



UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM CIÊNCIAS JURÍDICAS

ALLAN JONES ANDREZA SILVA

TEMPO, DIREITO E RISCO:
A CONSTRUÇÃO DE UMA SOCIOLOGIA PENAL DO TEMPO

JOÃO PESSOA
2024

ALLAN JONES ANDREZA SILVA

**TEMPO, DIREITO E RISCO:
A CONSTRUÇÃO DE UMA SOCIOLOGIA PENAL DO TEMPO**

Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba, área de concentração em Direito Humanos e Desenvolvimento, como um dos requisitos para obtenção do título de Doutor.

Orientador: Prof. Pós-Dr. Luciano Nascimento Silva

**JOÃO PESSOA
2024**

Catálogo na publicação
Seção de Catalogação e Classificação

S586t Silva, Allan Jones Andreza.

Tempo, direito e risco : a construção de uma
sociologia penal do tempo / Allan Jones Andreza Silva.
- João Pessoa, 2024.
216 f.

Orientação: Luciano Nascimento Silva.
Tese (Doutorado) - UFPB/CCJ.

1. Direito penal. 2. Modelo jurídico-penal. 3.
Modelo de sociologia penal. 4. Direito penal do tempo.
5. Sociedade moderna. I. Silva, Luciano Nascimento. II.
Título.

UFPB/BC

CDU 343.2/.7(043)

ALLAN JONES ANDREZA SILVA

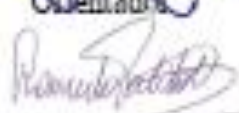
**TEMPO, DIREITO E RISCO:
A CONSTRUÇÃO DE UMA SOCIOLOGIA PENAL DO TEMPO**

Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba, área de concentração em Direito Humanos e Desenvolvimento, como um dos requisitos para obtenção do título de Doutor.

Aprovada em: 25/10/2024.



Prof. Pos-Dr. Luciano Nascimento Silva
Orientador



Prof. Dr. Rômulo Rêmo Palitot Braga

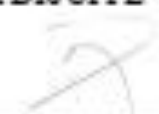


DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE
NEWTON DE OLIVEIRA LIMA
Data: 11/12/2024 13:43:58 -0300
Verifique em: <https://validar.br.gov.br>

Prof. Dr. Newton de Oliveira Lima
PPGC/UFPB



Prof. Dr. Arthur Stamford da Silva
FDR/UFPE



Prof. Dr. Jorge Eduardo Douglas Price
Facultad de Derecho e Ciencias Sociales
Universidad Nacional de Comahue
Argentina

DEDICATÓRIA

A toda minha família, pelo amor, felicidades e compreensão a cada dia, DEDICO.

AGRADECIMENTOS

Aos meus avós, Anália, Gerônimo, Josefa e Manoel, que não se encontram fisicamente presentes nesta vida terrena, mas cuja lembrança estará eternizada em meu coração.

Aos meus pais, Pedro Grangeiro e Maria Andreza, meus incontestes exemplos de vida, pelos conselhos, o carinho e o apoio constantes.

A minha esposa, Joyce, pelo amor, carinho e cuidado a mim devotados cotidianamente, por uma forma pura de companheirismo indispensável para minha vida.

Ao meu irmão, Andrey, meus filhos Allana e Daniel, minha cunhada, meus tios, sobrinhos, primos e demais familiares, a quem devo meus agradecimentos pelo apoio para prosseguir pelo árduo caminho da busca pelo conhecimento.

Ao Prof. Pós-Dr. Luciano Nascimento Silva pelo inenarrável apoio prestado não apenas durante a orientação deste trabalho de tese, mas pelo acompanhamento acadêmico desde a época da graduação em Direito e, principalmente, pela amizade.

Aos componentes da banca de avaliação, Professores Artur, Newton, Rômulo e Jorge pelas prestigiosas observações que contribuíram para o desenvolvimento deste trabalho.

Aos professores, colegas de classe e funcionários do Programa de Pós-graduação em Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba, sobretudo Wlly e Rossandro, pela imensurável contribuição para meu engrandecimento acadêmico, profissional e pessoal.

Aos nossos Comandantes imediatos e companheiros da 7ª Companhia Independente de Polícia Militar pelas palavras de incentivo, apoio e colaboração no âmbito do trabalho.

A sabedoria inspira a vida aos seus filhos; ela toma sob a sua proteção aqueles que a procuram; ela os precede no caminho da justiça. Aquele que a ama, ama a vida, aqueles que velam para encontrá-la sentirão sua doçura. Aqueles que a possuem terão a vida como herança, e Deus abençoará todo o lugar onde ele entrar. (Bíblia [...], Eclesiástico, 4, 12-14)

RESUMO

A presente tese versa sobre o risco, enquanto contingência para a sociedade e que, em muitos casos, implementa uma possibilidade de arrependimento futuro, diante do que é analisado o papel do direito, em especial, do direito penal para a elaboração de formas de controle, gestão ou, pelo menos, minimização de sua incidência. Assim, tem-se como problema de pesquisa a seguinte indagação: “como o direito penal pode lidar com os riscos?” Ao tratar sobre esta questão, verificou-se que atualmente o direito penal não detém estrutura para lidar com o risco sem afetar sua base principiológica e suas regras clássicas de legitimação e humanização, diante do que constitui objetivo deste trabalho doutoral elaborar um sentido comunicativo, um modelo jurídico-penal, para redução da complexidade do risco. Ao tematizar o “tempo” como matriz sistêmica e estrutural da realidade social e jurídica, além de verificar sua condição como contingência do risco para o direito penal, buscou-se desenvolver uma análise sistêmico-temporal do direito, em especial do direito penal, a partir do que se propõe formular um modelo de sociologia penal (do tempo). Metodologicamente, foi adotado um processo investigativo que, nas palavras de Luhmann (1993), é chamado de “observação de segunda ordem”, sinteticamente considerado como observação dos observadores, oportunidade na qual foi verificada como os observadores consideram ou abordam as categorias “risco”, “direito penal” e “tempo” e a relação que estabelecem entre estes elementos para construção de uma síntese (direito penal do tempo). Desta maneira, há uma abordagem metodológica hipotético-dedutivo, uma vez que os conhecimentos teóricos em torno do risco, de dogmática penal e do tempo subsidiaram a construção de uma proposta (direito penal do tempo) que serviu de plano para formulação de uma resposta ao problema de pesquisa. Sob a perspectiva procedimental, o método adotado se aproxima do construtivismo sistêmico, enquanto as análises das diferentes perspectivas teóricas coletadas permitem construir um novo modelo conceitual-sistêmico, polarizado na perspectiva temporal, a partir do qual é realizada uma (re)leitura sobre o direito, em especial sobre o direito penal, e sobre o risco. Como técnica de pesquisa, foi adotada a investigação bibliográfica, a qual subsidiou teoricamente a apreciação do objeto pesquisado a partir de diferentes abordagens/observações. A formulação do trabalho está estruturado em cinco capítulos: o primeiro versa sobre as considerações iniciais e o caráter metodológico da pesquisa; o segundo trata sobre a modernidade, a globalização e o desenvolvimento como recursos aptos a construção da concepção de “risco”, notadamente uma forma de situar o problema da pesquisa; o terceiro discorre sobre o que é o risco, algumas das principais concepções teóricas de compreensão deste elemento e sua condição como contingência do (e para o) direito, em especial, do (e para o) direito penal; o quarto analisa o que é e como o “tempo” constitui uma matriz sistêmica e estrutural da realidade social e jurídica; o quinto conduz a formulação de uma matriz sociológica de direito penal do tempo e sua condição de operacionalização para intervenção perante o risco. Por fim, considera-se que o direito penal do tempo constitui uma matriz de intervenção jurídica baseada na análise sistêmico-temporal da prática penal, que possibilita repensar a estrutura funcional penal a partir de um exercício jurisdicional dinâmico, centrado na elaboração de respostas jurisdicionais a partir da memória sistêmica.

PALAVRAS-CHAVE: Risco. Direito Penal. Paradoxo. Tempo. Sociedade.

A B S T R A C T

This thesis deals with risk as a contingency for society that, in many cases, implements a possibility of future regret, in view of which the role of law, especially criminal law, in developing forms of control, management or, at least, minimization of its incidence is analyzed. Thus, the following research problem is addressed: “How can criminal law deal with risks?” In addressing this issue, it was found that criminal law currently does not have the structure to deal with risk without affecting its principled basis and its classic rules of legitimization and humanization, in view of which the objective of this doctoral work is to develop a communicative sense, a criminal-legal model, to reduce the complexity of risk. By addressing “time” as a systemic and structural matrix of social and legal reality, in addition to verifying its condition as a contingency of risk for criminal law, the aim was to develop a systemic-temporal analysis of law, especially criminal law, from which it is proposed to formulate a model of criminal sociology (of time). Methodologically, an investigative process was adopted which, in the words of Luhmann (1993), is called “second-order observation”, in summary considered as observation of observers, an opportunity in which it was verified how observers consider or approach the categories “risk”, “criminal law” and “time” and the relationship they establish between these elements to construct a synthesis (criminal law of time). In this way, there is a hypothetical-deductive methodological approach, since the theoretical knowledge surrounding risk, criminal dogmatics and time supported the construction of a proposal (criminal law of time) that served as a plan for formulating a response to the research problem. From a procedural perspective, the adopted method is close to systemic constructivism, while the analyses of the different theoretical perspectives collected allow the construction of a new conceptual-systemic model, polarized in the temporal perspective, from which a (re)reading of law, especially criminal law, and risk is carried out. As a research technique, bibliographical research was adopted, which theoretically supported the appreciation of the researched object from different approaches/observations. The formulation of the work is structured in five chapters: the first deals with the initial considerations and the methodological nature of the research; The second deals with modernity, globalization and development as resources suitable for constructing the concept of “risk”, notably as a way of situating the research problem; the third discusses what risk is, some of the main theoretical concepts for understanding this element and its condition as a contingency of (and for) law, especially of (and for) criminal law; the fourth analyzes what “time” is and how it constitutes a systemic and structural matrix of social and legal reality; the fifth leads to the formulation of a sociological matrix of criminal law of time and its condition of operationalization for intervention in the face of risk. Finally, it is considered that criminal law of time constitutes a matrix of legal intervention based on the systemic-temporal analysis of criminal practice, which makes it possible to rethink the functional structure of criminal law based on a dynamic jurisdictional exercise, centered on the elaboration of jurisdictional responses based on systemic memory.

KEYWORDS: Risk. Criminal Law. Paradox. Time. Society.

RESUMEN

Esta tesis aborda el riesgo, como una contingencia de la sociedad y que, en muchos casos, implementa una posibilidad de arrepentimiento futuro, a la luz de lo cual se analiza el papel del derecho, en particular, del derecho penal, en el desarrollo de formas de control, gestión o, al menos, minimización de su incidencia. Así, el problema de investigación es la siguiente pregunta: “¿cómo puede el derecho penal abordar los riesgos?” Al abordar este tema se encontró que actualmente el derecho penal no cuenta con la estructura para abordar el riesgo sin afectar su base principista y sus reglas clásicas de legitimación y humanización, dado lo que constituye el objetivo de este trabajo doctoral de desarrollar un sentido comunicativo, un modelo jurídico-penal, para reducir la complejidad del riesgo. Al tematizar el “tiempo” como matriz sistémica y estructural de la realidad social y jurídica, además de verificar su condición de contingencia de riesgo para el derecho penal, buscamos desarrollar un análisis sistémico-temporal del derecho, especialmente del penal, desde lo que proponemos para formular un modelo de sociología criminal (del tiempo). Metodológicamente se adoptó un proceso investigativo que en palabras de Luhmann (1993) se denomina “observación de segundo orden”, considerada sintéticamente como observación de observadores, oportunidad en la que se comprobó cómo los observadores consideran o abordan el “riesgo”. categorías., “derecho penal” y “tiempo” y la relación que se establece entre estos elementos para construir una síntesis (derecho penal del tiempo). De esta manera, se presenta un enfoque metodológico hipotético-deductivo, ya que los conocimientos teóricos en torno al riesgo, la dogmática penal y el tiempo subsidiaron la construcción de una propuesta (derecho penal de la época) que sirvió como plan para formular una respuesta al problema de investigación. Desde una perspectiva procedimental, el método adoptado se aproxima al constructivismo sistémico, mientras que los análisis de las diferentes perspectivas teóricas recogidas permiten la construcción de un nuevo modelo conceptual-sistémico, polarizado en la perspectiva temporal, desde el cual se puede realizar una (re)lectura del derecho. se lleva a cabo, especialmente en materia penal, y en materia de riesgos. Como técnica de investigación se adoptó la investigación bibliográfica, que sustenta teóricamente la apreciación del objeto investigado a partir de diferentes enfoques/observaciones. La formulación del trabajo se estructura en cinco capítulos: el primero aborda las consideraciones iniciales y el carácter metodológico de la investigación; el segundo aborda la modernidad, la globalización y el desarrollo como recursos capaces de construir el concepto de “riesgo”, en particular una forma de situar el problema de investigación; el tercero analiza qué es el riesgo, algunos de los principales conceptos teóricos para comprender este elemento y su condición de contingencia del (y para) el derecho, en particular, del (y para) el derecho penal; el cuarto analiza qué es el “tiempo” y cómo constituye una matriz sistémica y estructural de la realidad social y jurídica; el quinto conduce a la formulación de una matriz sociológica del derecho penal de la época y su condición de operacionalización para la intervención ante el riesgo. Finalmente, se considera que el derecho penal de la época constituye una matriz de intervención jurídica basada en el análisis sistémico-temporal de la práctica penal, lo que permite repensar la estructura funcional penal a partir de un ejercicio jurisdiccional dinámico, centrado en la elaboración de respuestas jurisdiccionales desde la memoria sistémica.

PALABRAS CLAVE: Riesgo. Derecho penal. Paradoja. Tiempo. Sociedad.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1.1 OS OBSERVADORES E AS OBSERVAÇÕES	13
1.2 O PROBLEMA E ESTRUTURAÇÃO TÉCNICA DA PESQUISA	19
CAPÍTULO II – MODERNIDADE, DESENVOLVIMENTO, GLOBALIZAÇÃO E OS RISCOS	24
2.1 A MODERNIDADE E SUAS FEIÇÕES	24
2.2 A MODERNIZAÇÃO E O DESENVOLVIMENTO	30
2.3 A GLOBALIZAÇÃO	42
2.4 O “RISCO” DA MODERNIDADE, DA MODERNIZAÇÃO E DA GLOBALIDADE	48
CAPÍTULO III – OS RISCOS E O DIREITO	54
3.1 O QUE SÃO OS RISCOS DA/PARA SOCIEDADE?	54
3.2 O RISCO DO/PARA O DIREITO.....	67
3.3 O RISCO DO/PARA O DIREITO PENAL	78
CAPÍTULO IV – O TEMPO SOCIOLÓGICO	108
4.1 O QUE É O TEMPO SOCIAL?	108
4.1.1 O tempo do indivíduo.....	123
4.1.2 O tempo da sociedade	128
4.1.3 O tempo da globalidade	132
4.1.4 A complexidade do desenvolvimento	135
4.2 O TEMPO DO/PARA O DIREITO	147
4.3 O TEMPO DO/PARA O DIREITO PENAL	154
CAPÍTULO V- O DIREITO PENAL DO TEMPO.....	161
5.1 UMA SOCIOLOGIA DO DIREITO PENAL DO TEMPO.....	164
5.2 A SANÇÃO DO DIREITO PENAL DO TEMPO	177
5.3 O DIREITO PENAL DO TEMPO E OS RISCOS	183
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	192

INTRODUÇÃO

Cotidianamente, observam-se noticiários por todo o mundo divulgando fatos catastróficos ou sua ameaça de incidência, expõem as consequências (reais ou virtuais) de atividades terroristas, do uso de materiais nucleares, do usufruto descontrolado do meio ambiente, da engenharia genética e da tecnologia (inteligência artificial, etc.), da criminalidade organizada transcontinental e de uma série de outras circunstâncias apresentadas como nocivas e com potencial para gerar danos em larga escala, instalam, assim, medo e difundem uma ideia de afetação aproximada ou até fictícia, mas que de uma maneira ou de outra impactam sob o modo de vida social, instando ações ou comunicações que reverberam possibilidades de arrependimento, de temor, de incerteza.

Assim, pode-se considerar que muito mais que um perigo, a sociedade moderna se confronta com o “risco”; um elemento elaborado pelo próprio projeto moderno de desenvolvimento, que expõe os limites de sua racionalidade, da compreensão das suas possibilidades de controle e da utópica ideia de segurança jurídica que se dispunha a estabelecer em distinção ao modelo de estruturação hierárquica, monástica ou religiosa, do anterior regime.

Lentamente a ideia de “risco” foi difundida, inclusive vindo a se tornar objeto de análise econômica, daí a criação de empresas de seguro habitacional, automotivo, de vida, etc., que passaram a vender a proposta de redução (ou até eliminação) de riscos mediante o pagamento de valores que não inibem, por exemplo, a possibilidade de destruição de uma casa e dos bens particulares, alguns até de caráter sentimental, por um furacão ou alguma catástrofe ambiental, que não vão inibir também um acidente automotivo ou a morte de alguém, dentre outros. Assim, as empresas, tidas como “seguradoras”, constroem, a partir do seu projeto comunicativo, uma ilusão que, na verdade, poderá implementar o próprio risco, pois o agente contratante poderá agir descuidadamente como se estivesse alheio a qualquer afetação ou consequência. Apesar disto, a convivência com fatores de risco e o temor de uma possível afetação fazem com que as contratações de “seguros” cresçam ano a ano¹.

Desta maneira, em face da sua imanente presença, o termo “risco” acabou sendo uma expressão que vem se popularizando nas últimas décadas, sobretudo diante das transformações sociais ocasionadas pela globalização (Giddens, 2006, 2007), principalmente a partir da revolução tecnológica e da comunicação, integralização dos mercados financeiros e

¹ Segundo o Relatório de Gestão da Superintendência de Seguros Privados, “no ano de 2021, o mercado de seguros, produtos de acumulação e títulos de capitalização teve arrecadação de R\$ 306,31 bilhões, o que significa um aumento de 11,8% em relação a 2020” (Brasil, 2022, p. 19).

ampliação das interações sociais e do acesso a informações, o que aproximou o espaço global e as culturas, permitindo o rápido reconhecimento de contingências sociais e a gama de consequências possíveis, prováveis e até, em alguns casos, indetermináveis delas advindas. Assim, ao tempo em que o conhecimento, produto das observações, também permitiu a ampliação das observações, a compreensão, sobre a repercussão das várias possibilidades de agir (Luhmann, 1981), também permitiu o reconhecimento dos limites do saber e a amplitude do não saber, das consequências não controláveis e a indeterminação dos resultados do agir presente para o próprio homem, o que acabou por conformar um modelo societário em que o “risco” se tornou um elemento facilmente verificável nos mais variados sistemas sociais (direito, economia, política, etc.).

Atualmente, passou-se a considerar a existência de uma sociedade dos riscos (Beck, 2010), alimentando o interesse de pesquisadores sobre o tema, sobretudo quanto a identificação de fórmulas para contê-los ou, pelo menos, geri-los ou minimizá-los. Nesse ínterim, tem sido um importante campo de debate o papel do direito para o trato dos riscos, principalmente pelo direito penal, diante de sua função de proteção dos bens considerados fundamentais para a sociedade, constituindo o ponto de partida para a construção desta pesquisa.

O direito penal, ao ser confrontado com o risco, foi levado ao seu limite, culminando na crise de suas próprias estruturas de legitimação, pois suas condições de intervenção exigem a lesão a um bem juridicamente tutelado o que não é amparado pela abstratividade e prospecção do risco, de igual maneira como não se tem uma conduta nem um resultado delineado também não se pode estabelecer uma relação causal (naturalística), fazendo com que a concepção de fato típico perca sentido. Há de se criticar, inclusive, a validade dos institutos penais atuais (princípios, prescrição, decadência, etc.) para lidar com a incerteza, vagueza e abstrata prospecção do risco.

Notoriamente, a concepção que permeia a ideia de risco correlaciona-o a prospecção de um evento de consequências incertas, afetando os sistemas sociais por estabelecer um não-saber que desconecta o presente do futuro. Enquanto o direito, sobretudo o penal, propõe-se a estabelecer uma condição de estabilidade fundada pela manutenção de expectativas não apenas sob o presente, mas projetadas como perspectiva e certeza sobre o que está por vir, ou seja, institui uma ponte para o futuro, esta parece atualmente ser uma tarefa cada vez mais difícil diante da gama de riscos sociais.

Diante deste contexto, impõe-se o necessário questionamento sobre como o direito penal pode intervir diante das circunstâncias do “risco” sem que perca de vista os alicerces de sua legitimação que compõem um histórico avanço humanístico (sua base principiológica, as

garantias jurídicas, etc.). Por conseguinte, a presente pesquisa parte basicamente do questionamento sobre: como o direito penal pode adequadamente lidar com os riscos?

Para dar conta deste questionamento e, assim, elaborar uma possibilidade de reposta punitiva às contingências do risco, sem se afastar da base principiológica e das garantias jurídicas que constituem sustentáculo humanístico da atual dogmática penal, tratou-se de buscar na pesquisa sobre o “tempo”; o amparo teórico necessário para construir um paradigma de direito penal adequado a temporalidade do risco. Desta maneira, constitui objeto do estudo em tela a análise sobre a intervenção penal nos riscos, permeando pela compreensão de uma sociologia penal e análise temporais legitimamente adequadas. A abordagem deste objeto de pesquisa necessariamente perpassa pela ampliação da discussão jus-sociológica sobre o tempo, direito, em especial, direito penal, e risco.

Neste contexto, salienta-se que a análise do tempo, a partir das dimensões de sua natureza sociológica jurídica, possibilita uma (re)leitura do direito penal, como um direito muito mais do tempo do que das penas. Hipoteticamente, é apresentada a formulação de uma perspectiva de direito penal temporal que, sob o aspecto da política criminal, mantém o plano de legitimação fundado no caráter antropocêntrico da tutela do bem jurídico, apenas o agregando a um preceito funcional-teleológico: a estabilização e perpetuação do tempo, ou em outras palavras, da valorização da memória deste próprio direito. Além disso, ao pensar um direito penal a partir da temporalidade também se permite a ressignificação da pena², a partir da sua observação como um instrumento de desconexão do indivíduo do tempo global. Ao centrar a atenção nas contingências decorrentes dos riscos sociais, sobretudo de caráter global, entende-se como necessário instituir novas exigências para o direito penal, qual seja, sua sincronização ao tempo social. Desta maneira, tempo, direito penal e risco ganham uma nova forma de compreensão, a partir de onde se funda a importância para o campo acadêmico da presente pesquisa.

Sob o processo metodológico adotado no trabalho em pauta, partiu-se de um exercício de observação dos observadores, ou seja, da interpretação funcional e sistêmica de como a comunidade de observadores entendem as categorias “direito penal”, “tempo” e “risco”, quer isolada ou associadamente envolvidos. Tal processo, no entanto, precisa ser melhor compreendido, vez que apresenta uma complexidade própria, consoante a seguir tratado.

² Desde Beccaria (1999) o Direito Penal tem como fundamento operativo a “pena”, não só como forma sancionatória, mas como elemento de expressividade coercitiva que estabelece a diferenciação essencial entre este ramo jurídico e os demais.

CAPÍTULO I – CONSIDERAÇÕES METODOLÓGICAS

“[...] o homem carrega dentro de si todos os germes do seu desenvolvimento, e ele, e somente ele, que é preciso observar quando se quer determinar em que sentido e de que maneira este desenvolvimento deve ser orientado” (Durkheim, 2011, p. 100).

Ao analisar quais processos metodológicos seriam mais apropriados para o desenvolvimento desta pesquisa, como chegar a uma constatação diante do problema que fora desenhado, verificou-se que havia a necessidade de não apenas entender a significação das categorias “risco”, “direito penal” e “tempo”, mas observar como é estabelecida a relação funcional e sistêmica entre tais elementos e buscar, na observação dos observadores e de sua linha de não-observação, a matriz de compreensão para o desenvolvimento de uma comunicação minimamente aceitável no âmbito da comunidade de observadores do que pode ser uma resposta ao problema da pesquisa e as contingências que afloram das dificuldades de intervenção perante os riscos sociais. De tal modo, tratou-se de realizar um processo metodológico identificado por Luhmann (1993) como observação de segunda ordem, ou melhor, a observação dos observadores.

1.1 OS OBSERVADORES E AS OBSERVAÇÕES

A elaboração do presente trabalho de tese parte de um exercício: a observação. Basicamente, ao elaborar um trabalho científico, o observador (cientista) realiza experimentações, constatações e percepções de maneira direta (primeira ordem) ou a partir da pesquisa, leituras e investigações de/sobre outros observadores (segunda ordem), diante do que desenvolve uma (outra) observação, a partir de onde cria/inventa uma simplificação da complexidade na tentativa de aplacá-la, a partir da construção de uma comunicação aceitável segundo a comunidade de observadores, como resposta a contingência descrita como problema de pesquisa. Notadamente, o processo de observação é desenvolvido sempre a partir de um sistema, não havendo, portanto, uma distinção entre observador e o objeto (que é uma operação construtivista do próprio sistema), na verdade, o observador ao observar o sistema, se auto-observa.

Em outras palavras, cumpre dizer que o processo de observação é um exercício sistêmico em que o observador se vale não só do que ele vê ou diretamente observa, mas do

conhecimento que ganha sentido ou é traduzido pelo seu próprio conhecimento³, que é construído e reconstruído sempre pela observação. A observação, assim, se desenvolve sempre a partir de observações de outras observações, que permitem a formulação de sentido as comunicações.

A elaboração de um texto tratado como científico, e esta tese não há de ser diferente, é o produto de uma prática de pesquisa, é o resultado da observação de observadores. Busca elaborar uma simplificação de uma complexidade contingente traduzida em forma de problema, por intermédio da construção de formulações que encontram amparo sempre em observações.

Para formular uma análise do sistema social, Luhmann (1993) desenvolveu um processo investigativo que chamou de “observação de segunda ordem”, sinteticamente considerado como observação dos observadores. Para tanto, partiu de aportes teóricos apresentados, dentre outros, por Maturana e Varela (1995), que, ao realizar análises no âmbito da Biologia, apontaram que o conhecimento constrói um mundo que é sempre o produto da observação e da autopoieses dos sistemas. Nesta feita descrevem que a observação é uma expressão do campo/espço visual do observador, o que, portanto, é parcial, logo não corresponde a uma totalidade, mas ao âmbito de sua observação⁴.

Ainda para Maturana e Varela (1995, p. 70), uma explicação, ou melhor, a formulação de uma tese, é sempre a proposição que reformula ou recria as observações, construídas em um sistema, porque parte de conceitos aceitáveis para um grupo de pessoas que compartilham um critério de validação, tais como:

- a. Descrição do ou dos fenômenos a serem explicados de forma aceitável para a comunidade de observadores.
- b. Proposição de um sistema conceitual capaz de gerar o fenômeno a ser explicado de maneira aceitável para a comunidade de observadores (hipótese explicativa).
- c. Dedução, a partir de b, de outros fenômenos não considerados explicitamente na proposição, bem como a descrição de suas condições de observação na comunidade de observadores.
- d. Observação desses outros fenômenos deduzidos a partir de b (Maturana; Varela, 1995, p. 70)

Desta maneira, Maturana e Varela (1995) compreendem que a validação do conhecimento depende da descrição do fenômeno e seus possíveis desdobramentos ou suas

³ “Só podemos conhecer o conhecimento humano (experiências, percepções) a partir dele mesmo” (Maturana; Varela, 1995, p. 18).

⁴ “Não vemos o ‘espaço’ do mundo - vivemos nosso campo visual. Não vemos as ‘cores’ do mundo - vivemos nosso espaço cromático [...] ao examinarmos mais de perto como chegamos a conhecer esse mundo, sempre descobriremos que não podemos separar nossa história de ações - biológicas e sociais - de como ele nos parece ser” (Maturana; Varela, 1995, p. 66).

deduções de modo aceitável para a comunidade de observadores, desta forma a aceitabilidade da observação dos observadores constitui uma circularidade que constrói a validação.

Diante deste contexto, deve-se atentar ao que leciona Luhmann (1993, p. 767), “In the case of autopoietic(that is, self-reproducing) systems, this would mean that an observer has to focus on the self-determined and self-determining distinctions a system uses to frame its own observations”⁵, desta maneira a validação do conhecimento científico não demanda que a natureza do conhecimento objetivado seja indiscutível ou incriticável⁶, mas de que a observação seja observada com crivo pelos observadores do observador. Não obstante, lembra De Giorgi (2016, p. 106) que ao ser instado a identificar quem seria o observador, Luhmann respondeu que é aquele que é observado como observador. Em outras palavras, segundo uma Teoria dos Sistemas, o observador é aquele que é observado como observador, como sujeito da operação de observação. Assim, enquanto o observar é uma operação, o observador parte de um sistema que utiliza as operações de observação recursivamente, para se diferenciar do ambiente⁷ (Luhmann, 1996).

Por conseguinte, para Luhmann (1993), os objetos não são um dado externo, algo fora do sistema, mas sim os auto comportamentos dos sistemas de observação que resultam da (re)utilização de distinções. “El observador, así, está dentro del mundo que intenta observar o describir” (Luhmann, 1996, p. 117), logo ele observa operações e é, ao mesmo tempo, uma operação. Assim, ao observar, o observador constrói o objeto de observação pela via dos elos da operação de distinção. Por outro lado, ele também se auto-observa, pois opera reflexivamente para estabelecer sentido a distinção. Em outras palavras, a distinção sujeito/objeto perde sentido porque é produto da observação do sistema.

Luhmann (1993) destaca alguns desdobramentos do processo de observação de segunda ordem que permitem compreender aspectos que o circunda:

1) as observações são operações assimétricas, pois usa distinções como forma e limite, estabelecem um lado interno (que tem valor conectivo, imanente, o “ser”) e um externo (o transcendente, o não-ser), oportunidade na qual operam uma seletividade que deixa sempre um aspecto não dito;

⁵ Em tradução livre: “No caso de sistemas autopoieticos (isto é, auto-reprodutores), isso significaria que um observador tem que se concentrar no autodeterminado e autodeterminando distinções que um sistema usa para enquadrar suas próprias observações”.

⁶ Tal perspectiva encontra-se superada há vista a sucessão de paradigmas que constroem respostas (ainda que parciais) a complexidade social, neste sentido pode-se recordar o pensamento de Thomas Kuhn (1998).

⁷ “Al hablar de observar tenemos ante nosotros una primera distinción: observar/ observador. Observar es, entonces, la operación; mientras que el observador es un sistema que utiliza las operaciones de observación de manera recursiva como secuencias para lograr una diferencia con respecto al entorno” (Luhmann, 1996, p. 116).

2) ao tentar observar os dois lados, estar-se-á diante do paradoxo, que funda ações, não em princípios, mas na unidade entre positivo e negativo, diante do que só é possível observar uma das faces desta moeda, por isso descreve que “the paradox is the visible indicator of invisibility”⁸ (Luhmann, 1993, p. 770), isso também implica dizer que o observador não pode completamente se observar por sua própria natureza, como aquele que opera a diferença, pois desse modo teria que tornar-se invisível para si. Há, desta forma, “um ponto cego”⁹, ou seja, uma invisibilidade (Luhmann, 1996), o que implica dizer que o observador não consegue observar tudo¹⁰, este [“ponto cego”] garante assim a unidade da diferença¹¹ (Luhmann, 1996), ou seja, garante a identidade do observado frente aos demais.

Neste sentido, ao operar a observação e a construção do saber, paradoxalmente, há também a elaboração do não-saber, assim como ao construir a ideia de direito, também elabora um marco que distingue “direito” do “não direito”. O paradoxo operativo do sistema se perfaz pela distinção que estatui duas faces da mesma moeda, o que a observação faz é inviabilizar um dos lados e apresentar a unidade (moeda) a partir de um dos lados escolhidos. Neste contexto, a observação de segunda ordem constitui a observação sob o observador, ou seja, observa a seletividade da observação e identifica neste processo o paradoxo;

3) a distinção entre um paradoxo e seu desdobramento é em si um paradoxo, ou seja, ao tentar romper o paradoxo, construir uma simplificação, estar-se-á construindo uma nova distinção, estabelecendo um novo paradoxo, um ciclo sem fim omitido pela não exposição dos antônimos. É neste sentido, portanto, que Silva (2022) aponta a ideia de que a observação constrói e amplia o saber, mas também isso demonstra o reconhecimento de suas complexidades e, assim, do não-saber. Ao realizar a operação da observação, o observador amplia seu campo de saber e consequentemente também amplia o campo do não saber e suas complexidades¹². Isso implica dizer que, ao observar uma complexidade, estabelece-se uma nova distinção que formula uma complexidade ainda maior.

⁸ Em tradução livre: “o paradoxo é o indicador visível da invisibilidade”.

⁹ Neste sentido, Luhmann (1996, p. 120) informa: “En la utilización de las diferencias el punto ciego, la invisibilidad, por decirlo así, siempre queda a las espaldas. Nadie puede observarse a sí mismo como aquél que opera la diferencia. Si se quisiera observar él mismo, tendría que hacerse invisible para sí mismo, si es que pretende llevar a cabo la observación. O en otra formulación: se puede hacer la diferencia entre el observador y lo observado, pero no se puede reflexionar dicha diferencia”.

¹⁰ Neste sentido, Silva (2022, p. 147) aponta: “Todo *Observador* tem seu ponto cego. Portanto, faz-se necessário reconhecer as limitações na construção do que é *Saber* ou *Conhecimento*”.

¹¹ “La única restricción con respecto a la observación es que se debe operar con un punto ciego, con un punto de invisibilidad que es el que garantiza la unidad de la diferencia” (Luhmann, 1996, p. 120).

¹² Para Price (2014, p. 107), “La complejidad está dada, según Luhmann, por el ‘exceso de posibilidades del mundo’ y la contingencia por la imprevisibilidad y variabilidad de tales posibilidades”

4) há uma tendência de observação do sistema a partir de sua dinâmica estabilidade, isso porque o sistema não é estático, opera continuamente para continuar operando e, a partir daí, estabelece seu processo autopoietico, que assegura seu fechamento e sua diferenciação do ambiente. Dito isso, conseqüentemente verifica-se que o sistema não é orientado, não é construído como finalidade, mas mantém uma auto poética organização pela via da autorreprodução, desde que seja possível fazê-lo, o que possibilita um olhar para seu interior para dar o próximo passo. Em outras palavras, não opera autor recursivamente por conta de um valor, mas pelo interesse em continuar operando, manter seu fechamento sistêmico, o que o torna dinâmico. Neste ínterim, assevera-se que sua autorreferência permite construir uma memória e, através deste olhar para si, construir estruturas para responder à complexidade do ambiente temporalmente definida, por outro lado, a autopoiese, assim, estatui a ponte para o futuro do sistema, garantindo a perenidade de sua operacionalidade;

5) Um sistema que pode observar, pode ter a capacidade de si observar, para tanto tem que se distinguir do seu ambiente. A autor recursividade permite o estabelecimento dos limites de sua interconecção, ocasionando o fechamento sistêmico e seu processo de diferenciação, mas sempre essa distinção é elaborada a partir de próprias estruturas do sistema. Descreve-se, assim, a formulação de uma reentrada, da observação do observador que é observado ou que se auto-observa.

Desta maneira,

Observation is nothing but making a distinction to indicate one side and not the other, regardless of the material basis of the operation which does the job, and regardless of the boundaries that close a system (brain, mind, social system) so that it becomes an autopoietic system, reproduced by the network of its own operations, and eventually irritated but never determined by its environment¹³ (Luhmann, 1993, p. 773-774).

Neste contexto, compreende-se que a observação elabora a distinção; uma prática operativa realizada pelo sistema e regida pela comunicação que formula a diferenciação entre si e o ambiente¹⁴. O direito, enquanto sistema, notadamente, constrói observações que o distinguem do ambiente e dos outros sistemas, possui um código próprio (direito e não-direito) que estabelece o paradoxo da observação.

¹³ Em tradução livre: “A observação nada mais é do que fazer uma distinção para indicar um lado e o outro não, independentemente da base material da operação que faz o trabalho, e independentemente das fronteiras que fecham um sistema (cérebro, mente, sistema social) para que se torne um sistema autopoietico, reproduzido pela rede de suas próprias operações e eventualmente irritado, mas nunca determinado por seu ambiente”.

¹⁴ “We can think of society as the all-encompassing system of communication with clear, self-drawn boundaries that includes all connectible communication *and excludes everything else*” (Luhmann, 1993, p. 774, grifos do autor)

Durante o processo de observação, a complexidade pode advir deste próprio processo, notadamente quando o direito ao mesmo tempo em que constrói um elemento do campo do saber, dada as condições de incompreensão de suas consequências e das amplas possibilidades que o representam, também o identifica como um campo do “não saber”, por conseguinte este “não saber” ainda que constitua uma “contingência”, decorrente de uma gama de possibilidades não decifráveis, não definidas, incertas ao seu saber. Ao se defrontar com essa condição paradoxal, e tentar reduzir a complexidade que alude este cenário, o direito passou a denominá-lo como “risco”.

Dada a percepção, à luz do saber, de que o “risco” pode implicar na concretização de acontecimentos danosos, alguns de efeitos em larga escala (inclusive que representam a aniquilação da vida humana na terra), ele passou a ser tomado como uma expressão que simbolicamente se traduz numa contingência ameaçadora e, em alguns meios, sobretudo de comunicação de massa, é reproduzido para aferir a atenção dos leitores, expectadores etc. Para estes observadores, o “risco” representa uma ameaça, seja ficta ou concreta, de consequências sociais, econômicas, políticas, ambientais, etc., o que implica na incitação de respostas jurídicas para seu controle, para prevenção de danos, para minimização de efeitos. Por outro lado, em face das possibilidades do lastro ou extensão dos danos é, muitas vezes, requerido que tal gestão seja exercita pelo direito penal. Desta forma, para a comunidade de observadores, o “risco” é tomado como contingência que exige uma intervenção jurídica, sobretudo de caráter penal.

Neste ínterim, ao tomar o “risco” como expressão de um paradoxo operativo, estatuído pelas fórmulas de saber e não-saber, constituindo-se uma unidade contingente, o que reverbera sob a necessidade de construir novas formas de observação, para fins de redução desta complexidade que insta o direito, em especial o direito penal, tem-se a necessidade de construir respostas aptas a estabilizar e, ao mesmo tempo, manter a dinamicidade operativa do sistema, assegurar seu fechamento, e assim garantir a manutenção das expectativas comunicativas em torno do direito. A observação, à luz do sistema jurídico, constitui a operação sistêmica, ao mesmo tempo, de caráter metodológico, apta a construir uma compreensão sobre o paradoxo do risco e um recurso comunicativo capaz de minimizar, reduzir, a complexidade e, assim, assegurar a perenidade sistêmica.

Desta forma, há necessidade de observar os observadores, avaliar a memória das observações, analisá-las e, partir deste olhar sobre o paradoxo, encontrar uma nova observação capaz de lançar o olhar sob as condições de invisibilidade, “os pontos cegos”, do paradoxo de operacionalização da intervenção do direito penal perante o risco.

1.2 O PROBLEMA E ESTRUTURAÇÃO TÉCNICA DA PESQUISA

Partindo da observação de que o “risco” é traduzido como contingência, em especial pela possibilidade de estabelecer um lastro de danos em diversos âmbitos (econômico, social, ambiental, etc.) e com larga extensão, em alguns casos de caráter incalculável, tem-se como necessário verificar como o direito, em especial, o direito penal pode lidar com esta questão.

Desta maneira, tem-se como problema de pesquisa a seguinte indagação: “como o direito penal pode adequadamente lidar com os riscos?”, tal questionamento implica na instigação a uma observação capaz de construir um sentido comunicativo, um modelo jurídico-penal, capaz de reduzir a complexidade dos riscos.

Ao tentar melhor compreender a condição de intervenção do direito penal perante o risco e as contingências desta relação, verificou-se que esta é uma discussão que cinge não apenas a natureza jurídica do direito penal perante a complexidade sociológica-jurídica do risco, mas também a condição da temporalidade de ambos, o que, portanto, permite uma observação de caráter transdisciplinar. Desta maneira, a pesquisa ora apresentada deve se delinear pelo âmbito da sociologia jurídica, entretanto sem perder de vista a observação, ainda que pontual, de construções da filosofia jurídica, antropologia jurídica, criminologia, etc.

Por outro lado, partindo-se das considerações metodológicas de Raffaele De Giorgi (2016) sobre o exercício de investigação sociológica do direito, a partir do qual indica que “o observador se constitui como construção do seu objeto”, ou seja, a observação é sempre realizada em um sistema e que, por isso, acaba induzindo uma relação sujeito-objetivo como fórmula de construção de sentido não só do objeto, mas também para si, constituindo-se assim uma observação de primeira ordem. Desta maneira, o problema da pesquisa em questão é observado sob a ótica do sistema, ou seja, do próprio direito, isso implica considerar que o risco somente é tratado como uma contingência em face da construção jurídica. Tal condição acontece porque a evolução sistêmica do direito penal construiu, no transcorrer de sua história, a referência a princípios como legalidade, culpabilidade, ofensividade, dentre outros, como recursos de validade e legitimidade deste direito, do mesmo modo acontece com a compreensão do risco como elemento inserto no sistema jurídico. Notadamente, compreende-se que esta circunstância acomete a relação entre “risco” e “direito penal”, cujo plano central de discussão é a contingente relação entre as bases de compreensão e operacionalização do “direito penal” e como é construída a ideia de “risco” para o direito.

O conflito entre risco e direito penal acaba sendo, portanto, um paradoxo operativo do próprio direito que necessita de um exercício de reflexividade para reduzir a complexidade da questão, a partir do aumento da complexidade operativa interna.

Neste sentido, o presente trabalho constitui esse exercício de reflexividade sistêmica que, por meio de observações de primeira e segunda ordem, intenta a construção de um sentido para minimização da contingência do problema em questão. É a partir da compreensão de que a relação operativa entre risco e direito estabelece uma contingência ao exercício funcional do direito penal, impossibilitando-o de indicar respostas, aplicar sanções, sem tão pouco transgredir alguns aspectos que sustentam sua legitimação, que se vislumbrou a necessidade de analisar as condições funcionais desta relação, portanto a abordagem sistêmica constitui a medida metodológica adequada a redução desta complexidade.

Nesta feita, o funcionalismo sistêmico construtivista luhmanniano constitui a base operativa do mecanismo metodológico de apreciação do problema, especificamente de observação dos observadores. Isso leva a considerar a necessidade de construir um plano elementar de análise e apreciação da contingência sistêmica, ou seja, construir nortes para a formulação da construção de uma observação do problema, o que implica na identificação dos modelos de observação e teorização existentes, identificação de suas aproximações, distanciamentos e aspectos não verificados, invisibilizados, pelo próprio paradoxo operativo do sistema, compreensão das categorias e mecanismos simbólico-comunicativos estruturantes da relação (“risco”, “direito”, “direito penal”). Neste âmbito de discussão, tem-se uma constatação inicial: o campo de contingência estabelecida entre o “risco” e o “direito penal” tem como aspecto fundamental a temporalidade de ambos.

Desta maneira, a temporalidade do risco *prima facie* constitui o cerne da contingência enfrentada pelo direito penal. De um lado, o “risco” sumariamente estabelece uma sintomática incerteza, que desconecta a relação do presente com o futuro e projeta possibilidades incompreensíveis, o que afronta o espectro de segurança e estabilidade social que constitui um plano funcional fundamental ao direito penal para conexão ao futuro. Assim, pode-se considerar que o “risco” projeta um grau de incerteza, de destemporalização, que diverge as condições de estabilidade e temporalidade projetadas pelo direito penal.

Logo, ao tratar da relação entre “risco” e “direito penal” pode-se considerar que estão sendo abordados elementos que versam sobre temporalidade distintas, onde futuro/presente/passado parecem tomar conotações distintas a partir destes elementos. Por conseguinte, pode-se considerar a necessidade de se analisar a categoria “tempo” como ponto fundamental para minimizar a complexidade da relação.

Neste sentido, o tempo não apenas é levado a condição de ponto fulcral da discussão entre “risco” e “direito penal”, mas ainda constitui um elemento estruturante das relações sistêmico-sociais. Até mesmo Luhmann (2016), ao tratar das operações sistêmicas do direito, seja quanto a sua validade, operação recursiva, etc., identifica a condição temporal como ponto fundamental para identificar e qualificar contextualmente a operação. Logo, “tempo” constitui uma estrutura sistêmica utilizada nas operações funcionais do direito, do direito penal e, mais ainda, do sistema social. Por conseguinte, a presente pesquisa recorre-se da análise não só das categorias “risco”, “direito penal” e “tempo”, mas também da relação entre estes elementos como recurso necessário para compreensão do paradoxo operativo-funcional.

No exercício de tal tarefa, seguindo com o aspecto metodológico descrito por Luhmann (1993), como “observação de segunda ordem”, a pesquisa em tela é pautada num processo investigativo que sinteticamente é considerada como observação dos observadores, oportunidade na qual há de se verificar como tais observadores consideram ou abordam o “risco”, o “direito” e o “tempo”, salientando que tais olhares ocorrem sempre a partir do sistema, ou seja, são observações sistêmicas sempre parciais, o que notadamente implica na consideração de que não podem ser objetos de uma gradação (maior ou menor valor), mas que devem ser entendidas a partir de sua complementaridade, servindo-se a permitir uma compreensão, ainda que parcial, da funcionalidade sistêmica destes elementos, quer isoladamente, quer de sua interação.

Consoante pode-se verificar que a operação metodológica adotada se circunscreve ao que recomenda Raffaele De Giorgi (2016, p. 114) como condição norteadora da pesquisa socio jurídica, qual seja “[...] avalia as alternativas e observa a estratégia de assimetriação do direito de uma perspectiva realista, o que, por sua vez, a permite observar e descrever outros possíveis mecanismos de construção da realidade do direito”.

Desta maneira, a pesquisa estabelece uma análise do “tempo” como condição fundamental para redução da complexidade atinente a relação entre “risco” e “direito penal”. Nesta toada, trata-se como uma abordagem sociológica-sistêmica-funcional-estrutural, porque parte de uma compreensão da existência de uma fenomenologia temporal expressa no âmbito social, a partir de uma condição sistêmica, onde a formulação das relações funcionais, por ela estabelecidas, constroem as estruturas que operacionalizam temporalmente o sistema social, vez que as observações elaboradas sistemicamente são sempre situadas numa determinada dimensionalidade temporal, e permite estabelecer a compreensão particularizada de “risco” e “direito penal” segundo a memória social e os aspectos simbólicos atribuíveis a estes elementos como vértice do saber, da observação e da comunicação funcional.

Dessa forma, para atender ao problema da pesquisa (a relação direito penal e risco), este trabalho é pautado num processo metodológico sedimentado na aplicação de duas matrizes: a primeira, de cunho jus-sociológico, tem por base a análise de um observador de segunda ordem (Luhmann, 1993) sobre as concepções de tempo e, a partir desta, do direito, em especial do direito penal e do risco; a segunda, atrelada a primeira, tem por base o *ius* moderno, que verifica a interdisciplinaridade¹⁵ como um recurso apto a permitir a compreensão do risco global e a ampliação epistemológica do tempo e o direito, em especial, do direito penal.

Desta maneira, o trabalho proposto explora o objeto (a relação entre tempo, direito penal e risco) pela interposição de uma união metodológica científica, transdisciplinar, mas desenvolvida pela ótica jurídica que busca contemplar meios de proteção aos bens jurídicos postos sob ameaça dos riscos globais, o que possibilita não se distanciar da área de concentração em direitos humanos, mas, ao mesmo tempo, empregar uma perspectiva teórica a ser dirigida para leitura de uma realidade social globalizada.

Assim, compreende-se que o objeto desta pesquisa imbui a necessidade do trabalho proposto enveredar pelos campos da Comunicação, Teoria do Direito e Sociologia Jurídica, o que denota o recurso a transdisciplinaridade para formulação de um conhecimento “multidimensional” (Morin, 2005), que tem como plano de fundo teórico uma discussão sobre a complexa relação entre tempo, direito e risco, possibilitando a formulação de um novo paradigma penal estruturado a partir da concepção da temporalidade sociológica, ou seja, um direito penal do tempo.

Segundo classificação de Marconi e Lakatos (2003), será adotada, num primeiro momento, uma abordagem metodológica hipotético-dedutivo, uma vez que os conhecimentos teóricos em torno do risco, de dogmática penal e do tempo irão subsidiar a construção do modelo teórico-hipotético (direito penal do tempo) e servirão de plano para formulação de uma resposta ao problema de pesquisa.

Ainda segundo Marconi e Lakatos (2003), sob a perspectiva procedimental, o método adotado se aproxima do construtivismo sistêmico, enquanto as análises das diferentes perspectivas teóricas coletadas sobre o tempo, consubstanciam não apenas uma nova forma de compreensão deste elemento, mas, a partir desta, há a construção de um novo modelo conceitual-sistêmico, polarizado na perspectiva temporal, a partir do qual se faz uma (re)leitura sobre o direito, em especial sobre o direito penal, e sobre o risco. Como técnica de pesquisa,

¹⁵ Segundo Beck (2000, p. 12), “[...] los juicios sobre el riesgo son por naturaleza juicios que sólo pueden ser decifrados em una relación interdisciplinar (competitiva), porque asumen em la misma medida profundización em la destreza tecnológica y familiaridade com las percepciones y normas culturales.”

adotar-se-á a investigação bibliográfica, a qual deve subsidiar teoricamente a apreciação de diferentes abordagens sobre o objeto pesquisado.

Por tratar-se de uma política metodológica complexa¹⁶, vislumbra-se a necessidade de estruturar a pesquisa a partir de quatro operações ou processos que, por também se dirigirem ao atendimento dos objetivos específicos da pesquisa e formulam a distribuição dos conteúdos dos quatro capítulos subsequentes da tese: a) investigação sobre a construção do risco, como consequência da modernidade, da globalização e do avanço das concepções de desenvolvimento; b) tematização do “risco” como contingência do e para o direito, em especial para o direito penal; c) análise do “tempo” como matriz sistêmica e estrutural da realidade social e jurídica; e d) formulação de um modelo de sociologia penal do tempo, instrumentalmente adequado à gestão do risco, atenta aos atuais fundamentos de legitimação e humanização.

Logo, como resultado deste fluxo metodológico (investigação, tematização, análise e formulação) há não apenas a construção de uma resposta ao problema central desta pesquisa, de suas problemáticas ou o atendimento de todos os seus objetivos, mas ainda há a elaboração de uma nova abordagem teórica sobre o tempo, do direito penal e do risco.

O presente trabalho está estruturado, além destas considerações iniciais e metodológicas, em cinco capítulos: o primeiro versa sobre a modernidade, a globalização e o desenvolvimento como recursos aptos a construção da concepção de “risco”, notadamente uma forma de situar o problema da pesquisa; o segundo versa sobre o que é o risco, algumas das principais concepções teóricas de compreensão deste elemento e sua condição como contingência do e para o direito, em especial para o direito penal; o terceiro trata de analisar o que é e como o “tempo” constitui uma matriz sistêmica e estrutural da realidade social e jurídica; o quarto conduz a formulação de uma matriz dogmática de direito penal do tempo e sua condição de operacionalização para intervenção perante o risco.

¹⁶ Trata-se por complexa, porque o desenvolvimento da pesquisa em tela exige conhecimentos e uma abordagem teórica “multidimensional” no sentimento exposto por Morin (2005).

CAPÍTULO II – MODERNIDADE, DESENVOLVIMENTO, GLOBALIZAÇÃO E OS RISCOS

2.1 A MODERNIDADE E SUAS FEIÇÕES

Já há alguns anos o termo modernidade se popularizou e acabou sendo tratado como símbolo de progresso, avanço, como proposição de um verdadeiro salto para o futuro, mas nem sempre foi assim. Segundo assenta Souza (1994), o termo modernidade é um vocábulo que evoluiu no decorrer do tempo, tem sua origem no latim *modernus* para referir-se à “época atual”. A partir do século X, já em sua fase de sua consolidação ocidental, a expressão *moderni* era usada pelos padres e inquisidores para referir-se aos defensores de heresias, uma vez que as consideravam como algo satânico. Já no século XV, passa a ser adotada a expressão *devotio moderna* para tratar dos reformadores da Igreja e críticos do Papado, e só a partir do século XVII começou-se a tomar o termo “moderno” para representar o “novo”, como avanço científico, vindo somente no século XVIII a apresentar-se como ruptura em relação ao passado dogmático.

Assim, a ideia de modernidade foi, no transcorrer do tempo, ganhando novos contornos até passar a ser tratada de um modo específico representando o surgimento de um novo contexto, um novo paradigma temporal, a reforma de um passado, o que passou a ser captado por muitos pensadores para caracterizar as mudanças sociais, econômicas e culturais decorrentes, sobretudo, do industrialismo (Souza, 1994)¹⁷.

Sendo assim, a modernidade surge como diferenciação ao feudalismo, sendo, deste modo, considerada como uma denominação com pretensa intenção de representar uma mudança de paradigma e, ao mesmo modo, uma distinção entre um passado arcaico e um prosaico presente futurista. Neste sentido, Luhmann (1997b) considera que, a sociedade quando se intitula “moderna”, estabelece uma distinção em relação ao passado. Já Latour (1994, p. 15) considera que o termo “‘moderno’, é duas vezes assimétrico: assinala uma ruptura¹⁸ na passagem regular do tempo; assinala um combate no qual há vencedores e vencidos”.

¹⁷ “Entendido como substantivo, ‘modernidade’ é termo usado, de modo específico, por um grupo de pensadores. Com ele pretende-se caracterizar o surgimento histórico de nova cultura, decorrência do industrialismo de massas. Perceber a ‘mutação’ é resultante tardia do pensar sobre a sociedade” (Souza, 1994, p. 31).

¹⁸ Stengers (2002, p. 35), aponta que “A ‘ruptura’ procede estabelecendo um contraste entre ‘antes’ e ‘depois’ que desqualifica o ‘antes’”.

A modernidade estabelece um paradigma onde as hierarquizações e o modelo societário não mais são submetidos a uma estratificação¹⁹ baseada na religiosidade ou na fragmentariedade organizacional, assim a dimensão institucional da modernidade, como aborda Chartier (2002), é construída com a formulação de um modelo de Estado que estabelece o monopólio fiscal e força legítima atribuída ao rei²⁰, que o tornava senhor e garante da pacificação social. Estas condições possibilitavam que num dado espaço, pouco a pouco definido como nacional, estabelecesse uma soberania. Logo:

A gênese do Estado moderno pode ser deste modo entendida como uma competição entre vários pretendentes a hegemonia - e o que sucede em França no início do século XIV, com os reis de França e de Inglaterra, os duques da Borgonha e da Bretanha, o conde da Flandres - alcançada pela vitória de um deles. Por outro lado, paralelamente a esta primeira evolução, uma segunda modifica a própria forma da dominação no interior da unidade que se torna hegemônica, assegurando ao soberano um monopólio pessoal sobre os instrumentos, fiscais ou militares, de controlo social (Chartier, 2002, p. 216).

Para além do controle imposto, houve a internalização de formas de autocontrole da violência. Muito embora o percurso tenha sido descrito por Norbert Elias (1994a; 1994b), através da formulação de um processo civilizatório ligado ao controle e repressão (emocional e dos impulsos)²¹, Chartier (2002) aponta que foram utilizados elementos simbólicos atrelados ao “letramento”²², a elaboração e difusão do conhecimento reflexivo e referencial, que passou a tratar-se como racional, ampliando a capacidade cognitiva e construtiva do modelo estatal e societário que se estabelecia.

Nessa esteira, Giddens (2002) aponta que a modernidade seria uma ordem pós-tradicional, ou seja, que tenta superar os antigos modelos hierarquizados em preceitos religiosos

¹⁹ Neste sentido, Luhmann (1997a) entende que nas sociedades tradicionais o princípio da diferenciação é baseado na estratificação, na hierarquia, com o *status* ou condição adquirida ao nascer.

²⁰ Para Giddens (1991) as dimensões institucionais da modernidade são: o capitalismo (acumulação de capital), o industrialismo (transformação da natureza), poder militar (controle da violência) e a vigilância (controle da informação e supervisão social).

²¹ Para Elias (1994a, p. 54) a civilização é a expressão da “autoimagem da classe alta europeia em comparação com outros, que seus membros consideravam mais simples ou mais primitivos [...]”, não obstante essas limitações que estabelecem modelos de convivência segundo um padrão definido num determinado contexto histórico e se prestam a formular uma distinção, por outro lado “Nenhuma sociedade pode sobreviver sem canalizar as pulsões e emoções do indivíduo, sem um controle muito específico de seu comportamento. Nenhum controle desse tipo e possível sem que as pessoas anteponham limitações umas as outras e todas as limitações são convertidas, na pessoa a quem são impostas em medo de um ou outro tipo” (Elias, 1994b, p. 270).

²² “A construção do Estado moderno tem consequências culturais que não dependem apenas da sua ação voluntária sobre as instituições ou práticas designadas como tais. Ao transformar as próprias percepções do devir social possível, ao produzir escolhas educativas ou profissionais inéditas, essa construção revolve a sociedade nas suas profundezas, pois permite êxitos anteriormente impossíveis, embora crie decepções indeléveis” (Chartier, 2002, p. 225).

ou de nascimento a partir da formulação do “novo”²³, o que não implica dizer que a “certeza” da tradição e do hábito tenham sido completamente substituídos pela “certeza” do conhecimento racional, tal que as influências, decorrentes do poder religioso ou os beneplácitos da herança e *status* conferidos pelo nascimento, tenham sido de todo abandonadas ou ainda que a ordem da razão não estabeleça disfunções ou exclusões sociais, mas há, a seu ver, a institucionalização do princípio da dúvida radical e a insistência de formulações de sistemas de conhecimento, de hipóteses, foi o que permitiu ao longo deste processo a construção de modelos reflexivos.

Para Bauman (2001), a modernidade se defrontou com um modelo societário em degradação, para tanto se centrou na formulação de certezas, na busca de previsibilidade para *status* de ordem e segurança.

Os tempos modernos encontraram os sólidos pré-modernos em estado avançado de desintegração; e um dos motivos mais fortes por trás da urgência em derretê-los era o desejo de, por uma vez, descobrir ou inventar sólidos de solidez *duradoura*, solidez em que se pudesse confiar e que tornaria o mundo previsível e, portanto, administrável (Bauman, 2001, p. 10).

Desta maneira, a modernidade é construída como um paradigma que tenta elaborar a ideia de “certeza”, “confiança”, “solidez” como um protótipo assecuratório da previsibilidade, do prognóstico de futuro e, assim, de “segurança”, a partir de onde a produção de conhecimento constituiu uma mola propulsora. Conforme descreve Leal (2017, p. 103), “os sistemas jurídicos modernos criaram a crença social de que rotinas inquebrantáveis poderiam ser asseguradas às relações sociais e instituídas por seus dispositivos normativos, e essas contribuíram de forma muito substantiva à manutenção da ordem e da estabilidade dos ambientes [...]”.

Segundo Lipovetsky e Serroy (2011), o conhecimento “moderno” não se cingiu apenas a uma determinada “lógica”, mas sim acabou sendo produzido por meio de diferentes perspectivas²⁴, que ora se contrapunham ou ora dialogam, as quais vem sendo sempre elaboradas a partir de uma matriz de processo reflexivo, graças a secularização da cultura e seu

²³ “O termo *novus* recorre de forma quase obsessiva em várias centenas de títulos de livros científicos do século XV: desde a *Nova de universis philosophia* de Francisco Patrizi e a *Newe Attractive* de Robert Norman, até o *Novum Organum* de Bacon, a *Astronomia Nova* de Kepler e os *Discorsi intomo a due nuove scienze* de Galilei. Naqueles anos toma vida e alcança rapidamente a plena maturidade, uma forma de saber que revela características estruturalmente diferentes das outras formas da cultura, conseguindo a duras penas criar suas próprias instituições e suas próprias linguagens específicas” (Rossi, 2001, p. 13).

²⁴ Nas palavras de Ianni (2003, p. 43), “os enigmas da modernidade aparecem de forma muito desigual, em diferentes realizações, inquietações, frustrações e ilusões de indivíduos e coletividades, nações e nacionalidades, partidos e correntes de opinião, intérpretes e realizadores”, data sua diferente afetação dos países, instituindo núcleos centrais de poder e desenvolvimento e âmbitos periféricos de marginalização, assim “[...] a modernidade pode ser vista como uma espécie de revolução permanente, atravessada por não-contemporaneidades, desenvolvimentos desiguais e contraditórios, retrocessos, decadências, dissoluções”.

olhar para o futuro, na compreensão da possibilidade ilimitada de progresso. Neste sentido, expõem:

A modernidade acarretou em toda parte uma dinâmica de secularização da cultura, seja ela política, jurídica, ética, cotidiana, literária ou artística, desenvolvendo-se cada um desses domínios segundo necessidades e uma dinâmica próprias. Em nome de seu ideal universalista, a modernidade quis fazer tábula rasa do passado, edificar um mundo de razão desembaraçado dos particularismos, dominação da Igreja, das tradições e das superstições. Fé na ciência, na dominação tecnológica da natureza, no progresso ilimitado, a modernidade cultura identifica-se com a virada da organização temporal das sociedades para a dimensão do futuro contra a antiga orientação passadista (Lipovetsky; Serroy; 2011, p. 12).

Desta maneira, a modernidade acaba sendo marcada por um profundo e sempre retomado processo de reflexão sociocultural, o que implica em constante processo de readequação e mudança²⁵, tanto é que Giddens (2002) destaca que o mundo moderno é caracterizado pelas transformações aceleradas:

O mundo moderno é um ‘mundo em disparada’: não só o *ritmo* da mudança social é muito mais rápido que em qualquer sistema anterior; também a *amplitude* e a *profundidade* com ela afetam práticas sociais e modos de comportamento preexistentes são maiores (Giddens, 2002, p. 22).

Por conseguinte, Giddens (1991; 2002) assinala que a modernidade é marcada por uma peculiar dinamicidade decorrente de três fatores:

a) separação de tempo e espaço. Enquanto nas sociedades pré-modernas tempo e espaço se conectavam por uma situacionalidade do lugar, a construção de mecanismos de marcação do tempo e, logo depois, a profusão de formas tecnológicas de comunicação instituíram uma sensação de simultaneidade, que esvaziou o tempo, por outro lado, a formulação de interações de caráter global, não apenas deslocaram o espaço do lugar, mas também o desapropriou de valor. Nesta perspectiva, tempo e espaço não só foram dissociados um do outro, como ainda foram despojados de sentido;

b) o *desencaixe* das instituições sociais²⁶. Esta concepção se assenta na formulação de que há “descolamento” das relações sociais dos contextos locais e sua rearticulação com partes indeterminadas de espaço-tempo, o que também constitui a chave para o aceleração deste distanciamento, sobretudo a partir dos sistemas abstratos formulados pela troca de “fichas

²⁵ Neste sentido, para Souza (1994), “o processo de mudança social que caracteriza a ‘modernidade’ viola uma das leis fundamentais para a estabilidade de qualquer cultura: não prevê nenhum sentido axiomático para a vida [...] a Modernidade é a única cultura que deixa o homem em total desamparo”.

²⁶ Esta concepção Giddens (2002) apresenta sob a forma de crítica a ideia de “diferenciação funcional” de Luhmann (1996b), apresentando uma crítica sob a necessidade de atentar aos contextos locais.

simbólicas” intercambiáveis numa pluralidade de contextos e sistemas especializados que se abstraem do tempo e o espaço para formulação de modos de conhecimento com validade independente²⁷;

c) o terceiro elemento seria a reflexividade, que seria a “susceptibilidade da maioria dos aspectos da atividade social, e das relações materiais com a natureza, à revisão intensa à luz de novo conhecimento ou informação [...] as ciências sociais desempenham um papel básico na reflexividade da modernidade” (Giddens, 2002, p. 25-26).

Assim, Giddens (2002) considera que enquanto os patrocinadores da racionalidade como paradigma científico da modernidade idealizavam o primado da razão como forma de superação dos dogmas da tradição, do arbítrio do hábito e do costume, a reflexividade do *modus* moderno estatui o primado da dúvida, da crítica, como radicalidade do desenvolvimento científico.

Para Bauman (2001), a modernidade estabeleceu a “liquefação” dos antigos padrões tradicionais, transfigurando a solidez e a higidez dos moldes pré-modernos noutros modelos. Entretanto, salienta que esse processo sempre encontrou, na fluidez, a saída para reformulação das estruturas. Desta maneira, compreende que a fluidez é a real característica da modernidade²⁸, que dada ao aviltamento das reelaborações protagonizadas pelo desenvolvimento tecnológico, comunicativo, e acentuadas pela globalização, passou [a fluidez] a tomar-se elemento central e recorrente, portanto considera a existência de uma “modernidade líquida”.

Nesta feita, a ideia de “modernidade líquida”, conforme estatuiu Bauman (2011), baseia-se na fluidez (como todos os líquidos) das estruturas sociais e de tudo (ou quase tudo) do nosso mundo que está suscetível à mudança, como o próprio tempo de uma vida líquida-moderna, cercada de circunstâncias voláteis (Bauman, 2007). Um processo decorrente, dentre outras medidas, das desregulamentações das relações de poder (Bauman, 2003), do encolhimento das noções de tempo e espaço, ou melhor, da desvalorização do espaço e simultaneidade do tempo. Diante deste contexto, não se sabe precisamente o futuro das decisões atuais, pois se passa a valorizar a instantaneidade, assim há uma indeterminação da ordem,

²⁷ “[...] a modernidade é essencialmente uma ordem pós-tradicional. A transformação do tempo e do espaço, em conjunto com os mecanismos de desencaixe, afasta a vida social da influência de práticas e preconceitos preestabelecidos” (Giddens, 2002, p. 25).

²⁸ Bauman (2001), entende que num contexto de globalização, a fluidez é demonstrada pela não fixação sob espaços, mas sim através do tempo.

diante do que se funda uma noção de risco assentada na incerteza, imprecisão²⁹, ou ainda, na liquidez (Bauman, 2010).

Por outro lado, o desenvolvimento das razões da modernidade instituiu o que Lipovetsky e Serroy (2011) consideram como uma hipermodernidade, que reforça a plataforma de interesses modernos, sobretudo em termos de arrefecimento dos objetivos de racionalização, globalização, individualização, do consumismo, gerando, assim, a compressão do tempo e encolhimento do espaço, cosmopolitismo dos medos e dos riscos, da desorientação³⁰, da ampliação das interações globais consubstanciando a formulação do que chamam por cultura-mundo³¹. Não é à toa que Baudelaire (1996, p. 24) considera que “a Modernidade é o transitório, o efêmero, o contingente, é a metade da arte, sendo a outra metade o eterno e o imutável”, ao referir-se a este cenário de mudança, consumismo e de enfática valorização do presente.

Se, num primeiro momento, a modernidade constituiu a superação de um modelo de estruturação social feudal, fundamentada na tradição, na fixa hierarquia baseada no nascimento ou hereditariedade dos privilégios ou beneplácitos, na valorização dos preceitos religiosos, por um paradigma onde o primado da racionalidade, da certeza, da pesquisa e conhecimento científicos, possibilitam a busca do novo e do olhar para o futuro; num segundo momento, a radicalidade destas mesmas razões via intensificação do seu paradigma operativo constituíram o que passou a ser chamado de modernidade reflexiva, industrial, líquida, hipermodernidade ou segunda modernidade, denominações que redundam na intensificação do projeto moderno que encontra no desenvolvimento, ou melhor, na modernização, a lógica operativa autopoietica que vem promovendo o aumento da complexidade sistêmica ao ponto de incidir autorreferencialmente sob suas próprias estruturas, a partir do que emerge o “risco” como paradoxo desta própria dinâmica operativa.

Em outras palavras, a modernidade representa um paradigma de formatação operativa sistêmica que, dado seu crescente desenvolvimento e aumento da robustez de interações sistêmicas, assumiu um nível de complexidade que, por vezes, leva aos observadores

²⁹ É sobre esta perspectiva que Jameson (2011) advoga o fim da temporalidade.

³⁰ “O desnordeio contemporâneo é encontrado também uma escala menos geopolítica. Em um mundo no qual não conseguem ver mais para onde ele leva, os homens são apanhados em uma espiral de incredulidade e de ceticismo antecipado. [...] Os políticos e seus partidos são objetos de desconfiança e de descrédito; os critérios que definem a direita e a esquerda permanecem, mas se tornam cada vez mais imprecisos” (Lipovetsky; Serroy, 2011, p. 21)

³¹ Para Lipovetsky e Serroy (2011, p. 68), a cultura-mundo “[...] se define em primeiro lugar pelo fim da separação entre cultura e economia, em segundo lugar pelo significativo desenvolvimento da escura cultura, em terceiro lugar pela absorção dela pela ordem mercantil. A cultura que caracteriza a época hipermoderna não é mais o conjunto das normas sociais herdadas do passado e da tradição (a cultura no sentido antropológico), nem mesmo o ‘pequeno mundo’ das artes e das letras (a alta cultura); ela se tornou um setor econômico em plena expansão [...] A cultura-mundo designa o sistema econômico-cultural do hipercapitalismo globalizado”.

a compreenderem-na como um segundo nível de modernização da própria modernidade, sem tão pouco constituir uma nova ordem sistêmica; por outro lado, expõe, a partir de sua reflexividade ou a liquefação da solidez de seus próprios conceitos, a consubstanciação de um paradoxo que expõe a incerteza a partir de seus próprios pressupostos de certeza, a inconsistência a partir da consistência de suas estruturas, a abertura ao não saber pelo saber. Assim, pode-se considerar que a modernização da modernidade institui o risco como mecanismo de desenvolvimento operativo sistêmico. Nessa esteira, o que é esse processo de modernização instituído pela modernidade? O que tem esse projeto de desenvolvimento?

2.2 A MODERNIZAÇÃO E O DESENVOLVIMENTO

É muito comum a referência à modernização como sinônimo de modernidade. Para Souza (1994), estes são conceitos distintos apesar de inter-relacionados, uma vez que a ideia de modernização recentemente suscita um “lançar-se sob o futuro” enquanto o desenvolvimento projeta a conotação de uma evolução, complexificação, o que também guarda uma certa aproximação daquele elemento.

A ideia de modernização, muito embora constitua um projeto da modernidade, guarda relação com os intentos capitalistas, de maximização do lucro via progresso e o desenvolvimento das estruturas de produção. Nesta esteira, modernizar também denota desenvolver, um empreendimento audacioso do capitalismo, que passou por uma ampliação conceitual a partir da agregação de diferentes aspectos (econômicos, sociais, tecnológicos, ambientais, etc.) no transcorrer da história moderna, o que, portanto, se presta a entender a repercussão da modernidade nos diversos aspectos sistêmico-funcionais da sociedade.

Neste contexto, deve-se analisar como as formas de pensar e entender o “desenvolvimento” foram ampliadas pari-passu a formação do modelo de Estado, ao mesmo tempo, em que também propiciou que o processo de globalização também se sedimentasse e inter-relacionasse as estruturas da sociedade moderna.

Nessa esteira, a formação dos Estados Nacionais e a descoberta de terras além-mar, sobretudo de territórios produtores de bens, especiarias e produtos de interesse do mercado europeu, constituiu a condição ideal para as “grandes navegações”. Neste contexto, práticas de escravidão, “escambo”, genocídio de povos nativos, dentre outros, constituíam as práticas adotadas neste processo, compreendido como colonização destes novos espaços e, ainda que tal exercício fosse realizado com o fim de povoar (colônias de povoamento), as taxações de

produtos, a regulação política e outras medidas instituíam relações assimétricas entre metrópole-colônia. Neste contexto, a descoberta de novos espaços de interesse capitalista constitui o ponto de partida para a formulação das primeiras interações globais e a interveniência sob as organizações sociais nativas, que foram praticamente comutadas com razoáveis adequações locais pelo modelo europeu. Neste contexto, as relações globais se pautam na distinção Metrópole/ Colônia, mas também entre as metrópoles que buscavam ampliar suas zonas de interesse e fundar novas colônias.

