

Tempo e Direito: reflexões sobre a temporalização da Constituição a partir de Paul Ricoeur e François Ost¹

Time and Law: considerations on the temporalization of Constitution from Paul Ricoeur and François Ost

Anderson Vichinkeski Teixeira²

Gilberto Guimarães Filho³

Resumo: Este artigo tem por objetivo analisar o conceito de tempo e narrativa em Paul Ricoeur e expor relações e implicações desta ideia de tempo com o principal instrumento narrativo do Direito atualmente, que é a constituição, pois esta exerce fundamental papel temporalizante e instituinte, conforme pensado a partir de François Ost. O trabalho também pretende demonstrar como o Direito e as constituições sempre correm o risco de destemporalização em um tempo absoluto, e como a constituição narra um novo momento, mantendo também a possibilidade de mudança e de renovação.

Palavras-chave: Hermenêutica. Temporalização do Direito. Paul Ricoeur. François Ost.

Abstract: This article aims to analyze the concept of time and narrative in Paul Ricoeur and to expose relationships and implications of this idea of time with the main narrative instrument of Law, that is presently the Constitution and its instituting and temporalizing fundamental role, as conceived from François Ost. The article also will seek to demonstrate how Law and Constitutions always deal with the risk of be out of time, at an absolute time, and how the Constitution narrates a new time, keeping also the possibility of change and renew.

Keywords: Hermeneutics. Temporalization of Law. Paul Ricoeur. François Ost.

¹ Data de recebimento do artigo: 13.08.2014.

Datas de pareceres de aprovação: 24.08.2014 e 25.08.2014.

Data de aprovação pelo Conselho Editorial: 03.11.2014.

² Doutor em Teoria e História do Direito pela *Università degli Studi di Firenze* (IT), com estágio de pesquisa doutoral junto à Faculdade de Filosofia da *Université Paris Descartes-Sorbonne*. Estágio pós-doutoral junto à *Università degli Studi di Firenze*. Professor do Programa de Pós-Graduação em Direito (Mestrado/Doutorado) da Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS). Advogado e consultor jurídico. Outros textos em: www.andersonteixeira.com.

³ Mestrando em Direito pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS), vinculado à linha de pesquisa Hermenêutica, Constituição e Concretização de Direitos, sob a orientação do Prof. Dr. Anderson Vichinkeski Teixeira.

Introdução

Um dos pontos mais delicados na teoria constitucional é questionar a temporalidade da constituição. A dimensão dogmático-positiva do texto constitucional, produzido, como todo ato humano, em um dado momento histórico, tem a pretensão de se conservar ao longo do tempo, deixando ao intérprete uma margem hermenêutico-constructiva sempre limitada, como é notório, pela literalidade do texto e pelo sentido da lei. No entanto, em ordens constitucionais que não se centram em um texto fundamental com categorias abertas e genéricas, vemos que a extensão demasiado analítica da constituição termina por engessar todo o porvir a partir de categorias fechadas e específicas, amplamente descritivas, presentes no próprio texto. No caso brasileiro, seja nas constituições pretéritas, seja na de 1988, a técnica analítica que influenciou o legislador constituinte deixa o intérprete constitucional em uma situação limite toda vez que é chamado a decidir sobre um caso em que a realidade eficiente do mundo não mais condiz com o previsto, tão expressa e literalmente, no texto constitucional. Sem querer adentrar em casos específicos, mas apenas para ilustrar o argumento ora em questão, basta recordar o polêmico julgamento da ADPF n. 132, ocorrido em 2011, onde o STF se viu diante de um flagrante conflito entre, por um lado, dispositivo constitucional que falava, clara e objetivamente, de casamento entre “homem e mulher” (art. 226 e seus parágrafos), e, por outro lado, uma realidade do mundo que demandava a tutela jurídica de uniões civis não plenamente caracterizáveis nas modalidades constitucionalmente existentes. Verifica-se, nesta e em tantas outras situações, que a temporalidade da constituição precisa ser melhor considerada.

Assim, o presente artigo tem por objetivo analisar o conceito de tempo e narrativa, dando especial atenção para a obra de Paul Ricoeur. Para tanto, pretendemos examinar relações e implicações da ideia de tempo com base no principal instrumento narrativo do Direito atualmente: a constituição. Para bem compreender o papel fundamental que exerce a constituição, instituindo uma ordem temporalmente localizável, partiremos também das contribuições de François Ost ao tema.

De Ricoeur, em um primeiro momento, extrairemos seus aportes sobre identidade e narrativa, bem como temporalização e narrativa, buscando demonstrar como o Direito – e, por consequência, a constituição – estão sob constante ameaça de destemporalização em um tempo absoluto. Importante buscar a compreensão da constituição como um instrumento

narrativo de um novo momento, mas que conserva sim a possibilidade de mudança e de renovação.

Já de Ost, em um segundo momento, tentaremos analisar como ele define o primeiro binômio dos quatro tempos instituintes, que trata da ligação com o passado pela memória e pelo perdão, os quais revelam as facetas da instituição jurídica de um tempo portador de sentido. Juntos são condições para uma temporalização bem sucedida, necessitando de uma dialética entre eles, uma vez que, isoladamente, geram apenas a destemporalização que conduz ao autoritarismo.

Metodologicamente, a opção para o desenvolvimento deste estudo foi por uma abordagem analítico-descritiva das categorias conceituais retiradas de ambos autores, permitindo que as ideias centrais sejam compreendidas diretamente a partir das suas respectivas obras, deixando de aprofundar o debate com seus comentadores e críticos, sob pena de fugir dos objetivos do presente artigo e terminar convertendo-o em um longo texto monográfico ou mesmo tese.

Por fim, pretendemos chegar ao final da presente pesquisa em condições de trazer reflexões oriundas da Filosofia, sobretudo da Hermenêutica Fenomenológica de Ricoeur, que estejam em condições de repensar a relação tempo e Direito, mais especificamente, tempo e constituição.

