

Everton Ricardo Tomaz

IUSTITIA ET TEMPERANTIA:
REFLEXÕES ATRAVÉS DO PASSADO

Florianópolis

2018



Everton Ricardo Tomaz

IUSTITIA ET TEMPERANTIA: REFLEXÕES ATRAVÉS DO PASSADO

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Departamento do Curso de Direito, do Centro de Ciências Jurídicas, da Universidade Federal de Santa Catarina, como requisito parcial para obtenção do Grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Orides Mezzaroba.

Florianópolis
2018

Ficha de identificação da obra elaborada pelo autor,
através do Programa de Geração Automática da Biblioteca Universitária da UFSC.

TOMAZ, Everton Ricardo
IUSTITIA ET TEMPERANTIA : REFLEXÕES ATRAVÉS DO PASSADO /
Everton Ricardo TOMAZ ; orientador, Orides Mezzaroba, 2018.
115 p.

Trabalho de Conclusão de Curso (graduação) -
Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências
Jurídicas, Graduação em Direito, Florianópolis, 2018.

Inclui referências.

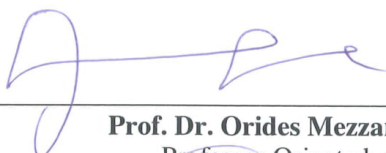
1. Direito. 2. Humanismo. 3. Tempo. 4. Memória. 5.
Esquecimento. I. Mezzaroba, Orides. II. Universidade
Federal de Santa Catarina. Graduação em Direito. III. Título.

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
COLEGIADO DO CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

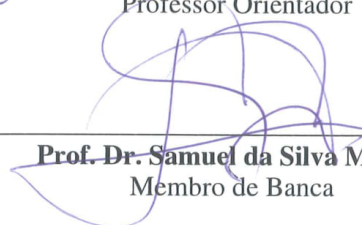
TERMO DE APROVAÇÃO

O presente Trabalho de Conclusão de Curso, intitulado “*Iustitia et Temperantia: reflexões através do passado*”, elaborado pelo acadêmico **Everton Ricardo Tomaz**, defendido em **12/12/2018** e aprovado pela Banca Examinadora composta pelos membros abaixo assinados, obteve aprovação com nota 10 (dez), cumprindo o requisito legal previsto no art. 10 da Resolução nº 09/2004/CES/CNE, regulamentado pela Universidade Federal de Santa Catarina, através da Resolução nº 01/CCGD/CCJ/2014.

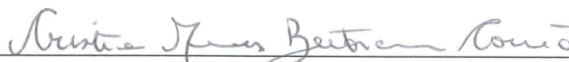
Florianópolis, 12 de dezembro de 2018



Prof. Dr. Orides Mezzaroba
Professor Orientador



Prof. Dr. Samuel da Silva Mattos
Membro de Banca



Prof.ª M.ª Cristina Mendes Bertoini Corrêa
Membro de Banca

DEDICATÓRIA

À Deus, e todos seus milagres que me permitiram chegar até aqui.

À Angela Maria Silva Tomaz e José Ricardo Tomaz, minha mãe e meu pai, cujo afeto e amor me possibilitaram todas as conquistas da minha vida, e foram protagonistas e coautores do presente trabalho acadêmico.

Ao Ir. Luciano Pereira Paiva, pelo máximo exemplo de humanidade, cujas ideias éticas e morais norteiam o presente estudo, e especialmente seu apoio e inspiração em momentos críticos.

AGRADECIMENTO

Ao Professor Orides Mezzabora, e atenção e paciência demandadas com este eterno aprendiz, cujas lições me acompanharão durante toda minha vida.

À Cibelly Farias Caleffi, e minha observação do seu exemplo de postura profissional.

À Flávia Oliveira de Moraes, e sua ajuda crítica de última hora, sem a qual não teria conseguido terminar o presente trabalho acadêmico.

Se todos trabalhassem pelo pão de cada dia, dividindo com os outros as migalhas que lhes sobrassem do pão cotidiano, a paz seria uma realidade e a justiça social se faria sem tantas lutas – Chico Xavier



Universidade Federal de Santa Catarina
Centro de Ciências Jurídicas
COORDENADORIA DO CURSO DE DIREITO

TERMO DE RESPONSABILIDADE PELO INEDITISMO DO TCC E
ORIENTAÇÃO IDEOLÓGICA

Aluno: Everton Ricardo Tomaz

RG:

CPF:

Matrícula: 13200057

Título do TCC: *Iustitia et Temperantia*: reflexões através do passado

Orientador: Orides Mezzaroba

Eu, **Everton Ricardo Tomaz**, acima qualificado; venho, pelo presente termo, assumir integral responsabilidade pela originalidade e conteúdo ideológico apresentado no TCC de minha autoria, acima referido.

Florianópolis, 10 de dezembro de 2018.



Everton Ricardo Tomaz

RESUMO

O presente trabalho acadêmico é uma análise multidisciplinar da memória e do esquecimento, respectivamente eixo passado temporal, a partir da visão humanista do seu próprio autor, abordando-se diversas questões afins ao tema social e ao direito, entre quais instituição da sociedade, esquecimento, perdão, análise lógica clássica do direito, memória social, subjetividade, além de uso da linguagem arquetípica, também a partir das minhas próprias referências. Tal panorama foi utilizado como inovação metodológica, a partir dos resultados do estudo, ao identificar a profunda relação entre escolha ético-moral e resultado social, e também da minha própria reflexão, a analogia de um múltiplo espelho, e suas diversas imagens, para observar a sociedade a partir do nosso próprio interior. Noutra direção, empreendo estudos de diferentes temas, ao mesmo tempo que adoto o anarquismo/pluralismo metodológico para refletir opções de metodologia derivadas do presente estudo, principalmente quando discorro sobre subjetividade, e a impossibilidade de destacarmos o operador científico da sua própria visão de mundo.

Palavras-chaves: Humanismo. Tempo. Memória. Esquecimento.

ABSTRACT

The present academic work is a multidisciplinary analysis of memory and forgetfulness, respectively temporal axis, from the humanist vision of its own author, addressing several issues related to social and legal issues, among which institution of society, forgetfulness, forgiveness, analyse classical logic of law, social memory, subjectivity, and use of archetypal language, also from my own references. This panorama was used as a methodological innovation, from the results of the study, by identifying the deep relation between ethic-moral choice and social result, and from my own reflection, the analogy of a multiple mirror, and its various images, to observe society from within ourselves. In another direction, undertaking studies of different themes, while adopting anarchism / methodological pluralism to reflect options of methodology derived from the present study, especially when discussing subjectivity, and the impossibility of highlighting the scientific operator of his own worldview.

Keywords: Humanism. Time. Memory. Forgetfulness.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	11
2	INSTITUIÇÃO DA SOCIEDADE, ESQUECIMENTO E PERDÃO.....	16
3	A MEMÓRIA <i>LATO SENSU</i> COMO SISTEMA HISTÓRICO-LÓGICO.....	59
4	MEMÓRIA COLETIVA, <i>LOCUS</i> DE MEMÓRIA E SUBJETIVIDADE.....	69
5	CONCLUSÃO.....	103
	REFERÊNCIAS.....	109

1 INTRODUÇÃO

A ideia principal deste trabalho acadêmico surgiu durante as aulas do Prof. Mauri Furlan, entre o inverno e o verão do ano de 2017, na disciplina de Latim I¹, lecionada no curso de Letras da Universidade Federal de Santa Catarina, quando ele explicava em sala de aula sobre tradução, a partir da obra “**Quase a mesma coisa**”, de Umberto Eco. Entre suas ponderações, ele explicou que não se deve procurar traduzir pelo significado literal das palavras com a intenção de darmos um sentido ‘fiel’ ao autor traduzido. Devemos é procurar entender o “modo de significar” do texto e intentar que uma equivalente retextualização na língua de chegada faça o mesmo que na língua do original. Inferiu ainda que não acreditemos no adágio do *omnis traductor traditor*, porque os tradutores obrigatoriamente se inscrevem na tradução que escrevem e tornam-se coautores da tradução.

Entre outras discussões, chamou-me atenção o fato de os próprios autores, muitas vezes, não terem mais percepção do significado original empreendido na obra, e também de o próprio Umberto Eco ter discorrido em seu livro sobre onde seus tradutores acertaram e erraram. Foi neste ponto que tive uma súbita epifania sobre a natureza subjetiva do tempo. Intuí nas palavras proferidas o primeiro significado de releitura do passado, e através dos meus estudos de outras obras, com especial menção à obra de François Ost, “**O tempo do direito**”, consegui estabelecer contato entre o direito e um das suas vertentes temporais: o passado, representado pelo binômio memória e esquecimento^{2 3}.

Como abordo mais à frente, entender o passado é fundamental para criarmos uma sociedade humanizada, e retornarmos aqueles valores fundamentais das ideologias de antigamente, como tão bem dito pelo Ir. Luciano Pereira Paiva (ALESC, 2014), em várias das suas palestras, como o valor da família, a ênfase no cuidado com o idoso, a retomada da educação e do respeito pelo próximo, entre outras ideias que serão discutidas ao longo deste trabalho, tudo que diga respeito essencialmente ao cultivo e florescimento dos valores humanos, e especialmente a construção igualitária da sociedade brasileira, onde todos possam ter oportunidades de crescimento. É neste sentido que Ost afirma ser a filosofia permeada de ideais. Sonhemos alto, com o objetivo de atingir as estrelas.

1 Meu agradecimento ao Prof. Mauri Furlan, o qual tive o privilégio de assistir suas aulas, e também ajudou na revisão desta introdução, nas assertivas sobre língua latina e tradução.

2 No outro sentido, temos a existência do futuro, representado por outro binômio: promessa e questionamento, de acordo a classificação de François Ost.

3 Embora Ost relacione o esquecimento ao perdão, e pela sua leitura, tal binômio possa ser lido como memória e perdão, como apresentamos no início da primeira seção.

Até adentrado o século XVIII, o latim se impunha como língua franca da Europa, e foi nesta língua que muito se escreveu, e especialmente tivemos o desenvolvimento de conteúdos como a alquimia, que mais tarde virá a influenciar profundamente ramos tão diversos quanto a Filosofia e a Química. É neste conjunto de conhecimentos que também temos um maior desenvolvimento e valoração das imagens de natureza arquetípica, as quais nos chegaram especialmente através da Psicologia, em especial pelo gênio de Carl Gustav Jung. Servindo-se da ilustração da capa de sua *magnus opus*, Ost (2005, p. 12) faz um paralelo com os arquétipos da temperança e da justiça, e os apresenta respectivamente como sabedoria do tempo e sabedoria do direito, para questionar qual é a relação entre ambos e sua contribuição para um “bom governo”.

Para o autor supracitado, uma das principais funções do direito é de instituição da sociedade. Discutimos tal panorama através da temperança, quando intencionamos ver a sociedade como nosso reflexo, e pela justiça, ao procurarmos nossa humanidade através desta mesma imagem.

No primeiro dia de aula, no curso de Direito, tive a oportunidade de fazer a disciplina de Metodologia da Pesquisa em Direito com o Professor Orides Mezzaroba, no ano de 2013, e adentrar sobre muitas das questões que me refiro agora, entre as quais, o rigor do método científico e a construção permanente do conhecimento. Uma das primeiras perguntas que fiz foi a respeito da definição de ontologia. Me lembro até hoje da sua surpreendente analogia: da ontologia como uma maquete, enquanto representação do conhecimento. Desde então, tais questões não me saem mais da cabeça.

Como ressalta François Ost, cuja obra supracitada é a principal inspiração e referência para o presente trabalho acadêmico, “o direito é mediação do ético e do político”. (OST, 2005, p. 165). Mas exatamente, como um campo de estudo, o qual se diz científico, pode ser tão influenciado pela política? E entre nós, que ninguém nos ouça, há a perfeita possibilidade formal de construirmos um sistema jurídico sem apelo ao estudo da ética e da moral. Mas sabemos que tal intento, além de ser inócuo, é perigoso, por fazer-nos aceitar o que está posto, principalmente pela nossa omissão. A ética e a moral ainda são percebidas como “bela fachada” da sociedade, última que possui a vã esperança de resolver seus problemas através da vitrine formalista-legalista; como quando equilibramos o pé quebrado da escrivaniinha com antigos livros da “perfumaria”, como dizem alguns estudantes de direito, e o constante risco de, numa única “topada”, derrubarmos tudo que está na mesa ao chão.

Paralelamente, uma das primeiras áreas que comecei a estudar, como estudante de direito, foi sobre o direito ao esquecimento. Inicialmente, mediante trabalhos acadêmicos a

serem apresentados em sala de aula. Porém, todo trabalho que lia a respeito visava sua recente jurisprudência, e a citação da colisão e ponderação de princípios por meio da doutrina de Robert Alexy sem fazer menção a novas ideias. No seu vigente início, acompanhei toda doutrina e jurisprudência do direito ao esquecimento.

Entretanto, comecei a me questionar, e observei que o direito não tinha propriedade para falar de esquecimento, se não sabia o que era memória, e por fim, o próprio esquecimento. Foram de tais reflexões, que comecei a engendrar, através de diferentes campos, como da filosofia, da história, e até mesmo da psicologia, visões separadas do mesmo fenômeno. Especificamente, como abordamos, como foi ressaltado, o que é o passado? E como tudo isto está relacionado ao direito? Como abordo mais a frente, tal estudo nos remete, e, em especial pela obra de Ost, a principal função do ordenamento jurídico, de instituição da sociedade.

Dentro da sua perspectiva acadêmica, o próprio Prof. Orides sempre foi favorável à autoavaliação. E sempre fui radicalmente contra sua ideia por compreender a malandragem de parte⁴ dos meus nobres colegas de sala. E um dos pontos, o qual descobri em tais estudos, foi sobre a discussão da subjetividade, até mesmo do próprio seio científico. Não se há possibilidade metodológica de avaliação melhor que a própria sinceridade do estudante, por justamente ser a mais apta a relatar a condição do seu conhecimento⁵. A pedagogia Waldorf, de Rudolf Steiner, está posta para contradizer a necessidade de avaliações constantes, mediante todos seus benefícios pedagógicos. Sinto que levarei algum tempo para harmonizar tal visão a minha prática diária. Atualmente acredito que as pessoas têm que estar devidamente interessadas nos conteúdos aprendidos para conseguirmos a chegar neste ideal. Acredito que o estudo mais atento da subjetividade nos ajude a encontrar melhor o âmbito científico.

Fugi do ideal democrático. Não vi nele uma tábua de salvação. Tenho severas restrições ao tomar o conhecimento compartilhado e aceito como perfeitamente correto. Mas não me dissolvo num relativismo absoluto, porque também trato de desenvolver e impor minhas próprias referências, principalmente por meio das memórias que selecionei. Há um potencial gigante na aplicação da memória e do esquecimento na seara social, e eles vem a somar muito ao estudo de temas tão variados como metodologia, subjetividade, lógica, epistemologia, memória social, linguagem arquetípica, entre outros.

4 Uma parcela indeterminada.

5 Eu falo sobre a possibilidade, não vemos na prática traços de sinceridade e semelhantes como práticas recorrentes da academia.

Minha contraparte memorizante, e, portanto lógica, me oferece a oportunidade de fazer uma descrição mais pormenorizada do presente trabalho acadêmico. Pretendo reverberar assuntos jurídicos afins à memória e ao esquecimento por todo presente trabalho acadêmico, para especificar a principal função do direito, de instituição da sociedade, consoante primeira seção. Ainda discorro sobre o poder social do esquecimento e do perdão, também para o direito, de acordo com a leitura da obra de François Ost, “**O tempo do direito**”, principal base deste trabalho acadêmico, além de repassar alguns conteúdos do citado livro para melhor exemplificar o estudo do passado pelos lugares comuns do direito.

Na sequência, estabeleço uma ponte entre o que aprendi na disciplina de Lógica I, entre o verão e o inverno do ano de 2017, nas aulas do Prof. Cezar Mortari, e a obra de De Giorgi, “**Direito, Tempo e Memória**”, a qual observa o direito enquanto sistema, também pelo prisma da sua construção, através do binômio memória e esquecimento. Aqui também faço críticas à leitura formal do direito, no âmbito da lógica clássica.

Por fim, faço uma incursão através da história, mais precisamente pela memória social, seguindo a obra de Maurice Halbwachs, “**A memória coletiva**”, para melhor conseguir estabelecer conexões no campo do passado. Ao mesmo tempo, estudo o alcance da nossa visão pessoal na ciência, e em especial, no direito, também com a ajuda de Paul Feyerabend e Thomas Kuhn. Além disso, também desenvolvo, embora intuitivamente, a ideia de lugar de memória.

Consigo melhor abraçar a própria irracionalidade do direito⁶ através da metodologia do anarquismo metodológico, de Paul Feyerabend, quando ao mesmo tempo consigo impor minha própria carga valorativa. Mas um perigo me espreita: de não conseguir me comunicar com meus iguais, de questionarem meus métodos, e de não levarem a sério o que digo. Para haver uma plena comunicação, parto da premissa de diferenciar, fidedignamente, minha visão de mundo dos outros autores, a identificar o que são minhas interpretações e conclusões, do que é, de fato, as ideias dos autores estudados.

Neste sentido, também discorro sobre minhas próprias memórias, daquilo que acredito, na contramão do que deve ser oficialmente um trabalho de conclusão de curso, personalizo minhas reflexões, e encorajo outros a fazerem o máximo possível pela sociedade, a enfrentarem a pesada carga valorativa que temos de lidar diariamente, dando uma sugestão e exemplo para enquadrarem sua visão de mundo no âmbito científico. De certo modo, respondendo aquela primeira pergunta, quando fizemos determinadas escolhas de forma

⁶ Quando discorro sobre a relação entre esquecimento e o arquétipo da sombra, o leitor terá uma melhor compreensão sobre meu uso para a palavra irracionalidade.

consciente, estamos sendo estritamente científicos, e nesta posição, adequar equilibradamente sua carga valorativa à nível pessoal, assim como fazer a devida leitura política, é essencial. A união entre ética e política no direito, como também dito por Ost.