Os papéis desta distinção eram bastante nítidos. A metrópole europeia condicionava às colônias a algum tipo de exploração, seja a apropriação de recursos de maneira direta (exploração de recursos naturais, plantations, etc.) ou indireta (por taxações, imposições comerciais, etc.), o que de certa maneira repercutia para a formulação de zonas de influência, restrita não apenas ao espaço colonizado, mas até perante as demais nações sob a forma de imponência de sua estrutura armada e poderio bélico. Desta maneira, neste momento o “desenvolvimento” era compreendido a partir da acumulação de recursos (ouro, prata), mas também do nível de poder da nação, sobretudo em termos políticos e econômicos (espaços colonizados)³².

Os movimentos sociais do final do século XVIII, não apenas estabeleceram novas formas de composição política do poder, sobretudo diante da fragilização das amarras coloniais em alguns espaços (tal qual ocorreu nos Estados Unidos) ou ainda a deposição do poder do soberano (como aconteceu na Revolução Francesa), mas permitiu, assim, implementar a autonomia do direito frente a política, a diferenciação do sistema jurídico e o estabelecimento da “segurança jurídica”, como um paradigma de certeza formulada pela congruência das expectativas sociais em torno do direito. Desta maneira, tais movimentos tomaram um contorno constitucionalista, protagonizando o estabelecimento do Estado de Direito e uma nova forma de composição do poder político, não mais nas absolutas mãos de um rei, mas de um povo, seja de maneira direta ou indiretamente representado. Tal condição, propiciou o atendimento dos interesses capitalistas que passaram a não mais estar limitados ou coagidos pela incerteza tributária, arbítrios políticos ou restrições a acumulação e ao lucro.

A “segurança jurídica” também acabou sendo uma formulação de garantia da certeza, da proposição de um paradigma de ordem pelo direito. Esta condição garantiu uma relativa estabilidade social, econômica e jurídica necessária para o avanço dos interesses

³² Não obstante, tal condição reverberasse sob sua capacidade bélica (armadas, tropas à disposição, etc.) o que seria importante diante de conflitos armados e para defesa dos espaços colonizados.

capitalistas. Assim, com mais este triunfo do capitalismo, o projeto de “desenvolvimento” e “progresso” acabaram tomando novos contornos, essencialmente através da compreensão da ideia de crescimento econômico.

Desta forma, por muito tempo, o “desenvolvimento” foi sinônimo de evolução e progresso, não só individual, mas também estatal. Sob influência dos pensamentos liberalistas de Adam Smith (1996), o desenvolvimento era compreendido como crescimento econômico, manifestadamente através da acumulação de capital³³, aumento do PIB, superávit da balança financeira, alta renda per capita, dentre outros. Desta maneira, o desenvolvimento é percebido como resultante positivo dos fatores exógenos e força motriz que retroalimenta na ordem econômica (Oliveira; Lima, 2003).

As vicissitudes da realidade social, orientadas sob a perspectiva capitalista, direcionam a sociedade para a busca por elevados padrões de acumulação, consumo e de vida³⁴. O sucesso individual é aferido, em muitos casos, pelo êxito em galgar altos patamares de riqueza. De igual forma, para se tratar um estado como “desenvolvido”, este deveria alcançar aviltantes valores de Produto Interno Bruto (PIB) ou, ainda, registrar uma elevada renda per capita ou possuir outros indicadores positivos de riqueza da sua população.

Com o acréscimo da capacidade produtiva graças a revolução industrial, o capitalismo necessitava da ampliação dos mercados consumidores. A derrocada do colonialismo, durante o século XIX, não decorre unicamente das revoltas sociais que pleiteavam a independência dos países colonizados, mas de interesses de ordem econômica que, basicamente, manteve as condições de controle e subordinação só que não mais sob uma ótica do poder político direto, mas de outras formas indiretas de controle, como a influência econômica e diplomática. Neste ínterim, os contornos geopolíticos globais não estão mais elaborados sob a distinção Metrópole/ Colônia, mas sim entre centro e periferia, oportunidade na qual a sistemática assimetriação da relação se perfaz por uma interação não menos desigual, uma vez que cabia aos Estados Periféricos produzir *commodities* aos Estados Centrais que comercializavam produtos industrializados com maior valor agregado.

Notadamente, esta é uma relação a partir da qual são estabelecidas desigualdades não apenas no âmbito econômico interacional e nas configurações geopolíticas, mas isto acaba

³³ “O trabalho anual de cada nação constitui o fundo que originalmente lhe fornece todos os bens necessários e os confortos materiais que consome anualmente. O mencionado fundo consiste sempre na produção imediata do referido trabalho ou naquilo que com essa produção é comprado de outras nações” (Smith, 1996, p. 59).

³⁴ Segundo Furtado (1998, p. 26), “o processo de formação econômica do mundo moderno pode ser observado de três ângulos: 1) a intensificação do esforço acumulativo mediante a elevação da poupança de certas coletividades; 2) a ampliação do horizonte de possibilidades técnicas; e 3) o aumento da parcela da população com acesso a novos padrões de consumo.”

repercutindo também sob bases sociais, sobretudo nos países explorados, onde as deformações do sistema de concentração de renda passam a gerar realidades de vida não menos díspares, de modo que, enquanto uma minoria galga os benefícios da acumulação de capital, uma maioria amarga a precariedade das condições de sobrevivência.

Desta maneira, a ideia de desenvolvimento acabou agregando estereótipos socioeconômicos fundados pelas pressões e opressões históricas, sobretudo em face da polarização geoeconômica e política global, de forma que norte e sul deixaram de ser apenas orientações geoespaciais para adotar novo sentido, respectivamente como “desenvolvido” e subdesenvolvido”.

Não obstante, as condições de desenvolvimento acabaram tomando repercussões de caráter simbólico-social, de maneira que ser “desenvolvido” passou a ser tomado como “orientação” ao sucesso, possibilitando, desta maneira, instituir aspectos conceituais que passaram a ser tomados ou perquiridos pelos demais países (como moda, padrões de consumo, etc.) e toda essa gama de elementos simbólicos estatuem uma marginalização do sul global, reforçada não só pela histórica relação de exploração, mas também pelas desiguais condições vivenciadas nas relações econômicas e diplomáticas internacionais. A esse respeito, assevera Furtado (1998, p. 60):

Essas reflexões me levaram à convicção de que a permanência do subdesenvolvimento se deve à ação de fatores de natureza cultural. A adoção pelas classes dominantes dos padrões de consumo dos países de níveis de acumulação muito superiores aos nossos explica a elevada concentração de renda, a persistência da heterogeneidade social e a forma de inserção no comércio internacional.

Sob a perspectiva interna dos Estados, essa mesma polarização se perfaz nas disfunções socioeconômicas territoriais que estatuem zonas periféricas (de marginalização), como acontece na realidade brasileira, quando de um lado tem-se a superconcentração industrial no Sul e Sudeste do país, por outro os *plantations* e exploração da indústria da seca na região Nordeste.

Assim, considerar o “desenvolvimento” sob o aspecto de um superávit econômico positivo negligencia a análise sobre as reais condições de usufruto do crescimento econômico, o que, em outras palavras, aponta para a compreensão de que meramente averiguar a compilação de quantidades gerais de variabilidade dos índices/resultados econômicos de um país não retrata necessariamente com fidedignidade as condições da vida de sua população, em vez disso, na maioria das vezes, oculta problemas de distribuição de renda, deficiência no

acesso e na prestação das políticas públicas, fome, subemprego, dentre outros, como pode ser percebido em muitos países periféricos.

Notadamente, esta perspectiva relacional entre desenvolvimento e economia é uma resultante do pensamento liberal que, por outro lado, trata-se de um viés essencialmente reducionista, pois restringe a ideia de “desenvolvimento” unicamente a elevação dos níveis de crescimento econômico, o que não corresponde necessariamente as reais condições de vida usufruídas pela população, haja vista a concentração de renda nas mãos de poucos. Ao mesmo tempo, em que pode o sucesso de um grupo implicar em indicadores econômicos favoráveis, também pode ocultar a existência de uma massa popular em estado de miserabilidade. Desta maneira, há de se pensar a questão de maneira ampla, de modo a verificar a qualidade e condições de vida da população.

A este respeito e considerando o colapso financeiro protagonizado pela crise econômica de 1929, buscou-se estabelecer um modelo de estado que adotasse uma postura distributiva dos bens sociais. Diante disto, as políticas públicas assumiram um protagonismo, não só estabelecendo a concessão de direitos sociais, mas também possibilitaram instituir um modelo de estado prestacionista, responsável por ações afirmativas sob o intento de equilibrar as relações econômico-sociais. Neste contexto, a ideia de “desenvolvimento” assume o compromisso não só com a perspectiva econômica, mas com as condições humanas de usufruto da vida. Desta maneira, a própria ideia de liberdade, até então associada a não limitação física, passa também a ganhar uma feição positiva por exigir condições para seu exercício. Neste sentido, as liberdades passaram a ser perquiridas pela via da concretização dos direitos sociais, ao passo em que passaram a ser tratadas como liberdades positivas, tal como aborda Amartya Sen (2010), e, assim, “desenvolvimento” deixou de ser algo meramente alinhado com as variações de caráter econômico para assumir uma feição ligada a ideia de promoção/ usufruto de direitos.

Para Amartya Sen (2010), o “desenvolvimento” está alinhado a ideia de “liberdade”, mas esta não é considerada pelo referido autor como a ausência de privações físicas, mas sim com o usufruto de condições condignas para o exercício das capacidades humanas, ou seja, sua perspectiva libertária está relacionada ao usufruto de direitos civis, políticos, econômicos, sociais e, por conseguinte, de uma boa qualidade de vida. Desta forma, só é livre o ser humano que tem as condições de exercer essa liberdade com dignidade.

O desenvolvimento tem de estar relacionado sobretudo com a melhora da vida que levamos e das liberdades que desfrutamos. Expandir as liberdades que temos razão para valorizar não só torna a vida mais rica e mais desimpedida, mas também permite que sejamos seres sociais mais completos, pondo em prática nossas volições,

interagindo com o mundo em que vivemos e influenciando esse mundo (Sen, 2010, p. 29).

Assim, a liberdade está correlacionada com o usufruto das condições de vida. Já a ideia de desenvolvimento, para Amartya Sen (2010, p. 55), está relacionada a expansão das liberdades que constituem elemento constitutivo e instrumental para aquele. Enquanto elementos constitutivos, as liberdades (tratadas como substantivas) são elementares básicas para a vivência do indivíduo (tem a primazia de evitar fome, subnutrição, morbidez, morte prematura, incluem condições para ler, participação política, etc.) e sua expansão (enquanto desenvolvimento) são levadas a condição de enriquecimento da vida humana. Enquanto elemento instrumental, Amartya Sen (2010, p. 57) informa que a “eficácia da liberdade como instrumento reside no fato de que diferentes tipos de liberdade apresentam inter-relação entre si, e um tipo de liberdade pode contribuir imensamente para promover liberdades de outros tipos”.

Por conseguinte, Sousa (2005) considera que as primeiras correntes, sobre desenvolvimento (mercantilista, liberal, dentre outras), partem da concepção de crescimento econômico como pedra angular, o que notadamente vai sendo superado em face das contradições que o capitalismo pode instituir (concentração de renda, periferização da maior parte da população, etc.). Assim, a ideia de “desenvolvimento” acaba por exigir a agregação de um viés social, ou melhor, assume as feições “econômica” e “social”³⁵.

Ao tratar sobre o assunto, Kerstenetzky (2012, p. 52) aponta que o desenvolvimento social tem como premissas: “i) as políticas econômicas devem perseguir o bem-estar de toda a população; e ii) o bem-estar social deve se orientar para os chamados investimentos sociais – políticas sociais que têm efeitos produtivistas”. Notadamente, tomando por empréstimo as concepções de Midgley e Tang (2001), Kerstenetzky (2012) descreve que uma teoria do desenvolvimento social tem como eixos a harmonização das políticas econômicas e sociais, a promoção de políticas econômicas para inclusão social e a implementação de programas sociais produtivistas.

Entretanto, este modelo não leva em consideração os limites econômicos dos estados, de tal modo que uma alternativa, na opinião de Midgley e Tang (2001), seria a adoção

³⁵ Para Souza (2005), ao pensar o desenvolvimento deve-se também estabelecer uma interlocução com as ideias de “equilíbrio” e “desequilíbrio”, onde o “progresso” proveniente do “desenvolvimento” seria nada mais que um “desequilíbrio positivo”.

de um modelo produtivista³⁶ que foque mais nas capacidades humanas em vez do altruísmo estatal, mediante uma política de investimentos e indução empresarial/corporativo. Isto é considerado por Kerstenetzky (2012) como uma problemática, uma vez que enfraquece outras funções das políticas sociais como o interesse pela promoção da justiça social, justamente por devolver aos indivíduos a responsabilidade exclusiva pelo seu bem-estar, logo considera que o estímulo, por uma abordagem “ativa” de cidadania, cujos custos são efetuados pelos próprios sujeitos e comunidades, negligencia as desigualdades estruturais e o acesso limitado a recursos por pessoas com privações.

Assim, compreende-se que os custos econômicos da postura prestacionista fizeram repensar a condição do Estado Social, que dadas as condições da complexidade da realidade global, principalmente em tempos de Guerra Fria, dada a corrida tecnológica (de fundo principalmente armamentista) e por zonas de influência geopolítica e econômica, fizeram com que os países buscassem modelos de gestão mais equilibrados, conciliando crescimento econômico e a proteção e garantia de direitos segundo uma lógica do possível, denotando-se assim uma postura (neocapitalista) que prega a retomada de um modelo estatal menos intervencionista, mas, ao mesmo tempo, garantidor de direitos sociais (ainda que em caráter formal). Neste contexto, a ideia de promoção de direitos deveria ser abraçada também pelas atividades empresariais como forma de prestação de um contributo social (função social da empresa) e ainda pela própria sociedade civil organizada, organizações não-governamentais, etc.

No Brasil, esta é uma condição formalmente absorvida pelo texto constitucional de 1988, pois os objetivos constitucionais expressam que “o desenvolvimento pretendido pela sociedade brasileira é aquele cujos benefícios sejam solidariamente partilhados entre todos os cidadãos, com vistas a atingir um padrão de bem-estar e justiça sociais da forma mais abrangente possível” (Araújo, 2018, p.139), desta maneira há uma aproximação de uma ideia de desenvolvimento “solidário”, aparentando tratar-se muito mais de um anseio constitucional, que uma norma propriamente dita, vez que a realidade nacional é eivada por graves distorções econômicas e sociais em vários níveis. Este contexto não é tão diferente de outros países, sobretudo de economias emergentes como Rússia, Índia, África do Sul etc.

Ao mesmo tempo, em que a política econômica neoliberal constitui um discurso que se presta a restabelecer os interesses de desregulação econômica, sobretudo pela orientação

³⁶ “Um programa social é produtivista se focaliza nas necessidades materiais, investe no que Sen chama de capacitações humanas, promove participação efetiva na economia e contribui positivamente para o desenvolvimento econômico” (Midgley; Tang, 2001, p. 247)

a criação de mecanismos globalizados de interação financeira, minimização da estrutura estatal, dentre outros, por outro possibilita que, sob os auspícios de uma proteção formal, diacrônicos padrões de vida (riqueza e pobreza) convivam num mesmo espaço e construam o projeto de crescimento econômico estatal levado ao âmbito global como um sintomático (embora ficto) reflexo de “desenvolvimento” estatal e simbólico da realidade social.

Nessa esteira, ao fazer referência ao pensamento de Bourdieu (1997), Walquant (2011) e outros críticos, Zolo (2010, p. 20) aponta que “todo o discurso sobre globalização é, portanto, interpretado como uma construção ideológica, um aparato retórico que se presta a legitimar o projeto neoliberal de ordem global”, o que, em outras palavras, é tratado como um discurso que se presta a demolir o modelo social-democrático europeu, instituindo a superação de um “Estado Social” sob o não comprovado argumento de falência do *welfare state*.

Acontece que este modelo de Estado Neoliberal mantém o interesse num crescimento econômico-produtivo, no entanto, ao se moldar às críticas e as exigências de caráter social, investe na associação ao caráter tecnológico-informático o que permite definir um maior valor agregado a determinados bens ou serviços. Desta maneira, este modelo instituiu uma concepção de “desenvolvimento” formulado como produto da cadeia produtiva tecnológica, ou melhor, desenvolver passou a ser também compreendido como prática voltada a elevação do nível tecnológico estatal.

Assim, a ideia de desenvolvimento, seja numa perspectiva global ou regional, perfaz um *locus* do decisionismo estatal, seja no campo econômico, político, jurídico, administrativo, das relações diplomáticas, retratando os resultados da gestão pública estatal em frentes que importaram na construção não apenas de *superávits* ou *défices*, mas ainda na evolução (ou involução) dos níveis de distribuição de renda, mortalidade, nutrição popular, escolaridade e de inúmeros outros indicadores das condições de vida usufruídos pelos cidadãos (e não apenas da camada mais abastada, que concentra a maioria das riquezas da nação). Não obstante, o processo/corrída pela conquista/elaboração de bens/serviços implica, em boa parte das vezes, no exaurimento dos recursos naturais, oportunidade na qual a questão da proteção ambiental acaba entrando no cerne das discussões, também devendo ser levada em consideração por se tratar de condição para a garantia da vida no planeta e perenidade das futuras gerações.

Desta maneira, este modelo de “desenvolvimento” econômico-social e político, que ora atenta ao crescimento econômico ou a prestação de políticas públicas, não se atém ao exaurimento de recursos naturais, instituindo uma crise ambiental que, para Leff (2001), incita o questionamento sobre a racionalidade e modelos que negam a natureza. Logo, ao passo em que o progresso econômico, social e tecnológico incrementou novas configurações de

organização e exercício das atividades estatais e de convivência social, implementou também mais e mais condições de exaurimento dos meios ambientais, impactando sobre o clima, o ar, a água, desestabilizando os ecossistemas ambientais, expondo a possibilidade de extinção de espécies da fauna e flora, dentre outros. Tais condições exigem a necessidade de refletir sobre a realidade ambiental como um exercício imprescindível para garantia da sustentabilidade da vida na terra, na atualidade e para as futuras gerações. Desta forma, a ideia de desenvolvimento acaba por incrementar, em seu âmbito de compreensão, a concepção de sustentabilidade.

Desta maneira, a ideia de sustentabilidade ecológica emerge como matriz essencial para a ideia de desenvolvimento, por instituir normativamente a preocupação com a natureza como componente para reformulação da ordem econômica, para o processo produtivo e a sobrevivência humana, ou seja, há a reintegração de valores e potenciais da natureza aos processos de modernização, industrialização e tecnológicos, possibilitando o uso, a criação e organização dos conhecimentos e valores das comunidades para a autogestão dos seus recursos produtivos, ecologicamente atentos (Leff, 2001).

A expressão “desenvolvimento sustentável” foi empregada pela primeira vez em agosto de 1979 no Simpósio das Nações Unidas sobre Inter-relações entre Recursos, Ambiente e Desenvolvimento (Veiga, 2006). Barbieri (2020) considera que essa expressão é apresentada pela primeira vez pela União Internacional para Conservação da Natureza (IUNC) e *World Wildlife Fund (WWF)* no documento denominado Estratégia de Conservação Mundial (*World Conservation Strategy*) apresentado em 1980, no qual é afirmado diversas vezes que o desenvolvimento sustentável e a conservação da natureza são elementos mutuamente dependentes, de tal maneira que a continuidade de um depende do outro.

Partindo dessa perspectiva, Sugahara e Rodrigues (2019) apontam que a ideia de sustentabilidade³⁷ foi elaborada a partir de duas matrizes essenciais³⁸: a) de caráter ecológico, ou seja, relacionada a capacidade de resiliência dos ecossistemas, da condição de absorver impactos, enfrentar distúrbios e ainda assim manter sua estrutura e função, ainda que sob diferentes pontos de equilíbrio; b) de caráter econômico, que muito embora não possua consensos sobre seu nível de exploração, é atualmente compreendida sob a perspectiva de uma

³⁷ Segundo Mikhailova (2004, p. 28), “sustentabilidade se relaciona à quantidade do consumo que pode continuar indefinidamente sem degradar os estoques de capital total, que é representada pela soma de capital material (manufaturado, feito pelo homem), capital humano e capital natural. Porém, de todas as partes do capital total, somente uma não pode ser reproduzida pelas gerações futuras. Isto é o capital natural, o patrimônio natural da humanidade”.

³⁸ Neste sentido, Veiga (2010, p. 39) informa: “embora capeiem debates sobre a noção de sustentabilidade em quase todas as áreas do conhecimento, eles obrigatoriamente têm suas raízes nas reflexões de duas disciplinas consideradas científicas: ecologia e economia”.

sustentabilidade forte³⁹ (quando o nível de capital natural possui determinadas características qualitativas que não são substituíveis e que, portanto, deve ser mantido estável para ser passado às futuras gerações) e sustentabilidade fraca⁴⁰ (entende que o capital natural é visto sob o prisma quantitativo, como um Produto Interno Bruto potencial, logo podendo ser substituído por outros tipos de capitais como o financeiro e humano para as gerações vindouras).

Acontece que o conceito de desenvolvimento sustentável, de caráter formal, recebeu importantes contributos no decorrer da história recente. Segundo Barbieri (2020), as novas dimensões do desenvolvimento sustentável não podem ser pensadas apenas a partir de uma concepção tradicional de estoque e fluxos de recursos naturais e capitais, mas também a partir de uma ideia de usufruto das liberdades substantivas⁴¹ e de melhores condições sociais⁴² (usufruto de direitos e condições condignas de vida), associado ao exercício de sua participação política (considerada uma questão basilar que perpassa pelo empoderamento dos atores sociais), institucional (por meio dos espaços de participação cidadã), econômica (pensada a partir da função social da propriedade e dos contributos para promoção de condições materiais de subsistência) e ambiental (compreendida pela busca de uma ecoeficiência sem deixar de lado a responsabilidade socioambiental).

A partir da análise da evolução conceitual de desenvolvimento sustentável, Machado e Matos (2020) consideram que as discussões sobre o tema acabaram ganhando uma maior complexidade ao se confrontar com as crises ambientais, sociais, econômicas, de saúde pública e até política, que aos poucos possibilitaram superar a definição formal apresentada pela IUCN (1980), para incorporação de elementos que permitiram sua compreensão a partir de uma lógica de necessária integração entre as gerações presentes e destas com as futuras, integração também dos espaços locais, regionais, nacionais e globais, dos capitais natural, humano, financeiro, institucional e tecnológico, na exigência de se (re)pensar o papel dos

³⁹ “En efecto, la SF [Sostenibilidad Fuerte] concibe al capital natural como no sustituible a través de otras formas del capital [...] tiene como objetivo conservar y mantener la capacidad de la biosfera para poder sopesar los impactos del desarrollo. En consecuencia, es necesario generar limites, barreras frente a la utilización de los recursos naturales y servicios ambientales, los cuales están delimitados por la capacidad de la naturaleza para absorber o eliminar la contaminación” (Rodríguez, 2021, p. 137-138).

⁴⁰ “A sustentabilidade fraca, defendida pela economia neoclássica, sugere que o capital natural pode ser substituído pelo capital manufaturado ou capital humano para continuar as atividades econômicas. Não considerando que pode haver escassez deste tipo de capital, sendo que ele é obtido fora processo de produção econômica.” (Souza, 2020, p. 104)

⁴¹ Neste sentido, o desenvolvimento é pensado por Sen (2009, p. 264), como liberdade sustentável atenta “a preservação e, quando possível, a expansão das liberdades e capacidades substantivas das pessoas de hoje ‘sem comprometer a capacidade das gerações futuras’ de ter liberdade semelhante ou maior”.

⁴² Neste sentido, Fischer e Amekudzi (2011, p. 39) consideram o desenvolvimento sustentável como “um processo que fornece uma aceitável ou melhorada qualidade de vida para indivíduos e comunidades enquanto preserva os ativos que permitem essa condição de continuidade”

governos⁴³ para o atendimento das necessidades sociais, implementação de políticas públicas⁴⁴, inclusão, conectividade, equidade, segurança, participação democrática, dentre outros; algo que também precisa ser refletido segundo essa multidimensionalidade de fatores que concentram uma complexidade a ser aferida e analisada diante dos seus processos e práticas⁴⁵.

Se de um lado os avanços tecnológicos e comunicativos, alinhados a sustentabilidade ambiental, possibilitam pensar o progresso da humanidade em termos científicos, de promoção de saúde, educação, lazer, superação das distâncias físicas, etc., por outro estabeleceram o estreitamento das interações sociais ao nível planetário, mas, por outro lado, infundiram novas observações sobre as deficiências práticas dos países em possibilitar um desenvolvimento sustentável.

Observa-se, desta forma, que o processo de desenvolvimento passou a agregar elementos além do econômico, ao tempo em que também estabeleceu formas de atuação estatal com vistas a alimentar a manutenção do sistema capitalista, o que permitiu a ampliação das formas de interação econômica (intra, inter e transnacional), elaboração de mercados produtores e consumidores especializados e que, dado ao processo de regulação das relações comerciais (também intra, inter e transnacional) por vias que oscilam entre o intervencionismo e uma paradoxal desregulação (em outras palavras, regulação com fins de desregulação), permitiram a ampliação das interações comerciais, fundando uma sintomática interdependência (ainda que sob uma assimétrica distribuição/ desequilíbrio) e assim também estabeleceu uma ampliada capacidade de interlocução/comunicação humana.

A ideia de desenvolvimento, devendo ser pensada num contexto global, regional ou local, adquiriu um caráter mais amplo (para além dos vieses econômico, social, tecnológico e ambiental) e agregou o aspecto político-social (ou democrático), o que expõe a necessidade de compreendê-la a partir da construção de instâncias colaborativas de decisão, o que implica na ampliação das condições de exercício de participação ativa, transparência estatal e mútua colaboração intersetorial e popular para consecução dos fins e interesses comunitários e estatais. Esta concepção também implica (ou justifica) a formulação de instâncias regionais e globais de agremiação (estatal e/ou popular) não apenas para garantia dos interesses econômicos, mas para proteção de direitos humanos e manutenção da paz. Por outro lado, tal condição expõe o desafio

⁴³ É nesse contexto que se sobressai a extrafiscalidade, justamente induzir ou direcional para um objetivo final: o atendimento dos interesses públicos e coletivos (Roque; Simões, 2015).

⁴⁴ “O desenvolvimento é condição necessária para a realização do bem-estar social. O Estado é, através do planejamento, o principal promotor do desenvolvimento” (Bercovici, 2003, p. 58 e 158)

⁴⁵ Para Buchs e Blanchard (2011) qualquer denominação a ser adotada sobre desenvolvimento sustentável, ainda que seja simples ou até restritiva, há de ser consideradas ao menos suas dimensões econômica, ambiental e social.

de reequilibrar os desníveis demonstrados pelas dificuldades decorrentes da deficiência na capacidade organizacional de alguns estados (sobretudo em termos de eficiência administrativa para implementação de políticas públicas) e ainda baixo nível de compreensão, colaboração e participação ativa de boa parte da população (cidadania)⁴⁶.

O alargamento conceitual da ideia de “desenvolvimento” permitiu não só a elaboração de novos motes de atuação estatal, sobretudo instituindo exigências para contemplação de proteção social, ambiental, econômica, jurídica e política mais ampla sobre o homem e a natureza, mas também permitiu novas observações, principalmente a construção de constatações de um quadro de “crises”, cercado de défices de distribuição de renda, de meios de proteção ambiental, de participação política-cidadã, proteção social, garantia de direitos, dentre outras, além disso, abriu margem como compreensão de “possibilidades” negativas advindas da própria estrutura de saberes que formulam o “desenvolvimento” como norte, mas ainda permitiram o reconhecimento de “impossibilidades”, um quadro de circunstâncias não identificáveis alimentadas pelo cenário da corrida desenvolvimentista e que expõe o “risco” como resultante.

Verifica-se, desta forma, que as novas formas de saber e compreender o “desenvolvimento” descortinaram um cenário de “insustentabilidades” que constituem novos nortes para a intervenção jurídica, abrindo margem para a compreensão do “risco” como objeto a ser gerido ou controlado pelo direito como forma de assegurar a manutenção do próprio desenvolvimento. Acontece que, nesta cíclica relação, os “riscos” são elaborados como possibilidades indefiníveis e indetermináveis, contingente “não saber”, que constituem um verdadeiro desafio a intervenção jurídica.

Observa-se, por conseguinte, que a modernização, ao mesmo tempo em que instituiu mecanismos de ampliação das premissas de desenvolvimento, também contribuiu para a elaboração de um processo de interação em diferentes níveis, disruptivo das limitações espaciais, permitindo que o globo terrestre se tornasse um âmbito concorrencial de vivência, convivência e, sobretudo, divergência (principalmente ao considerar as discrepâncias socioeconômicas).

O projeto moderno de desenvolvimento ganhou sentido e fôlego, através da globalização, por outro lado, esta expôs a deficiência de sua efetivação. O projeto de desenvolvimento, que se sustenta pela diferença, apropria-se dos elances globais para construir

⁴⁶ Para Hannah Arendt (2007) a demonstração da dignidade humana, uma vida activa, se perfaz pela colaboração ativa com a comunidade, uma via que permite sua imortalização a partir de seu legado a ser passado às próximas gerações.

novos primas de distinção (além do norte desenvolvido e sul subdesenvolvido, outros prismas baseados na capacidade tecnológica, condições de vida, etc., são trazidos para o cerne da discussão), nesta oportunidade emerge o “risco” como variável de modulação regressiva, desconexão dos padrões de caráter global, regional e local, influxo depreciativo (ou até disruptivo) frente aos padrões dinâmicos determinados pela ordem globalizada.

2.3 A GLOBALIZAÇÃO

A ideia de globalização é uma categoria amplamente abordada no cotidiano, seja nos telejornais ou até mesmo na internet, ela remete imediatamente a uma interação planetária, mas ela não pode ser resumida apenas a isto. Partindo das considerações já tratadas, a ideia de globalização surge como um produto da modernidade, a qual, por sua vez, é estabelecida como reação a tradição, aos particularismos religiosos e a hierarquização com base no nascimento, notabilizando-se por estabelecer um paradigma destacado pela diferenciação funcional dos sistemas sociais.

É ainda em razão do projeto de modernidade que se observa a construção de modelos jurídicos de Estado, a fundação de um projeto de ordem, através do direito, assecuratório de um capitalismo em expansão, da ampliação da capacidade comunicativa, tecnológica e até cultural, que acabaram por culminar nas alterações nos caracteres espacial (o estrito localismo sede lugar as interações além das fronteiras estatais, de caráter transnacional ou global) e temporal (compressão do tempo como *lócus* da produtividade, do decisionismo político-jurídico, das interações financeiras e sociais).

A modernidade encontra na globalização social, econômica e cultural um meio fecundo para a reestruturação das matrizes tradicionais, ao mesmo tempo, em que estabelece os mecanismos de sedimentação da própria globalização (por via do desenvolvimento tecnológico, comunicativo, etc.), sobretudo ao permitir a elevação da interação global (social, intergovernamental, interinstitucional, etc.). Essa relação (pode-se dizer dialógica), também gera outras consequências, dentre as quais, influencia no processo de degradação da própria (primeira) modernidade, recolocando-a sob constante reflexividade e liquidez, o que, por outro lado, estatui novas condições para interlocução dos atores globais, colocando a globalização no mote das discussões e prisma fundamental de um dinamismo sistêmico, complexo e interconectado.

A ideia de um mundo interconectado influenciou para conformação do que Beck (2005) chama de “cosmopolismo”, um processo multidimensional de caráter não apenas econômico, mas social, político, etc., que tem gerado “transformações importantes nas identidades cotidianas, porque os problemas globais passam a ser parte de nosso dia a dia, e das estruturas de governança global” (Guivant, 2016, p. 232), uma realidade proveniente de uma força compulsiva e não de uma escolha voluntária, que tem lugar nas sociedades nacionais, sobretudo nas formas em que lida com a pluralidade, compreendida não só pelas diferenças, mas a partir das dinâmicas de interligação (Guivant, 2016), permitindo a convivência harmônica de múltiplas identidades, nacionais e religiosas, por meio do princípio da tolerância⁴⁷. Isso, em contrapartida, é levado a efeito global, constituindo, assim, uma configuração que marca um estágio de intensas interações além das fronteiras nacionais, mas influenciando decisivamente no modo de vida de todos.

Neste sentido, Santos (2002) indica que a globalização demonstra ser um fenômeno multifacetado, haja vista envolver dimensões de natureza econômica, social, política, cultura, religiosa e até jurídica interligadas de forma complexa, onde uniformização e homogeneização convivem com particularismo e diversidade local.

Centrando-se no aspecto econômico, Santos (2002) considera que a globalização é sustentada pelo consenso neoliberal em três inovações: restrições drásticas da regulação estatal da economia, novos direitos de propriedade internacional e subordinação dos Estados às agências internacionais multilaterais como Banco Mundial, FMI e Organização Mundial do Comércio. Estas organizações estabelecem requisitos para renegociação de dívidas e consecução de novos créditos e, assim, direcionam o ajustamento estrutural estatal, o que acaba por afetar socialmente a comunidade global, sobretudo a periférica, pois isso acaba sendo traduzido numa desigualdade social, decorrente não apenas da gestão nacional, mas das pressões internacionais e empresariais transnacionais; logo, este seria um dos espectros sociais da globalização. Não obstante, este processo acaba por comprimir a autonomia política e

⁴⁷ “Cosmopolitan states can theoretically be founded on the principle of the national indifference of the state. This is a concept that is redolent of the way in which, during the 16th century, the Peace of Westphalia ended the religious civil war we call the ‘30 years war’ through the separation of church and state. In a similar manner, the separation of state and nation could be the solution to some global problems and conflicts of the 21st century. For example: just as the a-religious state finally made possible the peaceful coexistence of multiple religions side by side, the cosmopolitan state could provide the conditions for multiple national and religious identities to coexist through the principle of constitutional tolerance” (Beck, 2002a, p. 50)

soberana⁴⁸, sobretudo nos Estados periféricos e semi periféricos⁴⁹, estabelecendo, assim, um vasto campo de intervenção sobre as estruturas estatais e sociais, crescendo e tornando, cada vez mais, dramática as assimetrias entre centro e periferia, norte e sul, ricos e pobres.

Segundo assenta Ianni (2003), há também uma crescente e generalizada dissociação entre o Estado e a sociedade civil, uma vez que esta passa a ser constantemente desafiada a situar-se e mover-se apenas ou, principalmente, nos espaços do mercado, uma vez que o capital perdeu a vinculação nacional e passou a furta-se do poder regulatório estatal e à pressão dos sindicatos (Hespanha, 2002). O Estado, desta forma, passa a ser tomado pelo comprometimento com o que é transnacional, mundial ou propriamente global, limitando assim seu compromisso com as inquietações, reivindicações ou necessidades da sociedade civil.

A este respeito, Bauman (1999) aponta que a globalização tanto divide como une e vice-versa. Tal apontamento é estabelecido pela compreensão de que há uma ruptura de comunicação entre as elites e o restante da população, uma vez que os centros de poder adotam um carácter, cada vez mais, transnacional, ao ponto de Garcia-Pelayo (2009) considerar a existência de uma sociedade transnacional⁵⁰, enquanto os demais estão ainda mais presos ao localismo⁵¹, sobretudo ao se tratar de comunidades periféricas. Desta maneira, compreende que “a existência atual se estende ao longo da hierarquia do global e do local, com a liberdade global de movimentos indicando promoção social, progresso e sucesso, e a imobilidade exalando o odor repugnante da derrota, da vida fracassada e do atraso” (Bauman, 1999, p. 129), uma vez que:

⁴⁸ “O impacto do contexto internacional na regulação do Estado-nação, mais do que um fenómeno novo, é inerente ao sistema interestatal moderno e está inscrito no próprio Tratado de Westphalia (1648) que o constitui. Também não é novo o facto de contexto internacional tendencialmente exercer uma influência particularmente forte no campo da regulação jurídica da economia, como o testemunham os vários projectos de modelização e unificação do direito económico desenvolvidos ao longo do século XX, por especialistas de direito comparado e concretizados por organizações internacionais e governos nacionais” (Santos, 2002, p. 36).

⁴⁹ Neste sentido, Ianni (2003, p. 57), “[...] a nação se transforma em mera província do capitalismo mundial, sem condições de realizar sua soberania, e, simultaneamente, sem que os setores sociais subalternos possam almejar a construção de hegemonias alternativas. Um Estado-Nação em crise, amplamente determinado pelo jogo das forças produtivas predominantes em escala mundial, dispõe de escassas ou nulas condições para manifestar ou conquistar soberania”.

⁵⁰ A sociedade transnacional pode ser definida como “conjunto social resultante das interações diretas entre atores pertencentes a sociedades de distintos Estados. [...] Seus atores são os indivíduos ou entidades cujas ações eventual ou permanentemente transcendem as fronteiras dos seus Estados” (Pelayo, 2009, p. 134). É constituída por relações horizontais de carácter funcional, demandando de certo grau de liberdade interna das sociedades nacional dos distintos Estados que interage, de modo a constituir um megassistema de dialética própria para o desenvolvimento (Pelayo, 2009).

⁵¹ “Uma causa específica de preocupação é a progressiva ruptura de comunicação entre as elites extraterritoriais cada vez mais globais e o restante da população, cada vez mais ‘localizada’. Os centros de produção de significado e valor são hoje extraterritoriais e emancipados de restrições locais - o que não se aplica, porém, à condição humana, à qual esses valores e significados devem informar e dar sentido” (Bauman, 1999, p. 9).

Ser local num mundo globalizado é sinal de privação e degradação social. Os desconfortos da existência localizada compõem-se do fato de que, com os espaços públicos removidos para além do alcance da vida localizada, as localidades estão perdendo a capacidade de gerar e negociar sentidos e se tornar cada vez mais dependentes de ações que dão interpretam sentidos, ações que elas não controlam (Bauman, 1999, p. 8).

Constata-se, desta maneira, que a distinção entre localismo e globalismo também possibilita a elaboração de formas distópicas de condição e *status* social, para além dos regionalismos, de maneira que o fator preponderante não é apenas o espaço da dimensão nacional, mas a dialógica relação entre o local e o global, ou melhor, entre quem tem ou não acesso ao sistema global, de tal modo que, até mesmo os termos da amplitude deste acesso, estabelece segmentações. Sob esta perspectiva, agregar-se ao localismo é excluir-se do global, é a demonstração de uma limitação não só espacial, mas cultural, econômica, social, comunicativa, etc., muito embora se compreenda que a formatação global exige as interações e apropriações das matrizes locais difundidas, fundidas e reorganizadas pelas matrizes de poder que expõem os padrões de referência mundial (moda, arte, etc.).

Neste contexto, ao considerar que se agregar ao localismo constitui uma nova formatação de exclusão, dos que estão “fora” ou “não acessam” o paradigma global e a inclusão se perfaz pelo acesso ao sistema global, que muitas vezes expõe padrões (de vida, consumo, moda, cultura, etc.) divergentes dos locais, estar-se-á diante de uma forma de “alienação” econômica, social, cultural, além das perspectivas idealizadas por Marx (2004)⁵². Neste contexto, não há apenas uma divergência (estranhamento) entre o produto da sua mão de obra, do seu trabalho, e as condições de aquisição (objeto deste trabalho), mas de toda uma superestrutura que constrói um projeto de inclusão global pela exclusão local, pela divergência dos padrões de uma região, ainda que se sirva desta para formatar essa teia de relações e construções simbólicas, econômicas, culturais e sociais que lhe prestam significação.

A própria contração espacial, patrocinada pela globalização, coloca em aproximação os mais divergentes espaços locais para a conformação de um todo global complexo. Nesta esteira, para Danilo Zolo (2010, p. 15), a globalização que tomou corpo nas discussões da literatura, política, sociologia, direito e outros, é um termo que “[...] se difundiu

⁵² Para Marx (2004, p. 81), “quanto mais, portanto, o trabalhador se *apropria* do mundo externo, da natureza sensível, por meio do seu trabalho, tanto mais ele se priva dos *meios de vida* [...] o trabalhador se torna, portanto, um servo do seu objeto. Primeiro, porque ele recebe um *objeto do trabalho*, isto é, recebe *trabalho*; e, segundo, porque recebe *meios de subsistência*”. Essa alienação do trabalhador, *mutatis mutantis*, também ocorre na relação entre o local e global, sobretudo nas sociedades periféricas, as quais, muito embora colaborem com o sistema global, não tem acesso (ou quando tem, é limitado) aos avanços tecnológicos e comunicativos, aos processos decisórios de poder, etc.

em sincronia com uma fase de aceleração dos fenômenos de integração econômico-social que, segundo alguns estudiosos, já estava em curso no mundo ocidental quando da revolução industrial”. Mais tarde, explica o autor, a ideia de globalização passa a ser o processo social influenciado pelo desenvolvimento tecnológico, pela velocidade dos transportes e revolução tecnológica, que coloca em contato um número crescente de atores sociais (Zolo, 2010), que interagem com eventos políticos, econômicos e sociais, uma conotação que coloca em contração aspectos dimensionais como tempo e espaço.

Essa interação, que transpõe barreiras físicas, políticas e até ideológicas, abre espaço a formulação de uma rede social, com uma tessitura sempre mais complexa, que passa a envolver elementos, estruturas, instituições, atores, em quantidade sempre crescente e qualitativamente sempre mais intensa. Essa interação, ou inter-relação, cada vez mais, interdependente, estabelece reflexos por toda a teia, de forma que qualquer fenômeno, por mais simples que possa aparecer, influencia sua organização ou auto-organização, suas consequências ainda que se tente refutar, de alguma forma, são sempre observadas, percebidas, absorvidas ou sentidas. Tal perspectiva desponta a concepção do que passou a ser chamado de “sociedade em rede” (Castells, 2002; Castells; Cartoso, 2006), que permite associar esse modelo societário a uma grande rede de interações, interdependentes, intrincadas por muitos viores (econômico, político, jurídico, etc.), mas, por outro lado, com uma rápida capacidade de reorganização e reconfiguração, colocando sua complexidade como mote de uma dinâmica constitutiva e, ao mesmo tempo, disruptiva de uma dependência, sobretudo territorial.

Dada a sua elevada capacidade integrativa, dissociada de um caráter territorial, os processos tecnológicos acabaram por criar uma nova ambiência, mediatizada, onde o “virtual”⁵³ passou a ser outro *lócus* da vida social. As interações cada vez mais frequentes no espaço virtual permitem pensá-lo como um novo âmbito para tutela jurídica, sobretudo ao considerar a elevada carga comunicativa entre pessoas de diferentes partes do globo que acessam e interagem nestes ambientes.

⁵³ Para Quijano (2002, p. 6), “as imagens mais associadas a ideia de ‘globalização’, é preciso admitir que vão sendo submersas sob outras mais recentes, que para muitos já parecem ter toda a consistência de genuínas categorias conceituais, apesar de resistirem ao abandono do seu hábitat *mediático*: a ‘realidade virtual’, a ‘sociedade virtual’ e a ‘nova economia’ (que a partir da mesma perspectiva poderia ser também denominada ‘economia virtual’. A primeira tem implicações decisivas no debate sobre a produção do conhecimento. Põe em relevo, sobretudo, que com a tecnologia atual já não se reproduz apenas, se combina ou se usa imagens e sons já presentes na ‘natureza’ ou na ‘realidade’, mas se produz, manipula e difunde novos elementos visuais e sonoros, novas imagens produzidas com tais novos elementos que em seu conjunto já constituem um mundo ‘virtual’ e que de muitos modos superpõem e ainda deslocam e substituem o mundo ‘real’ a ponto de que em numerosas e diversas áreas, não é tarefa fácil distinguir entre ambos [...]”

Num quadro onde o global, é estabelecido, por meio de uma rede de articulações e integração social, física ou telemática, o direito acaba consubstanciando uma fundamental importância para manutenção de expectativas, ainda que esvaziadas em relação ao papel social do Estado, mas funcionalmente capaz de manter um contexto de interação minimamente necessário a manutenção do sistema social. Como pontua Santos (2002, p. 43), “num modelo assente nas privatizações, na iniciativa privada e na primazia dos mercados, o princípio da ordem, da previsibilidade e da confiança não pode vir do comando do Estado. Só pode vir do direito e do sistema judicial [...]”.

Assim, o direito constitui o elemento assecuratório da propriedade individual, da vinculação e vigência dos contratos, da garantia e crivo da executabilidade do crédito e da sanção à sua ameaça, da proteção a patente, dentre outras perspectivas, o que demonstra um papel protagonista e em substituição às limitações, às fragilidades de um Estado exposto à globalização, como mecanismo de manutenção das certezas, da estabilidade, da “segurança” e da ordem. Reverbera, no entanto, que este papel também sofre influências imanadas da ordem global, haja vista seu papel conciliatório entre os interesses nacionais e internacionais, sobretudo diante das pressões e poderio econômico e político das instituições transnacionais.

A globalização instou a formação de um grande âmbito de interação social, econômica, cultural, comunicativa, dentre outros, que, ao mesmo tempo que se apropria do “local” para sua formação, estabelece padrões de determinantes sobre este, constrói novos espaços (de caráter “global”, virtual ou até ressignifica o “local”) e estabelece o esfacelamento do poder soberano nacional que passa a sofrer a influência/dependência de poderes também globais (não só de caráter político, mas sobretudo econômico, como, por exemplo, de empresas transnacionais, dentre outros). Por tais circunstâncias, as matrizes do direito nacional, centrado em aspectos espaciais e temporais determinados, não encontram condições de operacionalidade frente a amplitude e instantaneidade das relações globais. As respostas jurídicas formuladas pelos tribunais nacionais, quando produzidas, não conseguem alcançar a velocidade e a espacialidade das relações globais, demandando em muitos casos da anuência de acordos diplomáticos para produção de efeitos práticos ou, quando muito, do ingresso da parte num território determinado.

Assim, a globalização, ou melhor, a cosmopolitização e tessitura global estabelecem um paradigma onde o direito nacional não possui estrutura dogmática adequada para intervir, controlar e garantir certezas. As circunstâncias variantes, ou alternativas, e as condições tentaculares de um direito nacional ganham amplitude face à complexidade de um mundo, cada vez mais, global, interdependente, deslocalizado e atemporalizado (ou

instantâneo). Diante deste contexto, aflora o risco como produto/variante de uma globalização que não detém barreiras físicas, extensão temporal ou mesmo uma inteira regulação/modulação de suas matrizes (em que pese a existência de tratados internacionais, mesmo assim, não são capazes de abranger as constantes mudanças e transformações do cenário global na velocidade em que estes se processam).

2.4 O “RISCO” DA MODERNIDADE, DA MODERNIZAÇÃO E DA GLOBALIDADE

A modernização, enquanto projeto da modernidade, ganhou um ritmo acelerado em razão do processo de globalização e dos próprios avanços tecnológicos e comunicativos que protagonizaram, numa cíclica relação de realimentação, a introdução de complexidades ao sistema social, implicando em significativas mudanças em suas estruturas. Neste ínterim, compreende-se que as mais variadas matrizes da globalização (social, político, jurídico, etc.) tiveram como elemento motor o projeto de desenvolvimento capitalista, sobretudo com vistas a ampliação de sua capacidade produtiva, um processo que, ao mesmo tempo, em que foi se desenvolvendo, ampliando, se complexificando, também foi (re)descobrimdo os espaços, a partir da ampliação da capacidade de ligação entre os locais, formulando uma rede de interação que acabou por aproximar as distâncias sobretudo pelo aumento da velocidade comunicativa. Ao descobrir a vastidão dos espaços, tornou-os mais aproximados por via das interações, cada vez mais, velozes. As decisões, os processos, as ações que outrora poderiam demorar dias, sobretudo em face das enormes distâncias a serem percorridas para reuniões, meios de aquisição, elaboração ou comercialização, dentre outros, acabaram por se tornar uma tarefa à disposição de um *click*!

Se por um lado, tempo e espaço foram reduzidos graças às novas tecnologias, à globalização e ao projeto de desenvolvimento, por outro lado, esta mesma condição acentuou os processos da primeira modernidade, intensificando as transformações sociais, o que notadamente levou muitos autores a considerar que estavam diante de uma nova modernidade, pautada não só no amadurecimento da primeira fase, mas da própria evolução dos processos que intentava estabelecer, implicando na liquidez dos conceitos, na autorreflexividade, no aumento de sua complexidade e ainda na indeterminação de suas consequências. Desta maneira, logo passou a ser tratada por diferentes denominações como modernidade líquida (Bauman, 2001), modernidade reflexiva (Beck; Giddens; Lash, 2000), hipernmodernidade (Lipovetsky;

Serroy, 2011), sociedade do risco (Beck, 2010), denominações que tentam representar esse mundo em constante transformações.

Acontece que estas mesmas transformações promovem a introdução de modalidades de incerteza e insegurança, por meio da elaboração progressista de um projeto de desenvolvimento que, a partir da exploração deliberada da natureza, da tecnologia, da ciência, etc., constrói relações sem condições de modulação das consequências. Assim, o projeto de desenvolvimento moderno não estabelece apenas espaços de distinção/segregação (desenvolvidos/subdesenvolvidos), mas também dentro destes mesmos campos estatui diferentes níveis ou modalidades de insegurança, ou incerteza quanto aos efeitos deste processo (fome, ansiedade, violência, etc.).

Noutra perspectiva, as buscas pelo progresso, pela modernização e pelo desenvolvimento induziram a ampliação da capacidade transformativa da natureza pelo homem, da sua capacidade cognitiva e da elaboração de novos saberes que permitiam pôr em questão o conhecimento posto, essa reflexividade não só liquefez a solidez de muitos conceitos, mas descortinou os limites do saber ao apresentar as possibilidades do não-saber⁵⁴, das amplas possibilidades não controladas, não limitadas, não compreendidas. Neste sentido, pode-se considerar que o adensamento da concepção de “desenvolvimento” ao mesmo tempo, em que exigia dos sujeitos, instituições e estados uma capacidade de (re)formulação estrutural, também possibilitou a compreensão das desigualdades, da debilidade ambiental e de outras consequências.

A incapacidade de definir e ainda controlar as possibilidades decorrentes do conhecimento humano, de inibir resultados catastróficos deles advindos (basta lembrar, por exemplo, das ameaças nucleares), não só passaram a ser tomadas como “risco”, mas ainda o fez ser considerado como uma pauta emergencial para a sociedade atual.

É conferido a Beck (2010) a distinção de uma primeira modernização, que é registrado, historicamente, como o período industrial até o século XX, quando é dado início a uma segunda fase, intitulada por ele de “sociedade do risco”, considerada a partir de quando a sociedade passa a ser orientada pela globalização, pelo desenvolvimento tecnológico e comunicativo.

⁵⁴ Para Bronze (2020, p. 208), “O que se sabe (ou conhece) é a pressuposição que se mobiliza, a exigência que se assume; o que se não sabe (ou ignora) origina a interrogação que se formula atenta a desafiante experiência que se faz e que pertinentemente remete àquela pressuposição”, neste contexto considera que ambos inspiram a ideia de que há o risco sempre de possível correção das respostas arquivadas de qualquer pergunta que esclarecidamente não haja resposta.

Enquanto no primeiro momento (industrial), o risco era compreendido sob um espectro matemático, atrelado a avaliação das possíveis consequências do crescimento econômico, seja sob a forma de estatísticas ou cálculos periciais, ou ainda modelos de redução de danos. Já a segunda fase (da sociedade do risco), é notabilizada pela impossibilidade de controlar os efeitos colaterais dos riscos, os quais não podem ser reduzidos a uma mera consequência da modernidade, mas ao reflexo do seu sucesso. Não se tem limites claros de controlabilidade dos riscos globais, sobretudo decorrentes do desenvolvimento tecnológico, pois a ampliação do saber também tem a cada dia construído novas possibilidades que precisam ser exploradas, compreendidas e orientadas.

O cenário imanente a segunda fase da modernidade expõe um universalismo das ameaças, ou melhor, a globalização dos perigos, independentemente do local de criação. Os riscos, assim, acabam tomando âmbito, até então, não observável em outro momento da história, seja por motivos políticos (ameaças nucleares, terrorismo, etc.), sociais e econômicos (miséria, fome, etc.), ambientais (aquecimento global, contaminação das cadeias alimentares, chuvas ácidas, etc.).

Não obstante, a constante transformação da sociedade atual em face da ampla interação global, das vastas probabilidades geradas pelo avanço do conhecimento científico que paulatinamente também reconheceu suas impossibilidades ou indesejadas possibilidades, estabeleceu um quadro de instabilidade, indeterminação e variação que tornaram os cenários do mundo global constantemente mutáveis e imprecisos, diante do que é notabilizada a relação entre local e global que afeta sobretudo comunidades localistas por não acompanharem a dinâmica deste cenário global, e acabam sendo tomadas como zonas de exclusão, o que constrói um campo de condições inadequadas a intervenção do direito pátrio.

Essa dinamicidade é recentemente abordada por Beck (2018) como um processo de metamorfose, que influencia como os homens se colocam, pensam e agem perante o mundo, dado o cosmopolitismo e a acareação cotidiana dos riscos⁵⁵, a partir do que são criados novos horizontes normativos, de caráter formal e global, decorrente da catarse social e da violação das normas informais⁵⁶ e da civilidade; a formulação do desnível da distribuição dos bens (locais/nacionais) e dos riscos (transnacionais ou globais) que tornam as desigualdades sociais

⁵⁵ “[...] relações de definições tornam-se expostas e politizadas com cada catástrofe que nos lembra da globalidade da sociedade de risco e à medida que a lógica de riscos globais permeia a experiência cotidiana” (Beck, 2018, p. 150)

⁵⁶ “[...] a catástrofe que viola as normas ‘sagradas’ da civilização e da humanidade e, com isso, cria um choque antropológico a partir do qual respostas institucionais se tornam possíveis e podem ser institucionalizadas a nível global [...] por meio de importantes esforços culturais e políticos” (Beck, 2018, p. 152).

um panorama além das condições nacionalistas; a inteligência artificial que estabelece novas formas de existência (por exemplo, o metaverso); a formulação de um estado de vigilância a partir do “coletar tudo”, mas também por um sinóptico⁵⁷ (a exposição para expiação, como trata Bauman (1999), tido como exemplo do que acontece nas redes sociais), dentre outras. Desta forma, o autor expõe que o arrefecimento do processo de globalização tem alimentado transformações sociais que vão além da ampliação das interações sociais ou comerciais entre nações, mas elas próprias acabam sendo influenciadas pelo global, resultando numa condição onde o global passa a assumir a centralidade das relações com o localismo.

Para Anthony Giddens (2007), a ideia de risco surge nas Grandes Navegações, em face à possibilidade de as embarcações sofrerem algum infortúnio e, assim, gerar prejuízos aos grandes comerciantes. Neste contexto, o arbítrio real e o monopólio do poder causavam não menos entraves as atividades capitalistas europeias. Além disso, a degradação do mercado consumidor e as discrepâncias sociais instituíram percalços a capacidade produtiva e a consecução das condições de convivência social. Este cenário de amplas possibilidades encontrou nas reformulações sistêmicas (na política, na própria economia, etc.), mas principalmente no direito, uma condição de exercer um certo controle e garantir estabilidade às expectativas sociais.

De toda sorte, até o início do século XX, as então condições de desenvolvimento se vertiam em riscos controláveis, ou pelo menos minimizáveis, seja pela via política, econômica ou jurídica. Neste contexto, os riscos eram omitidos pelos sistemas, que interpunham medidas de redução das contingências operativas, impossibilitando, assim, que houvesse um total colapso sistêmico e se mantivesse a estabilização das projeções de futuro.

Desde o final das Guerras Mundiais, as relações interestatais tem sido ampliadas pelo protagonismo da ONU e dos sistemas regionais de proteção dos direitos humanos, propondo sempre a manutenção da paz e relação amistosa entre os Estados. Não obstante, a transnacionalidade das relações comerciais, a revolução tecnológica e comunicativa tem estreitado as relações sociais no planeta, possibilitando que pessoas de diferentes localidades do globo terrestre passem, ao mesmo tempo, a se conectar.

⁵⁷ “O Sinóptico é, por sua natureza, global; o ato de vigiar desprende os vigilantes de sua localidade, transporta-os pelo menos espiritualmente ao ciberespaço, no qual não mais importa a distância, ainda que fisicamente permaneçam no lugar. Não importa mais se os alvos do Sinóptico, que agora deixaram de ser os *vigiados* e passaram a ser os *vigilantes*, se movam ou fiquem parados. Onde quer que estejam e onde quer que vão, eles podem ligar-se – e se ligam – na rede extraterritorial que faz muitos vigiarem poucos. [...] O Sinóptico não precisa de coerção – ele *seduz* as pessoas à vigilância. E os poucos que os vigilantes vigiam são estritamente selecionados” (Bauman, 1999, p. 60).

Acontece que, da mesma maneira que esse estreitamento das relações entre os países e as pessoas tem possibilitado avanços sociais, por outro lado, tem permitido o alastramento das consequências e da percepção dos riscos, que passaram a assumir também uma escala globalizada, ou seja, passaram a ganhar uma capacidade espacial maior, numa temporalidade quase que instantânea. Neste sentido, basta atentar aos reflexos da pandemia de COVID-19, iniciada na China e rapidamente alastrada para todos os países do planeta, ou ainda se pode destacar também os reflexos globais de uma crise econômica, de uma guerra (como da Ucrânia e Rússia), ou ainda das possibilidades de afetação global por uma guerra nuclear, guerra química, dentre outros. Desta maneira, a interligação política, econômica e até mesmo jurídica e ainda o desenvolvimento tecnológico-comunicativo intensificaram os riscos sociais, levando-os a uma escala global.

Não obstante, percebe-se que a relação dialógica entre “desenvolvimento” e globalização possibilitou o crescimento de ambos, seja porque o desenvolvimento econômico, social e tecnológico permitiu a globalização das interações sociais, seja porque esta possibilitou o intercâmbio de conhecimentos de diferentes partes do mundo acrescentando a evolução tecnológica, informática, econômica e comunicativa no mundo. Ao mesmo tempo, em que arrefecia seu grau de complexidade, desenvolvimento e globalização verteram a expansão e intensificação dos riscos, através da interdependência, desterritorialização do social e do político, etc.⁵⁸

Ao verificar as possibilidades vertidas pelos riscos atualmente, já não se pode mais ocultar sua contingência face o nível de complexidade das suas condições e possibilidades operativas, até porque passaram a ser politizados em função da percepção pública, tornando-se abertos à dúvida e ao debate⁵⁹ (Beck, 1999). Compreende-se, desta maneira, como aponta Raffaele De Giorgi (2005), que o conhecimento implementa um risco, que não pode ser aplacado, resolvido, mas apenas substituído por um de menor complexidade.

Diante deste contexto, compreende-se que os riscos sociais globais, como ora são percebidos, são produtos da modernidade, da globalização e do desenvolvimento que foram

⁵⁸ Para Hespanha (2002, p. 164), “fortemente associado à produção da incerteza e do risco está o fenômeno da globalização, entendido este numa acepção paradigmática, não apenas como uma crescente interdependência entre sociedades nacionais, mas como uma verdade desterritorialização do social e do político, no sentido em que a coincidência entre sociedade e Estado se vai desvanecendo e transcendendo à medida que as formas de atividade social e econômica, de trabalho e de vida, deixam de ter lugar dentro do quadro Estado-nação”.

⁵⁹ “[...] o que mais chama a atenção nos conflitos provocados por estes riscos e o fato de que âmbitos de decisão antes despolitizados tornaram-se politizados em função da percepção pública dos riscos; e eles permanecem - geralmente sob formas artificiais e lutando contra a resistência das poderosas instituições que monopolizam estas decisões abertos a dúvida pública e ao debate” (Beck, 1999, p. 175).

ampliados e intensificados no transcorrer das últimas décadas até adquirirem uma complexidade que não pode mais ser obscurecida pelos sistemas político, econômico e jurídico, ao contrário, constituem elementos contingentes que podem afetar a estabilidade e o pressuposto de segurança das relações funcionais dos referidos sistemas e formular paradoxos operativos, gerando incerteza e a desconexão da projeção de futuro, face às consequências possíveis.

Nesta feita, cumpre questionar o que são os riscos produzidos por este modelo societário moderno, globalizado e desenvolvimentista para a sociedade? Há condições para que o direito exerça alguma forma de controle, gestão ou, pelo menos, de minimização dos seus efeitos?

CAPÍTULO III – OS RISCOS E O DIREITO

3.1 O QUE SÃO OS RISCOS DA/PARA SOCIEDADE?

A exploração midiática em noticiários televisivos, jornais, mídias digitais de acontecimentos do tipo terrorismo, aquecimento global, ameaças nucleares, dentre outros temas abordados inclusive pelo cinema de maneira apocalíptica, acabam por dar sinais que a sociedade atual vivencia cotidianamente riscos. Estes acabam ganhando maior visibilidade sobretudo quando produzem resultados, culminam desastres, acidentes graves e danos de extensão, gravidade e efeitos em larga escala⁶⁰. Não obstante, os riscos manifestos, ainda que sob ameaça abstrata, dada as suas potenciais consequências, não delimitadas ou precisamente não definidas, mostram sua feição atemorizante e, por isso, acabam influenciando e imbricando uma perplexidade social em torno da busca por segurança⁶¹.

A modernidade e sua perseguição incessante por certezas, pelo saber infalível, contundente e amplo, estatuiu o paradigma da *ratio*, da reflexão sobre as antigas estruturas (Giddens, 2006; 2007), da desconstrução⁶² (Derrida, 2010a; 2010b), da liquefação dos sólidos preceitos anteriores (Baumann, 2001), da busca pela descoberta e pelo “novo”. Tais condições permitiram a sociedade avançar em termos tecnológicos numa velocidade cada vez maior, garantindo sua diferenciação funcional (Luhmann, 1997b), mas este mesmo saber carrega consigo uma comunicação contingente, pois, ao mesmo tempo, em que são construídos, suas consequências constituem um leque de possibilidades ainda mais abrangente e incrementam um quadro de incertezas. Assim, ao mesmo tempo, em que a modernidade constitui um paradigma do saber, também acaba sendo o do não-saber (Luhmann, 1981; De Giorgi, 2005).

Os processos de reflexão das premissas tradicionais e de liquefação das estruturas sólidas dos conhecimentos que marcaram a formulação da modernidade, passam a incidir sobre

⁶⁰ “[...] a agressão ao meio ambiente, o crime organizado (a infiltração do aparelho de estado por delinquentes), a lavagem de dinheiro, a corrupção ativa e passiva dos agentes públicos, o crime do colarinho branco, o narcotráfico que estabelece uma relação promíscua com detentores de poder político, os megarriscos, todos comprometem a saúde mental da população, que perde as certezas e até as ilusões, e colocam em xeque o próprio futuro da humanidade como um todo” (Braga, 2005, p. 164)

⁶¹ “Safety is presented as another consumer good, part of general material advance” (Douglas; Wildvsky, 1982, p. 11).

⁶² “Esa desconstrucción es lo que ocurre, como digo con frecuencia, y que ocurre hoy em el mundo a través de las crisis, las guerras, los fenómenos del susodicho terrorismo así denominado nacional e internacional, las matanzas declaradas o no, la transformación del mercado mundial y del derecho internacional, que son otros tantos acontecimientos que afectan y dañan el concepto clásico de soberanía” (Derrida, 2010b, p. 103).

suas próprias bases, o que, portanto, possibilitou a consecução das ideias de modernidade reflexiva e modernidade líquida. Ao tomar em consideração as observações, Luhmann (1981) há de se considerar o paradoxo comunicativo (que apresenta ao mesmo tempo, o lado visível do saber e a não invisibilidade de uma infinidade de outras possibilidades, de “não-saberes”), como uma demonstração de que a formulação do “novo” também implica na construção de desconhecimento, como insegurança do saber, o que acaba por abalar as expectativas de preservação de bens e de livre desenvolvimento humano.

Segundo Rossi (2001, p. 45) esta era uma preocupação desde o início da modernidade, ao ponto de expor que:

A tese de um saber secreto das coisas essenciais, cuja divulgação poderia trazer consequências nefastas, configurou-se durante muitos séculos na cultura europeia como uma espécie de paradigma dominante. Somente a difusão, a persistência e a continuidade histórica deste paradigma do segredo conseguem explicar a dureza e a força polêmica que está presente em muitos textos dos assim chamados pais fundadores da modernidade. (Rossi, 2001, p. 45).

Segundo Giddens (2007)⁶³, a ideia de risco foi estabelecida nos idos dos séculos XVI e XVII, especificamente pelos viajantes-exploradores para tratar da incerteza que se confrontavam em suas viagens pelo mundo, tanto é que a palavra *risk* acabou sendo introduzida ao inglês para tratar das navegações a locais não cartografados, circunscrevendo-se a fatores especiais, sendo mais tarde dirigidas a aspectos temporais por ocasião das relações econômicas bancárias, que exigiam cálculos e prospecções sobre condições para investimentos ou empréstimos, vindo mais tarde a atrelar-se a condição de incerteza⁶⁴. Desta forma, sua percepção, muito embora perpassasse por fatores de caráter objetivo ou subjetivo, de toda sorte confluem para formulação de cenários de incerteza.

Ao constatar a falta de ponderação entre a produção de novos riscos e o dificultoso desenvolvimento de instrumentos de controle, formula-se um verdadeiro paradoxo, que reverbera diante da construção de um modo de consumo que prima pelo novo, mas que, por

⁶³ “A ideia de risco parece ter se estabelecido nos séculos XVI e XVII, e foi originalmente cunhada por exploradores ocidentais ao partirem para suas viagens pelo mundo. A palavra ‘risk’ parece ter se introduzido no inglês através do espanhol ou do português, línguas em que era usada para designação a navegação rumo a águas não cartografadas. Em outras palavras, originalmente ela possuía uma orientação espacial. Mais tarde, passou a ser transferida para o tempo, tal como usada em transações bancárias e de investimento, para designar o cálculo das consequências prováveis de decisões de investimento para os que empregavam e os que contraíam empréstimos. Mais tarde passou a designar uma ampla esfera de outras situações de incerteza” (Giddens, 2007, p. 32).

⁶⁴ Ewald (1991) considera que uma das primeiras utilizações da ideia de risco ocorreu nos contratos de seguros marítimos no final da Idade Média.

outro lado, defronta-se com a necessidade de controlar o desconhecimento que este “novo” pode proporcionar, aciona-se, assim, a necessidade de construir modelos de contenção das novidades até a produção do conhecimento.

As formas de contenção são variadas, entendendo-se como um mecanismo (ainda que momentâneo) de substituição por outro (considerado controlável), de minimização ou mesmo obscurecimento/ocultamento. Para Paulo Vaz (1999), o risco seria um mecanismo de poder fundamental em nossa sociedade, pois entende que a manutenção das estruturas de poder do capital atualmente perpassa pelo controle/incentivo do consumo⁶⁵, que não mais se prende a um produto, sendo necessária inovação, tornando o consumo intenso e rápido, portanto prazeroso a luz de uma satisfação momentânea, mas não-locupleta, pois consumir passa a ser a palavra de ordem. Desta maneira, o consumo de inovações é reiterado e construiria um cenário de substituições ou ocultamento, que permite a moderação dos riscos.

Vislumbra-se nesse sentido a difusão de uma série de produtos, muitos dos quais “novidades” mercadológicas, que sequer tiveram seus efeitos completamente ou, em alguns casos, parcialmente conhecidos. O que se pode esperar, em termos precisos, sobre a poluição do ar por combustíveis, o uso de aparelhos de micro-ondas ou celulares, alimentos transgênicos, experiências genéticas, etc.? A euforia pelo conhecer também implementou formas de não saber.

Consoante Fischhoff, Watson e Hope (1984, p. 123), a compreensão do risco é uma tarefa essencialmente complexa⁶⁶ que envolve a mensuração de suas consequências, o que pode demandar decisões e valores políticos, assim sua significação não reside no risco em si, mas naquilo a que está associado, o que exige uma certa calculabilidade dos seus efeitos⁶⁷ (Dean, 1999; Ewald, 1991), muito embora também reconheça-se que a modelagem quantitativa dos riscos seja complicada em face da gama de suposições e incertezas (Gil; Undurraga, 2022). Sendo assim, o risco acaba sendo uma expressão prospectiva consequencial em caráter contínuo e que, portanto, pode até ser localizado, minimizado ou momentaneamente evitado, mas isso demandará sempre de operações de substituição de um risco por outro (De Giorgi, 2005).

⁶⁵ “A necessária redução do tempo é melhor alcançada se os consumidores não puderem prestar atenção ou concentrar o desejo por muito tempo em qualquer objeto. Isto é, se forem impacientes, impetuosos, indóceis e, acima de tudo, facilmente instigáveis e também se facilmente perderem o interesse. A cultura da sociedade de consumo envolve, sobretudo, o esquecimento, não o aprendizado” (Bauman, 1999, p. 90).

⁶⁶ Segundo Beck (2000, p. 12), “[...] los juicios sobre el riesgo son por naturaleza juicios que sólo pueden ser descifrados en una relación interdisciplinar (competitiva), porque asumen en la misma medida profundización en la destreza tecnológica y familiaridad con las percepciones y normas culturales.”

⁶⁷ “Risk is a way – or rather, a set of diferente ways – or ordering reality, of rendering it into a calculable form” (Dean, 1998, p. 25).

Neste ínterim, compreende-se que por se tratar de uma prospecção de futuro, há notadamente a ideia de que o risco não é um dado pré-determinado (Renn, 1995), muito embora reconheça que é constituído como abstração das possibilidades de arrependimento do agir presente (De Giorgi, 2005) e que, portanto, irá influir para a formulação de receios ou medos que modulam a forma de organização social moderna (Bauman, 2008)⁶⁸, pois “[...] é-nos difícil conceber como sujeitos imunes ao risco ou, em certas situações, colocar fora do seu alcance” (Aerosa, 2009, p. 40).

Para Renn (1995), ao tratar sobre risco é necessário ter em mente uma concepção descritiva e normativa, justamente porque decorre da análise das relações de causa e efeito (ainda que de natureza científica, cultural, etc.), mas também por estipular implicitamente a necessidade de se reduzir os efeitos indesejáveis desta ação humana.

Para Douglas e Wildavsky (1982), o risco é um construto sociocultural⁶⁹ e por não se conseguir prever certa segurança naquilo que se está a fazer, prevenir acidentes, danos ou demais consequências indesejadas, é também algo incontrollável, por conseguinte sua compreensão será sempre parcial ou incompleta, pois sua percepção depende também da observação o que torna sua definição uma tarefa árdua⁷⁰. Neste contexto, assenta Maurício Júnior (2016, p. 216) que “o risco não pode ser plenamente conhecível ou objetivável fora de um sistema de crenças e posições morais – o que mensuramos, gerenciamos e identificamos como riscos são sempre constituídos via conhecimentos e discursos preexistentes”, o que inevitavelmente implica na sua observação parcial, algo já compreendido por Luhmann (1997b) ao tratar do processo de observação dos sistemas sociais.

Muito embora haja distintas perspectivas de compreensão do “risco” (Aerosa, 2011), merece destaque as formulações de Lupton (1999) e Zinn (2004) que identificam três categorias de abordagem: a culturalista/simbólica, a sociedade do risco e a governabilidade do risco.

A perspectiva culturalista, segundo Aerosa (2008) e Zinn (2004), tem como um dos seus grandes expoentes Douglas e Wildavsky (1982) em face do trabalho intitulado *Risk and*

⁶⁸ Neste sentido Bauman (2008, p. 197) aponta que: “a insegurança e a incerteza, por sua vez, nascem de um sentimento de impotência: não parecemos mais estar no controle, sejam sozinhos, em grupo ou coletivamente, dos assuntos de nossas comunidades, da mesma forma que não estamos no controle dos assuntos do planeta”.