1. Temporalização e narrativa

Para compreender a perspectiva do belga François Ost sobre o tempo e como este se relaciona com o Direito é importante trabalharmos, inicialmente, a própria conceituação do tempo a partir do movimento filosófico que o influenciou, bem como o principal filósofo que pensou a temporalização e a narrativa na linha que viria a ser seguida por Ost: o francês Paul Ricoeur.

Como sabemos, o tempo foi questão fundamental para diversos filósofos, como Kant, Hegel, Agostinho, Heidegger etc. Entretanto, a partir da fenomenologia, que possui papel decisivo na filosofia europeu-continental, surge um novo conceito de tempo como chave para a compreensão de um outro modo de lidar com as experiências e com o próprio mundo. O tempo é dessubstancializado, não sendo algo externo, que nos permite identificar o que é simultâneo e o que acontece em sequência, mas o tempo é aquilo dentro do qual nós mesmos existimos. (Cf. PELLAUER, 2009, p.101)

Tentando combater principalmente a concepção de tempo como uma sequência de agoras, Edmund Husserl, tido como fundador da fenomenologia, desenvolve a ideia de temporalização, distinguindo o tempo ordinário do tempo fenomenológico, o qual precisa ser temporalizado para ser autêntico. (Cf. RICOEUR, 1985, p. 44-81) Assim, a tradição fenomenológica tenta escapar do conceito comum de tempo, não temporalizado, pois este não se sustenta na própria condição histórica e contingencial do tempo, uma vez que é tratado como se fosse imutável. Busca-se descobrir, portanto, como devemos lidar com o tempo de modo não teórico, sem distanciamento, mas que permita a temporalização da nossa vida em um tempo histórico, carregado de sentido humano, que nos permita reconhecer uns aos outros como fazendo parte de uma cultura, também submetida aos riscos da destemporalização.

Paul Ricoeur em seus três tomos de *Temps et récit* (Tempo e narrativa) não chega a uma conclusão definitiva sobre o que é o tempo, pois a cada passo surgem novas aporias. Não há nenhuma resposta teórica sobre o significado do tempo, só as práticas relacionadas às narrativas que contam a história da ação humana e falam sobre o mundo. (PELLAUER, 2010, p. 99-100) O tempo não pode nunca ser observado, mas pode ser narrado e, assim, compreendido de forma prática: “[C]’est dans la manière dont la narrativité est portée vers ses limites que réside le secret de sa réplique à l’inscrutabilité du temps”. (RICOEUR, 1985, p. 482) Deste modo, Pieterzack (2009, p. 115) destaca que “[N]ão pode haver pensamento sobre o tempo sem tempo narrado.”

Então, Ricoeur volta-se para uma forma discursiva em particular: a narração. Isso porque tal uso da língua tem ligação direta a questões sobre o tempo e a história; o tempo “se torna humano na medida em que é organizado à maneira de uma narrativa; e a narrativa tem sentido, por sua vez, na medida que retrata os aspectos da experiência temporal.” (PELLAUER, 2010, p. 99)

Ricoeur (1983, p. 21-42) diz que houve duas maneiras de abordar o tempo: uma subjetiva (o tempo da alma de Agostinho) e outra objetiva (o tempo do mundo de Aristóteles). Seria obra do tempo histórico ligar as duas noções de tempo a partir de como o sentimos e o tempo como existe objetivamente fora de nós, o que ocorre por meio de um tempo histórico. O tempo histórico é o da nossa existência, mas que também a ultrapassa. Antes de importar a precisão cronológica dos fatos ou o sentido pessoal do acontecimento, importa o sentido social, intersubjetivo destes acontecimentos. Assim, o tempo depende diretamente do modo como lidamos com ele, mas não é individual como o tempo subjetivo, mas sim como o

coletivo, ancorando-se nas referências temporais de certa sociedade e cultura. (PELLAUER, 2010, p. 100)

O modo como se expressa esse tempo histórico é pela narrativa, dividindo-se em duas: histórica e ficção. (RICOEUR, 1985, p. 231-232) O trama de toda narrativa combina os episódios e a história em um conjunto significativo. E isto acontece pela capacidade da narrativa reconfigurar (dar um novo sentido) ao que já estava configurado na língua anteriormente, através da rede conceitual que nos permite falar sobre a ação humana – nossa língua dada. Em suma, a narrativa pega um discurso mimético, por já significar algo, e acrescenta novas características discursivas que lhe dão novo significado ao concebê-lo como história de “alguma coisa”.

É tarefa da hermenêutica tornar inteligível a sequência da experiência vivida à narrada, e da narrada de volta para a experiência vivida, o mundo do leitor. A narrativa sempre inclui inovações semânticas, pois coloca elementos temporais aos elementos pré-narrativos; ou seja, a linguagem e seu sentido são sempre revisitados na narrativa, a narrativa sempre fala algo “a mais”. No discurso narrativo podemos encontrar um tempo reconfigurado que nos ajuda a entender nossa vida cotidiana em seus conflitos e contradições. (RICOEUR, 1985, p. 482-483)

A narrativa dá uma nova compreensão ao tempo, pois une a “dialética do vir a ser, do ter sido e do se fazer presente” (PELLAUER, 2010, p.101) e, deste modo, nos inclui nesta narração. A compreensão do tempo, desta forma, é a própria compreensão daquilo dentro do qual existimos, daquilo que nos faz ser quem somos. A narrativa em seu aspecto cronológico e não-cronológico forma um todo, algo que dá sentido humano ao tempo.