2 INSTITUIÇÃO DA SOCIEDADE, ESQUECIMENTO E PERDÃO

A melhor maneira de prever o futuro é criá-lo
Abraham Lincoln

Vamos abordar a visão de François Ost, no eixo passado, de acordo com sua obra “**O tempo do direito**”, enfatizando uma das principais funções do direito, de instituição da sociedade. Na sequência, fizemos uma leitura multidisciplinar do esquecimento, o qual é necessário para melhor compreendermos a própria memória. Destacamos o perdão como a outra face do esquecimento, adentrando mais a seu respeito mediante obra de Amélia Valcárcel, “**A memória, a justiça e o perdão**”, para ajudar a desvelar sobre sua natureza, e fazermos as respectivas conexões com o direito.

Esclarece Ost (2005, p. 09-10) que a história de *Kronos* surge na indistinção do não-tempo, e que da sua mitologia temos a derivação de um presente estéril por meio das negações do peso do passado e também de qualquer projeto relativo ao futuro. Quando *Zeus* se volta contra *Kronos*, seu próprio pai, vive-se um tempo estático, por ser novamente arbitrário e violento. Tal visão é enfatizada pelo autor para embarcar manifestações contemporâneas deste não-tempo, como o genocídio de Ruanda, um “passado que não passa” e um “presente que se eterniza sem projeto”, nas palavras do próprio autor.

Também oferta-nos com a comparação à África do Sul, na qual a comissão Verdade e Conciliação conseguiu produzir uma anistia sem amnésia, a favor da memória e de um futuro reconciliado. Assim também discorre a respeito das *Horas* (OST, 2005, p. 11-12), filhas de *Zeus* e de *Têmis*, deusas que personificam as estações, e igualmente as virtudes cívicas da disciplina, da justiça e da paz. Nas suas palavras:

Fecunda ambigüidade desta dupla atribuição: não é algo notável que uma ordenação regular das estações esteja associada à concórdia na cidade? Como se o ritmo harmonioso das estações, penhor da fecundidade da natureza, devesse simbolizar o equilíbrio de uma vida social portadora de sentido. Longe de qualquer naturalismo suspeito, as *Horas* representam – ao contrário do tempo monolítico e violento de *Kronos* – a pluralidade das durações, a alternância bem-vinda dos períodos, a medida bem equilibrada dos dias e das cidades: a incitação de um tempo dialético, neguentrópico, do qual deveremos voltar a falar. (OST, 2005, p. 11-12)

São os valores da ética e da moral, a serviço da justiça social, que permitem uma construção social significativamente humana e pluralista, e norteiam a valoração do ser humano no seio da própria sociedade. Tanto que, as *Horas* denotam o equilíbrio da natureza

propriamente dita, e também do ambiente social, perfeitamente alinhadas ao arquétipo da temperança, este equilíbrio que necessitamos em todas as esferas da nossa vida.

François Ost introduz suas três teses centrais. Primeira tese: o tempo é uma instituição social, antes de ser um fenômeno físico e uma experiência psíquica, construção social que é “um desafio de poder, uma exigência ética e um objeto jurídico” (OST, 2005, p. 12). Segunda tese: a função principal do jurídico é contribuir para a instituição do social, 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. (OST, 2005, p. 12). Terceira tese: há um laço entre temporalização social do tempo e instituição jurídica da sociedade. O direito temporaliza, ao passo que o tempo institui (OST, 2005, p. 14):

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. 14).

É asseverado por Ost (2005, p. 14-15) que há um tempo próprio, requisito para a necessária institucionalização da norma jurídica. Faz alusão ao tempo do processo como exemplo aproximado, pelo qual há o desenvolvimento dos efeitos jurídicos da decisão, ao mesmo tempo que permite o apaziguamento do conflito por meio da catarse social.

Vale-se da mitologia das *Horas* para fazer a analogia entre a alternância das estações, a qual ajuda o equilíbrio da natureza, e “a justa dosagem da continuidade e da mudança”, desta vez para garantir o equilíbrio das relações sociais. (OST, 2005, p. 17).

Dentro de ambos equilíbrios explicita novamente o arquétipo da temperança, pela qual o autor preconiza a definição do ritmo que conduzirá a construção jurídica do tempo, alterando entre extremos: ligar e desligar o tempo. Explica-se. Desligar o tempo refere-se tanto ao **perdão**, o qual desliga o passado, “imprimindo-lhe um sentido novo, portador de futuro”, como ao **questionamento**, o qual desliga o futuro em tempo útil, “visando operar as revisões que se impõem, para que sobrevivam as promessas na hora da mudança”. Ligar o tempo refere-se tanto à **memória**, a qual liga o passado, “garantindo-lhe um registro, uma fundação e uma transmissão”, como a **promessa**, a qual liga o futuro, “através dos comprometimentos normativos, desde a convenção individual até a Constituição, que é a promessa que a nação fez a si própria” (OST, 2005, p. 17).

Entretanto, Ost (2005, p. 18) alerta que a dialética temporal deve ser operada por meio do presente, e que tais relações entre memória, perdão, promessa e questionamento não são estanques, porque antes de tudo, é no seio de cada parte que se opera a “tensão fecunda entre constância e inovação”. Uma nova menção à temperança, enquanto arquétipo apto a regular tais interações. Deixamos como sugestão a observação da obra *Drawing Hands*, do artista holandês Maurits Cornelis Escher, como adendo visual para melhor compreensão da questão.

Ost (2005, p. 21) introduz sua noção de tempo público por meio da analogia ao espaço público, aos descrevê-los como “um meio ao mesmo tempo concreto e abstrato de participação e integração cidadãs”. Discorre que o tempo, antes de ser observado objetivamente por meio de horas e datas, “procede antes de tudo de representações mentais e de projeções de valor”, i.e, é fruto de uma construção deliberada denominada de **temporalização**. Após um rol de exemplos científicos e literários, Ost (2005, p. 22-23) distingue o tempo físico definido e homogêneo, da experiência subjetiva individual do tempo, para reelaborar os elementos de ambos para a construção do **tempo sócio-histórico**, o qual define como “tempo radicalmente cultural, produto das construções coletivas da história”, e que está “sempre em curso de elaboração”, e logo necessário de ser descrito através da própria temporalização, conceito muito presente durante sua obra.

Ost (2005, p. 23-25) expõe que a medida do tempo foi elaborada pela observação dos fenômenos naturais, e.g. o fato do nosso calendário anual ser aproximadamente equivalente à 365 dias no ano, assim como das suas elaborações culturais, e.g. o nascimento de Cristo na civilização cristã, ou a fuga de Maomé para Medina na civilização muçulmana, e que historicamente os instrumentos de medida do tempo foram desenvolvidos em contextos socioculturais específicos. O autor ainda arrazoa que tal elaboração cultural do tempo, além de ser uma questão de progresso das técnicas, também é desafio de poder, e que tais transformações tecnológicas não são puramente técnicas, mas antes oriundas “das relações de forças e de lances de poder” das quais procedem.

A justa medida do tempo social deverá se impor por si própria, e é contra as diversas formas de destemporalização que ela deverá se valer. Esta ameaça de destemporalização é “a saída do tempo comum instituinte”, relacionada com a figura mitológica de *Kronos*. Temos quatro formas para descrevê-la (OST, 2005, p. 15 e 25).

A primeira forma de recusa do tempo é a nostalgia da eternidade, quando não assumimos nossa condição de mortalidade, derivada da passagem do tempo. É o “saltar fora da história e de suas incertezas” para adentrar a “ordem plena da comunidade identitária”, a qual gera a fantasia do povo único e a filosofia da totalidade, como Hitler e seu ‘Reich de mil

anos'. O desafio é assumir nossa mortalidade sem pararmos em um tempo paralisado. Produzir um tempo realmente humano, nas palavras do autor, significa “assumir a incerteza da mudança e a finitude de uma condição mortal” (OST, 2005, p. 15 e 26). Porém, o autor adverte que devemos retirar o essencial à usura do tempo, representado historicamente pelo “*aevum* dos canonistas da Idade Média até as normas constitucionais não revisáveis ou aos direitos fundamentais inderrogáveis da atualidade” (OST, 2005, p. 27).

A segunda forma é a vertigem da entropia, um movimento simultaneamente irreversível e unidirecional da natureza e da vida, conceito originado da segunda lei da termodinâmica. É o abandono ao curso do tempo físico, e seu movimento irreversível que conduz toda coisa à destruição, tal como na lei de entropia física: o tempo passa, a energia se dissipa e a desordem aumenta. O desafio é imprimir no tempo um sentido propriamente humano ao articular passado e futuro. Por analogia ao plano cultural, é a pane da historicidade, a dificuldade das sociedades se inscreverem numa duração significativa, “como se o presente, saturado pelo instantâneo, fosse, desde então, incapaz tanto de anamnésia como de projeto” (OST, 2005, p. 15 e 27).

É o **presente** resultado do passado finitivamente terminado, fora de qualquer reinterpretação à luz das exigências do futuro, e o futuro demasiadamente incerto, desenraizado de qualquer experiência do passado (OST, 2005, p. 27-28). Na sequência, Ost define o que é o **tempo social** radicalmente oposto à segunda forma:

Com o homem surge, de fato, a possibilidade de uma retomada reflexiva do passado e de uma construção antecipativa do futuro – a capacidade de reinterpretar o passado (não fazer com que ele tenha sido, mas imprimir-lhe um outro sentido, tirar partido dos seus ensinamentos, por exemplo, ou ainda, assumir uma responsabilidade por seus erros), e a faculdade de orientar o futuro (não fazer com que ele chegue, mas imprimir um sentido – significado e direção – ao que há de vir).

É nessa característica humana, certamente notável, de reflexão do tempo (e, melhor ainda, de reflexão do passado no futuro e deste naquele) que se depreende a possibilidade de uma construção neguentrópica do tempo social. (OST, 2005, p. 28).

Adverte que não é negar a irreversibilidade do tempo, mas de regenerar o tempo dando-lhe a espessura de uma duração real, “graças a fecundação recíproca de um passado que, se bem que terminado, não esgotou suas promessas, e de um futuro que, se bem que indeterminado, não é totalmente aleatório” (OST, 2005, p. 28). Ao determinar o que é o sentido humano do tempo, elabora:

A experiência é passado, capitalizável, que em certas condições (quando é revivificado pela expectativa), mostra-se portador de interesses; a expectativa é futuro penhorado que, sob certas condições (quando é garantido pela promessa), mostra-se portador de crédito. Um passado ainda “interessante” e um futuro já “creditado”, eis o tempo humano “valorizado”, eis a duração portadora de sentido. (OST, 2005, p. 29)

Como exemplo, Ost (2005, p. 30) simboliza tal ligação intertemporal através da hermenêutica jurídica, ao recriar um cenário comum: o juiz que, ao decidir os casos no presente, opera com textos de ontem, visando o que seu precedente representará para amanhã.

Neste sentido, o magistrado revitaliza “doutrinas antigas à luz das questões da atualidade”, soluções que não tinham esgotadas todas suas promessas, restituindo à tradição seu verdadeiro alcance: “o poder de transmitir mundos possíveis, que retroativamente podem enriquecer os princípios herdados”, uma tradução temporal do “círculo hermenêutico” de Gadamer, como esclarece Ost (2005, p. 30).

A terceira forma é a tentação do determinismo, marcada pela visão homogênea e lisa do tempo, a qual promove uma perpétua repetição do mesmo. É a representação de um tempo homogêneo e uniforme, originado do determinismo. Porém, se o tempo é apenas duração, qual é o lugar efetivo da mudança em toda sua complexidade? O desafio é pensar uma terceira via que abarque o tempo instituído e durável, e o tempo instituinte e revolucionário (OST, 2005, p. 15-16 e 31).

Porém, há uma concepção diferente do tempo: “o tempo das hesitações e rupturas, das suspensões e dos intervalos – o *kairós* dos gregos, o instante propício que transtorna a continuidade cronológica”. Ainda define o tempo linear como uma pausa, um instante propício à reflexão e às reorientações, e o *kairós* como um momento histórico que abre novas perspectivas, carregado de peso e de sentidos. Ost define o **tempo histórico constituinte** como o entrelaçamento entre ambos, uma diagonal, resultante que é da linearidade da continuidade histórica, e da verticalidade da iniciativa – assim originando o ineditismo do percurso. (OST, 2005, p. 31)

O *kairós* também descreve as hesitações e incertezas, e a totalidade dos acontecimentos imprevistos para a sociedade, “principalmente porque ele reconhece o conflito que não procura ocultar” (OST, 2005, p. 32). Ost encaminha-se ao ponto nevrálgico da questão:

É essencial, portanto, a esse respeito, não impor à vida social (*praxis*) o ritmo programado que convém a fabricação das coisas (*poiesis*): uma vez que a primeira deriva de uma temporalidade aberta que se ajusta à lógica

plural e interativa da razão prática, a segunda procede da razão técnica e de seu tempo homogêneo e contínuo. (OST, 2005, p. 32).

No atual ritmo intenso da nossa sociedade, sofremos do aparente paradoxo da mudança radicalizada:

[...] uma mudança valorizada por si mesma, que acarreta uma prodigiosa aceleração dos ritmos temporais e se traduz pela imposição da urgência como temporalidade ordinária. Trata-se, sem dúvida, sustentar que o determinismo, que anula qualquer capacidade de iniciativa verdadeira e esteriliza a concepção de alternativas reais, assume a forma da mudança, ao passo que, precisamente, esta mudança é apresentada como libertação das tutelas do passado e coerções do futuro. (OST, 2005, p. 32).

Trata-se de observar que “mudar por mudar” é a “coerção das coerções”, à moda dos mecanismos cegos de autorregulação do mercado (OST, 2005, p. 32-33), tão presentes na contemporaneidade, ainda mais no neoliberalismo de 1999, data da obra de François Ost.

Reencontrar o *kairós* da atualidade, segundo Ost (2005, p. 33-34), é retemporalizar o determinismo, transmutar o “contexto de aceleração e mudança radicalizada” e a “tirania da urgência e a cultura da impaciência”, para a “aptidão para a lentidão” e todo tempo necessário para a construção da democracia contínua de Rousseau. No mesmo sentido, Ost (2005, p. 34) afirma um movimento “contra as coerções administrativas de um executivo voltado aos ‘expedientes’, contra as abreviações de uma justiça pela mídia cada vez mais ‘expedita’, contra as tentações da ‘justiça espetáculo’ e da democracia plebiscitária”.

A quarta forma é o risco de discronia, porque o tempo é plural, a sociedade avança em velocidades diversas, e é necessário uma articulação das suas forças, com risco de se ter crescentes tensões entre os diferentes tempos sociais. O desafio é sincronizar suas diversas velocidades temporais mediante instrumentos de solidariedade temporal para evitar a desintegração social, oriunda da ausência de uma certa coordenação de seus ritmos temporais. (OST, 2005, p. 34-35 e 16).

Ost (2005, p. 35-36) traz alguns exemplos: “[...] tempo do trabalho e tempo do não-trabalho [...] tempo familiar e tempo profissional [...] tempo da inovação e tempo da tradição, tempo dos ganhadores e tempo dos excluídos, tempo da comunicação e tempo da reflexão...”, “e para os que trabalham, qual concordância entre o tempo-mercadoria, minutado e pago, das coerções profissionais (mesmo e talvez, sobretudo, que elas sejam ‘flexíveis’) e o tempo-qualidade de vida?”. Afirma que cada pessoa ou sociedade tem “o direito a *seu* tempo, o direito a *seu* ritmo”:

[...] cada um deve poder construir sua história, descobrir sua “diagonal” inédita entre duração e momento, e tomar neste caminho as “iniciativas” que

lhes pareçam se impor. Cada um deve poder reconstruir um passado, de acordo com sua experiência, e construir um futuro, de acordo com suas expectativas. (OST, 2005, p. 36).

Discorre que é responsabilidade dos poderes públicos garantir a renovação dos serviços públicos, de modo a equilibrar as chances através de políticas de desenvolvimento, no longo prazo, para a redistribuição parcial do capital-tempo de cada um, e mencionar a atribuição de discriminações positivas a determinados grupos favorecidos, como o acesso aos estudos superiores por negros americanos. No campo laboral, temos o desemprego, contra o qual podemos ter “uma alocação do tempo de integração social mais justa”, e não necessariamente uma “divisão do tempo de trabalho”. Neste mesmo sentido, aduz que “as proteções sociais devem igualmente ser repensadas para que o novo imperativo de flexibilidade, que em si mesmo pode mostrar-se um penhor de personalização das condições de trabalho, não se traduza nos fatos por uma precariedade aumentada”. (OST, 2005, p. 36-37)

É no contexto da destemporalização que Ost (2005, p. 16) retoma a atenção para o valor da instituição jurídica. Interessante notar sua construção doutrinária, quando o mesmo menciona “um tempo social portador de sentido”, para indicar um duplo movimento para dentro das instituições com o objetivo de alcançar tal intento.

O tempo criador neguentrópico é marcado por esse ritmo de ligação e desligamento, de continuidade e de ruptura. Contra a tendência regressiva da eternização, é preciso fazer valer o tempo desligado da mudança, mas, contra a irreversibilidade mortífera da mudança física, é preciso tentar a ligação cultural entre o passado e o futuro, a fecundação reflexiva do projeto pela experiência e pela revitalização do dado pelo possível. (OST, 2005, p. 16-17).

Como exemplo, Ost adverte mais especificamente sobre a destemporalização do meio ambiente:

Sabemos muito bem, agora, que nossos modos de consumo e de produção, nossos modos de transportes e nossas formas de ocupar o espaço agravam as tensões entre o curto prazo dos ritmos industriais e o longo prazo da incubação natural, multiplicando assim as “bombas de efeito retardado”, cujo efeito é transferido para gerações futuras. (OST, 2005, p. 37)

Sua explicação é perfeita, sacrificamos a sustentabilidade em prol da produção desenfreada, a fim de sustentar interesses econômicos de poucos, que não condizem com a realidade da maioria. Observamos desastres naturais que indicam um fim próximo, pelo menos dos nossos atuais padrões sociais, e de como lidamos com a natureza, desta nefasta

ideologia de utilizar-nos da Terra como lixeiro da humanidade. Nossa falta de respeito com a Natureza. O amanhã será nosso testemunho.