⁶⁹ Ao considerar a existência de diferentes formas de ponderação dos riscos em razão dos diferentes contextos e expectativas sociais e das consequências das externalidades, há diferentes formas de percepção do “risco”, por tal motivo Douglas e Wildavsky (1982) consideram que ele é sempre um produto social.

⁷⁰ “[...] observam-se nas ciências sociais diversas aproximações teóricas desenvolvidas para a compreensão dos riscos na sociedade contemporânea, as quais, em determinados pontos, são conflitantes e dificultam a descrição de um paradigma de sentido [...]” (Maurício Júnior, 2016, p. 196)

Culture, no qual os autores tratam de analisar se é possível conhecer todos os riscos, seja no presente ou no futuro, concluindo, por fim, que não, uma vez que existem “riscos insuspeitos”, ocultos, ou seja, subjacentes a interface do não-saber, então para a compreensão de quais riscos são reconhecidos, enfrentados, ignorados ou rejeitados deve-se levar em consideração aspectos culturalmente determinados, uma vez que há a exortação de preocupações diferentes, de acordo com a seleção cultural. Tais autores entendem que o “risco” é um elemento substanciado de significações, sua compreensão simbólica é fundada culturalmente e influenciada por valores e crenças, o que importa na consideração de que sua avaliação, como ponto de preocupação ou até mesmo sua rejeição, não constitui apenas um problema de caráter psicológico, mas uma questão de natureza social, pois sua percepção delimita a diferença entre o “nós” e os “outros”, estabelece as fronteiras das ameaças sociais, ou melhor, as contradições desta sociedade.

Como exemplo, Douglas e Wildavsky (1982, p. 10) apontam que “once the source of safety, science and technology have become the source of risk”. Notadamente, existe a percepção de que os avanços tecnológicos podem impactar negativamente na natureza, consubstanciando inclusive uma preocupação quanto à necessidade de sustentabilidade ambiental, contudo, enquanto não é percebido algum efeito nocivo direto (um rio sujo, variações de calor, etc.), há uma tolerância e, mesmo após sua confirmação, é avaliada a relação custo/benefício. Neste ínterim, a percepção como “ameaça”, de fato, demanda um processo seletivo, uma concepção genericamente congruente sob a questão.

Além disso, Douglas e Wildavsky (1982) estabelecem uma distinção entre os riscos assumidos e os que são impostos, enquanto os primeiros são tolerados, pois são fruto da liberdade e de uma decisão pessoal, o segundo tende a ter uma maior condenação porque está fora do domínio do sujeito. Não obstante, a ponderação entre custos e benefícios possibilita tomadas de decisão e, ainda que não haja opções alternativas, por fim, pode-se estabelecer uma aceitabilidade, pois há o ensaio de suas consequências e uma análise que, por conseguinte, pode ensinar sua admissão.

Há de se destacar, entretanto, que o “risco” não pode ser compreendido apenas como uma expressão cultural, mas deve ser levado a vários outros aspectos, como econômico, social, jurídico, etc. (Zinn, 2004)⁷¹.

⁷¹ Neste contexto, Zinn (2004, p. 9) destaca: “The central critique of the risk and culture approach concerns the reduction of social risk-perception to the categories of cultural bias used. Assumptions about risk perception are far more complex”.

Diante deste contexto, ao considerar o cenário de incerteza social, notabilizado pelo desenvolvimento e globalização⁷², Beck (2010) considera a existência de uma “sociedade de risco”, onde as decisões humanas geram consequências e perigos incontrolláveis para além das fronteiras nacionais, passando a assumir um caráter global, uma resposta a obsolescência da sociedade industrial⁷³ (Beck; Giddens; Lash, 1997). Ao ocupar, cada vez mais, com o debate, prevenção e gestão dos riscos que essa mesma sociedade produziu⁷⁴ (Beck, 2006), esta não detém formas suficientes para garantir o monitoramento e controle de todos os riscos que emergem, sendo assim, este cenário é considerado o produto da modernidade reflexiva⁷⁵ (Beck, 2010).

De acordo com Beck (2010), os riscos individuais sempre existiram⁷⁶, no entanto, a modernidade gerou novas formas de risco, de caráter global e potencialmente catastróficos. Nessa esteira, tem-se que “el régimen de riesgo es una función de un orden nuevo: no es nacional, sino global” (Beck, 2002b, p.5). A democratização dos riscos contemporâneos não respeita fronteiras de quaisquer naturezas (territorial, econômica, social...), a possibilidade de danos originados do desenvolvimento, dos novos produtos, da tecnologia, etc., constroem formas de poluição, degradação ambiental, ameaças nucleares e outras formas de afetação possíveis a todos, indistintamente, inclusive aos próprios agentes produtores do risco.

Entretanto, parece que tal condição incide de maneira mais intensa sobre as camadas menos abastadas, que não detém recursos para minimizar os impactos do risco. Desta

⁷² “O conceito de sociedade de risco se cruza diretamente com o de globalização: os riscos são democráticos, afetando nações e classes sociais sem respeitar fronteiras de nenhum tipo. Os processos que passam a delinear-se a partir dessas transformações são ambíguos, coexistindo maior pobreza em massa, crescimento de nacionalismo, fundamentalismos religiosos, crises econômicas, possíveis guerras e catástrofes ecológicas e tecnológicas, e espaços no planeta onde há maior riqueza, tecnificação rápida e alta segurança no emprego” (Guivant, 2001, p. 96).

⁷³ “Qualquer um que conceba a modernização como um processo de inovação autônoma deve contar até mesmo com a obsolescência da sociedade industrial. O outro lado dessa obsolescência é a emergência da sociedade de risco” (Beck; Giddens; Lash, 1997).

⁷⁴ “Modern society has become a risk society in the sense that it is increasingly occupied with debating, preventing and managing risks that it itself has produced” (Beck, 2006, p. 332).

⁷⁵ “A modernização reflexiva diz respeito a modernidade recente, refletindo-se nas limitações e dificuldades da própria modernidade. Tem a ver com problemas básicos da política moderna, pois a modernização simples ou linear ainda predomina em certas partes do mundo. Sobre tudo no Sudeste asiático. Pelo menos até recentemente. No Ocidente e nas sociedades industrializadas desenvolvidas existem condições para a modernização reflexiva, e o principal problema da modernização é o que vem a ser a própria modernização” (Giddens; Pierson, 2000, p. 87).

⁷⁶ Para Giddens (2008, p. 72), “até bem recentemente, as sociedades humanas eram ameaçadas por riscos externos - perigos como secas, terremotos, escassez e tempestades provenientes do mundo natural, que não tinham relação alguma com ações humanas. Hoje, porém, confrontamo-nos cada vez mais com vários tipos de riscos produzidos - riscos que são criados pelo impacto de nosso próprio conhecimento e da tecnologia sobre o mundo natural”.

maneira, Beck (2010) considera que, muito embora exista uma tendência de “democratização”⁷⁷ dos riscos, eles afetam de maneira desigual a sociedade, sobretudo as comunidades mais pobres e estigmatizadas⁷⁸ (Beck 2002b).

Segundo Leal (2017, p. 49),

[...] vai se configurando na Sociedade de Riscos o que se pode chamar de metamorfoses do perigo, difícil de delimitar e controlar basta se ver o colapso dos mercados internacionais e nacionais e o que isto provoca nas relações sociais e institucionais (crescimento econômico excludente sem desenvolvimento social); serviços públicos deficitários em termos de Direitos Fundamentais Sociais (o caso da saúde); os altos índices de corrupção abalando a confiança das e nas instituições; insegurança jurídica e desordem sociais, cumuladas com violência urbana e impunidade.

Para Beck (2010), os novos cenários de risco foram construídos industrialmente, expandidos por uma economia globalizada, cientificamente legitimados, mas, por outro lado, individualizados juridicamente e minimizados politicamente, o que implica na consideração de que o “risco” é, portanto, um fenômeno de origem humana, ele existe como um elemento real e não unicamente uma construção imaginária, muito embora sua percepção irá implicar na forma de sua aceitabilidade ou preocupação.

Desta forma, Beck (2010, p. 40) considera que os riscos “são simultaneamente reais e irreais. De um lado, muitas ameaças e destruições já são reais: rios poluídos ou mortos, destruição florestal, novas doenças, etc. De outro lado, a verdadeira força social do argumento do risco reside nas ameaças projetadas no futuro”.

Os riscos detêm uma dimensão negativa que inclina a sociedade a abstrair o que se deve evitar, no entanto, independente do agir ou não agir humano, eles poderão incidir ou, no máximo, serem substituídos por outros. Assim, num mundo onde não se pode mais externalizar o risco, não há como distinguir os aspectos internos ou externos que confluem para a questão, em muitos casos não se consegue, por exemplo, identificar a origem, o local e o tempo de suas consequências. Desta maneira, pode-se dizer que o risco assumiu um caráter político, pois há a necessidade de geri-lo, administrá-lo ou, até em alguns casos, ocultá-lo.

Para Beck (2010), a noção de risco está alinhada ao processo de modernização e estabelece três medidas de descontinuidade com o passado: primeiramente, a extensão, já que é ampliada sua invocação do local para o global; em segundo lugar, a intensidade dos danos,

⁷⁷ Por considerar que o risco genericamente tem afetado um número maior de pessoas, inclusive de classes ou condições econômicas diferentes em escala global, Beck (2010) entende haver uma “democratização do risco”, o que ele acabou também designando como o “fim dos outros”.

⁷⁸ “la globalidade del riesgo no significa, claro está, una igualdad global del riesgo, sino todo lo contrario: la primera ley de los riesgos medioambientales es: *la contaminación sigue al pobre*” (Beck, 2002b, p. 8).

que passou a ser ampliada para uma possibilidade total; em terceiro lugar, o âmbito temporal das ameaças, que acabaram sendo deslocadas do presente para o futuro.

Neste sentido, para Giddens (2007, p. 33), o “risco se refere a infortúnios ativamente avaliados em relação a possibilidades futuras. A palavra só passa a ser amplamente utilizada em sociedades orientadas para o futuro. [...] O conceito de risco pressupõe uma sociedade que tenta atividade romper com seu passado”.

Dentre as críticas estabelecidas à ideia da “sociedade de risco”, está o fato dela estar aparentemente consubstanciada de certa maneira no aspecto profético, apocalítico, pois sua proposta é deslocada do verdadeiro aspecto de caráter cultural de sua representação⁷⁹ (Lash, 2000), diante do que não são facilmente apontadas propostas políticas para lidar com esse cenário.

Desta maneira, o risco também passou a ser tomado como aspecto desafiador para o exercício da governabilidade⁸⁰, sobretudo ao considerar que a aferição dos hábitos e dos comportamentos possivelmente desviantes passou a ser objeto de controle social e político, de vigilância⁸¹ (Moraes; Nascimento, 2002), o que implica em ações governamentais voltadas para monitorar e disciplinar indivíduos e populações⁸². Zinn (2004) e Lupton (1999) destacam os contributos de Foucault (1979; 1991) quanto aos estudos sobre os aparelhos de poder ou de biopoder. Por conseguinte, Lupton (1999, p. 4) considera que “risk is primarily understood as a human responsibility, both in its production and management, rather than the outcome off ate or destiny, as was the case in pre-modern times”.

A este respeito, aponta Giddens (2007, p. 43) que “com a difusão do risco fabricado, os governos não podem fingir que esse tipo de administração não lhes compete. E eles precisam

⁷⁹ Lash (2000, p. 47) fala em cultura de risco, que pressupõe “[...] not a determinat ordenring, but a reflexive or indeterminate disordering. Risk culturales lie in non-institutional and anti-institutional sociations. Their media are not procedural norms but substantive values. Their governing figurations are not rules but sybols: they are less a hierarchical ordenring than a horizontal disordering”

⁸⁰ Para Foucault (1979, p. 291-292), governamentalidade se refere ao “conjunto constituído pelas instituições, procedimentos, análises e reflexões, cálculos e táticas que permitem exercer esta forma bastante específica e complexa de poder, que tem por alvo a população, por forma principal de saber a economia política e por instrumentos técnicos essenciais os dispositivos de segurança”.

⁸¹ [...] o que de mais importante sobressai dessa nova temporalidade histórica é o esforço ininterrupto dos mecanismos de poder e do capital de conseguirem planejar e comandar o impensável, o imprevisível, em uma palavra, o devir. Dessa maneira, a utilização do risco enquanto mecanismo de poder se encontra abertamente com a lógica da sociedade calcada no controle sobre a vida, sobre a mobilidade e a temporalidade intensiva (e não mais linear) da multidão; ou seja, sobre a tentativa ininterrupta do poder controlar o devir (Moraes; Nascimento, 2002, p. 100-101).

⁸² “In the ’governmental account, risk is a calculative rationality that is tethered to assorted techniques for the regulation, management, and shaping of human conduct in the service of specific ends and with definite, but to some extent unforeseen, effects” (Dean, 1998, p. 25).

colaborar uns com os outros, uma vez que muito poucos dos riscos de novo estilo têm algo a ver com as fronteiras nacionais”.

Ao centrar sua observação sobre as dimensões fundamentais de governamentalização do risco, Dean (1999) considera que há a necessidade de inferir as seguintes análises: quanto as formas de racionalizar o risco, como estas podem estar ligadas a práticas e tecnologias específicas, como, a partir de então, originam formas de identidade social e política e, por fim, como tudo isso se prende a diferentes programas políticos e imaginários sociais que acabam influenciando para o desenvolvimento de um *ethos* específico⁸³. Em outras palavras, considera que o risco repercute na formulação de tecnologias, identidades e reorganização política e social.

Neste contexto, considera-se que as comunidades se reavaliam, mediante a compreensão dos problemas e incertezas decorrentes dos riscos, e isto repercute decisivamente na definição das suas condições de organização, regulação e funcionamento, com vistas a estipular formas de segurança, uma vez que o risco não é o produto de uma realidade objetiva, mas construída pela esfera social. Neste sentido, Ewald (1991, p. 199) informa que: “nothing is a risk in itself; there is no risk in reality. But on the other hand, anything can be a risk; it all depends on how one analyzes the danger, considers the even”. Notadamente, tal posicionamento se distancia da concepção de Beck (2010) que considera o risco uma condição irremediável.

Para formulação das políticas de gestão do risco⁸⁴, é necessário considerar as seguintes etapas: a identificação do problema, geração de alternativas, processamento envolvendo não só ações políticas, mas de coordenação e deliberação, tomada de decisão, implementação e avaliação (Aven, 2016). Muito embora haja vários atores com anseios de governabilidade, sobretudo com vistas ao exercício de poder político, social e econômico, pode-se observar com certa perplexidade a falta de responsabilidade, transparência e compromisso com a avaliação do risco, ou seja, com sua identificação, estimação e valoração, isso acaba corroborando na deficiência e precariedade das políticas públicas de prevenção⁸⁵ e gestão,

⁸³ “First, how we come to know about and act upon different conceptions of risk, i.e. the specific forms of risk rationality. Second, how such conceptions are linked to particular practices and technologies. Third, how such practices and technologies give rise to new forms of social and political identity. Fourth, how such rationalities, technologies and identities become latched onto different political programmes and social imaginaries that invest them with a specific ethos” (Dean, 1999, p. 142).

⁸⁴ “Risk management is closely related to policy and policy analysis. A policy can be defined as a principle or plan to guide decisions and achieve desirable outcomes, and the term applies to international organisations, governments, private sector organizations and groups, as well as individuals” (Aven, 2016, p. 7).

⁸⁵ “[...] prevenir é primeiro vigiar, quer dizer, se colocar em posição de antecipar a emergência de acontecimentos indesejáveis (doenças, anomalias, comportamentos de desvio, atos de delinquência, etc.) no seio de populações

influindo para a concretização de resultados negativos. Ao final, essa não estipulação de transparência e compromisso institucionais colaboram para uma irresponsabilização. Neste sentido, Alonso (2013, p. 145) denuncia:

Se pone de manifiesto un desmedido afán del control político y económico donde todos ansían su cuota de poder pero nadie admite ser responsable de las consecuencias derivadas de sus acciones. Finalmente, cuando el peligro se hace realidad y la catástrofe futura se hace presente, paradójicamente, nadie es responsable. Todo se diluye en partes ínfimas de responsabilidad. Es, precisamente, esa falta de transparencia y compromiso social la que ha desdeñado los controles de seguridad de los riesgos y la que ha conseguido que los peligros asociados a ellos, en cualquier ámbito de nuestra vida, hayan aumentado de forma exponencial en los últimos años debido, fundamentalmente, a que se hacen anónimos. En este punto, las normas establecidas de atribución y responsabilidad, es decir, causalidad y culpa, se desvanecen.

Para Castel (1991), o risco é, na verdade, o efeito de uma combinação de fatores abstratos, que pode tornar provável a incidência de comportamentos considerados indesejados⁸⁶, ou seja, é o produto de uma ação humana, mas que deve ser considerado num contexto no qual outros elementos corroboram para formulação da prospecção de uma consequência não ansiada. Logo, não é um produto intrínseco ou atrelado unicamente a uma pessoa ou grupo, mas é elemento avaliado desta maneira em face da conjuntura selecionada socialmente.

Segundo uma perspectiva sistêmica, consoante observações de Luhmann (1981), há de se, primeiramente, distinguir risco de perigo, enquanto aquele decorrer de consequências de um agir, de decisões próprias, de condições onde há uma variedade de opções nas quais se observa a possibilidade de se arrepender⁸⁷; este é considerado como consequência de um acontecimento independente da vontade.

O risco, na concepção de Luhmann (1981), é algo observado em um sistema social, está ligado a processos de decisão, é a probabilidade de projetar possibilidades do futuro no presente, é o produto de uma operação sistêmica com vistas a reduzir a complexidade da incerteza do futuro, levado a efeito pelo saber que acaba por instituir também, como faceta de

estatísticas, assinaladas como portadoras de riscos. Mas o modo de vigilância promovido por essas políticas preventivas é totalmente novo em relação ao das técnicas disciplinares tradicionais. (Castel, 1987, p. 125-126)

⁸⁶ “A risk does not arise from presence of particular precise danger embodied in a concrete individual or group. It is the effect of a combination of abstract factors which render more or less probable the occurrence of undesirable modes of behaviour” (Castel, 1991, p. 287)

⁸⁷ Nessa esteira, para Luhmann (1997b, p. 133) “los riesgos conciernen a daños posibles, pero aún no establecidos, más bien improbables, que resultan de una decisión, es decir, que pueden ser producidos por ella, y que no se producirían en caso de tomar otra decisión”.

uma mesma moeda, um não-saber. A priori, a paradoxal construção do saber e a formulação de um amplo e indefinível rol de possibilidades de não saber, definem uma realidade ampliada dos possíveis riscos, estabelecendo um campo aberto de desconhecimento, estatuidando incertezas. Essa dinâmica relação entre saber e não saber, entre certeza e incerteza, constituem uma relação paradoxal diante do que reverbera sob a forma de um complexo conflito entre o novo (conhecer) e o temor do risco (não conhecer); acaba por influir sobre as relações sociais, sobretudo com vistas a preservação das expectativas diante do saber e rejeição do risco.

Desta maneira, *prima facie*, a ideia de risco, dirige-se para um olhar sobre as possibilidades de eventos futuros, associados a complexidade⁸⁸, a contingência e a dinâmica do mundo moderno, sobretudo, com vistas ao que pode ou não ocorrer, as decisões evitáveis e a possibilidade de arrependimento (Luhmann, 2016).

Neste contexto, Luhmann (1983, p. 45-46) expõe que:

O homem vive em um mundo constituído sensorialmente, cuja relevância não é inequivocamente definida através do seu organismo. Desta forma, o mundo apresenta ao homem uma multiplicidade de possíveis experiências e ações, em contraposição ao seu limitado potencial em termos de percepção, assimilação de informação, e ação atual e consciente. Cada experiência concreta apresenta um conteúdo evidente que remete a outras possibilidades que são ao mesmo tempo, complexas e contingentes. Com **complexidade** queremos dizer que sempre existem mais possibilidades do que se pode realizar. Por **contingência** entendemos o fato de que as possibilidades apontadas para as demais experiências poderiam ser diferentes das esperadas [...] em termos práticos, complexidade significa seleção forçada, e contingência significa perigo de desapontamento e necessidade de assumir-se riscos.

Neste sentido, Raffaele De Giorgi (2005) aponta:

O risco condensa uma simbiose particular entre futuro e sociedade: ele permite construir estruturas nos processos de transformação dos sistemas, especificar as emergências de ordens nas estruturas dos sistemas. O risco é na realidade, uma construção da comunicação que descreve a possibilidade de arrepender-se, no futuro, em relação a uma escolha que produziu danos que se queria evitar (De Giorgi, 2005, p. 388-389).

⁸⁸ A esse respeito, Luhmann (1998, p. 26-27) aponta que: “Este concepto de complejidad se basa en el concepto de operación. Es la complejidad de las operaciones. El otro concepto se define como un problema de observación. Ahora, si un sistema tiene que seleccionar sus relaciones, es difícil predecir qué relaciones seleccionará; incluso si es conocida una selección particular, no es posible predecir qué selecciones serán realizadas. El conocimiento de un elemento no conduce al conocimiento de todo el sistema; la observación de otros elementos dará, sin embargo, información adicional sobre el sistema. La complejidad del sistema, desde esta perspectiva, es una medida de la falta de información. Es una medida de la redundancia negativa y de la incertidumbre de las conclusiones que se pueden extraer de las observaciones actuales”.

Nesse íterim, De Giorgi (1998, p. 197) destaca que o risco “é uma modalidade de relação com o futuro”, uma forma de simplificação indeterminações, que parte da diferença de probabilidade/improbabilidade.

O aumento da complexidade do sistema ampliou as probabilidades comunicativas, construindo assim uma unidade destas possibilidades: o risco. Este é então construído sistemicamente como insegurança, como incerteza manifestação das variáveis elementares e das consequências advindas dos avanços tecnológicos, do desenvolvimento, do exaurimento dos recursos ambientais e até da própria autopoiese sistêmica.

Pensar o risco, é pensar nas projeções que o sistema faz sobre si, uma auto-observação de suas estruturas e uma reflexão sob os desdobramentos de suas operações sistêmicas, projetando possibilidades para além daquelas condições que o próprio sistema detém, gerando assim a ficção da “insegurança”.

Acontece que a incerteza comunicativa é uma contingência que constitui o limite para diferenciação do sistema, que tende a estabelecer autorreferencialmente condições de certeza, ou pelo menos a centralização de expectativas como categoria operativa. A adoção e consequente invisibilização de um dos lados da relação comunicativa inscrita nos códigos, por exemplo positivo/negativo, right/unright, poder/não poder é uma condição necessária para garantir não só a diferenciação do sistema do seu entorno, mas também unidade da diferença. Neste sentido, a negação do não-direito permite identificar o direito, logo as possibilidades, advindas do saber como não-saber, constituem riscos perantes, os quais o sistema deve operar. Neste íterim, compreende-se que a incerteza, que é comumente traduzida como “risco”, já faz parte da complexidade ambiental que o sistema tentará operativamente reduzir, ou seja, ele é observado e visibilizado simplificadamente (apesar de não delineado, em razão das incontáveis possibilidades do não-saber) e reintroduzido abstratamente como “risco” para o próprio sistema.

Por conseguinte, a grande diferença entre a incerteza ambiental e a insegurança do risco está no âmago do próprio sistema. Enquanto a incerteza ambiental constitui uma complexidade externa que provoca a irritação do sistema que deverá aumentar sua complexidade para diferenciá-la, o risco, e a insegurança estabelecida por este, é um elemento autopoieticamente construído pelo próprio sistema.

Desta maneira, o risco é um construto sistêmico advindo da complexidade deste mesmo, estabelecendo assim um paradoxo que, segundo De Giorgi (2008, p. 44), “nasce do fato de que o risco é uma construção da comunicação social que não apenas o constrói, mas,

quanto mais o trata, mais aumenta. Esse efeito distorce a percepção do risco, concentra a atenção sobre certos riscos e a afasta de outros.”

Neste contexto, a “insegurança” é apenas um aspecto ilusório do risco, é a contingência que o próprio sistema estipula como limite aos seus subsistemas, às suas operações e ao seu processo de diferenciação. Ao definir determinada condição como risco, o sistema apresenta para si uma contingência-limite, uma (im)possibilidade que constitui desdobramento de sua própria complexidade, diante do que ele próprio (sistema) deverá lidar cuidadosamente para não ruir.

O risco é fundado em (im)possibilidades de natureza diversa que constroem incertezas, no entanto, essa “insegurança” é apenas ilusória porque ela é projetada, ela estipula expectativas que podem não se confirmar, mas, ao mesmo tempo, estabelece condições de ameaça e receios, que acabam por moldar a vida social, estabelecem assim limites para o próprio sistema.

Por conseguinte, verifica-se que, se de um lado o sistema opera auto-recursivamente buscando reduzir as complexidades, por outro lado, opera o aumento de sua complexidade interna sob o intento de formular interpretações, compreensões e, assim, certezas, de modo a conectar-se/projetar-se ao futuro. Entretanto, o risco, enquanto possibilidade não recomendada (ou indesejada), estabelece exatamente o contrário, ele desconecta o futuro, projeta-se temporalmente construindo possibilidades de consequências que inquietam os indivíduos e lançam sob o presente a preocupação de pensar a realidade, estipulam a determinação da imprevisão como simplificação das (im)possibilidades.

Neste sentido, De Giorgi (1994, p. 52-53), aponta:

O risco não é nem uma condição existencial do homem, muito menos uma categoria ontológica da sociedade moderna, e tampouco o resultado perverso do trabalho da característica das decisões, uma modalidade da construção de estruturas através do necessário tratamento das contingências. É uma modalidade da relação com o futuro; é uma forma de determinação das indeterminações segundo a diferença de probabilidade/ improbabilidade.

O risco, enquanto produto da modernidade, da globalidade, da modernização acaba tomando feições sociais, econômicas, culturais, de governabilidade, etc., é paradoxal (constrói e destrói realidades, é real e irreal), apresenta-se como possibilidades do não-saber, incrementa preocupações e influi nos modos de ser e conviver, ao mesmo tempo que projeta o futuro, desconecta-se do mesmo... o risco é um produto da operacionalidade do sistema, é complexidade organizada e comunicativamente simplificada.

3.2 O RISCO DO/PARA O DIREITO

A formulação de um Estado de Direito, estabelecido pela elaboração de um modelo jurídico-constitucional, garantia a supremacia do direito sobre os ditames discricionários da tradição monárquica e religiosa, constituindo um projeto condicionante das pretensões gerais ao arbítrio de natureza jurídica⁸⁹. Ao mesmo tempo, estabelece uma circularidade operativa do sistema jurídico que passou a se tornar fechado em sua lógica tautológica, fundamentada, sobretudo, na supremacia constitucional como fonte e parâmetro de validade normativa e, ao mesmo tempo, sob os auspícios de um caráter autorreferente, diante do que passou a instituir regras jurídicas instituídas pelo próprio direito⁹⁰.

Não obstante, as irritações sistêmicas, tal como apontada no tópico antecedente, constituíram o incentivo ao aumento da complexidade deste direito ao decorrer dos anos, o que foi possível através do mecanismo de autopoieses⁹¹; um processo adaptativo que possibilita a simplificação das contingências.

Nesta feita, o constante aumento da complexidade social, o aviltamento das relações, sobretudo diante dos avanços comunicativos, tecnológicos, econômicos etc., que vão aos poucos tomando corpo, por meio de uma verdadeira mutação social (BECK, 2018), acabaram por estabelecer demandas que exigiram, cada vez mais, o aumento da complexidade do sistema jurídico⁹². Tal condição acabou sendo vertida não só na elevação do número de estruturas, mas também de sua especialização, nisso advém a elaboração de um Direito Constitucional, Direito Penal, Direito Civil, etc., com vistas a atender as demandas que lhe são apresentadas.

⁸⁹ “O Estado moderno surge com o enfeixamento do poder legítimo e legal em suas mãos e com o mandamento de execução de outra forma da aplicação da força. Esse monopólio repressivo estatal e a condição previa necessária de uma política de longo prazo e orientada objetivamente. E, além disso, e o pressuposto de uma ordem jurídica geral, obrigatória, real e válida, a qual também estão submetidos os poderosos e que pode e deve obrigar qualquer homem” (Hassemer, 2007, p. 156).

⁹⁰ “Luhmann, sin embargo, recupera cuanto de positivo tiene el concepto de autorreferencia y hace del mismo um fundamento que possibilita que, a um tempo, el sistema posea clausura y apertura. Em tanto un sistema es autorreferente y autopoietico se encuentran, efectivamente, clausurado em sí mismo. Y sólo em tanto se encuentra así clausurado podrá constituirse como un sistema digno de atención y sujeto de un conjunto de operaciones específicas. Pero esta autorreferencia es, al mismo tempo, condición de la apertura del sistema. A un mayor nivel de claura autopoietica y autorreferencia se da también un mayor nivel de apertura del sistema”. (Izuzquiza, 1990, p. 21)

⁹¹ Conforme aponta Luhmann (1994, p. 20), “autopoiesis significa que um sistema reproduz os elementos de que é constituído, em uma ordem hermético-recursiva, por meio de seus próprios elementos. Isto ocorre ou não, de um momento para outro; não existem meias tintas ou terceiras possibilidades.”

⁹² É a partir do aumento desta complexidade que os antigos ramos dicotômicos “direito público *versus* direito privado”, “direito positivo *versus* direito natural”, passaram a dar espaço a outro modelo estrutural, didaticamente estudado sob a forma de ramificações “direito constitucional”, “direito penal”, “direito civil”, etc.

O sistema jurídico, desde o seu ensaio moderno, pautou-se no desenvolvimento de uma lógica operativa voltada para lidar, ainda que parcialmente, com a complexidade do ambiente. Assim, foram desde então construídas formulações normativas, métodos e exercícios de hermenêutica jurisprudencial, elaborados institutos e toda uma disposição de tecnologias para atender e desenvolver uma ilusão: a promoção de justiça!

A ideia de justiça é desenvolvida pelo sistema para assegurar sua legitimação e, assim, garantir a manutenção do sistema. Neste contexto, pode-se destacar a perspectiva de John Rawls (2000), que compreende a justiça a partir de uma lógica operativa aonde as partes se colocam numa posição original (de caráter hipotético), e dispõe para si as mesmas regras, por intermédio das quais desenvolvem suas ações; observa-se que tais condições poderão ser melhor ou pior apropriadas por uns, ou por outros, o que constitui uma fórmula legitimadora neoliberalista. Já Kelsen (1998) identifica a justiça como ações que resultam na coadunação das normas estatuídas no sistema jurídico, visto que elas definem as condutas adequadas à harmonia social e, é a partir deste alinhamento recíproco, que as ações são consideradas justas⁹³. Por outro lado, diante de quaisquer descumprimentos ou contendas, o processo hermenêutico decisório deve estabelecer a justiça diante do caso concreto. Outras formulações voltadas para distribuição dos encargos sociais ou “dar a cada um o que é seu por direito”, dentre outras medidas, esbarram sempre na compreensão de que a operacionalização do direito, com supedâneo na pretensão da promoção de justiça que deve assegurar a manutenção das expectativas sociais.

Ao mesmo tempo, em que a justiça pode ser tomada como um “valor”, juridicamente sua compreensão está tomada pelas cláusulas operativas que o próprio direito estatui para si. De tal maneira que, ao formular respostas para as irritações ambientais ou perante as contingências que lhe são demandadas, ou ainda, para manter as expectativas sociais, estar-se-á também garantindo-se justiça.

Desta maneira, a ideia de “justiça” constitui uma ilusão do sistema jurídico, atrelada ao interesse pela manutenção das atividades operativas deste sistema, ligadas sempre à conservação das expectativas sociais, ou seja, a cláusula operativa de certeza, estabilidade, que fundamenta também outra ilusão: segurança jurídica, que constitui um grande empreendimento moderno que sob a concepção da preservação de uma ideia de justiça, estabelece a propositura

⁹³ “Um tratamento científico do problema da justiça deve partir destas normas de justiça e por conseguinte das representações ou conceitos que os homens, no presente e no passado, efetivamente se fazem ou fizeram daquilo que eles chamam ‘justo’, que eles designam como justiça. [...]” (Kelsen, 1998, p. 16)

da certeza⁹⁴ do cumprimento do direito, com vistas a construir um cenário de estabilidade propício a assegurar as expectativas sociais pela afirmação de condições de projeção do futuro⁹⁵, o que para Beck (2006, p. 332) não passa de uma ironia, pois “the irony of the promise of security made by scientists, companies and governments, which in wondrous fashion contributes to an increase in risks”.

Considera-se a segurança jurídica uma ilusão porque o sistema jurídico não é capaz de assegurar certezas, pois constantemente lida com complexidades e com possibilidades de descumprimento de suas regras (e ainda que sobrevenha uma decisão judicial de caráter restaurador, esta não será, por se só capaz de garantir o seu fiel cumprimento).

Ao tentar superar a complexidade que deflora desta realidade e as contingências que colocam em questionamento o próprio direito, este também aumenta sua complexidade interna, notadamente através do processo de autopoiese se estabelece a reformulação de estruturas sistêmicas e funcionais lançando mão para uma nova construção jurídica, mas esta ainda assim não será suficientemente capaz de controlar as possibilidades contingenciais atuais (como, por exemplo, o descumprimento ou inviabilidade do cumprimento de uma decisão) e vindouras (novas circunstâncias ou variáveis).

Se de um lado há a compreensão de segurança jurídica, como a manutenção de determinadas expectativas ligadas a cláusulas de resolatividade de conflitos (a partir de processos hermenêuticos ou normas específicas); por outro, sob a necessidade do sistema atender as contingências que lhes são apresentadas, há a possibilidade do aumento de sua complexidade interna, o que notadamente implica na formulação de nova racionalidade ou busca de outros fundamentos decisórios.

É necessário, contudo, destacar que sob uma pretensão de segurança jurídica, os movimentos constitucionalistas, não só mobilizados por um sentimento⁹⁶, como destaca Pablo Lucas Verdú (2004), de interesse estrutural-constitucional de elucubração de uma ordem

⁹⁴ Segundo Hassemer (2005, p. 335), “o mandato de certeza e consequência obrigatória do fato de que um sistema jurídico se organiza sobre codificações, isto é, sobre leis escritas. A “*lex certa*”, a lei efetivamente segura, e a esperança natural de qualquer legislador de que com o seu pronunciamento conseguira impor determinados efeitos dentro de uma comunidade jurídica. A lei formulada de modo preciso constitui-se, portanto, em um interesse específico do legislador; assim não se deveria nem mesmo lhe impor a *lex certa*”.

⁹⁵ Neste contexto, aponta Hassemer (2003a, p. 12): “Sin la seguridad de una expectativa no podríamos existir, pues de lo contrario tendríamos que concebir nuestro mundo todos los días y tendríamos que fundamentar nuevamente aquello que consideramos correcto. Eso nadie lo puede hacer. El que no actuemos precipitadamente todos los días entre nosotros, que no sancionemos de forma excesiva y que reaccionemos amistosamente a una amabilidad pertenecen al repertorio de conductas que, como sucede en el ámbito de lo cotidiano, no sacamos todos los días de nuestra mochila y lo sujetamos a una reflexión y examen, sino que sencillamente lo aplicamos”.

⁹⁶ Neste sentido, Madalena e Beber (2013, p. 143) destacam: “As construções dogmático-conceituais, em sua integralidade, advêm de anseios humanos, todos eles emocionais, ou seja, advindos de um sentir emotivo e completamente subjetivo”.

jurídica⁹⁷ e superação do arbítrio real, mas pelo intento de estabelecer condições de certeza e estabilidade, acabaram por construir, plasmando numa carta política, a forma da sociedade planejar, projetar, definir metas e ações, lançando-se para o futuro. Assim, a ideia de segurança jurídica constitui um grande empreendimento moderno que transmite a ideia de certeza com vistas a construir um cenário de estabilidade propício a assegurar as expectativas sociais pela afirmação de condições de projeção do futuro.

Nesta esteira, os conflitos entre as pessoas⁹⁸, por desestabilizarem as condições de certeza e segurança necessárias a construção de uma projeção de futuro, passaram a ser apropriados pelo Estado, que passou a adotar não só um papel planificador para fins de resolução das querelas, mas também assumiu uma postura ativa, afirmando-se como parte interessada, não só através da elaboração de normas de conduta, mas asseverando sua participação processual e a aplicação de sanções, oportunidade na qual o conflito deixou de ter uma natureza meramente privada, para assumir um caráter público. Sob a possibilidade de exacerbar-se neste intercurso, sobretudo durante a aplicação de sanções, a intervenção estatal passou estipular regras não só aos particulares, que seriam impostas a si, como o fim de garantir uma lisura de caráter material e processual para satisfazer a ideia de segurança, não só física, mas acima de tudo, jurídica.

Neste contexto, notabiliza-se o direito penal como instrumento jurídico ávido a assegurar as condições de certeza no âmbito das relações sociais, através da manutenção do *status quo*, sendo então legitimado para utilizar a força e o cerceamento da liberdade, se necessário, para desestimular (preventivamente) ou reprimir (através do sancionamento) as condutas consideradas nocivas à convivência social e à projeção de futuro.

Essa segurança jurídica e estabilidade social aparenta ser fortemente abalada pela percepção dos novos riscos, sobretudo de caráter global, uma vez que estes têm sido dramaticamente expostos pelos meios de comunicação de massa, os quais se interessam ativamente pela repercussão e medos gerados como forma de apreender as atenções do público expectador.

⁹⁷ Assenta Horda (1992, p. 17) que: “O acatamento à Constituição, para assegurar sua permanência, não se resolve exclusivamente no mundo das normas jurídicas, que modela e conduz à supremacia da Constituição. O acatamento à Constituição ultrapassa a imperatividade jurídica de seu comando supremo. Decorre, também, da adesão à Constituição, que se espraia na alma coletiva da Nação, gerando formas difusas de obediência constitucional. É o domínio do sentimento constitucional”.

⁹⁸ Neste sentido, Hassemer (2005, p. 113-114) aponta que “o Direito penal estatal surge com a neutralização da vítima [...] O controle do crime passa das ações privadas da vítima, socialmente toleradas, para o órgão estatal. O Estado e o detentor do monopólio de reação jurídico-penal, somente ele pode impor à força o interesse da vítima”.

Essa propagação gera a impressão de uma vivência cotidiana em risco, constrói e difunde uma concepção simplificada de risco (aproximada das ideias de Beck) como possibilidade de afetação para além de sua perspectiva física, a partir da prospecção de sua ocorrência e a compreensão de seus possíveis resultados catastróficos, o que mobiliza sentimentos e comportamentos, pois “tudo que pode antecipar o fim da vida é colocado em evidência, implicando em campanhas de instituições não governamentais, órgãos estatais ou movimentos sociais, no sentido de transformar os hábitos, comportamentos e desejos considerados riscos à vida” (Moraes; Nascimento, 2002, p. 98). Isso acaba implicando na formulação de medidas estatais, sociais e até mesmo jurídicas. Notadamente, a resultante deste processo é a exigência do direito, como instrumento de controle social ou de manutenção de expectativas congruentes⁹⁹, reafirmar a segurança, a estabilidade e a certeza pela formulação de medidas para gerir, sanar ou minimizar o risco¹⁰⁰.

Neste contexto, é criado um âmbito de grande heterogeneidade comunicativa, sobretudo em torno do referencial normativo que regulará a força produtiva que move a construção dos riscos ou, por outra via, a determinação da natureza de quais riscos devem ser considerados permitidos. A decantação da comunicação dos diferentes discursos e disputas de poder, atreladas aos interesses econômicos, sociais e políticos inscritos na diversidade das alocações, acabam por culminar numa produção legislativa generalista¹⁰¹, por vezes, dúbia ou de interpretações contraditórias.

Essa abordagem generalista ora se dá pela abrangência da normatização dogmática, ora pela tentativa de adaptação às novas demandas ou à realidade mediante a flexibilidade dos limites conceituais e abertura tipológica¹⁰². Assim, a complexidade social influi na construção

⁹⁹ “El derecho processa, em um modo em que ningún otro sistema lo hace, expectativas normativas capaces de mantenerse em situación de conflito. No puede, por supuesto, garantizar que essas expectativas no se verán frustradas. Pero puede garantizar que pueden ser mantenidas como expectativas, aun en el caso de frustración, y que uno puede sabertlo y comunicarlo com antelación. Desde el punto de vista sociológico, entonces, la normatividade no es más que estabilidad contrafática” (Luhmann, 1994, p. 30).

¹⁰⁰ “O desespero de resposta para as situações novas e inusitadas – típicas do paradigma da sociedade de risco – parece esquecer a diferença entre as bases construtoras da ciência e da 'opinião pública', deixando que esta adentre como fator preponderante de valoração dos casos, mas sem qualquer análise crítica desta última como a ficção liberal do 'topos' da razão verdadeira e do conhecimento razoável” (Salvador Netto, 2006, p. 84)

¹⁰¹ “O paradoxo do risco surge com força no momento da fixação normativa do risco permitido ou proibido. A dificuldade de formar consensos no parlamento sobre as fronteiras entre as atividades toleradas e aquelas rechaçadas – ou seja, a complexidade de fixar os parâmetros do risco aceito e não aceito – faz com que o legislador evite normas taxativas, precisas, com sentido claro e determinado (Bottini, 2011, p. 87)

¹⁰² Para Misabel Derzi (1987) há uma distinção entre conceitos e tipos. “O conceito de classe é definido em um número limitado e necessário de características. Entretanto, o tipo não é definido, mas apenas descrito, suas características não são indispensáveis, sendo que algumas delas podem faltar. Ele está na imagem geral, na visão ou instituição do total. (Derzi, 1987, p. 228).

dos dispositivos legais que incidirão sobre essa realidade da “sociedade do risco” por intermédio de formas não menos complexas.

Neste sentido, pode-se considerar também que a produção legislativa dos últimos anos, sob o afã de disciplinar os novos riscos, estipular formas de certeza e segurança, passou a construir uma série de novas tipologias, abarcando os comportamentos considerados intoleráveis ou como resposta simbólica aos apelos por controle. Notadamente, esta circunstância acabou por construir uma contingência: como distinguir o risco realmente perigoso do suportável, ou melhor, como separar as condutas que realmente mereçam a tutela penal daquelas que podem ser supridas por outras vias ou outros ramos jurídicos?

A resposta para tal demanda parece ser formulada sob a forma do princípio da precaução, que determina a adoção de ações de antecipação, prevenção¹⁰³; enfrentamento dos fatores que, ainda hipoteticamente, possam causar danos coletivos, garantindo-se, assim, a perpetuação das gerações.

Ao considerar o medo simbolicamente instalado, a implementação da gestão pública do risco se perfaz pelo combate ao objeto deste medo, ou melhor, o direcionamento das ações individuais e coletivas por um intermédio de uma série de proibições, restrições, limitações e sanções. Neste sentido, Borges (2018, p. 24) indica que “a partir do reconhecimento de que a sociedade tem desenvolvido riscos inaceitáveis sem, todavia, estar disposta a dar os passos necessários e tomar as medidas cabíveis para o controle de tal situação, impõe-se ao Direito a necessidade de apresentação de respostas”.

Assim, o legislador, ao ser confrontado com a exigência de formular medidas de gestão e contenção dos riscos, irá instrumentalizar o direito, sobretudo, o penal, como recurso ávido a fazer frente a gravidade do que reconhece como condutas perigosas, ou seja, aquelas que prospectam dano, em alguns casos, até calamitoso.

Acontece que, diante deste aspecto prospectivo, a dificuldade de delimitar os aspectos de perigo ou irrelevância, do desconhecimento das consequências e sua possível extensão danosa, o legislador tem, em muitos casos, adotado a formulação de preceitos tipológicos demasiadamente abstratos¹⁰⁴, alimentando as exigências de cuidado por intermédio dos crimes culposos, ampliado as condições nas quais a omissão torna-se juridicamente relevante e elevado as possibilidades de responsabilização, não obstante, tanto em termos de

¹⁰³ “A *prevenção*, eu no Direito Penal clássico era no máximo um fim paralelo da justiça penal, torna-se o paradigma penal dominante. Dentro desse desenvolvimento caem gradativamente os princípios da uniformidade e da igualdade de tratamento, reconhecidos como assegurados” (Hassemer, 2003b, p 58).

¹⁰⁴ Segundo destaca Fernandes (2001), diante das demandas ocasionadas pelo risco e as atuais definições sociais, a criação de crimes de perigo abstrato é uma tendência considerada irreversível.

generalização das condutas, como na profusão do encadeamento vertical da autoria e objetivação da responsabilidade, tem-se alargado a capacidade interventiva do direito.

Assim, a atividade legislativa apropria-se das técnicas de elaboração normativa então existentes e as transfigura por intermédio de novas combinações (como, por exemplo, crimes omissivos de perigo abstrato ou responsabilidade civil objetiva diante de danos decorrentes de crimes ambientais, dentre outros), abarcando também vários elementos típicos, formulando um contexto teórico-dogmático que passou a ser chamado de “direito do risco”.

Constitui uma premissa fundamental para o direito do risco o rechaço às diversificadas modalidades de risco, no entanto, reside desde aí sua primeira contingência: mediante a dificuldade de estabelecer parâmetros semântico-normativos precisos, delimitados. Não obstante, a inovação tecnológica, comunicativa e de riscos, tem-se que seja primado por expressão genéricas ou a adoção de normas em branco¹⁰⁵, que fazem recorrente referência a suplementação por outros meios, como norma penal complementada por outra administrativa ou que deixa sob a apreciação do Judiciário a formulação de sua interpretação diante do caso concreto.

Muito embora seja apresentada sob um causídico controle genérico dos riscos e, portanto, de abrangência democrática (como ocorre quando da referência a crimes ambientais), o direito do risco demonstra ser estigmatizante sob o aspecto operativo, pois muito embora propague a construção de novas tipologias que interferem nos interesses da camada mais abastada, sobretudo em termos de criminalização de algumas práticas econômicas, tributárias, etc., em muitos casos tais imperativos são acompanhados de discretos apanágios para sua não concretização, como, por exemplo, as causas de exclusão de punibilidade e responsabilização inscritas em planos de recuperação fiscal, que possibilitam a não persecução penal em face do pagamento ou parcelamento de débitos, algo não perceptível em crimes patrimoniais comuns, como furto e estelionato, já que os agentes em muitos casos advém das camadas menos abastadas economicamente. Observa-se, desta maneira, que se tem certa seletividade do trato jurídico dos riscos.

O reconhecimento da força normativa constitucional e o primado do normativismo-legalista demonstraram durante a Segunda Guerra Mundial que, por si só, não são suficientemente capazes de evitar o arbítrio e o excesso, tal qual demonstraram as experiências

¹⁰⁵ “Mas diante deste panorama conflitante e em razão do emprego excessivo de leis penais em branco na maior parte das legislações, torna-se insustentável o fato de que desde a sua noção e sua legitimidade até suas consequências permaneçam incertas, uma vez que os problemas resultantes da moderna sociedade do risco, tendem a fazer com que se amplie mais o emprego desta técnica, ao mesmo tempo, em que objetivam a redução das garantias jurídico penais” (Silva, 2003, p. 23).

fascistas, em especial o nazismo alemão. Por conseguinte, não só foi observada a difusão de uma necessária proteção dos direitos humanos, como da internalização destes preceitos, o que foi notabilizado pela sua inserção nos textos constitucionais sob a forma do reconhecimento e tutela de direitos fundamentais pelo Estado de Democrático de Direito e, ainda, o despontamento do Judiciário e dos mecanismos de controle de constitucional de normas.

A partir destas circunstâncias, pode-se destacar que a atividade jurisdicional, nos últimos anos, passou de um exercício decisional de litígios para o protagonismo regulador (e em alguns casos até instituidor) de parâmetros normativos gerais e promocionais de políticas públicas, diante do que pode ser destacada a súmula vinculante, a repercussão geral dos recursos extraordinários e outros institutos que demonstram o caráter transcendente da atividade judicante.

Essa reconfiguração de caráter ativista decorre da própria configuração da modernidade da gestão dos riscos. O caráter generalista das normas (principalmente de normas em branco), as transformações da sociedade e as exigências de gestão do risco, sobretudo numa atmosfera de avanços globais, de paradoxal aumento das discrepâncias socioeconômicas e a necessidade de formulação de respostas, cada vez mais, rápidas às demandas constituíram as condições e as exigências necessárias para construção de um papel ativo do Judiciário. No âmbito criminal, o juiz passa de aplicador da norma para agente instituidor de políticas, sobretudo em face da sua atribuição de dar sentido a uma série de normas em branco, a conferir aplicabilidade a princípios e ainda assumir a condição de regulador dos contornos tipológicos normativos¹⁰⁶.

Acontece que, por outro lado, a atividade jurisdicional que, em tese, verte-se para o controle e gestão do risco social, em alguns casos promove medidas jurisdicionais em discordância com as expectativas formuladas pelo legislador ou pela própria sociedade, sobretudo diante da heterogeneidade do órgão que, diante de uma relativa autonomia de cada juiz, tem se prestado a construir distintas medidas interpretativas e, muito embora, haja um esforço para unificação de entendimentos, há sempre e constantemente o incremento de orientações distintas, o que notadamente influi para inserir uma temerária instabilidade na segurança jurídica inscrita no discurso jurisdicional.

¹⁰⁶ Desta forma, a reformulação do papel do Judiciário embarca num processo de remodelamento, decorrente de fatores como a reorganização estrutural da sociedade de riscos, da assunção de um papel ativista, protagonista da adoção de decisões atinentes a gestão de riscos e de abertura interpretativa diante da imprecisão normativa, o que tem culminado na construção de algumas respostas às contingências sociais.

Assevera-se, contudo, pelo menos no caso brasileiro, que há uma tendência dos tribunais superiores, sobretudo o Superior Tribunal de Justiça, de conferir maior espaço de liberdade, quando da análise de abrangência tipológica, desenvolvimento e aplicabilidade de institutos, na contramão do expansionismo legislativo. No entanto, pesa sobre os mesmos a propensão à seletividade da restrição do controle penal. Por outro lado, na base do sistema judiciário, verifica-se o recurso, a cautelização e a antecipação dos atos processuais penais, as quais acabam por centrar as expectativas sociais sob o Judiciário como garante da efetivação da segurança pública¹⁰⁷, via enfrentamento à criminalidade, assim considerado promotor de política criminal. Esta é uma expectativa que vem sendo afetada não só pela incapacidade estrutural do Poder Judiciário, mas pela morosidade da tramitação dos processos, o que acaba, por conseguinte, por influir para consecução da adoção de medidas e atos antecipados da persecução criminal, tais como prisões temporárias, medidas de execução provisória, dentre outros, o que mesmo sendo justificável, acaba sendo constitucionalmente improdutivo em face do conflito com a presunção de inocência e o devido processo legal.

Os próprios institutos dogmáticos acabaram sendo afetados pelas rápidas transformações sociais e a instabilidade do risco, os quais tem como norte a promoção de relativa estabilidade do sistema penal diante das alterações de caráter legislativo, assegurando que a interpretação e a aplicação deste direito seja fundado em elementos considerados, por conseguinte, como válidos, no entanto, a instabilidade das considerações apreciativas do risco (sobretudo por ser tomado a partir de seu sentido “simplificado”) pontificará a dificuldade de fixar conteúdos materialmente abrangentes, havendo desvelamento do caráter aparentemente técnico dos conceitos e práticas judicantes, que passam a partir de então a mostrar sua feição política-ideológica-econômica.

Neste contexto, a expressão de Tobias Barreto (1892, p. 354) nunca fez tanto sentido como atualmente: “a serpe que não devora a serpe não se faz dragão, a força que não vence a força não se faz direito, o direito é a força que matou a própria força”. Interpretando-se a partir daí que o direito que aflora da sociedade dos riscos não é apenas signatário de uma comunicação-poder que se sobressai no campo de discussões jurídicas (legislativas ou judiciais) mas como produto de disputas também ideológicas, políticas e econômicas, que acabam por confluir na formulação de novas estruturas dogmáticas em paralelo, ou em complementação as

¹⁰⁷ “[...] na tendência do Estado preventivo e do direito penal do perigo, segue a índole funcionalista adotada principalmente por Jakobs, que já havia enunciado que, nos tempos atuais, não se permite conceber a segurança como um mero complexo de atividade policial, uma vez que ela se converteu em um direito cuja tutela pode ser veementemente exigida do Estado” (Machado, 2005, p. 134-135)

categorias clássicas, como mecanismos de intervenção jurídico-dogmáticas, de conteúdo e de validade sistemicamente fundada pela alimentação dos projetos políticos-ideológicos-econômicos.

Se é uma tarefa do direito disciplinar os fenômenos globais, tal condição parece ser uma atribuição complexa para o mesmo quando se trata do risco, o que pode implicar numa aplicação ainda mais rígida (Prittwitz, 2004) ao buscar sucesso do seu controle, ao mesmo tempo implementa novos/ outros riscos, seja pela dimensão destas vias de controle, seja pela expiação de novas circunstâncias que esse próprio direito precisa lucidamente se debruçar.

Acontece que, partindo das observações de De Giorgi (1994), o processo de ordenação de elaboração de respostas jurídicas ao risco, tem se pautado em velhas formas, que tem como premissa fundamental na condensação de sentido da própria distinção (lícito/ilícito), uma operação que legitima outras operações e que impunham uma representação de futuro; a certeza no presente da resolutividade. Nesta perspectiva “o direito e a economia são sistemas sociais que tratam a contingência de modo que esta não adquira valor de estrutura. São sistemas que produzem segurança através do tratamento de expectativas com base em decisões ou também com base no controle da escassez de recursos”.

Hoje, a complexidade social, decorrente da reflexividade sobre as variadas possibilidades de não-são saber instituídas pelo saber, das indefiníveis consequências das decisões jurídicas privaram a estabilidade da relação entre a racionalidade (a normatividade, o pressuposto de controle) e o tempo. Assim, compreende-se que o risco constituiu um elemento muito mais amplo e complexo do que a forma como é tratado por Beck (2010) e outros autores¹⁰⁸, ele representa a introdução da indeterminação no âmbito das relações sociais e acrescenta o reforço da necessidade de certeza e segurança como matriz de estabilidade¹⁰⁹, que paradoxalmente é reafirmada pela própria complexidade comunicativa. Em outras palavras, “na

¹⁰⁸ “A análise do risco na sociedade contemporânea pode ter a função de racionalizar o medo. Nas análises da sociedade contemporânea recorreu-se largamente ao conceito de risco, ainda que, apesar do clamor e do “pathos” com que vem sendo utilizado, permaneça indiferenciado e funcione antes como substituto para a angústia provocada pela absolescência das velhas distinções” (De Giorgi, 1994, p. 51).

¹⁰⁹ “A sociedade moderna é caracterizada pela sua grande capacidade de controlar as indeterminações. E, assim, de produzi-las. Este paradoxo acrescenta a necessidade de proteção e de segurança. É a necessidade de agir para que as indeterminações não adquiram valor de estrutura: a necessidade de evitar que o desvio se estabilize. Diga-mos que é a necessidade de evitar aquela normalidade de grau inferior, que flui por debaixo da normalidade que conhecemos quando a razão está em sintonia com o tempo. Esta normalidade de grau inferior produz insegurança. Naturalmente, na medida em que cresce a certeza de que as indeterminações que entram novamente na esfera desta segunda normalidade podem ser imputadas às decisões, procura de outras decisões. E visto que não se sabe bem quais decisões podem ser capazes de evitar situações que não se sabe se ocorrerão, consolamo-nos com o recurso à moral, ou mesmo, já que não temos mais, como dizia Marx, as armas da crítica, consolamo-nos com a crítica das armas” (De Giorgi, 1994, p. 49).

sociedade contemporânea, reforçam-se simultaneamente segurança e insegurança, e indeterminação, estabilidade e instabilidade” (De Giorgi, 1994, p. 50).

Nesta esteira, o futuro passou a ser ignorado, sendo mais incerto e improvável, preocupante sobre a imprevisibilidade da sua linearidade, mas aproximado quando compreendido como “ponto de chegada”, mas longínquo quando referente a possibilidade de uma estabilidade construída pela projetualidade racional de uma finalidade. Na busca de um referente, que reestruture uma representação de vínculo com o futuro, construiu-se o que passou a ser chamado de “risco”.

Neste sentido, De Giorgi (1994, p. 50) aponta:

A sociedade, em outras palavras, usa um “medium”, ou seja, uma forma da constituição de formas para a representação do futuro e para produzir vínculos com o futuro. A forma dessa representação e a modalidade da produção destes vínculos com o futuro chama-se risco. O “medium” no qual o risco possibilita a construção de outras formas é o “medium” probabilidade/ improbabilidade.

Logo, o risco acaba sendo um elemento por meio do qual se assegura a secularização da construção de futuro e, ao mesmo tempo, a aplicação de diferentes racionalidades até como forma de reflexividade das operações sistêmicas, o que permite, desta maneira, sua incorporação estrutural para o trato das contingências como operação de suportabilidade, aceitabilidade, retardo etc. Neste contexto, De Giorgi (1994) considera que os riscos não podem ser transformados em direito, ainda que possam ser monetizados, em vez disso sobrecarrega o direito de encargos para elaboração de estratégias de retardo, ou quando muito, de substituição por outro aceitável ou suportável, mas sempre havendo o risco.

Desta maneira, verifica-se que através de diferentes observações (a partir de observadores como Beck, Luhmann, De Giorgi, dentre tantos outros) que o risco estabelece a conexão da racionalidade (sobretudo da factualidade ou mesmo da operatividade sistêmica, provável ou improvável) com o tempo, circunstância que representa uma condição operativa para o direito lançar-se ao futuro, perquirindo a estabilização das relações. Nesta esteira, cumpre analisar como o Direito Penal, ramo jurídico que instrumentaliza a força, o sancionamento por vida da restrição de liberdade, se relaciona com o risco.

3.3 O RISCO DO/PARA O DIREITO PENAL

A construção de pressupostos de certeza, de segurança, como contraposição ao sistema pré-moderno, constituiu uma premissa de caráter funcional dos subsistemas sociais. Notadamente, o direito exerce um papel fundamental neste sentido, em especial o direito penal, que confere um maior rigor a manutenção da ordem, face à ameaça da aplicação de uma sanção. Diante das condições de sua operacionalização e as consequências impostas pelo sistema sancionatório penal, este é colocado à condição de uma *última ratio*, em outras palavras a intervenção penal é considerada um último recurso que só deve ser posto para penalizar agentes envolvidos em conflitos sociais que aquebrantem a ordem e a legalidade instituída mediante este direito.

Neste sentido, Hassemer (2003b) entende que o direito penal (clássico) é fundamentado por três fatores: a) a exigência de lesão ao bem jurídico funciona como critério negativo de criminalização legítima (assim, sem lesão palpável, não há ato punível); b) é plena a exigência de determinação do Direito Penal, uma vez que a renúncia à liberdade permeia o contrato social, por conseguinte o princípio da legalidade é tomado como parâmetro essencial e legítimo; c) o Estado deve limitar seu poder face os direitos do cidadão, os quais são fundamentais até mesmo para a existência deste. Por isso expõe:

Pela concepção clássica, o Direito Penal é, na verdade, um meio violento, mas é ao mesmo tempo, um instrumento da liberdade civil. É, por isso, irrenunciável para o convívio dos homens, e deve, sem dúvidas, ser colocado na corrente, pois não pode se tornar independente. Não é nenhum passaporte, mas apenas o último meio (*última ratio*) de solução dos problemas sociais (Hassemer, 2003b, p. 57).

Acontece que, diante da ampliação dos riscos e, por conseguinte, desnudamento dos pressupostos de certeza e segurança na “sociedade de riscos”, sobretudo por afetar não somente bens de natureza individual, mas também de caráter coletivo ou difuso, o direito penal passa a lidar com cenários complexos, globalizados, e, assim, tem ampliada a necessidade de sua intervenção e rechaço. Neste íterim, destaca Hassemer (2005, p. 361) que “o Direito Penal desenvolve-se aí de um instrumento de controle do crime em um sistema de orientação global e em uma ‘organização de atuação’ social [...] A intervenção jurídico-penal transforma-se de repressão pontual em prevenção global”.

Assim, a intensificação das transformações empregadas pela modernidade acabou por complexificar as relações sociais, que passaram a assumir um caráter global, culminando

em dificuldades para o direito penal clássico¹¹⁰ ou tradicional (Gomes, 2003) frente as demandas de proteção manifestadas sobretudo nos âmbitos econômico e ambiental e ainda diante da macro criminalidade. Logo, o direito penal começa a assumir o compromisso em tutelar bens jurídicos coletivos ou supra individuais.

Neste contexto, em face destas novas matrizes expostas pelos riscos (ambiental, econômico etc.), advoga-se a necessidade de tutelar bens que juridicamente são gozados não apenas por uma pessoa individualmente considerada, mas por todos difusamente, de modo a não excluir ninguém. Diante deste exordio, tem-se a idealização de um bem jurídico de caráter coletivo ou supra individual, como um novo espectro da proteção jurídico-penal. Acontece que emerge deste contexto um questionamento sob sua validade, não só pela colisão com a centralidade antropológica como critério axiológico de apreciação da estrutura da ação (Mir, 2004)¹¹¹, mas pela própria dificuldade de estabelecer um critério de avaliação da afetação deste bem coletivo.

Desde o início da construção do direito penal moderno, a centralidade na apreciação dos valores e interesses humanísticos constituiu um norte para o desenvolvimento da política e dogmática penal, seja no início com a suplantação de penas de suplício, de morte, da tortura legalizada e outras práticas desta natureza, o que por si só constituiu um primeiro projeto de “humanização” e centralização antropológica. A este respeito, pode-se recordar, apenas para citar algumas contribuições, das formulações de Beccaria (1999), que através do livro “Dos delitos e das penas” estabeleceria as bases do direito penal moderno, ao defender, por exemplo, princípios como proporcionalidade e humanidade das penas, dentre tantos outros (Bitencourt, 2020). Não obstante, ao longo da trajetória histórica penal, a tentativa de sistematização e a formulação de estrutura comunicativa à dogmática tinha o interesse de estatuir formulações para construção de um modelo de direito penal centrado não apenas numa operação direta (conduta = pena), mas voltando-se a complexidade das relações sociais, desenvolver um modelo sistemático de direito penal capaz de estabelecer adequadamente o controle das práticas consideradas indesejadas, ponderando-se e limitando-se essa intervenção às condutas consideradas sobremaneira prejudiciais (ou pelo menos perigosas) mediante um plexo de

¹¹⁰ Para Hassemer (2003b, p. 56), “o Direito Penal ‘clássico’ tem um centro ideal. A este centro pertencem às tradições democráticas da determinação e da subsidiariedade do Direito Penal, bem como o crime de dano como a forma normal de comportamento delitivo”, assim, ele aponta: “quando falo de ‘clássico’, quero dizer com isso que o objeto caracterizado se encontra na tradição da filosofia política do Iluminismo” (Hassemer, 2007, p. 190).

¹¹¹ “O direito penal teve sempre como ponto de partida, de modo consciente ou inconsciente, a concepção do homem como ser responsável. Nem sequer na época de esplendor do naturalismo e do positivismo antropológico italiano deixou-se de basear o direito positivo no critério valorativo da concepção do homem como pessoa” (Mir, 2004, p. 8).

operações analíticas (averiguação de excludentes de ilicitude, atenuantes, agravantes, etc.) de modo a se buscar elaborar um modelo de sancionamento mais próximo do suficientemente adequado a prevenção de interveniências aos direitos estatuídos e assecuratório da equalização das condições de convivência social.

Como parte deste processo evolutivo, pode-se citar, exemplificadamente, os contributos de Carrara (2000) que sistematiza o direito Penal então conhecido¹¹², seguindo-se pouco tempo depois por Liszt (1899), que se destacou pelos contributos a Escola Moderna Alemã¹¹³ em termos de sistematização e mudanças de política criminal pela formulação de uma moderna teoria do delito¹¹⁴, o que também recebeu importantes contribuições em face da reorganização da teoria do delito sob os auspícios de uma análise finalística¹¹⁵ por Welzel (1956) e, logo em seguida, a influência de uma perspectiva funcional-teleológica desenvolvida por Roxin (2000a; 2000b; 2006) quando há uma ênfase no direcionamento pelos fins que legitimam o próprio direito penal.

Neste contexto, percebe-se que, pouco a pouco, a dogmática penal partiu de um sistema causal, para um finalismo e, logo após, para um funcionalismo, num processo que representa uma abertura cognitiva para as contingências de uma sociedade em constante mudança.

Neste ínterim, o sistema sancionatório penal, também foi ponto de muitas discussões em face de sua afetação social, sobretudo por possibilitar a incidência de injustiças com consequências irreparáveis (penas exacerbadas a delitos menores, o encarceramento degradante etc.). Desta forma, não apenas a busca por regras processuais adequadas, mas ainda por um direito material essencialmente apropriado aos agravos ou faltas praticadas, levaram a

¹¹² “A ordenação do Direito Penal só foi iniciada, posteriormente, por Carmignani e completada por Carrara, o ‘Mestre da Escola Clássica’, como veio denominar-se esse movimento. Francisco Carrara, em extenso trabalho de nove volumes, o ‘Programa de Direito Penal’, sistematizou toda a matéria penal até então conhecida, ingressando, inclusive, em questões processuais” (Abreu, 1976, p. 192)

¹¹³ “Segundo Liszt o direito penal deve sempre orientar-se segundo o fim, o objetivo a que se destina. O direito penal deve apresentar uma utilidade, um efeito útil, que seja capaz de ser registrado e ser captado na estatística criminal [...] Para Liszt a pena correta, isto é, a pena justa, é a pena necessária. Justiça no e para o direito penal é a correta observação da medida necessária da pena em decorrência das exigências do fim que informa a norma jurídica [...] Liszt deu portanto à ideia, já antiga, da ‘pena com um fim’ originária do positivismo, um empuxe novo e muito forte. Ao redor dele formou-se a escola alemã de direito penal, moderna, sociológica” (Ashton, 1996, p. 245)

¹¹⁴ Segundo Bitencourt (2020), Von Liszt teria apresentado em 1882 o Programa de Marburgo que constituiu um marco na reforma do Direito Penal moderno, trazendo profundas mudanças de política criminal, a partir da sistematização e construção de uma complexa estrutura do direito penal, inclusive ao ponto de considerar que seja o baluarte da criação da moderna teoria do delito.

¹¹⁵ “Ningún derecho puede imponer o prohibir algo a meros procesos de la naturaleza. Sólo en cuanto alcancen el poder finalista de creación de las acciones humanas sobre los acontecimientos de la naturaleza, el derecho puede imponer o prohibir algo a las acciones” (Welzel, 1956, p. VIII).

necessidade de pensar novas regras de humanização deste direito, seja por via de um criticismo minimalista (Baratta, 2004), seja por um garantismo¹¹⁶ (Ferrajoli, 2002), seja pela implementação de vias alternativas ao encarceramento (penas alternativas), adoção de uma lógica protecionista a bens jurídicos considerados imprescindíveis aos interesses sociais, dentre outros, o que ocasionou a invenção da tipicidade material como parâmetro de aplicabilidade do direito penal (Roxin, 2000a; 2000c).

A causalidade naturalista aos poucos é substituída pela normativa, contexto em que a teoria da imputação objetiva compensa a ausência de resultado físico pela compreensão da implementação do risco como elemento criador de um resultado, redefinido como ameaça de afetação (ou o próprio dano) a algum bem jurídico tutelado. Assim, há a inserção do risco como núcleo da dogmática penal.

O sistema penal, contudo, formula uma distinção a partir de sua atuação nuclear, estabelece uma separação entre os riscos permitidos ou admitidos e os proibidos ou de necessário controle. Desta maneira, a aceitação ou relevância de alguns tipos em detrimentos dos outros se perfaz pelo limiar do que pode ser suportado ou tolerado socialmente, o que notadamente implica na reintrodução de outro risco, da incerteza ou insegurança sobre esse processo de distinção e suas consequências. Há possibilidades, por exemplo, de se permitir condutas cujos resultados sejam catastróficos ou ainda ampliar a tutela penal a patamares extremados, possibilitando uma ampla variação de operações hermenêuticas, em condições tais que até as práticas tradicionais, culturalmente aceitas ou cotidianas, sejam compreendidas como ilícitas, gerando, assim, uma criminalização exacerbada, a qual, por sua vez, a depender dos contornos que adotar, pode assumir um caráter segregativo (de determinados grupos ou classes), também provocando, de uma maneira ou de outra, insegurança e temor.

Não obstante, a inserção do risco na dogmática, acaba por influir em outros institutos, até mesmo mediante a elaboração da teoria do domínio do fato para fins de definição de autoria, inclusive mediata¹¹⁷, que permite a compreensão de que determinados atos

¹¹⁶ Segundo Ferrajoli (2002), a ideia de garantismo pode ser expressa em três perspectivas: a) como um modelo normativo de direito, no qual “todo sistema penal que se conforma normativamente com tal modelo [de estrita legalidade, próprio do Estado de Direito] e que o satisfaz efetivamente” (Ferrajoli, 2002, p. 684); b) como uma teoria jurídica da “validade” e da “efetividade”, que implique na “dúvida, o espírito crítico e a incerteza permanente sobre a validade das leis e de suas aplicações e, ainda, a consciência do caráter em larga medida ideal - e, em todo caso não realizado e a realizar - de suas mesmas fontes de legitimação jurídica” (Ferrajoli, 2002, p. 685); c) como uma filosofia política, que “requer do direito e do Estado o ônus da justificação externa com base nos bens e nos interesses dos quais a tutela ou a garantia constituem a finalidade” Ferrajoli, 2002, p. 685).

¹¹⁷ “con la interpretación por mí defendida en la doctrina- admite autoría mediata de la persona de atrás en casos de creación o aprovechamiento de un error de prohibición evitable y en casos de órdenes en el marco de aparatos organizados de poder, aunque en estos supuestos también quien obra inmediatamente es responsable como autor.

preparatórios como práticas criminais (criando uma erupção da perspectiva tradicional de *iter criminis*), a construção do dever do garante como aspecto da imputabilidade/responsabilização no caso dos crimes omissivos impróprios, dentre outros. O que se observa, a partir deste contexto, é a implementação de formas de criminalização para fins de controle do risco, entretanto sua formulação reverbera sob a construção de um novo núcleo dogmático, mais amplo para atender as demandas decorrentes de uma sociedade em transformação. No entanto, essa perspectiva permite também a instrumentação destes recursos tanto sob o viés de uma maximização penal, como ainda superestimação dos efeitos dos riscos. A magnitude das condições de não saber acaba por não ser solucionada¹¹⁸, em vez disso implementam-se riscos.

Desse modo, a falta de parâmetros para delinear a distinção entre risco permitido e proibido, acaba por afetar o debate, abrindo margem para politização da construção dogmática. Se de um lado, a lacuna normativa permite a discricionariedade jurisprudencial e, portanto, a politização do processo decisório, por outro a ausência de preceitos normativos taxativos (muito embora, em alguns momentos, sejam necessários preceitos abertos para o decisor lidar com as transformações sociais), o que possibilita a construção de um quadro com certa margem de discricionariedade político influenciando, até mesmo, sob a compreensão hermenêutica sobre o que é o injusto penal.

Uma vez preenchidos os conceitos, institutos ou tipologias por diferentes discursos, o estudo sistêmico torna-se cada vez mais complexo, vez que a imprecisão acaba por aquebrantar a estrutura dogmática, tonando a pressuposta “segurança” ou “certeza” do seu modelo liberal, estruturalmente relacionada ao causalismo e finalismo jurídico-penal, por um modelo político-funcional que anima as formas de enfrentamento do risco, mas, por outro lado, dissemina “incertezas” e “insegurança”.

Desta maneira, considera-se que o anímico empenho de enfrentamento ou gestão dos riscos sociais por via da produção legislativa e da atividade jurisprudencial impacta diretamente na reformulação da dogmática penal, pois muito embora mobilize a técnica legislativa e habilite uma maior abrangência hermenêutica, a discussão que lhe move, sem delimitação semântica ou sem orientação, possibilita a formulação de possíveis entendimentos diversos sob fatos semelhantes ou definições semelhantes para circunstâncias ontologicamente

Se reconoce así por la jurisprudencia que el «autor tras del autor» es un posible caso de autoría mediata” (Roxin, 2000b, p. 159-160).