Sobre a ficção, ainda tratando sobre sua importância temporal dentro das narrativas, Ricoeur fala que ela é um gênero aberto, pois não há modos fechados de se criar ficções, tendo em vista que somente “la confrontation entre ce monde du texte et le monde de vie du lecteur fera basculer la problématique de la configuration narrative dans celle de la refiguration du temps par le récit.” (RICOEUR, 1984, p. 189) Tal como aconteceu com o romance, que desenvolveu um novo modo de narrar, ressaltando as pessoas comuns em uma vida urbana, sem serem heróis e violões, deuses ou desgraçados. Com isto, vem uma nova complexidade para conceber a vida cotidiana e as questões psicológicas, inclusive denominando alguns livros como “romances de consciência”, extremamente psicologizante.

Do mesmo modo, o homem desenvolve novas maneiras pelo Direito e pela política de narrar o seu mundo e dar sentido à sua vida. As constituições modernas são uma forma

desenvolvida que prescreve os bens almejados por uma sociedade, define, genericamente, o que está proibido e representa um mal (como, por exemplo, as ditaduras) e proclama tudo isto a partir de uma noção de bem comum da sociedade que ocorre por meio de uma grande narrativa constitucional do que este grupo compartilha como valores políticos – que não se desligam dos valores éticos. Para Ricoeur (1985, p. 115-116), a fenomenologia hermenêutica não deve compreender apenas o ser, mas sobretudo o modo como ele é compreendido no mundo em sua dimensão temporal. Portanto, a identidade do eu está subordinada à interpretação do texto, pois eu me leio na cultura da qual faço parte e ao compreendê-la melhor, reconheço-me e me compreendo também melhor. Há uma fusão do mundo do texto com o mundo do leitor.

Ricoeur (1985, p. 442-448) acredita que na narrativa ficção e história se entrelaçam, uma bebe da outra. Diante disto, Ricoeur cria um conceito fundamental para sua filosofia: a identidade narrativa. Esta é uma identidade pessoal ou compartilhada por uma comunidade que se constitui mediante narrativas que tratam dela, uma vez que a “*notion d`identité narrative montre encore sa fécondité en ceci q`elle s`applique aussi bien à la communauté qu`à l`individu.*” (RICOEUR, 1985, p. 442) Em suma, os sujeitos se reconhecem nas histórias que contam: “*individu et communauté se constituent dans leur identités en recevant tels récits qui deviennent pour l`un comme pour l`autre leur histoire effective.*” (RICOEUR, 1985, p. 442)

2. Temporalização e memória do Direito

O Direito nunca abstraiu a ideia de tempo operando no mundo e nas questões que a ele se apresentam. Entretanto, comumente se desintegra sua importância e seu sentido em apenas uma medida, como para contagem de prazos processuais ou para medir a “qualidade” de um juízo que resolve muitos casos em pouco tempo. Ao *tempo* carregado de sentido histórico, pelo contrário, não lhe basta dizer que César demorou oito anos para conquistar a Gália ou quantos anos durou o processo constituinte, ou um julgamento importante, mas sim atribuí-los o local exato nas vicissitudes da sociedade na qual tais fatos aconteceram, atribuindo-lhes, desta forma, um sentido que ainda nos importa, que ainda é atual, da mesma maneira que podemos perceber a importância até hoje de grandes acontecimentos, como a reforma protestante, a revolução francesa etc. O tempo, portanto, não é uma medida, mas é o

“próprio plasma em que se engastam os fenômenos e como o lugar de sua inteligibilidade” (BLOCH, 2001, p. 55).

Bloch (2001, p. 60-62), famoso historiador francês, fundador, juntamente com Lucien Febvre, da escola dos Annales, também trata do imediatismo, da visão do tempo como uma cadeia infinita das causas que se multiplicam, da qual a parte da linha mais próxima do nosso tempo seria pouco espessa, a ponto de se conceber o conhecimento do presente como que desligado do passado, o presente seria fugidío, um instante que mal nasce e já morre, sem relação com nada. Alguns cientistas acreditam em conhecimentos no presente que possuem alguma relação com o passado, como a Economia, mas que estaria limitado a algumas décadas no máximo. Em espaços temporais maiores haveria contrastes tão grandes que não fariam sentido para nós.

Neste ritmo hoje, na era da internet, da nanotecnologia, todos os grandes avanços da técnica aumentaram o intervalo psicológico entre as gerações. Por isso, não podemos ver como superficial o sentimento do homem do século XXI de distância para com seus ancestrais, como a cultura grega ou romana. Este homem acredita que tais culturas em nada o determina, não o influenciam, principalmente quando se leva em conta, por exemplo, o trabalho de um engenheiro, pois o que as culturas antigas o ajudarão ao operar uma técnica nova de construção? Assim, os grandes problemas humanos também acabam sendo tratados como algo que reside apenas no seio do nosso próprio tempo. Para a explicação do presente, a história se reduziria à história do período contemporâneo.

Este erro existiria porque “representa-se a corrente da evolução humana como formada por uma série de breves e profundos sobressaltos, dos quais cada um não duraria senão o espaço de algumas vidas.” (BLOCH, 2001, p. 64) Mas, na verdade, as grandes mudanças na humanidade, mesmo que distantes no calendário, são capazes de reverberar por toda a história até hoje.

Compreendendo este problema, François Ost, em *O tempo do direito*, concebe a importância recíproca que tempo e Direito têm nas suas formações. Ost (2005, p. 13) trata a questão a partir do seguinte postulado:

(...) a função principal do jurídico é contribuir para a instituição do social: mais que proibições e sanções como se pensava anteriormente; ou cálculo e gestão como se crê muito frequentemente na atualidade, o direito é um discurso performativo, um tecido de ficções operatórias que redizem o sentido e o valor da vida em sociedade. Instituir significa, aqui, atar o laço social e oferecer aos indivíduos as marcas necessárias para sua identidade e sua autonomia.

O Direito ocupa um papel fundamental na temporalização, pois ele institui, ou seja, ele normatiza, define elementos da sociedade. A família, o modo de se negociar, os papéis sociais, como se deve viver em sociedade etc. Todas essas questões são definidas por meio do próprio Direito. Assim, o Direito tem o papel de instituir o tempo social, dar sentido à vida em sociedade e definir os lugares de cada um. Seu foco, portanto, não é só a longevidade ou a aplicabilidade prática das normas, mas que um “tempo próprio, carregado de um sentido instituinte, seja mobilizado pela operação da norma jurídica.” (OST, 2005, p. 13).