Ost (2005, p. 37) adentra sobre o princípio da precaução como consequência da reflexão temporal no meio ambiente, mediante citação do art. 174 do Tratado que instituiu a Comunidade Europeia. A justa medida temporal, nas palavras de Ost (2005, p. 38), está localizada entre um tempo petrificado, irreversível pelo já advindo, e um tempo exageradamente móvel, pela sua radical imprevisibilidade, que priva-nos de qualquer referência.

Ost (2005, p. 49-50) infere que a valoração da memória confere um sentido à existência coletiva e aos destinos individuais, e que tal base memorativa é vital para a construção da consciência coletiva, e respectivamente, para a identidade de uma sociedade. Afirma que a missão dos juristas também foi de guardar à memória social, porque só se institui o novo com base no instituído, e por seguinte, não há instituição absolutamente nova, pois há sempre uma parte de indisponibilidade nela.

Entretanto Ost (2005, p. 50-52) alerta que os juristas tendem mais a testemunhar do que conservar as formas herdadas, por conta de uma sociedade que acredita ser auto-instituinte da sua identidade, que se crê independente da memória, de tradições e do passado, e por isso se torna estéril e incapaz de se realizar como sociedade, conforme apontado anteriormente no paradoxo da mudança radicalizada.

No sentido contrário, especifica o passado como **composto**, por conta da sua necessária construção através do presente, e deste extrai quatro dimensões: o tempo genealógico das fundações, o tempo repetitivo da tradição, o tempo cronológico da história dos fatos, e o tempo intertemporal das invariantes jurídicas (OST, 2005, p. 52).

Adverte Ost (2005, p. 55-56) que se a memória contemporânea está “dispersa no estilhaçamento de uma atualidade instantaneizada”, as sociedades ditas “arcaicas” vivem em um presente eterno, porque não distinguem passado e futuro, a tradição é nelas tão viva e enraizada que não há a formação de uma progressão do ontem para o amanhã, a consciência da duração não permite o desenvolvimento da história da memória social, como a temos contemporaneamente.

Ost enumera quatro paradoxos (2005, p. 56-60) sobre a ação da memória, e logo, sobre o modo de produção do passado. **Primeiro paradoxo**: “a memória é social, e não individual”. Nossas memórias mais pessoais e íntimas só fazem sentido quando relacionadas a uma comunidade afetiva e social. **Segundo paradoxo**: “longe de proceder do passado, a memória opera a partir do presente”. Isto é, não se retém o que não se reconstruiu. Logo, não há

memória sem reinterpretação coletiva, a qual se realizada a todo tempo. Porém, nota o autor, que há diferença entre memória coletiva e memória histórica, sendo a primeira um saber histórico, provedora de identidade e de sentido, quando a segunda é similar a um conhecimento objetivo⁷. **Terceiro paradoxo**: “se a memória opera a partir do presente e não do passado, é que ela é uma disposição ativa, voluntária mesmo, antes que uma faculdade passiva e espontânea”. É o “laço estrutural da memória com o sagrado fundador”, mitologicamente representado pela figura divina de *Mnemósine*, a mãe das musas, e todo conteúdo histórico relacionado à Grécia Antiga, e que vem a fundamentar o “romance institucional das origens” de todo estado moderno, uma memória fundadora com um papel eminentemente normativo para a instituição de um determinado tempo social, com seus respectivos desejos e valores. **Quarto paradoxo**: longe de se opor ao esquecimento, a memória o pressupõe⁸.

Melhor dizendo, qualquer organização da memória é igualmente organização de esquecimento. Nada de memorização sem triagem seletiva, nada de comemoração sem invenção retrospectiva. Logo, a memória pode tanto ser fundadora e instituinte como acabamos de sublinhar, como pode mostrar-se manipuladora e mistificadora: estas duas funções são necessariamente solidárias. Sem uma reflexão crítica sobre ele mesmo, o tempo da memória poderia, então, revelar-se enganador e opressivo: esta será uma das razões para propor mais adiante sua superação no tempo do perdão. Mas o esquecimento não é, senão, o produto da má-fé; é também o corolário lógico do caráter estruturante e hierarquizante da memória. Podemos, então, dizer que, assim como há uma ‘política da memória’, há também uma ‘política do esquecimento’ (OST, 2005, p. 60).

Segundo Ost (2005, p. 61-64), a tradição é o elo entre épocas, continuidade viva de cresças e práticas. O direito é tradição, porque “ele se constitui através de sedimentações sucessivas de soluções, e as próprias novidades que ele produz derivam de maneira genealógica de argumentos e de razões autorizadas em um momento ou outro do passado”. O direito tem um papel essencial na “institucionalização da tradição nacional”, i.e., construir uma identidade nacional através da construção de sua história. Mais do que uma mera anotação histórica, esta tradição é viva, e constantemente “atualizada e transformada”, de um passado “recomposto” a partir do presente.

Segue o autor que, constitui-se a tradição de duas características principais: continuidade, mesmo que parcial, com a fonte anterior, e alinhamento “a um foco provido de autoridade”. Nas suas palavras, a “tradição é uma anterioridade que cria autoridade; ela é um

7 Os dois primeiros paradoxos são analisados por nós, através de Halbwachs, *vide* terceira seção.

8 Os dois últimos paradoxos, *idem*, através de Raffaele De Giorgi, *vide* segunda seção.

código de sentido e de valores transmitidos de geração a geração; ela constitui uma herança que define e mantém uma ordem”. (OST, ANO, p. 61-62).

Ost (2005, p. 63-64) realça que a tradição, fora do conservadorismo e do dogmatismo, tem a “aptidão de produzir incessantemente o inédito”. *In verbis*: “o enigma e a força da tradição é reatar sempre o fio da continuidade, no mesmo instante em que ela incorpora inovação e reinterpretação que o presente exige: a herança é incessantemente modificada, e, contudo, é da mesma herança que se trata”.

Ost (2005, p. 65-66) discorre que o momento fundador é quando se institui “a base sobre a qual se edifica a ordem jurídica”, e que tal é “literalmente, inacessível, radicalmente indisponível”, porque

[...] cada vez que acreditamos poder apreendê-lo, ele desaparece em um abismo, remetendo a um passado mais longínquo que o passado; entretanto, cremos poder identificá-lo, ao termo desta regressão rumo ao antigo, eis que ele se projeta para frente, só oferecendo realidade na antecipação de sua futura realização; e, quando esta enfim se produz, percebe-se agora, poderíamos dizer retrospectivamente, que ele sempre estivera lá e não cessara de operar os bastidores da história. Eis porque nós falamos sobre o modo do “futuro anterior”: anterioridade em relação a um fato a chegar, ou futuro de uma situação passada; é certamente no vai-e-vem enigmático entre esses dois pólos do tempo que se produz o efeito de legitimidade, que fornece ao direito a evocação de sua base fundadora. (OST, 2005, p. 66).

Nas nossas palavras, a leitura do **momento fundador** é dinâmica: inacessível em um lado, por estar em constante movimento rumo a uma origem; e por outro, ao ser cognoscível na medida que se reverbera no presente.

Há sempre um direito antes do direito, pontua Ost (2005, p. 66-67). Exemplifica pela atribuição da propriedade: é impossível conhecer quem detinha a posse originalmente, e há a determinação de um tempo para suprir “a falta de título verdadeiramente originário” do primeiro da cadeia de proprietários. Argumenta o autor que a escola do direito natural⁹ admitia a pré-existência de uma lei natural, anterior ao estado de direito.

Ninguém começa absolutamente a instituição; sem as estruturas prévias de sociabilidade, não haveria sentido até mesmo na recusa e na revolta, afirma Ost (2005, p. 69)¹⁰. Discorre Ost (2005, p. 70-74) sobre a violência e impostura que envolvem esta gênese da lei, o momento fundador do direito, com toda sua realização no futuro, para adentrar que, por outro lado, o mesmo é “um elo que não deixa de estender-se e enriquecer-se em direção de um passado que nunca deixou de irradiar em direção do presente”, i.e, tal gênese foi

9 Representada por Hobbes, Locke, Kant e Rousseau, como bem explicado por Ost. (OST, 2005, p. 67-68).

10 Lembramos de uma proposta emblemática do senador Álvaro Dias, o qual também é historiador, durante sua primeira campanha à presidência: **refundação da República**.

“esquecida e recalçada no inconsciente coletivo”¹¹ em prol da “confiança indispensável à manutenção do laço social”. Ou seja, **o esquecimento como legitimador do próprio conceito de instituição.**

Porém, o próprio Ost discorda que ambas visões resolvam completamente a questão, para definir outra reflexão: “pois é no vazio de seu próprio que a legitimação opera o vai-e-vém do passado ao futuro e do futuro ao passado”. A fundação também é perseguição de uma tradição de outrora, quer para conservar ou reiterar a promessa desta tradição anterior, quer para reformulação e transformação desta mesma promessa. Respectivamente, o tempo instituinte e tempo instituído. Continua o autor que as tendências “são reais e alimentam desvios, que justificarão, no devido momento, que se enriqueça a memória através do perdão”. (OST, 2005, p. 72-74, grifo nosso).

Ost (2005, p. 74-75) esclarece que “a genealogia privada toma o lugar da fundação pública” ao criar o sujeito de direito, relativizando a distinção entre público e privado. Desde a Ordenança de Blois, de 1579, há o regime de estado civil e a atribuição de cada sujeito a seus autores legais, que segundo o autor, não é somente uma questão de cronologia, ou biologia, mas antes é “instituinte e política”, onde “o indivíduo torna-se sujeito de direito, reconhecido simultaneamente em sua especificidade e integrado na comunidade”.

Principal característica desta genealogia, segundo Ost, é explicada pelo princípio da dissimetria, que permite a tal ser humano assumir seu lugar única na linhagem, e continuar a repassar o passado herdado para a frente, inclusive na sua submissão à lei, assim como observado pelos seus antepassados, e não ter que “fundar-se a si próprio novamente”, por justamente dar continuidade a fundação original, e por seguinte – insistimos para melhor efeito didático – da sua lei; ao mesmo tempo que desenvolve o “princípio da transitividade diferida no tempo e operando em cadeira aberta” “como regra primeira”, i.e., retransmitindo a obrigação quanto aos próximos “seres virtuais”, i.e., os descendentes, garantindo um dever em relação à “dependência radical, de total assimetria” dos mesmos¹². (OST, 2005, p. 76-77)

11 Ost adentra sobre uma forte intuição que tínhamos, quando cita o inconsciente coletivo, e sua relação com o esquecimento. E mais ainda, longe de estabelecermos um falso cognato, será que o inconsciente coletivo não é a contraparte oposta à memória coletiva? Ambos são representações, respectivamente, do esquecimento e da memória. Importante destacar que esta nota é anacrônica, por ser uma das últimas a serem escritas; todo o presente trabalho acadêmico foi estudado para chegarmos a tais conclusões, de sorte que sua comprovação está gravada no texto, e portanto memória, e esquecida no rascunho, e portanto esquecimento; mas sobretudo, tal intenciona provocar reflexões por quem a lê, inclusive a nível pessoal. Exatamente, o que deixamos para trás?

12 Importante nota de esclarecimento a respeito do princípio da transitividade, apesar de estar traduzido como princípio, e levando em consideração que não temos acesso ao original em francês, está mais apto a ser interpretado como um axioma, conforme apresentado por Giuseppe Peano, a transitividade é o 4º axioma derivado da relação de igualdade matemática, determinada pelo mesmo.

Ost (2005, p. 78-80) retrata a escola do direito histórico, representada por Savigny, na qual tivemos um excelente desenvolvimento sobre “os temas da memória, da tradição e do passado”, e a leitura orgânica do direito a partir da tradição nacional, e da “prevalência do costume e da doutrina em relação à lei”. Ainda discorre que para tal escola “cada indivíduo é simultaneamente membro de uma família, de um povo, de um Estado” (OST, 2005, p. 81), e que Savigny

[...] formula uma das justificações éticas mais convincentes que se pode enunciar em apoio ao tempo da memória e do recurso aos ensinamentos do passado: [...] de ir ao encontro de si mesmo, de revivificar virtualidades não ainda abertas de seu próprio passado, de revitalizar possíveis constitutivos de nossa própria identidade, que não acaba de se redefinir, de rearticular antigas promessas, das quais todos os efeitos ainda não foram produzidos. (OST, 2005, p. 81-82).

Da escola do direito histórico, Ost também exprime uma apologia do tempo do imperfeito, o qual é “entendido como um passado em andamento, cuja origem se perde na noite dos tempos e cujo fim ainda não foi anunciado. Um tempo do longo prazo supondo a retomada incessante dele mesmo, na consciência muito clara da imperfeição das coisas”. (OST, 2005, p. 83)

Apona Ost (2005, p. 83) que a principal crítica contra a escola do direito histórico é a falta de “todo aparelho crítico que lhe permitiria exercer uma auto reflexão de molde a relativizar seus postulados”, para “sobreviver em uma sociedade em vias de complexificação, cujas pertenças e especializações de seus membros se diversificariam”.

Ost (2005, p. 84-85) discorre sobre a hierarquia das funções do direito, e revela que inicialmente tende-se a responder sobre os papéis de “direção das condutas” e “regulamentos dos conflitos” do direito, relacionadas a uma temporalidade curta, de execução imediata, ponto de vista da escola positivista, que não permite fazer a devida distinção entre “a ordem jurídica propriamente” e a “ordem de caráter gerencial ou administrativo”, e que portanto, dissolve o jurídico na “nebulosa da regulamentação”. Porém, as duas são derivadas de um papel mais fundamental, de temporalidade estável, e que está diretamente ligada a memória, *ipsis litteris*:

Este papel fundamental consiste em **instituir uma sociedade**. Antes de regar o comportamento dos agentes ou de separar seus conflitos, é preciso, de fato, definir o jogo no qual a ação deles se inscreve. Antes de manejar a distinção entre legal e ilegal, entre permitido e proibido, é preciso criar o quadro geral de interação no seio do qual estas distinções ganham sentido. É preciso construir o edifício antes de regulamentar seus acessos e a utilização de seus compartimentos. Sem dúvida, esta função instituinte apresenta uma outra relação com o tempo, além do exercício do comando de que falamos.

Ainda que este se acomode com a imediatidade (e até a reclame, desde que se trate de ser eficaz naquele instante), em contrapartida a função instituinte supõe, por hipótese, tempo para manifestar seus efeitos. Nada de uma mobilidade estática (a parada do jogo social), mas a própria possibilidade de jogar, graças ao domínio controlado do jogo e de suas eventuais mudanças. (OST, 2005, p. 85-86, grifo nosso).

Aqui é o ponto máximo, o qual vamos derivar da obra de Ost ao longo deste trabalho acadêmico: antes de ser função sancionatória, essencial à nossa existência, e também ajude a manter um *status quo* determinado, o direito tem como principal função **instituir uma sociedade**, e nisto que deve consistir essencialmente nossa leitura social. Enquanto não mudarmos, principalmente como seres humanos, não conseguiremos mudar nossas referências de memória *lato sensu*¹³, a qual constituem base para acessarmos um novo mundo de possibilidades. Neste mesmo sentido, conclui o médico e neurocientista Iván Izquierdo, ao descrever a respeito das mesmas interações sobre memória e esquecimento:

Talvez o autêntico milagre brasileiro seja esse que estamos vendo todos os dias, a fundação gradual de uma nação de verdade, orgulhosa de si mesma, feita por uma multidão sacrificada de heróis anônimos, em sua maioria trabalhadores civis. Se esse milagre se concretizar, teremos criado um novo modelo de país, e uma voz bem mais forte no mundo. (IZQUIERDO, 2010, p. 80).

Ost (2005, p. 86-87) enumera algumas das técnicas utilizadas pela ordem jurídica para “instituir a sociedade e preservar os traços de sua memória”: a ação do direito sobre sua linguagem técnica e suas intervenções na língua nacional, como a determinação das línguas oficiais e as suas regras de ortografia; gravação e difusão dos atos mais importantes da vida social, os quais são meios para a criação pública de autoridade, como as leis, decisões e regulamentos que são publicados e conservados no Diário Oficial; ou os fatos mais importantes da vida civil que são consignados nas atas de estado civil, dados físicos dos bens de raiz, assim como suas respectivas anotações financeiras a respeito deles; ou as principais indicações a respeito do comércio, com especial atenção à solvibilidade; ou a anotação das propriedades intelectuais; ou a lembrança das infrações penais nos prontuários judiciais dos indivíduos...a lista é “virtualmente infinita”. Tornando oficiais tais informações, “o direito lhes confere simultaneamente uma credibilidade superior à da informação ordinária”, e respectiva publicidade.

Adverte Ost (2005, p. 87-88) que a memorização não consiste somente na formação do dado memorizado, mas também na construção e seleção da memória, como no caso da

¹³Ver segunda seção.

atribuição de nome e filiação das pessoas físicas, e sua analogia com a nação como um **objeto de identificação-memorização**, e a respectiva atribuição dos indivíduos na qualidade de nacionais.

Anuncia Ost (2005, p. 88-90) que a identificação das pessoas e das coisas e à atribuição dos estatutos e dos papéis correspondentes pela ordem jurídica, mediante a “**função constitutiva-memorizante**”, permitem a atribuição de uma personalidade moral a determinado grupamento, e por seguinte, a definição do “feixe de direitos e deveres que ele vincula a este papel novamente definido”. Para nós, enquanto seres humanos, há a fixação do papel social, mediante estatutos, que preveem “poderosos fatores de estabilidade e de previsibilidade das interações sociais”, i.e., a composição da segurança social. Tal raciocínio se expande para a definição dos valores fundamentais da coletividade, nas palavras do próprio autor:

Enfim, a contribuição mais essencial do direito à fixação de uma memória social e à manutenção de uma tradição nacional reside certamente na afirmação, mais ou menos solenizada e reiterada, dos valores fundamentais da coletividade. É na Constituição que, de modo positivo, e no Código Penal, de um modo negativo, esses valores são afirmados com a maior clareza. Mas eles se irradiam, em princípio, no conjunto do sistema jurídico. [...] A Constituição da Vª República apresenta uma concentração de valores fundamentais que a define como uma instituição durável: com isso, ela exerce simultaneamente uma função pedagógica em relação às gerações vindouras e fixa as orientações pelas quais os textos derivados devem, em princípio, se inspirar. (OST, 2005, p. 89).