¹¹⁸ A este respeito, aponta Roxin (2006, p. 18), “quanto mais aumentarem os dispositivos penais e, em consequência deles, os delitos, tanto menos será possível reagir à maioria dos crimes com penas privativas de liberdade. As instituições carcerárias e também os recursos financeiros necessários para uma execução penal humana estão muito aquém do necessário. Além disso, uma imposição massificada de penas privativas de liberdade não é político-criminalmente desejável”.

divergentes, construindo uma distopia: falsa sensação de controle do risco, da construção de segurança e certezas, por intermédio de recursos que verdadeiramente crescem a insegurança, a incerteza e, pior, alimentam o medo.

O deslocamento do risco para o núcleo do debate sociológico e dogmático do direito penal, eivado de dificuldades e imprecisões comunicativas, ao arredio de um direcionamento/delimitação hermenêutico-jurídico, constitui a abertura dogmática-normativa necessária para inserção dos interesses políticos e ideológicos, assim tanto a atividade legislativa expande o plano de coerção jurídico-penal como impossibilita o lastreamento do comportamento ilícito em meio a distinção dos riscos permitidos/proibidos, um debate que deixa de fixar o limite da tolerância. Em outras palavras, a distópica política criminal do risco estatal funda uma sensação de controle do risco, sobressaem aí formulações como direito penal do risco, direito penal do inimigo, dentre outras, mas que, com suas próprias estruturas, implementam novos riscos.

Sob o afã de elaborar formas de controle e ordenação adequadas ao novo contexto social, o direito penal passou a assumir uma nova moldura, não mais assentada exclusivamente na tutela dos bens jurídicos, muito embora estes não perderam sua relevância, mas passou-se a centrar-se nos deveres. A imposição normativa penal passou a funcionar como guia das condições sociais de enfrentamento ou minimização do risco; a tutela penal deixa de mirar os objetos para focar nos riscos. A intervenção não se dá em razão exclusivamente de um dano, mas passa a centra-se na conduta transgressiva da norma, o fato cede espaço e relevância para o papel e a conduta do ator. Assevera-se a partir daí a formatação de um direito penal do risco, como um direito penal do autor, de caráter instrumental de gestão do risco, o que faz o aproximar do papel de controle administrativo. Nesta esteira, o direito penal é responsável por apresentar uma moldura tipológica (parcialmente rígida – suscetível apenas de alterações legislativas) complementada pela norma administrativa (de caráter mais flexível, adaptativo às nuances e exigências de um mundo em constantes transformações e riscos cada vez mais amplos e evidentes).

Verifica-se, a partir de então, a administrativização e politização do direito penal. Esta circunstância é claramente verificada diante da pandemia de COVID-19, oportunidade na qual a tipologia “Infração de medida sanitária preventiva” (art. 268 do CP) tinha seu conteúdo complementado por uma série de resoluções dos órgãos sanitários de saúde e decretos emitidos pelos executivos federal, estadual e municipal, alguns dos quais em patente conflito entre si, dado o acirramento do debate político sobre as medidas sanitárias adequadas às realidades locais.

Neste ínterim, Leal (2017) considera a existência de um Direito Penal dos Riscos, um modelo erigido em face da realidade social funcionalmente dirigido ao controle de riscos a bens jurídicos sob proteção constitucional e penal, formulado a partir de algumas matrizes:

a) a intervenção do Direito Penal dar-se-ia em âmbitos diferentes do que tem sido seu espaço tradicional, ampliando-se o número de comportamentos penalmente relevantes; (b) tratar-se-ia de um Direito Penal que oferece tutela a inúmeros bens jurídicos de natureza supra individual ou coletiva; (c) predominariam neste novo Direito Penal os tipos de perigo e os delitos de perigo abstrato; (d) antecipar-se-ia o momento da intervenção penal, aumentando-se a repressão penal de determinados atos preparatórios, haja vista o potencial de danos irrecuperáveis que poderíamos ter; (e) haveria modificações no sistema de imputação da responsabilidade, ampliando as situações de imputação objetiva e a responsabilidade penal da pessoa jurídica; (f) haveria mudanças pontuais no âmbito das garantias processuais para determinados delitos de maior complexidade e gravidade, atingindo de certa forma alguns institutos clássicos do Direito Penal, como o da legalidade estrita, devido processo legal, contraditório, dentre outros – por óbvio que sem menoscabo deles (Leal, 2017, p. 127-128).

Antes de conservar sua fragmentariedade e subsidiariedade, constituindo-se como *ultima ratio*, o direito penal dos riscos passa a adotar um caráter expansivo¹¹⁹, não só pela tutela de novos bens jurídicos (sobretudo de caráter transindividuais), mas porque, sob o intento de uma prevenção e minimização de danos, passa a admitir em alguns casos a antecipação desta tutela, ou seja, considera a possibilidade de uma intervenção em momento anterior a lesão ao bem jurídico, comprimindo o *iter criminis* e reduzindo assim as exigências para censurabilidade (Prittwitz, 2004).

Nesta ceara, em face das formulações atuais do risco e as possíveis consequências danosas que dele podem advir, o legislador acaba por adotar a formulação de crimes de perigo abstrato por considerar que determinados bens jurídicos em razão de sua importância sequer poderiam ser submetidos a alguma lesão ou condição arriscada.

Nesse contexto, uma expressão do direito penal do risco é o direito penal ambiental, que ao buscar meios para o que seria uma prevenção, estatui a redução das perspectivas de risco, permitido o afastamento do aspecto tradicional da teoria do delito, como também de muitas das suas garantias formais e materiais, regras de imputação, denotando um caráter

¹¹⁹ Neste sentido, Hassemer (2007a, p. 522) aponta: “a defesa penal beneficiou da dilatação, quantitativa e qualitativa, do Direito Penal. Há mais Direito Penal do que antes, e há Direito Penal mais complexo. Os ícones do Direito Penal moderno já não são o ladrão de galinhas e o criminoso passional, mas o presidente do Conselho de Administração e os negociantes globais”.

antigarantista (Silva, 2004) e, por outro lado, aceitando, inclusive, uma aproximação de conceitos de natureza administrativa.

A condição estruturante do direito penal do risco é basicamente as complexas relações sociais que estatuem um contexto fático em que a hipotética afetação e a gravidade dos efeitos danosos emanam a necessidade de uma intervenção preventiva, coibindo qualquer conduta que apresente indícios de ser arriscada ou ameaçadora. Se de um lado, o legislador adota o punitivismo ou intervencionismo penal, inclusive com supressão de regras clássicas, os julgadores ampliam o recrudescimento penal pela adoção de modelos hermenêuticos mais severos, conforme aponta Salvador Netto (2006, p. 85):

O legislador tipifica criminalmente as mais diversas e possíveis modalidades de condutas como apela à voz dos cidadãos inseguros. O aplicador utiliza-se irrefutavelmente deste mesmo e incessante apelo para subsumir aqueles tipos de modo severo sem qualquer comprometimento com os âmbitos de proteção estabelecidos através dos instrumentos coerentes da dogmática penal.

Como o desvalor da ação constitui a condição que moverá a intervenção jurídica, ou seja, o fundamento último deixa de ser o resultado, a lesão ao bem jurídico tutelado, para centrar-se no perigo representado pela ação, oportunidade na qual o descumprimento de preceitos normativos constitui o âmago da reprovabilidade e da criminalização.

Nesta feita, algumas circunstâncias são de pronto observáveis: a) sob essas condições, o direito penal deixa de ser uma *última ratio* passa a se aproximar do direito administrativo, direito ambiental, etc.; b) a ideia de proporcionalidade é afetada pelas tipologias de perigo abstrato, pois se dificulta mensurar o nível de dano se sequer há um resultado ou mesmo um perigo concreto, dada sua abstratividade, o que acaba também causando transtornos aos órgãos jurisdicionais; c) passa a ser deteriorada a premissa de lesão ao bem jurídico como condição orientadora e legitimadora da sanção penal, ao invés disso, é apresentada a ideia de contenção dos riscos ou mesmo de prevenção aos seus efeitos, o que acaba, por outro lado, induzindo outro fator: d) a antecipação da intervenção penal, o *iter criminis* que outrora exigia ao menos o início da execução como requisito para configuração do delito, passa a admitir, em alguns casos, a intervenção ainda durante os preparativos do delito, como observado no crime de “atos preparatórios de terrorismo” (art. 5º da Lei n.º 13.260/2016)¹²⁰; isto acaba lançando

¹²⁰ O art. 5º da Lei n.º 12.260/2016 estipula como crime: “Realizar atos preparatórios de terrorismo com o propósito inequívoco de consumir tal delito; Pena - a correspondente ao delito consumado, diminuída de um quarto até a metade. § 1º Incorre nas mesmas penas o agente que, com o propósito de praticar atos de terrorismo: I - recrutar, organizar, transportar ou municiar indivíduos que viagem para país distinto daquele de sua residência ou nacionalidade; ou II - fornecer ou receber treinamento em país distinto daquele de sua residência, ou nacionalidade”.

mão para projeção de uma maximização deste direito, tanto em termos de ampliação do rol de condutas desvaloradas como pela compressão do *iter criminis*. Deste modo, Souza (2007) aponta que no âmbito do direito penal do risco qualquer um que ponha em risco algum bem jurídico supra individual ou coletivo poderá sofrer as consequências de seus atos, de tal maneira, pode-se haver a confusão entre vítima e acusado, no mesmo contexto fático¹²¹.

No direito penal do risco observa-se, assim, a opção por determinadas matrizes tipológicas, as quais atendem sempre a uma finalidade estratégica, quase sempre correlacionadas ao controle abstrato de condutas que possam desencadear resultados danosos, mormente essa abstratividade se perfaz pela dificuldade de descrever todas as possíveis formas de ameaça de afetação ao bem jurídico, reverberando assim na regulação através da imposição de deveres e criminalização do seu descumprimento, o que notadamente se perfaz pela criação dos seguintes instrumentos:

a) crimes de perigo abstrato. Nestes casos, diferente dos crimes de perigo concreto, não há a necessidade de comprovação da afetação do bem jurídico tutelado, pois a prática da ação, por si só, pressupõe-se perigosa¹²² (Bitencourt, 2020). Como exemplo, tem-se que ao considerar a irreversibilidade do dano causado ao ambiente, seja necessária uma atuação antecipada do direito penal. A este respeito, Cruz (2006) entende ser adequado a ampliação do rol de crimes de perigo abstrato ambientais, desde que haja uma compatibilização com os princípios constitucionais de proteção ao meio ambiente¹²³.

A aferição da legitimidade dos crimes de perigo abstrato é, ao ser analisada por Souza (2007), um ato relacionado meramente a correlação aos valores estatuídos constitucionalmente e a verificação se o bem foi realmente posto em perigo.

[...] no que diz respeito ao âmbito das normas tipificadoras de infrações penais de perigo, mormente os que espelham perigos abstratos, o problema de sua legitimidade está em verificar se há uma necessária correlação entre os dois tipos penais formulados nas normas jurídico-criminais e os valores

¹²¹ “confusão fática entre, por exemplo, os conceitos de autor e vítima, pois qualquer um que tome uma atitude que ponha em risco algum bem jurídico supra-individual ou coletivo poderá, ao depois, ser vítima de seus próprios atos, posto não se descartar a hipótese de que justamente aquele que deu vazão aos resultados danosos venham a sofrer as consequências individuais desse seu atuar inicialmente dirigido contra um bem jurídico coletivo que ora se individualiza” (Souza, 2007, p. 112).

¹²² “Nos de perigo concreto, a realização do tipo exige constatação, caso a caso, de perigo real, palpável, mensurável. Nos de perigo abstrato, ao contrário, dispensa-se essa constatação, por se tratar de perigo presumido de lesão” (Toledo, 1994, p. 143).

¹²³ “Como não poderia deixar de ser, o Direito Penal Ambiental será informado pela ideia de prevenção de danos. Esta prevenção aparece em três momentos: primeiro na elaboração da lei quando o legislador toma o cuidado de criminalizar não só condutas que descrevem danos especialmente graves ao meio ambiente, mas também estabelece sanções penais para condutas de perigo, uma vez que se constate que essa conduta, se concretizada poderá redundar em danos insuportáveis para o bem jurídico” (Cruz, 2006, p. 11)

constitucionalmente formulados, isto para além da verificação de efetiva colocação do bem em perigo (Souza, 2007, p. 126).

Para Machado (2005, p. 130), o crime de perigo abstrato trata-se de “simples violação a uma norma de conduta que compõe o standard de segurança artificialmente elaborado pelo legislador”. Tal circunstância reverbera de muitas maneiras, dentre as quais é considerada como violação do princípio da ofensividade, que trata sobre a impossibilidade de compreender como crime as ações ou omissões que não lesionem ou sequer ofendam a um bem jurídico¹²⁴. Para Hassemer (2003b), tal condição tem custos ao direito penal, uma vez que implica na redução dos pressupostos da punição, o que pode ser traduzido em dificuldades de defesa e déficit de orientação do juiz pelo legislador.

b) crimes culposos, vez que representa “[...] mais uma saída às dificuldades sempre crescentes de se identificar o elemento subjetivo dolo nas ações lesivas aos bens jurídicos coletivos” (Machado, 2005, p. 140);

c) crimes omissivos próprios, caso em que a infração está condicionada ao descumprimento do dever que imponha um comportamento positivo e não ao possível resultado desta abstenção;

d) crimes omissivos impróprios. Casos em que há a imposição da condição de garante e a imputação decorre do não cumprimento deste mister, assim a omissão torna-se penalmente relevante pelo descumprimento do dever, do ônus, de evitar o resultado danoso. Neste contexto, a fixação de garanties constitui uma forma de imbuir determinadas pessoas do controle do risco. Há, assim, uma investidura peremptória da competência de tutela a partir do estabelecimento de deveres de proteção, por conseguinte a criminalização se perfaz pelo descumprimento deste dever, diante do que é fixado um nexos normativo entre a omissão e o resultado. Neste ínterim, não é considerada qualquer omissão, não se trata, por assim dizer, de uma omissão própria, pois os agentes revestidos da condição de garanties também são imbuídos de um dever de vigilância, a relevância do seu “não fazer” está na paradoxal condição de que provia o seu “fazer”, o que induz a conjectura que sua abstenção teria sido propositalmente realizada justamente para que o dano, o resultado, ocorresse.

Para Machado (2005, p. 139), “o aumento da utilização de crimes omissivos próprios e impróprios está em sintonia com a expansão da normatização de deveres e com a

¹²⁴ “Toda incriminação deve, por sua vez, ter por referência um determinado efeito, que não será o efeito de sua infração, como quer a teoria sistêmica, mas o efeito de lesão, que pode ser produzido pela conduta proibida ou mandada. Essa referência a um efeito produzido pela própria conduta incriminada faz com que a norma incriminadora dependa de que essa conduta tenha efetivamente causado um dano individual e social de certa gravidade ou que, pelo menos, tenha constituído um perigo concreto desse dano”. (Tavares, 2019, p. 141-142).

intensa regulamentação de setores e atividades que passaram a ser encarados como perigosos com o advento dos novos riscos tecnológicos”. Esta circunstância acaba dando azo a uma formatação de organização social em que a vigilância se torna algo sempre presente, o dever de evitar o risco ou o dano, toma conta do cotidiano. “Ao contrário do direito penal clássico, em que as condutas eram criminalizadas porque se apresentavam como socialmente inadequadas, no direito penal do risco proíbem-se condutas para que elas se tornem socialmente inadequadas” (Santana, 2008, p. 1808).

Acrescente-se ainda que as mudanças sociais acabaram por produzir outras repercussões, tanto em direito penal material, direito processual penal e no discurso político-penal, ao que Hassemer (2006) destaca: a) ampliação das proibições ou ameaças penais, ou ainda, nas palavras de Sánchez (2013), expansão do direito penal, a partir da crescente implementação de novas proibições, agravamento das já existentes e ameaças penais mais rigorosas; b) a formulação de bens jurídicos cada vez mais vagos, tanto em termos individuais, como em termos universais (ou coletivos)¹²⁵, não obstante a reversibilidade de seu sentido negativo (limitativo do legislador imposição de criminalização) para um sentido positivo (de salvaguarda de todos os bens jurídicos); c) aumento vertiginoso de formas sigilosas de investigação; d) possibilidade das investigações atingirem terceiros; e) a formulação de investigações preliminares com intercâmbio de dados; f) celebração de acordos no âmbito processual penal; g) a construção de um papel estatal de garantidor de segurança; além do mais, Hassemer (2003b) aponta a existência de “déficits de execução”¹²⁶, como: a lentidão da tramitação dos processos desde a investigação, falta de cuidado dos juízes em preencher as condições para punição, o fato de algumas pessoas serem “ocultadas” ao olhar penal, dentre outros, o que implica em consequências contingentes, injustas e desiguais.

Desta maneira, a necessidade de interpor uma tutela penal aos riscos sociais acabou por formular uma adaptação do direito penal, culminando até mesmo no distanciamento do arcabouço dogmático-garantístico construído até então, caracterizado pelo primado da mínima intervenção. Neste sentido, Machado (2005, p. 177-178) aponta:

[...] se o direito penal moderno foi concebido a partir de uma índole restritiva e minimalista, o movimento a que se submete na sociedade do risco é o da expansão – efetivamente, essa é a tônica das alternativas propostas pelo direito

¹²⁵ “Essa tendência produz bens jurídicos universais com uma semântica vaga. Permite ao legislador penal a criminalização de quase todos os tipos de condutas desviadas e roubam ao conceito de bem jurídico seu potencial de controle” (Hassemer, 2006, p. 74).

¹²⁶ “Os déficits de execução, os quais são declarados somente como um problema quantitativo e passageiro, no moderno Direito Penal devem levar, a longo prazo, a que o Direito Penal se recolha somente em *funções simbólicas* e, ao final, perca suas verdadeiras funções” (Hassemer, 2003b, p. 62).

penal do risco, e.g., extensão da proteção a bens jurídicos supra-individuais, antecipação da tutela, ampliação das posições de garantes, aumento das regras que estabelecem deveres de cuidado, diminuição dos rigores da verificação de causa e efeito e extensão da punição a entes coletivos.

Para Hassemer (2003b; 2007), essa atual conjuntura do direito penal, tratada como Direito Penal Moderno, expressa o rompimento com a tradição ao mesmo tempo, sua consumação, ou seja, as formas de expressão que um dia caracterizavam o modelo clássico hoje ganham novo meio, novo contexto e não atingem mais os antigos adversários, diante do que aponta três matrizes fundamentais desta mudança:

a) a proteção dos bens jurídicos, que no aspecto clássico tinha uma conotação negativa, ou seja, constituía uma limitação ao direito de punir via exigência de uma lesão ou dano, passou a ser um critério positivo de criminalização, ou seja, sob o afã da tutela destes bens tem-se assistido à ampliação da atuação penal;

b) se a prevenção era um fator secundário, quase sempre atrelada a atuação judicial, passou a ser um paradigma dominante, uma vez que a prática de criminalizar também constituiu uma forma de prevenir ou, pelo menos, controlar os riscos;

c) orientação para as consequências, o que aquebrou os pressupostos de igualdade e retribuição do injusto, notadamente isso decorre da potencial consequência dos riscos que se confirmados podem lastrear significativo dano, em alguns casos desalojados de uma relação de autoria imediatista (como ocorre nas organizações criminosas).

Desta forma, o direito penal passou a abarcar a tutela de outros setores, constituir-se num mecanismo de controle social¹²⁷ abrangente dos riscos, passando de *ultima ratio* para *prima ratio*, sendo, portanto, instrumentalizado para defesa dos interesses políticos sobretudo na propositura de respostas para gestão e controle destes riscos sociais. Mesmo assim, estas medidas mostram-se insuficientes para lidar com as condições de perigo, pois não há condições fáticas de segurança, nem mesmo de certeza ou de controle destes riscos e, assim, acabam por ser traduzidas apenas como uma expectativa simbólica.

Para Hergoz (1999, p. 57):

¹²⁷ “O controle social penal anuncia - antes que a divergência singular da norma seja praticada - por escrito e publicamente e da maneira mais justa quanto possível, qual comportamento ele qualificara como criminoso, como ele pretende reagir quanto a isso do ponto de vista da sanção e qual o percurso das sequências de ações, qual a ordem de competência, quais as garantias da confissão ou das medidas jurídicas ele manterá. Ele se decide a retirar lesões jurídicas, de indenizar os envolvidos e de condenar a violação, nos casos graves, na pessoa do criminoso. Ela organiza um cenário no qual os envolvidos têm sua posição definida, suas possibilidades de defesa e de intervenção, suas chances de defesa, da repetição do discurso e da comprovação da obediência da regra. Ele neutraliza a vítima e seus cooperadores em favor da uniformidade e da determinabilidade do objetivo de seu controle do delito. Ele abre sem processo a percepção pública e a comprovação, protegendo-o, entretanto, ao mesmo tempo, contra pressões da opinião pública” (Hassamer, 2007, p. 216).

El Derecho penal del riesgo no crea paz social alguna. Tan sólo alimenta ilusiones sobre las funciones sociales de orden del Derecho penal. Además, borra las fronteras entre el Derecho penal y el Derecho de Policía. Tiene igualmente una tendencia al totalitarismo. Pero el control social total mediante el Derecho penal no se puede implantar y afecta a la auto integración social. Los riesgos del Derecho penal del riesgo para la función de garantía del Derecho penal son inmensos.

Partindo destas considerações, sobretudo frente as dificuldades de a estrutura penal clássica lidar com o risco, algumas iniciativas de construção, reorganização ou reestruturação funcional do direito penal têm se destacado, a exemplo das abordagens Claus Roxin, Gunther Jakobs, Winfried Hassemer e Jesús María Silva-Sánchez.

A proposta de Claus Roxin (2006) está ligada a vinculação da política-criminal a um aspecto funcional-teleológico, em que a responsabilização se supõe não apenas atrelada a culpabilidade do autor, mas a própria necessidade da pena¹²⁸ como elemento fulcral para se chegar à prevenção geral e especial¹²⁹. Neste sentido, entende que

Se partirmos, contudo, do pressuposto de que a culpabilidade é, de fato, condição necessária, mas não suficiente da punição, deveremos acrescentar à culpabilidade — compreendida como agir ilícito apesar da idoneidade para ser destinatário de normas — uma necessidade preventiva de pena, assim como é indicado pelo desenvolvimento do direito e pelas modernas teorias da pena (Roxin, 2006, p. 87).

Ao criticar o finalismo por sua limitação para garantir respostas as demandas empíricas¹³⁰, Roxin (2006) desenvolve a compreensão de que o direito penal e a necessidade de aplicação das sanções devem ser funcionalmente orientados pela tutela dos bens jurídicos considerados fundamentais (tanto para os indivíduos como para a coletividade) contra os riscos socialmente intoleráveis, o que levou a necessidade de ponderar os fins da pena, sobretudo porque tal concepção permitiu introjetar um aspecto material a tipicidade e a necessidade da reprovabilidade no âmbito da apreciação da culpabilidade¹³¹.

¹²⁸ Neste sentido, Roxin (2000c, p. 13) expõe: “la necesidad de pena tanto desde el punto de vista preventivo general como especial, que debe añadirse a la culpabilidad y servir de fundamento a la responsabilidad penal”.

¹²⁹ Roxin (2000c, p. 34) aponta que “La mejor política criminal consiste, por tanto, em conciliar de la mejor forma posible la prevención general, la prevención especial orientada a la integración social y la limitación de la pena en un Estado de Derecho”.

¹³⁰ “A luz de tal procedimento - de uma perspectiva político-criminal —, uma estrutura ontológica como a da ação finalista parece em parte relevante, em parte irrelevante e em parte necessitada de complementação por outros dados empíricos” (Roxin, 2006, p. 61), por conseguinte “a idéia de estruturar categorias basilares do direito penal com base em pontos de vista político-criminais permitem transformar não só postulados sócio-políticos, mas também dados empíricos e, especialmente, criminológicos, em elementos fecundos para a dogmática jurídica” (Roxin, 2006, p. 76)

¹³¹ Tal condição “levou a que, na teoria do tipo, surgisse a interpretação em função do bem jurídico, e se desse um suporte normativo às causas de justificação, com a teoria da assim chamada antijuridicidade material, e à culpabilidade, através de sua fundamentação pelo elemento da reprovabilidade” (Roxin, 2000a, p. 24-25).

Não obstante, o risco é analisado à luz não só desta reprovabilidade, mas da sua suportabilidade ou não, assim passa a figurar como injusto típico não mais um acontecimento primariamente causal ou final, mas a realização de um risco¹³² não permitido que afronte o âmbito de proteção do tipo (Roxin, 2000a). Desta maneira, “o fundamento dessa argumentação reside em que o direito penal, ao estabelecer os limites da proibição, atenta apenas para aqueles riscos, que, por sua natureza e extensão, não possam ser juridicamente tolerados” (Tavares, 2018, p. 218).

Outra orientação teórica penal voltada para o controle do risco é o direito penal do inimigo (Jakobs; Mielá, 2010). Esta concepção é considerada como expressão de funcionalismo¹³³ radical, fixado numa dogmática pautada numa imputação penal essencialmente normativista¹³⁴, oportunidade na qual o delito é compreendido como afronta a vigência da norma, quebrando a confiança dos cidadãos construída em torno do contrato social, diante do que a pena teria o condão de restabelecer as expectativas e reafirmar a imperatividade do direito. Segundo Sánchez (2013), para essa concepção jurídica, é considerado inimigo o indivíduo que, mediante sua condição comportamental, profissional ou mesmo organizacional, abandonou o Direito, não garantindo assim uma mínima segurança cognitiva sobre o seu comportamento.

O agente criminoso seria então aquele que afronta não apenas o ordenamento jurídico, mas a própria ordem instituída pela comunhão dos cidadãos, passando então a condição de inimigo, sendo-lhe destinado um tratamento diferenciado¹³⁵. Neste contexto, Zaffaroni (2007, p. 161) aponta que “só se priva o inimigo do estritamente necessário para neutralizar seu *perigo*, mas se deixa aberta a porta para seu retorno ou incorporação, mantendo todos os seus demais direitos”. Há, desta maneira, uma limitação ao sancionamento do

¹³² Conforme assenta Tavares (2018, p. 221, destaque do autor), “Quando ROXIN emprega o termo ‘risco’, tem em vista também não apenas a probabilidade da ocorrência de um evento, mas ainda a exposição da pessoa a esse perigo”.

¹³³ Segundo Silva (2011) o direito penal do inimigo, enquanto expressão de um funcionalismo (ainda que radical) tem inspiração nas pensamento de Luhmann (1983; 1985) autor da “teoria dos sistemas sociais autopoieticos”.

¹³⁴ “A pena não pode restabelecer bens, mas sim estabilizar a vigência da norma. Isto já ocorre pelo simples fato de que mesmo que o autor seja perseguido, condenado e apenado, a sociedade trata o delito evidentemente como delito e não algo neutro. A pena é especialmente o símbolo da contraposição entre o conjunto de cidadãos e a infração da norma cometida pelo autor” (Jakobs, 2003, p. 4)

¹³⁵ Segundo aponta Zaffaroni (2007, p. 18), “a essência do tratamento diferenciado que se atribui ao *inimigo* consiste em que o direito *lhe nega sua condição de pessoa*. Ele só é considerado só o aspecto de *ente perigoso ou daninho*. Por mais que a ideia seja matizada, quando se propõe estabelecer a distinção entre *cidadãos* (pessoas) e *inimigos* (não-pessoas), faz-se referência a seres humanos que são privados de certos direitos individuais, motivo pelo qual deixam de ser considerados pessoas, e esta é a primeira incompatibilidade que a aceitação do *hostis*, no direito, apresenta com relação ao princípio do Estado de direito”.

indivíduo sob a condição de inimigo, mesmo considerando que tal medida seria uma alternativa para salvaguardar o resto do direito (dos demais cidadãos).

Para Jakobs (2001, p. 41), “la teoría del derecho penal como protección de la vigencia de la norma demuestra su validez especialmente en la teoría de los fines de la pena: el hecho es una lesión de la vigencia de la norma, a pena es sua eliminación”. Logo, a pena, neste contexto, é tratada como reafirmação da validade da norma. Dito de outra maneira, “la pena pública existe para caracterizar el delito como delito, lo que significa lo siguiente: como confirmación de la configuración normativa concreta de la sociedad” (Jakobs, 1998, p. 15).

Ainda segundo Jakobs (2003b, p. 1), o direito penal é predestinado “a garantia da constituição de uma sociedade e a preservação de sua identidade diante de vias alternativas”. Logo, Jakobs (2002) entende que a sociedade é um sistema comunicativo composto por subsistemas psicossociais normativamente interpretados, cujos limites são também delimitados normativamente¹³⁶, uma vez que este é quem estabelece a ordem social.

Pensando a este respeito, o direito penal do inimigo teorizado por Jackobs e Mielá (2010) parece formular uma resposta de enfrentamento a insegurança do “risco”, baseando-se na ideia de que o “inimigo” seria aquele que tem uma conduta disruptiva do contrato social. Notadamente, ao não ser considerado como membro da sociedade, o inimigo deveria, portanto, ter um tratamento distinto, assim as garantias processuais/penais não deveriam ser estendidas a ele e, desta maneira, haveria de ser aplicada uma antecipação da tutela penal, a fim de evitar a infringência de dano social.

Desta maneira, o direito penal do inimigo parece introduzir uma terceira velocidade ao Direito Penal (Sánchez, 2013; Moraes, 2006) por prescrever a supressão de garantias processuais e assim a antecipação da tutela penal e aplicação do sancionamento pela via do encarceramento. Há a formulação, então, de um direito penal do autor, que sanciona não apenas os fatos ou práticas por ele executadas, mas pelo que ele é, o inimigo, ou pela ameaça que ele apresenta!

Acontece que a via defendida pelo direito penal do inimigo é criticada por muitos teóricos, sobretudo por infringir não só garantias caras ao direito penal, como, por exemplo, os princípios da culpabilidade, ofensividade ou lesividade, anterioridade, pessoalidade, subsidiariedade, além de alguns de natureza processual como ampla defesa e contraditório, mas

¹³⁶ Bidasolo (2011) entende que os riscos são perigos que se deve conhecer e controlar, portanto sua relevância tem caráter normativo e não causal-naturalístico, de tal modo que o sancionamento decorre do não cumprimento do dever de controle, sendo necessário, contudo, a existência de probabilidade de certeza da lesão ao bem jurídico-penal.

também por implementar formas de insegurança, dada a possibilidade de sancionamento desproporcional ou até equivocado de alguma pessoa. Além disso, a memória social encontra na definição de inimigos nacionais uma prática que levou perseguição aos judeus e seu enclausuramento nos campos de concentração nazistas, perseguição opositores aos regimes ditatoriais, dentre outros. Para os defensores da criminologia radical, a exemplo de Santos (2008), o direito penal pátrio, até os dias atuais, volta-se a criminalização primordialmente da classe menos abastada economicamente¹³⁷.

Ao desenvolver uma análise sobre a teoria jakobsiana, Silva (2011) critica vários aspectos, dentre os quais se pode destacar: a) considera que a teoria da prevenção geral positiva da pena tem um aspecto meramente descritivo da retribuição funcional; b) as noções da pena como forma de “estabilização de expectativas”, como “meio de comunicação”, ou como forma de “proteção da identidade normativa da sociedade”, possuem inconsistência que as viciam desde o momento de sua utilização, como ainda a própria concepção de “identidade da sociedade”; c) há uma instrumentalização do indivíduo em função de suas próprias normas; d) a crença no restabelecimento da norma não leva em consideração a subnotificação.

Para Winfried Hassemer (2003a), a pena representa não apenas uma resposta a violação da norma penal e a determinação de respeitá-la, mas também transmite a ideia de que a violação é passageira e a lesão à norma é rejeitada, por isso, defende sua manutenção no âmbito do direito penal¹³⁸.

Segundo Hassemer (2003a), a tentativa da política criminal atender a complexidade do social, adotando medidas relacionadas ao controle das mais variadas formas de risco, implica no abandono do dever de tutela dos elementos considerados imprescindíveis para apoiar-se na prevenção dos problemas de grande escala, o que acaba por franquear uma ameaça para o próprio direito penal, assim há a necessidade de reduzi-lo a um “Direito Penal Nuclear” (Hassemer, 2003b). Neste sentido:

¹³⁷ “a aplicação das normas criminais depende da posição de classe do acusado, uma variável independente que minimiza ou cancela princípios de hermenêutica ou de dogmática jurídica, instituindo um autêntico direito penal do autor. indivíduos pertencentes aos grupos marginalizados do mercado de trabalho reúnem as maiores probabilidades de criminalização” (Santos, 2008, p.45 - 46).

¹³⁸ “Desde el punto de vista de las ciencias sociales sancionar la infracción de una norma no sólo indica que esa infracción, al lesionar la norma, obtiene una respuesta. Eso se sobreentiende y da como resultado la obligación de respetar la norma tal como ya expusimos en el marco de la lesión de normas y sus respectivas sanciones. Pero la sanción como respuesta a la infracción de una norma significa mucho más que lo hasta ahora expuesto. Ésta anuncia a todos los partícipes a quienes les concierne de forma directa, pero también a quienes están en el entorno e incluso a aquellos que se encuentran más apartados, el mensaje de que el conjunto de sanciones está ahí, presente, y que actuará de inmediato ante la infracción de la norma: dicho de otra forma, se envía el mensaje de que el haber infringido la norma no es más que un simple hecho, que la infracción no perdurará, que eso no es lo que debe regir, en suma, que la lesión a la norma es rechazada” (Hassemer, 2003a, p. 20).

As novas criminalizações na Parte Especial do Código Penal e no Direito Penal complementar trazem consigo uma ampliação significativa do Direito Penal e já isso reduzem relativamente o significado do Direito Penal nuclear (*Kernstrafrechts*) [...] ele desocupa, inclusive a sua posição no elenco dos âmbitos do Direito e aproxima-se das funções de Direito Civil ou do Direito Administrativo. Com isto, relaciona-se a já mencionada tendência de que o legislador penal compreende este processo não só como *ultima*, mas como *sola* ou *prima ratio* [...] (Hassemer, 2003b, p. 61)

Por conseguinte, Hassemer (2008) defende um direito de intervenção, uma proposta marcada pela confluência de vários ramos do Direito¹³⁹, a ser localizado entre os direitos penal e o administrativo, entre o civil e público, responsável pelo enfrentamento a insegurança e outros problemas provenientes dos riscos que não representam dano/lesividade aos bens jurídicos pessoais. “Ele substituiria o Direito penal nas áreas em que este só poderia ser empregado ao preço de renunciar a suas condições vitais: prevenção de danos em tempo hábil em vez de reação tardia à lesão de bens jurídicos” (Hassemer, 2008, p. 314). Em outras palavras, defende a manutenção das estruturas clássicas do direito penal, liberando-o das expectativas de prevenção que não pode assegurar, em face do que o domínio das novas demandas do risco seriam relegadas a este direito de intervenção, especificamente, o controle das instâncias de interação coletivas em vez da punição pontual de algumas pessoas, mais ainda que, dada as exigências por rapidez processual e decidibilidade, daria menos garantias haja vista que não implicaria em sanções severas como privação de liberdade, mas que, por outro lado, requer segurança procedimental em seus pressupostos de intervenção (Hassemer, 2008). Tal proposta se aproxima da ideia levada a efeito por Silva Sánchez (2013) quando do trato de um direito penal de segunda velocidade.

Para Silva Sanchez (2013), as exigências da fase da modernidade atual impuseram a expansão do direito penal, dirigindo-o ao controle preventivo dos riscos, o que o fez se aproximar do intervencionismo estatal, campo tradicionalmente afeto ao direito administrativo. Diante disto, Silva Sanchez (2013) defende dois modelos sancionatórios, ou melhor, duas velocidades, que estão correlacionadas as garantias e o modelo dogmático e político-criminal: o direito penal nuclear, de primeira velocidade, em que são mantidos os princípios e pressupostos do direito penal liberal, inclusive o sancionamento através penas privativas de liberdade; e o direito penal periférico, de segunda velocidade, direcionado ao controle dos

¹³⁹ Para Hassemer (2008, p. 314), “o Direito interventivo representaria um meio-termo e uma confluência de vários ramos do Direito: não é Direito penal brando e não é simplesmente injustiça administrativa. Não se trata de incremento quantitativo numa atual convencional, mas de uma resposta nova qualitativamente diferente a uma nova problemática. Ele compreende a utilização do Direito tributário e outros instrumentos de intervenção no mercado e nas decisões econômicas, incorpora obrigações de notificação, procedimentos de controle e reparação de danos, e se socorre também de meios penais para garantir o cumprimento das obrigações.

novos riscos e tutela dos bens universais, supraindividuais e coletivos, diante do que são adotadas sanções do tipo patrimoniais ou penas restritivas de direito, permitindo assim certa flexibilização ou reformulação do núcleo garantístico.

Em outras palavras, Silva-Sanchez (2013) entende como sendo possível a existência de dois modelos de políticas penais: um primeiro, de matriz liberal, onde bens individuais são tutelados e há sistemas de garantias, vez que a sanção se perfaz na pena privativa de liberdade; o segundo, cujas garantias são flexibilizadas para construção de proteção aos riscos, devendo adotar um modelo sancionatório menos ofensivo ao corpo, tal como as penas patrimoniais e restritivas de direitos, via esta que tende a permitir respostas mais rápidas às demandas decorrentes dos riscos.

Tais medidas implicaram diretamente num processo de maturação do direito penal, ao que Silva-Sanches (2013) chamou de velocidades do direito penal. A primeira velocidade está correlacionada ao direito clássico¹⁴⁰, que ao ser baseado numa lógica punitivista detém um processo mais demorado, onde as garantias processuais são observadas com acuidade e podem acarretar penas de carácter privativo de liberdade; enquanto isso, a segunda velocidade está relacionada a compreensão de que o encarceramento não atende de pronto aos propósitos penais e assim adota sanções de carácter restritivo de direitos, ainda que para tanto sejam suprimidas algumas garantias, como forma de assegurar uma aceleração processual e elaboração de respostas mais rápidas.

As críticas a este modelo dirigem-se basicamente a modulação de medidas consideradas como um grave retrocesso histórico (Amaral, 2007), seja pela infringência da generalidade e da unidade do modelo teórico sobre o delito e sobre o ilícito, formulando dois paradigmas penais, o que alimenta a possibilidade da legitimação de um direito penal segregativo, com práticas operativas distintas de acordo com a categoria do delito ou da condição do sujeito ativo, podendo, assim, resvalar em diferentes formas de afetação por classes ou condições económicas atreladas a essas vias, sobretudo em termos de aplicação sancionatória (relegando as penas privativas de liberdade ao público menos abastado, por exemplo).

Por outro lado, Amaral (2007) entende que a relativização das garantias penais além de constituir uma afronta a uma série de conquistas históricas, causa embaraços de natureza processual e até mesmo material, sobretudo por infringir os pressupostos de igualdade e

¹⁴⁰ O processo de criminalização focado nas condutas individuais consideradas socialmente inadequadas, ao qual se chama de direito penal clássico (Gomes, 2003).

proporcionalidade, além de também superestimar o caráter estigmatizante das penas (ainda que não sejam privativas de liberdade).

Conforme tratou-se até agora, compreende-se que as vias penais, então adotadas, têm em seu âmago o intento de garantir a estabilidade das relações, uma ordem social fundada numa perspectiva de segurança¹⁴¹. Assim, a dogmática penal, seja pela consecução de uma prevenção ou desestímulo à prática de delitos, ou a repressão pelo encarceramento, ou medidas restritivas de direito, compatibiliza a ideia de segurança com a manutenção de expectativas sob a não realização de práticas consideradas nocivas e, se ainda assim, tais condutas indesejadas forem realizadas, haverá um devido sancionamento. Por outro lado, compreende-se que as práticas penais, que se direcionam primordialmente a sancionar àqueles grupos ou as práticas destes, em sua maioria marginalizados, exerce uma função de controle biopolítico e social (Foucault, 1979), o que, muito embora se paute em práticas segregacionistas, estabelecem uma concepção de “segurança”, ainda que sob os auspícios de interesses de um grupo abastado.

De uma maneira ou de outra, os riscos emergem como consequências possíveis, sejam difusas, coletivas ou individuais, dos aparelhos estatais, das relações de poder estatuídas nacional ou globalmente, explicitando um panorama onde o direito penal encontra dificuldades de gestão (se minimizado), isso quando ele próprio (direito penal) não constrói novos riscos, sobretudo quando encara os indivíduos como inimigos e assim estabelece um endurecimento ou ampliação do controle e segregação social (se maximizado). Não obstante, percebe-se uma autofragilização do direito penal diante de sua administrativização ou da abertura para sobreposição de outros ramos jurídicos para lhe dar sentido e conteúdo. Neste sentido, percebe-se que há a substituição de um risco por outro, mas sempre um risco.

Desta maneira, observa-se que as dificuldades para o direito penal lidar com o risco, perpassam por sua estrutura comunicativa:

a) primeiramente, o risco não pode ser encarado como uma unidade factual diante da qual o direito penal deve lidar. O direito penal moderno é um direito penal do fato, que intervém diante de acontecimentos considerados nocivos para sociedade. O risco, por si só, não é um fato, não é um acontecimento do tempo presente, mas uma prospecção;

b) em segundo lugar, não há como estipular gradações ao nível de afetação social ou individual diante dos riscos de maneira a estipular a culpabilidade do agente, justamente por não haver a interposição de algum prejuízo a algum bem jurídico. Tal circunstância é verificável

¹⁴¹ “Enquanto um Direito de Prevenção de Perigos torna a produção de segurança sua meta imediata, o Direito Penal somente pode produzir segurança, de certa maneira, indiretamente: através de uma resposta homogênea e adequada ao crime e no âmbito de uma reação mantenedora da liberdade e proporcional” (Hassemer, 2006, p. 83)

nos crimes de perigo abstrato, onde o lastreamento de suas consequências é sempre presumido, não fático. Assim sendo, a pena perde sua individualização diante do agravo proporcionado pelo agente, para ser apenas uma vingança pública contra o descumprimento da norma jurídica;

c) o risco carrega consigo uma ampla possibilidade factual, que pode ser concretizada de diversas maneiras e também acarretar consequências diversas, justamente por ser socialmente sempre reintroduzido ou reorganizado, gerando diversificadas possibilidades de realização, desta maneira a taxatividade tipológica penal encontra como óbice sua descrição. Nessa esteira, a reserva e taxatividade legal penal não só se mostram insuficientes como também inapropriadas para definir uma tipologia adequada a sua amplitude fática, como também para fixar uma pena máxima e mínima previamente. O risco parece romper com a ideia de “segurança” difundida pela prática penal, face à impropriedade para lidar de maneira satisfatória e acaba por fundamentar o endurecimento de leis e medidas punitivas, em alguns casos, sob o sacrifício dos direitos humanos e garantias penais e processuais (Callegari; Andrade, 2020), implementando também assim “insegurança” no sistema;

d) não há uma adequação do risco a conceituação de crime, pois a estrutura teorizada do crime não se adere à prospecção factual do risco em vários momentos. Assim, não há como se falar em fato típico, sem uma conduta, ou seja, um acontecimento, sem um resultado ou nexos causal, e até mesmo sem uma descrição tipológica formal adequada aos elementos fáticos, que materialmente afetem algum bem jurídico. Como também, não há como falar em culpabilidade, se não há sequer como lastrear a afetação dos agentes envolvidos e estipular, por exemplo, uma exigibilidade de conduta diversa? O próprio processo criminal, centrado numa perspectiva balizada pela pena em abstrato, encontra questionamentos e pontos de dificuldades de processamento em face das possibilidades e inovações estatuídas pelas nuances fenomenológicas instituídas pelo risco. Neste sentido, basta analisar as possibilidades trazidas por um conflito e/ou julgamento criminal no âmbito do metaverso (por exemplo, as representações neste ambiente de pessoas permitem caracterizar os crimes como comuns – a exemplo de uma lesão corporal porque uma representação agredia a outra - ou deve-se compreender essa prática como delito informáticos ou contra a honra, além de também lhes serem indagados sobre a possibilidade dos mesmos meios e prazos de provas, garantias e proteções como à inviolabilidade dos dados - do domicílio etc.).

Além disso, a reflexividade sobre a questão permite abrir luz sobre um paradoxo do direito penal, vez que este sanciona com a privação da liberdade em nome da própria liberdade dos indivíduos. Neste sentido, Liszt (1899, p. 400) apontava que a “pena é o mal, que, por intermédio dos órgãos da administração da justiça criminal, o Estado inflige ao delinquente em

razão do delicto”. Muito embora tal condição seja apresentada como necessária face ao mal dirigido a algum bem jurídico tutelado, por outro lado, também enseja uma medida humanizada de sancionamento (já que eram outras as formas anteriormente aplicadas, como as penas capitais ou de suplícios, além do processo criminal se fundar em regras claras e anteriores). Diante da incerteza do risco, essas medidas mostram-se, no mínimo, inadequadas, pois ao serem dirigidas a determinados indivíduos apenas se fundando em prospecções, ou até suposições, não há condições de identificar as condições de culpabilidade ou aferir os níveis concretos de afetação individual, ou coletiva pelas condutas dos sujeitos.

Mesmo dotado de caráter emergencial, a intervenção deliberada do direito penal sobre o risco, através de modelos como direito penal do inimigo, direito penal do risco, dentre outros, pode afetar as estruturas humanísticas que alicerçam este mesmo direito¹⁴², como, por exemplo, a tutela de bens jurídicos, a base principiológica e garantista (Anitua, 2008) – exigência de lesividade, culpabilidade, insignificância penal etc., ocasionando uma crise de legitimação e ampliação do punitivismo. Além disso, há de se questionar como tratar por ilícito algo que sequer está em execução? Se considerar que o risco, *prima facie*, apresenta-se como uma prospectiva ameaça, como aferir o lugar e o tempo de sua incidência e de seus efeitos ou ainda estabelecer uma relação de causalidade? Quais critérios devem ser adotados para definir a dosimetria da pena (o *quantum*)? Neste ínterim, estas condições explicitam um paradoxo operativo, que evidencia sua limitação para lidar com estes riscos e põe em crise sua capacidade de tutelar os interesses sociais¹⁴³.

Se por um lado o direito penal moderno elabora a pretensão de segurança como ilusão para garantir a redução da complexidade social, o sistema jurídico (afetado pelo constante aumento de sua complexidade para lidar com a globalização, com o desenvolvimento tecnológico e comunicativo, dentre outros) construiu a concepção de risco como aspecto de insegurança, como simplificação das possibilidades que não pode controlar, das formas de afetação difusa à sociedade e, assim, estatui mais uma “ilusão”, que paradoxalmente tem a

¹⁴² Segundo destaca Dias (2007, p. 137), “a dificuldade maior provém não tanto da incapacidade de criar novos modelos de legitimação que possam substituir-se, total ou parcialmente, ao modelo ‘iluminista’ esboçado, quanto sobretudo de esses novos modelos poderem vir a pôr em causa princípios, também eles básicos, de civilização e humanidade, por cuja efectividade vimos lutando há mais de dois séculos e que merecem sem dúvida persistir e ser aperfeiçoados”.

¹⁴³ Segundo assenta Leal (2017, p. 67-68) a lógica que constitui e movimenta a sociedade de riscos “não é linear, tampouco concêntrica, mas multidirecional e aberta a tensões e conflitos imensamente complexos, interativos com demandas e expectativas dispersas no tecido social internacional, enquanto que as consequências e danos os quais sofre buscam ser tratados pelo Direito com fórmulas e equações típicas de lícito/ilícito, culpa, dolo, imputação subjetiva, responsabilidade pessoal, etc., e por certo que os resultados não serão positivos sob o ponto de vista da inclusão social”.

funcionalidade de estimular o desenvolvimento de práticas para garantir a pretensão de segurança operativa do próprio sistema¹⁴⁴. Em outras palavras, os riscos são produzidos como insegurança organizada para estimular a produção de meios de garantia de segurança pelo próprio sistema social, logo infundindo práticas de proteção ambiental, controle de arsenais bélicos nucleares e de experimentações genéticas, dentre outros.

Mesmo assim, ainda que o risco seja uma “ilusão” sistêmica que projeta uma ideia de insegurança para garantir a “ilusão” de segurança do próprio sistema, ele estabelece uma contingência que desestabiliza a congruência das expectativas, a ideia de certeza e a projeção de futuro, que são objetivos sistêmico-funcionais caros para o direito penal, mas também para o projeto de progresso e desenvolvimento pontificado desde o início da modernidade. Nessa esteira, lidar com a contingência do risco e da prospecção de “insegurança” por ele construídos, constitui uma complexidade para o direito penal que tem como plano de fundo elementar sua própria temporalidade. Enquanto o direito penal opera sistemicamente no presente, em face de fatos pretéritos, mas projetando consequências para o futuro, o risco constitui uma possibilidade do futuro¹⁴⁵ que projeta consequências no presente. Logo, há uma não sincronia entre tais elementos, ocasionada sobretudo pela questão da temporalidade de ambos.

Nessa esteira, a consubstanciação de um modelo de intervenção penal é afetada sempre pela questão da temporalidade do risco, que desconstrói e possibilidade de olhar com certeza, planejamento, o amanhã. Segundo De Giorgi (2006, p. 185),

na sociedade mundial, estas técnicas [de calculabilidade – como estratégia de controle da contingência oferecida por estruturas normativas, dentre as quais o direito] são obsoletas, porque sua capacidade de vincular o futuro é limitada e tende a desaparecer. Nesta sociedade, o vínculo do tempo se produz na forma de risco.

Enquanto o direito penal moderno foi construído para lidar com contingências do presente ou do passado para garantia de um futuro, o risco não é um acontecimento presente nem passado, mas é algo projetado. Desta maneira, o risco nada mais é que uma, dentre muitas probabilidades de ação, construído juridicamente como possibilidade de afetação social.

Uma grande problemática para a gestão do risco, através do direito, sobretudo o direito penal, é a temporalidade daquele que não é estatuída no passado e nem mesmo no

¹⁴⁴ A este respeito, Herzog (1999, p. 54) informa que: “[...] no es posible restablecer el orden social mediante la coerción externa y su instrumento fundamental, la violencia, cuando el acuerdo social sobre las normas de convivencia y moralidad ya no funciona”.

¹⁴⁵ Segundo Beck (2010, p. 40), “o núcleo da consciência do risco não está no presente, e sim no *futuro*. Na sociedade de risco, o passado deixa de ter força determinante em relação ao presente. Em seu lugar, entra o futuro, algo, todavia inexistente, construído e fictício como ‘causa’ da vivência e da atuação presente.”

presente, enquanto que as estruturas jurídicas são moldadas, em sua maioria, para lidar com relações causais, factuais pretéritas, mas dificilmente prospectivas. Nesta feita, Fernandes (2001) considera que o cerne do discurso do risco é a existência de algo que não existe ainda, que pode acontecer se continuar na mesma direção, portanto precisa ser evitado, há o que Beck (2006, p. 334) considera como uma deslocalização temporal, de tal modo que “the new risks have a long latency period (e.g. nuclear waste) so that their effect over time cannot be reliably determined and limited”.

A temporalidade moderna foi sendo modificada ao longo dos últimos anos. As certezas das projeções lineares positivistas foram recusadas, bem como as reivindicações sociais contra o peso inevitável do futuro imutável. Na recusa dessa temporalidade, e pelos recentes mecanismos de poder que operam pelo risco, um dos efeitos sobre a temporalidade linear foi um esforço para dobrá-la sobre si mesma. (Moraes; Nascimento, 2002, p. 100).

Desta maneira, o risco, paradoxalmente, desconecta a sociedade do futuro pela via da insegurança e do medo, para centrar sua cognitividade sob o presente; por outro lado, mantém a secularização da ligação com o futuro pela via das operações prováveis/improváveis (De Giorgi, 1994). Enquanto isso, o Direito mantém uma condição operativa para reconectar-se a um futuro que seja seguro¹⁴⁶. As preocupações atreladas as consequências do agir presente alimentam várias possibilidades de futuro, mais ou menos seguros, catastróficos ou pacíficos. Assim, “o discurso do risco aparece como elemento para ação racional. A ação no presente orientada por camadas de virtualidade e por probabilidades [...] é acompanhada pela crença – ainda que provisória – na capacidade de orientação do futuro” (Calado, 2015, p. 11).

O futuro cada vez mais depende da ação humana; esta, por sua vez, depende da expectativa que formamos sobre o que pode ser o futuro; a expectativa, por fim, depende das informações sobre o futuro. O decisivo neste jogo estratégico é a capacidade de construir cenários considerando como uma informação sobre o futuro irá condicionar o modo de os outros simularem o futuro e, assim tomarem decisões: antecipar o modo como o outro antecipa e condicionar, através das informações, suas antecipações (Vaz, 1999, p. 101).

Dadas as consequências projetadas pelo risco que, se confirmadas, podem causar resultados nocivos, ou até catastróficos, o direito, sobretudo para o direito penal, acaba projetando a antecipação presente de uma possibilidade futura. Esta antecipação, além de

¹⁴⁶ “[...] o risco é uma aquisição evolutiva do tratamento das contingências que, se exclui toda segurança, exclui, também, todo destino. Como modalidade de vínculo com o tempo, o risco se diferencia, por um lado, do direito (que fixa os pressupostos que permitem a orientação das próprias expectativas no futuro) [...]” (De Giorgi, 1994, p. 53).

refletir sob o próprio direito penal, estatui uma reorganização social, o que acaba, pois, consubstanciando a introdução do futuro no presente, ou seja, uma corrida pelo tempo.

Enquanto pela norma a projeção para o futuro justificava a intervenção sobre o presente, o que o risco permite é modificar o presente por uma antecipação do futuro, que é previsto, a partir de operações estatísticas, pelas ações do presente [...] Dessa maneira, a expectativa que criamos do futuro também está calcada no futuro que antecipamos. Assim, se uma certa antecipação do futuro nos indica algum risco para aquilo que não planejamos como o que deveria ser nosso futuro, devemos modificar aquilo que fazemos no presente para esperar que, no futuro, nosso presente seja melhor do que seria se não mudássemos nossos hábitos agora. Deixar de comer algo que nos dá prazer terá, portanto, um efeito reforçador, tendo-se em vista os benefícios que esperamos obter no futuro. (Moraes; Nascimento, 2002, p. 100)

Notadamente, a contingência do risco alimentada pelo direito está na sua temporalidade. Por se tratar de possibilidade, prospecção e, portanto, acondicionar a ilusão de um futuro, é percebido pelo direito através do presente. Acontece que, o direito penal como comunicação apenas existe no presente e, muito embora, projete um futuro, este pode não se confirmar. Essa circunstância funda um paradoxo operativo temporal: passado, presente e futuro são conectados e desconectados pelo risco para serem novamente reconectados.

O risco implementa um cenário de probabilidades/ improbabilidades abstratas que reforçam a necessidade de intervenção penal, que ocasionalmente também constrói riscos. Desta maneira, opera-se ciclicamente a partir de ilusões sistêmicas, entre insegurança e segurança, probabilidade e improbabilidade, que, sem garantias de concretização, operam a partir da temporalidade presente, estabelecendo sentido(s) para o passado, presente e para o futuro.

Diante do cerne da racionalização do tempo pelo risco e pelo direito, diante do que se funda uma discussão com aproximações e distinções, faz-se necessário perquirir um modelo de compreensão da dimensão sociológica do tempo, para então analisar as condições temporais de cada uma destes elementos e, por conseguinte, identificar as possíveis aproximações e divergências, para então buscar elementos para redução da contingente relação entre risco e direito penal.

CAPÍTULO IV – O TEMPO SOCIOLOGICO

Neste capítulo, sob o afã de realizar uma breve abordagem sobre o estado da arte da ideia de tempo, serão apresentadas algumas noções ou considerações sobre algumas das principais concepções acerca deste elemento. Intenta-se, desta maneira, desenvolver uma visão multifacetada sobre o tema, sem tão pouco incorrer na possibilidade de expor uma digressão histórica segmentada, ou até anacrônica e descontextualizada como critica Oliveira (2004), mas realizar uma observação sobre como a comunidade de observadores veem algumas das principais abordagens sobre o tema e, a partir de então, esta exposição deve permitir a compreensão, a luz de uma matriz filosófico-sociológica, sobre a singular complexidade do tempo e seu envolvimento com o direito e o risco.

Muito embora se reconheça a importância dos estudos sobre a temporalidade na Antiguidade e Idade Média, Whitrow (2013) destaca que a ideia de tempo já era explorada pelos povos antigos (por exemplo, maias, mesopotâmicos, egípcios, etc.) sobretudo como uma questão atrelada as condições cíclicas da natureza e que, portanto, encontrava na dualidade fartura/escassez, vida/morte, a expressividade de um dualismo que era levado a efeito com certo misticismo.

Desta maneira, compreender a circularidade temporal constituía uma tarefa essencial para apoiar ritualisticamente o bem em seu confronto com o mal, assim oferendas e outras práticas religiosas deveriam ter o momento correto. Não obstante, a compreensão de um caráter cíclico da vida possibilitava rituais funerários nos quais os enterros ou mumificações eram executados com bens, alimentos, tingimento de vermelho, dentre outras condições que se julgavam necessárias para o retorno do indivíduo (numa vida pós-morte ou renascimento).

Neste ínterim, Whitrow (2013) destaca que a astronomia exerceu fundamental importância para a compreensão do tempo, a partir de referenciais cosmológicos. Entre os Babilônicos, por exemplo, a compreensão de que as estrelas exerceriam influência sob o destino do homem fundamentou o nascimento da astrologia, diante do que o culto ao mágico número sete influenciou na divisão da semana em sete dias, uma semana puramente pagã que pouco a pouco passou a ser simbolicamente transformada pelos valores religiosos, econômicos, históricos, dentre outros, que foram aos poucos incorporados.

Neste contexto, salienta-se que muitas das tradições temporais antigas foram paulatinamente substituídas por influência do cristianismo. Whitrow (2013) destaca, por exemplo, a celebração do Natal no dia 25 de dezembro, data originalmente dedicada ao nascimento do Sol, além disso, muitas outras questões influíram na composição do calendário,

sobretudo, a doutrina central da Crucificação como um evento não repetível, o que, portanto, fundamentou a substituição de um tempo cíclico por um linear. Assente-se, ainda, que o nascimento de Jesus Cristo constituiu a referência apoteótica que, historicamente, delimita a compreensão cronológica do tempo na sociedade (a. C./ d. C).

A própria concepção de tempo foi, em alguns momentos, atrelada a preceitos religiosos, pode-se citar neste sentido o pensamento de Santo Agostinho (1980), que uma vez instado sobre o que faria Deus antes da criação, entende que por sua condição, enquanto eterno, este conhece apenas o presente e diante disto, o tempo é apresentado como produto da criação, de tal forma isso implicou na idealização de que, enquanto Deus é imutável e eterno, as criaturas assim não o são. O tempo é, assim, para Agostinho (1980), um elemento que transverte a mudança, num caráter linear, que é observável deste presente, seja como lembrança das coisas passadas, visão das coisas presentes e esperança das coisas futuras e, muito embora, reconheça a brevidade do presente, entende que o espírito é capaz de realizar sua “distensão” em direção ao futuro ou ao passado, sendo assim, responsável pela mensuração temporal.

Muito embora o pensamento de Santo Agostinho tenha sido uma referência no início da Idade Média, segundo Whitrow (2013), os conceitos de tempo cíclico e linear existiram em conflito, enquanto o primeiro se apoiava na propriedade da terra e, portanto, nos ciclos do solo (para os fins agropecuários), por outro a circulação das moedas acabou dando ênfase a mobilidade, estabelecendo um ritmo de vida cada vez mais acelerado e assentado nas atividades mercantis. Neste ínterim, cabe ressaltar que sob os auspícios do pensamento escolástico-cristão, São Tomás de Aquino (2015) defende o pensamento de que Deus é simultâneo, em outras palavras é a expressão da eternidade¹⁴⁷ e, portanto, da imutabilidade, enquanto isso o tempo é criado como elemento de uma ordem corpórea atribuída por Deus, pugnando assim pelas ideias de linearidade de tempo, determinado e predestinado para salvação do homem, muito embora reconheça que o mundo sensível seja capaz de gerar conhecimento e suscite que a razão exerça um papel fundamental no presente.

Com o renascentismo e o desenvolvimento de um paradigma científico que buscava no primado da razão, da racionalidade e do experimentalismo, a construção de um conhecimento desvincilhado de inferências religiosas, mas sim objetivas e seculares, tem-se o reconhecimento do tempo como quantidade mensurável no estudo dos movimentos¹⁴⁸ (Galileu,

¹⁴⁷ Esse apego ao eterno, é retomado por Espinosa (2009) para expor que passado e futuro não existe para razão, isto é apenas uma imaginação, essa negação se dá em favor de um presente.

¹⁴⁸ Ao analisar o pensamento de Galileu, Nascimento (1980, p. 146) sintetiza a ideia nas seguintes considerações: “denomino movimento igualmente ou uniformemente acelerado aquele que, partindo do repouso, acrescenta a si,

2011), logo depois como grandeza absoluta desvinculada de quaisquer coisas, sua relativização se daria apenas pela mensuração ou percepção externa (Newton, 2016)¹⁴⁹, assim o tempo passa ter um caráter ontológico, uma dimensão universal que se torna fundamental para os estudos da Física.

Tal posicionamento, não ficou alheio as críticas. Neste sentido, pode-se destacar Leibniz (1980; 2000)¹⁵⁰ e Mach (1893)¹⁵¹, que refutam a ideia de um tempo absoluto para defender seu aspecto, respectivamente, como algo ideal ou como uma abstração.

Já para Kant (2001), o tempo é compreendido como um dado *a priori* da experiência sensível, não existe fora de nós, mas é uma representação subjacente a todas as intuições. Neste contexto, por não poder conhecer os fenômenos em si, apenas são compreendidos segundo a experiência no espaço e no tempo. Para Bergson (2006a; 2006b), a ideia de tempo se aproxima da ideia de duração¹⁵², tomada pela concepção de um processo contínuo de mudança¹⁵³, um *devenir*, que não é mensurável quantitativamente ou objetivamente, mas experimentado subjetivamente.

Com a ampliação do processo de industrialização, tem-se não só a reorganização social, fundada num capitalismo industrial, na ascensão de uma classe burguesa, formação do proletariado, mas a resignificação do espaço e tempo urbanos, favorecidos pela determinação temporal para fins de sincronização e controle dos meios de trabalho. Nesta feita, pode-se dizer que o tempo e as medidas temporais formaram o disciplinamento da ordem social (Thompson, 1998), diante do que o tempo assume um caráter quantitativo, mensurável, reificado sob a ótica dos interesses produtivos, uma vez que passa a influir sob a determinação e a racionalização do trabalho humano, passando a ser tratado como um contínuo delimitado com precisão (Lukács, 2003). Esta formalização acaba por contribuir para construção de uma homogeneização do

durante tempos iguais, momentos iguais de celeridade”. Cherman e Vieira (2018) também se associam a essa perspectiva, entendem que medir o tempo é criar padrões para aferir os movimentos.

¹⁴⁹ Para Newton (2016, p. 45), “O tempo absoluto, verdadeiro e matemático, por si mesmo e por sua própria natureza, flui uniformemente sem relação com qualquer coisa externa e é também chamado de duração”.

¹⁵⁰ Leibniz (1980; 2000) compreende o tempo como algo “ideal” vez que depreendido da sucessão lógica de fenômenos, que coexiste com as criaturas e, portanto, se concebe a partir da ordem e quantidade de suas mudanças, em outras palavras o tempo seria uma ordem de sucessão de acontecimentos.

¹⁵¹ Mach (1893) entende o tempo como uma abstração, perceptível a partir das variações e comparações, assim a representação do tempo decorrer da correspondência entre o conteúdo de nossa percepção e o da nossa memória.

¹⁵² A ideia de duração seria “uma memória interior à própria mudança, memória que prolonga o antes no depois e os impede de serem puros instantâneos que aparecem e desaparecem num presente que renasceria incessantemente” (Bergson, 2006a, p. 51).

¹⁵³ “É justamente essa indivisível continuidade de mudança que constitui a duração verdadeira” (Bergson, 2006b, p. 172).

tempo¹⁵⁴ de trabalho de maneira abstrata e igualitária¹⁵⁵ e, por este motivo, passou-se a ter uma preocupação com a mensuração das práticas (Mourão, 2016). Nessa esteira, há operativamente a sincronização da linha produtiva e, por outro lado, a exploração de formas de racionalização, calculabilidade das ações em busca de uma maior eficiência operária¹⁵⁶. Por tal motivo, Lukács (2003) considera que o homem perde seu papel central qualitativo para ser tratado como a personificação do tempo.

Ao tratar sobre a ideia de tempo intuitivo ou psicológico, Piaget (2002) compreende que a noção tempo é construída¹⁵⁷, uma vez que ao longo do desenvolvimento humano há um esquema de evolução da percepção: de uma experimentação aleatória (inicialmente indefinida) passa-se a uma intuitiva e cognitiva apreciação organizada e dirigida a uma formatação progressiva, aproximando-se de uma perspectiva uniforme e homogênea. Por outra via, entende que a estruturação do tempo psicológico é construída associadamente a ideia de um tempo físico linear, fundamentada pela coordenação dos movimentos do sujeito articuladamente ao tempo exterior, cuja diferenciação do tempo físico acaba sendo interiorizada.

Acontece que a ideia de tempo físico, tido como newtoniano, de caráter linear, contínuo, homogêneo e independente de referencial, irá encontrar uma nova leitura a partir das descobertas de Albert Einstein (1998), especificamente na formulação da teoria da relatividade especial e, logo em seguida, da relatividade geral, a partir da compreensão de que há uma interligação entre tempo e espaço, uma associação de caráter tetradimensional (espaço-tempo),

¹⁵⁴ “O processo de homogeneização temporal é o resultado da mercantilização racionalizada do trabalho humano, que o abstrai de sua concretude pela criação de um trabalho abstrato que permite a comparação dos diferentes trabalhos concretos realizados de acordo com o tempo médio socialmente necessário para a realização de tal trabalho. A partir daí, a configuração de um sistema abstrato temporal é ligada a esse dessubstancialização do trabalho concreto em uma homogeneidade temporal que não só não leva em conta as particularidades do trabalhador, como coloca em oposição ao “bom” funcionamento do mercado e de seu avanço” (Mourão, 2016, p. 71).

¹⁵⁵ Segundo Lukács (2003, p. 200-201), “o trabalho abstrato, igual, comparável, mensurável com uma precisão crescente em relação ao tempo de trabalho socialmente necessário, o trabalho da divisão capitalista do trabalho, que existe ao mesmo tempo, como produto e condição da produção capitalista, surge apenas no curso do desenvolvimento desta e, portanto, somente no curso dessa evolução ele se torna uma categoria social que influencia de maneira decisiva a forma de objetivação tanto dos objetos como dos sujeitos da sociedade emergente, de sua relação com a natureza, das relações dos homens entre si que nela são possíveis”.

¹⁵⁶ Segundo aponta Marx (1996, p. 168), “um valor de uso ou bem possui valor, apenas, porque nele está objetivado ou materializado trabalho humano abstrato [...] A própria quantidade de trabalho é medida pelo seu tempo de duração, e o tempo de trabalho possui, por sua vez, sua unidade de medida nas determinadas frações do tempo, como hora, dia etc.”

¹⁵⁷ Neste sentido, Monteiro (2017, p. 34) aponta que: “Para Piaget a noção de tempo não é natural, ou inata na criança, mas sim construída ao longo do seu desenvolvimento. Também não se trata do resultado de uma intuição direta, nem mesmo de uma esquematização intelectual independente do seu conteúdo [...] O tempo não pode ser percebido ou concebido independentemente dos seres e dos acontecimentos que o preenchem. Entendido como a coordenação operatória dos movimentos, implica que as relações de sucessão, de simultaneidade e de duração também deverão se construir progressivamente, apoiando-se umas nas outras. A noção de tempo constitui-se, assim, como uma construção progressiva de assimilações e acomodações”.

em que há a possibilidade de contração ou dilatação temporal em decorrência do parâmetro de observação, o que, em outras palavras, aborda a ideia de que a relatividade especial é pautada no processo de observação a partir de parâmetros estáticos ou dinâmicos os quais conduzirão a diferentes percepções a depender da velocidade relativa entre os observadores, o que acabou sendo apropriado num âmbito de uma relatividade geral pela incorporação da relação com a gravidade e matéria, conduzindo, por fim, ao entendimento de que o tempo poderá ser dilatado, tanto quanto maior for a intensidade do campo gravitacional.

A observação de uma relatividade temporal não é verificável unicamente através da física, mas das constatações de caráter sociológicas que levam a pensar o tempo como um construto social, relativo segundo ao olhar dos observadores de primeira ou segunda ordem, vez que do mesmo modo em que se presta para dar uma ordenação temporal (presente, passado e futuro), permitem compreender as configurações socioculturais de uma comunidade, de tal modo que Mauss (2003, p. 19) indica: “uma sociedade é sempre dada no tempo e no espaço, sujeita assim à incidência de outras sociedades e de estados anteriores de seu próprio desenvolvimento”.

A análise do caráter social do tempo esbarra na consecução de uma percepção de caráter interdisciplinar, que aproxima representantes de diversificados segmentos científicos: desde historiadores, até filósofos, sociólogos, antropólogos, físicos, dentre outros, que permitem as mais diversificadas reflexões sobre o tema, tais como: de caráter historiográfico, sob o aspecto da construção e interação sociológica; do seu aspecto mítico, religioso, sagrado, abarcando desde a criação, o desenvolvimento e o fim do mundo; as formas de mensuração ou quantificação cronológica (mediante o uso de calendários, relógios etc.); dos ciclos biológicos dos seres vivos da natureza; sua exploração econômica e no âmbito trabalhista; do seu caráter psíquico; das elaborações filosóficas; das manifestações de memórias coletivas; das intervenções, projeções futuras e utópicas; das relações espaço-tempo; das manifestações políticas e artísticas; da sua aceleração ou instantaneidade até a ritualista de perpetuação e, por fim, a morte. Fala-se, portanto, num pluritemporalismo, isto é, no reconhecimento da existência de uma pluralidade de diferentes modos de tempo(s) social(is) que podem existir lado a lado (Nowotny, 2002).

Essa expressividade de uma pluralidade e diversificação temporal decorrente da derrocada da homogeneidade, da abstratividade que tratava o tempo como um contínuo absoluto, representativamente compreendido sob uma condição cronológica, pela introdução de uma perspectiva plural, assentada não apenas na mutabilidade, mas na relatividade traduzida

das observações (sociológica, econômica, filosófica etc.), e incremento da compreensão de uma (inter)subjetividade nas formas de compreender e experimentar o tempo.

O atual paradigma tecnológico garantiu a superação das barreiras espaciais, a interconectividade, interatividade, colaboratividade e a virtualidade, permitindo assim a construção do que Castells (2002) intitula de sociedade em redes, que são lastreadas por um paradigma temporal da instantaneidade, mas também interruptivo, caracterizado pela ruptura de condições cíclicas e por formulação de variações rítmicas e descontinuidades. Neste sentido, Castells (2002, p. 556) considera que há atualmente um tempo intemporal, que o ocorre quando:

o paradigma informacional e a sociedade em rede, causam confusão sistêmica na ordem sequencial dos fenômenos sucedidos naquele contexto. Essa confusão pode tomar a forma de compressão da ocorrência dos fenômenos, visando à instantaneidade, ou então de introdução de descontinuidade aleatória da sequência. A eliminação da sequência cria tempo não-diferenciado, o que equivale à eternidade.

A este respeito, complementa Mourão (2016, p. 77), “este tempo intemporal, contudo, não é para todos, pois submete populações inteiras ao tempo ordinário da vida cotidiana, enquanto permite a outros grupos uma liberdade de movimentação de acesso a recursos sociais inéditos em nossa história”. Há, assim, a formatação da diferenciação dos paradigmas temporais, que convivem simultaneamente na mesma realidade, de um lado o tradicional e de outro o progressista.