O Direito é pensado como elemento fundamental para a identidade narrativa que nos funda, nos dá um papel em um contexto, o reconhecimento, nosso senso de pertença a uma sociedade, pois o Direito conta e reconta o sentido da vida social a partir de suas memórias, promessas e tudo que liga as pessoas de uma nação, como um grupo ligado por laços temporais que permitem o reconhecimento recíproco. Tais elementos são necessários para a compreensão deste “eu” no tempo que se relaciona com o Direito desde o seu nascimento. (Cf. PELLAUER, 2010, p. 151) O próprio Ricoeur (2004, p. 42-43) diz que esta ideia de reconhecimento ou continua um sonho ou requer procedimentos e instituições que elevam o reconhecimento ao plano político, como é o caso do Direito.

O primeiro tempo abordado por Ost é a memória. É a memória como atestação da duração, o que mostra a continuidade da existência. Neste sentido, diz Jervolino (2011, p. 87) que “[A] memória medeia evidentemente entre temporalidade e identidade do existir.”

Na sua fenomenologia da memória, Ricoeur (2000, p. 32) a define e a distingue em relação ao hábito. O hábito é algo continuamente ativo no presente, tal como andar de bicicleta ou a memória muscular que nosso corpo adquire pela repetição, pois são elementos da nossa vida os quais não precisamos nos recordar ou ter um trabalho de memória, já que simplesmente está incorporada a nossa habilidade e o conhecimento para tal. Assim, a memória está mais ligada à lembrança de algo que não está o tempo todo presente. Mas então distinguem-se as lembranças que vêm involuntariamente e as que devemos fazer um esforço para buscá-las. É necessário algum esforço para lembrar o nome da minha cidade ou dos meus pais? Por outro lado, não lembramos de imediato e podemos esquecer onde foi realizado o nosso aniversário ano passado, qual o termo utilizado por um autor em um texto. Portanto, a memória, como aqui é tratada, tem ligação com a capacidade de lembrar e de entender como correta esta lembrança de o sujeito se reconhecer nela. Segundo Rossi (2007, p.16), a “reevocação não é algo passivo, mas a recuperação de um conhecimento ou sensação

anteriormente experimentada. Voltar a lembrar implica um esforço deliberado da mente; é uma espécie de escavação ou de busca voluntária entre os conteúdos da alma.” A memória também se refere a uma imagem do passado, mas a que tipo de imagem? As imagens nos apresentam algo, mas a memória apresenta algo ausente, algo passado, e então esta apresentação assume outra forma, pois esta presentificação do que é memorado não só apresenta a memória, mas a re(a)presenta (Cf. PELLAUER, 2009, p. 149-150).

Esta re(a)presentação da memória é tratada por Ost que, ao explicar o como lidar com a memória, nos coloca que primeiro precisa ser entendido como se dá a nossa relação com o passado. Existiria uma diferença entre o “passado simples” e o “passado composto”, de modo que “este passado simples nos escapa, se é que algum dia existiu. Em termos de passado, é um passado composto que se apresenta à análise.” (OST, 2005, p. 51)

Este passado composto é algo sempre pensado, escrito e recriado no presente. Isto ocorre ao contrário do que se imagina, como se fosse uma memória que opera do passado para o presente. É importante tratar que o nosso entendimento da tradição, destes elementos do passado tão importantes à hermenêutica, não são entendidos por uma maneira que acredita ser capaz de compreender o sentido deste passado como se ele estivesse limitado ao próprio passado. Em vez disto, esta tradição precisa ser reconstruída a partir do presente, ela deve se chocar com o nosso próprio tempo, com nossos sentidos, para que possamos dar a ela um sentido social. As palavras até podem ser as mesmas, mas, quando uma sociedade muda seus sentidos, a mesma grafia agora significa outra, uma outra coisa que precisa ser adaptada. Portanto, a memória não é uma corrente, uma prisão, mas a própria possibilidade de retrabalharmos constantemente com o que é o nosso horizonte, o que podemos ter acesso, que é a memória. (Cf. BLOCH, 2001, p. 56-57)

Assim, ainda há uma pergunta essencial: quem é o sujeito da memória? A memória pode ser atribuída a todas as pessoas gramaticais, ao eu, a ele, mas também à sociedade, a um grupo específico, pois compõe um “sujeito que pode ser plural, porque é também finitude, corporeidade vivente e historicidade.” (JERVOLINO, 2011, p. 90) Mas a pergunta pelo “quem” não é um ponto de partida para Ricoeur, mas um ponto de chegada. O sujeito que lembra é um sujeito construído narrativamente e assim o ato de recordar do sujeito culmina na recordação de si, na sua própria constituição. (Cf. JERVOLINO, 2011, p. 84) Neste sentido podemos ver a interpretação dada por Simões (2009, p. 51-65) à *Der Zauberberg* (Montanha mágica), obra de Thomas Mann, na qual o personagem Hans Castorp, ao finalmente entender o próprio mundo em que vivia, não encontra algo externo ao sujeito, mas os próprios sentidos

constituintes da sua vida; o caminho é trilhado no mundo, mas este é o encontrar-se do próprio sujeito. Este é o sujeito que importa para o pensamento de Ost: o sujeito que se constrói pela narrativa do mundo em que vive, do que lhe é dado.