Interpretamos tal trecho como uma referência à memória coletiva, a qual vamos tratar através dos estudos de Maurice Halbwachs, e vemos intimamente à memória coletiva associada ao projeto de sociedade que queremos fundar, ao selecionarmos seus melhores conteúdos sociais, com o intuito de inscrever sua própria história, a ser construída através do direito.

Anuncia Ost (2005, p. 90-92) que apesar do discurso jurídico estar estabelecido em um “presente onipresente”, de tal modo posto absoluto como a lei, o qual é pretensamente válido formalmente, ambos estão sujeitos ao critério material de legitimidade ou de verdade do direito, que além de ser formado pela coerência normativa do próprio sistema jurídico, também é constituído de coerência narrativa, i.e., uma valoração da continuidade temporal e da coerência das justificações jurídicas no decorrer do tempo. Entre outros fatores citados destas mutações veladas, o autor atenta que “a interpretação jurídica lança uma ponte entre a atualidade do litígio e a anterioridade da tradição”. (OST, 2005, p. 96).

O ‘presente onitemporal’ é, assim, perfeitamente, o tempo próprio à argumentação jurídica: trata-se, em cada caso, de sugerir a verdade permanente dos princípios evocados, colocando-os ao abrigo das mudanças de contexto jurídico. Objeto de uma rinação argumentativa permanente, o texto jurídico é incessantemente revisado, apropriado, reapropriado, desviado, redescoberto, reduzido, expandido, transposto por gerações de autores. (OST, 2005, p. 96-97).

Este presente onipresente é retratado novamente para identificar, dentro do seio do direito, uma das características de sua própria temporalidade: a atemporalidade de certas “tautologias fundadoras” do eterno presente da evidência, assim como fora descrito anteriormente sobre a ideia inicial da absolutilidade da lei, através do brocardo *dura lex, sed lex* (OST, 2005, p. 90).

“A hipertextualidade é um modo normal de geração de textos no domínio jurídico”, sendo que a arte jurídica é sobretudo a arte do comentário ou da glosa, continua Ost (2005, p. 97-98). Tanto que por meio da referência romana à atualidade, ao “preço de um curto-circuito histórico”, comungou-se “o tempo fabuloso das fundações e o tempo intemporal da doutrina”, conclui o autor.

Não ignoramos, sem dúvida, que a aceleração do direito contemporâneo, a diversificação de suas fontes e a heterogeneidade crescente dos valores que o inspiram tornam atualmente a aplicação deste método genealógico de pensamento mais trabalhoso que anteriormente. Não nos ocultamos igualmente o desvio dogmático ao qual ela frequentemente sucumbe. (OST, 2005, p. 98-99).

Ainda complementa Ost que deverá haver a constituição de um pensamento jurídico inspirado, mas não alienado por seu próprio passado, pelas contribuições dos tempos do perdão, da promessa e do questionamento (OST, 2005, p. 99).

Ost (2005, p. 99-100) enumera as três fontes jurídicas mais diretamente ligadas ao passado: a tradição, o costume e os precedentes judiciais, e observa que tais podem ser analisados como dispositivos para reconstruir “um passado a partir do presente e de suas questões”, em prol de uma memória criadora e seletiva, e de uma tradição e passado **recompostos**. Afirmo que na seara jurídica:

O propósito, como sabemos, é muito mais genealógico que cronológico; o efeito procurado é garantir a certeza do argumento, através de um argumento de autoridade fundado num passado imemorial, mais que estabelecer a verdade histórica da gênese de uma regra. Frequentemente desnaturada, às vezes errônea, sempre interpretada, esta tradição nutre-se de si mesma e encontra, na continuidade de sua anterioridade, uma fonte inesgotável de autoridade. [...] a própria transformação de que a regra tradicional é objeto, surge [...] como uma maneira elegante de adaptar-se às necessidades do

momento, assumindo absolutamente uma certa fidelidade a uma inspiração do passado. (OST, 2005, p. 100-101).

Ou seja, o contexto original da informação é ignorado, de tal modo que se faça sua constante interpretação, a depender da necessidade do caso concreto. Apesar da orientação evidentemente teleológica, a se esquecer, propositalmente desta vez, das suas referências e verdades históricas, acabamos por traduzir indevidamente tais conteúdos, à diferença do que comentamos na introdução deste trabalho acadêmico sobre tradução¹⁴. Tal raciocínio não é desculpa para o intérprete fazer um serviço porco e malcuidado, mas antes, um aviso sobre uma das enormes áreas escuras da área jurídica, à analogia do que falamos mais à frente sobre o arquétipo sombra, e sua relação com o próprio direito. A irracionalidade do jurista se torna evidente em tal comparação, na penumbra da história, ele traz à baila seus conteúdos pessoais e políticos travestidos pelo discurso de objetivismo científico, nada é admitido, tudo é ‘racionalmente justificado’, porém os argumentos não condizem com sua realidade, pois refletem o obscurecimento das suas verdadeiras razões. Tal panorama é um dos pontos centrais de estudo da terceira seção. Em vez de um objetivismo ineficaz, uma subjetividade verdadeira, em prol da objetividade científica que devemos perseguir.

O costume é um grande divisor da teoria do direito, por ora ser visto pelo polo positivismo, monismo e instantaneísmo, como uma “sobrevivência anacrônica do passado”, a ser domesticado e tutelado pela própria lei, ora pelo realismo, pluralismo e continuísmo, como o “foco central de qualquer juridicidade”, representado também pela escola histórica, e que via o costume com uma “concepção mais difusa e mais espontânea da criação da ordem jurídica”. (OST, 2005, p. 101-103).

O costume é mais antigo que a lei, justamente por ser base para a sua formação, e mais novo, pela sua própria capacidade de transformação do sistema jurídico. Seu domínio é “uma prática viva da atualização da tradição”. É composto pelo uso repetido e pela *opinio iuris*, i.e., “o sentimento partilhado pelos agentes desta prática, de que esta reveste um caráter obrigatório”. Portanto o **costume** é o direito antes da “própria juridicidade da regra”, antes da sua consagração por uma “autoridade oficial”, é o **direito antes do próprio direito** (*sic*). (OST, 2005, p. 104-105).

O precedente, no direito anglo-saxão, representa o respeito às decisões anteriores das Cortes e Tribunais, porém uma justificação desse direito na atualidade igualmente. Se por um lado o advogado tenta distinguir ou aproximar, conforme seu interesse, seu caso de

14 Que fique evidente que interpretação não é tradução, o próprio Umberto Eco, na sua obra citada, na introdução deste trabalho acadêmico, dedica todo um capítulo a fazer tal diferenciação.

determinado precedente, não será o juiz tentado a escolher aquele que mais lhe convém também? Tal situação é representada no direito continental pela “razão fundamental que explica a decisão” da jurisprudência, apta a fazer igual seleção nos meandros da lei escrita. (OST, 2005, p. 106-108) Conclui o autor:

O passado é evidentemente múltiplo e contrastado (não falávamos de “passados compostos?”), de modo que é dado sempre aos juristas de hoje escolher entre tais tradições. Exercendo sua “memória seletiva”, eles precisarão reconstruir o passado mais desejável com a ajuda dos precedentes pertinentes. (OST, 2005, p. 108).

É, evidentemente, muito mais simples sustentar que o presente constrói para si um passado absolutamente novo e puramente imaginário, como se não fosse igualmente determinado por ele. Por outro lado, sempre se explicaria a razão pela qual ele continua a fazer sentido, para referir-se ao passado, para justificar o presente. (OST, 2005, p. 109).

Notadamente se pressupõe ao juiz dizer o direito exatamente como tal, em uma tentadora ilusão de intemporalidade, o que não é real, já que sempre há o teor interpretativo da decisão, e que ocorrem adaptações ao longo do tempo, senão mudanças efetuadas pelo próprio juiz, como quando modifica a posição jurisprudencial adotada até então. Porém, tudo é muito velado, de tal forma a camuflar tais alterações: no seu discurso oficial “não fariam mais que criar soluções que nunca cessaram de inspirar os legisladores ou seus predecessores” (OST, 2005, p. 180-181). Tais questões oriundas são complexas, por resultarem de uma série de posicionamentos de como lidar com esta diferente interpretação da lei no caso concreto, e também aos casos julgados anteriormente (OST, 2005, p. 183-184). Ele acerta mais uma vez, quando conclui que a “manutenção do passado e a abertura do presente” envolvem uma “divisão delicada de atribuições entre juiz, legislador e administração” (OST, 2005, p. 185).

Uma das funções da memória jurídica é resguardar os direitos fundamentais ou direitos humanos, como os listados na *Bill Of Rights* de 1689 ou na *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen* de 1789, que se inscrevem eternos ao longo do tempo. É na garantia do tempo, embasado nos seus próprios direitos, que ao indivíduo deve ser garantido “o significado da segurança jurídica, da continuidade das instituições e da paz social” (OST, 2005, p. 112).

Contudo, a vigilância se impõe: a razão de Estado nunca se desarma e poderia perfeitamente acontecer que, arrastada pelo pragmatismo de sua jurisprudência, relativa ao “peso dos interesses”, ao “princípio de proporcionalidade” e à “margem nacional de apreciação”, o Tribunal se conforme igualmente com atentados feitos a esses direitos, ditos, contudo, ‘intangíveis’. (OST, 2005, p. 113).

Uma das principais questões relativas à memória jurídica toca o denominado **direito ancestral** dos povos autóctones dos territórios ocupados, principalmente ligado às questões indígenas. Prevalencia antigamente a ficção da *terrae nullius*, i.e., uma pretensão de soberania dos conquistadores de um determinado território, como dos indígenas. (OST, 2005, p. 113-114) Relatando outras situações análogas ao caso *Mabo* (AIATSI, 2015)¹⁵, conclui:

Vitória [pelo tímido reconhecimento do direito ancestral em outro caso análogo relatado], sem dúvida, mas quanta ambigüidade; trata-se mais de uma tolerância totalmente relativa e marginal do que de um franco reconhecimento. Dois passados se entrecrocaram, o dos vencedores e o dos vencidos, entre os quais apenas administrações detalhistas são concebíveis. (OST, 2005, p. 117).

Sempre presente, a questão dos direitos adquiridos do conflito das leis no tempo, da qual derivam situações jurídicas que se estabeleceram sob a nova lei, nos trazem de um lado a estabilidade social e segurança jurídica decorrentes do princípio de sobrevida da lei antiga, mas também toda uma crítica ao direito adquirido, tal quando aplicado absolutamente aos direitos de caráter patrimonial, e o respectivo impedimento de reformas socialmente úteis (OST, 2005, p. 117-118).

Ambos passados, dos direitos fundamentais, dos direitos ancestrais ou dos direitos adquiridos, são condicionados à “todas as formas de interesses concorrentes”, porque de forma pragmática, excepcionalmente são beneficiados de uma proteção absoluta contra os interesses do presente (OST, 2005, p. 120). Existe um futuro anterior do mal no âmbito do crime, assim como um futuro anterior da legitimidade, e sua consequência é a “perenidade da memória punitiva”, na qual a modernidade intervirá através da prescrição ao longo prazo (OST, 2005, p. 120-121).

Há três funções atuais nos sistemas penais contemporâneos: uma função preventiva voltada para o futuro, uma função de reparação voltada para o presente, e uma função de retribuição voltada para o passado¹⁶. (KERCHOVE; TULKENS, 1993, p. 320 apud OST, 2005, p. 121)

Apesar de não termos acesso à obra original citada por Ost, procuramos investigar tal raciocínio na obra de Claus Roxin, o qual relaciona à **retribuição** a “el desarrollo de la pena de forma absolutamente correcta también desde el punto de vista histórico” (ROXIN, 1997, p.

15 Ost (2005, p. 114-115) discorre a respeito. Não reproduzimos seu raciocínio por não termos acesso à sua citação. Fizemos referência ao caso *Mabo* por uma organização especializada no assunto.

16 Não tivemos acesso à obra original, portanto derivamos o mesmo raciocínio pela obra de Claus Roxin. O leitor julgará se tivemos sucesso ou não.

82), i.e., ao **passado**, além de relacioná-lo com a lei de talião e sua relação com a vingança, ao mesmo tempo que determina um limite à punição estatal, e portanto “una función liberal de salvaguarda de la libertad” (ROXIN, 1997, p. 84), e à **prevenção** “la misión de la pena consiste únicamente en hacer desistir al autor de futuros delitos” (ROXIN, 1997, p. 85), i.e., orientada para o **futuro**. Roxin discorre que a prevenção, no seu aspecto geral, deve “actuar no especialmente sobre el condenado, sino generalmente sobre la comunidad” (ROXIN, 1997, p. 89), ao contrário do seu aspecto específico, que é individual porque “pues se refiere al fin de prevención de delitos” (ROXIN, 1997, p. 85), i.e., para que o indivíduo não repita o delito¹⁷.

O aspecto geral da prevenção nos remete melhor à **função institutiva da sociedade pelo direito**, sem por isso excluir das outras funções esta mesma relação, conforme observado anteriormente no trabalho de Ost, e observado na obra de Roxin (1997, p. 91-92), especialmente sua descrição das diversas funções sociais da prevenção, entre as quais há um forte sentido de manutenção e instituição social-jurídica, como a firmeza e confiança na execução do ordenamento jurídico, ou até mesmo de pacificação social, como algumas das funções positivas da reparação, ou de intimidação, sobre potenciais criminosos, desta vez visto como a função negativa da reparação, aspecto pelo Roxin expressa alguma dúvida, especialmente sobre “las penas 'sin medida” (ROXIN, 1997, p. 93). E nós expressamos mais dúvida ainda, por vermos como muito nebulosa e perigosa esta interação entre aumentos arbitrários das penas e redução dos crimes por encobrir uma realidade mais complexa, articulada principalmente pela desigualdade social e a ausência do estado de direito para certas partes da população, notadamente as mais pobres, e determinados grupos sociais ainda tão vulneráveis, como os negros.

Por fim, discorre sobre as funções da reparação, como parte a ser integrada ao direito penal, pela sua essencialidade na consecução dos fins penais:

Tiene un efecto resocializador, pues obliga al autor a enfrentarse con las consecuencias de su hecho y a aprender a conocer los intereses legítimos de la víctima. Puede ser experimentada por él, a menudo más que la pena, como algo necesario y justo y puede fomentar un reconocimiento de las normas. Por último la reparación del daño puede conducir a una reconciliación entre autor y víctima y, de ese modo, facilitar esencialmente la reintegración del culpable¹⁸. (ROXIN, 1997, p. 109)

17 Por uma questão de bom senso, vamos temporariamente “desligar” a regra da tradução neste parágrafo, por tais trechos serem de fácil entendimento ao leitor falante da língua portuguesa. Como diz um notável professor de latim, sobre determinados trechos em latim, traduzidos em sala de aula, “é quase português”. Se para o latim tal observação é verdadeira, tomamos tal observação para nossa língua irmã, o espanhol.

18 Tem um efeito ressocializador, pois obriga o autor a enfrentar as consequências do seu feito e aprender a conhecer os interesses legítimos da vítima. Pode ser experimentado por ela, acontece com frequência, como algo

Tais funções da **reparação** são vivamente presenciadas através do **presente**; pela sua capacidade de reintegração do condenado e reparação à vítima, o que nos permite chegar a mesma conclusão de Ost, através da obra de Kerchove e Tulkens, a qual, repetimos novamente, não tivemos acesso à original¹⁹.

A lei de talião, tal como vista na Bíblia e no Corão, é fundamentalmente ligada a expressão de uma lei fundamental, ora observada como uma “forma regressiva de violência, quando pensamos na violência privada, cega, desmedida e virtualmente interminável”, ora uma instituição justiceira, determinada “por um princípio racional de compensação aplicado por tribunais embrionários”, porém, que nem por isto abandona o teor vingativo da sua gênese. (OST, 2005, p. 123-124)

Tudo isso passa, então, como se os relógios tivessem parado na hora da ofensa e que o futuro não apresentasse outra perspectiva além da ruminação neurótica do crime e a esperança de sua anulação simbólica. Na resolução vingativa, o tempo se petrifica no espaço fechado do momento passado da ofensa, do qual o presente e o futuro permitem apenas a repetição obsessiva. (OST, 2005, p. 124).

Conclui Ost (2005, p. 125) que o exemplo bíblico de Caim e Abel, e toda genealogia de vingança traçada pelos seus descendentes, conforme narrado pelo *Midrash*, tradição judaica que expõe uma melhor compreensão da Torá, está associado à mitologia grega de *Urano, Kronos e Zeus*, por discutirem questões semelhantes, “pelo ciclo irrepessível de uma violência mimética”. À semelhança de Ost, destacamos o pensamento da filósofa espanhola Amelia Valcárcel a respeito:

O fratricídio na origem forma parte da pedagogia religiosa dos monoteísmos. Serve para lembrar-nos de nossa má índole. Explica nossas paixões e mergulha em nosso passado. Ultimamente, os que investigam nosso tipo humano também o insinuam. (VALCÁRCEL, 2013, p. 14).

No mesmo sentido, aduz tal autora que “enquanto houver Caim, haverá morte e sinal”. (VALCÁRCEL, 2013 p. 21). Tal significado é relacionado, entre outros, ao estigma social relacionado a condição de presidiário, como veremos mais adiante, em uma breve leitura nossa do tema. O princípio da retribuição é o próximo passo a ser dado, uma compensação

necessário e justo e pode estimular um reconhecimento das normas. Por último a reparação do dano pode conduzir a uma reconciliação entre autor e vítima, e desse modo, facilitar essencialmente a reintegração do culpado. (ROXIN, p. 109, tradução nossa)

¹⁹ A questão da honestidade, assim como de outros valores humanos, influi na própria produção acadêmica. Longe de nos estabelecermos perfeitos, chamamos atenção ao que vamos discutir mais a frente, sobre questões semelhantes.

menos grosseira, que junto com o pagamento da dívida se permita o saudável desenvolvimento social e o respectivo retorno à paz social, através da introdução de uma “terceira instância suscetível de objetivar o regramento da desavença”, como o Tribunal, e não mais somente entre os particulares (OST, 2005, p. 126-127).