Assim, há de se compreender o tempo como um fenômeno plurissignificativo, a depender do exercício de observação, o que, portanto, estabelece uma condição sistêmica-comunicativa responsável por formular diferentes maneiras de viver, experimentar e apreender o tempo como representação simbólica-significativa de um contínuo, da memória e da prospecção, de um determinado estado (estático, variável, transformativo, em movimento, em desenvolvimento, da instantaneidade etc.) e até da representação de um estágio espacial, das condições sociais, econômicas, culturais, jurídicas etc.

Com o fim de buscar uma compreensão sobre o tempo do risco e do direito, elementos abordados nesta tese sob uma perspectiva da teoria e sociologia jurídica, tratar-se-á de, inicialmente, traçar uma compreensão do tempo social a partir de uma revisão bibliográfica, da observação sobre como os observadores o observam.

CAPÍTULO IV – O TEMPO SOCIOLÓGICO

4.1 O QUE É O TEMPO SOCIAL?

Desde a Antiguidade, a busca por novos espaços de dominação e controle mobilizou impérios, nações e Estados. Notadamente, o espaço constituiu um campo de observação, inclusive para configuração de divisões. Desenvolvido/ Subdesenvolvido, Norte/ Sul, Central/ Periférico. Nestas classificações, o espaço é o ponto de convergência de categorizações que colocam o indivíduo, a comunidade ou o Estado numa condição de centralidade, ou exclusão social, econômica, política, jurídica e até simbólica. Foi, portanto, o espaço que serviu, na compreensão de Rousseau (1999), de lastro indicativo da exclusão e isto provém da concepção de que tudo teria iniciado a partir daquele que teria sido o primeiro a cercar uma terra e dizer que isto era seu, ou seja, a invenção da propriedade privada constituiu o embrião da desigualdade entre os seres humanos.

Assim, a compreensão do espaço como grandeza física, constituiu uma condição basilar para se analisar áreas, volumes, mas também descobertas de natureza diversa. No aspecto político-jurídico, o espaço se tornou um elemento fundamental para concepção das áreas dos impérios antigos, dos feudos e reinos da Idade Média, do limite do exercício da soberania dos Estados-Nações no início da modernidade, do âmbito de validade dos contratos e acordos capitalistas, dentre outros. Durante seu processo evolutivo, a sociedade moldou os espaços, seja pela construção de pirâmides, palácios, edificações e moradias, seja pela construção de pontes, barragens, etc.

No transcorrer da história, o homem dominou o espaço, o construiu, o destruiu e o reconstruiu sucessivas vezes. Os lugares de beleza exótica ou fundamentais para sobrevivência no planeta passaram a ser espaços humanos, que diante do reconhecimento jurídico se tornaram áreas de proteção ambiental, parques, sítios arqueológicos, florestas protegidas etc. Até mesmo locais até então de improvável sobrevivência natural do homem, também se tornaram espaços humanos, de tal modo o deserto, o mar, os vulcões, dentre outros, também passaram a ser área de dominação e apropriação como ocorre com as plataformas continentais para fins de exploração de petróleo, além de âmbito de pesquisa e espaço de disputa de pesca etc. Assim, em caráter planetário, praticamente, não há espaços que não foram dominados pelo homem, que não foi política, jurídica ou economicamente (re)construídos.

Com a revolução tecnológica, a criação da internet e as diversificadas formas de comunicação em simultaneidade, o espaço global foi interligado. As transações econômicas são estabelecidas entre pessoas físicas ou jurídicas de lado a outro do globo de forma instantânea. As distâncias não existem mais!

Se por um lado, o homem dominou o espaço e o condicionou aos seus interesses, isso não aconteceu com o tempo. O homem construiu o tempo, mas esse o dominou, o disciplinou (Thompson, 1998).

Com o fim de situar momentos, fatos, tarefas e outras atribuições, seja como referência a um passado ou como projeção de um futuro, a remissão ao tempo se tornou paulatinamente um elemento intrínseco as relações sociais, de tal maneira que atualmente praticamente não se faz nenhuma transação econômica, contrato de trabalho ou qualquer atividade que não guarde alguma referência temporal. Notadamente, com a popularização do uso do relógio (sobretudo de pulso) e outras formas avançadas de contabilização do tempo, não apenas foi estabelecida a temporalização das relações sociais, mas também a sincronização dos indivíduos, o que culminou em formas de controle e disciplinamento (Thompson, 1998).

Contudo, essa relação do homem com o tempo nem sempre foi igual. As formas de referência temporal e a compreensão de sua relevância foram sendo ajustadas conforme as exigências do processo de desenvolvimento, implicando na introjeção do tempo nas relações de trabalho e até no âmbito social.

Segundo Whitrow (2013), desde a antiguidade o homem, foi construindo formas de medir o tempo como instrumento voltado para facilitação da colheita, para práticas religiosas ou mítica organização de sua vida social¹⁵⁸. A observação sobre as estações, as variações do dia e noite, fases da lua, a sucessão de eventos astronômicos (eclipses), a posição das estrelas, estes fatores serviram de orientação para seus afazeres, desde a plantação, a colheita, a navegação, até a gravidez e suas práticas religiosas, cercando-se inclusive de aspectos míticos ou divinos.

Neste sentido, desde o cantar do galo a variabilidade das estações do ano, dentre outros fenômenos naturais, constituíram as primeiras referências temporais a partir das quais o homem podia situar e compreender os momentos dos seus afazeres, como o plantio, colheita etc. A partir daí Thompson (1998, p. 269), aponta que “entre os povos primitivos, a medição do tempo está comumente relacionada com os processos familiares no ciclo dos trabalhos ou das tarefas domésticas”. Essa noção de tempo baseada na orientação pelas tarefas, além de ser

¹⁵⁸ “Na antiguidade, o tempo se dava nos ritmos naturais, entre trabalho e vida. O grão deveria ser colhido antes das tempestades. Os céus claros, ou os céus escuros, as sementes amareladas e cheias determinavam, a seu tempo, o movimento da vida” (Aragão; Aragão, 2011, p. 2).

mais compreensível que o trabalho de horário marcado, demonstrava imbricada a inter-relação entre “trabalho” e “vida”, ou entre “relações sociais” e “trabalho”, uma vez que este não tinha um caráter de urgência, mas sim de perduração.

O aumento da complexidade social, a necessidade de estipular prazos, de compreender os intervalos imprescindíveis as práticas laborais (campesinas, artesanais, gastronômicas e tantas outras) exigiram formas mais elaboradas de medir o tempo, sendo, a partir destas demandas, criados os calendários e os relógios, enrobustecendo as formas de aferição temporal, que permitiram a delimitação e verificação da duração dos processos e definição dos marcos temporais de início e término, por exemplo, dos contratos de trabalho ou da prestação de serviços. Desta maneira, a definição de formas de medir o tempo constituiu um elemento essencial a vida social, sobretudo a partir do momento em que esta aferição se tornou padronizada através dos calendários e relógios, os quais também possibilitaram a sincronização das atividades e assim a interligação das expectativas temporais dos indivíduos.

Segundo Le Goff (2010), o calendário é a demonstração do esforço das sociedades humanas em domesticar o tempo¹⁵⁹, ao mesmo modo em que constitui um quadro referencial para o funcionamento da comunidade e que, portanto, acaba impregnado das impressões históricas, sociais, econômicas, religiosas e culturais desta sociedade. O calendário, desta maneira, é o “produto e expressão da história: está ligado às origens míticas e religiosas da humanidade (festas), aos progressos tecnológicos e científicos (medida do tempo), à evolução econômica, social e cultural (tempo do trabalho e tempo de lazer)” (Le Goff, 2010, p. 13).

Acontece que as exigências capitalistas, sobretudo diante do processo de modernização e de industrialização, fizeram com que o tempo passasse não só a ser quantificado (medido), mas também compreendido como valor econômico, a ser reduzido a dinheiro, não é à toa que a partir do século XVII a mão-de-obra passou a ser contratada em “dias de trabalho” (Thompson, 1998).

Logo, o tempo acabou se tornando um elemento primordial para o capitalismo, sobretudo após o processo de industrialização, quando o sistema de produção passou a exigir uma maximização da eficiência produtiva, ou seja, produzir mais em menos tempo. Aqueles que não eram proprietários dos meios de produção, os proletariados, passaram a vender sua força de trabalho, mas não só isso, o usufruto ou apropriação do seu tempo se tornou expressão de aferição do valor econômico do seu labor e, assim, a partir da duração e eficiência do trabalho

¹⁵⁹ “Ele [o calendário] manifesta o esforço das sociedades humanas para transformar o tempo cíclico da natureza e dos mitos, do eterno retorno, num tempo linear escandido por grupos de anos: lustro, olimpíadas, século, eras, etc.” (Le Goff, 2010, p. 13).

tem-se sua apreciação econômica (e ainda a avaliação da qualificação – para fins de definição da sua qualidade). Desta maneira, “tempo” passou a ser dinheiro!

Para além das descobertas da física, diante das quais o “tempo” é uma grandeza, um fluxo contínuo e incessante, ele também é um construto social. É uma invenção humana que passou a não só a servir de referência para os homens diante dos eventos naturais, mas também a sincronizar as práticas perante eles próprios. Neste contexto, a difusão e popularização dos relógios exerceu fundamental importância.

Segundo Thompson (1998), a partir do século XIV foram construídos relógios de igreja e públicos, que passaram aos poucos a ganhar mais exatidão, principalmente os caseiros, com o uso do pêndulo após 1558, popularizando-se o relógio de bolso após introduzir o “cabelo” (mola helicoidal) após 1674.

Ao final do século XVIII, os relógios deixaram de ser “luxo” para se tornar um objeto “necessário”, uma vez que sua difusão ocorreu no momento em que a Revolução Industrial requeria maior sincronização do trabalho. Assim, “o pequeno instrumento que regulava os novos ritmos da vida industrial era, ao mesmo tempo, uma das mais urgentes dentre as novas necessidades que o capitalismo industrial exigia para impulsionar o seu avanço” (Thompson, 1998, p. 279).

Enquanto no sistema de labuta doméstico (tradicional) tudo interferia para irregularidade característica dos padrões de trabalho (como o mau tempo, a dificuldade de acesso a algum material, dentre outros), isso passou a mudar com a industrialização, uma vez que os prazos e compromissos laborais exigiam o comprometimento com a entrega dos produtos. Tal circunstância, por sua vez, necessitava de um sistema de produção eficiente, logo “a atenção ao tempo no trabalho dependente na maioria da necessidade de sincronização do trabalho” (Thompson, 1998, p. 280), o que representava uma forma de impor o “uso-econômico-do-tempo” como forma de disciplina.

Neste sentido, Thompson (1998) destaca alguns recursos utilizados para o controle disciplinar da temporalidade da produção como: “folha de controle do tempo”, “controlador do tempo” etc. Notadamente, este não foi um processo estabelecido sem entraves, ao se confrontar com esta realidade houve reações da classe operária. Mesmo assim, a “indisciplina”¹⁶⁰ dos trabalhadores acabou repercutindo sob a forma de conquistas laborais quanto a flexibilização

¹⁶⁰ Neste contexto, compreendia-se que neste momento “o problema pareça ser o de disciplinar uma força de trabalho que está apenas parcial e temporariamente ‘comprometida’ com o modo de vida industrial” (Thompson, 1998, p. 300).

de horários (humanização da jornada trabalhista), instituição de intervalos para refeição durante a jornada de serviço etc.

Desta forma, Thompson (1998, p. 304) ao expor que “[...] não existe desenvolvimento econômico que não seja, ao mesmo tempo, desenvolvimento ou mudança de uma cultura”, acaba também por demonstrar que a introdução da modernização, como projeto de desenvolvimento industrial, apenas foi possível também pelo desenvolvimento da temporalização social, inscrito não só nas relações sociais, mas também nas práticas culturais, de trabalho, política, jurídicas etc.

As condições de usufruto dos tempos de trabalho, acabaram por ser tomadas como símbolos de empenho, sucesso e desenvolvimento, enquanto que o proveito da “folga” ou lazer, acabou sendo levado como representação de ócio, causa de fracasso e subdesenvolvimento. Desta forma, o tempo passou a ser tomado como uma unidade monetizada, tornando-se, por fim, um elemento fundamental para sociedade industrial, sobretudo em termos econômicos e nisso provém a expressão: “tempo é dinheiro”¹⁶¹, pois “na sociedade capitalista madura, todo o tempo deve ser consumido, negociado, *utilizado*; é uma ofensa que a força de trabalho meramente ‘passe o tempo’” (Thompson, 1998, p. 298).

Muito embora não se tenha de todo abandonado esta concepção, de maneira recente, em face dos elevados padrões de acumulação de capital e de consumo, o usufruto de lazer também passou a representar *status*, mas não sob quaisquer possibilidades, apenas as condições levadas pelo proveito segundo o prisma reconhecido pela sociedade global, como viajar para lugares exóticos, frequentar restaurantes e hotéis de alto nível, dentre outros, algo sempre exposto, ostentado midiaticamente como símbolo de prazer, felicidade e sucesso.

Assim, o tempo não deve ser compreendido apenas como um fenômeno, um evento natural, uma externalidade observável, um parâmetro compreendido sensivelmente e, portanto, fora do homem, mas como um produto da construção humana, uma formulação inteligível a todos e que se presta a ligar os indivíduos, como uma espécie de contrato estabelecido no cerne da sociedade para sincronizar os membros comunitários, as instituições e representações societária e, também, da globalidade.

Para Castoriadis (1982, p. 239),

[...] a instituição do mundo pela sociedade deve necessariamente comportar, como um de seus ‘componentes’ ou ‘dimensões’, uma instituição do tempo.

¹⁶¹ Segundo Thompson (1998), foi Benjamin Franklin, na década de 1720, quem deu ao tema sua expressão secular mais inequívoca: “tempo é dinheiro”.

Mas é também evidente que esta própria evidência é inseparável da nossa experiência de uma vida no interior de uma temporalidade instituída.

Desta maneira, Castoriadis (1982) entende que a sociedade institui um tempo que se presta a constituir o tempo da própria sociedade¹⁶². Por conseguinte, o fluxo local de representação da sociedade institui a irreversibilidade do representar e do fazer a própria sociedade, esta condição permite a elaboração de uma elaboração imaginativa que estabelece a temporalidade da própria sociedade. A circularidade desta relação, própria de uma argumentação reflexiva, perfaz-se pela representação simbólica que dialogicamente se presta a elaborar o social-histórico¹⁶³ que condiciona a confabulação do seu “eu” e da “alteridade” representado e representando a si próprio.

Nesta feita, compreende que o tempo pode ser instituído como “identitário” (quantificável, igualmente o tempo físico, apoiado em fenômenos periódicos naturais) e “imaginário” (significativo), logo para Castoriadis (1982, p. 247) “o tempo identitário só é ‘tempo’ porque é referido ao tempo imaginário que lhe confere sua significação de ‘tempo’; e o tempo imaginário seria indefinível, irreferível, inapreensível – não seria *nada* fora do tempo identitário.”

Logo, o tempo é apresentado como representação social¹⁶⁴ que é instituído e, ao mesmo tempo, institui, representa e faz existir, que se coloca e é colocado como recurso imaginativo (significativo) *de e para si e*, por conseguinte, confabula a própria sociedade como construto simbólico-temporal.

¹⁶² Para Castoriadis (1982, p. 240), “[...] o que caracteriza uma sociedade não é o seu reconhecimento obrigatório da irreversibilidade local do tempo, trivial e sempre igual, mas sim a maneira pela qual esta irreversibilidade local é instituída, e levada em conta no representar e no fazer da sociedade”.

¹⁶³ “O social-histórico é imaginário radical, a saber, origem incessante de alteridade que figura e se figura, é figurando e se figurando, dando-se como figura e figurando se ele própria em segundo grau (‘reflexivamente’). O social-histórico é estabelecimento de figuras e relação de e com estas figuras. Comporta sua própria temporalidade como criação; como criação ele é também temporalidade, e como *esta* criação, ele é também *esta* temporalidade, temporalidade social-histórica como tal, e temporalidade específica que é cada vez tal sociedade em seu modo de ser temporal que ela faz ser sendo. Esta temporalidade ao mesmo tempo se escande pela colocação da instituição, e ela aí se fixa, se enrijece, se inverte em negação e denegação da temporalidade. O social-histórico é fluxo perpétuo da auto-alteração – e só pode ser dando-se figuras ‘estáveis’ através do que ele se torna visível, e visível a e para si próprio também, em sua reflexividade impessoal que é também uma dimensão de seu modo de ser, a figura ‘estável’ primordial é aqui a instituição.” (Castoriadis, 1982, p. 241)

¹⁶⁴ “[...] *tempo do representar social* [...] é o tempo que deve ser instituído (ao mesmo tempo como identitário e como imaginário) a fim de que o representar social seja possível, o tempo no e pelo qual esse representar existe e esse representar faz existir. Mas esse tempo é indissociável do *tempo do fazer social*: tempo que deve ser instituído a fim de que o fazer social seja possível, o tempo no e pelo qual esse fazer existe, o tempo que esse fazer faz existir. Esse tempo apoia-se sobre os marcos calendários do tempo identitário, mas também podemos dizer que esses marcos são primordialmente e essencialmente estabelecidos na medida em que permitem a instrumentalização do fazer – o *teukhein*”. (Castoriadis, 1982, p. 248-249)

Com o desenvolvimento econômico-social, a ampliação da atuação e da abrangência humana, o tempo sociológico foi levado a todos os espaços de dominação. Exemplifica-se através das grandes navegações, que levaram novas formas de controle temporal para além do continente europeu e as sincronizou ao sistema de produção capitalista. As caravelas levaram consigo formas de compreensão do tempo para lugares que, em muitos casos, mesmo detendo suas próprias formas, ainda que rudimentares, de um fazer, mesmo assim este tempo europeu foi imposto e acabou dominando o tempo dos colonizados. Desta maneira, a colonização, além dos fatores de dominação e exploração social, econômica e cultural, também impôs uma dominação temporal.

Não obstante, as exigências de produção e desenvolvimento capitalistas, ligadas aos avanços tecnológicos hodiernos, implementaram uma nova experimentação onde a velocidade temporal ocupa um papel central. O cumprimento cada vez mais rápido das demandas, do processo comunicativo, das negociações, da observação e aproveitamento de oportunidades, do processo decisório, da busca por eficiência compreendida como a consecução das metas e objetivos de forma cada vez mais veloz, implementaram o interesse pela velocidade, ou melhor, pela instantaneidade. A internet, o uso de aparelhos celulares, redes sociais, aplicativos financeiros, dentre tantos outros, são exemplos desta conexão social instantânea que acabou dominando o mundo e o ser humano.

Com a intensificação da modernidade, ou constituição de uma segunda modernidade, pode-se dizer que a velocidade passou a constituir a matriz temporal operativa da sociedade. Neste sentido, pode-se exemplificar através da constatação de que o sucesso profissional, acadêmico, econômico, político etc. é medido pela rapidez na elaboração de respostas às demandas ou contingências que por ventura surjam ao sujeito. Notadamente, esta é uma consequência das próprias configurações sociais atuais, em constante dinâmica e mutabilidade, que exigem sempre respostas cada vez mais rápidas e eficientes.

É a velocidade que vai colocar em questionamento a existência de um fluxo temporal, dada a instantaneidade das relações que são colocadas à disposição de um *click*. É necessário, contudo, considerar que é através da construção do tempo que o homem se posiciona no presente e estabelece a partir de então os marcos do passado e do futuro. A sua realidade é então considerada como um espectro modal do presente, algo, paradoxalmente, transitório e permanente. O que é colocado como presente num segundo constitui um passado, mas ele é constantemente renovado, como um contínuo *perene*, inflexível e incessante, uma realidade que, se planejada, se projetada, deixa de ser presente para se tornar futuro. É através do presente também que o homem se coloca entre a certeza e a incerteza. A memória humana, sua

experiência e conhecimentos aglutinados pela sua vivência, constitui a condição de passado, estatuída como um elemento imutável e, portanto, detentor de certeza. Por outro lado, o planejamento, tão caro as atividades administrativas e empresariais, constitui uma projeção, uma perspectiva, cuja confirmação presente não é nada mais que uma circunstância incerta.

Nessa esteira, a própria apreciação do que constitui passado, presente e futuro, depende sempre da compreensão humana, do conhecimento e experiências então vivenciadas, que constituem o cerne do processo de apreciação da temporalidade. Desta maneira, o tempo não é um produto do ambiente, mas sim da observação. Neste contexto, passado, presente e futuro não são experiências autônomas e umbilicalmente distintas, mas são o produto do sistema social, da experimentação que constrói os marcos, as formas de aferição, quantificação e qualificação da temporalidade. Nesta perspectiva, o calendário, o relógio, o fracionamento do dia, dos anos e uma gama de outras perspectivas constituem muito mais convencionalidades da sociedade do que uma grandeza universal, homogênea, linear, como definia Newton (2016).

A partir da perspectiva sociológica do tempo, pode-se considerá-lo como um construto simbólico da sociedade, decorrente de uma série de convencionalidades, pois resulta do estabelecimento de marcos ou referências factuais destacadas ou reconhecidas pelos observadores que os posicionam numa condição sequencial, cíclica ou linear, episódica etc., o que permite dar conta da existência de uma contínua evolução dos acontecimentos, que exige do intelecto humano o estabelecimento de tecnologias para aferição, contabilização, registro, arquivamento e, a partir de então, construção e agregação de saberes, não só sobre o próprio tempo e suas demarcações, mas sobre as próprias experiências e também conhecimentos que fluidamente são vivenciados no decorrer dele próprio.

Essa perspectiva de pensar o tempo, se aproxima da concepção de *kairós* concebida por Marramao (2008), como uma concepção temporal elaborada a partir da experimentação humana, na qual são refutadas as condições de irreversibilidade ou irretocabilidade, vez que é possível dar sentido às vivências temporais, (re)fazê-las ou (re)interpretá-las.

Percebe-se, assim, que, mesmo não sendo algo palpável ou visível, mas o contínuo temporal é perceptível e à medida que vai sendo construída uma observação seletiva e consecutiva de acontecimentos e que projetam uma ideia de desenvolvimento, acaba sendo, portanto, o demonstrativo de uma agregação contínua de experiências e conhecimentos observados, (re)conhecidos, registrados e conservados seletivamente na memória individual ou coletiva (social). Neste íterim, a decantação pela lembrança ou esquecimento dos acontecimentos (experimentados ou conhecidos) e das informações (tidas como científicas ou mesmo empíricas) perfaz o que se trata por memória, que constitui um instrumento balizar sobre

o interesse social presente e também frente ao das demais gerações. Assegura, por exemplo, que um saber seja disposto comunicativamente para as outras pessoas, para a sociedade (como esta tese), mas também que seu registro possa servir de objeto de pesquisa para outros grupos sociais e até mesmo para outras pessoas no futuro.

Acontece também que a própria elaboração desta tese também é um produto deste espectro, pois é baseada na memória (no conhecimento e experiências) pretéritas que servem de estrutura argumentativa, nas palavras de Luhmann (1994), uma comunicação redundante¹⁶⁵, que se presta a garantir uma legitimidade do discurso perante outros observadores.

O tempo é, assim, nada mais que um elemento do processo comunicativo sistêmico que, segundo Luhmann (2016), utiliza uma linguagem que vincula um tempo em face da determinação do sentido das palavras em direção ao seu futuro. É inventado pelo sistema, como operação de observação e memória. Como observação, é elemento que marca e define o aspecto perceptível da complexidade sistêmica¹⁶⁶, e, como memória da observação, possibilita a verificação do saber que omite um não saber, ou melhor, é a seletividade perante a distinção comunicativa que extrai o saber das ações, acontecimentos, comunicações e conhecimentos e se presta a pontuar a singularidade cada operação presente.

Para Luhmann (2016), fala-se em autoprodução (autopoieses¹⁶⁷ e autorreferência) que ocorre sempre do presente, inclusive os horizontes temporais (passado e futuro) são posicionados sempre a partir da observação que constroem significações (ou distinções) no presente. Como memória¹⁶⁸, é o produto do esquecimento seletivo do(s) observador(es) perante as comunicações (em sentido individual) ou ainda da seletividade que o próprio sistema elabora (em sentido social), em face da comunidade de observadores, ao reconhecer e registrar determinadas interfaces comunicativas em detrimento de outras, onde a própria perenidade

¹⁶⁵ Para Luhmann (1994) a comunicação redundante é aquela que se utiliza da ligação entre argumentos a partir de conhecimentos comuns, desta maneira originada de um processo de sobreposição de informações. Neste sentido, por exemplo, tem-se a decisão judicial que teria maior sustentabilidade retórica de acordo como o jurista aumenta ou diminui esta redundância.

¹⁶⁶ Ao fazer uma interpretação sob a concepção de complexidade luhmanniana, Baeta Neves e Monteiro Neves (2006, p. 191) apontam que “significa a totalidade dos possíveis acontecimentos e das circunstâncias: algo é complexo, quando, no mínimo, envolve mais de uma circunstância. Com o crescimento do número de possibilidades, cresce igualmente o número de relações entre os elementos, logo, cresce a complexidade. O conceito de complexidade do mundo retrata a última fronteira ou o limite último extremo.”

¹⁶⁷ Como lembra Kunzler (2004, p. 132), “a autopoiese do sistema social se dá a medida em que comunicações conectam-se a novas comunicações. Se não houvesse a produção sucessiva de comunicações, os sistemas sociais não existiriam”.

¹⁶⁸ “A memória é vida, sempre carregada por grupos vivos e, nesse sentido, ela está em permanente evolução, aberta à dialética da lembrança e do esquecimento. Inconsciente de suas deformações sucessivas, vulnerável a todos os usos e manipulações, susceptível de longas latências e de repentinas revitalizações” (Nora, 1993, p. 09)

destes laços comunicativos (desta memória) é uma operação necessária para o aumento da complexidade sistêmica.

Por outro lado, Luhmann (1997c, p. 23) aponta que:

El construir una memoria y utilizarla, no es ninguna capacidad particular de um sistema; es más bien un producto colateral de la forma de operación basal autopoietica, con la que se reproduce un sistema; y sobre todo un producto colateral del que el sistema se hace dependiente, en tanto que un sistema temporaliza sus operaciones, por consiguiente, en tanto que las produce como acontecimientos: en cuanto aparecen, inmediatamente desaparecen. Este producto colateral de la memoria debe servirse de la forma de operación del sistema; debe, en el caso de los sistemas sociales, realizarse como comunicación, y sólo podrá ser usada y reproducida en el presente.

Com o aumento da memória e assim, das próprias estruturas e parâmetros de saber e conhecimento, é possível ao sistema buscar soluções autorrecursivamente as contingências apresentadas a sua apreciação, além de elevar sua complexidade para lidar com a complexidade do ambiente. Até mesmo o próprio processo de autopoieses, ao voltar-se para o aumento da complexidade sistêmica, encontra na autorrecursividade o ponto de partida para elaboração de novas estruturas comunicativas capazes de dar vazão às demandas reconhecidas ou apresentadas ao sistema. Por outro lado, Luhmann (2016) entende que a observação é capaz de fazer a distinção entre as estruturas constantes e as operações eventuais, quando o faz consegue identificar as mudanças desta dinâmica operativa as quais reinsere sistemicamente como estrutura de observação. Em outras palavras, a observação quando estipula parâmetros temporais (formas de aferição ou outras formais de quantificação, ou qualificação) também estabelece operativamente mecanismos a partir do presente que funcionalmente constroem o tempo como estrutura do próprio sistema e o (re)introduz como horizonte da observação.

Sistemicamente, pode-se considerar que o tempo se desenvolve socialmente através de sua própria complexificação, ou seja, da mesma forma que é vivido ou apreciado, agrega experiências e conhecimentos que são renovados, ajustados, rearranjados, substituídos ou reproduzidos a luz de sua própria experimentação, de sua memória, que constroem respostas, ou projeções, mas sempre partem de observações do presente para definir ontologicamente o próprio tempo como “tempo do sistema” e erigir dinamicamente o limiar do seu passado e seu futuro.

Ainda que o tempo seja tratado por Kant (2001) como uma síntese a priori, ele também o identifica como forma de sentido do sujeito, da intuição de si e do estado interior. É nesta perspectiva que Elias (1998) trata o tempo, como uma convencionalidade humana, resultante da capacidade de memória e síntese, por meio do qual estabelece uma relação entre

dois ou mais processos, se prestando a padronização aos outros como quadro de referência e padrão de medida¹⁶⁹. É notadamente a partir daí que se tem a elaboração de calendários, relógios e outros meios de referência que, de uma maneira ou de outra, introduziram uma sincronização da vida em sociedade.

Neste contexto, Elias (1998, p. 13) aponta que

[...] a expressão ‘tempo’ remete a esse relacionamento de posições ou segmentos pertencentes a duas ou mais sequências de acontecimentos em evolução contínua. Se as sequências em si são perceptíveis, relacioná-las representa a elaboração dessas percepções pelo saber humano. Isso encontra expressão num símbolo social comunicável – a ideia de ‘tempo’, a qual, no interior de uma sociedade, permite transmitir de um ser humano para outras imagens mnêmicas que dão lugar a uma experiência, mas que não podem ser percebidas pelos sentidos não perceptivos.

Entretanto, o tempo enquanto memória e síntese é um construto de um contínuo que aglutina experiências e saberes, que são constantemente adaptados, refutados ou aprimorados, e é a partir do processo de recursividade (ou mesmo a autorreferência) que se constroem os marcos do presente e assim se estabelece o passado e futuro¹⁷⁰, mas, por outro lado, isso constitui um mecanismo sistêmico voltado para o aumento da complexidade a fim de atender as contingências sociais. Pode-se ainda verificar que essa autorrecursividade à memória e à adoção da seletividade constituem a condição para o fechamento sistêmico e, ao mesmo tempo, são mecanismos necessários para a realização do processo de autopoiese que permitirá o aumento da complexidade dos conhecimentos e experiências temporais.

O tempo, muito embora seja tratado como um construto conceitualmente abstrato, é pragmaticamente vivenciado de diversas formas, seja quando o indivíduo observa a evolução fisiológica do seu corpo, seu crescimento físico, as mudanças na pele, cabelos, face, dentre outros, até a velhice e morte, seja a partir da ampliação de suas capacidades cognitivas em face da agregação de experiências e conhecimentos no transcurso de sua vida, ou ainda diante do amadurecimento psicológico e também da sua vivência no dia-a-dia, a partir de uma realidade social que tem rotulados horários, datas e prazos para compromissos de naturezas diversas (estudar, viajar etc.).

¹⁶⁹ Neste mesmo sentido, Elias (1988, p. 39-40) expõe: “[...] a palavra tempo, diríamos, designa simbolicamente a relação que um grupo humano, ou qualquer grupo de seres vivos dotados de uma capacidade biológica de memória e de síntese, estabelece entre dois ou mais processos, um dos quais é a padronização para servir aos outros como quadro de referência e padrão de medida”.

¹⁷⁰ A referência ao passado, presente e futuro é possível apenas a partir da memória que irá estabelecer, a partir das experiências e conhecimentos do sujeito, os marcos de tais parâmetros.

Diante deste contexto, pode-se considerar que as vivências, saberes e experiências usufruídas subjetivamente permitem considerar que há uma temporalidade individual, própria de cada sujeito, da relação deste consigo mesmo, mediante a qual estatui uma memória que sintetiza as informações e experiências, que se desenvolve diante a aglutinação de suas experiências de vida e dos seus saberes que acumula no transcorrer de sua vida.

Neste contexto, para Hannah Arendt (2007), é através de uma vida ativa, ou seja, de uma vida comprometida com a comunidade política na qual estão inseridos, que os indivíduos constroem seu contributo social e se tornam lembrados, uma condição para sua imortalidade. A partir de então, compreende-se que a perenidade da vida individual se perfaz pela participação social, assinalando, por conseguinte, a existência de uma temporalidade do indivíduo e da sociedade que podem ser vivenciadas simultaneamente.

Diante disso, Luhmann (1985; 1986; 1996) e Raffaele De Giorgi (2006; 2016), ao compreenderem a sociedade¹⁷¹ como sistema instituído a partir do componente “comunicação”¹⁷², também apontam que os mecanismos comunicativos constroem uma historicidade pela constante formatação e reformatação do sistema, em face das operações de autopoieses e autorreferência, que colocam o sistema sempre em outra posição, criando condições para outras operações (Luhmann, 2016).

Esta dinâmica do sistema estatui a compreensão de um nível de temporalidade atrelada a mutação da configuração social, das condições e das interações dos diferentes subsistemas, que se presta a categorizar a evolução da sociedade em sua constante autopoiese. Neste ínterim, o tempo acaba sendo uma categoria, no processo sistêmico, da dinâmica não só comunicativa e relacional (tomada num aspecto restrito individual), mas das próprias condições gerais de interação dos sistemas sociais.

As atuais tecnologias comunicativas permitem uma ampliada e quase instantânea rede de interação social (entre diferentes pessoas, instituições ou grupamentos de diferentes lugares do globo) construindo um fluxo contínuo e sempre em constante aprimoramento, o que tem permitido o aumento da interconexão, da quantidade e qualidade das redes de informações,

¹⁷¹ Noutro prisma, Luhmann (1986) conceitua a sociedade como um sistema social que não permanece indeterminado em relação aos seus limites, que detém uma complexidade não manipulável e possibilidades previamente estruturadas, que podem realizar-se e incorpora-se a própria sociedade.

¹⁷² Ao analisar o pensamento luhmanniano, Bechmann e Stehr (2001, p. 193) aponta que: “a comunicação se torna a estrutura básica da sociedade, na qual a relação entre comunicação e sociedade é circular: não existe comunicação sem sociedade, assim como não existe sociedade sem comunicação. [...] a comunicação é uma operação no sentido precisa em que uma distinção é feita. Atos comunicativos não dizem nada sobre o mundo e a comunicação não reflete nada sobre o mundo, o qual não é refletido pela comunicação, mas sim classificado por ela. O propósito da comunicação é criar diferenças que possam depois ser incluídas em outras comunicações, formando e estabilizando as fronteiras do sistema.”

e assim da complexidade. Desta forma, ao mesmo modo em que as relações comunicativas assumem um caráter global, a mutabilidade do cenário social e das configurações sistêmicas permitem a compreensão de um panorama de intensas transformações e (re)formulações das várias matrizes comunicativas que fundam essas diferentes estruturas estatais, de tal modo que a temporalidade que emerge desta observação assume uma velocidade temporal sempre mais intensa.

Diante deste contexto, ao observar os observadores, ao observar as diversificadas abordagens sobre a temporalidade, pode-se compreender que o tempo é um elemento construído pela observação e que, simultaneamente, é o componente fundamental à própria observação. Nesta esteira, esta tese, muito embora parta da observação sobre os observadores do tempo, tende a não se filiar exatamente as perspectivas teóricas tratadas, mas, se aproxima destas mesmas para formular uma observação própria, fundamentada na observação de segunda ordem sistêmica sobre os observadores, de onde se extrai a concepção de que o tempo é um elemento sistêmico, uma representação (uma simplificação ou síntese) da observação da memória sistêmica, que pode ser elaborada em três dimensionalidades: individual, social (ou da sociedade) e global (da globalidade), que não são excludentes entre si, convivem simbioticamente, convergem/divergem, influenciam/orientam, mas dialogicamente formulam suas complexidades para assegurar seu desenvolvimento e a manutenção da perenidade temporal.

Ao considerar o tempo como categoria de observação sistêmica, adentra-se num âmbito de compreensão sociológica, passando a partir desta disposição a entendê-lo (o tempo) como elemento formulado a partir da memória e da seletividade, que sistemicamente adota os mecanismos de autorreferência e autopoieses para assegurar o aumento de sua complexidade a fim de atender as contingências do ambiente e ainda garantir a perpetuação da dimensão temporal. Neste contexto, Ost (2000, p. 305) corrobora sobre existência de uma dimensionalidade temporal, quando informa: “de hecho, el tiempo, no cabe duda, dentro de nosotros y a nuestro alrededor, está formado de ritmos específicos, de duraciones particulares, de ciclos singulares, de velocidades diferentes. Innumerables niveles temporales se superponen, los cuales no tienen los mismos principios reguladores”.

Neste contexto, compreende-se que o aumento da complexidade sistêmica não só tem o condão de assegurar a operacionalização do próprio sistema, garantir seu fechamento e sua diferenciação do ambiente, mas a sua própria perenidade. A temporalidade, assim, é o produto das operações de observação que encontram na dinâmica sistêmica, no aumento de sua complexidade e no processo de autopoieses as condições de compreensão e demarcação do

tempo. Por outro lado, ao levar a efeito a apreciação e seletividade dos conhecimentos e das experiências das interações sistêmico-sociais que servem de subsídio estrutural-operativo para autorreferência e autopoieses, estabelece-se um conglomerado de informações que constituem a memória sistêmica que serve de parâmetro para (re)construção das decisões presentes, definição do passado e projeção do futuro.

A memória é assim um recurso sistêmico temporal-comunicativo, é o produto da aglutinação seletiva de informações abstraídas da observação sistêmica da interface do saber, das experiências e dos conhecimentos, que conecta as estruturas do sistema e estabelece a locução temporal. Conforme aponta Silva (2018, p. 35), “o sistema – ao mesmo tempo em que contém uma memória (memory function) que o permite recorrer às operações passadas (decisões anteriores) – confronta-se com um futuro indeterminável para ele mesmo”. Neste contexto, a memória é uma estrutura funcional essencial para a operacionalidade do sistema e constrói o tempo como elemento sistêmico-social.

A comunicação, enquanto elemento fundamental do sistema, constitui a unidade da distinção saber/não saber, traduzida pelos observadores (ou, simplificadamente, entre os interlocutores desta comunicação) a partir da memória. Assim, transpõe-se muito mais que informações pelas observações, mas também a realimentação da memória sistêmica. Os observadores apropriam-se das formas de saber para alimentar outras observações, aumentando a complexidade sistêmica e realimentando a memória.

Omite-se, desta maneira, um paradoxo: a memória, enquanto esquecer seletivo (De Giorgi, 2006), pode obscurecer formas de saber e avivar condições de não-saber; por outro lado, enquanto abstração da observação sistêmica do saber, encontra nas condições de não saber seu limite operativo. De uma maneira ou de outra, o não-saber, como descrição seletiva¹⁷³ ou limitativa da memória, expõe uma interface que põe em instabilidade as condições operativas do sistema e, assim, desfigura a temporalidade sistêmica. Neste contexto, esse paradoxo estabelece o “risco” como construto da memória, como reconhecimento do espectro do não-saber ou dos seus limites operativos, o que, por fim, implica na desconexão das condições de temporalidade (o passado perde seu sentido orientador para as decisões presentes e reafirma a incerteza da existência de um futuro).

¹⁷³ Para De Giorgi (2006, p. 184), “a dimensão da seletividade social onde se manifesta, de maneira marcante, a perspectiva cognitiva é, sem dúvida, a dimensão temporal. Nesta dimensão, a contingência do possível caracteriza a experiência do mundo de modo dúplici. Em relação ao presente, a contemporaneidade dos eventos torna o mundo inobservável, justiça a constituição de ordens alteamento redutivas e motiva sua contínua revisão. Pense-se nas reformas e na contínua pressão para reformar as reformas. Em relação ao futuro, a contingência se apresenta na forma de um futuro aberto no qual tudo é possível, ou seja, na forma de um horizonte de não-saber”.

O tempo, enquanto construto da memória sistêmica, assume diferentes dimensões conforme os subsistemas diante do qual seja observado, podendo ter diferentes significações ou importância na economia, no direito, na política, na região etc., por tal motivo tantas exposições como outrora apresentadas divergem entre si, mas que sempre redundam num núcleo comum: dependem sempre do aspecto da observação. Neste sentido, pode-se considerar que a própria Teoria da Relatividade (Einstein, 1998) reafirma tal consideração.

Não obstante, a compreensão do tempo não decorre apenas de uma referência ao subsistema, mas até mesmo a abrangência desta observação. Consoante se verificou, a percepção da temporalidade pode decorrer uma auto-observação (do desenvolvimento do indivíduo em si), mas também do próprio sistema social em face das interações comunicativas da sociedade.

Neste contexto, pode-se destacar que algumas tecnologias sociais possibilitaram a sincronização dos indivíduos, a partir do que se tem a percepção de um tempo de caráter social, como uma espécie de temporalidade própria. Explicando melhor, tem-se que o dinheiro, religião e até mesmo o direito estatuíram condições para uma congruência das expectativas econômicas, religiosas e até jurídicas. A vinculação dos indivíduos, a partir de atividades financeiras, normas jurídicas e outros preceitos, assegurou um nível de concordância, ao passo em que as demandas temporais passaram a ser firmadas em prazo comum, o que, por outro lado, importa considerar que a contribuição de todos os sujeitos permitiu a aglutinação das memórias individuais, passando a tomar corpo como memórias comuns da sociedade.

Desde a invenção da escrita, mas posteriormente com a invenção da imprensa e recentemente com a internet e outros recursos, possibilitou-se a construção de uma memória coletiva, que subsidia as operações sistêmicas pela via dos conhecimentos e experiências aglutinados transmitidos de geração a geração, entre povos de diferentes lugares, em condições de simultaneidade, o que leva a consideração da existência de um núcleo comum que é compartilhado, recepcionado e contribuído por todos os membros societários.

Por outro lado, essa memória tornou-se um modelo dinâmico no qual as interações individuais constituem, ao mesmo passo, combustível deste processo de temporalização, mas ao mesmo modo este influi e determina o disciplinamento ou controle dos indivíduos, havendo, desta maneira, a uma realimentação do sistema assegurando seu fechamento, mas também perfazendo um processo contínuo e perene de aprendizagem. Compreende-se, deste modo, que o próprio sistema reintroduz a memória e a temporalidade social, a partir de uma auto-observação ou observação de segunda ordem, levando a compreensão de uma memória e de uma temporalidade como de uma coletividade.

Por conseguinte, um processo similar tem sido elaborado a partir da globalização, diante da qual os indivíduos e as diversificadas sociedades e instituições tem interagido na formatação de acordos, tratados, negociações e toda uma gama de interações que partilham conhecimentos e informações entre si, tomando um tempo substancialmente que lhes é próprio.

Notadamente, como expõe Foucault (2002), desde do início da Idade Moderna, a administração do tempo ganhou relevância, sobretudo a partir da globalização, da revolução tecnológica e da comunicação (Giddens, 2006; 2007), integralização dos mercados financeiros, permitindo fundamental rapidez nas interações sociais e aproximação dos espaços globais, garantindo e facilitando o acesso a saberes e experiências dos mais variados países. Pode-se dizer que o processo de globalização, integralização dos mercados, avanços tecnológico-comunicativos estabeleceram parâmetros de interação, interdependência, interligação suficientemente capaz de formular uma experiência global, uma memória generalizante das relações interestatais, trans estatais ou até mesmo ultraplanetária (basta considerar as operações e recursos espaciais que servem de baluarte para uma série de serviços, como redes de televisão, ou até mesmo as missões de reconhecimento de outros espaços, ou planetas, etc.).

Esta experiência de caráter global, é utilizada inclusive como referência para julgamentos de contenda entre países, tal como a Corte Internacional de Justiça ao tratar dos costumes globais como mote para seus julgamentos, além de outros tribunais internacionais que avocam tais memórias para indicar ou qualificar determinadas práticas como violações de direitos humanos, expedir recomendações etc.

Essas diversificadas formas de experimentação e interação dos saberes e das informações, de observação (ou auto-observação), permitem a compreensão da elaboração de memórias ou dimensionalidades distintas, que tem como mote um processo de operação sistêmico-temporal centrado no indivíduo, na sociedade e na globalidade.

4.1.1 O tempo do indivíduo

Quando se observa um idoso, pode-se perceber em alguns casos cabelos escassos ou brancos, rugas e marcas de expressão facial, talvez uma voz cansada, condições físicas e/ou até de saúde debilitada. Esta descrição possibilita idealizar o idoso como alguém que já detém uma elevada idade de vida, mas não é só isso, não raras vezes em seus diálogos apresenta uma série de relatos de vivências ou fatos e informações que marcaram sua experiência de vida, que

seletivamente apresentam parte de sua memória. Suas histórias reconstroem seu modo de vida, a partir de sua concepção de mundo e constituem as marcas de sua temporalidade.

Cada indivíduo tem experiências e conhecimentos próprios, apreendidos diretamente ou por via de um processo de aprendizagem¹⁷⁴, aglutinados no transcorrer de sua vida e se prestam a construir sua forma de percepção do mundo e, assim, servem para perceber a temporalidade que lhe é própria, ou melhor, construí-la intuitivamente como defende Piaget (2002). Desta forma, a história de cada indivíduo é única e constitui um marco temporal particular. Passado, presente e futuro são perspectivas estabelecidas subjetivamente, a partir de si próprio, num dado instante de reflexão ou de auto-observação, ou seja, é desenvolvida a partir uma experiência interior que, a partir do presente vivido, são religadas a ação humana três condições: lembrar, viver e esperar (Costa Júnior, 2023).

A temporalidade do indivíduo é a primeira a ser construída, parte de sua percepção sob a sucessão de acontecimentos em que participa e também do seu redor. Constitui, portanto, o núcleo de sua compreensão de mundo e de como se posiciona na história de si e do seu ambiente.

A temporalidade individual não é uma realidade ontológica exterior, que se adira e determine a qualificação do ser, como defende Kant (2001), mas se presta a exercer uma funcionalidade sistêmica: produzir memória e introduzir temporalidade. Nem tão pouco é uma experiência exterior e inata ao sujeito, mas é o produto de sua observação (ou melhor, auto-observação). A observação vincula o tempo, como condição de sentido, como sustenta Luhmann (2016), mas este tempo, por sua vez, opera como sistema que autorrecursivamente e autopoieticamente acresce sua complexidade (como memória), sustentando uma autonomia particular que, ao colocar sua condição se autodescreve, a partir de sua reflexividade, a observação autorreferente (ainda que parcial).

Neste contexto, a temporalidade individual não é o “ser”, uma representação ontológica de si não é mais que uma operação do sistema temporal individual, uma operação ilusória da autorrecursividade da memória para reduzir a contingência da auto descrição. Não é uma concepção transcendental do próprio indivíduo, muito menos etnografia de uma vivência, mas uma prática de observação que estatui uma memória que coloca o sujeito numa condição de observador.

¹⁷⁴ Para Piaget (2002) o tempo é uma antes de tudo construção psicológica que parte da representação que o indivíduo faz a partir da ordenação de conhecimentos e memórias, que ao longo do desenvolvimento passam a ser associados ao tempo físico.

Ao comunicar, o sujeito-observador se coloca num presente, acessa sua cognição, identificada na memória do seu passado as informações necessárias para lançar mão de uma mensagem-comunicação que será recepcionada e processada a partir da memória de outro sujeito-observador, e a cada experiência comunicativa acaba construindo e reconstruindo sua memória. Não obstante, ao se auto-observar, o sujeito-observador se utiliza de suas próprias estruturas cognitivas para se autorrepresentar, para observar e dar significação à sua observação e, assim, construir uma representação de sua história e seu desenvolvimento pessoal, biológico, psicológico, econômico, etc.

A temporalidade individual, muito embora não seja um elemento transcendental, constitui um elemento sistêmico fundado na memória (das experiências e conhecimentos aglutinados no transcorrer da vida) que simbioticamente convive com o homem sem tão pouco se confundir com sua natureza física-biológica.

A memória individual é a simbiose das condições de armazenamento das experiências e conhecimentos que são apreendidos cognitivamente e, assim, constituem o núcleo do processo comunicativo, do conteúdo informativo da mensagem e ponto de partida para construção da compreensão da informação e sua autocolocação (pontuação) num contínuo processo de construção de temporalidade.

O tempo individual, muito embora resida no homem, com este não é confundido, muito embora seja por ele vivido. A temporalidade individual é, assim, o produto da memória, dos conhecimentos e experiências acumuladas no transcorrer de uma vida e que se prestam a função de implementar temporalidade, ou seja, a produzir mais memória. Notadamente, esta adota um código operativo, as capacidades de lembrar e esquecer.

A temporalidade individual a todo instante implementa novas memórias e estas se prestam a pontuar a condição do homem em seu aspecto ontológico e axiológico, pois irão permitir compreender o ser que assume tal condição apenas num dado momento temporal (presente), porque posteriormente a isto este mesmo ser adotará outra configuração (ainda que sutilmente nova) dada a agregação de novas memórias/observações e o incremento de novos recursos cognitivos (para pensar, compreender ou comunicar), permitindo-lhe assumir uma feição dinâmica.

Enquanto sistema, a temporalidade individual se verte a dotar o homem da capacidade de memorizar e a partir dela perceber sua condição de finitude. Muito embora ela mesma tenha marcos delimitados pelo nascer e morrer, início e fim, sua capacidade de aprendizagem, de auto-observar e, portanto, construir mais memória, se presta a compreendê-la como um sistema tal como (sistema) opera para continuar operando, logo busca a perenidade

operativa, o que se traduz na incerteza de quando será o fim, apenas constrói mais e mais memória.

A dimensão temporal individual obscurece contingências funcionais: o tempo individual não é apenas um retrato da auto-observação da experimentação da vida do observador, mas é a própria operação de observação que seletivamente estabelece distinções e, em meio a dinâmica seletividade do esquecimento, elabora a memória individual.

O processo de construção seletivo da memória das observações individuais, embora seja uma condição necessária para o aumento da complexidade temporal individual, pode extrapolar a limitação física do sujeito a partir da comunicação, transpondo para outros observadores informações (sob a via de conhecimentos e/ou experiências), algo que pode ser elaborado através de uma via instantânea, como um discurso falado, ou mesmo por algum meio perene, por exemplo, um livro, acessível a número indefinido de outros indivíduos. Assim, a memória individual é comunicativamente ligada, religada ou até mesmo desligada à memória de outros indivíduos, possibilitando construir pontes de conhecimento e aprendizado mútuo, uma dialógica relação que auxilia na construção de sentido comunicativo, que toma uma perspectiva singular num dado instante e se presta a colocar pontualmente a distinção entre o presente, passado e o futuro.

Neste entremeio, a memória do indivíduo, finita e limitada pela morte, adota um caráter potestativo de uma perenidade temporal colocada pela transposição comunicativa através de outros indivíduos, mas principalmente pelos meios introduzidos pela modernidade (livros, dados informáticos etc.)¹⁷⁵.

Enquanto sistema, a dimensão temporal individual adota recursos como autorrecursividade e autopoieses para, a partir da memória, introduzir mais temporalidade construindo respostas às irritações do ambiente ou a simplificação (minimização) das contingências construídas no cerne do próprio sistema.

A dimensionalidade individual detém operações funcionais particularizadas (percepção, esquecimento seletivo, experimentação etc.) que acabam por ciclicamente construir mais memória; isso permite o fechamento sistêmico-dimensional. Nessa esteira, a observação é sempre uma operação de construção de memória, a partir da memória, que tem sempre um

¹⁷⁵ Partindo da observação de Hannah Arendt (2007) quanto a ideia de uma vida activa como forma de dignidade humana, a única forma do ser humano se tornar imortal, e isto ocorreria por se tratar de um modo de vida no qual há a colaboração ativa do indivíduo com a sociedade, ou seja, a formulação de uma cidadania ativa ou colaborativa, que contribuiria com a sociedade deixando um legado a ser apreciado por outras gerações, considera-se que nesta perspectiva haveria, assim, a possibilidade do indivíduo contribuir com seus conhecimentos, experiência e memória para a sociedade.

conteúdo particularizado àquele instante a partir da memória. Mesmo sendo um sistema fechado, a temporalidade individual tem uma cognição aberta apta a aprender, construir e reconstruir a memória através de observações ou novos horizontes comunicativos que permitem novas formas de compreensão ou esquecimento.

O indivíduo vivencia seu próprio tempo, sua perspectiva de vida, seus compromissos, suas prioridades, sua memória, sua comunicação... tudo isto, corrobora para concepção de que ele porta um núcleo dimensional temporal, um subsistema que, aos moldes do pensamento luhmanniano, diferencia-se do seu entorno dadas as suas estruturas elementares, em termos físicos, biológicos, mas também e, principalmente, sociais, aglomera conhecimentos e experiências em sua memória que, por sua vez, possui condições temporais próprias e as utiliza a partir da sua autorrecursividade para lidar com a complexidade do entorno e aumentar sua própria complexidade, assim evolui, aprende e novamente se diferencia¹⁷⁶.

O mecanismo utilizado na prática comunicativa humana sempre se vale da temporalidade individual, da autorrecursividade à memória, tanto para fins de emissão da informação como para recepção e, conseqüente, compreensão da mensagem. Neste contexto, a informação não é outra coisa senão uma partícula da memória de um indivíduo que é apresentada, reproduzida e ressignificada (pela via da compreensão, conformação, crítica ou refutação). Ela ganha contornos e formas de expressão muito particulares segundo o momento em que é emitida, ela pontua um lapso temporal peculiar tanto para o emissor como para o receptor, constituindo marcos temporais diferentes de acordo com o indivíduo que a capta e projeta expectativas futuras distintas, isso decorre das diferenças em termos de memória de cada pessoa.

Ao ser considerado como um núcleo temporal sistêmico, cada indivíduo possui uma temporalidade própria, isso implica dizer que possui conhecimentos e experiências diversificadas, ou melhor, memórias distintas. Desta forma, a informação, muito embora constitua uma unidade-meio da comunicação, é emitida, recepcionada ou captada sempre de maneira particularizada e irá reintroduzir memória e temporalidade, pois pontifica condições de passado, presente e futuro sempre em perspectivas diferentes. Desta maneira, a comunicação acaba sendo sempre temporalizada pelos sujeitos da comunicação, os quais vertem memória

¹⁷⁶ A inteligência artificial (IA) basicamente utiliza um processo similar de elaboração de memória, parte de informações simples, adota processos específicos de análise de dados (em sua maioria buscando semelhanças nas operações então já introduzidas) e constrói respostas que acabam por reintroduzir mais memória. O crescimento da complexidade do sistema da IA ocorre pelo aumento da memória que possibilita elaborar respostas mais ajustadas. Diferentemente da IA, a observação individual agrega outros elementos além da informação durante o processo de observação (como sentimentos, valores etc.), que tornam a memória individual mais complexa.

em novas memórias, ela reintroduz no sistema temporal individual novas perspectivas de temporalização. Em outras palavras, a comunicação fundamenta a reelaboração da memória e, portanto, sempre produz mais memórias, as quais, por sua vez, constituem uma dimensão temporal individual, própria, responsável por delimitar subjetivamente o tempo do/ para o observador, quando ele observa e se auto-observa.

O processo de observação não é um simples “passar o olhar”, mas exige sempre cognição, ou seja, exige que aquilo que é observado também seja representado/construído cognitivamente, assim, ainda que a observação seja direta, não é elaborada sem que haja uma informação, um conhecimento, uma experimentação anterior. Desta forma, ao observar o indivíduo também estabelece a construção do objeto, no entanto, esse processo de construção utiliza autorrecursivamente estruturas da memória até para dar sentido e compreensão ao processo de observação e, por isso, acaba se auto-observando. A observação também é um recurso temporal, uma vez que ganha contornos específicos de acordo com cada momento, pois a cada instante a memória individual é alimentada; o nível de aprendizagem e cognição é modificada e se torna mais complexo, influenciando na forma de percepção do processo de observação.

Desta forma, o sistema temporal individual maneja a temporalidade em suas operações tanto através da comunicação como da observação, pois destas maneiras ele recorre autorrecursivamente a sua memória e aumenta sua complexidade a cada exercício sistêmico desta natureza, formulando perspectivas temporais de passado, presente e futuro que corroboram para formulação de um fluxo contínuo de aprendizagem e memória e, assim, acaba construindo reflexivamente sua complexidade.

Salienta-se, contudo, que, muito embora haja temporalidades individuais, estas não são ilhas num ambiente social, muito embora se diferenciem uma das outras e do seu entorno, por outro lado, estes sistemas observam outros sistemas e estão sincronicamente ligados através de outra dimensionalidade. Se numa dimensionalidade, a temporalidade individual constitui o todo, para a dimensionalidade social esta é apenas parte de outro sistema mais complexo.

4.1.2 O tempo da sociedade

Ao conceber que nenhum indivíduo convive exclusivamente só ou que o “homem é um ser social” e que, portanto, necessita interagir com outras pessoas e que esse

relacionamento constitui a via da sociabilidade e a essência de uma estruturação política, foi que teóricos como Locke (2005) e Rousseau (2012) formularam uma concepção de contrato social, uma elaboração teórico-filosófica e sociológica para fundamentar as possíveis razões deste processo de sociabilização.

A ideia de contrato social nada mais é que uma simbólica representação da formulação do sistema social. Para François Ost (2000; 2005), o contrato social nada mais é que a sincronização dos indivíduos, o produto da interação entre elementos da ordem social. Para Luhmann (1996a; 1996b), essa formulação de uma sociedade se processa a partir da comunicação, que acaba por constituir um sistema e enquanto tal, se diferencia do ambiente, assegurando seu fechamento. Tal circunstância é possível em face das condições de operacionalização funcionais. Acontece que, conforme já tratado, a comunicação parte da formulação de mensagens ou informações, ou melhor, fragmentos de conhecimentos, experiências ou memórias dispostas por um emissor e reconstruídas por um receptor a partir também de seus conhecimentos, experiências e memória, um processo eminentemente temporal em termos de prática operacional sistêmica, que corrobora não apenas para transmissão de conteúdo, mas para sua própria elaboração, por via da construção do sentido e incremento/transformação da memória das partes envolvidas no processo.

Considerando, assim, a perspectiva contratualista e sistêmica luhmanniana e, ainda tomando como escopo as observações de François Ost (2000; 2005), compreende-se que a sincronização dos tempos individuais institui um âmbito de temporalidade própria, a dimensão social, que não se confunde com a dimensão individual, uma vez que não há uma correspondência direta com a memória de um único sujeito, mas se trata de uma complexidade formulada pela interação entre os variados indivíduos que dão azo a consubstanciação de uma memória coletiva (que ora se mantém dispersa socialmente, ora é secularizada pela escrita, recursos telemáticos de armazenamento e comunicação etc.).

Corroborando desta perspectiva, Barros (2009) entende que a memória individual, muito embora seja considerada por muitos em seu aspecto psíquico e biológico, deixou de ser considerada como um depósito de dados, estático e atrelado ao aspecto da conservação (Rodrigues, 1981) para ser compreendida a partir de uma perspectiva dinâmica, proveniente da possibilidade de agregar reflexões e, ainda mais, ser transposta através da linguagem, falada ou escrita, sendo assim, comunicada e socializada.

Nessa esteira, as interações interpessoais ao se imbricar, tomando assim a condição de continuidade, a conexão que assim se estabelece e formula um elo que extrapola o “eu” e o “tu”, mas exige o reconhecimento do “outro”, seja ele um terceiro, o Estado etc. Os contratos,

as normas, as regulações, dentre outros, assumem a forma de comunicação, saber ou experiência, que estabelece vínculos além das partes, constroem então uma memória a ser reivindicada para fazer valer o poder do liame então estabelecido e garantir assim sua duração. Logo, “é a perpetuação no tempo que assegura a possibilidade de um corpo político transcender a imediatividade das paixões e ações humanas e, assim, enraizar-se na história social” (Costa Júnior, 2023, p. 14).

Para Barros (2009), “a memória coletiva conteria as memórias individuais, mas não se confundiria com elas, ou sequer com o seu somatório, pois evoluiria segundo suas próprias leis”. Por conseguinte, ao considerar a memória coletiva como expressão de uma dimensionalidade sistêmica, seu processo de desenvolvimento se perfaz pela (re)elaboração de suas próprias estruturas, alimentadas pela observação das contingências, mas numa relação dialógica com as demais dimensionalidades (individual e global), o que garante sua permanente sincronização (como uma espécie de constante atualização/ adaptação, ou ainda tomando por empréstimo a concepção de Luhmann, autopoiese).

Verifica-se a sincronização das temporalidades individuais a partir do momento em que as relações sociais passaram a ser disciplinadas por um parâmetro temporal comum, mas não excludente da temporalidade individual. Isto pode ser percebido quando os compromissos econômicos, sociais, etc. assumiram prazos, horas especificadas não apenas para uma ou outra parte, mas perante uma coletividade. A formalização e burocratização dos afazeres sociais apenas ratificaram esse processo, constituindo inclusive, em alguns casos, requisito de validade jurídico. Neste sentido, quando num contrato há o indicativo de que uma parte tem 24 horas para realizar a celebração do pagamento sob pena do acordo ser desfeito, este prazo vincula não apenas as partes, mas toda a sociedade que passará a reconhecer o cumprimento ou não deste requisito (prazo), o que exige que a sociedade também reconheça o que essa temporalização de 24 horas representa, seu marco de início e término.

Após a construção dos relógios, dos calendários e outras formas de racionalização/construção temporal, o “tempo” deixou de ser uma propriedade exclusiva do indivíduo para assumir uma dimensão social. Estes recursos não apenas sincronizaram as temporalidades individuais, mas construíram uma dimensão própria.

O tempo social não apenas constitui um fluxo contínuo estabelecido no marco de uma convencionalidade social, mas representa uma unidade de conhecimentos, experiências e memória sociais, que acabam sendo representações modais e seletivas de experiências, conhecimentos e memórias das temporalidades individuais, mas que não se identifica com estas. Neste sentido, Castoriadis (1982, p. 273) informa que:

[...] a sociedade, como todo autômato, define seu próprio universo do discurso; e na medida em que sociedade não é simplesmente a espécie humana enquanto simplesmente vida ou animal, este universo do discurso é necessariamente diferente do animal homem. Muito mais: cada sociedade particular é um autômato de tipo diferente, posto que (e na medida em que) estabelece um universo do discurso diferente, ou seja, posto que a instituição da sociedade estabelece cada vez, aquilo que, para a sociedade considerada é e não é, aquilo que é pertinente e aquilo que não o é, o peso, o valor, a “tradução” daquilo que é pertinente – a “resposta” correspondente.

Em outras palavras, Castoriadis (1982) informa que a sociedade constrói seu próprio universo discursivo, não se confundindo com os homens que interagem nesta sociedade. Isso implica considerar que a memória social adota uma condição de complexidade própria. Numa perspectiva sistêmico-temporal, considera-se que há a formulação de uma condição de distinção que se perfaz da aglutinação de partes (memórias individuais) que lhe compõe, sem tão pouco se confundir com essas, tal como expõe o princípio hologramático defendido por Edgar Morin (2005).

Acontece que para Luhmann (1993) a compreensão de qualquer objeto é sempre uma construção de um observador, ou melhor, é sempre uma observação do próprio sistema. Desta maneira, a dimensional temporal social, enquanto sistema autônomo, observa o seu entorno como complexidade diante do que aumenta sua própria complexidade. Com uma cognitividade aberta, a dimensão temporal seleciona e (re)constrói internamente sua própria memória a partir dos fragmentos das memórias individuais, edificando suas próprias estruturas, que dialogicamente acaba recebendo contributos e, ao mesmo tempo, influenciando sobre a temporalidade individual.

É preciso compreender, contudo, que o sistema temporal social é mais complexo que o individual, isso acontece não só devido à abrangência de sua memória, mas da sua própria estrutura funcional e sua capacidade operativa, o que implica numa série de considerações:

a) não é formulado pela interação matemática dos indivíduos ou mesmo o somatório de suas memórias, mas é elaborado pelas estruturas que seletivamente o sistema elege, adota, como condição de sua diferenciação;

b) não se confunde com o espaço de uma cidade, estado ou país, sua dimensionalidade extravasa limites territoriais, muito embora os reconheça, ou melhor, os invente como medida de simplificação;

c) constitui um sistema fechado, dado a sua diferenciação do ambiente, uma vez que utiliza de operações autorreferentes para assegurar essa diferenciação e da autopoieses como recurso para aumentar sua complexidade. Dito de outro modo, a temporalidade social não se confunde com outras dimensões porque é um sistema que detém memória própria e utiliza

autorrecursivamente dos conhecimentos e experiências que detém para reduzir a complexidade de seu entorno, permitindo assim que elabore operações funcionais.

d) A dimensão temporal social não é o produto das relações sociais ou de uma matriz de relações causais, mas se trata de uma dimensionalidade sistêmica funcional, que opera através de memórias que introduzem comunicações que, por sua vez, produzem mais comunicações e, assim, mais memória;

e) por se tratar de uma dimensionalidade diferente da individual, é vivenciada de maneira distinta, como se sua complexidade implementasse uma velocidade própria e é experimentada como outra instância além da própria memória do sujeito-observador.

É no âmbito do sistema temporal social que algumas tecnologias comunicativas, ou melhor, outros subsistemas são elaborados, ganharam diferenciação funcional, com o fim de assegurar a perenidade e a própria diferenciação da dimensão social, dentre os quais se pode destacar o direito, a religião, a política, a economia etc.

Neste contexto, não se pode deixar de considerar que a dimensão social, muito embora tentacularmente expanda expectativas além das dimensionalidades dos indivíduos ou ainda de um espaço determinado, interage com outras memórias coletivas em face do processo de globalização que acabou por condicionar a elaboração de um âmbito ainda mais abrangente de memória e temporalidade, o tempo de globalidade.

4.1.3 O tempo da globalidade

O que pensar sobre um mundo cujas interações entre os países interfere diretamente na economia, na política, no direito, na moda e até mesmo no modo de vida das sociedades? Olha-se para as mais recentes guerras, como o conflito entre Rússia e Ucrânia, e podem ser constatadas que o conflito bélico entre estes dois países afeta não apenas as partes diretamente envolvidas, mas toda a Europa e muitos outros países do mundo, seja através do fluxo migratório de refugiados, da valoração de determinados produtos (como derivados de petróleo, grãos etc.), ou mesmo pela crise na distribuição de gás natural, cereais, dentre outros produtos. Percebe-se, a partir de então, que não há países ou sociedades totalmente alheias ao processo de globalização, o mundo está interconectado.

A ideia de uma sociedade em rede, defendida por Manuel Castell (2002), representa muito bem as condições de interação global atual, que se move sob uma velocidade própria, para não dizer instantânea. A modernidade e sua proposta de inovação, progresso e

desenvolvimento permitiram desenvolver um nível de aceleração nunca visto antes às transformações econômicas, tecnológicas, culturais etc., além de lançar um olhar para o futuro como norte para a sociedade.

Nessa esteira, Koselleck (2006) compreende que a modernidade foi responsável por conduzir um olhar para o futuro, a crença de que o tempo para se galgar condições melhores está se encurtando, além de que o homem é senhor de sua própria história e que, portanto, deve superar tudo o que lhe gere atraso¹⁷⁷.

A dinâmica dos processos de produção, compartilhamento de informações, atividades financeiras, interações comunicativas, educacionais, dentre tantas outras, permitem compreender que os processos econômicos, sociais, tecnológicos, jurídicos etc. são elaborados colaborativamente pela interseção de agentes de diferentes localidades, de tal modo que o produto final não é a resultante de um modo de produção local, mas sim internacional. Essa condição permite ilustrar que a sociedade em rede, ou em constante interação, estabelece uma dinâmica própria, que formula experiências, saberes e condições peculiares, que em alguns aspectos pode até mesmo parecer estranho a alguns grupamentos sociais, mas ainda assim não está alheio ao conjunto de interações globais que, de uma maneira ou de outra, acaba atendendo aos interesses destes mesmos grupamentos (por exemplo, alguns países repudiam os aspectos culturais ocidentais, mas se valem da comercialização do petróleo e armas com estas nações para estabelecer seu poderio econômico).

A condição temporal que é estabelecida a partir da modernidade, sobretudo por influência da globalização e dos avanços tecnológicos e comunicativos, permite formular uma dinâmica própria, uma realidade dimensional de um tempo que é ontologicamente diferente daquele vivido pelas pessoas e experimentado pela sociedade, uma experiência própria que pode ser abstraída da observação do sistema global.

Ontologicamente, a dimensão global, formulada por esse conjunto de experiências de caráter totalizante (ou semi-total em face das exclusões ou dos excedentes sociais), consubstancia uma experiência temporal própria, observada macrossistematicamente, mas resultante de interações, fluxos ou influxos das demais dimensões (social e individual), que assume assim a condição de categoria de complexidade própria, representa um todo que não se identifica exatamente com suas partes (sociedades), estas ao estabelecerem um paradigma de interação acabam elaborando um plexo que ganha sentido como um todo.

¹⁷⁷ Neste sentido, Ricouer (1997) compreende que tempos novos, aceleração do progresso e disponibilidade do homem de sua própria história contribuíram para a crença na modernidade como novo horizonte.

Para Castoriadis (1982), cada sociedade possui uma temporalidade distinta, logicamente, apoiada nas representações e demais elementos simbólicos que compõe e dão uma significação própria de si e para si¹⁷⁸. Depreende-se, a partir de então, sob uma perspectiva sistêmica, que o tempo global é uma representação deste conjunto de sociedades, sincronicamente interligadas.

Uma observação/ compreensão sobre essa dimensionalidade é um exercício sempre complexo, pois, em sua maioria, os observadores realizam tal atividade a partir de sua ótica (memória individual) e das informações e conhecimentos que diretamente reconhece/apropria do seu contexto (temporalidade social), isso, na verdade, possibilita apenas uma observação parcial (para não dizer minimalista) de alguns pontos de convergência da sincronização global. Apenas uma observação de segunda ou terceira ordem permitem perceber (ainda que parcialmente) a complexidade estatuída pela dimensionalidade global, formulada pela sincronização de temporalidades (memórias) sociais amplamente heterogêneas, com dinâmicas culturais, econômicas e religiosas não menos diferentes (em muitos casos, até divergentes), mas em constante e cada vez mais veloz interação.

A dinâmica, a velocidade das relações globais, impregnada pela disputa econômica, tecnológica e funcional, estatui um interesse em demasia pela aceleração, a busca por descobertas, pelo pioneirismo, pelo aprimoramento, pelo melhor aproveitamento, por uma maior eficiência... A aceleração dos processos fulmina o tempo físico, mas alimenta em caráter incomensurável de experiências a memória do tempo global, apropriando-se da linha de acontecimentos e construindo uma realidade que descortina o futuro para uma condição de ilimitadas possibilidades.

Trata-se por estruturas dimensionais (do indivíduo, da sociedade e da globalidade) porque não são excludentes entre si, são observadas e alimentadas cotidianamente segundo sua própria estrutura sistêmica, mas vivenciadas e experimentadas pelos sujeitos-observadores de maneira simultânea. Neste sentido, por exemplo, o mesmo observador pode se auto-observar (seu desenvolvimento biopsicológico), observar sua realidade social (direito) e da globalidade

¹⁷⁸ “A sociedade e cada sociedade, é ‘primeiro’ instituição de uma temporalidade implícita: ela é ‘primeiro’ como auto-alteração como modo específico desta auto-alteração. Não: cada sociedade, tem sua maneira própria de viver o tempo, mas: cada sociedade é também uma maneira de fazer o tempo e de o fazer ser o que significação: uma maneira de se fazer ser como sociedade. E esse fazer ser o tempo social-histórico que é também o fazer-se ser da sociedade como temporalidade não é redutível à instituição explícita do tempo social-histórico, ao tempo em que é impossível sem esta. O social-histórico é esta temporalidade, cada vez específica, instituída como instituição global da sociedade e não explicitada como tal. O tempo que cada sociedade faz ser e que a faz ser é seu modo próprio de temporalidade histórica que ela desdobra existindo e pela qual ela se desdobra como sociedade histórica, sem que necessariamente ela o conheça ou o represente para si como tal” (Castorianis, 1982, p. 243).

(os efeitos da guerra para a economia mundial). Esta condição, permite a elaboração de uma formatação própria de desenvolvimento das estruturas (memória) dimensionais.