Este ato de nos reconhecer narrativamente constitui o que Ricoeur chama de identidade narrativa. É uma identidade mutável e histórica, que somente pode ser formada pelo sujeito quando em contato com o mundo, sem nada atemporal ao homem ou estabelecido em uma interioridade autorreferencial. Neste sentido, Ricoeur (1990, p. 167) afirma que: “[L]a nature véritable de l’identité narrative ne se révèle, à mon avis, que dans la dialectique de l’ipseité et de la mêmété.”⁴ É importante distinguir que a manutenção no tempo aqui significa que tenhamos um sentido que possa nos caracterizar e que não nos percamos na falta de identidade – e de sentido no mundo. Não significa a manutenção de um sujeito no tempo independente das mudanças ocorridas no próprio mundo e no modo como se rememora. A identidade narrativa então não é uma ou estável, muito menos prende o sujeito em uma identidade fixa. Nesta linha de pensamento, Ricoeur (1990, p. 142) afirma que a identidade pessoal é uma identidade temporal que parte de um princípio de “*permanence dans le temps*”.

O ato de identificar acontece com o mundo, num contexto de significações compartilhadas que não exclui a memória como memória individual, pois esta liga-se à individualidade e à experiência pessoal, já que dizemos que estas são as minhas ou as suas memórias, como, por exemplo, “eu lembro disto” etc. Este reconhecimento, a pertença da memória a mim, é importante à nossa manutenção no tempo, à formação de uma identidade pessoal. Mas deixar esta importante função à nossa identidade apenas à memória individual é perigoso, pois, caso esta se perca, o que sobrar? É a memória coletiva que garante a manutenção da identidade individual e comunitária, pois é publicizada, compartilhada, faz sentido por ser tomada por uma comunidade afetiva e social que sempre a retrabalha, dando-

⁴ A *ipseité* trata da relação reflexiva do ser consigo mesmo que busca o reconhecimento-identidade de si, tendo no inglês o equivalente *selfhood* ou simplesmente *self*; no alemão: *Selbstheit*; no latim: *ipse*. Trata-se de uma análise circunstancial e que precisa ser constantemente renovada, pois é atemporal. A temporalidade e, sobretudo, a historicidade da existência consciente do ser, seja em relação aos outros ou aos outros *eu* que fui no passado, é definido mediante o conceito de *mêmété* (em inglês seria *sameness*; em alemão: *Gleichheit*; e em latim: *idem*). A possível confusão conceitual entre *ipseité* e *mêmété* decorre do fato de frequentemente ambos serem tomados como sinônimos. Porém, a “identidade-*idem*” (*mêmété*) representa uma permanência no tempo, em que o ser pode se diferenciar dos outros, do diverso, do contrário e, em especial, de si mesmo em relação ao que ele foi em momentos pretéritos. É um nível mais elevado de identidade em que o ser pode se compreender como modificável e variável, em relação a si mesmo, e diferenciável em relação aos demais. A “identidade-*ipse*” (*ipseité*) se restringirá a individualizar e a determinar o ser em relação a si mesmo, atribuindo fatores como capacidade imaginativa, narrativa e de ação ao indivíduo, formando um conjunto total que dará substancialidade a este. Ver Ricoeur (2004, p. 121-170).

lhe um sentido social que permite um reconhecimento mútuo de um grupo. (Cf. PELLAUER, 2009, p. 151-152)

Para Ost, a memória é a primeira forma do tempo jurídico instituinte, pois lembra existir o dado e o instituído; fatos que ainda importam e conferem um sentido, uma significação à existência coletiva e aos destinos individuais. Certificar os fatos acontecidos, instituir um passado é “a mais antiga e mais permanente das funções do jurídico.” (OST, 2005, p. 49) Sem isto, a sociedade seria construída sobre areia. O indivíduo seria alguém perdido no mundo. Podemos utilizar aqui o exemplo do personagem principal de *Cem anos de solidão*, obra de Gabriel García Márquez, que esquece o nome de seus filhos, dos objetos, de seu povo e, por fim, esquece até de si mesmo, perdendo a consciência de sua própria individualidade. (Cf. ROSSI, 2007, p. 29) Neste diapasão, Rossi (2007, p. 30) afirma que “[O] fosso da perda da memória pode reduzir a nossa vida de indivíduos a uma série de momentos que não têm mais nenhum sentido. Mas isso não vale só para os indivíduos (...) mas igualmente para a coletividade e para os grupos humanos.”

Pela memória sempre reconstruída se responde às perguntas sobre a origem dos sentidos compartilhados na sociedade, já que as ideias como justiça, igualdade ou liberdade apenas têm seu sentido na temporalização, pois cada palavra pronunciada carrega consigo um mundo de significações, de relações linguísticas e simbólicas. As palavras só adquirem seu sentido ao contrapô-las a toda a língua em sua tradição, pois ela é toda a cultura que possuímos e o horizonte de sentido a qualquer discurso (Cf. NOVAES, 2006, p. 11). Assim, permite-se haver um passado “memorável” – “digno de memória” (OST, 2005, p. 50), no qual se enraíza a identidade coletiva e que permite a existência de um presente que faça sentido.

Nesse sentido, Ost (2005, p. 50) afirma que:

Essa missão de guardião da memória social foi, todos os tempos, confiada aos juristas. Não tanto, ou não somente, a título de arquivistas ou notários, conservadores dos atos passados (...) Muito mais fundamentalmente, os juristas assumem seu papel de guardiões da memória, lembrando que, através mesmo de todas estas operações de deslocamento, opera alguma coisa como uma lei comum e indisponível que foi utilizada num dado momento do passado. Não uma injunção inicial e sagrada (...) mas antes a consciência muito clara de que só se institui o novo com base no instituído – dito de outro modo: que sempre há uma parte de indisponível, na medida mesma em que nenhuma instituição é absolutamente nova.

Atualmente, esta função se enfraqueceu e aparenta inexistir em um tempo que imagina se operar apenas através de mudança, que se julga autoinstituinte. O grande problema da democracia para a fenomenologia da memória é este: como conciliar os preceitos

democráticos de ter sempre um caminho aberto, poder recomeçar a cada geração e ao mesmo tempo manter laços sociais fortes em uma memória coletiva bem estabelecida?