Em diferentes sociedades antigas há um padrão eterno de violência que ressoa por toda a sociedade a partir da lei de talião, por haver sempre alguém a vingar aquele que se vingou, no final de uma cadeia sucessiva de vinganças desde o crime original, e que para nós é dinamizada pela eventual arbitrariedade representada pela própria natureza da violência instável, tal como representação da vingança particular. Pergunta-se o referido autor, quem terá autoridade para quebrar tal ciclo, “onde está a diferença entre esta justiça e a violência nua?” (OST, 2005, p.139).

Tudo se passa como se o tempo aqui marchasse ao contrário: longe de experimentar o novo, não faz mais que completar o antigo, confirmar o que estava escrito na memória do crime. Por ser transferido de uma geração para outra, o castigo não é mais que inevitável, como se devesse pagar daí em diante com os interesses. (OST, 2005, p. 138).

Ao comentar sobre as tragédias gregas e o emaranhado de desgraças que a permeiam, Ost explicita no trecho acima mais uma vez o presente onipresente, para na sequência embasar uma reviravolta histórica, na figura da Atenas democrática: “a justiça, enfim, substitui a vingança, a deliberação ultrapassa a violência, enquanto o tempo da memória é substituído pelo perdão” (OST, 2005, p. 140), porque “ao negociar legalmente o direito, Atenas prova e aprova a possibilidade de instituições justas, indexadas à autoridade das leis e da lealdade dos protagonistas” (OST, 2005, p. 141); e da legalidade “uma ordem nova emerge – marcada por um nome novo – que repousa nas potências da palavra; um direito novo se impõe, que faz recuar discórdias e represálias” (OST, 2005, p. 144).

Como inovar conservando a tradição? Na expressão “fazer tábula rasa do passado”²⁰, Ost (2005, p. 146-147) faz uma crítica, no sentido de nos afastarmos da ideia de “criação *ex nihilo*”, ao esclarecer que não se trata de liquidar a tradição, mas sim 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”, nas mais diversas esferas, de tal modo que haja uma contínua construção desta evolução. A respeito, Halbwachs:

20 Não vamos adentrar sobre a carga histórica da *tabula rasa*, e suas mais diversas interações científicas, que engendram discussões tão fascinantes, desde áreas como epistemologia e psicologia (ENCYCLOPEDIA BRITANNICA, *sine die*), até sua aplicação no campo das ciências da computação, ideia que recentemente foi usada para engendrar a resolução computacional do lendário jogo chinês Go (KENNEDY, 2017).

É comum que imagens desse tipo, impostas pelo meio em que vivemos, modifiquem a impressão que guardamos de um fato antigo, de uma pessoa outrora conhecida. Essas imagens talvez não reproduzam muito exatamente o passado, o elemento ou a parcela de lembrança que antes havia em nosso espírito talvez seja uma expressão mais exata do fato – a algumas lembranças reais se junta uma compacta massa de lembranças fictícias. Inversamente, pode acontecer que os testemunhos de outros sejam os únicos exatos, que eles corrijam e reorganizem a nossa lembrança e ao mesmo tempo se incorporem a ela. Em um e outro caso, quando as imagens se fundem muito estreitamente com as lembranças e parecem tomar sua substância emprestada a estas, é **porque a nossa memória não estava como uma *tabula rasa***, e nós nos sentíamos capazes de nelas distinguir, por nossas próprias forças, como num espelho turvo, alguns traços e alguns contornos (talvez ilusórios) que a imagem do passado nos trazia. (HALBWACHS, 2003, p. 32, grifo nosso) (itálico é original da própria edição brasileira do seu livro)

Ost e Halbwachs apresentam diferentes visões a respeito da *tabula rasa*, as quais não são de fácil assimilação. Para Halbwachs, a *tabula rasa* está relacionada à fixação das memórias, um estado não definido pelo qual fixamos a realidade da memória, mais próximo de um ideal²¹, o qual não ocorre por conta da memória coletiva, como tão destaca durante toda sua obra. Porém, o mesmo adverte que “é preciso que a sociedade viva; mesmo que as instituições sociais estejam profundamente transformadas, e então, sobretudo quando estiverem, o melhor meio de fazer com que elas criem raízes é fortalecê-las com tudo o que se puder aproveitar de tradições” (HALBWACHS, 2003, p. 104). Neste ponto, temos uma convergência de ambos autores, a respeito do selecionamento do passado²², mais evidente em Ost, menos em Halbwachs.

Para Ost, a questão da *tabula rasa* é complexa, porque nada se cria do nada, estamos todos engendrados historicamente, conforme ressalta sobre a memória coletiva, especialmente quando discorre sobre os paradoxos, como bem mencionamos pela sua obra. Da sua leitura, evidencia-se a importância do passado, no sentido da conquista da própria mudança, porque enquanto mais compreendemos o passado, melhor conseguimos atuar na realidade. Há um forte argumento de autoridade por trás de tais ideias, como se fôssemos capazes de engendrar tais mudanças somente após entender todo nosso passado, o que leva tempo, e nos torna mais velhos, e, portanto, mais experientes em relação à vida. O passado nos transforma, há um respectivo empoderamento por trás de quem faz sua passagem. Perder as referências dos mais idosos, é de certo modo, negar o que nos faz mais humanos. Neste sentido, os chineses estão melhor desenvolvidos, inclusive no âmbito cultural. Lá, abandonar um idoso é sinônimo de

21 Embora toda sua obra esteja mais relacionada a visão realista.

22 Dentro do **justo esquecer**, como explanamos adiante.

vergonha para toda a família (MAGNIER, 2006). Aqui no Brasil, as classes média e rica fizeram sua resolução: trocar o nome de “asilo” para “casa de repouso”. Que tremendo alívio para a consciência! Neste sentido, abrimos uma nova compreensão para o “bem-aventurados vós, os pobres, porque vosso é o reino de Deus” (Lucas 6:20). Que da terra se faça nosso céu. *Ex nihilo nihil fit.*

Neste sentido, o governo chinês está reforçando esta cultura de cuidado e respeito aos idosos, inclusive por meio da edição de uma obra de mais de 600 anos, direcionada aos mais jovens (MOORE, 2012). É, de certo modo, retomar “a discussão pública e permanente dos mitos portadores de nossas dominantes visões de mundo”, de acordo com o que os gregos faziam no 4º e 5º séculos (OST, 2005, p. 148-149). Entretanto, não é só reativar o que faz sentido do passado, porém, é igualmente importante “assumir as responsabilidades em relação aos erros de ontem”, em relação às suas vítimas e de tudo que conduza a tais erros. (OST, 2005, p. 150)

Porém, na sua própria reconstrução crítica e da sua linguagem, a tradição necessita de uma melhor interpretação, no sentido do que faz sentido (*sic*) para os seus atuais atores, i.e., uma memória da memória para a construção de uma memória crítica que permita fazer uma leitura do passado a partir do presente. A consequência é a anamnésia do primeiro tempo em prol do segundo, representado pelo perdão, o qual é melhor compreendido nesta relação por uma primeira aproximação ao **esquecimento**. (OST, 2005, p. 151-152). Ost ressalta que não é tudo que deve ser fixado na memória social-jurídica:

Uma instituição que colocasse tudo na memória seria simultaneamente insuportável e inoperante; e insistimos mais acima no caráter seletivo de toda anamnésia. Nada de organização da memória que não seja ao mesmo tempo organização do esquecimento, dizíamos. Mas o próprio esquecimento seria apenas um nada insensato, se não se definisse em relação à base estável dos dados memorizados e regularmente rememorados pela instituição jurídica. (OST, 2005, p. 90)

Assim como discorremos sobre a memória *lato sensu* de Raffaele De Giorgi, Ost também descreve o direito por tal binômio²³, ao enquadrar na sua análise o arquétipo sombra²⁴ da memória, este lado ainda tão desprezado pelos juristas: o esquecimento.

Tudo isso nos convence, sem dúvida, da utilidade do esquecimento; mas, quando necessário, o esquecimento é também perigoso: como a noite, à qual nós o comparávamos há pouco, ele é simultaneamente calmante e ameaçador. [...] Lembraremos também que os primeiros magistrados eram

23 Memória e esquecimento respectivamente, como também veremos na próxima seção.

24 É uma dos inúmeros conceitos de Jung.

vigilantes, como se fosse preciso que alguns, pelo menos, mantivessem acesa a chama da lei no decurso das horas escuras da noite. (OST, 2005, p. 161).

Bruno Amábile Bracco²⁵ vem a trazer novas perspectivas a respeito, intimamente relacionadas ao direito:

Quando a identificação com a **persona** ou a **couraça** é excessiva, despir-se da farda é despir-se de si mesmo. **Só existimos** por conta do papel social que exercemos – e isso é especialmente trágico se lembrarmos que, ao exercermos o papel social, não somos nós que falamos, mas são as expectativas sociais que falam através da máscara já cravada em nossa carne. (BRACCO, 2015).

Ou seja, antes de sermos juristas, temos de aprender novamente o significado de humanidade, e a voltar à condição de sermos espontâneos, último ponto também é trabalhado por Bracco:

Que o juiz olhe para si. Que cada um possa olhar para si. Se de fato quisermos mudar radicalmente a lógica de todo o sistema jurídico, e do sistema punitivo em particular, devemos, antes, olhar para nós mesmos. A sugestão final de Jung talvez seja, enfim: jamais haverá mudança sem autoconhecimento, e jamais haverá autoconhecimento sem a firme disposição de encarar corajosamente a própria podridão. Nessa podridão desprezada, curiosamente parece se esconder a promessa de retorno à espontaneidade tão longamente esquecida. (BRACCO, 2015).

Falemos sobre as reflexões do passado, a partir da perspectiva do espelho. A cada imagem observada, uma diferença. E na soma infinita destas diferenças, como no cálculo infinitesimal, um novo resultado, uma morte simbólica do que fora antes. Temos que enterrar determinadas vivências, a fim de conquistarmos outras. Forma-se um depósito, o esquecimento é seu local. Forma-se uma nova imagem, gravada na memória. Quebra-se novamente. Ao invés do martelo de Nietzsche, uma pá, mas para desvelar-nos, em nossa condição de finitude e falibilidade. Que a única constante seja nossos valores aperfeiçoados e acompanhados pelas nossas próprias mudanças. Ousemos olhar neste espelho mediante nossos próprios olhos, para não sermos petrificados pelos olhos da medusa, tão sedutores por empreenderem objetivamente o que se deve ser subjetivado²⁶, e petrificam toda uma sociedade que está morta internamente, por atuarem e amplificarem sua verdade oculta, a qual

25 Autor do livro **Carl Jung e o Direito Penal**.

26 Entre outras discussões (observação nossa), a medusa discorre sobre a não assimilação do campo emocional do ser humano, assim como o seu devido aproveitamento (MOURÃO, 2016). Há outros significados benéficos na sua devida utilização, e um alto potencial oriundo do seu arquétipo. O leitor criativo saberá retirar seus mais diversos significados, o que estamos fazendo até hoje.

está refém das suas próprias referências externas, e não tem a coragem de assumir sua própria sombra, e trazer à tona o melhor de si.

Encontramos este mesmo significado na história bíblica de Eidit²⁷, mulher de Ló (Gênesis 13:10), a qual não aguentou ver o seu passado destruído, ao olhar para trás, e ser transformada numa estátua de sal. Tão importante como aprender com o passado, é se desvencilhar dele. Suas referências devem ser utilizadas para o melhor, não para nos escravizar. É necessário integrar o passado, e não ignorá-lo, porque necessitamos de um justo esquecer, especialmente no âmbito social, como será dito por Ost.

Todo ser humano necessita passar pela integração da sua própria sombra à luz da consciência, como explorado tão profundamente por Jung. Mas o que podemos extrair do esquecimento? Nas palavras de Ost (2005, p. 153), tal “é necessário como o repouso do corpo e a respiração do espírito; ele responde à natureza descontínua do tempo”.

[...] com o tempo, a força obrigatória das leis se enfraquece, ao invés de se reforçar; os títulos jurídicos perecem, ao invés de se consolidar; as provas, antes de se acumularem, se dispersam e se confundem. Veremos aí, seja a ação destrutiva do tempo, seja o traço de sua obra tradicional de apaziguamento, em qualquer hipótese, o movimento contínuo, mesmo subterrâneo, de uma vida jurídica que nada detém e que, qual Janus, apresenta sempre duas faces: enquanto o direito de um se afirma progressivamente, o do outro se apaga, enquanto uma regra morre pouco a pouco, batizada pela ineficácia, uma outra, mais jovem, logo ocupa o lugar que ficou vazio. (OST, 2005, p. 156).

Neste mesmo sentido, Ost (2005, p. 156-157) discorre a respeito do desuso como “ab-rogação total ou parcial”, que perde sua validade por um “não uso prolongado”, notadamente utilizado para o retorno progressivo, nas épocas de transição, de ditaduras para o estado de direito. Também faz alusão à prescrição extintiva através pela lei francesa²⁸, e discorre que a prescrição extintiva surge como um “mecanismo de adaptação ao fato”, na falta do que foi determinado, toma-se o que foi consolidado no período como legal. (OST, 2005, p. 157-158). Tal instituto constitui generoso perdão por parte do sistema jurídico, o qual contribui em prol do melhor funcionamento econômico de uma nação, especialmente daquelas que estão economicamente desequilibradas, como atualmente é a situação do Brasil, ao permitir novamente a inserção dos inadimplentes no ciclo econômico, especialmente no que diz respeito à concessão de crédito^{29 30}.

27 Este é seu nome, segundo registro do *Midrash*, o qual significa testemunha. (HEBREW SEMINARY, 2016)

28 Temos a definição brasileira no caput do art. 189, do atual Código Civil.

29 No Brasil, 61,6 milhões de pessoas estavam inadimplentes em agosto de 2018. (SERASA EXPERIAN, 2018).

30 No Brasil, 60,7% das famílias declararam estar com algum tipo de dívida em setembro de 2018. (CNC, 2018).

Na prescrição “a sociedade não tem mais interesse em perseguir a infração (fala-se da extinção da ação pública) ou em exigir a execução da pena que teria sido pronunciada, mas ainda não executada”, e “o direito toma nota do escoamento do tempo e da usura da memória, tanto das testemunhas quanto da indignação pública: depois de um certo prazo, a pessoa visada poderá invocar em seu benefício o direito ao esquecimento” (OST, 2005, p. 168). No âmbito penal, “as leis de prescrição penal representam um instrumento particularmente flexível de dosagem entre memória e esquecimento, sanção e perdão, já que é permitido prolongar ou reduzir o prazo de prescrição, modificar seu ponto de partida ou, ainda, administrar um domínio para o imprescritível” (OST, 2005, p. 169). Na mesma lógica temos o *sursis*, através do qual “a condenação é pronunciada, mas sua execução é suspensa durante um período de prova, eventualmente seguida de medidas probatórias”. Todas as medidas de substituição das penas tradicionais, como os trabalhos comunitários ou as medidas educativas e terapêuticas, vem a se inscrever numa temporalidade voltada para o futuro (OST, 2005, p. 171).

Considerada como uma medida de exceção que inspira o silêncio à lei penal, a anistia é uma prática freqüente de múltiplas faces. Encontramos, de fato, formas de anistia menores (anistia das penas) e formas maiores (anistia dos fatos); ora ela intervém nas circunstâncias políticas específicas como uma medida puramente circunstancial, ora, ao contrário, será o caso de anistias periódicas e tradicionais pronunciadas por ocasião de aniversários, festas nacionais ou eleições presidenciais (OST, 2005, p. 172).

Ao contrário da prescrição, a **anistia** intervém após a infração, sob uma suspeita de parcialidade: o que se esconde por trás deste ‘passar a borracha’? As anistias se dividem entre anistia das penas e anistia dos fatos. Na primeira categoria, o perdão ocorre após a condenação do réu, o que permite ao processo respeitar à memória; na segunda, o passado é reescrito e a verdade histórica do passado apagada (OST, 2005, p. 172-173).

Portanto, esquecimento forçado ou perdão deliberado, conspiração do silêncio ou gesto de reconciliação nacional, que será, então, a anistia? Tudo, parece, é questão de circunstâncias: ligada a conjunturas políticas sempre particulares, cada lei de anistia é um texto excepcional (ao qual, de resto, os juristas reservam uma interpretação restritiva) e efêmero, que só se pode avaliar em relação ao conjunto dos elementos do contexto. (OST, 2005, p. 174-175)

No mesmo sentido, Valcárcel:

Na América, em países como Chile, Argentina, Uruguai, Guatemala, que, para prosseguir, enfrentaram processos de paz e de perdão, processos de memória igualmente duríssimos. Na África, Ruanda e África do Sul

costumam ser os exemplos mais claros, mas quase nenhum novo Estado pôde se libertar de guerras espantosas. E alguns ainda as padecem. Na Ásia, Vietnã ou Camboja são exemplos aterradores de conflito e de genocídio. Em todos esses lugares, quando as pessoas acabaram com a violência mútua, houve prolongados processos de paz, os quais, de fato, alguns países ainda não concluíram. Isso explica que o tema do perdão ponha a cabeça para fora d'água, de modo intermitente, durante esses primeiros dez anos do princípio do milênio. E daí se chegue, gota a gota, a alguma bibliografia, eminentemente prática. (VALCÁRCEL, 2013, p. 20).