Neste contexto, até a própria ideia de desenvolvimento é consubstanciada sob a forma de variações da estrutura dimensional (das experiências e conhecimentos), mas também como mote do processo de observação/ distinção entre as diferentes dimensões, das interações que sincronicamente confluem para contextualização das demais. O desenvolvimento é, em outras palavras, uma via de transposição temporal das condições ou paradigma presente de cada dimensão, mas ao mesmo modo é um processo que formula o tempo enquanto projeto sistêmico-temporal complexo.

4.1.4 A complexidade do desenvolvimento

A concepção de desenvolvimento, à luz da perspectiva sistêmico-temporal, assume contornos distintos das perspectivas convencionais, porque não se assenta apenas num crescimento econômico e elevação dos padrões de produção e consumo¹⁷⁹, ou ainda no gozo de liberdades¹⁸⁰ ou no usufruto de direitos¹⁸¹, mas parte do aspecto fenomenológico para situar o desenvolvimento como produto das interações entre indivíduo, sociedade e a globalidade, levando em consideração os mecanismos metodológicos de auto-observação e observação de primeira e segunda ordem (Luhmann, 1993) para identificar as variações dos parâmetros de complexificação da memória individual, social e global, pontual ou dialogicamente reconhecidos.

O pensamento sistêmico-temporal permite a consideração de que a ideia de desenvolvimento é abstratamente a resultante de um processo de complexificação da memória, mediante a sobreposição/ acumulação de experiências e conhecimentos individuais, sociais e

¹⁷⁹ Segundo Furtado (1998, p. 26), “o processo de formação econômica do mundo moderno pode ser observado de três ângulos: 1) a intensificação do esforço acumulativo mediante a elevação da poupança de certas coletividades; 2) a ampliação do horizonte de possibilidades técnicas; e 3) o aumento da parcela da população com acesso a novos padrões de consumo.”

¹⁸⁰ “O desenvolvimento tem de estar relacionado sobretudo com a melhora da vida que levamos e das liberdades que desfrutamos. Expandir as liberdades que temos razão para valorizar não só torna a vida mais rica e mais desimpedida, mas também permite que sejamos seres sociais mais completos, pondo em prática nossas volições, interagindo com o mundo em que vivemos e influenciando esse mundo” (Sen, 2010, p. 29).

¹⁸¹ Para Araújo (2018, p. 139), em face dos objetivos constitucionalmente definidos na Carta de 1988, “o desenvolvimento pretendido pela sociedade brasileira é aquele cujos benefícios sejam solidariamente partilhados entre todos os cidadãos, com vistas a atingir um padrão de bem-estar e justiça sociais da forma mais abrangente possível”.

globais em fluxo contínuo, que ganha um novo sentido ordenador¹⁸² a cada instante (ou a cada momento histórico), perfilado pela concepção de tempo (memória) como elemento sistêmico que organiza instrumentalmente os recursos comunicativos constitutivos do que vem a ser, ou não, desenvolvimento. É a partir deste processo que dialogicamente as dimensões temporais aumentam sua complexidade, reelaboram sua memória e (re)organizam a dinâmica de convivência social, possibilitando uma contínua e ininterrupta formulação de comunicações que, ao serem transpostas em saberes e experiências, também reapresentam para esta sociedade, possibilidades não controláveis, não-saberes e não-experiências indetermináveis (o risco).

Se o ponto de partida para a ideia sistêmico-temporal de “desenvolvimento” é a abstração de cunho sociológico sobre tempo e memória, o aspecto fenomenológico desta abordagem deve permitir uma visão pragmática desta categoria (desenvolvimento) como um construto eminentemente humano, contextualmente vivenciado a partir da experimentação da sociedade e da realidade global, ou seja, não basta apenas considerar as condições econômicas, as formas de gozar a liberdade ou os direitos humanos individualmente, mas sim entender que essa ideia (de “desenvolvimento”) perpassa pela forma como essas dimensões são contextualmente tratadas e, dialogicamente, interagem, para então verificar as condições de aumento da complexidade dimensional, por intermédio do incremento de memórias e satisfação/ minimização das contingências apresentadas ao sistema (tanto ao nível individual, social ou mesmo global).

Desta maneira, a ideia de “desenvolvimento” deve induzir a elaboração de um processo de complexificação dimensional, mediante a expansão das memórias, o que possibilita condições de aprendizado, avaliação factual e elaboração de medidas e de ações de incremento ou aprimoramento das condições de vida, pois a ampliação das experiências e conhecimentos, fomenta, por conseguinte, a ressignificação do modo do sujeito observar o sistema (atentando as diversificadas dimensionalidades), o que permite a construção de um sentimento de pertencimento e, por outro lado, da capacidade colaborativa, que por sua vez leva a perenidade individual ou imortalidade social, no sentido expresso por Arendt (1983) ao tratar de uma *vida activa*.

Se for levada em consideração que a predisposição jurídica estatuída pelo atual modelo de Estado estabelece que a concepção de desenvolvimento seja confabulada à luz de

¹⁸² Segundo Foucault (1999, XII), “entre o olhar já codificado e o conhecimento reflexivo, há uma região mediana que libera a ordem no seu ser mesmo: é aí que ela aparece, segundo as culturas e segundo as épocas, contínua e graduada ou fracionada e descontínua, ligada ao espaço ou constituída a cada instante pelo impulso do tempo, semelhante a um quadro de variáveis ou definidas por sistemas separados de coerências, composta de semelhanças que se aproximam sucessivamente ou se espelham mutuamente, organizada em torno de diferenças crescentes etc.”

uma ideia assecuratória e protecionista de direitos, responsável por expandir e prospectar a perenidade e estabilidade das relações sociais, esta constitui apenas uma faceta contextual, pois há de se pensar no papel dos sujeitos, não apenas como detentores de direitos, mas ainda como garantidores do seu próprio projeto de vida e ainda verificar a influência que a globalidade exerce perante os Estados e os indivíduos que, singularmente, a compõe.

Percebe-se, a partir de então, que a abordagem sistêmico-temporal de desenvolvimento é mais abrangente, incluindo-se aí não só os vieres das concepções econômica, libertária, humanitária e ambiental, mas ainda por conciliar tais medidas com sua contextualização nos parâmetros individual, social e global.

É a partir desta medida que a ideia de desenvolvimento, consoante o pensamento sistêmico-temporal, deve ser pensada em três perspectivas:

a) do indivíduo: sua evolução no transcorrer da vida, o aprimoramento de suas capacidades físicas, fisiológicas, psicológicas, de memória e síntese, vivência e experimentação do eu-consigo-mesmo, ou seja, a percepção sobre si;

b) da sociedade: o aumento da complexidade interna da comunidade, agregação de conhecimentos e experiências da vivência social, da articulação dos indivíduos socialmente considerados sobretudo buscando a estabilidade e seguridade das relações estabelecidas, da ampliação das capacidades gerencial-administrativa e jurídica do Estado, para gerir os bens e os negócios estatais, para fornecer serviços públicos e assegurar uma melhor qualidade de vida para a população que assiste.

c) a globalidade: o aumento da complexidade sistêmica, observada a partir da ampliação e facilitação dos processos comunicativos em esfera mundial, assegura a agregação dos conhecimentos e experiências das sociedades, funda-se a partir da estabilidade das relações diplomáticas interestatais, da realização de políticas protecionistas responsáveis pela sustentabilidade ambiental, pelo equilíbrio das relações econômicas internacionais (seja envolvendo os Estados, organismos governamentais e não-governamentais, multinacionais etc.), da promoção de uma cultura de paz, da prevenção ao terrorismo ou outras formas de violência envolvendo pessoas (agentes ou vítimas) com efeitos/repercussão internacionais, da ajuda humanitária a refugiados, migrantes e grupos socialmente vulneráveis, dentre outras questões que extrapolam a competência estatal comum.

É necessário destacar que, se por um lado a sociedade constitui a sincronização das temporalidades individuais, constituindo o que se chamou de “contrato social”, por outro, a globalidade seria a via deste contrato perante as temporalidades das sociedades que compõe o

planeta, e assim pode ser percebido que elas, ainda que sejam diferentes, são interligadas e vivenciadas simultaneamente pelo indivíduo¹⁸³.

Desta maneira, não se pode considerar cada dimensionalidade em caráter isolado, pois elas são vivenciadas pelos indivíduos simultaneamente, mas de maneira singular diferentes (alguns terão melhores vias de acesso às memórias sociais ou globais, garantindo o usufruto de privilégios que não são percebidos por outros), além do que essas dimensões dialogicamente se relacionam e interpõe acoplamentos sistêmicos.

Essa relação estabelecida entre indivíduo, sociedade e globalidade têm seus desdobramentos face à relação dialógica entre esses parâmetros temporais. A dimensionalidade mais ampla funciona como referencial para a menos extensa, uma vez que a ideia de desenvolvimento tem como parâmetros as experiências e conhecimentos estatuídos por esta sociedade ou globalidade, ao mesmo tempo em que estas influenciam a dimensionalidade “menor”, como políticas públicas (estabelecidas pelo Estado para o indivíduo) ou políticas internacionais (dos organismos globais para os Estados). Essa relação tem suas contingências, uma vez que os parâmetros e ditames comportamentais estabelecidos pelas dimensionalidades mais amplas as menos abrangentes são determinados segundo as circunstâncias ou condições seletivamente definidas pelo sistema¹⁸⁴, não necessariamente correspondendo aos parâmetros tangíveis a todos que as compõem, como exemplo pode-se verificar que os padrões de moda e consumo definidos pela sociedade e/ou pela globalidade ao mesmo tempo que servem de referencial para o indivíduo, nem sempre são acessíveis a este, uma vez que foram estabelecidos seletivamente por parcela dos componentes, criando exclusões.

Desta maneira, muito embora as dimensionalidades sociais e globais sejam as resultantes da sincronização das temporalidades individuais, paradoxalmente a junção das experiências e conhecimentos, ou seja, a memória aglutinada, seletivamente irá eleger determinados parâmetros, construindo exclusões dos componentes que sincronicamente a compõe.

Assim, a dimensionalidade menos abrangente, por intermédio do processo de sincronização, não participa da composição da dimensionalidade mais ampla, mas auxiliar no processo de complexificação ao introduzir memórias (conhecimentos e experiências) que

¹⁸³ Corroborando desta perspectiva, Rosa (2016) aponta que as estruturas temporais conectam diferentes níveis da sociedade, macro e micro, de tal modo que as ações e orientações se coordenam e se compatibilizam com os “imperativos sistêmicos” através de normas, prazos e regulamentos temporais.

¹⁸⁴ A este respeito, Halbwachs (1990) considera que as memórias individuais existem sempre a partir de uma memória coletiva. Em que pese, devemos discordar parcialmente, entende-se, por outro lado que a dimensão temporal social influi perante os indivíduos ao estabelecer determinados padrões de conduta (jurídica, social, econômica e simbolicamente).

seletivamente irão responder às contingências do entorno, assegurando a estabilidade e perenidade da sociedade ou globalidade, como, por exemplo, a expertise de cientistas ao descobrirem a cura para determinados tipos de doença que afligem determinado grupo social ou a globalidade.

Por intermédio deste mecanismo operativo (desenvolvimento), há a introdução de memórias que alimentarão as dimensionalidades abrangentes, assegurando, a partir de então, o aumento de sua complexidade. Entretanto, há de se considerar que o processo de construção da memória da dimensionalidade individual não é inata¹⁸⁵; ela se apropria dos conhecimentos e experiências das dimensionalidades mais amplas para formular as suas conjecturas, sua memória, ou seja, o indivíduo é educado, aprende, não só com suas experiências, mas com a memória da dimensionalidade social ou global, para, a partir de sua síntese (ou autopoiese), formular novos conhecimentos e experiências particulares que irão alimentar o sistema e aumentar a complexidade das temporalidades.

A esse respeito, pode-se considerar que o observador do conhecimento científico, aos parâmetros modernos, não parte exclusivamente de sua própria experiência ou conhecimento para formular grandes descobertas, ele se utiliza sempre de parâmetros anteriores a si, sejam eles proporcionados pela educação formal ou informal, para elaborar suas próprias conjecturas, instituir leis ou dar sentido sob a forma de novos conhecimentos que irão alimentar o sistema.

Assim, percebe-se, consoante anotações de Luhmann, que os sistemas temporais são autorreferentes na medida que a memória não é construída inatamente, nem é um plexo exterior a ser introduzido diretamente perante os sujeitos, mas um conjunto de comunicações que seletivamente são associados a experimentação e saberes individuais, gerando aprendizado e aumento da complexidade da memória individual, o que também se presta a dimensionalidade social e global sob a forma da introdução de novos conhecimentos que instituem novas memórias e, assim, nova complexidade às dimensionalidades social e global.

Esse processo de introdução de novos conhecimentos e experiências é a resultante da autopoiese sistêmica, da seletividade, que faz desenvolver novas medidas para lidar com as

¹⁸⁵ Para Piaget (2002), o tempo é uma construção associativa entre a vivência ou experiência (tempo psicológico) e a realidade física (tempo físico), demanda, portanto, um processo progressivo de interlocução entre a subjetivação e a realidade. Neste sentido, Folquitto e Souza (2015, p. 95) ressaltam que aquele (Piaget) “defende a tese de que a noção de tempo, constituída tanto pelo tempo físico quanto pelo tempo psicológico (vivido), não é uma noção inata, mas é o resultado de um processo de desenvolvimento que progressivamente caminha da intuição pura à coordenação operatória, e que estrutura, dessa maneira, o conceito de tempo em níveis mais lógicos e próximos à realidade, por um lado, e, por outro, possibilita uma regulação interna do tempo que permite ao sujeito coordenar e reavaliar experiências, sensações e percepções, inclusive de si mesmo”.

contingências temporais a fim de assegurar a perenidade e estabilidade. É através destes mecanismos, de autorreferência e autopoiese, que o sistema temporal assegura seu fechamento operativo, sem, contudo, deixar de olhar para o entorno e nem para as limitações sistêmicas ou contingências que podem colocar em risco a própria perenidade temporal.

É necessário verificar, contudo, que as dimensionalidade mais amplas são responsáveis por assegurar a retroalimentação dos conhecimentos e informações então apropriados para as dimensionalidades menos abrangentes formularem as medidas que asseguraram o aumento da complexidade sistêmica, tem-se como exemplo o fato de que a introdução de indivíduos numa educação de qualidade, possibilitam que tenha mais informações e conhecimentos que irão repercutir não apenas no engrandecimento pessoal, mas também pode receber contributos que se prestem ao aprimoramento tecnológico e econômico, permitindo a criação de medidas, serviços ou ações que irão contribuir para o desenvolvimento dessa própria sociedade.

Notadamente, diante das vicissitudes da modernidade periférica, aos moldes descritos por Marcelo Neves (2018), a reintrodução da memória das dimensionalidades mais amplas às menos abrangentes é feita de maneira seletiva, ou seja, apenas determinados grupamentos sociais ou indivíduos terão acesso, construindo um paradoxo sistêmico; muito embora os indivíduos sejam sincronicamente ligados para formular a sociedade, ou a sociedade esteja sincronicamente ligada para constituir a globalidade, nem todos os indivíduos ou nem todas as sociedades terão as mesmas condições de acesso às memórias aglutinadas pelas instâncias mais abrangentes, confluindo para a criação de um excedente de alteridade consoante exposição de Raffaele De Giorgi (2017), ou ainda, um processo de alienação, que em muitos vieres extrapola as vicissitudes de cunho econômico, pois é responsável por manter muitos indivíduos sob as vendas de uma utópica dimensionalidade que é vivida, mas não pode ser totalmente acessada e muito menos alterada.

Desta forma, as dimensionalidades temporais da sociedade e da globalidade criam, para parcela dos componentes que sincronicamente a acessam, uma realidade temporal simbólica, uma forma do sistema estrategicamente, obscurecer suas limitações, suas contradições e paradoxos, permitindo a sua não ruptura.

Neste sentido, o direito, enquanto tecnologia temporal, exerce fundamental importância para assegurar a ocultação das contradições e paradoxos sistêmico-temporais quando institui medidas de caráter generalizante, para não dizer universais, que seletivamente irão ser apenas dirigidas, usufruídas ou apropriadas por poucos, da mesma forma em que institui sanções para todos os que tentem desvelar os paradoxos e sobrepujar a ordem sistêmica. Assim,

o direito aflora como medida para garantir a estabilidade e perenidade dos sistemas temporais, permitindo desta maneira que sejam afastados os riscos a falência sistêmica e, por outro, sejam assegurados o desenvolvimento (evolução operativa, a partir da autorreferência e autopoieses) das dimensionalidades temporais.

Desta maneira, a partir da abordagem sistêmico-temporal, percebe-se que a categoria “desenvolvimento” deve ser pensada a partir da relação dialógica entre as dimensões temporais do sujeito, sociedade e globalidade. Neste contexto, pode-se exemplificar que o desenvolvimento é experimentado a partir de como a sociedade interfere na vida dos indivíduos que sincronicamente estão ligados a si (como, por exemplo, prestação de políticas públicas ou de medidas de cunho econômico que possam assegurar condições melhores de vida), ou ainda como a globalidade gere as sociedades que sincronicamente lhe compõe (como a promoção de uma cultura de paz, preservação do meio ambiente, etc.).

Assim, o desenvolvimento é compreendido como síntese (produto interativo) da evolução do processo de construção da memória (acúmulo das experiências e conhecimentos) de cada dimensionalidade, inicialmente percebida a partir da auto-observação (do eu-consigo-mesmo), mas ainda pela experimentação do indivíduo perante a sociedade e globalidade (eu-com-a-sociedade e do eu-com-a-globalidade), ou seja, de como ele tem acesso a essas dimensionalidades e, da mesma forma, pelo modo como estas ocultam (ou não) o acesso a estes indivíduos, ou seja, como são estabelecidos os paradoxos sistêmico-sociais-temporais, através dos contextos em que são formulados os *input* e *output* às dimensionalidades que sincronicamente os indivíduos estão ligados e os influxos que seletividade sistêmica impõe para superar as contingências sociais.

A partir do pensamento sistêmico-temporal, o tempo-memória é instrumento, meio ou fim para o desenvolvimento da dimensionalidade. Como instrumento, o tempo é percebido como acúmulo de experiências e conhecimentos que asseguram, por intermédio dos processos sistêmicos de autorreferência e autopoieses, o aumento da complexidade dimensional; como meio, o tempo enquanto síntese da memória da dimensionalidade menos abrangente, sincronicamente interligada, funda e assegura o aumento da complexidade das dimensionalidades mais abrangentes; como fim, entende-se que a dimensionalidade temporal opera suas memórias, no sentido de minimizar, ocultar ou superar as contingências, com o fim essencial de garantia sua estabilidade e sua perenidade.

Ao analisar o “desenvolvimento” como processo de aumento da complexidade das dimensões temporais, percebe-se que:

a) ele não é associado a ideia de crescimento (econômico, social etc.), mas sim ao aumento da complexidade da memória sistêmica, um processo que não é meramente aglutinativo, mas seletivo, pois demanda uma sincronização das memórias individuais e o esquecimento seletivo, que permite, por outro lado, a diferenciação do sistema;

b) cada dimensão é um sistema fechado, no aspecto de que se vale de processos de autorreferência para a formulação de uma síntese comunicativa, através da observação interna, que o diferencia do seu entorno. Paradoxalmente, a dimensão também é um sistema aberto, uma vez que está em constante processo de diferenciação (autopoiese) provocado pela observação sobre as contingências/irritações sistêmicas que lhes são apresentadas, essa constante diferenciação permite o aumento da complexidade sistêmica (memória) mediante processos de lembrança, esquecimento, projeção e decisão que acabam tomando o fluxo de sua existência, uma dinâmica contínua, autorrecursiva, mas atenta ao entorno;

c) o acoplamento sistêmico entre as dimensões se dá pelo processo de sincronização das instâncias dimensionais menos complexas até o nível da globalidade, oportunidade na qual, por exemplo, as memórias individuais contribuem para elaboração da memória social¹⁸⁶ (por exemplo, seja por conta de alguma descoberta, alguma prática ou feito heroico etc.), mas ao mesmo modo a instância social induz/ influencia a elaboração das experiências e conhecimentos individuais (através do direito, por exemplo), o que reverbera sob a formatação de uma relação dialógica, mas também complexa, porque o sistema seleciona (a partir de suas contingências) aquilo que merece ser lembrado ou esquecido, e, a partir de então, constrói e reconstrói novos saberes, experiências, etc.;

d) a memória sistêmica das dimensões social e global, muito embora boa parte possa estar disposta em arquivos, impressos, etc., uma parcela considerável de conhecimentos tácitos¹⁸⁷ encontram-se dispersos entre os indivíduos, mas que seletivamente o sistema os condensa a partir do processo de sincronização, que é este quem efetivamente possibilita a aproximação entre as pessoas (uma espécie de contrato social onde as pessoas, consciente ou

¹⁸⁶ Ao tratar sobre o conhecimento organizacional e, portanto, coletivo, Takeuchi e Nonaka (2008, p. 25) entendem que “a criação do conhecimento organizacional deve ser entendida como um processo que ‘organizacionalmente’ [neste caso, entende-se como sistemicamente] amplifica o conhecimento criado pelos indivíduos [ou melhor, aumenta/organiza sua complexidade] e o cristaliza no nível do grupo através do diálogo, discussão, compartilhar de experiência, fazer sentido ou comunidade de prática”.

¹⁸⁷ “O conhecimento explícito é expresso formalmente, em linguagem sistemática e compartilhado na forma de dados, ciências, fórmulas, especificações, manuais etc. Esse tipo de conhecimento pode ser processado, transmitido e armazenado facilmente. Em contraste com o conhecimento explícito, o conhecimento tácito é pessoal e difícil de ser formalizado. São percepções subjetivas, intuições e palpites que ficam profundamente enraizados na ação, nos procedimentos, nas rotinas, no compromisso, nos ideais, nos valores e nas emoções” (Stankowitz, 2021, p. 34).

inconscientemente, concordam em se adequarem temporalmente) e formulam aquilo que se chama de “coletividade”, “cultura” e toda uma sorte de valores, saberes e padrões de conduta, tradicionalmente passados verticalmente entre gerações e horizontalmente através da convivência entre as pessoas. Alegoricamente, pode-se pensar, a partir de então, que a temporalidade seja o produto (como uma “nuvem” de dados comunicativos) construída a partir da sincronização, como um processo de *brainstorming*¹⁸⁸ onde os indivíduos depositam, acessam e aprendem colaborativamente¹⁸⁹.

e) a sincronização não é o somatório matemático das memórias individuais, mas da seletividade que o sistema realiza destas memórias, fundando uma complexidade própria, que sistemicamente se auto(re)elabora por intermédio de sua autorreferência e autopoieses, mas também estatui referenciais (ou orientações/determinações) aos indivíduos.

f) se tomado por análise a condição de desenvolvido ou não, o referencial se dará sempre pela observação que, a depender do prisma ou dimensão onde o observador esteja disposto, poderá estabelecer padrões ou paradigmas para qualificar “a” ou “b” como desenvolvido.

Diante destas considerações, percebe-se que a abordagem sistêmico-temporal do desenvolvimento não abrange as variações economicista, nem tão pouco se inserem neste debate aspectos meramente sociais ou ambientais, mas se baseia na relação dialógica entre as dimensões temporais, o aumento de sua complexidade interna e na interação sistêmica entre sujeito, sociedade e globalidade.

Essa abordagem permite compreender como as operações sistêmicas tem possibilitado o crescimento da complexidade dimensional, aumentando progressivamente e dialogicamente a memória sistêmico-temporal e, assim, permitindo a acumulação de conhecimentos e experiências que são elaborados, difundidos ou compartilhados de maneira cada vez mais rápida.

O desenvolvimento da memória, instrumentalmente, permite a ampliação de novas/ outras observações, sobretudo no sentido de possibilitar o reconhecimento de

¹⁸⁸ Conforme destacam Bolsonello *et al* (2023, p. 181), “o Brainstorming ou tempestade de ideias é uma técnica inventada há mais de 70 anos pelo publicitário e escritor Alex Faickney Osborn, embora publicada somente em 1953”, sendo considerada uma das ferramentas mais utilizadas para a gestão do conhecimento (Young, 2020), que tem como ponto fundamental a colaboração coletiva de ideias.

¹⁸⁹ Para Takeuchi e Nonaka (2008, p. 23) o conhecimento é transmutado de particular em organizacional/ coletivo, mas também ampliado e convertido de tácito para explícito, a partir dos seguintes processos: “1. *Socialização*: Compartilhar e criar conhecimento tácito através de experiência direta. 2. *Externalização*: Articular conhecimento tácito através do diálogo e da reflexão. 3. *Combinação*: Sistematizar e aplicar o conhecimento explícito e a informação. 4. *Internalização*: Aprender e adquirir novo conhecimento tácito na prática”.

(im)possibilidades do saber, a partir do que aflora o reconhecimento dos riscos. É também através do aumento da acumulação de memória que instrumentalmente é alimentado o tempo como construto sistêmico e, ainda assim, asseguradas possibilidades de acessos às dimensionalidades temporais e de assegurar perenidade à dimensão temporal.

4.1.5 A dimensão temporal do direito

A construção de uma memória social, ou melhor, de uma dimensão temporal sistêmica da sociedade, é o processo resultante da sincronização das memórias e temporalidades individuais, o que exige, por outro lado, a manutenção da congruência também das expectativas individuais. Sincronizar, muito mais do que “ajustar os ponteiros do relógio”, é alinhar interesses, anseios, desejos e deveres, é um processo de orientação, é um mecanismo de concordância, ainda que tácita, das normas de regulação social. A perenidade temporal do sistema demanda que a sincronização tenha condições de permanência, exige desta maneira um mecanismo de regulação da dinâmica que circunda o processo de sociabilidade. O Estado, através do Direito, tem como obrigação precípua a manutenção desta relação, dos elos de interação social; por isso, tenta harmonizá-los, ajustar ou nortear os interesses então divergentes para construção de pontos de convergência, instituindo expectativas de perenidade e pontes de abertura para um futuro comunitário, inclusive essa garantia da duração comunitária é sua própria razão fundamental de existir. Neste sentido, também corrobora Paul Ricoeur:

[...] se o Estado é posterior à comunidade, na ordem das noções, ele traz o momento insubstituível da organização, da decisão; é só nele que a comunidade – que é história – faz sua história [memória] e contribui para a história universal de maneira consciente. Por essa função de decisão, o Estado visa essencialmente à duração da comunidade; por meio dele a comunidade se esforça por responder às ameaças internas de dissolução e externas de destruição, e assim se esforça por sobreviver” (Ricoeur, 1995, p. 48)

O direito é, por conseguinte, o subsistema que assegura a sincronização dos indivíduos à temporalidade social (do sistema) ao mesmo passo em que permite a perenidade desta dimensão. Neste contexto, é importante considerar que Ost (2000, p. 306) corrobora desta ideia ao descrever que “[...] el vínculo social exige también mecanismos susceptibles de asegurar un mínimo de concordancia entre los tiempos de unos y otros”; em outras palavras, a sincronização dos tempos individuais é estabelecida com o fim de constituir um vínculo social (um tempo da sociedade).

Nessa esteira, Costa Júnior (2023) lembra que a Constituição, e notadamente a ordem jurídica então instaurada, dá uma dimensão temporal aos comprometimentos político-jurídicos, ao estabelecer sua duração por sucessivas gerações. Logo, “trata-se de um processo aberto ao futuro, um campo de disputa plural e discordante para a construção do sentido das origens, estando disponível para usos futuros na possibilidade aberta da revivência do ato fundados, o qual ele propõe preservar” (Costa Júnior, 2023, p. 15).

O direito tem, por outro lado, a função de manter sempre em articulação os tempos individuais, assegurar que a sincronização (contrato social) seja mantida, sem infligir tantas ou maiores restrições, desde que as ações não impliquem também em ameaças ao sistema, não causem prejuízos à manutenção das expectativas sociais que circundam o próprio direito, ou melhor, não coloquem em possibilidade de extinção a temporalidade social ou global.

Assim, o direito é figurado como uma tecnologia temporal social, necessária a assegurar a sincronização dos indivíduos. Isso implica dizer que o “direito”, muito embora figure como uma resultante das experiências e conhecimentos individuais, não se confunde com estes, pois é o produto de um conjunto ontologicamente distinto situado além de cada pessoa atômica considerada. Em outras palavras, o direito não está situado em uma pessoa, não é localizado individualmente num ponto ou noutro, mas é o produto de conhecimentos e experiências consideradas temporalmente, elaborado como expectativa de perenidade de um conjunto de pessoas sincronicamente interligadas.

Essa formulação colaborativa, constitutiva do sistema jurídico, é a resultante não apenas de um processo democrático de elaboração legislativa, mas de toda uma conjuntura de observação, aceitação, acatamento e cumprimento generalizado de suas matrizes. Nessa esteira, há de se considerar que, ainda que imposto autoritariamente (como acontece com os decretos e outras normas determinadas unilateralmente), a investidura democrática das pessoas que elaboram tais decisões, ou o acatamento e assimilação social destas determinações, acabam por possibilitar uma associação (ainda que tácita) a esse direito. Nesse sentido, por se fundar numa compreensão generalizante legitimante, o descumprimento das normas jurídicas por parcela pontual de pessoas é encarado como transgressão, como crime, como ilegalidade que foge a esse consenso elaborado pela sincronização das memórias individuais em torno do direito, ao que é imposto uma sanção/pena, que necessita ser encarada não como uma retribuição, mas que precisa assumir uma condição de regulação da sincronização temporal.

Por conseguinte, é necessário esclarecer que o direito, portanto:

a) trata-se de uma tecnologia¹⁹⁰, um recurso ávido a alcançar um determinado resultado, notadamente a manutenção da sinérgica relação entre os tempos individuais, reforçá-la, adequá-la às contingências apresentadas ao sistema, dinamicamente alimentado e reorganizado para lidar com as contingências da vida social;

b) trata-se de um produto da sincronização sistêmica, fechado em sua condição operativa, mas aberto às contingências como trata Luhmann (1983; 1994), elabora e também é elaborado como produto de uma relação dialógica entre a memória dos indivíduos e da sociedade, pois ao mesmo modo em que se apropria seletivamente das memórias individuais para instituir-se legitimamente como tecnologia temporal e agregar expectativas para manutenção da temporalidade dimensional da sociedade, também recebe influência nos processos e na dinâmica da vivência individual e social. A apropriação das experiências e conhecimentos individuais e também sociais conferem sustentabilidade a memória do direito, permitindo a elaboração de normas, operações processuais e decisões que retroalimentarão suas estruturas, mas também refletirão perante os indivíduos e a sociedade. É, portanto, um recurso complexo.

c) como tecnologia, o direito está constantemente sendo (re)formulado, (re)construído autopoeticamente, apoiando-se autorreferencialmente para elaborar decisões que serviram para alimentar sua memória e a construção de mais e mais memória.

d) detém pretensões de estabilização social dos conflitos, permitindo assim a manutenção do elo de sincronização que funda a sociedade, utilizando recursos para dotar as relações sociais de certa condição estática, mesmo sempre atento à complexidade, às contingências, às transformações sociais, o que acaba permitindo que seja dotado de uma dinâmica operativa, mas, vale lembrar, de pretensões de estabilização.

Neste contexto, ao considerar que o direito se vale de uma memória formulada sobretudo por um cabedal de normas, jurisprudências e outras fontes que lhe servem de subsídio pela elaborar novas comunicações (decisões) que reintroduzem memória¹⁹¹, que tem sentido e é reinterpretado de acordo com o momento histórico de sua elaboração, por também se pautar numa série de operações que utiliza o tempo como matriz de validade, como os prazos

¹⁹⁰ Para Veraszto *et al* (2009, p. 39) “a tecnologia abrange um conjunto organizado e sistematizado de diferentes conhecimentos, científicos, empíricos e intuitivos”, se, considerado seu sentido epistemológico, é o estudo da técnica, que, por sua vez, constitui uma atividade humana para resolver problemas práticos em busca de uma melhor qualidade de vida (Silva, 2007). Com a transformação dos meios de produção, consumo, etc., a tecnologia passa a ser um elemento que permite ampliação das capacidades de inovação e elaboração humana (Farias; Azevedo, 2018).

¹⁹¹ Conforme lembra Kunzler (2004, p. 130), “o sistema constrói conhecimento a partir da rede recursiva das próprias operações”.

prescricionais, processuais, dentre tantos outros, cumpre questionar o que vem a ser o tempo do direito, ou melhor, o tempo para o direito?

4.2 O TEMPO DO/PARA O DIREITO

Sob uma ótica capitalista, tempo é dinheiro, mas sob o prisma sociológico ele serve de base para inserção/integração ou exclusão social, constituindo a face do *input* e do *output* de uma sociedade sistemicamente interligada, em rede (Castells, 2002; Castells; Cartoso, 2006), que convive através de interrelações cada vez mais velozes, decorrentes do exponencial avanço tecnológico e das redes comunicativas, e que se defronta com as cotidianas exigências por uma maior eficiência e rapidez no cumprimento de tarefas, compromissos e interações diversas. A velocidade (no aspecto da temporalidade), para sociedade atual, constitui um ponto fulcral, seja para a antecipação, premunicação, avaliação e outras atividades que estão diretamente correlacionadas com o acúmulo de experiências e conhecimento, perspicácia, análise de cenário, dentre outras, que passaram a ser essenciais não apenas no campo econômico, ou para a elaboração de negócios, mas sob o aspecto social tem sido um elemento-chave para a integração do indivíduo a sociedade ou ao globo.

Do mesmo modo que o tempo tem sido fundamental para a sociedade atual, sobretudo por se tratar de uma sociedade em constante aceleração¹⁹² ou da velocidade¹⁹³, tem-se que a manutenção deste contexto exige uma constante readequação das estruturas sistêmico-sociais para manter seu equilíbrio e perenidade, logo o direito se sobressai neste âmbito como tecnologia voltada para a estabilização do processo de sincronização, uma tarefa não menos complexa ao ser confrontada com uma realidade social em constante transformação.

Neste contexto, o direito é responsável por estabelecer uma base comunicativa adequada a manutenção da sincronização social, assegurando a congruência das expectativas para dar sentido e coerência a memória social que, por sua vez, influencia e direciona o processo de aprendizagem individual (aumento da complexidade da memória dos indivíduos),

¹⁹² Aderaldo, Aquino e Severiano (2020) falam em “sociedade hiperacelerada” para tratar da atualidade, como uma sociedade sempre com “fome de tempo”, que anseia por realizar várias atividades ao mesmo tempo, reduzindo a experiência presente.

¹⁹³ Para Mélega (2015, p. 249), “A velocidade, ou mesmo a instantaneidade em “conseguir realizar”, alimenta um sentimento de poder e de controle sobre o mundo das coisas e dos viventes, tornando-os disponíveis a qualquer momento desejado. Multiplica a tão limitada existência humana, num clima maníaco em que a passagem do tempo e a finitude da vida ficam esquecidas!”

assegurando estabilidade a esse processo de sincronização e a conservação operativa-funcional da dimensionalidade temporal.

Não obstante, o direito assume feições diferentes de acordo com o momento histórico. Ou seja, com o aumento da complexidade da dimensionalidade social, a memória jurídica tende a se desenvolver e aumentar sua complexidade também, logo o que é o direito num dado momento, pode não assumir a mesma conotação em outro, porque ele (como subsistema social) acaba manejando seletivamente memórias que, nesse fluxo contínuo de (re)elaboração e (re)organização, tendem a ser lembradas, esquecidas ou construídas, operando sempre a partir da autopoieses e autorreferência para formulação de respostas simplificadoras das comunicações paradoxais ou das contingências que lhe são apresentadas.

Para Rocha (2006, p. 191), o direito seria “uma instituição imaginária, na qual o tempo constrói e é construído, institui e é instituído, ou seja, o Direito é uma instituição temporal.” Isso implica dizer que o sistema jurídico assume feições que apenas fazem sentido num determinado contexto temporal, ao modo em que maneja operativamente o tempo para vincular os sujeitos, estabelecer regras funcionais que estabelecem um fechamento sistêmico e garantem sentido às suas comunicações.

Ao questionar a dimensão temporal do direito é necessário antes de tudo considerar que há uma imbricada relação entre ambos. A este respeito, François Ost (2005) considera que, enquanto o tempo é uma instituição social, o direito tem a função de contribuir com a instituição social, desta maneira ambos se aproximam numa interação dialética (Teixeira; Nascimento, 2017), de tal modo que não é possível dizer o direito sem se remeter ao tempo.

Mais precisamente: o direito afeta diretamente a temporalização do tempo, ao passo que, em troca, o tempo determina a força instituinte do direito. Ainda mais precisamente: o direito temporaliza, ao passo que o tempo institui. Trata-se, então, de uma dialética profunda e não de relações superficiais que se ligam entre o direito e o tempo. O tempo não permanece exterior à matéria jurídica, como um simples quadro cronológico em cujo seio desenrolaria sua ação; do mesmo modo, o direito não se limita a impor ao calendário alguns prazos normativos, deixando para o restante que o tempo desenrole seu fio. Antes, é muito mais desde o interior que direito e tempo se trabalham mutuamente (Ost, 2005, p. 13-14).

Desta maneira, há de se considerar que tempo e direito mantém uma relação de interação, ao mesmo passo em que a memória temporal serve de fundamento para elaboração das matrizes jurídicas, por outro lado, o direito instrumentaliza o tempo em suas operações, para determinação de relações processuais e delimitação das suas condições de intervenção. O Direito apenas guarda seu sentido num quadro temporal. Será esse mesmo direito que irá

interpor medidas para projetar a segurança/perenidade deste quadro. A confluência desta sinérgica relação propugna uma significação fenomenológica temporalmente determinada tanto ao direito como ao próprio tempo.

A partir destas condições, vale ressaltar que o tempo não é apenas objeto de interesse jurídico¹⁹⁴, mas o próprio direito vem a ser objeto do tempo a partir do momento que passa a ser analisado como tecnologia voltada para manter o sistema dimensional do tempo e, assim, serve para garantia (positivação) da dinâmica (*continuum*) do tempo da sociedade. Neste sentido, Rocha (2006) considera que o direito é instituição simbólica, temporalmente instituída, mas que manipula e instrumentaliza operativamente o tempo para garantir-lhe sua continuidade.

Para Rocha (2006, p. 191): “[...] 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, estejam assimiladas, sejam institucionalizadas”.

Notadamente, as referências a medidas temporais serão recursos que o direito adotará constantemente, seja para definição de prazos, demarcação do início ou término contratual, definição do momento do delito, período de cumprimento de pena, seja também pelos institutos como “prescrição”, “decadência”, dentre outros. Neste sentido, tem-se que:

O tempo insere-se no *interior* do sistema jurídico. Juridicializa-se como *fato jurídico*, compondo o suporte desse fato (na prescrição aquisitiva, por decurso de tempo), ou incluindo-se nas consequências (como termo inicial, termo final) [...] A causalidade jurídica passa-se no plano factivo, normativamente qualificado. Sem norma que incide num fato, temporalmente marcado, o fato não se torna jurídico: não produz efeitos. (Vilanova, 2000, p. 77).

A própria norma jurídica é uma elaboração temporalmente situada, presta-se a apresentar um ditame que assume um conteúdo específico, a depender do momento de sua criação ou mesmo da transposição de termo à condição de norma propriamente dita. Nessa esteira, ao tomar em consideração a teoria estruturante de Müller (2008), tem-se que o direito ao ser categorizado como: programa da norma e área da norma, traz, através desta última a facticidade, a realidade¹⁹⁵ como elemento constituinte, e isso implica, corroborando das

¹⁹⁴ Toma-se como exemplo a necessária eficiência administrativa, a exigência de cumprimento dos prazos processuais, institutos como prescrição, dentre outros, que demonstram como a gestão do tempo é cara ao direito.

¹⁹⁵ “Pela teoria estruturante do direito de Müller, a realidade tem caráter cointegrante, no sentido de que é elemento integrante e constitutivo da própria norma. Assim, não haveria, na relação entre direito e realidade, um enfrentamento entre realidade e norma, dado que a realidade integra o conceito de norma, uma vez que texto e norma se complementam” (Teixeira; Nascimento, 2017, p. 445).

considerações de Streck (2004), que a norma é o produto da interpretação de um texto, cujo sentido e o próprio aspecto ontológico de ambos é temporal¹⁹⁶.

Além disso, se tomada a concepção tridimensional do direito como fato, valor e norma exposta por Miguel Reale (1999; 2002), estes elementos apenas ganham sentido prático se forem temporalmente situados. Ademais, as condições de validade das normas (sua legitimação, caducidade etc.) tomam como campo de referência a temporalidade social. Neste contexto, destaca Luhmann (2016) que a validade do direito assenta-se na operação temporal, ou seja, na formulação das condições de operacionalidade deste direito num dado momento, simultaneamente, que se presta tão somente para orientar o presente, desta maneira o tempo estatui um símbolo de validade que supervisiona a própria concepção de validade no âmbito comunicativo do sistema, assegurando-lhe fechamento operativo.

Ao analisar as relações sociais, tomando como escopo a ideia de um contrato social, conforme instituem Hobbes (2003), Locke (2005) e Rousseau (2012), Ost (2018) aponta que esta concepção foi elaborada na mesma linha de instantaneidade e imutabilidade na qual estava assentado o contrato civil, ou seja, a partir de uma perspectiva formal e positivista, que inspirou a formulação de um direito normativista, que consubstancia regras projetadas, em sua maioria, para longa duração, que logo acabam sendo tomadas como “fora do tempo” ou “atemporal”, por não deter adaptabilidade a temporalidade social, algo suprido apenas a partir das fórmulas hermenêuticas abertas à aplicação de princípios jurídicos, a apreensão de elementos extrajurídicos, tal como a proposta do jusrisprudencialismo (Neves, 1998), ou ainda através dos direitos humanos (Ost, 2000).

Com a escrita, a positivação e a normatização, a seletividade do esquecer, que é uma condição ínsita a memória, dificulta-se, pois permite ao sistema aglutinar sempre mais informações, conhecimentos e experiências, que constroem e desenvolvem o direito, aumentando sua complexidade. Com isso, perspectivou-se a redução das contingências face à diminuição do quadro de incertezas, permitindo, sobretudo, a manutenção das expectativas sociais.

Assevera-se, neste momento, que funcionalmente a aderência a instrumentos normativos, constituem uma forma de garantia a extensão temporal do sentido comunicativo destas expectativas. Compreende-se, desta maneira, que o direito assume uma funcionalidade operativa de carácter temporal: a garantia da extensão das expectativas sociais por via da

¹⁹⁶ “Negar que a norma é produto da interpretação do texto e que interpretar é sempre um ato aplicativo (*applicatio*), implica negar a temporalidade. Os sentidos são temporais. A diferença (que é ontológica) entre texto e norma ocorre na incidência do tempo” (Streck, 2004, p. 135).

exploração do prolongamento do sentido da comunicação normativa. Por outro lado, esta mesma comunicação expressa o tempo sistêmico, representa uma dada configuração do sistema num momento específico, que serve de norte ou ponto de partida para as operações de autorreferência e autopoieses.

Face ao enrijecimento do direito positivo, passível de manipulação legislativa, atemporalizado ou nem sempre sincronizado às exigências sociais, o mundo acabou vivenciando a elaboração de campos de concentração, experimentação com seres humanos, a criação de armas nucleares, dentre outras questões que fizeram ascender a exigência de um direito que tivesse como ponto basilar o valor humano, e que, ao mesmo tempo, fosse teleologicamente compenetrado com a proteção social. Desta maneira, após a Segunda Guerra Mundial, foram dados passos significativos no sentido de definir, promover e tutelar os direitos humanos. Neste contexto, o projeto de difusão e universalização destes direitos partiu justamente do interesse pelo prolongamento da vida social, aflorando, desta forma, como instrumentos para sincronizar o ordenamento jurídico e promover a perenidade da dimensão temporal.

Verifica-se, desta forma, que os direitos humanos constituem um recurso sistêmico de integração jurídica à dimensão temporal. Paradoxalmente, tais direitos tendem a ligar os sujeitos às dimensões temporais, social e global, contudo da mesma forma que estipulam um mecanismo de sincronização universal, sua não efetivação ou desconsideração acaba por excluir indivíduos. Isto leva a compreensão de que a sincronização é um mecanismo que integra, no sentido de onerar todos do dever de equalizar o tempo, mas é seletivo quanto ao acesso à temporalidade social e global, por outro lado, a memória social é aquela que esquece e rememora seletivamente e, de igual maneira, descortina o passado de muitos, mas apenas abre o futuro para poucos.

Muito embora os direitos humanos representem um significativo avanço no sentido de sincronizar o direito à realidade social que se presta a tutelar, nem todas as pessoas têm direito à sua efetivação, cria-se, a partir de então, um paradoxo que De Giorgi (2017) vem tratar como excedente de alteridade. Os direitos humanos detêm o condão integrativo, servem de supedâneo para aplicação do direito objetivo teleologicamente adequado aos fins de promoção da equidade frente ao caso concreto, realizando, desta forma, o processo de sincronização entre norma e realidade social, entre tempo social e interesses individuais, e ainda mais entre o ordenamento jurídico pátrio e as normas internacionais situadas na regulação da sociedade global.

Para Luhmann (2016), a fixação das expectativas jurídicas parte da memória da sociedade, ou seja, da identificação das experiências e conhecimentos que devem ser conservados como premissa qualitativa para o trato de casos futuros, o que necessariamente não perpassa exclusivamente pela provisão partindo do passado, mas sim da organização do acesso às informações que subsidiam o processo decisório presente e, assim, asseguram uma expectativa de futuro.

Desta forma, a memória se coloca à disposição do direito como recurso para a definição das expectativas jurídicas e, ao mesmo tempo, subsidia as decisões presentes que asseguram a manutenção destas mesmas expectativas. Essa circularidade garante a validade das construções jurídicas, mas, por outro lado, presta-se a definir a temporalidade (passado, presente e futuro) como horizontes deste direito: um passado que aponta as experiências que orientam as medidas jurídicas presentes que, por sua vez, propõem-se a promover uma expectativa de futuro.

Sob o afã de assegurar um futuro, a perenidade das expectativas que seletivamente elege como essenciais para manutenção sistêmica, o direito escolhe determinados tipos de conduta, estabelece definições (distinções) e formula padrões que acabam por afetar seletivamente uns em detrimento de outros, mas, por outro lado, isso acaba assumindo uma função motivacional, vinculando temporalmente os sujeitos a um futuro, que contingencialmente é tratado como incerto, mas que o próprio direito tenta reduzir a uma condição de certeza, assim ele acaba sendo relacionado a vinculação temporal das expectativas (Luhmann, 2016), o que pode garantir uma certa estabilidade temporal, dar vazão a condição de validade não só das normas, mas do sistema como um todo e garantir seu fechamento e a autorreprodução.

Corroborando desta perspectiva, Costa Júnior e Oliveira (2021) entendem que a própria constituição é um projeto performativo ordenador (ou organizador) da sociedade, jurídica e politicamente no tempo, apresentando nortes para um futuro, não só como objetivo a ser alcançado, mas como possibilidade de diferenciação do passado.

Nessa esteira, cabe salientar que a partir do processo de informatização, criação dos grandes bancos de dados (*Big Data*) e até mesmo inteligências artificiais (IA's), os processos de armazenamento de memória social e global se tornaram ainda mais robustos, possibilitando a ampliação da capacidade comunicativa, o que tem permitido uma reflexividade sobre a própria estrutura jurídica (desde dos aspectos conceituais, de legitimação e validade), volatilidade (ou liquidez) do exercício judicante e dos processos decisórios, inclusive

manipulação de informações para construção de um cenário onde verdade e não-verdade, jurídico e não-jurídico se confundem¹⁹⁷.

Neste contexto, os interesses adversos se fundem ao processo de elaboração de comunicações, logo a busca por “likes”, “curtidas”, construção de inimigos políticos e outras práticas, demonstram a edificação de um cenário de pós-verdade¹⁹⁸ ou até mesmo disseminação de *fake news*¹⁹⁹, que também passaram a constituir um risco e uma contingência (para não dizer desafio) a memória do direito.

Sistemicamente, a pós-verdade ou as *fakes news* constituem contingências resultantes da manipulação/elaboração (inventiva, satírica ou até maliciosa) da memória social e se prestam a construir um cenário (ainda que falso) adequado aos interesses de determinadas pessoas ou grupos, tais circunstâncias podem estabelecer malversações do passado, induzir equivocadas decisões presentes e ludibriar projeções de futuro.

O direito encontra, neste cenário, um paradoxo operativo da sua própria razão comunicativa, pois em sua práxis operativa, ele ativa sua memória olhando para o passado que é reconstruído pelas narrativas de testemunhas e de corpo probatório e aplica medidas normatizadas, um núcleo comunicativo, projeto de sincronização social, instrumentalizado para manter essa sincronização e a perenidade/estabilidade da dimensão temporal. Acontece que esta narrativa é apenas a elaboração comunicativa de um observador que, ao ser observado pela comunidade de observadores (juízes, advogados e promotores), presta-se a elaboração de novas comunicações. O fato, em si, não existe mais, apenas a comunicação/observação, com isto

¹⁹⁷ “Na pós-verdade, mais do que interpretar e significar o acontecimento, cria-se uma versão que o sujeito tende a interpretar como verdadeira ou não, independente de investigações científicas quaisquer. Tal gesto interpretativo é possível devido à fluidez da informação, por sua instabilidade, por retratar um mundo tão farto de acontecimentos, tão amplo em dimensões planetárias e contraditório nos dizeres. Em função dessas grandezas, buscamos estabilidade para os sentidos. Por isso, aderimos ao que nos convém como verdade através da ideologia, que atua como dispositivo ordenador de informação, rendendo-lhe sentidos” (Siebert; Pereira, 2020, p. 244).

¹⁹⁸ “A pós-verdade se relaciona com uma gigantesca disseminação de informações falsas, que estão atuando para moldar a tomada de decisão das pessoas em diferentes esferas (na política, na economia, na educação, na saúde, na religião), em velocidade e quantidade nunca vistas. [...] Pós-verdade designa, pois, uma condição, um contexto no qual atitudes de desinteresse e mesmo desprezo pela verdade se naturalizam, se disseminam, se tornam cotidianos, normais, e até mesmo estimulados” (Araújo, 2020, p. 39-40).

¹⁹⁹ Para Mendonça *et al* (2023), *fake news* é uma expressão polissêmica que perpassa pela ideia de disseminação de informações falsas mas está correlacionada a dois grandes eixos estruturadores: a dimensão da facticidade (que diz do lastro factual das produções) e a dimensão intencional (que diz do intuito do produtor do conteúdo de ludibriar ou não), por outro lado tem sido apropriado pelas esferas política, econômica etc., gerando riscos de graves repercussões. “A ubiquidade da desinformação torna particularmente infrutífero pensar os casos isolados sem levar em conta o contexto mais amplo em que a própria ideia de verdade parece perder força normativa. Há uma saturação de mentiras em tantos espaços a todo momento, que pode parecer especialmente sem sentido diferenciar verdades e mentiras. A novidade não é a existência da mentira, mas uma configuração de um contexto em que se torna socialmente aceito apontar que verdades e mentiras não são tão claramente demarcáveis e se fundem frequentemente” (Mendonça *et al.*, 2023, p. 10).

introduz-se uma decisão que se presta a manutenção das expectativas sociais (a manter perene a sincronização temporal).

Neste entremeio, verdade / não-verdade são faces de uma construção sedimentada nas comunicações e na memória dos sujeitos-observadores e, portanto, suscetíveis de serem refutadas, confirmadas ou revistas (sempre de acordo com a memória). Isso ocorre, por exemplo, com o conhecimento científico, que passa a se apropriar de diferentes visões no transcorrer da história e a dar trato diferenciado aos objetos de sua análise, de acordo com os paradigmas de pensamento (Kuhn, 1998). Face à ampliação das condições de comunicação e de memória social e global, acessíveis através de um *click*, o direito não ficou alheio ao risco em que as possibilidades comunicativas construídas e abertas pela ampliação da memória estruturaram, constituindo um cenário em que o direito precisa lidar com sua memória segundo sua temporalidade, ou melhor, passou a observar a observação dos observadores do direito, ou ainda a observar o direito do tempo (memória) do direito do tempo (memória social).

Assim, o tempo (memória) não é só um viés estruturante do sistema jurídico, mas também objeto de sua observação, por outro lado merece atenção o seu caráter instrumental no âmbito do direito penal, em face deste subsistema (ou, para alguns, um ramo jurídico), utilizar a temporalidade como recurso ávido ao exercício das suas operações, desde a formulação, qualificação e senso de reprovação da estrutura tipológica (considerada abstrativamente ou concretamente), ou ainda como requisito a aplicação de vários de seus institutos, na qualificação, ou até mesmo no processo de sancionamento. Diante do que, cumpre analisar mais apropriadamente o tempo *do* e *para* o direito penal.

4.3 O TEMPO DO/PARA O DIREITO PENAL

O direito penal não lida apenas com as condutas consideradas mais nocivas à convivência social (infrações) as quais são aplicadas sanções (penas e medidas de segurança), em que pese esta ser uma definição convencional de alguns manuais (Queiroz, 2008; Capez, 2011; Prado, 2011), mas constitui uma tecnologia temporal responsável por garantir a estabilização e perpetuação do tempo social, possibilitando estabelecer uma expectativa de futuro e de segurança, utilizando-se a pena como forma de reconectar/sincronizar os indivíduos à temporalidade social.

Para o direito penal, o tempo social, enquanto memória da sociedade, constitui um elemento fundamental para a elaboração de tipologias, definição das condutas consideradas

inapropriadas para convivência social e, ao mesmo modo, é a partir do reelaboração factual de um episódio fatídico (crime) através do processo que é qualificada a prática delitiva e, a partir do senso de reprovabilidade, baseado nos conceitos e valores temporalizados no contexto jurídica que é elaborada a sentença, que afirmará o direito perante o caso concreto, mas também alimentará a memória social pela reafirmação da reprovabilidade da ação delituosa.

Assim, o tempo enquanto memória subsidia a elaboração legislativa da tipologia delituosa e ainda constitui o recurso ávido a estipulação do direito perante o caso concreto, permitindo, assim, estabilizar o processo de sincronização social, garantindo a perenidade da dimensionalidade social e, ainda mais, alimentando a memória sociojurídica com um conteúdo comunicativo próprio daquela circunstância, demarcada num determinado instante.

Para Messuti (2003), o tempo (enquanto contínuo) é instrumentalizado pelo direito penal, sobretudo no transcurso do cumprimento da pena privativa de liberdade²⁰⁰. Tal consideração parte desde a análise do aspecto espacial do estabelecimento penal, até mesmo pelo aspecto psicológico de vivência da pena, ou seja, o tempo da consciência.

Sob o aspecto espacial do cumprimento da pena, Messuti (2003) considera que o espaço da prisão representa não apenas uma ruptura espacial com o restante da cidade, mas uma divisão estigmatizada, a exclusão social, a distinção entre os cidadãos e os não-cidadãos ou “outsiders” (Beker, 2008), uma vez que “a pena de prisão é a destinação a um lugar que se encontra fora do espaço social. A pena de prisão é a exclusão do espaço social. Esta é a finalidade primordial da prisão: a exclusão” (Messuti, 2003, p. 49). Há, desta maneira, a segmentação do espaço de convivência social (da liberdade) pela inserção num âmbito destinado ao cumprimento da pena (compreendida como privação, uma vez que não há disponibilidade de acesso ou livre circulação de indivíduos, familiares e amigos, nas penitenciárias).

Mas esta não é a única consequência da prisão, esta rompe não apenas o espaço, mas também o tempo do indivíduo (Santos, 2008), de tal maneira que sua vivência e sua convivência social acabam sendo afetadas, privadas, pela pena. Neste sentido, ilustra Messuti (2003) que da mesma forma que o templo, ou igreja, separa o espaço e tempo profano do religioso, a prisão estabelece a ruptura do tempo social pela pena, pois, conforme anota Foucault (2010), há a substituição do tempo de vivência do indivíduo pelo tempo do estabelecimento prisional.

²⁰⁰ “A pena é um dos casos em que o direito subordina o tempo aos fins que almeja” (Messuti, 2003, p. 42).

A qualidade do tempo que se vive durante a pena, por ser precisamente “o tempo da pena”, não pode ser a mesma daquele que vive livre da pena. Qualquer atividade que se realize durante esse tempo não será verdadeiramente atividade, estará impregnada do tempo e do espaço da pena (Messuti, 2003, p. 44)

Ao inserir-se no sistema prisional, o reeducando (ou apenado) acaba por fundar um novo paradigma temporal individual (ou, de certa forma, há, em termos ideais, a pretensão de substituição de sua própria temporalidade, como uma espécie de reabilitação para fins de sincronização – socialização – do indivíduo à sociedade), uma vez que o tempo da consciência (memória) não se alinha as condições do tempo objetivo ou da natureza (de caráter físico). Haja vista que “o tempo da pena é experimentado na consciência do sujeito que vive” (Messuti, 2003, p. 43), justamente uma temporalização que assume contornos personalíssimos dada sua experimentação, o que pode traduzir-se numa singularidade, que igualmente formata, imperativamente, seu entendimento sobre sua relação com a sociedade ou que lhe faz ceder diante das condições que lhe são impostas pelo estabelecimento prisional.

Assenta-se, assim, que o tempo da prisão opera a transformação do sujeito, sobretudo por refletir no seu modo de vida, nas suas experiências e saberes, ou seja, em sua memória. Nesta feita, a prisão (em termos ideais), performa o indivíduo e lhe impõe um novo sentido (um novo padrão) de socialização, que pode ser interno (com os demais apenados) e externo (de orientação às demais pessoas – através de projetos sociais ou prestações de serviços comunitários, dentre outros), como forma de elaborar ou ressignificar simbolicamente as formas de convivência.

Não raramente, essa temporalidade (esse modo de vivência) que lhe é imposta não é de pronto absorvida, ou não é recepcionada sem resistência perante a memória individual (uma vez que os conceitos e experiências são demasiadamente arraigados) e podem acabar por redundar em novos conflitos, inclusive internamente no estabelecimento (divergências em relação às normas da unidade prisional), contudo o que se tem minimamente é uma relação de coexistência junto aos demais reeducandos imposta pela pena, justamente entre os excluídos.

De toda sorte, essa relação não é capaz de acompanhar um mundo exterior em transformação, onde a tecnologia e a comunicação impelem uma velocidade cada vez maior de interações, onde a troca de conhecimento favorece o desenlace de novas descobertas, e assim “essa exclusão poderia incluí-los em outra comunidade baseada em uma espera comum: a de sua dissolução” (Messuti, 2003, p. 45).

Ao final do processo, com o cumprimento da pena, os excluídos retomam a sua condição de exclusão por retornarem ao mundo que não é mais o mesmo do seu tempo. Neste

sentido, imagine-se um sujeito sentenciado a 30 anos de prisão privativa de liberdade em 1980, ao retomar sua vida e convívio social em 2010 se confrontará com o uso popular do celular, da internet, dentre tantos outros recursos não utilizados pelos cidadãos de sua época. O que se tem é que o tempo de cumprimento de pena o colocou numa sala de espera, deixando-se externo a tudo que se sucedia.

Ao retomar a vida pós-prisão, o apenado se defronta com um mundo que não é mais o mesmo de outrora, uma circunstância que não há mais como ser reformulada. Logo, se suas capacidades não forem estimuladas no presídio (sob a forma de estudo, trabalho ou meios de treinamento profissionalizante), permanecer numa fila de espera (dessincronizada), diante do que as oportunidades de emprego, acadêmicas etc. lhes serão escassas. Diante desta perspectiva, pode ser considerado que, em alguns casos, sobretudo diante de penas extensivas, a função de prevenção especial do direito penal acaba sendo frustrada, pois o sujeito ao se confrontar com a realidade pós-pena será novamente excluído, permanecerá dessincronizado à temporalidade social e global que lhe cercam.

Diante deste contexto, a pena acaba sendo criticada por alguns pesquisadores justamente por não cumprir sua função de ressocialização, mas sim de custódia e controle do recluso (Conde; Hassemer, 2011), constituindo assim um mecanismo voltado para “atemporalizar” o indivíduo, ou seja, através do disciplinamento dos corpos (Foucault, 1979; 2010) bloqueia-se o acesso à temporalidade social (dessincronização) e nega-lhe até mesmo a temporalidade do viver do indivíduo, ocorrendo o que Goffman (2001) vai tratar por mortificação do eu.

Partindo da consideração de Beccaria (1999) de que “não é a intensidade da pena que produz o maior efeito no ânimo dos homens, mas sim sua extensão”, assevera-se claramente que a temporalidade da pena é o cerne de sua condição dissuasória, a privação não só da liberdade, mas, e principalmente, do tempo de vivência do sujeito. Ocorre que Messuti (2003) chama atenção é para a duração das penas: como pesar o dano da delinquência e assim quantificá-lo em período de pena?

O tempo de prisão estipulado abstratamente pelo legislador e concretamente pelo juiz de forma nenhuma tem uma equivalência prática, na ordem natural com um dano da delinquência, pois não há como mensurar ou sopesar com exata medida que conduta “x” tenha o peso de pena “y” e que esta realmente sirva de compensação ao mal afligido a vítima “w”. O que há é uma convencionalidade, um processo de valoração da conduta do agente em termos de tempo, em outras palavras, se no campo dos negócios “tempo é dinheiro”, no âmbito penal “tempo é castigo”, mas não um qualquer, não se trata de uma vingança privada, até porque o

papel da vítima é neutralizado em face da interposição da intervenção estatal, de um processo penal que muitas vezes sequer leva em consideração os sentimentos da vítima.

Como destaca Messuti (2003), a verdadeira medida do delito é o dano à sociedade, é a partir da compreensão desta infringência, da repulsa a determinadas práticas ou comportamentos, que verdadeiramente é valorado e fixado parâmetros de duração de pena, o que não necessariamente leva em consideração as condições peculiares dos seres humanos, seu tempo ou expectativa de vida²⁰¹. Observa-se, assim, a “coisificação” do sujeito que, em termos de prevenção geral, transmite a mensagem para todos da possibilidade da perda do tempo de vida²⁰². Por outro lado, essa circunstância reforça a compreensão de uma não correspondência entre o tempo da sociedade e do sujeito, uma vez que “não lhe corresponde porque é parte do discurso dirigido à comunidade, e esta fixa a duração da pena tendo em conta seu próprio tempo e não o do sujeito, que é o mero veículo de sua mensagem” (Messuti, 2003, p. 60).

Para Maus e Hubert (2005), a pena constitui a manifestação violenta da consagração que é aplicada diretamente ao sujeito que cometeu o crime, uma forma de lavar o que foi manchado, oportunidade na qual o culpado cumpre o papel de uma vítima expiatória, por isso consideram que “há ao mesmo tempo pena e sacrifício” (Maus; Hubert, 2005, p. 115), ou ainda, há uma dual relação de retribuição pelo mal causado e purificação do sujeito criminoso.

Se por um lado, o atual direito penal estatui a substituição da vítima real pela abstrata, a comunidade, esta é quem estabelece a mensuração do dano infringido pelo delito, o que acaba sendo traduzido num mal a ser esquecido pela sociedade. Neste sentido, o tempo da pena também é o tempo necessário para o esquecimento da sociedade. Ocorre, no entanto, que a comunidade apenas conhece o tempo público, ou seja, aquele que é produto de uma sincronização social e, portanto, uniformizado, nivelado, pertencente a todos, mas ao mesmo modo de ninguém (Messuti, 2003).

Ocorre, todavia, que o tempo de esquecimento determinado através da pena, não se verte apenas ao fato em si, mas ao próprio agente delinquente, uma vez que as condições de cumprimento da pena também acabam sendo requisitos para esquecimento do acontecimento e, principalmente, do sujeito-perigoso que passa a ser relegado, confinado e, logo, excluído. É esse processo que permite o esquecimento seletivo do dever de cumprimento das próprias normas jurídicas, as estatuem as regras da execução penal, dentre as quais a garantia de direitos

²⁰¹ É nesse sentido que Messuti (2003, p.59) expõe: “o tempo de sua pena tampouco lhe corresponde”.

²⁰² “A pena de prisão, que veio para humanizar o direito, para substituir a barbárie dos castigos corporais, afeta o sujeito em seu ponto mais vulnerável: esse pouco tempo de vida que lhe corresponde e, que é a própria vida” (Messuti, 2003, p. 62).

humanos aos internos do estabelecimento prisional. Assim, os indivíduos, ao serem recolhidos da convivência social e retirados dos olhares populares e logo são inseridos nos estabelecimentos prisionais com o fim de serem purificados (exorcizados de todos os malefícios), mas ao mesmo modo, submetidos ao esquecimento de suas práticas e até mesmo de sua existência, uma circunstância que propicia sua sujeição a toda uma série de intempéries, que desnudam sua condição humana - uma vida nua – como trata Agamben (2002). Diante deste contexto, a prisão é também um ritual de purificação e esquecimento.

Deste modo, o direito penal exerce outras formas de influência penetrante sobre a temporalidade do indivíduo, não apenas quanto a estipulação de uma pena ou formulação de institutos diversos, mas até mesmo quando da vinculação de consequências jurídicas a realidade social, acaba por excluir o fluxo desta realidade para orientar a elaboração de um futuro. Ao guiar as decisões presentes, o direito penal fixa expectativas normativas e sociais, atrelando-as a condição de certeza do seu cumprimento: a compreensão de que todos os membros societários cumprirão as normas penais e manterão uma relação harmônica, abrindo horizontes de um futuro (tido como certo).

Ocorre que o direito, como tratado outrora, não pode ratificar uma certeza pragmática, face às contingências de uma realidade social sempre mutável, sempre complexa. Nesta esteira, dada a possibilidade de frustração destas expectativas, o futuro antecipado pelas normas é alinhavado da previsão da consecução de penas e, assim, reduz a impossibilidade de certezas (Messuti, 2003) pela certeza da aplicação da pena àqueles que descumprem as normas penais. Por outro lado, essa certeza é reduzida a incerteza do seu cumprimento durante a execução penal, quando o esquecimento dos sujeitos os coloca à toda sorte de intempéries.

Funda-se, a partir de então, um paradoxo do direito penal atual, se por um lado a memória dos males que infringem a sociedade subsidiam a elaboração das normas jurídicas que culminaram sanções penais, por outro lado há um relativo esquecimento destas mesmas normas no campo da execução das penas, de maneira que a superlotação, falta de projetos de ressocialização, a violência interna nos presídios (entre internos ou dos agentes estatais contra os apenados), dentre tantas outras questões desta natureza são observadas com certa anomia, logo as normas são seletivamente esquecidas, desconsideradas. Neste âmbito, a prevenção especial da pena é frustrada, o esquecimento dos sujeitos durante e após o cumprimento da pena lhes imbuí de uma condição marginal ao tempo social. O agente que outrora foi autor de alguma a infringência às normas, passa a condição de vítima.

O direito penal, enquanto tecnologia temporal voltada para perenidade da dimensionalidade social, por via de um processo para resincronização dos sujeitos, é o mesmo

que paradoxalmente e seletivamente esquece e destemporaliza. Estabelece-se, a partir de então, a compreensão de uma nova observação sobre o direito penal, partindo de uma compreensão sob seu papel temporal e a fixação de matrizes capazes de observar e lidar com o risco enquanto fenômeno temporal, ao que se passou a tratar como direito penal do tempo.

CAPÍTULO V- O DIREITO PENAL DO TEMPO

A intervenção judicial, proposta na ceara civil, tem enfrentando dificuldades para acompanhar o ritmo dos negócios, cada vez mais global e instantâneo. De igual maneira, acontece em caráter criminal, quando os processos cercados de regulações e predicados burocráticos têm se alongado, postergando soluções, o que, de alguma maneira, também tem aumentado a percepção da impunidade, alimentando um cenário de crescimento da violência e criminalidade, uma vez que, para o cidadão, “o tempo é medida da justiça [...] é lugar da memória coletiva. Se ele consegue estabelecer vínculos entre o crime cometido e a aplicação de sanção penal, experimenta a sensação de que a justiça foi aplicada” (Adorno; Pasinato, 2007, p. 132). Em outras palavras, para o senso comum, há uma associação entre o tempo e a justiça, algo que é apresentado ao direito penal sob a forma de exigência para elaboração de respostas rápidas e práticas aos injustos penais como fórmula assecuratória da manutenção das expectativas em torno do direito.

A racionalização do direito penal levou o sistema criminal a assentar-se na positividade, legalidade e formalidade para fins de individualizar e avaliar as condutas para fins de aplicação de possível sancionamento (Adorno; Pasinato, 2007). Ocorre que, se por um lado, o apego às formalidades processuais é condição fundamental para uma decisão (sentença) ser considerada “justa”, por outro lado, essa mesma formalidade pode implicar num protelamento e, conseqüente, processo “injusto”. O tempo acaba sendo uma condição essencial deste debate, pois não pode ser avocado como condição para supressão das garantias fundamentais (como propõe o direito penal do inimigo), por outro a distensão temporal das ações e o distanciamento entre delito e sanção ocasionam um estranhamento, além do cultivo à incerteza e à insegurança²⁰³.

Ainda assim, constata-se que os avanços tecnológicos e comunicativos, as demandas ocasionadas por uma economia globalizada, dentre outras, têm reivindicado uma aceleração das interações sociais, uma condição também que não dissocia o direito de lidar com novas contingências, uma vez que este também é levado à satisfação imediata das pretensões, contendas e a produção de respostas para uma sociedade complexa, dinâmica, da velocidade.

²⁰³ Nas pesquisas elaboradas por Santos, Marques e Pedroso (1996) e Adorno e Pasinato (2007) considerou-se que ao analisar a morosidade processual, espera-se que a resposta judicial seja rápida para evitar a erosão da prova e prejuízos para o direito violado, mas também que haja uma celeridade que não comprometa a segurança jurídica e as garantias fundamentais dos cidadãos, considerando-se então existência de uma *morosidade necessária*. Entretanto, as investigações levadas a efeito por estes autores demonstram que a mora processual extrapola, em muito, os prazos regulamentados.

Neste contexto, a projeção de um “futuro”, que é amanhã, quando não hoje, impõe a emergência de novas demandas, cenários e contingências que tomam o atual modelo de organização social sempre mais complexo. Costa Júnior e Oliveira (2021) identificam, desde então, uma “síndrome da urgência”, levada a efeito pela forma como a sociedade tem percebido o tempo hodiernamente, uma condição fenomenologicamente atrelada à velocidade, um processo que se retroalimenta, sem isto implicar necessariamente numa economia temporal, ao invés disso tem levado a contração do presente, tornando o “tempo” escasso²⁰⁴. Há, desta maneira, o que Marramao (1995) compreende como queda do futuro como figura simbólica, pois “o futuro não é mais intencionado e projetado como finalidade, mas como etapa a ser queimada”, que imperceptível e rapidamente ao ser associado ao passado, acaba sendo tomado como “futuro do passado”. Tudo isto acaba tendo repercussões também perante o direito penal, que passa a ser exigido cada vez mais, no sentido de elaborar respostas mais rápidas às demandas que lhes são apresentadas, sem dervirtuar as suas condições de legitimação.

Quando se parte para a intervenção jurídico-penal diante dos riscos, o paradoxo operativo do sistema torna-se ainda mais evidente. Os riscos consubstanciam a interface do não-saber através do saber (De Giorgi, 2005; Luhmann, 1981). Eles traduzem um processo de simplificação sobre a diferença probabilidade/improbabilidade, ou melhor, da determinação das indeterminações (De Giorgi, 1994). Esse *locus* de indeterminação, ligada à compreensão das amplas possibilidades de arrependimento (Luhmann, 2016) introduzidas pelas decisões presentes, descortinaram o quebrantamento da certeza, da segurança e do controle, inclusive do direito, ocasionando a projeção de possibilidades de futuro no presente (Luhmann, 1981) que, nem sempre são otimistas (Beck, 2010). Logo, o direito que cumpria o papel sistêmico de estabilizar as expectativas sociais, aproximando-se das ideias de “justiça”, “segurança”, “ordem”, acaba por se defrontar com o risco como contingência que expõe a invisibilização/ocultação das limitações, incertezas e inseguranças deste próprio direito. O que se tem hoje é que o direito enfrenta dificuldades para estabilizar as forças de desestabilização²⁰⁵.