Nos nossos tempos a memória é uma memória “em migalhas” (OST, 2005, p. 54), em forma de museus, como se o laço que a unisse com uma tradição portadora de sentido tivesse se rompido. A própria racionalidade tecnicista do capitalismo é um elemento que leva a isto, pois apenas nos importa as memórias técnicas, funcionais; memórias sem capacidade instituinte.

Essa memória instituinte é a tranquila presença do passado em sociedades conscientes de sua pertença temporal. Mas a memória pressupõe o esquecimento, pois sempre há seleção e elementos que deixam de ser memoráveis, os sentidos precisam ser atualizados e assim os antigos são abandonados. Com isso, verifica-se que “[O] tempo, mesmo passado, nunca é adquirido: sempre requer ser instituído e reinstituído.” (OST, 2005, p. 60)

Na temporalidade que *liga o passado*, deve-se tratar necessariamente de tradição, pois o Direito é tradição, ele se constitui através de “sedimentações sucessivas de soluções” (OST, 2005, p. 61) e todas suas novidades derivam da racionalidade e do modo pelo qual este operava. Há um papel essencial do Direito na instituição da identidade narrativa, da tradição nacional: ele define as próprias convenções e sentidos da convivência em sociedade. Portanto, cabe ao Estado proteger a existência e duração da comunidade em uma história própria para que assim exista uma ideia de Direito que faça sentido para a sociedade, devendo a constituição ter a *dúplice função* de tanto instituir, formalmente, uma nova ordem constitucional como de refletir, temporal e historicamente, a dimensão de sentido que essa mesma sociedade atribui ao Direito.

A tradição então possui um duplo sentido “preservando-nos do fantasma da autocriação, ela nos gratifica, ao mesmo tempo, com uma herança mínima, suscetível de nos permitir falar por nossa vez” (OST, 2005, p. 63), pois, sem adaptação, nenhuma tradição sobreviveria. Tratar da importância da tradição, portanto, não é conservadorismo. A hermenêutica da consciência histórica nos mostra que mesmo sempre afetados pelo passado, este não nos condiciona completamente, não nos determina. A compreensão narrativa permite pensar sobre o tempo, ou seja, problematizá-lo. Nisto Ricoeur não exclui de sua ética a necessidade de criticar a tradição e o tempo em busca de uma sociedade justa, como destaca Pellauer (2009, p. 115). Toda nação e o próprio Direito precisam mudar para preservar sua identidade, pois o determinismo mostra-se contrário às inevitáveis mudanças sociais; precisa-se mudar para continuar o mesmo, o que se pode exemplificar pela ave mitológica Fênix, no

sentido de que o importante é manter a continuidade, inscrever tal elemento numa sequência que faça sentido, e para isto é necessário inovação e reinterpretção. (Cf. OST, 2005, p. 242)

Entretanto, não é apenas de uma base fundadora pública que se ergue uma ordem jurídica. Ela também precisa instituir cada indivíduo como “sujeito de direito”, desde o início quando se reconhece alguém como filho de outro alguém. A nomeação legal – pai designado pela lei – livra o sujeito da paradoxal autofundação. Assim, o laço de sangue não basta para o sujeito, ele precisa ser juridicamente instituído, em certa genealogia e com seu papel social. Desta maneira, a lei o liga aos ancestrais já mortos, aos descendentes por vir e lhe confere um lugar na linhagem, permitindo assumir o papel de sujeito.

Acredita-se que as funções primordiais do Direito sejam a direção das condutas e o regulamento de conflitos, ideia associada à noção de comando, que implica na temporalidade curta do imediato – como a clássica definição positivista. Não se duvida da importância destas funções; entretanto, fica claro como elas não permitem a ligação com a memória de longo prazo. Na verdade, tais funções derivam de uma função essencial para que possam existir, i.e., a função de inscrever o Direito numa temporalidade mais estável. Apenas secundariamente o Direito é comando. Antes de regular o que é legal e ilegal, é “necessário definir o jogo no qual a ação deles se inscreve.” (OST, 2005, p. 85) Deve-se fundar o próprio jogo antes de começar a jogar.

Para isto podemos exemplificar algumas técnicas utilizadas pelas ordens jurídicas para instituir a sociedade e preservar sua memória e identidade. Há a definição da língua nacional, que corresponde a um dos laços mais sólidos; sendo que a língua não é apenas um meio de comunicação, mas o horizonte da própria cultura de um povo. Também há a impressão e divulgação dos atos importantes para a vida social, como as decisões publicadas em diários oficiais, os registros de comércio, de atos da vida civil, de nascimento etc. Oficializando tais informações o Direito as confere credibilidade e publicidade, além de inscrevê-los em uma longa duração. E nestes documentos sempre há inscrições de símbolos e bandeiras que representam a existência desta coletividade pública. A conservação de certos elementos como patrimônio histórico da nação. O estabelecimento de estatutos, contratos e elementos que definem papéis e estabilizam as expectativas sociais. Assim, o discurso jurídico, segundo Ost (2005, p. 92), não somente “cultiva o invariante, mas este se caracteriza, no essencial, pela produção de justificativas transtemporais, inscrevendo a interpretação presente na continuidade de um discurso jurídico ininterrupto.”

E mais a frente, Ost (2005, p.111) ressalta que: “Assim o passado deve ser assumido como elemento do direito, por isto o juiz Antoine Garapon define o juiz como o ‘Guardião das Promessas’ e diz que a justiça garante ‘a identidade da democracia, entendida como uma forma que não permanece a mesma através do tempo, mas que se mantém à maneira de uma promessa cumprida.’”

Destarte, a memória aparece como algo a ser protegido pelo Direito não apenas como objetivo político, mas para a existência em si do próprio Direito que não pode ser construído sobre o nada. Entretanto, a memória que se conserva indeterminadamente, que não aceita revogação também é uma destemporalização, pois sempre algo será colocado em cheque e deve-se abrir o espaço para que a memória seja rediscutida, aberta. Segue-se, portanto, ao tema do perdão.