Para Ost, em tais anistias se deve ter somente o perdão, apesar de sabermos que, paradoxalmente, o perdão também necessita de uma generosa cota de esquecimento. Não é fácil fazer tal distinção. Na nossa interpretação, Ost aponta para termos o cuidado de fazer todo o processo de perdão conscientemente, porque obrigatoriamente necessitamos identificar os responsáveis pelas tragédias coletivas, porque tais perdas humanas são irreparáveis. O esquecimento mesclado ao perdão, na punição, é diferente da não identificação dos responsáveis, situação na qual se torna flagrantemente injusto. Tal análise, vista do teor punitivo, deverá ser compreendida caso a caso, porque não podemos generalizar o que não é uniforme, porque estas situações são excepcionais³¹. A própria Valcárcel aponta que nossas experiências de perdão contemporâneas são muito recentes, e que historicamente estão localizadas no pós segunda guerra mundial, apesar dela fazer uso de referências bíblicas para fazer tal análise, principalmente por Abel e Caim, para obtermos uma melhor compreensão, a partir da ótica da ontologia da dívida. Antes de continuarmos a refletir sobre o perdão, necessitamos adentrar sobre as formas de esquecimento:

Ao lado das diversas formas de esquecimento-pacificação, aprenderemos, então, a discernir as figuras do esquecimento-falsário e do esquecimento-recalque. Esquecimentos-falsários: mil e uma formas de mentiras piedosas da história oficial para legitimar um regime ou reforçar uma ideologia, trabalhando à vontade com a simples verdade dos fatos [...] Esquecimentos-recalque: através dos quais se visam esses fenômenos de amnésia coletiva, que dizem respeito aos vencedores em relação à sorte que suas conquistas, guerras, cruzadas e outros *djihad*s impuseram aos vencidos, vítimas anônimas enviadas para as masmorras da história; esquecimento dos massacres, genocídios, crimes contra a humanidade, que acarreta hoje o sobressalto da imprescritibilidade; esquecimento dos direitos do homem, de que já falava o Preâmbulo da Declaração de 1789, e que justifica a utilidade de sua lembrança periódica [...] (OST, 2005, p. 161-162).

31 Infelizmente estão, cada vez mais, menos excepcionais, as guerras não declaradas, oriundas de fortes desestabilizações políticas, estão se tornando um fenômeno global. À semelhança das ditaduras, tais desastres humanitários levarão muito tempo para serem respondidos devidamente, visto que atualmente a Organização das Nações Unidas é fortemente submissa ao Conselho de Segurança das Nações Unidas, no qual vale a lei do mais forte.

No esquecimento-pacificação, Ost cita o parto incógnito, a doação de embrião anônima e a justa proteção da vida privada (OST, 2005, p. 159-161), última que constitui uma das grandes vertentes do próprio direito ao esquecimento. Sobre o esquecimento-falsário, citaremos a doutrinação das escolas norte-coreanas, a estudarem os incríveis feitos sobre-humanos do seu eterno líder Kim Il-sung e da sua família, numa espécie de formação mitológica às avessas³² (RICHARDSON, 2014, 2015).

Se há uma “arte” especialmente maldita é esta [sobre o esquecimento forçado sofrido por diversas nações], a de forçar, pela propaganda, o esquecimento de coisas importantes a povos inteiros, substituindo-as por mentiras. Intoxicados pelas mentiras, esses povos podem ser levados a cometer as piores barbaridades. (IZQUIERDO, 2010, p. 83).

A respeito do esquecimento-recalque, basta citarmos processos de anistia não terminados, como do próprio Brasil, que jogaram a sujeira para debaixo do tapete, ao não permitir a identificação dos fatos e dos responsáveis, e por seguinte da sua própria história, o que posteriormente virá a ter seu preço cobrado³³.

É muito difícil ter que conviver com um passado pessoal muitas vezes sombrio, com referenciais falhos, e num país que já viveu momentos desprezíveis. Nenhum brasileiro gosta de ter que conviver com os porões das ditaduras, nem com a presença tão tolerada dos nazistas Franz Stangl e Josef Mengele no país. De Getúlio Vargas é bom lembrar seu lado honesto e de “pai dos pobres”, não do outro lado, sinistro, que entregava presos à Gestapo para que fossem torturados e mortos. Quando não mandava fazê-lo aqui mesmo, no Brasil. (IZQUIERDO, 2010, p. 74).

Embora Izquierdo relacione tal trecho à falsificação de memórias, e, portanto, associado ao esquecimento-falsário, interpretamos que sua análise também serve para exemplificar o esquecimento-recalque, porque ambos estão intimamente relacionados, observada a tendência de falsificação de memórias do ser humano, como quando mentimos sobre determinadas situações para nos sentirmos melhor, situação amplamente discutida na psicologia. Argue Izquierdo (2010, p. 25), ao relacionar as formas de esquecimento, que “a arte de esquecer se concentra na extinção – e em seus parentes próximos, a habituação e a discriminação – e na repressão”, e “num truque voluntário, que é a falsificação”.

32 O estudo mitológico é imprescindível para a formação de novos padrões acadêmicos, como tão bem estudados na psicologia. O que somos contra é da clara criação de mitos para manipulação das massas, como na alegoria da caverna de Platão, através da propagação midiática de escusos subjetivismos, com o claro objetivo de escravizar toda uma nação na contemporaneidade.

33 Retomamos a discussão sobre a ditadura brasileira, pela enésima vez, nas eleições de 2018. Há uma profunda ignorância histórica a respeito do tema, o que impede o seu devido debate, exatamente pelos arquivos relacionados à ditadura militar não terem sido abertos ao público. Tais questões continuaram a incomodar cada vez mais, como uma necessária catarse coletiva.

Neste mesmo sentido, podemos falar da implementação de memórias falsas nas pessoas (IZQUIERDO, 2010, p. 73), como observamos na Revolução Russa de 1917, ao associarem falsamente a criação de determinadas invenções tecnológicas pelos russos, e posteriormente a criação de uma genética politicamente direcionada por Stalin, através de Trophim Lysenko, ou na Alemanha Nazista, que encorajou uma reformulação científica a partir da ideia de supremacia racial, e é nesta última parte que Izquierdo afirma que "pode haver mais diferenças genéticas entre dois alemães que entre um inglês cristão e outro judeu, ou entre um escandinavo e um angolano (IZQUIERDO, 2010, p. 81-82).

Se o esquecimento está aquém do direito, o perdão, poderíamos dizer, está além. Há moderação, fatalismo e até cinismo no esquecimento; no perdão, ao contrário, há abastança, sublimidade e mesmo graça. Um está abaixo das virtualidades do direito, o outro acima. Um opera na face tenebrosa do direito, lá onde atuam o cálculo político e o interesse individual; o outro irradia sobre sua face luminosa, assim que o ilumina a inspiração ética. (OST, 2005, p. 162-163).

O esquecimento de Ost está essencialmente ligado ao perdão, o qual é sua vertente humana. Discordamos do autor, quando o mesmo relaciona somente ética e perdão, enquanto sabemos que o esquecimento, enquanto bem direcionado, também é fonte de justiça, como quando o mesmo Ost discorre sobre as formas do esquecimento-pacificação, tão necessárias à nossa sociedade.

O perdão é um tipo de novidade normativa que tem a ver, sobretudo, com a memória. A memória humana, a única que conhecemos, é singular. Nunca funciona sem um pano de fundo valorativo. Isso é o que este livro se propõe a analisar. Mas não vou entender por memória a capacidade de cada qual recordar seus próprios assuntos. Não. Chamo memória, e assim é apropriado fazê-lo aqui, às recordações que temos em comum. Aquilo que vemos no caso de recordar, porque pertence ao nosso acervo; porque nos fala de nós e conforma nossa identidade. Abarca a linguagem e as técnicas, os saberes e as normas, as artes e os ritos. É a memória mantida entre todos e por todos, a memória comum. Essa memória é enorme. (VALCÁRCEL, 2013, p. 10).

Valcárcel propõe uma definição de memória social, a qual será devidamente discutida mais à frente neste trabalho, mediante a observação do trabalho de Maurice Halbwachs. Faz do seu lugar de memória algo mais amplo, ao propor um perdão essencialmente ligado ao conhecimento acadêmico, mas também à vida.

Ela discorre que a “Europa suportou no século XX duas guerras atrozes”, e “que a França, a Alemanha e a Itália, mas sobretudo as duas primeiras, dessangraram-se duas vezes num período de vinte anos”, e “os países do Danúbio sofreram partilhas, invasões e destruições”. Reflete que esta mesma Europa é um espaço sem fronteiras (VALCÁRCEL,

2013, p. 11), i.e., embora não cite diretamente, faz menção à União Europeia. Tal foi vista como a conquista tão almejada de Immanuel Kant, no seu trabalho “**A Paz Perpétua**”, porém o livro de Valcárcel foi escrito em 2010, anterior ao referendo do *Brexit*, a todo seu movimento consequente no seio europeu, e o respectivo desastre humanitário advindo da crise migratória, desta infinidade de gente que morre a cada dia nos mares europeus, dos árabes que não foram considerados cidadãos do mundo. Tal projeto não se mostrou tão universal, não pelo menos aos que estavam na sua periferia. “O mundo global visto do lado de cá”³⁴, como diria o geógrafo Milton Santos.

Caim cumpriu o seu ofício, aqui e fora daqui, mas o perdão foi instalado. Não o esquecemos, mas não nos vingamos. Nessa memória comum, que é a do dano, o perdão se inscreve numa de suas partes. Se a memória do dano fosse completa, seu peso não nos deixaria viver. O perdão nos permite saná-la, torná-la mais delgada de vez em quando. As possibilidades que nos oferecem o perdão e o esquecimento dependem de seus marcos ontológicos. São esses que me proponho a inspecionar. Mas não quero adiantar os acontecimentos. Pelo contrário, **eu os suscitarei a partir da minha própria memória**. (VALCÁRCEL, 2013, p. 11-12, grifo nosso).

Tal abordagem é similar aos paradoxos da memória e da autodescrição³⁵, destacados mediante a obra de De Giorgi, os quais apontam para o mesmo sentido: reconhecer nosso próprio local de memória³⁶. Não conseguimos construir novas referências, sem prévias referências^{37 38}. Por isto a importância de se discutir sobre nossa própria subjetividade, como faremos mais a frente.

Há de se observar que "a lógica é um cálculo e, como tal, pode funcionar dentro de marcos ontológicos, sem deixar por isso de ser correta, mas dificilmente os transforma. (VALCÁRCEL, 2013, p. 27) Através desta observação simples, porém brilhante, Valcárcel nos faz entender que para melhor entendermos a marca de Caim (Gênesis, 4:9-15), necessitamos observar a lógica do texto da Gênesis, a partir do objetivismo moral:

O objetivismo moral comporta três feições: usos descritivos dos termos valorativos, consideração objetiva com independência das intenções do agente e uma ontologia em que o mal corresponde a outro mal, que o cancela. E o marco ontológico, que é o que resulta decisivo, é a “ontologia da dívida”. Todo mal é o resultado de um mal prévio, do qual se constitui como castigo. (VALCÁRCEL, 2013, p. 30).

34 Encontro com Milton Santos (2006) é um documentário de Sílvio Tandler. É anterior ao debate proposto, mas é perfeitamente apropriado à crítica efetuada.

35 Apontados através da obra de Raffaele De Giorgi, na segunda seção.

36 Nosso *locus* de memória, o qual abordamos na terceira seção.

37 À semelhança da memória *lato sensu*, a qual também abordamos pela obra de De Giorgi.

38 Nos faz refletir sobre o problema da origem, *ex nihilo* ou *ex nihilo nihil fit*?

Tal visão é encontrada “em infinitudes de ocasiões vigentes em grandes subsistemas do conjunto normativo ocidental, como no direito”, no qual o dano produzido é visto objetivamente, independentemente do arrependimento e da intenção, por serem “assuntos subjetivos que em nada substituem o prejuízo”. Podemos citar como suas variações o dolo eventual, ou até mesmo “o costume de condenar animais ou seres inanimados, ainda presentes em algumas codificações especiais” (VALCÁRCEL, 2013, p. 28).

Conforme aponta Valcárcel, desta lógica derivamos “o mal pelo mal; o mesmo mal por mal idêntico, ainda que quem deva sofrê-lo não tenha algo a ver com o primeiro mal”. Neste sentido, temos a “lei das três gerações”, da Coreia do Norte:

One of the country's most brutal laws is the ‘three generations of punishment’ rule. If one person is convicted of a serious crime and sent to a prison camp their immediate family can also be sent with them. Then the next two generations born in the camps can also remain there. The edict was introduced in 1972 by Kim Il-sung and said up to three generations had to be punished to wipe out the 'seed' of class enemies. (WRIGHT; URBAN, 2017)³⁹.

É a lógica arcaica do objetivismo moral levada ao extremo, que antes de intencionar construir qualquer ordem social, como no Antigo Testamento, é utilizada para satisfazer meros caprichos políticos de uma ditadura sanguinária.

Valcárcel (2013, 37-38) discorre que a justiça também é taliônica, por compreender “uma tábua de equivalências”, “para que ninguém se sinta vingado, mas somente ressarcido”, ou seja, para se evitar excessos pela parte afligida. É a justiça que perdoa, “uma vez que castiga”, isto é, após a punição tudo está pago. Havendo o cumprimento da pena, não há mais de se falar em “arrependimento do ofensor ou perdão do ofendido”. Em todo caso, o culpado é marcado com um sinal, seja físico ou patrimonial, esta justiça usa “penas aflitivas”: “açoita, mutila, estigmatiza com ferros quentes. Toma vidas e bens. Destrói moradias, rebanhos e campos; encarcera o culpado e o vende. Vende seus filhos. Desonra uma estirpe para a posterioridade. Aniquila-o”.

Na ontologia da dívida, não se pode perdoar pessoalmente em nome de outrem, porque é ofensivo ou até mesmo humilhante para quem foi afligido pelo crime, e portanto somente a justiça, localizada dentro deste quadro histórico, pode perdoar em nome de terceiros, porque

39 Uma das leis mais brutais é a regra da ‘punição das três gerações’. Se uma pessoa é condenada a um grave crime e enviada ao campo de concentração, seus parentes podem ser enviados também. Então até duas gerações nascidas nos campos podem permanecer lá. O decreto foi introduzido em 1972 por Kim Il-sung e foi dito que até três gerações tiveram que ser punidas para erradicar a ‘semente’ dos inimigos de classe. (WRIGHT; URBAN, 2017, tradução nossa)

somente ela pode punir, e “o perdão não pode excluir o castigo, pois este é a paz do agravado” (VALCÁRCEL, 2013, p. 43).

Se perdoar estava próximo do significado de velania, tal situação mudou quando “Esaú perdoa Jacó, aplacado por seus presentes, ambos realizam um ato fundador da genealogia de Israel”, assim “como foi o perdão de José a seus irmãos”, e “alguns patriarcas perdoaram para que existisse o povo, a lei e a Promessa”. A autora conclui: “tais perdões são fundadores da genealogia. São e existem para ser recordados” (VALCÁRCEL, 2013, p. 43-44).

Nem todas genealogias conseguiram tal intento. “Rômulo não perdoou Remo. Roma não perdoou Cartago” (VALCÁRCEL, 2013, p. 43). No mesmo sentido, o próprio Ost (2005, p. 26), quando diz que Hitler e seu ‘Reich de mil anos’ estavam ligados à “pureza racial”, ao contrário dos judeus, “que tinham inventado o perdão que liberta os homens dos pesos do passado”.

Para Valcárcel, temos o surgimento de um “protoperdão”, ao contrário da “imarcescibilidade romana da lei”. (VALCÁRCEL, 2013, p. 45). Valcárcel (2013, p. 48-51) afirma que “cada um de nós esquece para saber e esquece para agir”, porém “quando o esquecimento se manifesta como dever, ele adquire, como tudo aquilo que com o dever se relaciona, uma dimensão distinta”, a qual a autora relaciona primeiramente a uma “dimensão ética”, e em um segundo momento, a uma “instrução de esquecer”, mais próxima de uma necessidade psicológica, como quando esquecemos dos episódios tristes da nossa vida, por exemplo. Entretanto, ainda dentro deste último significado, podemos vê-lo como o próprio perdão, “o nome moral que o esquecimento recebe”. Ademais, “o perdão supõe o esquecimento, mas, em princípio, o mero esquecimento não supõe o perdão”.

A vingança fica interrompida ali onde uma instância distinta de quem foi ofendido se instala: a lei assume a vingança, que, assim, se converte em justiça e ordem. Se a lei deixasse de exercer o castigo, não seria lei. Não pode esquecer nem perdoar. O direito mais primitivo, portanto, é castigar. E castigar de tal forma que o castigo não seja esquecido, que seja instaurado como marca, inclusive marca sobre o castigado. (VALCÁRCEL, 2013, p. 54).

Valcárcel enfoca mais na etapa intermediária, entre a lei de talião, estrita à vingança pessoal⁴⁰, e a triangularização do conflito, pela própria instituição da justiça mediante a criação do tribunal, como explicado através de Ost. Durante a obra de Valcárcel, observamos um pessimismo por parte da autora, expressado como uma forte crítica às instituições, a ser

40Ponto no qual François Ost e Amélia Valcárcel concordam.

explicada pela sua gênese taliônica, inclusive das suas observações sobre as penas de tortura, a continuação da marca de Caim, como tão bem destaca, à semelhança das observações de Michel Foucault sobre a tortura e morte sofridas por um parricida, no começo da sua obra, **“Vigiar e Punir”**.

Podemos aduzir outros significados da marca de Caim, mediante a interpretação da obra de Valcárcel, como o preconceito sofrido pelo condenado, o estigma que carregará através de toda sua vida como ex-apanado, a tal ponto de ter extremas dificuldades de se reinserir na sociedade. Não é em vão que, quando discutimos sobre *kronos*⁴¹, falamos da perpetuidade da violência, e, neste ponto, basta relacionarmos a dificuldade de ressocialização dos ex-apanados, com altos índices de reincidência no Brasil, os quais nas “menores estimativas ficam em torno dos 30%”, a depender do conceito de reincidência adotado, o qual varia muito “em função do conceito de reincidência trabalhado”, segundo relatório de pesquisa apresentado pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (2015, p. 12). Entre outros motivos, como o forte estigma social daquele que transcorreu o sistema penal, a marca de Caim continua atual como na época que foi descrita biblicamente.

Elucida Varcárcel (2013, p. 54-55) que “perdoar é, para as instâncias objetivas, um ato de clemência”, e na “vigência extrema da ontologia da dívida”, nem mesmo por misericórdia se concede o perdão, e tal é uma prerrogativa dos poderosos, porque os fracos, por serem incapazes de se vingar, não podem perdoar.