Não obstante, ao identificar em determinadas práticas sociais, um grau de indeterminação de controle sobre as possibilidades nocivas de condutas específicas, passou-se

²⁰⁴ “[...] o avanço tecnológico deveria produzir um acréscimo no tempo de vida. Porém, ocorre justamente o contrário. A despeito de toda a tecnologia desenvolvida para auxiliar na economia do tempo, quanto mais rápida são essas tecnologias, quanto mais tempo conseguimos economizar, de menos tempo parecemos dispor. A explicação possível [...] é que a própria quantidade de atividades mudou ou, mais precisamente, aumentou mais rápido que a correspondente taxa de aceleração tecnológica” (Costa Júnior; Oliveira, 2021, p. 211).

²⁰⁵ “A estabilização dinâmica, operada mediante a articulação entre Constituição e aceleração na modernidade, entra em colapso, atualmente, de maneira que o momento da estabilização se desestabiliza de forma assustadora pelas forças de dinamização” (Costa Júnior; Oliveira, 2021, p. 218).

a omitir as repercussões outras e generalizar o trato da nocividade, compreendendo-o como “risco” não suportável ou não tolerável, no sentido aproximado da concepção de Beck (2010), e assim passa a ser tomado como injusto penal. Desta forma, o direito penal acaba por construir comunicativamente o “risco” como prática delituosa, como ação a ser repudiada, sanada.

Mas como falar em risco para o direito penal se as condições operativas do direito atual em muitos países são mais indetermináveis do que as próprias consequências do agir que é apreciado? Ora são os julgamentos rápidos, à revelia, de exceção, que atropelam as garantias fundamentais, ora são os processos sob anseios essencialmente punitivistas, ou mesmo fundamentalmente ligados a um normativismo estático e caduco desde a sua gestação.

A orientação do direito para o futuro, que deveria ser norteadada pela construção de uma sociedade harmônica, cede às pressões por aceleração, pelo imediatismo, e isso faz com que ele (o direito) acabe perdendo o sentido “estabilizador de expectativas” em face da velocidade e da compressão do tempo, sem experiência ou sem memória comunicativa para lidar com a dinâmica contingência apresentada ao sistema.

Diante deste contexto, o risco acaba sendo não apenas a simplificação das indeterminações externas e contingenciais ao direito, mas também das próprias práticas operativas do direito para lidar com o risco. Desta maneira, compreende-se que o risco é a destemporização do tempo, ou seja, constitui a representação da simplificação das indeterminações formuladas como possibilidades/improbabilidades elaboradas pela observação da memória sistêmica, operativamente construídas pelo progressivo desenvolvimento social, que também estabelece uma pressão aceleradora, que desestabiliza e, assim, dessincroniza as várias esferas/dimensões temporais, reforçando estratificações²⁰⁶ ou ocultando/ invisibilizando o acesso à memória (temporalização).

Por exemplo, o direito, por se só, não é capaz de evitar o “crime”, como se estabeleceu como *slogan* para lei 13.964/2019, “Pacote Anti-crime”, pois é a própria legislação penal quem seletivamente irá definir as condutas que serão tratadas como “crime”, além do que é o processo penal “humanizador” quem estabelecerá as regras (consideradas legítimas) para suprimir a liberdade dos indivíduos (suprimindo parte de sua “humanidade”), mas, por outro lado, esta mesma lei estabeleceu regras mais rígidas possibilitando um maior período de “encarceramento”, ou seja, tornando patente a criminalização (seletiva) de determinados

²⁰⁶ “Nem todos os grupos se aceleram da mesma maneira: alguns como aqueles segmentos sociais que precisam de acesso às políticas públicas se veem forçados a desacelerar, frente aqueles outros que conseguem realizar seus projetos de vida, ainda que com a mínima participação do Estado [...] O resultado desta multitemporalidade dessincronizada é a desintegração progressiva da sociedade brasileira.” (Costa Júnior; Oliveira, 2021, p. 228).

sujeitos. Assim, o sistema seleciona um lado do paradoxo comunicativo e oculta a outra via, formula-se a ideia de “ação legislativa anti-crime” a partir da “ação legislativa de criminalização”, apresenta-se a ideia de “segurança” alimentando medidas de definição da insegurança. Pode-se observar a seletividade da memória, simplifica-se a indeterminação, as condições de insegurança pela proposição de uma norma, uma regra, simbolicamente apresentada como panaceia da segurança, mas que, na verdade, acaba sendo uma via (acelerada) e destemporalizada (dessincronizada) de construir resposta às contingências sociais.

O que as concepções comuns (aproximadas ao sentido tratado por Beck, 2010) projetam como risco nem sempre será um fato sujeito a aplicação da lei penal, sua condição de perspectiva alimentada como desdobramento ou possibilidade catastrófica, provêm de um saber, que estabiliza conceitos, verdades, certezas e até padrões normativos (que se tornam material ou formalmente incapazes de disciplinar ou orientar determinadas condutas), mas ainda assim, se for abarcado pela rede tentacular do direito penal, não irá constituir um injusto penal. Notavelmente, o que o direito penal não reconhecer como conduta delitiva, não poderá ser tratado como crime e isso também abarca esta ideia de “risco”, ou seja, por se tratar de um direito penal do fato, centrado em práticas atuais ou, em sua maioria, passadas, não há como este ramo do direito, com sua estrutura atual, construir uma intervenção penal apropriada para as irritações e contingências sistêmicas ocasionadas pelo “risco”, principalmente ao considerar sua temporalidade.

Desta maneira, não se pode deixar de considerar a propositura de uma sociológica (re)formulação de um modelo de direito penal, concentrado na temporalidade social, na observação e posteriormente apreciação dos processos temporais, da ressignificação dos seus institutos, ou até mesmo do processo subjacente ao paradoxo sistêmico-temporal.

5.1 UMA SOCIOLOGIA DO DIREITO PENAL DO TEMPO

O direito penal, muito mais que um direito das penas, é primordialmente um direito do/sobre/para o tempo. Ele utiliza o tempo (no seu sentido físico) como recurso representativo da reprovabilidade das condutas, seja na tipificação abstrata (a partir do tempo de pena previsto na norma incriminadora) ou no sentenciamento *in concreto* (por intermédio do tempo de sanção penal a ser cumprido), na formulação de institutos como *sursis*, prescrição etc., ou até mesmo no transcurso da execução da pena (por exemplo, para definição da progressão de regime, dentre outros).

Ao compreender o tempo da sociedade como elemento sistêmico, produto da sincronização das temporalidades individuais, que permeia a seletividade da lembrança e do esquecimento da memória sistêmica da sociedade constituída pelo conglomerado de conhecimentos e experiências, tem-se que o direito, em especial o direito penal, como uma tecnologia, formulada para garantir a perenidade da dimensionalidade temporal social, o que perpassa necessariamente pela manutenção da sincronização dos indivíduos.

Nessa esteira, o direito penal também constitui uma representação sobre e para o tempo porque representa as matrizes de pensamento, valores, experiências, aspectos simbólicos, dentre outras questões atreladas à temporalidade (memória), seja ela individual, social e global, caracterizada num dado momento (o que, mediante o aumento da complexidade temporal, será colocado como passado, presente ou futuro) que são impostas à própria sociedade, como trata Castoriadis (1982). Pode-se considerar ainda que este direito penal é uma representação vinculada num tempo (Luhmann, 2016), cujo conteúdo irá assumir um sentido particularizado a cada momento.

Como tecnologia temporal, o direito penal opera (sobretudo normativamente) no sentido de buscar tornar estática a realidade social, mantendo uma pretensa relação de ordem segundo a memória social presente. Assim, paradoxalmente, o direito penal (tomado em sua concepção clássica, normativista) operativa sistemicamente para atemporalizar com o fim de garantir “certezas”, “segurança”, entretanto em face da dinâmica social, pela premente necessidade de manter a sincronização dos indivíduos e da própria sociedade perante a dimensionalidade global, necessita estar em constante operação de sincronização, aumentando sua complexidade sistêmica para lidar com as contingências de uma sociedade não menos complexa.

Logo, o tempo e o direito penal detêm especial aproximação. Enquanto o tempo, alicerçado e retratado como memória, motiva o reconhecimento de determinados bens jurídicos como fundamentais para a sociedade e, por isso, merecedores de uma tutela penal, por outro o direito penal instrumentaliza o tempo e esta memória para elaboração de sua práxis operativa, seja selecionando (por exemplo, para fins de elaboração de tipologias), seja instrumentalizando (como, a formulação de prazos e regras temporais de validade de atos), ou ainda como fim (sincronização dos sujeitos a dimensionalidade social ou mesmo seu esquecimento/exclusão social). Até mesmo a pena, não pode ser necessariamente entendida apenas como uma privação de liberdade, esta é apenas uma consequência sutil quando comparada com o seu principal efeito: a desconexão das dimensionalidades temporais do indivíduo.

Nos capítulos anteriores, observou-se que para lidar com o risco, foram formulados diferentes modelos de dogmática penal, os quais não centram a devida atenção ao papel que o tempo exerce no âmbito do direito penal, quando muito estes buscam a minimização (ou mesmo supressão) da duração das práticas processuais como medida de aceleração da resposta jurídica aos injustos penais, como acontece com o direito de segunda e/ou terceira velocidade tratado por Silva-Sanches (2013), ainda que isso implique na supressão de garantias processuais caras ao direito penal, como propõe o direito penal do inimigo proposto por Jackobs (2002).

Por outro lado, a construção de uma via alternativa de intervenção jurídica, como um direito de intervenção, conforme proposto por Hassemer (2008), muito embora constitua uma medida apta a tentar preservar a estrutura dogmática do direito penal, a instituição de vias alternativas não parece ser uma solução propriamente dita sem que isso implique na caducidade do direito penal (sua destemporalização) ou mesmo na administrativização do direito penal (como propõe alguns defensores do direito penal do risco).

Por outro lado, a construção de Roxin (2000a; 2006), vinculada a uma política-criminal funcional-teleológica, centrada não apenas na culpabilidade do autor, mas na própria necessidade da pena, fundamentada propriamente na categorização dos riscos, deferindo o sancionamento aos riscos considerados não-toleráveis, é pautada numa perspectiva minimalista/ para não dizer simplória da ideia de risco, que oculta a indeterminação das suas consequências ou da concepção/reconhecimento da invisibilidade do não-saber. Percebe-se a centralidade da perspectiva na elaboração tipológica e no sentido material de sua reprovabilidade, mas não na práxis processual/ jurisdicional do direito penal.

Pelo que se pode verificar, estes paradigmas penais ao atentarem a ideia de tempo (quando o fazem), comportam apenas seu aspecto físico, imiscuindo sua significação social, sobretudo o papel que este exerce como elemento sistêmico do/para o direito penal.

Nesta feita, ao pensar uma sociologia de direito penal do tempo, é necessário partir da ressignificação da ideia de tempo, como memória sistêmica e elemento fundamental para definição do injusto penal, como recurso para uma atividade processual célere e mote para elaboração de novos primas para a execução da sanção penal.

Ao tratar sobre um direito penal do tempo é necessário, antes de tudo, posicioná-lo como uma observação, sobre o prisma temporal-sistêmico, sobre o direito penal. Isto não necessariamente conduz ao abandono das estruturas, instrumentos, recursos ou concepções penais, mas se presta a dar significação, uma nova intuição, sobre o direito penal que possa conduzi-lo a uma nova práxis operativa.

Primeiramente, ao tratar sobre um direito penal do tempo, é necessário considerar um modelo de direito penal que seja capaz de manter-se sincronizado temporalmente, sem que isto implique na formulação de quadro de insegurança, de indeterminação jurídico-penal, muito menos enrijecendo-o dogmaticamente.

A este respeito, é necessário destacar que o normativismo jurídico foi um recurso dirigido à garantia de uma certa segurança jurídica, projeção temporal ao futuro, mas, por outro lado, enrijeceu as estruturas penais, tornando-a insuscetíveis de produzir respostas hábeis às contingências sociais decorrentes da dinâmica funcional patrocinada pela modernidade, pelas transformações globais. Neste contexto, propostas como um direito penal do risco ou um direito penal do inimigo constituíam “soluções” de intervenção perante o risco, na verdade, implementam novas formas de incerteza jurídica, seja pela expansão deliberada de crimes de perigo abstrato, seja pela antecipação penal, dentre outros.

Nesta feita, parte-se para proposição de modelo de reflexão sociológica sobre o direito penal que centralize suas expectativas no tempo, ou melhor, na memória sistêmica, tanto em termos de definição do que seja o injusto penal, da estrutura dogmática de crime, do processo penal, da significação e execução da sanção penal, em outras palavras, da própria política criminal, atentando sobretudo ao espectro da dinamicidade/velocidade e a rápida ampliação da memória social e global.

No âmbito da construção sociológica de um direito penal do tempo, tem-se, como já tratado, uma necessária aproximação da compreensão de que o direito penal é uma tecnologia da memória sistêmica social, oportunidade na qual há de se valorizar a reflexão sobre as experiências e conhecimentos aglutinados ao longo do processo de desenvolvimento da sociedade. O observador (sociedade) seleciona a partir de sua memória as condutas consideradas nocivas ao processo de sincronização ou até mesmo a manutenção do sistema temporal, identifica as que necessitam ser esquecidas e reafirma a lembrança sobre as condições normativas da sincronização através da previsão de sanções, formula-se desta maneira a conduta tipológica e a previsão da pena, tem-se deste modo a construção do injusto penal como um exercício recursivo à memória social. A qualificação das condutas como delinquentes se funda na memória, na concepção de observações sobre as consequências já verificáveis, nos saberes e reconhecimento de possibilidades reprováveis.

As memórias individuais colocam em cena experiências e conhecimentos em algumas circunstâncias conflitantes, oportunidade na qual a sincronização sistêmico-temporal deverá selecionar aquilo que deve ser esquecido ou lembrado. Nessa esteira, é trazida em pauta como contingência a resistência ou a colocação de determinadas memórias como referências

estranhas aos próprios indivíduos. O direito tem, a partir de então, através do processo judicial, o papel de alinhar essas expectativas, minimizar as contingências e reorganizar a complexidade de maneira a assegurar a manutenção da sincronização social.

A partir de então, por intermédio de um processo penal, remonta-se um determinado fato, que é simuladamente remontado através das provas, testemunhos etc., para ser submetido à apreciação mediante discursos de defesa e acusação, identifica-se e aprecia-se à luz da memória jurídica as repercussões da conduta consideradas delitiva tanto para uma vítima determinada quanto para sociedade e, assim, define-se o direito para o caso concreto através de uma decisão presente, sobre um fato pretérito, mas com projeções futuras. Neste contexto, a apreciação do caso deve ser alicerçada pela experiência judicante (jurisprudencial, sumular etc.); a memória jurídica deve ser trazida à baila para fins de análise do caso, tal como o jurisprudencialismo defendido por Castanheira Neves (1988)²⁰⁷. As normas que se subsumam ao fato analisado devem ter seu conteúdo traduzido e aplicado concretamente levando em consideração a manutenção das relações de sincronização social e do próprio sistema jurídico, reintroduzindo mais memória.

Assim, a memória jurídica, autorrecursiva, busca em sua memória e na memória social (e dos indivíduos sincronizados) a consubstanciação do que é (ou deve ser) o direito naquele instante, por outro lado produz memória (através da decisão, aberta as contingências de uma sociedade complexa e de uma contingência – caso concreto – levado a sua apreciação).

Neste contexto, a sentença, não mais é uma decisão presente para reafirmação do projeto de sincronização social, identifica, por meio do recurso a memória social e jurídica, a reprovabilidade do fato apreciado e institui medidas e ações voltadas para seu esquecimento social. A sentença projeta uma sanção a ser cumprida para assegurar o esquecimento, permitir que o sujeito-apenado seja sincronizado à sociedade. A decisão judicial é, desta forma, uma medida presente que liga o passado ao futuro da sociedade, presta-se a assegurar a sincronização dos indivíduos, a estabilidade/perenidade da dimensão temporal e regula seletivamente as memórias que merecem ser rejeitadas/esquecidas ou vivenciadas/lembradas pela sociedade. Desta maneira, o direito penal do tempo se volta a atividade judicante, como *locus* da intervenção penal, não só como definição de uma sentença, mas como recurso dirigido a

²⁰⁷ O jurisprudencialismo é compreendido por Castanheira Neves (1988, p. 18), como: “[...] uma perspectiva do homem, aquela perspectiva em que o direito, com sua normatividade axiologicamente fundada, é assumida por, e está directamente ao serviço de uma prática pessoalmente intitulada e historicamente concreta, prática dinamizada pelas controvérsias também prático-concretas, mas cuja intencionalidade capital é a realização nessa prática e através dela, como básica condição mediadora, do homem-pessoa convivente e assim do homem no seu ‘direito’ e no seu ‘dever’ ou na sua responsabilidade”.

definição do direito perante o caso concreto, uma definição que também auxiliará na elaboração de uma memória judiciária necessária a dar sentido e adequação temporal à decisão.

A sentença formula a projeção que parte do agora, um paradoxal olhar para o passado e estabelecendo medidas para o futuro, partindo essencialmente da apreciação de um observador que, afetado por suas experiências e conhecimentos individuais, vale-se dos parâmetros sociais (das normas) para definir o que é o direito penal diante do fato concreto. A sentença é, assim, uma síntese da apreciação que parte da memória individual do julgador perante os fundamentos e balizamentos estabelecidos socialmente, o que a torna, desta maneira, a confabulação do cruzamento/ acoplamento dimensional sistêmico.

A decisão judicial é uma medida de reconhecimento da dessincronização do indivíduo perante a sociedade, mas também de determinação da satisfação da pretensão de sincronização, o que implica dizer que a mesma é um mecanismo construído pela própria estrutura jurídico-penal para manutenção funcional sistêmico-temporal. A sentença, não é só uma comunicação, ela se vale de fundamentos (memória) reconhecidos pelo próprio sistema para dar sustentação, em termos de legitimidade e validade, para esta determinação. Nesta oportunidade, as normas, jurisprudência, doutrina, dentre outros, são os recursos aos quais o magistrado deve se socorrer para alimentar da matriz temporal decisória, isto permite a coesão do sistema e a coerência do exercício jurisdicional, mas, por outro lado, o processo que se inicia a partir da análise factual do caso concreto, passando pela apreciação jurídica até a perpetração do *decisium*.

Desta maneira, observa-se uma comunicação que seletivamente importa na integração/acoplamento entre a memória individual (do julgador, dos seus valores, conhecimentos e experiências) e a memória social (normas, regras, jurisprudências e também valores disseminados no âmbito da sociedade), com o fim de notadamente estabelecer uma medida do que é o direito, num dado momento, segundo o estágio sistêmico e para a memória do direito. Trata-se, desta maneira, de uma comunicação elaborada pelo próprio sistema temporal e que importará na alimentação de novas memórias para o próprio sistema.

Desta forma, a sentença seletivamente (re)ativa e reinsere memórias que servem de alicerces ao desenvolvimento/ aprimoramento do próprio direito penal, fundamentalmente sua estrutura comunicativa permite não só estabelecer matrizes doutrinárias, orientações jurisdicionais, mas também constroem novas memórias que são reinseridas sistemicamente e acabam fundamentando jurídico-postulatório o próprio direito penal e até mesmo servir de referência para práxis administrativas (por exemplo, de policiais), modificando ou alimentando a complexidade da dimensionalidade sistêmico-temporal social.

O direito penal do tempo é, desta maneira, dinâmico, pois se alimenta de suas próprias operações e observações (autorrecursivamente), ativando memórias e seletivamente esquecendo-as, construindo comunicações de conteúdo paradoxal (esquecer e lembrar são elementos intrínsecos ao processo), com o fim de manter sua operacionalização/perenidade, sua sincronização à realidade social, construindo medidas/respostas jurídicas às contingências sob sua apreciação. A transposição da norma ou da jurisprudência se vale da apreciação dos conceitos e valores disseminados socialmente como recurso hábil da dar sentido a atividade jurídico-penal na atualidade, alinhando os entendimentos às dinâmicas socioeconômicas diversas.

Nessa esteira, o direito, em especial, o penal constitui, neste processo, uma tecnologia sistêmica que se presta a finalidade fundamental de estabilizar as expectativas e as relações, não só da sincronização dos sujeitos para formulação da dimensionalidade social, mas também da global, projetando uma ideia de segurança que, num mundo globalizado, é necessária para que a manutenção desta expectativa de civilidade, ainda que fora dos limites territoriais da sociedade. A sincronização do indivíduo não é, desta forma, um processo vinculado ao caráter espacial, mas sim temporal da sociedade.

Neste contexto, os limites do direito penal serão aqueles que ele estipular como tais, ou seja, até onde a seletividade da memória social compreende como limite, diante daquilo que a sincronização dos indivíduos admite como recurso ávido a colaborar com a composição da memória social, formulando a diferenciação entre o sistema (dimensão social) e seu entorno. O direito situado na órbita de uma dimensionalidade social não é capaz de intervir além dos limites da sincronização ou da memória social, logo acaba por aglutinar comunicações e vincular sujeitos que estão sob o âmbito do processo de sincronização e não fora dele.

Como a dimensão temporal global é formulada pela sincronização das temporalidades sociais, reverbera conclusivamente, desta maneira, que o direito penal (tecnologia social) não é capaz de abarcar a totalidade da temporalidade global, quando muito, suas matrizes de intervenção alcançam apenas a cota-parte da dimensionalidade social que lhe é subjacente. Logo, o direito penal não é capaz de intervir globalmente, mas pode, entretanto, repercutir extratemporaneamente em outras dimensões temporais sociais quando estes reconhecem tal direito (ou seja, há a premissa da ratificação desta intervenção)²⁰⁸.

²⁰⁸ Em âmbito global, tal ratificação é necessária, por exemplo, para garantir a validade da intervenção do Tribunal Penal Internacional mediante a ratificação do Estatuto de Roma ou aceitação de sua jurisdição (Moreira et al, 2004; Sansz Hermida, 2006). Neste contexto, uma outra possibilidade decorre do exercício de jurisdição universal (consoante termos do § 3º, do artigo 12 do Estatuto de Roma) em face de denúncia do Conselho de Segurança da ONU.

Por outro lado, as temporalidades social e global afetam as individuais, estabelecem motes ou parâmetros de observância ou mesmo de interesse geral (moda, padrões de consumo etc.). No âmbito do direito penal do tempo, há de se considerar os aspectos dimensionais como mote da formulação das operações sistêmicas, das respostas jurídicas às contingências, evitando-se assim que o direito desvirtue seu interesse pela estabilização das relações sociais, em vez disso venha a criar disfunções como: incluir sujeitos (tornando-os, por exemplo, referências globais), ou excluí-los, diferenciá-los ou anulá-los (constituindo-os como indiferentes, mas que paradoxalmente estão sincronizados a essa dimensionalidade que lhes norteia). Para alguns representantes da criminologia crítica, o direito penal acaba por exercer ou reforçar esse papel, ao empenhar forças para um controle social (Baratta, 1987; 1997; 2004; Anitua, 2008; Batista, 2007; Santos, 2008). Desta forma, considera-se que ao situar-se no âmbito coletivo-social, o mister do direito penal do tempo tutela e assegura o desenvolvimento de sua estrutura por intermédio do reforço sobre a diferenciação das dimensionalidades, evitando-se disfunções ou distinções do trato jurídico-penal.

Por conseguinte, dinâmica e velocidade das interações globais, bem como sociais também são elementos de desestabilização, pois acabam sendo contingências a todo momento, que necessitam de respostas jurídicas razoavelmente rápidas e eficientes. Logo, um projeto de direito penal do tempo deve centra-se na dinâmica temporal, cingir-se de operações para estabilizar as relações em meio a dinâmica social, acompanhando, desta forma, o desenvolvimento das dimensionalidades temporais, de modo a voltar-se a manutenção da sincronização dos indivíduos para com esse próprio direito penal.

Neste contexto, o direito penal assume feições de acordo com os parâmetros temporais próprios de um dado momento, entre a confluência de matrizes maximalistas ou minimalistas, em busca da elaboração de respostas de estabilização às demandas ocasionadas pela dinâmica social acaba elegendo medidas e recursos ávidos a assegurar a perenidade não só do próprio direito (enquanto sistema, ou mesmo como recurso temporal), mas da própria dimensionalidade temporal. Acontece que, diante do aumento da complexidade da dimensionalidade global, os mecanismos jurídico-penais (elaborados sob uma ótica social), mal conseguem atender suficientemente as exigências deste âmbito temporal.

A complexidade temporal, as memórias e as experiências aglutinadas, ou seletivamente apropriadas das temporalidades individuais e sociais, estabelecem uma rede de relações, inter-relações ou até trans relações que extravasam a capacidade operativa, das memórias e recursos técnicos-processuais do direito, da dimensão social.

A dinâmica temporal global assume, dada a sua complexidade, uma velocidade que extrapola o espaço e o tempo da sociedade, o que notadamente importa na incongruência das matrizes de pensamento jurídico-penal para lidar com esta complexidade sem que, de alguma maneira, seja afetada, conforme fora destacado como problema central desta pesquisa.

Nesta feita, compreende-se que algumas experiências demonstram que nem o normativismo legalista²⁰⁹, nem o funcionalismo radical tem permitido a construção de um modelo jurídico-penal adequado às contingências globais, pelo que é observado como apropriado outros meios de abordagem ou elaboração de propostas penais mais atentas às dinâmicas e vicissitudes atuais, sobretudo à memória deste próprio direito.

Apenas ao considerar as dimensionalidades temporais e o processo sistêmico que circunda a manutenção destas mesmas é que se pode situar o direito e assim compreender, como o tempo é elemento fundante e força motriz que o alimenta. Tal circunstância se presta a compreender, inclusive o processo de elaboração normativo que além de exigir um rito específico, cujo tempo de duração e regras procedimentais devem ser respeitadas, há de se considerar que a idealização das condutas a serem disciplinadas perpassa pela seletividade das memórias comportamentais e anuência dos demais membros societários representados pelo Legislativo, um mecanismo que democraticamente sincroniza indivíduos, mas também estatui matrizes de manutenção desta sociedade.

O *quantum* da reprovabilidade se perfaz pelas condições de restrição não só da liberdade, mas sobretudo pelo período necessário para o esquecimento social pela limitação do acesso a dimensionalidade social. Ao mesmo tempo em que o recluso é dirigido ao estabelecimento criminal, não só estará afastado da convivência social e, portanto, o fato delituoso que cometeu estará sob moderação de um período de esquecimento, mas também ele estará submetido (em termos ideais) ao processo de ressocialização, o que constitui numa tentativa de restabelecimento da sincronização do indivíduo, a temporalidade social. Nesta esteira, a pena assume um outro valor simbólico: o da necessária ressincronização social, o religamento das linhas de convivência coletiva.

Por conseguinte, sob o aspecto preventivo, a tipologia penal constitui uma elaboração da memória jurídico-penal que estatui, segundo a matriz do seu próprio tempo, uma

²⁰⁹ A elaboração de normas jurídicas (lei) retrata essa pretensão de estabelecer quais protótipos de conduta são considerados ofensivos, ou ao menos, arriscados a manutenção do sistema, da temporalidade social. Ocorre que o processo legislativo fundado num exercício de discussão (democrático) que irá abstrair uma dialógica interação entre as experiências e conhecimentos de vários sujeitos (políticos), percorrendo um processo pelo próprio direito para a elaboração do direito presente, alçando interesse em estabilizar as contingências presentes para projetar uma perspectiva de futuro. Por tal circunstância compreende-se que o direito normativista é estático e, portanto, “caduco” desde sua gênese, pois não detém maneabilidade suficiente para adequar-se às contingências sociais.

ameaça simbólica de destituição do acesso à temporalidade social, mas por outro lado formula um sancionamento que sob o intento que estabelecer o esquecimento da prática delituosa, acaba por reproduzir reflexos sobre a própria existência do indivíduo, seja sua destituição da temporalidade social, seja a anulação da sua memória individual para definição de outros padrões de vivência e experiência ou mesmo, a partir deste, seu próprio esquecimento. A pena, sob esta perspectiva, é uma tentativa de religar as histórias individuais à sociedade.

Não obstante, o aparelho normativo criminal ser considerado como um instrumento carente de significação, adequação e, sobretudo, temporalização. Nessa esteira, Ricoeur (1994; 1995; 1997) entende que os homens e as comunidades estão imersos no tempo, que é sempre dinâmico em face do processo de experimentação que dá vazão a construção sempre, interacionalmente, de uma dinâmica operativa e, como as águas de um rio, tornam cada momento ou cada experiência única²¹⁰.

A este respeito, Streck (2004) considera que os sentidos da interpretação normativa são temporais, o que, por conseguinte, implica compreender que o conteúdo da determinação decisional deve ser colocado numa perspectiva de sentido de um tempo, sempre dinâmico, uma vez que esta atividade é justamente o produto da apreciação/ reelaboração do programa normativo num dado contexto temporal.

A pena, sobretudo a privativa, aflige os corpos com a restrição da liberdade e toda uma sorte de intempéries (ocasionadas pela aglomeração de apenados, em muitos casos sob condições subumanas), mas também afeta as memórias individuais e, portanto, ocasiona graves repercussões sobre as condições de ser e viver, refletindo, desta maneira, o exercício de um biopoder²¹¹ (Foucault, 1999) ou um necropoder²¹² (Mbembe, 2011) ou um até necrobiopoder (Bento, 2018)²¹³, que disciplina, amolda ou até aniquila. Logo, a consubstanciação de um modelo jurídico-penal temporal deve fundamentalmente centra-se na atribuição legitimadora

²¹⁰ “A vivência no tempo está imersa na transitoriedade, na multiplicidade e na desconexão das ações humanas de tal forma que não parece indicar caminho algum para a construção de um verdadeiro sentido, seja ele relacionado à vida pessoal ou à experiência do político. Dominada pela temporalização, a imagem do sujeito ou de sua comunidade muda constantemente como em um holograma, revelando as dificuldades e as aporias de se pensar de forma concreta o problema da identidade individual e coletiva” (Costa Júnior, 2023, p. 6).

²¹¹ Para Foucault (1999, p. 294), “aquém, portanto, do grande poder absoluto, dramático, sombrio que era o poder da soberania, e que consistia em poder fazer morrer, eis que aparece agora, com essa tecnologia do biopoder, com essa tecnologia do poder sobre a ‘população’ enquanto tal, sobre o homem enquanto ser vivo, um poder contínuo, científico, que é o poder de ‘fazer viver’”.

²¹² “Trata-se de um poder que se fundamenta no ‘fazer’ viver e no ‘deixar’ morrer e que irá atuar com técnicas singulares às implementadas pelo poder disciplinar” (Bento, 2018, p. 6).

²¹³ Para Mbembe (2011, p. 74-75), “las formas contemporáneas de sumisión de la vida al poder de la muerte (política de la muerte) reconfiguran profundamente las relaciones entre resistencia, sacrificio y terror. He intentado demostrar que a noción de biopoder es insuficiente para reflejar las formas contemporáneas de sumisión de la vida al poder de la muerte”.

do direito penal, qual seja, o compromisso funcional em manter perene a sincronização dos indivíduos à temporalidade sociedade. Nessa esteira, a sanção penal deve circunscrever seu interesse em (r)estabelecer esse processo de sincronização.

Ao atentar aos aspectos processuais elaborados por uma política jurídico-penal atenta à dinâmica temporal, deve-se antes de tudo considerar que diante de uma realidade social de transformações cada vez mais velozes, os processos jurídicos necessitam ser elaborados seguindo um rito com celeridade, pois é imprescindível considerar que o injusto penal e a decisão reparatória/retributiva só fazem sentido num mesmo contexto histórico-temporal, do contrário as expectativas atribuídas ao exercício penal poderá ser frustrada (dando a impressão de impunidade) ou ainda a significação das práticas analisadas poderão tomar outros contornos, dado ao aumento da complexidade temporal (da memória) serão compreendidas ou observadas de forma distinta.

A memória sobre o fato, sobre os elementos comprobatórios e as demais práticas processuais subjacentes, hão de confluir na elaboração de uma decisão judicial, que, segundo um pensamento jurídico penal temporal, constitui uma comunicação temporal complexa:

a) funda-se no remonte de um fato passado a partir de extratos de memórias compartilhadas no curso de um processo para formulação de uma decisão presente com projeções futuras;

b) é uma comunicação que vincula não apenas os sujeitos-partes ao processo, mas estatui uma determinação de sincronização destes com a dimensionalidade social, além de também refletir seus efeitos comunicativos perante todo o corpo societário, uma vez que os demais observadores são observados como mote da repercussão desta decisão (é a reafirmação das expectativas gerais em torno do direito penal);

c) reintroduz memória no sistema jurídico, como jurisprudência e prática judicante, mas também alinhará as expectativas dos indivíduos e formulará contributos para a memória individual que tomar ciência da comunicação;

d) representa uma comunicação de determinação seletiva de lembrança (haja vista a necessidade de ser fundamentada, a decisão traz em seu bojo o remonte do acontecimento) e ainda de esquecimento, uma vez que sua determinação ao definir: i) o arquivamento, logo assegura a regularidade de uma conduta e, em sendo um indiferente penal, os autos são remetidos a um banco de dados ou uma caixa, ou estante de um órgão judicial; ii) a aplicação de uma sanção penal, que definirá uma medida sob um prazo a serem cumpridos em caráter suficientemente adequado para seu esquecimento (após o prazo depurador, seque haverá de serem considerados os antecedentes criminais);

e) reafirma a memória penal como mote para sua operação sistêmica (autorreferência) e introduz, a partir de então, uma comunicação definidora do direito (autopoiese) num dado instante;

f) acontece que para manter-se alinhada as expectativas sociais e a memória sistêmico-temporal, o exercício jurisdicional necessita observar o cenário de transformações, acompanhar o quadro mutável das interações e determinações sociais, para manter-se sincronicamente alinhado as temporalidades social e individual, deve acompanhar, desta maneira, o dinamismo, fundando-se não apenas nos aspectos normativos, mas na própria memória que é retroalimentada pelo direito.

A complexidade é elemento intrínseco ao sistema temporal, que tende a aumentar sempre em razão da ampliação da memória sistêmica, face à seletividade do que deve ser esquecido ou lembrado, seja sobre os conhecimentos e experiências já da própria memória seja a respeito da seletividade estatuída no curso da sincronização, o que coloca em cena a contingência como elemento presente.

Como entremeio deste processo, a fixação de normas de conduta estabelece, sob esta ótica, uma primeira tentativa de minimizar as contingências, assegurar que a referência ali estatuída, tal como o relógio central de uma praça, de uma igreja, etc., seja o norte para a sincronização dos indivíduos. Acontece que as contingências abrem novos horizontes de observação, novas perspectivas, novas reflexões, novos questionamentos, o que acaba possibilitando a elaboração de comunicações discordantes ou dessincronizadas. Neste sentido, a lei (estática) não consegue prever todos os modelos e formatos de conduta, muito menos estatuir previamente as soluções adequadas para uma sociedade em constante dinâmica temporal, o que acaba dando margem para distópicas interpretações, abrindo horizontes para outras contingências e até padrões de conduta discordantes (em muitos casos, tratados como crimes, transgressões etc.)²¹⁴.

O futuro (com variáveis comunicações ou ações) acaba sendo colocado para o direito penal, a partir deste contexto, não apenas como um percurso a ser prestado, mas como uma contingência atual (do presente) para lidar com variações/possibilidades ainda passíveis

²¹⁴ Neste sentido, Câmara (2008, p. 15), aponta que: “sem embargo, pensar o direito exige atitude crítico-racional, demanda certo grau de inconformismo e de inquietação, principalmente no que respeita e contente com o direito posto (*law in the book*). Atitude mental esta decerto decorrente, dentre outras causas, das inúmeras forças que comprimem e esbatem o tecido social e que fazem da realidade uma teia cambiante e multiforme onde todos nos movemos sem muita segurança. Pode-se falar, então, em um eterno desfasamento entre a norma aprisionada no texto legal e a realidade polimorfa e multimoda, a constituir inesgotável fonte de indagação, análise, observação e interpretação”.

de serem apresentadas²¹⁵. Há, neste momento, a confluência de certezas normativas (projetadas pela memória) e a incerteza comunicativa (improbabilidade presente, mas latente para o futuro). Notadamente, a minimização da complexidade comunicativa não pode ser elaborada senão dinamicamente, a partir de um exercício autorrecursivo e reiterado à memória. De igual modo, o direito penal necessita construir respostas às contingências e às variações introduzidas pelo desenvolvimento social, comunicativo e tecnológico a partir de um projeto igualmente dinâmico, diante do que exercite o recurso a sua memória para formular momento-a-momento um direito atual (presente), debruçando seu olhar para o futuro que ele próprio projeta para si, sem perder de vista seu passado e as conquistas humanísticas então elaboradas no curso de sua história²¹⁶.

Neste contexto, para Roxin (2001, p. 474), “o direito penal do futuro se tornará ainda mais suave do que é hoje”. Mesmo sem negar a possibilidade de aumento do número de dispositivos penais e de infrações, sobretudo para lidar com a macrocriminalidade econômica e ambiental compreender, entende que diante da possibilidade de diversificação das sanções, indo além da privação da liberdade, há de se perquirir primar por essas novéis condições, menos aflitivas à liberdade e ao *corpus*, menos estática no aspecto da temporalidade dos indivíduos.

O que deflora desta circunstância é a necessidade de manter uma dinâmica condição para manutenção do processo de sincronização dos indivíduos, da mediação das pretensões em face da memória ou dos interesses coletivos. O direito parte então para utilização do processo judicial como instrumento ávido para temporalizar a norma e restabelecer a harmonização dos indivíduos, conferindo velocidade a temporalidade social.

O processo judicial tem o afã de estabelecer uma decisão que intermedeie as pretensões individuais e a pretensão social geral. Para tanto, há a análise factual, a observação perante uma comunidade de outros observadores que à luz da temporalidade individual a ser

²¹⁵ Neste contexto, é necessário considerar as palavras de De Giorgi (2024, p. 138), quando leciona que: “se a questão do futuro surge como perspectiva da seletividade dos sistemas sociais apenas com sua especificação funcional, isto é, com a forma da moderna diferenciação, conseqüentemente, coloca-se também como orientação da ação dos indivíduos em sua inclusão em cada um dos sistemas individuais”

²¹⁶ A este respeito, De Giorgi (2024, p. 137-138), considera que a história é sempre a reconstrução de futuros passados, uma vez que “é uma reconstrução, que fazemos sempre no presente, de futuros que são, de fato, passados. Mas também de futuros que não são passados. Porque aquilo que tratamos como passado não é apenas o lugar onde foi condensado um futuro passado, mas é também o lugar em que os outros futuros foram consumados, aqueles futuros que ocuparam os lugares do possível e que, quando o passado era ainda *presente*, constituíram seus *futuros* presentes que teriam sido excluídos, suprimidos, reprimidos. O passado, em outras palavras, é o lugar que nos permite reconstruir não apenas o que foi, mas também o que não foi, mesmo que, como *futuro* presente, poderia ter sido. Aquilo que tratamos como passado é o tempo no qual foram consumidos, de fato, futuros que eram presentes”.

mediada pela memória social, verte-se em dar vãsão a tomada de decisão sob o passado, mas sempre em vistas de um futuro.

Assim, a decisão judicial, muito embora se apresente como comunicação presente (elaborada com fundamento em normas, experiências ou até mesmo em conceitos atuais) se dirige a solucionar uma contenda, um conflito ou uma contingência registrada no passado, mas sempre com um olhar para o futuro. Transmite assim uma mensagem juridicamente validada pela temporalidade social para que os indivíduos direcionem suas condutas para determinado norte, constituindo, por outro lado, um instrumento voltado para garantia da perenidade da sincronização temporal, da duração do tempo social. Desta maneira, enquanto comunicação deontológica, os efeitos da decisão se projetam para além do marco presente, estabelecem horizontes que vão além dos limites comunicativos da norma, ligando o passado ao futuro do direito perante o caso concreto e além deste. Por intermédio de sua memória, o direito penal observa e reobserva as práticas consideradas criminosas e aplica sanções que podem ser revistas como o *abolitio criminis*, instituem possibilidades de arrependimento (livramento condicional, desistência voluntária, arrependimento eficaz etc.) e confere validade ao esquecimento processual/jurídico (prescrição etc.).

Desta maneira, o direito penal tem seu sentido como tecnologia que dialogicamente tem como fundamento o tempo social, mas instrumentaliza-o, opera-o para mantê-lo perene e, assim, sistemicamente mantém-se em constante dinâmica operativa. A complexidade sistêmica desta relação está na própria condição do direito penal, como elemento, instrumento e recurso propulsor/assegurador do tempo social. Nesta esteira, ao tratar-se sobre um direito penal do tempo, há se considerar uma proposta de elaboração de uma atividade jurisprudencial temporalmente alinhada aos anseios sociais.

5.2 A SANÇÃO DO DIREITO PENAL DO TEMPO

O sancionamento penal, como ilustram Bitencourt (2020) e Gomes (2021), passou por mudanças ao longo da história, desde as fases das vinganças privada, divina e pública, até os dias atuais. Nas linhas iniciais de “vigiar e punir”, Foucault (2010) descreve muito bem as penas de suplício, elevadas a condição de evento em praça pública, como demonstração de um castigo àqueles que infringissem a lei. A sanção penal então demonstrava a força normativa estatal, sobretudo pelo aspecto retributivo, demasiadamente invasivo à integridade física dos sujeitos. Neste sentido, Bitencourt (2004, p. 16) aponta que “os açoites, o desterro e a execução

foram os principais instrumentos da política social na Inglaterra até a metade do século XVI (1552)”.

A adoção de um novo modelo punitivo, figurado pela prisão como pena, segundo Bitencourt (2004) surge a partir das casas de correção holandesas e inglesas, muito mais por uma necessidade capitalista para evitar que se desperdiçasse mão-de-obra e também poder controlá-la, do que por um propósito humanitário ou idealista, apesar de também considerar que a partir do século XVI começa a ser valorizado muito mais a liberdade por obra da imposição progressiva de um racionalismo.

Uma verdadeira transformação do sancionamento penal irá ser teorizado a partir de Beccaria²¹⁷ e seu “Dos delitos e das penas”, com o qual se passa a considerar a compreensão de que é melhor prevenir o delito, mas ao sancioná-lo deve-se perquirir uma reprimenda proporcional. A pena privativa de liberdade passa, assim, a ser o escopo do processo sancionatório penal àquelas condutas que descumprirem as normas previamente estabelecidas.

A partir do século XIX, acreditou-se que a prisão converteu-se na principal resposta penal (Bitencourt, 2004), entretanto recentemente esta entra em crise por ser colocado em questionamento seu objetivo ressocializador, ou seja, seus efeitos sobre o apenado, pois em sua maioria não permite o contato com a comunidade política nem mesmo detém condições adequadas de execução, deixando os reclusos a toda sorte de violência, abandono, exclusão etc.²¹⁸, esquecimento, não cumprindo um efeito preventivo ou, sequer, ressocializador, algo pressentido pela reincidência delitiva.

Nessa esteira, outras formas de sancionamento emergem, como as penas restritivas de direito, multas, etc. O processo para tal sancionamento exige uma política penal mais ágil, ainda que sob a limitação de algumas garantias, logo inquerem-se velocidades ao direito penal (Silva Sanchez, 2013)²¹⁹.

²¹⁷ “Em realidade, muitas das reformas que Beccaria sugere foram propostas por outros pensadores. Seu êxito deve-se ao fato de constituir o primeiro delineamento consistente e lógico sobre uma bem elaborada teoria, englobando importantes aspectos penológicos. Beccaria constrói um sistema criminal que substituirá o desumano, impreciso, confuso e abusivo sistema criminal anterior” (Bitencourt, 2004, p. 33).

²¹⁸ “[...] fala-se da crise da prisão, mas não como algo derivado estritamente de sua essência, mas como resultado da deficiente atenção que a sociedade e, principalmente, os governantes têm dispensado ao problema penitenciário, o que nos leva a exigir uma série de reformas, mais ou menos radicais, que permitam converter a pena privativa de liberdade em meio efetivamente reabilitador” (Bitencourt, 2004, p. 157).

²¹⁹ “[...] a Primeira Velocidade é baseada na prisão, sendo respeitados todos os direitos inerentes à pessoa que não forem alcançados pela restrição de liberdade. Já a Segunda, fundamenta-se nas medidas alternativas para evitar que o encarceramento ocorra. A Terceira também é baseada na exclusão, mas relativizando os Direitos Humanos para punir severamente aquele que passa a ser considerado ‘inimigo’ ao invés de ‘cidadão’. Por sua vez, a Quarta se refere ao julgamento de grandes autoridades nacionais, sobretudo ex-chefes de Estado, pelo Tribunal Penal Internacional, com sede em Haia, nos países Baixos. [...] Entretanto, percebe-se que de modo quase imperceptível a Quinta Velocidade do Direito Penal já se encontra presente na esfera criminal representada pelo monitoramento eletrônico da pessoa presente no polo passivo” (Gomes, 2021).

Acontece que a pena privativa de liberdade não é responsável apenas por suspender o direito à liberdade de locomoção individual, mas, além disso, nos estabelecimentos prisionais, ela acaba refletindo em um novo padrão de vida, uma nova rotina, experiências e vivências. Percebe-se a partir de então que os apenados, enquanto reclusos ao regime prisional, devem cumprir regras, modos de vestir e agir, horários e comportamentos, além de lhes ser restringido o acesso ao mundo social e passa-se a ser-lhes exigido padrões de conduta estabelecidos pelo sistema prisional (notadamente, modelo externo ao sujeito).

Em termos ideais, a pena privativa de liberdade estabelece então uma desconexão do sujeito do mundo social. Em contrapartida, institui parâmetros a serem disciplinarmente seguidos, logo passa-se a desfrutar de novas perspectivas, conceitos e experiências, em substituição às, então, vivenciadas. A pena, para além da restrição da liberdade ocasiona a desconexão do indivíduo, em outras palavras, estabelece o desligamento do indivíduo da dimensionalidade social e global, uma vez que parte da compreensão de que o processo de sincronização aos demais indivíduos fora construído deficitariamente, de maneira precária ou inadequadamente para o sistema temporal social.

A sentença penal, nesta esteira, é também o veredito deste desligamento, o importa dizer que ela acaba adotando uma definição sobre a necessidade de recodificação para fins de sincronização do indivíduo-apanado ao tempo social²²⁰. Acontece que o reeducando já possui valores, experiências e conceitos bastante definidos, ou sedimentados em sua mente, de tal modo que as medidas então elaboradas para galgar essa recodificação (ou ressocialização) precisam incutir um cabedal de novas informações e experiências para fins de adequação às condições de vivência almejadas. Não se trata, portanto, de “uma lavagem cerebral”, pois as memórias e a existência humana pretérita alicerçam a dimensionalidade temporal individual não podem ser apagadas, mas é compreendido que as mesmas podem ser reorientadas à medida que lhe são apresentadas novas condições que importam em uma oportunidade para releitura de sua vida, para pautá-la de forma harmônica com os demais membros societários. Esse processo, assemelhado a reprogramação computacional, deve inserir linhas de informações e ampliação da memória do apenado simbolizando outros nortes. Nesta feita, há uma tentativa, ainda que tardia, de sincronização do indivíduo aos demais, e um *re-start* na promoção do seu acesso à temporalidade social, ou seja, a lembrança sobre o sujeito do delito.

²²⁰ A este respeito, entende-se que (res)socializar seria um termo inapropriado vez que toda pessoa é sociável, ela interage e se comunica de diversas maneiras com outras pessoas, ainda que não cumpria as expectativas sociais em termos de atendimento dos preceitos normativos. Assevera-se, desta forma, como adequado falar em sincronização, como processo de asserção ao tempo social, tanto como inserção, como aceitação das regras vigentes como colaboração/ pactuação das matrizes definidas pelo sistema temporal.

Percebe-se, a partir de então, que a sanção penal, enquanto pena restritiva de liberdade, não pode ser simplificada numa condição apenas de limitação do direito à liberdade de locomoção, pois ela implica necessariamente em algo mais caro ao ser humano que é o seu desligamento da temporalidade social e a intrusão na sua memória individual.

A vida no sistema prisional, até por sua própria natureza reclusiva, acaba refletindo numa série de determinações, oportunidade na qual a disciplina é princípio basilar da execução da pena, o que também irá repercutir sob uma série de benefícios a serem galgados ou não pelos apenados, como, por exemplo, progressão de regime, além do que o descumprimento poderá redundar em falta grave, que eventualmente ocasionará sua inserção no regime disciplinar diferenciado, onde às limitações são ainda maiores. Não obstante, o uso das roupas padronizadas, horários rígidos para alimentação, atividades físicas, acordar, dormir, etc. constituem mecanismos de disciplinamento (Foucault, 2010), mas que para Goffman (2001) retratam ainda a mortificação do eu, ou seja, um processo de reafirmação de novos padrões de vivência e de experimentação, uma reprogramação via inserção de novas memória aos sujeitos.

A sanção penal, sobretudo em termos de privação de liberdade, constitui um desligamento do tempo social, da convivência social do indivíduo, o que tem sérias implicações em termos de déficit de (re)socialização, pois não há uma associação do indivíduo com a sociedade (dessincronização) durante o período de cumprimento (ou, pelo menos, assim deveria ser, exceção possível apenas às visitas). Na verdade, o prazo de cumprimento deveria ser associado à alguma prática de orientação e vivência, como mote para a elaboração do processo de (res)sincronização dos indivíduos.

A pena, para o direito penal moderno tenha constituído um avanço humanístico, não cumpre mais esse papel na atualidade, sobretudo ao considerar que as condições nos presídios denotam que os apenados são laçados a condição de excluídos, degenerados ou omitidos socialmente. É, na verdade, uma determinação de esquecimento, uma forma de retribuir pelo mal causado, mas também aponta uma natureza e um prazo a serem cumpridos como requisitos para sociedade esquecer da prática delituosa.

Nessa esteira, o Supremo Tribunal Federal (2023) entendeu que o sistema prisional brasileiro constitui um “Estado de Coisa Inconstitucional”²²¹, notavelmente em face da violação

²²¹ A decisão foi adotada no curso da ADPF 347/2015. Segundo Magalhães (2019, p. 31-32), a decisão é “[...] é inconsistente na caracterização dos pressupostos que justificariam a declaração de um ECI, as medidas cautelares deferidas são pouco efetivas, há uma injustificada demora no julgamento do mérito, os poderes apresentaram respostas pouco substantivas e que seguem a mesma natureza das políticas tradicionalmente desenvolvidas no Brasil e a capacidade de uma Corte Suprema mudar um estado fático de coisas por meio do Direito é posta em dúvida”.

massiva de direitos verificável diante as circunstâncias a que são submetidos os reclusos, não só pela superlotação carcerária, mas por toda a sorte de intempéries (violência, falta de higiene etc.), o que implica numa condição depreciativa do valor humano. Por outro lado, este sistema prisional, eivado de falhas, não possibilita uma inteira desconexão da temporalidade social, o que, em tese, poderia ser encarado como um aspecto positivo, mas não é bem assim! O acesso a aparelhos telefônicos no âmbito interno dos presídios é uma realidade patente na maioria dos estabelecimentos prisionais do país, por intermédio deles são realizadas tratativas sobre comercialização de drogas ilícitas, orquestrados delitos como roubo e até homicídios, dentre outras práticas. A continuação de uma conexão mínima com a dimensionalidade social é dirigida para a manutenção de atividades delituosas, o que assevera ainda mais sua condição como delinquente.

Se, por um lado, a pena é uma condição estranha as vítimas, que muitas vezes não parte de uma medida satisfativa dos seus interesses, pois não é capaz de mudar sua memória, aplacar suas percas, suas frustrações ou seus sentimentos; por outro lado, aproxima-se muito mais da satisfação de pretensões retributivas generalistas (sociais) que culminam na exclusão dos sujeitos (quando não da sua eliminação do tempo social), por conseguinte não se trata de um processo propriamente de humanização, mas de desnudamento do humano (da sua temporalização), na rejeição do seu convívio social e, em até alguns casos, da percepção de sua existência.

Há, neste sentido, a reafirmação do risco social, pois os sujeitos que passam a condição de apenados acabam, em muitos casos, não só segregados do convívio social, mas até mesmo expurgados da condição humana, uma circunstância que, muitas vezes, extrapola até mesmo o cumprimento da pena, via um processo de exclusão acentuada, que passa também a agregar a condição de potencialidade nociva para a sociedade como mote da rejeição e indiferença mesmo após o cumprimento da sanção penal.

Nesse contexto, há a necessidade de ressignificar a sanção penal, passá-la a condição de via para sincronização do indivíduo à sociedade, de restituição do respeito à qualidade e dignidade humana sob a via de um sancionamento construtivo, no qual os sujeitos devam assimilar suas pretensões aos interesses/ditames de uma ordem social e global, permitindo a aplicação de uma condição satisfativa e contributiva para a sociedade e, diretamente, às vítimas ou aos seus familiares²²². Neste contexto, percebe-se a necessidade de

²²² Conforme Andrade *et al* (2015) apontam, a execução penal (a própria Lei de Execuções Penais brasileira – Lei n.º 7.210/1984) deve, por um lado, garantir a dignidade e a humanidade no cumprimento da pena, inclusive assegurar os direitos dos presos e internos, por outro assegurar as condições de sua reintegração social.

retomar à atenção à vítima, como bem aponta Câmara (2008), situando a política criminal como uma prática orientada à prevenção, mas também à reparação ou esquecimento do dano ao bem jurídico tutelado.

Assevera-se, desta forma, a necessidade de recompor os fins da sanção penal: a) seja como instrumento para esquecimento do crime e seus efeitos difusos; b) seja, como instrumento de (re)sincronização social e (re)significação da memória individual; c) seja para o restabelecimento/ reparação e, até mesmo, esquecimento do dano causado a vítima. Nesta ceara, algumas práticas como a prestação de serviços comunitários, fiscalização via tornozeleiras eletrônicas, dentre outras, permitem que o sancionamento penal não seja despojado do acesso individual à temporalidade social, não afligem os corpos dos apenados, mas auxiliam, quando devidamente orientadas, na reelaboração de suas memórias (práticas, experiências e saberes), na sua sincronização à sociedade e na formulação de ações contributivas ao esquecimento do mal infringido às vítimas.

Acontece que, em muitos países, a exemplo do Brasil, as contingências do sistema prisional não têm levado a efeito suas pretensões de (re)socialização e inserção do indivíduo junto à comunidade, deste modo o acesso e a sincronização à dimensionalidade social se mostram deficitárias, repercutindo no malogro de sua funcionalidade²²³.

Assim, a ressignificação da sanção penal perpassa necessariamente pela elaboração de alternativas penais capazes de incutir ou ressignificar experiências, conceitos, valores e assim readequar as memórias dos sujeitos-partes, envolvidos no processo, estabelecendo vias de esquecimento sobre o delito e suas consequências, mas também permitindo a sincronização a dimensionalidade social.

Em que pese alguns entraves de caráter estrutural e orgânico de alguns países, como ocorre no Brasil, seja por conta do quantitativo da população carcerária, recursos apropriados a fiscalização e acompanhamento das medidas estatuídas, dentre outros, mesmo assim o empenho do aparelho estatal pode dar novo viés a penalização, sobretudo evitando novas vitimizações (nos estabelecimentos prisionais ou até revitimizações) reelaborando as vias de sancionamento (como a aplicação do dever de prestar serviços à comunidade e o monitoramento eletrônico), de modo a contribuir com o ressarcimento das vítimas, reconhecimento dos direitos fundamentais dos próprios apenados e, assim, um novo salto no sentido da humanização das

²²³ Segundo dados da Secretaria Nacional de Políticas Penais (2024), a população carcerária brasileira atingiu a marca de 642.491 pessoas privadas de liberdade, quando a capacidade carcerária é de 487.208 vagas, ocasionando um déficit de 155.283 vagas. Além do mais, destes apenados 49.875 sequer possuem documentos e, apenas no segundo semestre, vieram a óbito 860.

penas, com vistas a preservação da integridade física dos sujeitos, prescrutando a sincronização das memórias individuais à dimensionalidade social como fim e interesse fundamental do sistema penal temporal.

5.3 O DIREITO PENAL DO TEMPO E OS RISCOS

No âmbito de compreensão de um pensamento sistêmico-temporal, o risco existe apenas como possibilidade não determinada, observada como uma externalidade, uma experiência que extrapola as condições de controle e capacidade interventiva do observador, mas ainda assim observável a partir do mote de sua memória, uma vez que, como lembra Bronze (2012, p. 132), “a categoria risco [...] é assim, e nomeadamente, sinal de perspectiva e de escolha, de perigo e de desafio, de angústia e de ousadia, de atenção e de cuidado... prestando-se a múltiplos usos”.

Ainda assim, considerando essa multifacetada compreensão, como a cognição humana pode observar o risco, se este é apenas um prognóstico, uma possibilidade, um acontecimento futuro e, portanto, ainda incerto? Tal questionamento retoma o problema central desta pesquisa, como direito, em especial o direito penal, pode lidar com o risco?

Como tratado, o risco é um produto da modernização, da globalização, da evolução das tecnologias comunicativas, dos interesses econômicos, de uma sociedade complexa em constante dinâmica e interação. Sua condição, longe de harmonizar com as matrizes de conhecimento então existentes, colocam em xeque a ilusão da segurança, as possibilidades de controle e ordenação determinadas pelo direito, apresentando, em contrapartida, possibilidades além do domínio humano, uma síntese comunicativa de incertezas ou, como trata De Giorgi (1994), a determinação das indeterminações segundo a diferença entre probabilidade/improbabilidade.

O risco, assim, é o limite para o direito, sobretudo para o direito penal, que sistemicamente lida com a infinitude de possibilidades comunicativas, de ações e determinações humanas, diante do que delimita as condutas lícitas e ilícitas, omitindo possibilidades outras a partir das ações de controle e do discurso da ordem e da segurança.

Paradoxalmente, o direito penal sistemicamente institui por intermédio de suas matrizes comunicativas os bens jurídicos que necessitam ser tutelados e a partir de então estabelece as condutas que “não devem ser” concretizadas, pois serão tratadas como crimes/delitos e, por intermédio de uma cláusula de abertura (princípio da legalidade – serão permitidas

todas as condutas que não sejam consideradas crimes), estatui as que “devem ser” realizadas como normalidade, ou melhor, sob o aspecto tipológico aponta o crime (por exemplo, matar alguém) e estabelece o dever jurídico (não matar). Acontece que, na penumbra do processo comunicativo, as matrizes de pensamento jurídico-penais mostram-se, ora ineficazes, ora inadequadas, para lidar com as contingências estabelecidas pelo ambiente tecnológico, econômico e comunicativo global que, dado o cenário de constantes transformações, apresentam situações (fatos) e comunicações até então não definidas previamente pelas matrizes normativas deste direito, ao se tratar sobretudo da possibilidade de afetação de algum bem jurídico tutelado não descrito tipologicamente acaba sendo tratados como “lícito”, mas sua concretização será “ilícita”.

Assim, o risco passa a ser o limite comunicativo daquilo que o direito penal sistemicamente consegue definir como lícito-ilícito. Essa contingência coloca em discussão a possibilidade de aplicação de projetos maximalistas penais, que prescrevem medidas cuja abrangência e deliberada coloca em xeque a segurança, base principiológica e de legitimação sistêmica, mas que, por outro lado, ao vislumbrar as possibilidades de concretização da conduta arriscada e a incerteza ou ausência de controle sobre seus resultados atemoriza o sistema social.

Assim, a memória e o próprio arcabouço dogmático jurídico-penal são reapresentados ao seu limite comunicativo sob a fórmula da insegurança jurídica face à impossibilidade de estabelecer projetos decisórios razoavelmente padronizados ou minimamente balizados para formulação de consensos/convergências decisórias em termos de subsunção do fato à conduta tipológica e até mesmo quanto ao senso de reprovabilidade. Desta maneira, o risco é colocado como aspecto reconhecido (muito embora não bem delimitado ou definido) pelo direito, mas indicado como possibilidade além das definições do lícito, sem tão pouco suficientemente adequar-se taxativamente ao ilícito e, muito menos, construir consensos em torno de *quantum* de reprovabilidade, ou até mesmo, de aprovabilidade.

Desta maneira, o direito penal do fato não possui estrutura comunicativa suficientemente adequada para lidar com as possibilidades não controladas, compreendidas como risco, sem tão pouco infringir seus dogmas, conceitos ou as bases de sua própria legitimidade. O risco acaba sendo o limite do/para o direito penal.

Essa condição de limite do/para o direito é colocada como ponto de discussão por Raffaele De Giorgi (2021), ao considerar que a ponderação de um limite também é censura temporal da experiência colocada no aspecto presente, o agora, a partir do processo de observação que estabelece distinções não só temporais (entre passado e futuro) mas também espaciais (entre locais de aplicabilidade ou não do direito), absorvendo a experiência e, ao

mesmo tempo, negando-a. Uma observação delineada pela observação, feita sempre de dentro do sistema, mas construída pela simplificação do paradoxo que coloca direito e não-direito, face-a-face, só que este último é ocultado para lançar mão do direito como unidade da diferença. Desta maneira, “somos observadores privilegiados, mas também somos destinatários de nossas observações, pois podemos representar o limite como o espaço do ser aí, do nosso ser aí e do ser aí do direito” (De Giorgi, 2021, p. 5).

Ao colocar-se como direito, este constrói uma representação de si distinguindo-se do mundo²²⁴, das contingências que abarcam a realidade externa ao sistema, uma tautológica autoafirmação, mas imprescindível para construir uma diferenciação organizadora do sistema, por outro lado aflora daí o paradoxo, pois os limites do direito, a sua negação também são colocadas a partir do próprio direito, isso porque “o limite não é a fronteira externa, está dentro e só assim delinea a possibilidade de negação como diferença” (De Giorgi, 2021, p. 11). Uma forma satisfativa de reconhecer os limites do direito é expropriá-lo de sentido, esvaziá-lo e assim, redefini-lo constantemente e dinamicamente, a exemplo do que ocorre com os princípios jurídicos, semanticamente vazios constroem e se reconstroem, justapõem medidas, excluem determinações, formulando um sem número de aplicações dando vazão a reformulação dos espaços de intervenção jurídica e até do próprio sentido do direito.

Desta forma, o pressuposto de autoidentificação do direito, seu *Selbigkeit*²²⁵, acaba sendo tratado como uma exigência a partir da qual é impressa a estabilidade do direito (De Giorgi, 2021), logo, a autoidentificação do direito se faz pela construção reflexiva de sua diferença, ou seja, a partir do momento que opera comparações se autodefine como direito.

Nesta esteira, ao questionar o que é o risco, há também de ser colocada a condição de um não-saber como uma construção do observador, uma forma de simplificação das contingências e de ocultação das possibilidades advindas da seletividade das escolhas, uma forma condensada de incerteza, vertidamente caracterizada como “problema”, mas reconhecida pelo “direito”, como pressuposto ou circunstância além das circunstâncias de aplicação do direito, em especial do direito penal.

²²⁴ “O mundo é o limite do direito porque é o limite da sociedade, o limite da sociedade é o mundo. Como diria Luhmann, sociedade do mundo é o verificar-se do mundo na comunicação (das Sich-ereignen der Welt in der Kommunikation)” (De Giorgi, 2021, p. 6).

²²⁵ “Essa suposição de *Selbigkeit*, então, torna-se uma espécie de pedra sacrificial do bom senso quando o pensamento jurídico se apropria de distinções de outras identidades, como sociedade e natureza, natureza e cultura, ou universo animal e universo humano, e reflete sobre o direito com o recurso a distinções como a distinção de normatividade e factualidade, ou de sujeito e objeto, ou a distinção de ser e ter que ser, ou de causalidade e imputação” (De Giorgi, 2021, p. 9).

Torna-se objeto do conhecimento a partir do momento que os saberes se expandem e, em face da sociedade da velocidade, não encontra uma mesma condição hábil para construir alternativas de controle. A própria expansão da comunicação impossibilita ocultar as possibilidades e as consequências proporcionadas pelo avanço científico, tecnológico, etc., minando a pretensão pela certeza idealizada pelo direito²²⁶, que vê fragilizada a capacidade de processar informações do meio presente, compará-las a sua memória e expô-la perante a incerteza de si mesmo.

Ao considerar o limite como uma realidade do ser determinada e, por outro lado, a sua negação, algo que absolutamente não é um nulo abstrato, mas algo que chamamos de “outro”, há de se convir que o risco é construído como negação daquilo que é determinável, controlável, sanável, compreendido, seguro, possível de ser estabilizado, entretanto, o aspecto desta negação não implica na nulidade das possibilidades de um mundo em aceleração, mas apenas àquilo que cognitivamente não se tem uma resposta imediata. A incerteza de um futuro projetado pelo risco, não é, assim, a ausência de futuro, mas uma imediata negação das possibilidades projetadas pelo saber, pela pretensão de segurança alicerçada pelo direito. Desta maneira, o que o limite constitui no presente é a inquietação entre o que é determinado e a abnegação de si²²⁷, assim a diferença é, ao mesmo tempo, o que constitui, destitui e limita o que é o direito²²⁸.

O risco, nas palavras de De Giorgi (1994), institui uma ponte com o futuro, ao ser construído pela ótica da observação do direito, uma simplificação da complexidade das impossibilidades de atuação frente à gama de possibilidades decorrentes das decisões jurídicas e, assim, da possibilidade de se arrepender no futuro das decisões presentes; por outro lado, pode ser considerado como ausência de decisão, de intervenção e controle, mas, ainda assim,

²²⁶ “É aquele patrimônio de certezas semânticas que teve como referência privilegiada o sujeito do direito, que possibilitou tratá-lo como indivíduo, como pessoa racional e, portanto, capaz de atuar segundo uma economia lógica de orientação ao direito, de orientação para uma certeza tratada, de fato, como igual a si própria. Essa herança ainda continua a fornecer os conteúdos de significado com os quais a sociedade moderna se apresenta e se descreve como um contexto de conexões do agir dos quais encontram no direito uma forma de ordem estável e racional” (De Giorgi, 2021, p. 8).

²²⁷ “A função do limite é incontornável na constituição do presente: o limite, de fato, é e não é, é presença e ausência. O presente é o lugar do limite e do absolutamente real; este presente, como presença do limite em sua duplicidade, tem em si uma inquietação que Hegel denomina *Unruhe des Etwas in seiner Grenze* (Hegel 1969, 138), “inquietação de algo dentro de seu limite”. É ao mesmo tempo a inquietação do que é determinado e a abnegação de si, portanto, é a inquietação da contradição que contém em si o que Hegel chama de *ihre gemeinschaftliche Unterschiedenheit* (Hegel 1969, 137), ‘sua diversidade em comum’” (De Giorgi, 2021, p. 12)

²²⁸ A determinação do direito, o ser do qual é determinado, é o resultado da manutenção da diferença entre o que é direito e o que não é direito e a diferença se constrói dentro do direito e consiste na re-determinação contínua do limite do direito. É aí que esse age como diferença. Ou melhor: a diferença é o limite do direito. Ou melhor, a diferença é o direito. Se a diferença não se mantém, se o limite não se reconstitui, o ser determinado, o objeto, é evanescente, *verschwindendes*, como dito por Hegel (De Giorgi, 2021, p. 14).

ele também será produto da observação, da distinção elaborada a partir da memória do direito²²⁹.

Desta forma, o risco não é um acontecimento futuro, mas uma projeção de possibilidades da memória presente, que estatui uma diferenciação e norteia a expansão da cognitividade do direito, a partir da reconstrução contínua do limite e do que ele permite que permaneça dentro de seu limite, realizada sempre no presente²³⁰.

Logo, o risco é o produto da reconstrução do direito como direito, uma operação que formula seu tempo e, por isso, De Giorgi (2021, p. 15) indica que “a questão do limite, na realidade, é a questão do tempo do direito”. Nesta esteira, o direito, enquanto tecnologia temporal da sociedade, simplifica seu olhar sobre as contingências de uma temporalidade global, além de suas matrizes dimensionais, como risco.

A inquietação que se processa como mote do risco é a negação da determinação do direito, da desconstrução que o direito pratica consigo mesmo diante de, por exemplo, decisões que desconstroem suas razões basilares ou ainda de pressuposições teóricas que aniquilam as garantias jurídicas como o direito penal do inimigo, dentre outras formulações. O que se tem diante deste processo é a reconstrução constante da desconstrução da memória do direito, ou seja, sua releitura sob uma ótica da indeterminação ou da abnegação da congruência das expectativas. A memória do direito possibilita assim a projeção de possibilidades e constrói a temporalidade do risco e do próprio direito.

Diante disso, a análise da temporalidade sociológica é um elemento fundamental para compreender criticamente o risco e como o processo de observação o elabora como limite sobre possibilidade/impossibilidade da observação. Primeiramente, tomando como escopo a dimensionalidade temporal individual, o observador se utiliza de suas experiências, compreensões e conceitos, em outras palavras, sua memória para se colocar no presente, identificando passado e futuro, este como possibilidade é projetado a partir desta experimentação factual pretérita, em outras palavras a memória conduzirá a elaboração de prognósticos. Isso acontece a todo momento, como, por exemplo, quando alguém mexe com

²²⁹ “A observabilidade do que está fora depende do fato de um observador que queira observar como o direito constrói o que ele usa como realidade, use a distinção entre interno e externo. O direito, que está no limite, opera a diferença e faz parte da diferença. [...] se o observador usa a distinção entre dentro e fora para observar, o limite é a unidade da distinção. É por esta razão que o limite não é visto. A função do limite é manter a diferença, mas tanto o interior como o exterior não têm realidade sem limite” (De Giorgi, 2021, p. 14).

²³⁰ “A inobservância da diferença, na verdade, é também a inobservância do presente, porque a relação diferencial só se produz no presente. Essa relação é o presente. O presente, então, é o limite, porque é a dimensão da temporalidade em que se atualiza o potencial de elaboração interna da expansão cognitiva do direito (De Giorgi, 2021, p. 15).

fogo sem as devidas cautelas tem a possibilidade de se queimar, quando um alérgico ingere determinado tipo de alimento não recomendado poderá ter reações etc. Acontece que sob uma dimensionalidade individual, o risco passou a ser controlado, tendo em vista que as intervenções e reações que diretamente envolvam o observador podem ser abstraídas de sua memória. Também, como a memória individual é construída ao decorrer de sua vida, como um processo sistêmico alimentado cotidianamente, novos e novos riscos são identificados/ reconhecidos e assim este mesmo tem elaborado formas de controlá-lo, ou quando muito, evitá-los.

Acontece que, ao tratar-se da dimensionalidade social, as possibilidades acabam extrapolando a esfera de controle individual, pois algumas circunstâncias extravasam à memória e às condições tangíveis a alguns sujeitos. Uma atuação/intervenção, baseada apenas na memória individual, pode acarretar reações descomedidas, desproporcionais ou irrazoáveis a observação da comunidade de sujeitos (tal como acontece nos conflitos bélicos, etc.), desequilibrando ou até mesmo desestabilizando o processo de sincronização, fundamental à própria dimensionalidade. Nesta feita, a memória sistêmico-social, em meio ao seu processo de diferenciação funcional, acabou construindo o direito como tecnologia comunicativa-temporal responsável pela manutenção da própria dimensionalidade. Isso implica, dizer, que as observações que projetam possibilidades de futuro desta temporalidade social, acabam sendo controladas pelo direito. A memória social, fundamental para elaboração e instituição do direito, é o elemento essencial para observar as possibilidades de futuro desta sociedade, o que notavelmente identifica e constrói “riscos” a partir destas projeções, mas também a partir disso já verifica condições de evitabilidade ou ações de controle.

De igual maneira, a dimensionalidade global, projeta sua memória para formulação de uma observação sobre aquilo que é possibilidade futura, a resultante deste processo implica na identificação de riscos de caráter global, como prognóstico observável, mas intangível a uma parcela considerável da sociedade do planeta. Apenas a memória global que detém as condições para elaborar medidas de controle ou evitabilidade. Nesse entremeio, há de considerar que a relação, ainda que dialógica, entre a dimensionalidade individual e a global, seja resultante de uma macrossincronização, os componentes da memória e até da interação individual são fundamentalmente microscópicos dado a amplitude da complexidade que se estabelece deste contexto, ou seja, as possibilidades demandadas pela memória global são bem maiores que boa parte da capacidade cognitiva dos indivíduos, isto implica na dificuldade de se construir alternativas, respostas ou mecanismos de controle dos riscos globais sem que se coloque em pauta a elaboração de uma tecnologia sistêmico-temporal global, semelhante ao direito em âmbito social.