3. O perdão e a outra memória

Há momentos em que a tradição entra em crise, pois não algo a sustenta mais. Cabe ao Direito então ter um mecanismo para superar o consolidado e buscar uma nova alternativa – que não significa uma ruptura total com o passado. Ricoeur (2000, 651) bem ressalta que uma sociedade “ne peut être indéfiniment en colère avec elle-même.” É interessante notar que o Direito tem suas formas de esquecimento, como, por exemplo, o desuso e a prescrição extintiva, sem a qual a relação de culpa ou de dever existiria para sempre, numa eterna dívida. No entanto, para tratar de perdão – e de como este não é apenas esquecimento – precisamos primeiro tratar mais da fenomenologia da memória em sua relação inevitável com o esquecimento.

O esquecimento é a própria vulnerabilidade da condição histórica do ser humano, pois o esquecimento é visto primeiro como um risco à confiabilidade da memória – a memória luta contra o esquecimento. Mas, por outro lado, se a memória não esquecesse de nada, ela seria ameaçadora, implacável. Deste modo, Ricoeur (2000, p. 541-542) trata de *graus de profundidade do esquecimento*. Inicialmente, propõe que se desconsidere o modo como o tema é tratado limitadamente à neurociência, como se pelas marcas cerebrais fosse possível compreender plenamente como funcionaria o esquecimento. O problema de ficar limitado a uma tal abordagem é perder a relação com a experiência vivida, algo essencial para a fenomenologia; as questões da filosofia são de uma outra ordem, pois a função do filósofo “est alors de mettre en relation la science de traces mnésiques avec la problématique centrale

en phénoménologie de la représentation du passé.” (RICOEUR, 2000, p. 543) O que mais importa à fenomenologia do esquecimento é o *oubli de réserve* (esquecimento de reserva), pois este é reversível, não são marcas cerebrais que nunca voltarão, mas está ligado à própria preservação da nossa existência, como os traumas de infância nos quais o esquecimento oculta uma memória latente. Também há o *effacement des traces* (apagamento de vestígios), este sim que importa na perda definitiva da memória, um grave perigo à temporalização.

Em termos jurídicos e políticos o perdão se relaciona e aparece como um modo de pensar as seguintes perguntas: como desligar o passado sem aboli-lo? Como liberar a memória e dar uma segunda chance ao passado? Como sair da tradição sem recusá-la? Como criticar a tradição sem fazer tábula rasa?

Assim, Ost (2005, p. 147) afirma que:

A questão não é mais, desde então, de liquidar a tradição, mas de submetê-la ao processo permanente, crítico e reflexivo de revisão, que ao mesmo tempo lhe garanta uma consciência mais exata de sua singularidade e lhe organize uma abertura dialógica com as outras tradições num espaço público de discussão – científica, artística ou política – que continua em grande parte a se construir.

Percebemos que a saída “de uma tradição” não é uma saída da tradição. A tradição é menos um dado que um processo permanente de identificação e ressignificação. A temporalidade crítica do perdão se desenvolve no seio da memória, em sua dialética necessária com o esquecimento; traz consigo a possibilidade de sanar a lesão deste mal sofrido, acabando com uma relação e permitindo que surja uma outra renovada. Ao comentar o estudo de Marc Augé sobre as formas de esquecimento, Ricoeur (2000, p. 655) afirma que: “pour embracer le futur, il faut oublier le passé dans un geste d’inauguration, de commencement, de recommencement, comme dans les rites d’initiation.”

Portanto, a tradição não é uma coleira, mas uma ordenação – provisória – do caos, algo que define referências e finalidades, garantindo um mínimo de previsibilidade, permitindo, assim, conformar nossas identidades. Ela é como o “trampolim” (OST, 2005, p. 149) do qual se necessita para conceber e experimentar o novo. A inovação se dá por meio da tradição.

A resposta de como criticar a tradição só pode surgir de uma dialética. Nesse sentido, Ost (2005, p. 151) recorda a noção de dialética de uma identidade reconstrutiva, proposta por Luc Ferry, como uma reapropriação crítica de cada tradição no meio reflexivo que constitui a própria linguagem. Portanto, é preciso que haja troca de experiências, de culturas, logo, de

tradições. No momento em que cada tradição se concebe dentro de um contexto intercultural muito maior elas podem visualizar melhor projetos à sua própria transformação. Isto passa a não apenas mais explicar a tradição, mas a justificá-la, um diálogo argumentado dentro de um plano político-cultural mundial, necessitando uma autorreflexão que pode conduzir à reafirmação de suas qualidades e ao reconhecimento de seus erros.

Ost nos lembra que a tradição está sempre à espera da interpretação; requer ser significada e escolhida – diria ainda que acolhida –, relacionando-se com o esquecimento ameaçador, mas que mesmo assim é necessário para a memória. Como não achar forte o autoritarismo da falta de esquecimento do capítulo VII de *Der Prozess* (O processo), de Franz Kafka, com a seguinte frase: “[O] tribunal nunca esquece nada.”? (OST, 2005, p. 153)

Como existem os riscos da memória (como a sua absolutização ou imposição), esta sempre precisa se reinventar. Deve haver sim o esquecimento, mas junto com o perdão, não apenas conservando o passado, mas transformando-o em uma perspectiva de um outro futuro, um futuro aberto e promissor. Deste modo, Ost (2005, p. 152) afirma que:

(...) o tempo do perdão não é o inverso da memória e da tradição; operando ele também uma anamnésia, é antes o tempo de uma “outra” memória, de uma memória segunda, de uma memória crítica que, do próprio interior da instituição comemorativa, que é toda sociedade organizada, traça as primeiras linhas de uma outra interpretação do passado, ou seja, de um outro programa para nossos dias.