Avalia Valcárcel (2013, p. 55-56) que “o perdão é um esquecimento de efeitos práticos”, e deve ser declarado de modo explícito, enquanto o esquecimento não, porque este último pode simular o perdão, e é passível de “ser refrescado pela memória”, e por seguinte suscetível de ser reavivado. Portanto, “um perdão temporal não é um perdão, mas mera suspensão”, “perdoar de coração pressupõe esquecer de fato”, logo “olvidar completamente”. Entretanto, tal perdão, a seu ver, ainda está limitado ao âmbito moral:

Da mesma forma, convertida a lei em instância objetiva, só ela pode conceder-se o ser clemente por suas próprias razões, enquanto se mantém cega e surda às súplicas do devedor e às do credor. Do fato de que o ofendido perdoe, nunca se seguirá, na justiça, que a lei perdoe. A instância comum e separada não pode assumir as disposições particulares. Esses perdões formam uma esfera distinta, moral, talvez até mais perfeita, mas não são incumbências nem dever dos que estejam sentados na sede das Erínias aplacadas, agora, portanto, convertidas em Eumênides. (VALCÁRCEL, 2013, p. 56).

41 A indistinção do não-tempo e a retomada eterna da violência, estas questões voltam à tona. É neste sentido que insistimos tanto na releitura do presente através do passado, por melhorar a compreensão de como lidaremos com uma realidade que ainda não superamos.

Na sequência, vamos contrapor tal opinião com a de François Ost, a nosso ver mais correta, por permitir a leitura do perdão também através da própria legalidade. Ainda pela interpretação da ontologia da dívida, “o perdão não é justo”, por não ser participativo da comutatividade da justiça. A nível da saúde moral, “o dever pagar é tão forte que resiste e se resiste ao marco do perdão” (VALCÁRCEL, 2013, p. 56-57). Tanto que a compaixão não é bem-vista, não com quem é culpado. Desta lógica que advém “os espetáculos cruéis, as lutas, as mortes de animais, as execuções públicas e demais acompanhantes da calosidade moral”, da dessensibilização da compaixão por outrem (VALCÁRCEL, 2013, p. 62-64). Entretanto, a clemência é desejável, por ser “a virtude que modera o rigor da justiça”, pois o que o culpado merece “pode ser distinto da qualidade e da excelência daquilo que quem decreta possa querer”. Na clemência, há um “perdão divino”, o qual deve ser buscado pelos rituais, por parte do responsável, para sua demonstração da intenção de correção, dentro da perspectiva de superioridade, na qual “os poderosos podem ser clementes”. Dentro deste panorama, aparecem as cidades-refúgios, locais que tinha uma “provável dificuldade de nelas se estabelecer”, mas que oferecem a perspectiva da “interrupção de um castigo merecido”, assim como “o asilo nos lugares santos e nos sítios do perdão” (VALCÁRCEL, 2013, p. 64-65).

Estamos próximos do helenismo, e a influência do judaísmo, desta vez sobre a perspectiva da misericórdia, se torna mais forte quando ao perdão, porque “Deus é a lei, mas é, manifestamente, superior à lei, pois, sem suspendê-la nem invalidá-la, perdoa”. Mas os ritos ainda são muito presentes nesta fase, assim como os foram nos lugares santos da Idade Média com suas peregrinações. Porém, nos Evangelhos, enquanto textos helenísticos avançados, “nos é dito que devemos perdoar, pois Deus perdoa”. Antes de ser uma transição abrupta para fora da ontologia da dívida, se observa uma matriz mais suave “nos textos do Antigo Testamento e nas cartas paulinas”. Agora a vingança ainda é desejada, mas pelas mãos de Deus, a renúncia à dívida é quanto a sua execução direta, não ao que deve ser pago. (VALCÁRCEL, 2013, p. 66) “O mandado irrestrito de perdoar está, contudo, se formando” (VALCÁRCEL, 2013, p. 68).

O perdão desempenhou um papel importante no triunfo do cristianismo durante o Baixo Império. Em verdade, essa religião pôs as virtudes ao alcance democrático dos que nunca antes haviam sido virtuosos: os fracos, as mulheres, os servos. Todos podiam ser magnânimos, como também valorosos. A virtude deixava de estar reservada aos grandes afortunados. E tinha um observador e garantidor: o próprio Deus, que contava cada ação, cada pensamento e cada cabelo. Esse foi um mundo muito breve. (VALCÁRCEL, 2013, p. 72).

Tal interregno foi deixado de lado, pois conforme narra Varcácel (2013, p. 73), logo vieram legislações que retomariam a antiga ontologia da dívida, como os Godos, apesar de serem oficialmente cristãos. Em tal lógica, temos o desenvolvimento das indulgências pela Igreja Católica.

O perdão também é usado como uma estratégia, quanto se dispõe a colocar um ofendido numa posição humanamente superior, “a única possibilidade de exercício de magnanimidade para os que são objetivamente fracos”, como já o fizeram diversos exemplos históricos, “como no caso de Luís XVI”, quando “no cadafalso outorgou perdão público a todos os que o tinham conduzido até ali” (VALCÁRCEL, 2013, p. 74). A autora ainda faz outra proposição a respeito do perdão: “*permite-nos seguir sendo donos de nós mesmos*”^{42 43}. Entretanto, também adverte: quem continuamente perdoa pode perder a possibilidade de dar a devida resposta, i.e., de punir. (VALCÁRCEL, 2013, p. 76).

A autora (VALCÁRCEL, 2013, p. 74-75) é assertiva ao direcionar a questão: “se pagamos o mal com o mal, a soma dos males só faz aumentar. Se devolvemos o bem pelo mal e deixamos o castigo direto do mal em mãos mais fortes e sábias, divinas, ao menos nos livramos da parte maléfica que a justiça taliônica sempre comporta”. Esta transição, embora se discute se parcial ou não, é interrompida mais tarde por outra discussão: se devemos esquecer ou não.

Perdoar, mas não esquecer, se tornará o lema após o Holocausto e os genocídios. (VALCÁRCEL, 2013, p. 80-83) A complexidade da questão permanecerá incomensurável:

Por isso mesmo, não cabe exigir à vítima que perdoe, que se esqueça, ou ambas as coisas. Depende de sua posição na propriedade do eu. Em qualquer caso, a instância objetiva não pode perdoar pela vítima sem que a justiça se ressinta. O assunto é que a compensação, no caso em que Jankélévitch clama, seria impossível. Então, o dever de não esquecer é invocado (VALCÁRCEL, 2013, p. 81).

O caso que Jankélévitch clama, por dedução do trecho apresentado da sua obra, é o Holocausto. Valcárcel aponta, escandalizada, para a trivialização da questão pela maior parte das pessoas, pela sua divulgação mediante ensinamentos que nunca estarão aos pés do horror presenciado. O silêncio como sinal de respeito, conclui, é a melhor resposta para evocar sua lembrança.

No entanto, a “memória do agravo”, quando é dessa natureza, costuma implicar coletividades e nos conduz ao difícil tema da culpa coletiva.

42 O itálico está no original, resolvemos manter.

43 A própria psicologia já cansou de abordar as inúmeras vantagens do perdão. Aliás, temos inúmeras referências históricas, de ordem espiritual e religiosa, arguindo a respeito das benéficas do perdão.

Em tais ocasiões, a identidade do próprio grupo se constitui sobre o agravo, que não pode nem ser esquecido nem perdoado. O esquecimento obrigaria o grupo ou a buscar uma nova memória coletiva, o que implicaria deixar de ser o que é, ou desfazer-se. São os casos, por exemplo, de armênios e de judeus. No primeiro, o que se mantém unida à diáspora é uma data, 1915, o ano do genocídio; no segundo, é uma dilatada memória do agravo. (VALCÁRCEL, 2013, p. 83, grifo nosso).

A **memória coletiva** constitui outra chave a ser desvelada na análise do perdão e do esquecimento, e vem a demonstrar exatamente a questão proposta pela autora: perdão e esquecimento podem ser vistos separadamente, especialmente em graves situações de genocídios e barbáries, como a comentada em questão. O próprio Maurice Halbwachs, protagonista da análise histórica através da memória social, e um dos principais autores estudados e citados neste trabalho, foi uma vítima histórica do nazismo, ao morrer no campo de concentração de Buchenwald (FRIEDMANN; MUELLER, 1946).

No mesmo sentido de Valcárcel, Ost (2013, p. 175-176) afirma que diversas razões contam a favor e contra a anistia, porém a prática da ‘anistia sem amnésia’, em conformidade com o estabelecido em diversas nações como a África do Sul, quando concedida a própria anistia, faz tal se libertar do esquecimento, a favor de uma catarse coletiva.

Tanto que, sabiamente, adentra os principais enlaces entre perdão e esquecimento:

Assim, ninguém ignora o que aconteceu e quem aí tomou parte; o passado não é manipulado e o silêncio não é imposto à história. Acontece apenas que, por razões superiores, o perdão é concedido aos responsáveis, pelo menos em certas condições.

Aqui, como se vê, a figura da anistia conseguiu se liberar totalmente das facilidades do esquecimento: é com conhecimento de causa que a sociedade faz a escolha do perdão (OST, 2005, p. 176).

Não se esquecer torna-se fundamental do ponto de vista social, ao desvelarmos e integrarmos toda sua carga ao consciente a fim de fazer a sua respectiva e devida catarse, e não corremos o risco de repetirmos os mesmos erros do passado. Quantos Halbwachs serão perdidos, sejam em guerras declaradas ou nos genocídios acobertados das favelas, para nos darmos conta do potencial humano destruído pelas nossas políticas, tal como são reverberadas pelo nosso ordenamento jurídico. Aliás, um dos atuais entraves da jurimetria é a falta de organização e geração de dados à nível nacional, inclusive na seara penal, o que para nós é mais um reflexo de um irresponsável esquecer-se.

Quando relacionamos determinada culpa coletiva a um território, há de se repensar que as pessoas responsáveis pelos crimes não estão mais lá, mas sim seus descendentes. “O acontecimento fundador, o núcleo da memória permanece, então, como uma dívida

impossível de cobrar”. Enquanto, de um lado, “uns necessitam da memória da dívida para seguir existindo”, do outro lado, outras pessoas “não a podem pagar”. E o problema da definição religiosa se torna mais complexo, porque “os perdões são feitos para o interior, são fundadores e religantes, unidos com a ideia de que *um grupo é um corpo*”. O *Yom Kipur* põe em paz o judeu com o judeu, mas não o povo de Israel, massacrado. Apesar do pano de fundo universalista, em certos momentos há possibilidade de se recobrar a individualidade do grupo. (VALCÁRCEL, 2013, p. 84-86) Esta é pedra de torque para compreendermos o porquê, apesar dos sofrimentos dos judeus nos campos de concentração nazistas, vemos determinados grupos sociais israelenses cometerem erros semelhantes ao perpetuarem crimes de guerra contra os árabes, especialmente o abatimento de civis desarmados na faixa de Gaza, entre os quais crianças (WEBB, 2018).

Em tais marcos, a responsabilidade, ou, menos ainda, a culpa coletiva, dificilmente é defensável. Tomemos o espantoso caso do genocídio judaico. Quem são os culpados? Todos os alemães ou só os que votaram no partido nazista? A primeira hipótese é impossível. Muitos alemães nunca apoiaram o fascismo. Mas a segunda também contém suas dificuldades: nem todos os votantes do nazismo, enquanto houve eleições, sabiam o que se preparava. Temos então, exclusivamente, as autoridades e os que serviam nas tarefas infernais do extermínio. Eles devem, sim, ser julgados, e consideramos seus delitos imprescritíveis. Dada a diferente envergadura dos grupos, nem sequer suas execuções pagariam as vidas por eles ceifadas nem a forma como o fizeram. Assim foram as coisas. A balança ficou para sempre desnivelada. Daí o dever da memória. Mas ninguém fala de perdão. (VALCÁRCEL, 2013, p. 86).

“Quem poderá perdoar?” “A quem se deve perdoar?” (VALCÁRCEL, 2013, p. 86). A memória coletiva relativa aos fatos, à semelhança do que vamos dizer mais à frente, existe e não existe⁴⁴. No caso comentado em questão, existe porque faz parte da memória dos povos alemão e hebreu, e pela sua realidade ter sido integrada à história; não existe porque todos que viviam à época dos fatos estão mortos⁴⁵.

Portanto, é impossível quantificar os sofrimentos das vítimas, em si incomparáveis; mesmo que seja a favor dos descendentes das vítimas, a ser pago pelos descendentes dos que foram identificados como agressores, oriundos de uma Alemanha que passou separada por mais de cinco décadas através de um muro. O que por óbvio, só traria mais sofrimento e disputa aos dois lados⁴⁶. Eis um verdadeiro esquecer: nada pede de volta, senão a verdade.

44 À semelhança dos paradoxos de De Diorgi, discutidos na sequência.

45 Com raríssimas exceções, como no caso recente de Jakiv Palij, antigo guarda do campo de concentração nazista de Trawniki, o qual foi deportado dos Estados Unidos para a Alemanha, e está atualmente com 95 anos de idade. (KNIGHT, 2018).

46 Porém, somos favoráveis à imprescritibilidade dos crimes de guerra, em relação aos próprios criminosos. Estes jamais podem ser esquecidos.

“O arrependimento pode ser causa necessária do perdão, mas parece claro não ser suficiente” (VALCÁRCEL, 2013, p. 102). Neste mesmo sentido, aduz:

Pedido o perdão, o perdão pode ser dado, mas sempre em troca de um penhor, se, de novo, falamos sério. Não basta pronunciar a sentença executiva *te perdoo*. Os penhores do perdão pertencem a várias classes: sinais, objetos, gestos ou atitudes. E tampouco é inverossímil que quem perdoa se possa esquecer, mas, nesse caso, de que havia perdoado. Se a ferida não se fecha sem deixar rastros, o que por poucas vezes ocorre, sempre pode ser reaberta. (VALCÁRCEL, 2013, p. 103).

A autora descreve a realidade ainda tão presente do **perdão condicionado**, um perdão que não é perdão, mas se assemelha muito ao perdão contemporâneo, último que podemos analisar como uma mercadoria, um *slogan* que atesta como somos dogmaticamente superiores, apesar de estarmos sempre dispostos às novas negociações no primeiro deslize; empreenderemos algum tempo para atravessar o abismo entre o perdão humano e o perdão divino.

Por sua vez, a contrição é diferente do arrependimento, porque na primeira se enfrenta uma pressão externa, como sente um culpado diante o juiz, e sua respectiva ameaça de condenação. E neste mesmo intuito, escreve a autora que “o cancelamento de qualquer mal exige, ao menos, um pressentimento e uma ameaça de infortúnio”. (VALCÁRCEL, 2013, p. 104-105)

Conforme nos esclarece Jung (1994, p. 40), “Contritio é ‘arrependimento perfeito’”, e “Attritio é ‘arrependimento imperfeito’”, sendo que “a primeira considera o pecado como oposição ao Bem Supremo”; e “a última o rejeita por sua maldade e feiúra e também por medo do castigo”. Ou seja, da análise psicológica de Jung destes termos, a visão de Valcárcel está vinculada à *Attritio*, a qual originalmente foi utilizada pela Igreja Católica, intimamente relacionada ao medo da punição. (VATICANO, 2005, seção 1453).

Isto é, na visão de Valcárcel, quase sempre a possibilidade de arrependimento é efetuada pela via punitiva, porém devemos observar que o arrependimento é subjetivo, e, portanto, podemos admitir que sua formação seja independente de qualquer pressão externa ao culpado, e que mesmo a punição pode não ser suficiente para causar à *Attritio*; porém, o debate repercute interessantíssimos debates na psicologia, os quais vamos nos limitar somente a deixar sua provocação.

Na sequência, aduz sobre alguns dos problemas contemporâneos do perdão, inclusive sob a ótica da nossa matriz religiosa:

As condições atuais apresentam a quebra da estrutura providente que legitimou o perdão no passado. Isso sucede inclusive para os que conservam crenças religiosas. Os teólogos contemporâneos desdenham crer nas penas do Inferno e os crentes têm pouca confiança em sua existência. Desse modo, ficamos liberados para cancelar o mal por nossas próprias forças. E entrar num verdadeiro paradoxo: *se castigarmos, o mal ficará pago, limpo, e poderá se apresentar de novo; se perdoarmos sem condições, o mal sorrirá cinicamente por ser patentemente inatacado, inatingível ao desalento; se o esquecermos, renascerá; se o recordarmos em demasia, se tornará trivial.* Em que classe de mundo nos introduz o perdão? (VALCÁRCEL, 2013, p. 105, grifo do original).

Antes de serem faces de um mesmo paradoxo, a questão possa ser encarada e resolvida da seguinte forma: **perdão não é isenção da responsabilidade**⁴⁷. Além da sua necessária carga amorosa no âmbito pessoal, de quem perdoa a falibilidade da condição humana, há um desinteresse pessoal típico no perdão, mas que diferentemente do perdão condicionado, nos permite a imposição à pessoa da sua cota de responsabilidade, inclusive na reparação dos seus erros, de forma independente a qualquer interesse pessoal de quem perdoa. Assim, o mal é reparado; está coberto de condições, mas impessoais, por não estarmos mirando nenhuma vantagem de cunho pessoal, e sim social; será esquecido gradativamente, à medida que houverem as devidas reparações e aprendizados das lições advindas do perdão; e chegaremos num ponto que não será mais necessário ser lembrado a ofensa, pela sua dívida estar resolvida.

Porém, é necessário lembrar que há exceções para o trabalho do esquecimento, como dos genocídios, assim como dos homicídios, porque determinadas perdas são irreparáveis, como das ofensas à vida no geral; e até onde nossa consciência permita haja esquecimento, e o perdão continue sendo generoso alívio na cota da responsabilidade do ofensor, por permitir que as lições advindas da sua aplicação possam compensar parte do dano realizado, como uma derivação da lei divina de misericórdia. Enfim, há tantas possibilidades no perdão, como da discussão de sua responsabilidade, a serem apreendidas e discutidas, que é impossível cobri-las todas em nível teórico, pelo perdão constituir, sobretudo, a **prática** dos melhores gênios humanos.