Notavelmente, verifica-se em escala global tribunais e órgãos colegiados responsáveis pela proteção à pauta dos direitos humanos ou mesmo intervenções para promoção da paz entre os países. Neste entreves, há a necessidade de ampliar a capacidade interventiva destes órgãos, em face do reconhecimento de outras pautas de possibilidades, além de alicerçar os mecanismos de controle e evitabilidade dos riscos globais.

Sob o aspecto da intervenção de um direito penal do tempo perante os riscos sociais, primeiramente, deve-se buscar na memória jurídica os alicerces da compreensão e análise dos riscos, a delimitação de suas formas de (im)possibilidade de práticas e efeitos, segundo uma apreciação jurídico-penal que demanda sempre uma observação que abstrairá um conteúdo temporalmente determinado para o presente da observação, o que exige a formulação de um direito penal também temporalmente dinâmico, que instrumentalize a memória como recurso ávido a temporalização de suas decisões e que aplique, se necessário, sancionamentos que não importem em destemporalização dos sujeitos, mas na manutenção de sua sincronização sistêmica e perenidade da dimensionalidade temporal.

A propositura de um direito penal do tempo também implica no exercício jurisprudencial hábil, ao centrar-se na memória do direito penal, deve buscar respostas adequadas não só no âmbito normativo, mas na jurisprudência e nos conhecimentos e informações (sobretudo científicos), atendendo as exigências da dinâmica social atual. O risco, enquanto limite do direito, há de ser delineado pela decisão fundada na temporalidade presente do direito, que se preste a reconhecer a necessidade de não abandonar suas bases de legitimação, mas de apoiar-se no seu tempo (memória) para elaboração da comunicação que inscreverá a simplificação do risco no âmbito de atuação jurídica.

Acontece que a decisão também poderá concorrer para incrementar o risco. A partir da medida decisional, outras possibilidades podem advir, em condições que não estão na esfera de compreensibilidade, nem tão pouco do âmbito de determinação, tal como ocorre com a determinação da privação da liberdade de um indivíduo, pois não há garantias contundentes de sua sincronização à sociedade (ressocialização), contudo essas subsequentes possibilidades são representações da dinâmica do processo de observação sistêmico e que, por isso, demandam uma nova reativação/ reavaliação da memória jurídica como mote de simplificação do risco, ocultação do seu paradoxo.

A decisão estabelece uma circularidade discursiva em torno do risco, seja porque ela “sempre concorrerá para definir a opção por uma dentre as várias soluções [...] judicativamente sustentáveis; e o juízo [...] nunca disponibilizará, nas ponderações prudenciais

que como tal o constituem, o fundamento esgotante da [...] opção que acaba de referir” (Bronze, 2012, p. 132).

O processo decisório não pode ficar adstrito a reprodução de uma narrativa literal da norma, nem tão pouco se apresenta como mote de justificação-argumentativa de uma deliberação pós-fato, subjetivamente elaborada. Como assenta Bronze (2012), deve ser levado em conta o mérito do problema judicial e a relevância problemática do fundamento decisional, avalizados concretamente por um criticismo dialógico entre tais elementos, balizados pela memória jurídica inserta na dimensionalidade temporal. Tal perspectiva, conduz a observação sobre a memória das decisões jurisdicionais que, ao serem temporalizá-las ao contexto presente, tanto por intermédio do interregno normativo-constitutivo da ordem jurídica, como do próprio exercício jurisdicional, constitui um processo que imperiosamente deve estabelecer vias de concretizar respostas hábeis, sintomaticamente sinérgicas aos interesses demandados para superação dos riscos.

A dinâmica da atual sociedade da velocidade, sempre em aceleração, impõe que os mecanismos jurídicos não sejam estáticos, tal como propõe um normativismo legalista, mas se apoie num processo dinâmico de temporalização do direito à realidade social²³¹. Em razão de, sistemicamente, o direito aumentar sua complexidade através dos processos de autorreferência e autopoiese, apoiando-se em sua memória, ele tende a se dinamizar a partir da apropriação da circular construção/alimentação de suas experiências e saberes.

A apropriação da memória jurídica como fundamento decisório emprega circularmente a decisão como mote para outras decisões. Este sistema, já apreciado na *Common Law*, possibilita a elaboração de respostas mais hábeis as contingências sociais, mas, ao mesmo modo, adequadas à temporalidade social.

O provimento de práticas da *Common Law* incertas nos ordenamentos de tradição da *Civil Law* tem ocorrido com maior frequência, principalmente nos países ocidentais, sobretudo com o fim de superar o enrijecimento normativo-dogmático e, assim, dar vazão as demandas ocasionadas pelas contingências dessa sociedade.

Neste sentido, é imperioso considerar que o direito penal do tempo constitui uma diretriz de (re)observação sociológica sobre o próprio direito penal, de modo a reordenar sua matriz operativa sistêmica através do elemento tempo, formulado sociologicamente como um

²³¹ Segundo Teixeira e Nascimento (2017, p. 438), “enquanto o tempo *não para* e segue produzindo mudanças, o direito carrega a ideia de constância, sendo no interior dessa tensão que ambos se movimentam: o tempo tem a força de transformar o próprio direito, de pautá-lo, de instituí-lo, daí porque vivem em estado permanente de articulação. Sem mudança não há estabilidade, mas petrificação, o que é inviável diante das contingências representadas pela realidade cambiante de uma sociedade pós-moderna e de risco”.

sistema temporal tridimensional (situado no indivíduo, na sociedade e na globalidade), congrega uma memória que é operacionalizada sistemicamente (por via da sincronização das demais dimensionalidade subjacentes e, até mesmo, do exercício autorrecursivo e autopoiético), responsável por simplificar as contingências que o próprio sistema elabora como observação, tal qual o risco, e que, portanto, por intermédio de um processo não menos dinâmico de observação e comunicação para construção de medidas assecuratórias da perenidade temporal.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A modernidade representa a formação de um modelo societário no qual os sistemas funcionais assumem uma condição de autorreprodução, o que lhe garante um fechamento sistêmico e sua distinção em relação ao anterior paradigma (Antiguidade e Idade Média). Esta condição tem permitido à sociedade atual assumir níveis cada mais complexos de estruturação e organização sistêmicos, o que tem levado os observadores a compreenderem que ela tem assumido um segundo nível (a modernização da própria modernidade), que a partir da reflexividade ou da liquefação da solidez de seus próprios conceitos tem consubstanciado um paradoxo que expõe a incerteza a partir de seus próprios pressupostos de certeza, a abertura ao não saber pelo saber, que culminam na compreensão de amplas ameaças ou incertezas provenientes das possibilidades comunicativas.

Os pressupostos da modernização, levados a efeito pela busca pelo “desenvolvimento”, tem alargado a compreensão sobre o reconhecimento de elementos que se prestam a formular uma ideia ampliada sobre o conhecimento, propriamente coerente com as exigências capitalistas, jurídicas, tecnológicas, ambientais e democráticas atuais, mas que, por outro lado, diante da discrepante realidade de muitos países e até as desigualdades internas de cada um destes, tem exposto um quadro de frustração, sobretudo diante da dificuldade de cumprimento das exigências da própria modernização.

Observa-se, por conseguinte, que a modernização, ao mesmo tempo em que instituiu mecanismos de ampliação das premissas de desenvolvimento, por outro lado, expôs a deficiência de sua efetivação. Neste contexto, emerge o “risco” como variável de modulação comunicativa paradoxal, prescreve a regressão a partir da progressão, a desconexão dos padrões de caráter global, regional e local, abre o horizonte de possibilidades de não-saber através do saber, constitui a determinação das indeterminações.

Assim, o risco é tomado como um construto sistêmico advindo da complexidade da modernidade e dos processos de modernização e globalização a ela subjacentes, representando, por conseguinte, uma contingência-limite, uma (im)possibilidade que constitui desdobramento da própria complexidade da sociedade.

Nessa esteira, o risco constitui uma contingência ao pressuposto de controle incumbido ao direito, que também assume o compromisso funcional de demover as incertezas pela elaboração de pressupostos assecuratórios das expectativas. Notadamente, face das possibilidades de afetação de bens jurídicos considerados caros a sociedade, tem-se buscado a elaboração de tais respostas através do direito penal, no entanto, este mesmo enfrenta

dificuldades para o exercício desta atribuição, uma vez que, *prima facie*, necessita estabelecer parâmetros semântico-normativos precisos e adequados, elaborar uma estrutura comunicativa para lidar com tal contingência sem tão pouco afetar sua base principiológica, de legitimação e pressupostos humanísticos.

Neste ínterim, o risco não pode ser encarado como uma unidade factual diante da qual o direito penal clássico pode lidar, pois não há como estipular gradações da culpabilidade do agente, muito menos há como delimitar parâmetros temporais adequados à definição de consumação, aplicação de institutos como prescrição etc. Deste modo, verifica-se que uma questão fundamental neste contexto é a temporalidade²³².

Por conseguinte, ao tomar uma análise sobre o tempo, verifica-se que ele é um produto sociológico proveniente eminentemente da observação, que, ao ser realizada a partir do presente, estabelece o marco dinâmico entre passado e futuro. Logo, o tempo ao ser tomado como expressão de uma convencionalidade social, é compreendido como síntese aglutinativa de informações, experiências e saberes, que são constantemente adaptadas, refutadas ou aprimoradas. O tempo é uma representação da observação sistêmica, responsável por elaborar, transpor, alimentar a memória, em outras palavras, por elementar a própria estrutura comunicativa sistêmica.

A memória, através da seletividade da lembrança e esquecimento, constitui a síntese aglutinativa dos conhecimentos, experiências e comunicações que se presta a pontuar, no momento de sua observação (ou auto-observação) presente, o que é o passado e, por intermédio deste, projetar o futuro. O próprio exercício comunicativo, ativa a memória para elaboração dos signos a serem transpostos ou traduzidos pela mensagem, sendo acessada para dar compreensão cognitiva a qualquer informação. Nessa esteira, é a memória que será seletiva e dinamicamente alimentada e realimentada pela comunicação.

Em face deste processo dinâmico e de inesgotável alimentação, a comunicação terá sentido único a cada momento. O sistema, desta maneira, elabora como marco significativo da comunicação o tempo presente, que passa a tomar outros contornos ou novas perspectivas a partir do momento em que este sistema é alimentado, aumentando a cada instante sua complexidade.

Ao tomar como parâmetro a observação de segunda ordem, ou melhor, as observações dos observadores, constatou-se que a abordagem sociológica do tempo tem sido

²³² Neste ínterim, constata-se que o aumento da complexidade social, decorrente das transformações ocasionadas pelo avanço tecnológico e comunicativo, da globalização, das interações cada vez mais velozes de uma sociedade interconectada em rede, permitiram a diferenciação do tempo como matriz fundamental à sociedade atual.

formulada em três perspectivas, que sob o viés sistêmico tratado nesta tese, passou-se a considerar como três dimensionalidades: do indivíduo, da sociedade e da globalidade. Ao analisá-los, pode-se considerar que esses sistemas temporais possuem uma complexidade própria, são fechados sob a ótica da sua memória e de operações autorrecursivas, mas abertos as contingências e ao acoplamento funcional, sendo acessíveis por via da sincronização dos indivíduos que têm acesso por intermédio de uma observação parcial de sua complexidade.

É a partir do processo de recursividade (ou mesmo a autorreferência) à memória que se constroem os marcos temporais (presente, passado e futuro). É o exercício sempre dinâmico e de realimentação cotidiano que possibilita o desenvolvimento das estruturas dimensionais, a partir de operações de interação dialógicas e de sincronização destas dimensionalidades, que asseguram o aumento da complexidade temporal sistêmica (da memória), constituindo um ponto cardinal para dar uma feição dinâmica e, ao mesmo tempo, assegurar o fechamento do sistema.

Se, por um lado, a memória dos indivíduos sincronizados se presta a estatuir a temporalidade sistêmica da sociedade, ao mesmo modo, esta possibilita a construção do direito penal como tecnologia voltada para garantia da perenidade dimensional social. Esta memória social constitui não apenas a fonte necessária para as operações do sistema jurídico, mas também o fim a ser tutelado por via da sincronização e temporalização do sistema, sobretudo para manutenção das expectativas, assegurando assim os pressupostos (ainda que ilusórios) de segurança e certeza, projetando a perenidade temporal da sociedade.

Nessa esteira, sob uma ótica sistêmico-temporal, verifica-se que o risco é construído como limite para o sistema. São as ponderações sobre o não-saber construídas pelo saber, sintetizadas pelo próprio sistema como determinação das indeterminações, que acabam sendo tomadas como limitar entre o lícito e ilícito, que são alçadas como ponte para o futuro a partir da memória do direito para o próprio direito.

A elaboração de um direito penal do tempo permite um novo olhar sociológico sobre o exercício penal, onde a observação sobre o tempo (enquanto memória) do/para o direito penal constitui o mote de suas operações sistêmicas, isso possibilita alcançar outras possibilidades para a política criminal, seja para fins de elaboração das condutas tipológicas, do exercício processual, da elaboração decisional ou mesmo assegurar uma nova significação à sanção penal, de modo a revesti-la de uma perspectiva mais humanizada, destituindo-a de seus efeitos corpóreos (exclusão ou esquecimento dos sujeitos), para voltar-se a preocupação sobre seu fim primordial, a sincronização dos indivíduos à sociedade.

É o direito penal do tempo, um projeto jurídico-penal dinâmico, que volta-se a memória jurídico-penal como mote da elaboração de um direito (presente e atualizado), por intermédio da prática jurisprudencial, a qual deve ser compreendida como muito mais do que um exercício interpretativo das normas jurídicas (estático ou atemporalizado), mas voltado para a memória do próprio direito (das decisões) e da sociedade (das pesquisas tecnológicas e conceitos partilhados socialmente etc.), a fim de garantir sua temporalização e uma dinâmica reelaboração deste direito, atendendo as contingências de uma sociedade em constante transformação.

Nessa esteira, o risco é observado pelo direito penal do tempo como recurso projetado pela memória temporal da sociedade e, portanto, deve ser controlado por decisões que também respeitem a temporalidade do próprio risco, projetem-se ao seu tempo, conectem dinamicamente sua relação com o risco como fórmula apropriada ao seu controle. Em outras palavras, o direito penal do tempo deve utilizar-se de sua memória (sobretudo da prática judicante) para intervir perante o risco segundo a significação (memória) presente e, ajustar-se ou amoldar-se, adequadamente às contingências destes possam advir.

O direito penal do tempo não se trata de um modelo variável, incerto ou inseguro, mas de um exercício jurídico-penal sobretudo jurisprudencial, adequado e dinâmico segundo às contingências do seu tempo, fundado nos pressupostos de validade, bases principiológicas, etc., significadas segundo ao tempo decisório, capaz de confabular respostas ágeis, adequadas a manutenção das expectativas em torno do direito, assecuratório da sincronização dos indivíduos.

Nessa esteira, percebe-se que o direito penal não é o direito das penas, não é o direito das prisões ou da destituição da liberdade! Muito mais que isso, o direito penal é uma tecnologia do tempo, funcionalmente orientado pelo tempo para garantir sua perenidade, que se apropria dele para elaboração de sua prática operativa (seja para construção de tipologias normativas, práticas processuais, qualificação do injusto penal etc.), instrumentaliza o tempo em suas operações e se reformula, aumenta sua complexidade, operando significativamente para se se autodefinir como direito. O direito penal do tempo é o tempo sistemicamente operado pelo tempo, é o direito que se reconstrói temporalmente como direito, é a memória do direito penal elaborada como direito penal num determinado tempo para construir a memória do direito penal.

REFERÊNCIAS

- ABREU, Iduna Weinert. A teoria da ação finalista de Hans Welzel. **Revista de Informação Legislativa**, p. 179 – 198, jul. – set. 1976. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/180958/000357593.pdf?sequence=3&isAllowed=y>. Acesso em 16 fev. 2023.
- ADERALDO, C. V. L.; AQUINO, C. A. B. D.; SEVERIANO, M. D. F. V.. Aceleração, tempo social e cultura do consumo: notas sobre as (im)possibilidades no campo das experiências humanas. **Cadernos EBAPE.BR**, v. 18, n. 2, p. 365–376, abr. 2020.
- ADORNO, Sérgio; PASINATO, Wânia. A justiça no tempo, o tempo da justiça. **Tempo Social**, Revista de Sociologia da USP, v. 19, n. 2, p. 131-155, nov. 2007.
- AEROSA, João. O risco no âmbito da teoria social. **Anais...** VI Congresso Português de Sociologia, Universidade Nova de Lisboa, n. 323, p. 1 – 16, jun. 2008.
- AEROSA, João. Do risco ao acidente: que possibilidades para a prevenção? **Revista Angolana de Sociologia**, n. 4, p. 39-65, dez. 2009. Disponível em: <https://core.ac.uk/reader/55618420>. Acesso em 13 fev. 2023.
- AEROSA, João. Riscos ocupacionais da imagiologia: estudo de caso num hospital português. **Tempo Social**, v. 23, n. 2, p. 297-318, nov. 2011. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/ts/a/QLXmS64SZ8xp7f4PrTh7ZpK/?lang=pt&format=pdf>. Acesso em 13 fev. 2023.
- ADORNO, Sérgio; PASINATO, Wânia. A justiça no tempo, o tempo da justiça. **Tempo Social**, revista de sociologia da USP, v. 19, n. 2, pp. 131-155, nov. 2007
- AGAMBEN, Giorgio. **Homo Sacer, o Poder Soberano e a Vida Nua**. Trad. Henrique Burigo. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2002.
- AGOSTINHO, Santo. **Confissões**. tradução de J. Oliveira Santos e A. Ambrósio de Pina. São Paulo: Abril Cultural, 1980. (Coleção Os pensadores).
- ALONSO, Jesús Javier Alemán. De la sociedad del riesgo al desmantelamiento del estado de bienestar. **Dilemata**, n. 11, p. 139–147, 2013. Disponível em: <https://www.dilemata.net/revista/index.php/dilemata/article/view/196>. Acesso em: 24 jan. 2023.
- ANDRADE, Carla Coelho de. **O desafio da reintegração social do preso: uma pesquisa em estabelecimentos prisionais**. Texto para discussão 2095. Brasília: Rio de Janeiro: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada, 1995. Disponível em: https://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/4375/1/td_2095.pdf. Acesso em 15 set. 2024.
- ANITUA, Gabriel Ignácio. **História dos pensamentos criminológicos**. Tradução de Sérgio Lamarão. – Rio de Janeiro: Revan; Instituto Carioca de Criminologia, 2008. (Pensamento Criminológico; 15).

AQUINO, Tomás de. **Compêndio de Teologia**. Tradução de Carlos Nougué. Porto Alegre, RS: Concreta, 2015

ARAGÃO, Maria Helena de Melo; ARAGÃO, Jádney Flávio de Melo. Evolução social do conceito de tempo. **Anais...** V Colóquio Internacional “Educação e Contemporaneidade”, São Cristóvão, p. 1 – 12, Set. 2011.

ARAÚJO, Jailton Macena. Constituição, Cidadania e Trabalho: premissas para o reconhecimento de uma racionalidade estatal pautada no trabalho. **Direito, Estado e Sociedade**, n. 52, p. 134-158, jan. / jun. 2018.

ARAÚJO, Carlos Alberto Ávila. O fenômeno da pós-verdade: uma revisão de literatura sobre suas causas, características e consequências. **ALCEU**, v. 20, n. 41, p. 35 – 48, jul. - set. 2020.

ARENDT, Hannah. **A condição humana**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007.

ASHTON, Peter Walter. As principais Teorias de Direito Penal, seus proponentes e seu desenvolvimento na Alemanha. **Revista da Faculdade de Direito da UFRGS**, v. 12, p. 237-246, 1996.

AVEN, Terje. Risk assessment and risk management: Review of recent advances on their foundation. **European Journal of Operational Research**, n. 253, p. 1 – 13, 2016.

BAETA NEVES, Clarissa Eckert; MONEIRO NEVES, Fabrício. O que há de complexo no mundo complexo? Niklas Luhmann e a Teoria dos Sistemas Sociais. **Sociologias**, Porto Alegre, a. 8, n. 15, p. 182-207, jan. – jun. 2006.

BARBIERI, José Carlos. **Desenvolvimento sustentável**: das origens à Agenda 2030. Petrópolis: Vozes, 2020.

BARATTA, Alessandro. Principios del derecho penal mínimo - para uma teoría de los derechos humanos como objeto y limite de la ley penal – trad. Francisco Bissoli Filho. In.: **Doutrina Penal**. Buenos Aires, Argentina: Depalma, 1987. Disponível em: <<http://danielafeli.dominiotemporario.com/doc/ALESSANDRO%20BARATTA%20Principios%20de%20dereito%20penal%20minimo.pdf>>. Acesso em: 27 Abr. 2016.

BARATTA, Alessandro. Criminologia crítica e crítica do Direito penal: introdução à Sociologia jurídico-penal. Rio de Janeiro: Revan, 1997.

BARATTA, Alessandro. Criminología crítica y crítica del derecho penal: introducción a la sociología jurídico penal. – 1ª ed. 1ª reimp. – Buenos Aires: Siglo XXI, 2004.

BARRETO, Tobias. **Estudos de Direito**. Rio de Janeiro: Laemmert & C., 1892.

BARROS, José D’Assunção. História e Memória – uma relação na confluência entre tempo e espaço. **MOUSEION**, v. 3, n.5, p. 35 – 67, Jan. - Jul. 2009.

BATISTA, Nilo. **Introdução crítica ao direito penal brasileiro**. 11. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

BAUDELAIRE, Charles. **Sobre a modernidade**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1996.

BAUMAN, Zygmunt. **Globalização: as consequências humanas**. Tradução de Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 1999.

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

BAUMAN, Zygmunt. **Comunidade: a busca por segurança no mundo atual**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2003.

BAUMAN, Zygmunt. **Tempo líquidos**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2007.

BAUMAN, Zygmunt. **Medo líquido**. Tradução de Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2008.

BAUMAN, Zygmunt. **Aprendendo a pensar com a sociologia**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2010.

BAUMAN, Zygmunt. **44 cartas do mundo líquido moderno**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2011.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. Tradução de José Cretella Júnior e Agnes Cretella. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

BECHMANN, Goltard; STEHR, Nico. Niklas Luhmann. **Tempo Social**, São Paulo, n. 13, v. 2, p. 185-200, nov. 2001.

BECK, Ulrich. **O que é globalização?** Equívocos do globalismo: respostas à globalização. São Paulo: Paz e Terra, 1999.

BECK, Ulrich. Retorno a la teoría de la “sociedade del riesgo”. **BAGE: Boletín de la Asociación de Geógrafos Españoles**, n. 30, 2000, p. 9-20. Disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=1122543>. Acesso em 23 jan. 2020.

BECK, Ulrich. The terrorist threat. The world risk revisited. **Theory, Culture and Society**, v. 19, n. 4, p. 39-55, 2002a. Disponível em: http://lakatos.free.fr/Tanitas/Intro/1stsem/files/page57_6.pdf. Acesso em 23 jan. 2023.

BECK, Ulrich. **La Sociedad del riesgo global**. Traducción de Jesús Alborés Rey. Madrid: Siglo XXI de España, 2002b.

BECK, Ulrich. **La mirada cosmopolita o la guerra es la paz**. Barcelona: Paidós, 2005.

BECK, Ulrich. Living in the world risk Society: a Hobhouse Memorial Public Lecture given on Wednesday 15 February 2006 at the London School of Economics. **Economy and Society**, v. 35, n. 3, p. 329 – 345, Ago. 2006. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4095470/mod_resource/content/0/Beck--WorldRisk.pdf. Acesso em 15 fev. 2023.

BECK, Ulrich. **Sociedade de risco**: rumo a uma outra modernidade. São Paulo: Ed. 34, 2010.

BECK, Ulrich. **A metamorfose do mundo: novos conceitos para uma nova realidade**. Tradução de Maria Luiza X. de A. Borges. Rio de Janeiro: Zahar, 2018.

BECK; Ulrich; GIDDENS, Anthony; LASH, Scott. **Modernidade Reflexiva**. Oeiras: Celta, 2000.

BECK; Ulrich; GIDDENS, Anthony; LASH, Scott. **Modernização Reflexiva**. Política, tradição e estética na ordem social moderna. Tradução de Magda Lopes. São Paulo: Unesp, 1997.

BECKER, Howard Saul. **Outsiders**: estudos de sociologia do desvio. Tradução de Maria Luiza X. de Borges. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2008.

BENTO, Berenice. Necrobiopoder: Quem pode habitar o Estado-nação?. **Cadernos Pagu**, n. 53, p. 1-16, 2018. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/cpa/a/MjN8GzVSCpWtxn7kypK3PVJ/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em 14 set. 2024.

BERCOVICI, Gilberto. **Desigualdades regionais, Estado e Constituição**. São Paulo: Max Limonad, 2003.

BERGSON, Henri. **Duração e simultaneidade**: a propósito da teoria de Einstein. São Paulo, Martins Fontes, 2006a.

BERGSON, Henri. **O pensamento e o movente: ensaios e conferências**. Tradução de Bento Prado Neto. São Paulo: Martins Fontes, 2006b.

BIDASOLO, Mirentxu Corcoy. Legitimidad de la protección de bienes jurídico-penales supraindividuales. **Revista CENIPEC**, n. 30, p. 89-120, jan. 2011.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal Volume I**. São Paulo: Saraiva, 2020.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da Pena de Prisão**. São Paulo: Saraiva, 2004.

BOLSONELLO, Jani *et al.* O uso de *Brainstorming* como ferramenta para aprendizagem. **Conhecimento & Diversidade**, Niterói, v. 15, n. 36, p. 174 – 191, jan. / mar. 2023.

BORGES, Orlindo Francisco. **Direito penal internacional ambiental**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2018.

BOTTINI, Pierpaolo Cruz. O paradoxo do risco e a política criminal contemporânea. *In.*: MENDES, Gilmar Ferreira; BOTTINI, Pierpaolo; PACELLI, Eugênio. **Direito penal contemporâneo**. São Paulo: Saraiva, 2011.

BOURDIEU, Pierre. **A miséria do Mundo**. Petrópolis: Vozes, 1997.

BRAGA, Pedro. A sociedade de risco e o Direito Penal. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, a. 42, n. 168, p. 155 – 166, out./dez. 2005.

BRASIL. ADPF 347. Relator p/ Acórdão: Luís Roberto Barroso, Tribunal Pleno, DJe, 19 dez. 2023. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=773553256>. Acesso em: 17 nov. 2024.

BRASIL. Superintendência de Seguros Privados (SUSEP). **Relatório de Gestão 2021**. Rio de Janeiro: SUSEP, 2022. Disponível em: <https://www.gov.br/susep/pt-br/arquivos/arquivos-transparencia/relatorio-2021-versao-22-11-22.pdf>. Acesso em 09 mar. 2023.

BRASIL. Secretaria Nacional de Políticas Penais. **Relatório de Informações Penais**. Brasília: SENAPPEN, 2024.

BRONZE, Fernando José. **Analogias**. Coimbra: Coimbra Editora, 2012.

BRONZE, Fernando José. **Metodologia do Direito**. Coimbra: Coimbra Editora, 2020.

BUCHS, Arnaud; BLANCHARD, Odiler. Exploring the concept of sustainable development through role-playing. **The Journal of Economic Education**, v. 42, n. 4, p. 388-394. 2011. DOI: <https://doi.org/10.1080/00220485.2011.606089>.

CALADO, Camila. Medo, risco e virtual. **Anais... XXXVIII Congresso Brasileiro de Ciências da Comunicação**, Rio de Janeiro, p. 1 – 12, set. 2015. Disponível em: <https://www.portalintercom.org.br/anais/nacional2015/resumos/R10-3544-1.pdf>. Acesso em 14 fev. 2023.

CALLEGARI, André Luiz; ANDRADE, Roberta Lofrano. Sociedade do risco e direito penal. **Revista da Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul**, Porto Alegre, n. 26, p. 115–140, 2020. Disponível em: <https://revista.defensoria.rs.def.br/defensoria/article/view/21>. Acesso em: 16 fev. 2023.

CÂMARA, Guilherme Costa. **Programa de Política Criminal: orientado para a vítima do crime**. São Paulo: Revista dos Tribunais; Coimbra: Coimbra Editora, 2008.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**. Parte Geral. v. 1. São Paulo: Saraiva, 2011.

CARRARA, Francesco. **Programa del Curso de Derecho Criminal**. Tradução de Octavio Béeche Arguello y Alberto Gallegos Pacheco. San José: Editorial Jurídica Continental, 2000.

CASTEL, Robert. **A gestão dos riscos**. Tradução de Celina Luz. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1987.

CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede**. Tradução Roneide Venâncio Majer. São Paulo: Paz e Terra, 2002. Vol. 1.

CASTELLS, Manuel; CARTOSO, Gustavo (org.). **A Sociedade em Rede: do conhecimento à ação política**. Lisboa: Imprensa Nacional – Casa da Moeda, 2006.

CASTORIADIS, Cornelius. **A instituição imaginária da sociedade**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1982.

CHARTIER, Roger. **A história cultural: entre práticas e representações**. Tradução de Maria Manuela Garlhardo. Miraflores: Difel, 2002.

CHERMAN, Alexandre; VIEIRA, Fernando. **O tempo que o tempo tem**. Por que o ano tem 12 meses e outras curiosidade sobre o calendário. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2008.

CONDE, Francisco Muñoz; HASSEMER, Winfried. **Introdução à Criminologia**. Tradução de Cíntia Toledo Miranda Chaves. Rio de Janeiro: Editora Lumem Juris, 2011.

COSTA JÚNIOR, Ernani Salles da. A Constituição como narrativa fundadora: reflexões sobre tempo e direito. **Duc in Altum**, v. 15, n. 36, p. 1 – 23, 2023.

COSTA JÚNIOR, Ernani Salles da; OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. Tempo da Constituição e Ponte para o Futuro: uma análise a partir da teoria crítica da aceleração social. **Revista Direito e Práxis**, Rio de Janeiro, v. 12, n. 01, p. 197-236, 2021.

CRUZ, Ana Paula Fernandes Nogueira da. Crimes de perigo e riscos ao ambiente. **Revista de direito ambiental**. São Paulo, a. 11, n. 42, abr./jun. 2006

DE GIORGI, Raffaele. O risco na sociedade contemporânea. **Sequência**, n. 28, p. 45 - 54, jun. 1994.

DE GIORGI, Raffaele. **Direito, democracia e risco: vínculos com o futuro**. Tradução Juliana N. Magalhães; Menelick De Carvalho Netto. Porto Alegre: Fabris, 1998.

DE GIORGI, Raffaele. O Direito na sociedade do risco. **Revista Opinião Jurídica**. n. 5. p. 383-394, 2005.

DE GIORGI, Raffaele. **Direito, Tempo e Memória**. Tradução de Guilherme Leite Gonçalves. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

DE GIORGI, Raffaele. O Risco na Sociedade Contemporânea. **Revista de Direito Sanitário**, São Paulo. v. 9. n. 1, p. 37-49, mar./jun. 2008.

DE GIORGI, Raffaele. A investigação sociológica do direito na teoria dos sistemas. **Direito.UnB - Revista de Direito da Universidade de Brasília**, v. 2, n. 2, p. 103-119, 1 abr. 2016.

DE GIORGI, Raffaele. Limites do Direito. **Revista da Faculdade Mineira de Direito**, Dossiê “Justiça de Transição, Corrupção, Exceção, Diferença e Risco, estudos sob a égide do debate congressional Direito, Memória, Democracia e Crimes de Lesa Humanidade”, v. 24, n.48, p. 4 – 23, 2021.

DE GIORGI, Raffaele. **O Direito na Modernidade: futuro, risco e democracia**. São Paulo: Dialética, 2024.

DEAN, Mitchell. Risk, Calculable and Incalculable. In.: LUPTON, Deborah. (Org.). **Risk and Sociocultural Theory: New Directions and Perspectives**. Cambridge: Cambridge University Press, 1999. p. 131-159

DEAN, Mitchell. Risk, Calculable and Incalculable. *Soziale Welt: Zeitschrift für Sozialwissenschaftliche Forschung und Praxis*. n. 49, p. 25-42, 1998.

DERRIDA, Jacques. **Força de Lei**. São Paulo: Martins Fontes, 2010a.

DERRIDA, Jacques. **Seminario La bestia y el soberano**: volumen I: 2001-2002. Buenos Aires: Manantial, 2010b.

DERZI, Misabel de Abreu Machado. Tipo ou conceito no Direito Tributário? **Revista Fac. Direito UFMG**, Belo Horizonte, n. 31, p. 213-260, 1987.

DIAS, Jorge de Figueiredo. **Direito Penal**: parte geral: Tomo 1: Questões fundamentais: a doutrina geral do crime. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais; Coimbra Editora, 2007.

DURKHEIM, Émile. **Educação e Sociologia**. Tradução de Stephania Matousek. Petrópolis: Vozes, 2011.

EINSTEIN, Albert. **Sobre la teoría de la relatividad especial y general**. Madrid: Altaya, 1998.

ELIAS, Norbert. **O processo civilizador**: uma história dos costumes. Vol. I. Tradução de Ruy Jungman. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 1994a.

ELIAS, Norbert. **O processo civilizador**: formação do Estado e Civilização. Vol. II. Tradução de Ruy Jungman. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 1994b.

ELIAS, Norbert. **Sobre o tempo**. Tradução de Vera Ribeiro. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1998.

EWALD, François. Insurance and risk. In.: BURCHELL, Graham; GORDON, Colin; MILLER, Peter. **The Foucault effect**: studies in governmentality: with two lectures by and an interview with Michel Foucault. Chicago: University of Chicago, 1991. p. 197-210. Disponível em: <https://laelectrodomestica.files.wordpress.com/2014/07/the-foucault-effect-studies-in-governmentality.pdf>. Acesso em 14 fev. 2023.

FARIAS, Marcella Sarah Filgueiras de; AZEVEDO, Rosa Oliveira Marins. Breves discussões em torno do conceito de tecnologia e o seu papel da educação. **Anais...** Congresso Internacional de Educação e Tecnologias – CIET, Encontro de Pesquisadores em Educação à Distância – EnPED, p. 1 – 8, 2018.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão**: teoria do garantismo penal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

FERNANDES, Paulo Silva. **Globalização, “sociedade de risco” e o futuro do direito penal**. Coimbra: Almedina, 2001.

FISCHER, Jamie Montague; AMEKUDZI, Adjo. Quality of life, sustainable civil infrastructure, and sustainable development: strategically expanding choice. **Journal of Urban Planning and Development**, v. 137, i. 1, 39-48, mar. 2011. DOI: [https://doi.org/10.1061/\(ASCE\)UP.1943-5444.0000039](https://doi.org/10.1061/(ASCE)UP.1943-5444.0000039).

FISCHHOFF, Baruch; WATSON, Stephen R.; HOPE, Chris. Defining Risk. **Policy Sciences**, n. 17, p. 123-139, 1984. Disponível em: <https://www.cmu.edu/epp/people/faculty/research/Defining-Risk1984.pdf>. Acesso em 11 fev. 2023.

FOLQUITTO, Camila Tarif Ferreira; SOUZA, Maria Thereza Costa Coelho de. Desenvolvimento da noção operatória de tempo: contribuições para a compreensão do Transtorno de Déficit de Atenção e Hiperatividade (TDAH). **Schème**, Revista Eletrônica de Psicologia e Epistemologias Genéticas, v. 7, n. 1, p. 91 – 113, jan. - jul. 2015.

FOUCAULT, Michel. Governmentality. In.: BURCHELL, Graham; GORDON, Colin; MILLER, Peter. **The Foucault effect: studies in governmentality: with two lectures by and an interview with Michel Foucault**. Chicago: University of Chicago, 1991. p. 87-104. Disponível em: <https://laelectrodomestica.files.wordpress.com/2014/07/the-foucault-effect-studies-in-governmentality.pdf>. Acesso em 14 fev. 2023.

FOUCAULT, Michel. **Microfísica do poder**. Tradução de Roberto Machado. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1979.

FOUCAULT, Michel. **Em defesa da sociedade**. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

FOUCAULT, Michel. **As palavras e as coisas: uma arqueologia das ciências humanas**. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

FOUCAULT, Michel. **A verdade e as formas jurídicas**. Tradução de Roberto Cabral de Melo Machado e Eduardo Jardim Morais. Rio de Janeiro: NAU, 2002.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: nascimento da prisão**. Tradução de Raquel Ramallete. 38. ed. Petrópolis: Vozes, 2010.

FURTADO, Celso. **O capitalismo global**. São Paulo: Paz e Terra, 1998.

GALILEU, Galilei. **Diálogo sobre os dois máximos sistemas do mundo ptolomaico e copernicano**. Tradução de Pablo Rubén Mariconda. São Paulo: Editora 34, 2011.

GIDDENS, Anthony. **As consequências da modernidade**. Tradução de Raul Fiker. São Paulo: Editora UNESP, 1991.

GIDDENS, Anthony. **Modernidade e identidade**. Tradução de Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2002.

GIDDENS, Anthony. **O mundo na era da globalização**. Tradução de Saul Barata. Lisboa: Presença, 2006.

GIDDENS, Anthony. **O mundo em descontrolo**. Tradução de Maria Luiz X. de A. Borges. Rio de Janeiro: Record, 2007.

GIDDENS, Anthony. **Sociologia**. Tradução de Alexandra Figueiredo *et al.* Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2008.

GIDDENS, Anthony; PIERSON, Christopher. **O sentido da modernidade**. Tradutor Luiz Alberto Monjardim. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2000.

GIL, Magdalena; UNDURRAGA, Eduardo A. Living the Modern Dream: Risk Quantification and Modeling During the Covid-19 Pandemic in Chile In: BROWN, Patrick R.; ZINN, Jens O. Zinn (Orgs.). **Covid-19 and the Sociology of Risk and Uncertainty** *Critical Studies in Risk and Uncertainty*, Califórnia: Palgrave Macmillan, Cham, 2022. p. 217-244.

GOFFMAN, Erving. **Manicômios, Prisões e Conventos**. Tradução de Dante Moreira Leite. 7. ed. São Paulo: Editora Perspectiva, 2001.

GOMES, Fábio José de Pinho. **A Quinta Velocidade do Direito Penal**. Cuiabá: Ed. do autor, 2021.

GOMES, Luiz Flávio. Direito penal tradicional versus “moderno e atual” direito penal. **Revista brasileira de ciências criminais**, São Paulo, a. 11, n. 42, jan./mar. 2003.

GUIVANT, Júlia Silvia. O legado de Ulrich Beck. **Ambiente & Sociedade**, São Paulo, v. XIX, n. 1, p. 229 - 240, jan. - mar. 2016. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/asoc/a/VMkgyWKytMgnvbF8dchY9sQ/?lang=pt&format=pdf>. Acesso em 23 jan. 2023.

GUIVANT, Júlia Silvia. A teoria da sociedade de risco de Ulrich Beck: entre o diagnóstico e a profecia. **Estudos Sociedade e Agricultura**, n. 16, p. 95-112, abr. 2001. Disponível em: <http://bibliotecavirtual.clacso.org.ar/ar/libros/brasil/cpda/estudos/dezesseis/julia16.htm>. Acesso em 13 fev. 2023.

HALBWACHS, Maurice. **A memória coletiva**. São Paulo: Vértice, 1990.

HASSEMER, Winfried. **Por qué no debe suprimirse el Derecho Penal**. Ciudad del México: Instituto Nacional de Ciencias Penales, 2003a.

HASSEMER, Winfried. Características e crises do Moderno Direito Penal. **Revista de Estudos Criminais**. n. 8, a. 2, p. 54-68, 2003b.

HASSEMER, Winfried. **Introdução aos fundamentos do Direito Penal**. Tradução de Pablo Rodrigo Alflen da Silva. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Ed., 2005.

HASSEMER, Winfried. Sobre a Arquitetura de um Direito Penal da Segurança, **Revista Direito Público**, n. 14, p. 73-85, Out. – Dez. 2006.

HASSEMER, Winfried. Direito Penal, Defesa Penal e Constituição. **Lusídia**, Lisboa, n. 4, v. 5, p. 517-526, 2007a. Disponível em:

http://repositorio.ulusiada.pt/bitstream/11067/1214/1/LD_n4-5_28.pdf. Acesso em 17 fev. 2023.

HASSEMER, Winfried. **Direito penal libertário**. Tradução de Regina Greve. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

HASSEMER, Winfried. **Direito Penal**: fundamentos, estrutura, política. Tradução de Adriana Beckman Mereilles *et al.* Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2008.

HESPANHA, Pedro. Mal-estar e risco social num mundo globalizado: Novos problemas e novos desafios para a teoria social. In.: SANTOS, Boaventura de Sousa (Org.). **A globalização e as ciências sociais**. São Paulo: Cortez, 2002. p. 161-196.

HERZOG, Félix. Algunos riesgos del Derecho penal del riesgo. **Doctrina**, IV Congreso de Justicia Penal, julio 1999. p. 54-57. Disponível em: <https://rabida.uhu.es/dspace/bitstream/handle/10272/13134/Algunos%20riesgos.pdf?sequence=2>. Acesso em 03 nov. 2024.

HOBBS, Thomas. **Leviatã**. Tradução de João Paulo Monteiro, Maria Beatriz Nizza da Silva, Claudia Berliner. São Paulo: Marins Fontes, 2003.

HORTA, Raul Machado. Permanência e Mudança na Constituição. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, n. 188, p. 14 – 35, abr. - jun. 1992.

IANNI, Octavio. **Enigmas da Modernidade-Mundo**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

INTERNATIONAL UNION FOR CONSERVATION OF NATURE AND NATURAL RESOURCES - IUCN. **World Conservation Strategy: Living Resource Conservation for Sustainable Development**. Gland, Switzerland. 1980. Disponível em: <https://portals.iucn.org/library/sites/library/files/documents/WCS-004.pdf>. Acesso em 11 out. 2022.

IZUZQUIZA, Ignacio. Introducción: La urgencia de una nueva lógica. In: LUHMANN, Niklas. **Sociedad y sistema: la ambición de la teoría**. Barcelona: Paidós, 1990.

JAKOBS, Günther. **Sobre la teoría de la pena**. Traducción de Manuel Cancio Meliá. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1998. Disponível em: https://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos/a_20170508_03.pdf. Acesso em 17 fev. 2023.

JAKOBS, Günther. ¿Qué protege el Derecho Penal bienes jurídicos o la vigencia de la norma? **Cuadernos de Doctrina y Jurisprudencia Penal**, v. 7, n. 11, p. 23-42, 2001. Disponível em: <https://uai.edu.ar/media/110782/jakobs-qu%C3%A7-protege-el-dp.pdf>. Acesso em 17 fev. 2023.

JAKOBS, Günther. Sobre el concepto de delito contra la persona. **Revista Ibero-Americana de Ciências Penais**, Porto Alegre: FMP, CEIP, v. 3, n. 5, p. 167-182, jan./abr. 2002.

JAKOBS, Günther. Entrevista com Günther Jakobs e Manuel Cancio Meliá. **Revista Ibero-Americana de Ciências Penais**, Porto Alegre, FMP, CEIP v.4, n.8, pp. 11-17, jan./abr. 2003.

JAKOBS, Günther. **Sociedade, norma e pessoa: teoria de um direito penal funcional**. Tradução Maurício Antonio Ribeiro Lopes. Barueri, São Paulo: Manole, 2003b. (Estudos de direito penal; v.6).

JACKOBS, Gunther; MELIÁ, Manuel Cancio. **Direito penal do inimigo: noções e críticas**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

KANT, Immanuel. **Crítica da Razão Pura**. Tradução de Manuela Pinto dos Santos e Alexandre Fradique Morujão. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001.

KELSEN, Hans. **O problema da justiça**. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

KERSTENETZKY, Celia Lessa. **O estado do bem-estar social na idade da razão: A reinvenção do estado social no mundo contemporâneo**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.

KOSELLECK, Reinhart. Crisis. **Journal of the History of Ideas**, Pennsulvania, v. 67, n. 2, p. 357-400, 2006.

KUHN, Thomas S. **A estrutura das revoluções científicas**. São Paulo: Perspectiva, 1998.

KUNZLER, Caroline Moraes. A Teoria dos Sistemas de Niklas Luhmann. **Estudos de Sociologia**, Araraquara, n. 16, p. 123 – 136, 2004.

LASH, Scott. Risk Culture. In.: ADAM, Barbara; BECK, Ulrich; LOON, Joost Van. **The Risk Society and Beyond**. Critical Issues for Social Theory. London: Sage, 2000. P. 47-62. Disponível em: https://books.google.com.br/books?id=-XnYEvw_KuC&printsec=frontcover&hl=pt-BR&source=gbs_ge_summary_r&cad=0#v=onepage&q&f=false. Acesso em 14 fev. 2022.

LATOUR, Bruno. **Jamais fomos modernos: ensaio de antropologia simétrica**. Tradução de Carlos Irineu da Costa. Rio de Janeiro: Ed. 34, 1994.

LE GOFF, Jacques. **História e Memória**. Tradução de Bernardo Leitão *et al.* Campinas: Editora da UNICAMP, 1990.

LEAL, Rogério Gesta. **A responsabilidade penal do patrimônio ilícito como ferramenta de enfrentamento da criminalidade – instrumentos de direito material e processual**. Porto Alegre: FMP, 2017.

LEFF, Enrique. **Saber ambiental: sustentabilidade, racionalidade, complexidade, poder**. Petrópolis, RJ: Vozes, 2001

LEIBNIZ, Gottfried Wilhelm. **La polemica Leibniz-Clarke**. traducción de Eloy Rada. Madrid: Taurus, 1980.

LEIBNIZ, Gottfried Wilhelm. **Correspondence: G. W. Leibniz and Samuel Clarke**. Indianapolis: Hackett Publishing Company, 2000. Disponível em:

[https://www.hrstud.unizg.hr/_download/repository/Leibniz-Clarke,_Correspondence_\(ed._Ariew\).pdf](https://www.hrstud.unizg.hr/_download/repository/Leibniz-Clarke,_Correspondence_(ed._Ariew).pdf). Acesso em 08 mar. 2023.

LIPOVETSKY, Gilles; SERROY, Jean. **A cultura-mundo: resposta a uma sociedade desorientada**. São Paulo: Companhia das Letras, 2011.

LISZT, Franz von. **Tratado de direito penal Alemão**. Tradução José Hygino Duarte Pereira. Rio de Janeiro: F. Briguiet & C. Editores, 1899.

LOCKE, John. **Dois tratados sobre o governo**. Tradução Julio Fischer. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

LUKÁCS, Georg. **História e consciência de classe: estudos sobre a dialética marxista**. Tradução de Rodnei Nascimento. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

LUHMANN, Niklas. **La Sociología del Riesgo**. Guadalajara: Universidad Iberoamericana; Universidad de Guadalajara, 1981.

LUHMANN, Niklas. **Sociologia do direito I**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1983.

LUHMANN, Niklas. **Sociologia do direito II**. Tradução de Gustavo Bayer. Rio de Janeiro: Edições Tempo Brasileiro, 1985.

LUHMANN, Niklas. La teoría moderna del sistema como forma de análisis social complejo. **Sociológica**, a. 1, n. 1, [s. p.], 1986.

LUHMANN, Niklas. Deconstruction as Second-Order Observing. **New Literary History**, v. 24, n. 4, p. 763-782, 1993.

LUHMANN, Niklas. El derecho como sistema social. **No hay derecho**, Buenos Aires. a. V, n. 11, p. 29-33, ago.-out. 1994. Disponível em: <https://ahira.com.ar/ejemplares/no-hay-derecho-no-11/>. Acesso em 12 fev. 2023.

LUHMANN, Niklas. O enfoque sociológico da teoria e prática do Direito. **Sequência: Estudos Jurídicos e Políticos**, Florianópolis, p. 15-29, jan. 1994. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/15871>. Acesso em: 16 mar. 2023.

LUHMANN, Niklas. **Introducción a la teoría de sistemas**. Ciudad de Mexico: Universidad Iberoamericana, 1996a.

LUHMANN, Niklas. **La ciencia de la sociedad**. Traducción de Silva Pappe, Brunheide Erker, Luis Felipe Segura. Guadalajara: Universidad Ibero Americana, ITESO; Barcelona: Anthropos, 1996b.

LUHMANN, Niklas. Globalización o Sociedad Mundial: ¿Cómo concebir la sociedad moderna? Traducción de José Javier Blanco Rivero. **International Review of Sociology**, v. 7, I. 1, p. 67-79, Mar. 1997a.

LUHMANN, Niklas. **Observaciones de la modernidad**. Racionalidad y contingencia en la sociedad moderna. Barcelona: Paidós, 1997b.

LUHMANN, Niklas. La cultura como um conceito histórico. **Historia y Grafía**, n. 8, p. 11-33, 1997c.

LUHMANN, Niklas. **Complejidad y modernidad de la unidad a la diferencia**. Madrid: Trotta, 1998.

LUHMANN, Niklas. Tiempo del mundo e historia sistémica. **INGURUAK**, v. 23, p. 13-54, 1999.

LUHMANN, Niklas. **O direito da sociedade**. Tradução Saulo Krieger. São Paulo: Martins Fontes, 2016.

LUPTON, Deborah. Introduction: risk and sociocultural theory. In.: LUPTON, Deborah. (Org.). **Risk and Sociocultural Theory: New Directions and Perspectives**. Cambridge: Cambridge University Press, 1999. p. 1-10. Disponível em: http://assets.cambridge.org/97805216/45546/excerpt/9780521645546_excerpt.pdf. Acesso em 11 fev. 2023.

MACH, Ernest. **The Science of Mechanics**: a critical and historical exposition of its principles. Chicago: The Open Court Publishing Co., 1893.

MACHADO, Marta Rodriguez de Assis. **Sociedade do Risco e Direito Penal**. Uma avaliação de novas tendências político-criminais. São Paulo: IBCCRIM, 2005.

MACHADO, Diego de Queiroz; MATOS, Fátima Regina Ney. Reflexões sobre desenvolvimento sustentável e sustentabilidade: categorias polissêmicas. **REUNIR: Revista de Administração, Ciências Contábeis e Sustentabilidade**, v. 10, n. 2, p. 14-26, 2020.

MADALENA, Luis Henrique Braga; BEBER, Rafael Contreiras Costa. O sentimento constitucional como meio propiciador do desvelamento da Constituição (acontecer constitucional): de como o artigo 334, I, do CPC não chancela a discricionariedade judicial. **Rev. Fac. Dir. Sul de Minas**, Pouso Alegre, v. 29, n. 1: 123-154, jan./jun. 2013. Disponível em: <https://www.fdsu.edu.br/adm/artigos/16cfeb7a30f43477104856d688417bfc.pdf>. Acesso em 15 fev. 2023.

MAGALHÃES, B. B.. O Estado de Coisas Inconstitucional na ADPF 347 e a sedução do Direito: o impacto da medida cautelar e a resposta dos poderes políticos. **Revista Direito GV**, São Paulo, v. 15, n. 2, p. 1-37, 2019. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rdgv/a/ByKVxtb9n59HykCV4457SvB/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em 20 nov. 2024.

MARRAMAO, Giacomo. **Kairós**: apología del tiempo oportuno. Barcelona: Gedisa, 2008.

MARRAMAO, Giacomo. **Poder e secularização: as categorias do tempo**. São Paulo: UNESP, 1995.

MARCONI, Marina de Andrade; LAKATOS, Eva Maria. **Fundamentos de Metodologia Científica**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

MARX, Karl. **O Capital**. Crítica da Economia Política. Tradução de Regis Barbosa e Flávio R. Koth. São Paulo: Nova Cultura, 1996. (Coleção Os Pensadores).

MARX, Karl. **Manuscritos econômicos-filosóficos**. Tradução de Jesus Ranieri. São Paulo: Boitempo, 2004.

MATURANA, Humberto; VARELA, Francisco. **A árvore do conhecimento**. Tradução Jonas Pereira dos Santos. Campinas: Editorial Psy II, 1995.

MAURÍCIO JÚNIOR, Alceu. O Estado Constitucional e o paradigma social do risco. Constituição, Economia e Desenvolvimento: **Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional**, Curitiba, v. 8, n. 14, p. 194-219, jan.-jun. 2016. Disponível em: <https://abdconst.com.br/revista15/estadoAlceu.pdf>. Acesso em 24 jan. 2023.

MAUSS, Marcel. **Sociologia e antropologia**. Tradução de Paulo Neves. São Paulo: Cosac Naify, 2003.

MAUSS, Marcel; HUBERT, Henri. **Sobre o sacrifício**. Tradução de Paulo Neves. São Paulo: Cosac Naify, 2005.

MBEMBE, Achille. **Necropolítica**: seguido de sobre el governo privado indirecto. Santa Cruz de Tenerife, Melusina, 2011.

MÉLEGA, Marisa Pelella. A tirania do tempo real e o imperialismo da velocidade. **Ide**, São Paulo, v.38 n. 60, p. 247-254, jul./dez. 2015. Disponível em: <https://pepsic.bvsalud.org/pdf/ide/v38n60/v38n60a20.pdf>. Acesso em 05 set. 2024.

MENDONÇA, Ricardo Fabrino *et al.* Fake News e o Repertório Contemporâneo de Ação Política. **Dados**, v. 66, n. 2, p. 1-33, 2023.

MESSUTI, Ana. **O tempo como pena**. Tradução de Tadeu Antônio Dix Silva e Maria Clara Veronesi de Toledo. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

MIDGLEY, J.; TANG, K. I. Social Policy, Economic Growth and Developmental Welfare. **International Journal of Social Welfare**, v. 10, p. 244-252, 2001

MIKHAILOVA, Irina. Sustentabilidade: evolução dos conceitos teóricos e os problemas da mensuração prática. **Economia e Desenvolvimento**, n. 16, 2004. DOI: 10.5902/141465093442. Disponível em: <https://periodicos.ufsm.br/eed/article/view/3442>. Acesso em: 12 out. 2022.

MIR, José Cerezo. Ontologismo e normativismo na teoria finalista. **Revista dos Tribunais Online** - Ciências Penais, São Paulo, v. 0, p. 1-9, 2004. Disponível em: <http://regisprado.com.br/Artigos/Jos%E9%20Cerezo%20Mir/Ontologismo%20e%20Normativismo%20na%20Teoria%20Finalista.pdf>. Acesso em 12 fev. 2023.

MONTEIRO, Sandrelena. Tempo e diferenças: um diálogo possível entre Elias, Piaget e Bergson. **Educação Unisinos**, v. 21, n. 1, p. 31-39, jan. – abr. 2017

MORAES, Thiago Drumond; NASCIMENTO, Maria Livia do. Da norma ao risco: transformações na produção de subjetividades contemporâneas. **Psicologia em Estudo**,

Maringá, v. 7, n. 1, p. 91-102, jan./jun. 2002. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/pe/a/5NQCnCh9KGMPPGN6RVsfjwN/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em 14 fev. 2023.

MORAES, Alexandre Rocha Almeida de. A terceira velocidade do direito penal: o direito penal do inimigo. Dissertação (Mestrado em Direito). São Paulo: Pontifícia Universidade Católica, 2006. Disponível em: <https://repositorio.pucsp.br/bitstream/handle/7105/1/AlexandreMoraes.pdf>. Acesso em 17 fev. 2023.

MOREIRA, Vital *et al.* **O Tribunal Penal Internacional e a ordem jurídica portuguesa**. Coimbra: Coimbra, 2004.

MORIN, Edgar. **Ciência com Consciência**. Tradução de Maria D. Alexandre e Maria Alice Sampaio Dória. 8. ed. Rio de Janeiro: Bertrand, 2005.

MOURÃO, Vitor Luiz Alves. Temporalização do espaço social: apontamentos para uma sociologia do tempo. **Ciências Sociais Unisinos**, São Leopoldo, v. 52, n. 1, p. 69-79, jan. – abr. 2016.

NASCIMENTO, Carlos Arthur Ribeiro do. Quatro textos de Galileu: tradução. **Transf/Form/Ação**. São Paulo, n. 3, p. 143-147, 1980. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/trans/a/bqx4GcJYjWBnP7xFzZg7Dkf/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em 05 mar. 2023.

NEVES, António Castanheira. Entre o legislador, a sociedade e o juiz ou entre sistema, função e problema – os modelos actualmente alternativos de realização jurisdicional do Direito. In: **Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra**. Volume LXXIV (separata). Coimbra, 1998.

NEWTON, Isaac. **Principia**: Princípios Matemáticos de Filosofia Natural. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2016.

NORA, Pierre. Entre Memória e História: a problemática dos lugares. **Projeto História**, São Paulo, n. 10, p. 07-28, Dez. 1993.

NOWOTNY, Helga. Time and Social Theory. **Time & Society**, n. 1, v. 3, p. 421-454, 2002. Disponível em: <http://wendynorris.com/wp-content/uploads/2018/08/Nowotny-1992-Time-and-Social-Theory-Towards-a-Social-Theory-of-Time-.pdf>. Acesso em 09 mar. 2023.

OLIVEIRA, Gilson Batista de; LIMA, José Edmilson de Souza. Elementos endógenos do desenvolvimento regional: considerações sobre o papel da sociedade local no processo de desenvolvimento sustentável. **Rev. FAE**, Curitiba, v.6, n.2, p.29-37, maio/dez. 2003.

OLIVEIRA, Luciano. Não fale do código de Hamurabi! A pesquisa sociojurídica na pós-graduação em Direito. In: OLIVEIRA, Luciano. **Sua Excelência o Comissário e outros ensaios de Sociologia jurídica**. Rio de Janeiro: Letra Legal, 2004, p. 137-167.

OST, François. El tiempo, cuarta dimensión de los derechos humanos. **Anuario de Derechos Humanos. Nueva Época**, v. 1, p. 287 - 310, 15 oct. 2000.

OST, François. **O tempo do direito**. Bauru: Edusc, 2005.

OST, François. Tempo e contrato: crítica ao pacto fáustico. **Redes: revista eletrônica Direito e Sociedade**, Canoas, v. 6, n. 1, p. 93-115, maio 2018.

PELAYO, Manuel García. **As Transformações do Estado Contemporâneo**. Tradução e prefácio de Agassiz Almeida Filho. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

PIAGET, Jean. **A noção do tempo na criança**. Rio de Janeiro: Record, 2002.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro**. Parte Geral. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

PRICE, Jorge E. Douglas. La introducción de la Teoría de los Sistemas de Niklas Luhmann en la filosofía jurídica y social argentina. **PROBLEMA**, Anuario de Filosofía y Teoría del Derecho, n. 8, pp. 95-124, 2014. Disponível em: <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/filosofia-derecho/article/view/8162/10103>. Acesso em 07 jan. 2023.

PRITTWITZ, Cornelius. O direito penal entre direito penal do risco e direito penal do inimigo: tendências atuais em direito penal e política criminal. **Revista brasileira de ciências criminais**. São Paulo, a. 12, n. 47, mar./abr. 2004.

QUEIROZ, Paulo. **Curso de Direito Penal**. Parte Geral. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

QUIJANO, Aníbal. Colonialidade, poder, globalização e democracia. **Novos Rumos**, a. 17, n. 37, p. 4 – 28, 2002.

RAWLS, John. **Uma teoria da justiça**. Tradução de Almiro Pisetta e Lenita M. R. Esteves. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

REALE, Miguel. **Filosofia do direito**. 19. ed. São Paulo Saraiva, 1999.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

RENN, Ortwin. (1995). Individual and Social Perception of Risk. In: FUHRER, U. (Org.) **Ökologisches Handeln als sozialer Prozess**. Themenhefte. Birkhäuser, Basel, 1995. p. 27-50. Disponível em: https://doi.org/10.1007/978-3-0348-5045-2_3. Acesso em 11 fev. 2023.

RICOEUR, Paul. **Tempo e narrativa**. Campinas: Papyrus, 1994. v. 1.

RICOEUR, Paul. **Tempo e narrativa**. Campinas: Papyrus, 1995. v. 2.

RICOEUR, Paul. **Tempo e narrativa**. Campinas: Papyrus, 1997. v. 3.

ROCHA, Leonel Severo. Tempo e Constituição. **Revista Direitos Culturais**, v. 1, n. 1, p. 177 – 199, dez. 2006.

RODRIGUES, José Honório. **Filosofia e História**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1981.

RODRÍGUEZ, Dustin Tahisin Gómez. Sostenibilidad. Apuntes sobre sostenibilidad fuerte y débil, capital manufacturado y natural. **Inclusión & Desarrollo**, n. 1, v. 8, p. 131-143, 2021.

ROSA, Hartmut. **Aceleración**. Une critique sociale du temps. Lectures, Les Livres, 2016.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Discurso sobre a origem e os fundamentos da desigualdade entre os homens**. Tradução de Maria Ermantina Galvão. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Do contrato Social**. 3. ed. São Paulo: Martin Claret, 2012.

ROSSI, Paolo. **O nascimento da ciência moderna na Europa**. Tradução de Antonio Angonese. Bauru: EDUSC, 2001.

ROQUE, Ana Cristina Lemos; SIMÕES, Melrian Ferreira da Silva. Incentivos fiscais e desenvolvimento nacional. **Revista Eletrônica de Graduação do UNIVEM**, v. 8, n. 1, p. 139-149, nov. 2015. Disponível em: <https://revista.univem.edu.br/REGRAD/article/view/995>. Acesso em: 15 nov. 2022.

ROXIN, Claus. **Política Criminal e Sistema Jurídico-Penal**. Renovar: Rio de Janeiro; São Paulo, 2000a.

ROXIN, Claus. Las formas de intervención en el delito: estado de la cuestión. In.: ROXIN, Claus *et al.* **Sobre el estado de la teoría del delito** (Seminario en la Universitat Pompeu Fabra). Madrid: Civitas, 2000b, p. 155 – 178.

ROXIN, Claus. **La evolución de la política criminal, el derecho penal y el proceso penal**. Carmen Gómez Rivero y María del Carmen García Cantizano. Valencia: Tirant lo Blanch, 2000c.

ROXIN, Claus. Tem futuro o direito penal? **Revista dos Tribunais** – Fascículo penal, ª 90, v. 790, p. 459-474, Ago. 2001.

ROXIN, Claus. **Estudos de direito penal**. Tradução de Luis Greco. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. **Tipicidade Penal e Sociedade de Risco**. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

SÁNCHEZ, Jesús-María Silva. **A expansão do direito penal**: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais. Tradução de Luiz Otávio de Oliveira Rocha. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

SANSZ HERMIDA, Ágata Maria. A Corte Penal Internacional: jurisdição e competência. **Revista dos Tribunais Online - Ciências Penais**, v. 5, p. 50, jul. 2006

SANTANA, Patrícia da Costa. O Direito Penal do Risco e a proteção jurídico penal do patrimônio cultural brasileiro. **Anais...**, XVII Encontro Preparatório para o Congresso Nacional do CONPEDI, Florianópolis, Fundação Boiteux, p. 1 – 5604, 2008. p. 1799-1819. Disponível

em:

http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/salvador/patricia_da_costa_santana.pdf. Acesso em 28 jan. 2023.

SANTOS, Boa Ventura de Sousa. Os processos da globalização. In.: SANTOS, Boaventura de Sousa (Org.). **A Globalização e as Ciências Sociais**. São Paulo: Cortez, 2002. p. 25 – 104.

SANTOS, Boaventura de Sousa, MARQUES, M. M. Leitão; PEDROSO, J. **Os tribunais na sociedade contemporânea**. Porto: Afrontamento, 1996.

SANTOS, Juarez Cirino. **A Criminologia Radical**. Curitiba: ICPC; Lumen Juris, 2008.

SANTOS, Vinícius Lang dos. **O Direito Constitucional ao prazo razoável e a duração da prisão preventiva**. Dissertação (Mestrado em Ciências Criminais). Porto Alegre: Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, 2008. Disponível em: <https://tede2.pucrs.br/tede2/bitstream/tede/4789/1/409055.pdf>. Acesso em 12 set. 2024.

SECRETARIA NACIONAL DE POLÍTICAS PENAIIS (SNPP). **Sistema Nacional de Informações Penais**. 15º Ciclo SISDEPEN. Brasília: SNPP, 2024. Disponível em: <https://www.gov.br/senappen/pt-br/servicos/sisdepen/relatorios/relipen/relipen-2-semester-de-2023.pdf>. Acesso em 14 set. 2024.

SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. São Paulo: Companhia das Letras, 2010.

SIEBERT, Silvânia; PEREIRA, Israel Vieira. A pós-verdade como acontecimento discursivo. **Linguagem em (Dis)curso – LemD**, Tubarão, SC, v. 20, n. 2, p. 239-249, maio/ago. 2020. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/ld/a/vykt83t8h8874gJT7ys46sy/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em 11 set. 2024.

SILVA, Artur Stamford da. Niklas Luhmann: 20 anos do sociedade da sociedade. O lugar do ao mesmo tempo na teoria do direito. **Revista de Estudos Constitucionais, Hermeneutica e Teoria do Direito**, n. 10, v. 1, p. 27 – 40, jan. – abr. 2018.

SILVA, Gildemarks Costa. A tecnologia como problema para uma teoria crítica da educação. **Pro-Posições**, Campinas, v. 18, n. 1 (52), p. 115-133, 2007. Disponível em: <https://www.fe.unicamp.br/pf-fe/publicacao/2406/52-dossie-silvagc.pdf>. Acesso em 05 set. 2024.

SILVA, Pablo Rodrigo Aflen da. A problemática das leis penais em branco face ao Direito Penal do Risco. Direito em revista. **Revista de divulgação científica da ULBRA/SÃO JERÔNIMO**. Porto Alegre, v. 2, n. 1, jan./jun. 2003.

SILVA, Pablo Rodrigo Aflen da. Aspectos críticos do direito penal na sociedade do risco. **Revista brasileira de ciências criminais**. São Paulo, a. 12, n. 46, jan./fev. 2004.

SILVA, Lucas Santana. **Prevenção Geral Positiva: análise crítica das teorias de Gunther Jakobs e Winfried Hassemer**. Dissertação (Mestrado em Ciências Criminais). Porto Alegre: Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, 2011.

SILVA, Luciano Nascimento. O observador e a teoria dos sistemas sociais – entre sociologia e direito. In.: LEMOS, Jonas; SILVA, Luciano Nascimento (Coord.). **Raffaele De Giorgi e os observadores**. Campina Grande: Plural, 2022.

SMITH, Adam. **A Riqueza das Nações**. Investigação sobre sua natureza e suas causas. São Paulo: Nova Cultural, 1996. Vol. I.

SOUZA, Nelson Mello e. **Modernidade: desacertos de um consenso**. Campinas: UNICAMP, 1994.

SOUZA, Washington Peluso Albino de. **Primeiras linhas de direito econômico**. 6. ed. São Paulo: RT, 2005.

SOUZA, Luciano Anderson de. **Expansão do Direito Penal e Globalização**. São Paulo: Quartier Latam, 2007.

SOUZA, Thais Andreia Araujo de. PIB Verde no Brasil: uma análise de medida de sustentabilidade econômica. **Orbis Latina**, v. 10, n. 3, p. 101-116, jul. – dez. 2020. Disponível em: <https://revistas.unila.edu.br/orbis/article/view/2035/2032>. Acesso em 12 out. 2022.

SPINOZA, Benedictus de. **Ética**. Tradução de Tomaz Tadeu. Belo Horizonte: Autêntica Ed., 2009.

STANKOWITZ, Rosangela de Fátima. **Gestão do conhecimento**. Brasília: PNAP; Recife: UPE / NEAD, 2021.

STENGERS, Isabelle. **A invenção das ciências modernas**. Tradução de Max Altman. São Paulo: Ed. 34, 2002.

STRECK, Lenio Luiz. A Diferença Ontológica (entre Texto e Norma) como blindagem contra o Relativismo no Processo Interpretativo: uma análise a partir do *Ontological Turn*. **Revista Brasileira de Estudos Políticos**, v. 89, p. 121-160, jan./jun. 2004.

SUGAHARA, Cibele Roberta; RODRIGUES, Eduardo Luiz Desenvolvimento Sustentável: Um Discurso em Disputa. **Desenvolvimento em Questão**, v. 17, n. 49, 2019. Disponível em: <https://www.redalyc.org/journal/752/75261084003/75261084003.pdf>. Acesso em 12 out. 2022.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **STF reconhece violação massiva de direitos no sistema carcerário brasileiro**. 2023. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=515220&ori=1>. Acesso em 02 Maio 2024.

TAKEUCHI, Hirotaka; NONAKA, Ikujiro. **Gestão do conhecimento**. Porto Alegre: Bookman, 2008.

TAVARES, Juarez. **Fundamentos de teoria do delito**. Rio de Janeiro: Tirant lo Blanch, 2018.

TAVARES, Juarez. **Teoria do injusto penal**. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019.

TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski; NASCIMENTO, João Luiz Rocha do. Mutações constitucionais como evolução normativa ou patologia constitucional? Tempo e Direito à luz da Hermenêutica-Filosófica. *Revista Estudos Institucionais*, v. 3, n. 1, p. 432-474, 2017.

TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios básicos de direito penal**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1994.

THOMPSON, E. P. **Costumes em Comum**. Estudos sobre a cultura popular tradicional. São Paulo: Companhia das Letras, 1998.

VEIGA, José Eli da. Neodesenvolvimentismo: quinze anos de gestação. **São Paulo em Perspectiva**, v. 20, n. 3, p. 83-94, jul./set. 2006.

VEIGA, José Eli da. Indicadores de sustentabilidade. **Estudos Avançados**, v. 24, n. 68, p. 39-52, 2010. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/eav/article/view/10465/12196>. Acesso em 12 out. 2022.

VERASZTO, Estéfano Vizconde *et al.* Tecnologia: buscando uma definição para o conceito. **Prisma.com**, n. 8, p. 19 – 46, 2009. Disponível em: <https://ojs.letras.up.pt/index.php/prisma.com/article/view/2065/1901>. Acesso em 05 set. 2024.

VERDÚ, Pablo Lucas. **O sentimento constitucional**: aproximação ao estudo do sentir constitucional como de integração política. Tradução de Agassiz de Almeida Filho. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

VILANOVA, Lourival. **Causalidade e relação no direito**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

WACQUANT, Loic. **As prisões da miséria**. Tradução de André Telles e Maria Luiz X. de A. Borges. Rio de Janeiro: Zahar, 2011.

WELZEL, Hans. **Derecho Penal: Parte General**. Traducción de Carlos Fontán Balest. Buenos Aires: Roque Depalma, 1956. Disponível em: https://www.derechopenalened.com/libros/DERECHO_PENAL_PARTE_GENERAL_HANS_WELZEL.pdf. Acesso em 16 fev. 2023.

WHITROW, G. J. **O que é tempo?** Uma visão clássica sobre a natureza do tempo. Tradução de Maria Ignez Duque Estrada. Rio de Janeiro: Jorge Zahar ed., 2013.

YOUNG, R. Knowledge Management. **Tools and Techniques Manual**. Asian Productivity Organization. Tokyo. 2020. Disponível em: <https://www.apo-tokyo.org/wp-content/uploads/2020/02/KM-Tools-and-Techniques-Manual.pdf>. Acesso em 05 set. 2024.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **O inimigo no direito penal**. Tradução de Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

ZINN, Jen O. Sociology and Risk. **Social Contexts and Responses to Risk Network (SCARR)**, p. 1 – 25, 2004. Disponível em: <https://www.kent.ac.uk/scarr/publications/Sociology%20Literature%20Review%20WP1.04%20Zinn.pdf>. Acesso em 14 fev. 2023.

ZOLO, Danilo. **Globalização: um mapa dos problemas**. Tradução Anderson Vichinkeski Teixeira. Florianópolis: Conceito Editorial, 2010.