Entretanto, o perdão apresenta um problema para o pensamento jurídico. Ele é uma dádiva, vem do âmbito extralegal, refletindo virtudes e até elementos religiosos, distinto do modo como o Direito opera. Porém, cabe saber até onde o perdão pode inspirar o Direito pela “generosa ilegalidade do perdão” (OST, 2005, p. 163), pois o perdão é um gesto que frustra a lei em vigor, restitui sem justificativa e dá sem calcular, revelando assim outra lei; tal como Jesus perdoando a adúltera, certamente culpada segundo a lei dos fariseus, mas perdoada segundo a lei divina, ou Antígona perdoando Polinice, o traidor da própria polis. (OST, 2005, p.163)

O perdão tem algo de revolucionário, ele mobiliza um tempo de iniciativa, de surpresa e de rompimento com uma continuidade; ele extingue as dívidas. O perdão é tanto memória quanto remissão, o pagamento por vontade própria de uma ofensa real. A falta esquecida é um não-direito, o esquecimento da consciência moral; já a falta perdoada inicia uma nova história, permitindo um futuro aberto.

Portanto, o perdão, como claramente se mostra, escapa à lógica do Direito. Ele é individual e não público; não pode nunca ser imposto por lei, ele é gratuito e não opera pela

equivalência da lógica jurídica. Mas nem por isto ele não pode ser pensado como um horizonte regulador, inspirando, assim, as instituições, uma vez que quando o castigo é justo, isto inclui certa quantia de perdão. Partindo de que a dívida é quase sempre impagável e o dano irreparável, o castigo judicial seria sempre uma remissão; mas com o perdão, o castigo pode tentar por fim a uma coisa que sem este poderia continuar indefinidamente, que é relação de ofendido e ofensor.

Neste sentido, Ricoeur (1995, p. 81-81) destaca que o perdão não se dirige aos acontecimentos e suas marcas em si, mas sim à dívida cuja carga paralisa a memória e, por consequência, obsta a capacidade humana de se projetar de forma criadora no porvir. O aspecto revolucionário do perdão, de que fala Ost, é talvez um dos instrumentos mais efetivos de produção de um reconhecimento-reconciliação entre identidades outrora excludentes.

Considerações finais

Para compreendermos nossa relação com o passado – e o modo como ele será sempre reconstruído em novas interpretações no porvir – devemos ter presente a memória que ele representa e, sobretudo, a possibilidade de uma outra memória, de um outro tempo, repensado a partir do mesmo passado. Desta forma, a nossa relação com o futuro passará, inevitavelmente, pela nossa relação com o passado.

A temporalidade do Direito – e do seu produto normativo maior, i.e., a constituição – depende que uma equilibrada relação entre identidade, memória e narrativa seja construída intersubjetivamente, mais exatamente, pela coletividade que forma dado Estado constitucional. Destemporalizar o Direito é abrir espaço para a perda de identidade coletiva e para todas as consequências nefastas que disso pode decorrer, como o autoritarismo ou mesmo a construção forçada de uma identidade coletiva desprovida de memória, mas criada com base no arbítrio dos detentores do poder.

Não se sustenta, com isso, um relativismo irresponsável e desconstruidor da segurança jurídica que é própria do Direito – segurança essa que provavelmente lhe é seu maior atributo junto ao imaginário social. Sustenta-se, do contrário, a reinterpretção do Direito e da constituição de acordo com a tradição histórica que a coletividade produz, com suas necessidades regulatórias e com as novas concepções de bem que o porvir inevitavelmente trará consigo. A evolução do Direito é um processo temporalmente

determinado, mas que, muitas vezes, carece menos de uma evolução legislativa do que de uma evolução hermenêutica no trato com a legislação existente.

Referências bibliográficas.

BLOCH, M. *Apologia da História: ou o ofício de historiador*. Rio de Janeiro: ed. Jorge Zahar, 2001. 159 p.

JERVOLINO, D. *Introdução a Ricoeur*. São Paulo: Paulus, 2011. 144 p.

OST, F. *O tempo do direito*. Bauru: Edusc, 2005. 409 p.

PELLAUER, D. *Compreender Ricoeur*. 2ª ed. Petrópolis: Vozes, 2010. 200 p.

PIETERZACK, C. *A interpretação em Paul Ricoeur: Uma Discussão para a Reformulação da Hermenêutica*. 2009. 109f. Dissertação (Mestrado em Filosofia) – Universidade Federal de Santa Maria.

RICOEUR, P. *Histoire e vérité*. Paris: Seuil, 1967. 416 p.

RICOEUR, P. *Temps et récit. Vol. 1. L'intrigue et le récit historique*. Paris: Seuil, 1983. 412 p.

RICOEUR, P. *Temps et récit. Vol. 2. La configuration dans le récit de fiction*. Paris: Seuil, 1984. 306 p.

RICOEUR, P. *Temps et récit. Vol. 3. Le temps raconté*. Paris: Seuil, 1985. 544 p.

RICOEUR, P. *Soi-même comme un autre*. Paris: Seuil, 1990. 448 p.

RICOEUR, P. *Le pardon peut-il guérir? Esprit*, n. 210, 1995, pp. 77-82.

RICOEUR, P. *La mémoire, l'histoire, l'oubli*. Paris: Seuil, 2000. 688 p.

RICOEUR, P. *Parcours de la reconnaissance*. Paris: Gallimard, 2004. 446 p.

ROSSI, P. *O passado, a memória, o esquecimento*. São Paulo: Unesp, 2007. 238 p.

SIMÕES, S. A. de S. Hermenêutica e interpretação ou do destempo e o tempo de Castorp. In: DIAS, J. C.; KLAUTAU FILHO, P. (Org.). *Direitos fundamentais, teoria do direito e sustentabilidade. Direitos fundamentais, teoria do direito e sustentabilidade*. São Paulo: Editora Método, 2009, v. 01, p. 51-65.