O leitor atento se perguntará qual é a diferença entre a responsabilidade e a própria comutatividade se não estamos fazendo uma leitura demasiadamente humanista do perdão, principalmente ao falar de amor. Discorre James C. Hunter (2013, p. 75-76) através de um personagem ficcional⁴⁸ que, entre os significados do vocábulo amor do Novo Testamento,

47 Mais um agradecimento aos inúmeros discursos públicos do Ir. Luciano Pereira Paiva, que tornou, entre outras fortes reflexões, esta possível.

48 Alertamos o leitor que se trata de literatura, a qual está de acordo com a diferenciação feita pelo estudo de Stefano Tasselli (2018), também entre *eros*, *philia* e *agape*, embora mais voltada para o âmbito organizacional.

originalmente escrito no grego antigo, como *eros*, *storgé* e *philos*, estava o amor descrito pelo próprio Jesus como *agapé*:

Finalmente, os gregos usavam o substantivo *agapé* e o verbo correspondente *agapaó* para descrever um amor incondicional, baseado no comportamento com os outros, sem exigir nada em troca. É o amor da escolha deliberada. Quando Jesus fala de amor no Novo Testamento, usa a palavra *agapé*, um amor traduzido pelo comportamento e pela escolha, não o sentimento do amor (HUNTER, 2013, p. 76).

Na sequência, o autor aduz que “amor *agapé* e liderança são sinônimos” (HUNTER, 2013, p. 78), pela liderança ser constituída por todas as qualidades relacionadas ao amor *agapé*, como paciência, bondade, humildade, respeito, generosidade, perdão, honestidade e compromisso. À semelhança do que é discutido, quando discorremos sobre subjetividade, o jurista se compara a um líder, ao ser nomeado e relacionado para trabalhar na instituição da sociedade em suas múltiplas facetas, como discorremos ao longo deste trabalho acadêmico. Portanto chamamos atenção para mais uma das assertivas de Hunter (2013, p. 80): “O líder tem o dever de fazer com que as pessoas se responsabilizem por suas tarefas, apontando suas deficiências”. Uma belíssima definição para o perdão, inclusive do âmbito jurídico, a partir da atitude de amor com o próximo.

Vemos na comutatividade algo assemelhado à obrigação, desprovida de qualquer responsabilidade pessoal por parte do ofendido, com vista objetiva às reparações, seja por pecúnia ou pela própria liberdade do ofensor. No perdão, há uma leitura ativa do ofendido, que também impõe sua carga valorativa na resolução do problema, e como discutido anteriormente, perdoa através das suas atitudes, mas de forma desinteressada, e cobra a responsabilidade do outro na sua reparação, e quando necessário, impõe seu alívio pelas atitudes da outra parte, como quando demonstra a sua recuperação, enquanto parte ativa da ofensa.

Quando também há uma ofensa ao ordenamento jurídico, há de se haver um juízo de equidade por parte dos seus operadores, no sentido de, quando for justo, dar margem à imputação de outras medidas legais para infrações mais simples, como o trabalho comunitário, mas não para os criminosos que atentem gravemente contra a vida humana, como o homicida e o latrocida, com risco da banalização do próprio significado da vida. No mesmo sentido, enquanto operadores jurídicos, devemos nos recusar a aliviar qualquer parte da responsabilidade do transgressor em crimes similares, devido à gravidade da situação, e a

compreendermos que determinadas penas em si já constituem generosos perdões, como o próprio encarceramento, quando o bem jurídico é irreparável.

Basta lembrarmos que a pena de morte constitui a aplicação direta da lei de talião, e que temos uma legislação demasiadamente generosa, que além de estipular o máximo de 30 anos de privação de liberdade, quando faz da prisão praticamente um local de descanso⁴⁹ ao vedar constitucionalmente o trabalho forçado, e não obrigar o preso a trabalhar pelas suas próprias condições de vida^{50 51}, como fazemos na realidade do nosso dia a dia. Neste sentido, temos o Projeto de Lei do Senado 580/2015⁵², o qual obriga o preso a ressarcir o estado das despesas realizadas com a manutenção do estabelecimento prisional. Apesar das críticas, vemos que podemos ter outras iniciativas similares, em nível nacional, ao permitir a aplicação de projetos que transformem as prisões em referenciais úteis para a sociedade, inclusive na capacitação profissional dos presos em áreas como a construção civil para a sua contribuição na construção de escolas e hospitais, ou até mesmo na lavoura e na agropecuária no geral, assumindo sua cota de responsabilidade com a sociedade, ao mesmo tempo que são beneficiados ao ganharem uma oportunidade de preparação profissional ao saírem da cadeia.

Sabemos que o trabalho é um dos valores mais importantes da nossa Constituição, e que tal deve sobrepor interpretações mais ampliativas do art. 5º, XLVII, da Constituição⁵³, já que a opção pela ausência do trabalho, por parte do condenado, constituirá severa restrição na sua qualidade de vida na cadeia^{54 55 56}, mas não poderá significar quaisquer iniciativas de violência e punições corpóreas, e repetimos mais uma vez, em hipótese alguma poderá haver a possibilidade de serem admitidas tais agressões à dignidade humana, por parte do nosso ordenamento jurídico. Em um sentido similar, o IPEA já destacou, entre os pontos aptos a

49 E paradoxalmente uma masmorra medieval, quando observamos na atualidade genocídios semelhantes ao Carandiru, num flagrante desrespeito à humanidade que tanto defendemos. O Primeiro Comando da Capital foi constituído em 1993, motivado pelo massacre mencionado, o que nos leva novamente a várias reflexões sobre o *kronos*, a indistinção do não-tempo, e toda sua carga de violência, conforme mencionado no início deste trabalho acadêmico, através de Ost, e em especial da frase popular “apagar fogo com gasolina”.

50 Como em relação a sua comida e moradia, entre outros compromissos.

51 A Lei de Execução Penal torna tal uma opção, com remição de 1 (um) dia de pena a cada 3 (três) dias de trabalho.

52 Para saber mais informações a respeito: (SENADO FEDERAL, [2015]).

53 Assim como tratados internacionais como o Pacto de San Jose da Costa Rica, o qual foi ratificado pelo Brasil. Não adentraremos sobre sua interpretação, por demandar uma análise mais criteriosa pelo nosso ordenamento jurídico, sendo que tal estudo não será realizado neste momento.

54 Por exemplo, a redução drástica na oferta de alimentos, ou o corte da eletricidade da cela, uma analogia perfeita da realidade quando não pagamos nossas contas.

55 Por outro lado, nada impede que uma parte do valor arrecadado pelo mesmo seja revertida para sua família ou aplicada no seu conforto, após quitação completa das suas obrigações, como a compra limitada de bens de uso pessoal, e.g. eletrônicos e livros, a serem utilizados em determinados horários, após o dia inteiro de trabalho, de modo a incentivar um bom comportamento do presidiário, ao sustentar suas próprias condições de vida, dentro da perspectiva humanitária do perdão que discorremos a respeito.

56 Quando comprovadamente doente, deverá ser garantido sua assistência em todos os sentidos, e tal regime de trabalho deverá ser suspenso, até a plena recuperação da sua saúde.

colaborar com uma menor reincidência do preso, a necessidade de estipulação de uma política adequada de trabalho para os presos:

Apesar da existência de algumas atividades laborais, as vagas de trabalho não eram para todos os presos e, frequentemente, exigiam mínima qualificação. É importante salientar que o trabalho, na prisão, é visto muito mais como ocupação de tempo ocioso ou laborterapia que preparação para a inserção no mercado de trabalho. Além disso, não foi verificado nenhum caso em que as oportunidades de trabalho eram continuadas após o cumprimento das penas. (IPEA, 2015, p. 115-116).

Tais questões são retomadas magistralmente por François Ost (2005, p. 165-167), em uma espetacular sequência de observações. “O direito é mediação do ético e do político, tradução de um na linguagem do outro”, e por ser relacionado à justiça, o perdão também é jurídico, tanto que no castigo justo há uma dose do próprio perdão; porque “o dano é sempre irreparável e a dívida inextinguível”, observado que a punição judicial nunca é suficiente para satisfazer perfeitamente às perdas da vítima.

Ao contrário da justiça privada, o processo se aproxima da “justa distância entre delito e sanção”, através de um “terceiro árbitro”, o juiz no caso dos particulares, ou o poder judiciário no caso do estado e da sociedade civil, o qual operará “um trabalho progressivo de reconhecimento recíproco dos protagonistas”, estruturando uma melhor possibilidade de perdão ao reconhecer a vítima como tal, e portanto valorizando sua dignidade e autoestima, e ao infrator, colocando nele a **responsabilidade pelo seu ato**⁵⁷, “portanto, capaz de outra coisa”, ao mesmo tempo que é colocado em uma posição para pedir perdão. (OST, 2005, p. 165-167)

O final do percurso penal, após a execução da pena, é a reabilitação do condenado, por facilitar a reinserção do condenado na sociedade, e que apesar de não ser “o perdão puro e simples”, é muito mais que a “retorsão”, i.e., aquela vingança da lei do talião. O próprio Ost destaca que tal realidade “é sempre mesclada de considerações menos nobres” (OST, 2005, p. 165-167).

Valcárcel (2013, p. 107) vem a destacar que “o perdão seria apenas um ato da parte íntima dos sujeitos”, já que todos os “gêneros de estruturas normativas estariam necessariamente inscritos na ontologia da dívida e a ela associados e nunca a poderiam abandonar de todo”, e neste mesmo sentido, afirma que “o castigo, ao contrário, ainda que não seja estritamente taliônico, há de continuar sendo comutação”, mas desta vez usaremos “tabelas de equivalência mais abstratas”, nas quais as vulnerações são trocadas pelos

57 Grifo nosso. Uma feliz concordância com o que observamos anteriormente.

equivalentes em perda, “seja por liberdade ou bens”, e portanto “o perdão não pode ser instalado no mundo da lei”.

Na verdade temos generosos perdões na lei, basta citarmos a prescrição, como observado por Ost, e a separação do perdão entre o âmbito legal e judicial não é tão nítida assim, como observamos no caso das ações penais públicas condicionadas no Brasil. Ao conseguirmos uma melhor compreensão pessoal do perdão, inclusive para refletirmos à nível social, melhor conseguimos definir nossas práticas jurídicas, e, por seguinte, todo nosso ordenamento jurídico, pois o perdão é uma das pedras basilares para a instituição da nossa sociedade, observada a falibilidade do ser humano, até para assumir suas próprias responsabilidades.

3 A MEMÓRIA LATO SENSU COMO SISTEMA HISTÓRICO-LÓGICO

Raciocinamos novamente sobre o binômio memória e esquecimento, mas desta vez através da obra de Raffaele De Giorgi, “**Direito, Tempo e Memória**”. É uma breve estudo de natureza predominantemente lógica, e teceremos nossos comentários a respeito da sua leitura no âmbito social.

Quando se diz que o direito não é sua própria memória por reproduzir relações sociais, e ser uma representação de outras coisas, se define que a memória do direito é a recordação de tudo que se imprime no direito, ou seja, as relações sociais específicas. Porém, levando o mesmo raciocínio ao extremo, de forma dialética, a memória do direito, i.e., o que não é relativo ao todo social, pode ser definida através da memória do ‘direito do direito’, i.e., um paradoxo⁵⁸, que externaliza como falsa a premissa de se definir a memória do direito pelo seu conteúdo social, porque, em última análise, as respostas sempre são condicionadas pelo observador e por todas as questões inerentes a seu respeito. Um determinado local, aparentemente destinado a memória, pode ter um viés de esquecimento. Como determinar um *locus*, nesta distinção entre recordar e esquecer? E mais importante, como responder tal questão saindo do paradoxo do observador? (DE GIORGI, 2006, p. 49-50)

De outra parte, existem livros sobre a memória que são, conseqüentemente, auto-referências absolutas. Na realidade, estes livros são assim construídos: primeiro, eles pressupõem que o que se entende por memória seja auto-evidente e que esta auto-evidência deva ser desenvolvida como documentação histórica. Dado que a memória relaciona-se com recordação e a recordação só poder ser recordação do passado, os níveis da memória são níveis do passado, seja aquele longínquo ou aquele mais recente. [...] Quem, no entanto, possui outra perspectiva do passado [contrária a de Hegel], examina tais livros como coletâneas de coletâneas. E a memória? Ela é, para esta concepção, desdobramento de auto-referencialidade. A memória dos livros sobre a memória é um princípio explicativo (*Erklärungsprinzip*). (DE GIORGI, 2006, p. 50).

O princípio explicativo é uma saída quando “não se quer mais explicar exatamente o que se pretende explicar” (DE GIORGI, 2006, p. 52). Para o autor, os sistemas sociais invetaram uma memória, a qual especificamente no direito “é considerada uma função que é justificativa de si mesma e, conseqüentemente, decorre da evolução”. (DE GIORGI, 2006, p. 52-53) Observamos que, apesar de inexata a passagem da questão do observador para o princípio explicativo, tal é necessária ser citada para melhor compreendemos a abordagem de

58 Segundo De Giorgi é um paradoxo; resolvemos manter sua nomenclatura por questão de respeito à obra do autor, já que utiliza-se de abordagens pouco convencionais para certos termos, como re-entrada e paradoxo, segundo observação do tradutor à p. 17 da sua obra.

De Giorgi, o qual consegue contribuir para uma crítica sólida de como fazemos e registramos nossa história.

A memória não é “um dispositivo de conservação e manutenção de qualquer coisa que fora arquivada em um determinado lugar”, porque nós somos por demais subjetivos devido ao nosso complexo sistema nervoso. Após descrever brevemente tal redução biológica da memória através da teoria dos sistemas, ele conceitua novamente a função da memória: (DE GIORGI, 2006, p. 56):

A função da memória é expressão de um sistema modificado capaz de sintetizar novos comportamentos que são relevantes para seu presente estado de atividade. O sistema interage com seus próprios estados através de suas recursivas operações distintivas e coliga as relações que ele próprio produz. (DE GIORGI, 2006, p. 56).

Desta racionalização da memória pela nossa biologia, De Giorgi,(2006, p. 57) conclui que “a memória, como a relação de experiências passadas, é a construção de um observador”, i.e., observador e memória constroem-se mutuamente, a tal ponto subjetivo de não se conseguir separar ambos, e que a memória está em toda parte, por conta da totalidade do nosso processo biológico nesta mesma construção. Ainda esclarece melhor, quando diz que “o observador é o sistema, a realidade que ele constrói é a realidade de sua memória”. (DE GIORGI, 2006, p. 70)

De Giorgi expõe que, para haver memória, necessariamente há de se haver esquecimento:

A memória é uma função que se desenvolve quando o organismo ou melhor, o sistema observa as relações entre seus estados e as conecta. A memória é, então, um *modus operandi* que continuamente é definido e redefinido pelo modo de funcionamento do sistema e que, ao mesmo tempo, redefina este modo de funcionamento. **A memória é um fenômeno correlato que acompanha as operações do sistema.** A memória permite um exame contínuo e consistente das operações do sistema. A temporalidade do sistema é produzida através da memória. Ela produz o tempo do sistema, pois permite que ele saiba que todos as suas operações são frutos de si mesmas, ou melhor, que ele sistema, é determinado por si mesmo.

Por meio da função da memória, o sistema é presente a si mesmo. Isto permite ao sistema isolar, na rede de contínuos re-envios simultâneos de modificações de estados, aquela modificação de estado que pode ser sintetizada como relevante para um novo comportamento e, conseqüentemente, neste momento, como estado momentaneamente capaz de conexão. Deste modo, a atemporalidade das operações é interrompida e esta interrupção constitui o tempo. Forma-se, com isto, diferença e exclusão, que serão encadeadas somente no final da interrupção. Se chamarmos esta exclusão de “esquecer”, veremos, então, que o tempo se forma com o “esquecer”, que o tempo é sempre presente e que coordenação e correlação são resultados de um processo de exclusão: Em outras palavras: a função da

memória, que acompanha as operações do sistema que são relevantes para a constituição do presente, é uma função de distinção, **uma função que continuamente reproduz a diferenciação entre recordar e esquecer.** (DE GIORGI, 2006, p. 58-59, grifo nosso).

O trecho acima reproduz perfeitamente a racionalidade biologistica da memória exposta por De Giorgi. Vista como um sistema, a memória é analisada como um *continuum* de operações *ad eternum*, auto-reflexiva por ser capaz de engendrar e absorver novas informações. Importante observar que nossa interpretação é ampliativa, i.e., tendemos a ver operações e estados como informações, apesar de sermos tentados a ver também que, para De Giorgi, os estados principais da memória são recordar e esquecer.

Reproduzimos acima o referido trecho, para melhor elucidação da questão ao leitor, para que escolha a alternativa que acredite ser mais pertinente, ou pela própria lógica de De Giorgi, seguindo aquele ideal nunca alcançado pelo círculo de Gadamer, que tais informações influam no seu sistema cognitivo biológico, para a memória repensar a si mesma, através da reflexão dos seus próprios processos.

Interessante notar que ele também, embora brevemente, define a memória como um fenômeno, por tal se redefinir de forma contínua. E a questão nelvrálgica, para usar um termo das ciências biológicas, é que a memória, a seu ver, é uma memória *lato sensu*: comporta a memória *stricto sensu*, a qual recorda sua temporalidade e reescreve continuamente suas informações, e o esquecimento, base para a existência do tempo por constituir elemento-chave na criação de uma série temporal de informações, e portanto antítese da memória, necessária ao estabelecimento do tempo num determinado sistema.

O autor desenvolve o que foi exposto neste trecho: “a memória é o ponto cego da distinção entre recordar e esquecer. Ela é o fenômeno secundário que deriva da correlação entre os estados de automovimentação do direito” (DE GIORGI, 2006, p. 64).

A ideia da existência mútua da memória e do esquecimento também é desenvolvida na mitologia grega: "no Hades, ao lado de Mnemosyne [deusa grega relacionada à memória], está Léthe, a fonte do esquecimento. Léthe pode ser considerada o símbolo da morte, enquanto Mnemosyne possibilita o andar além da morte. (DE GIORGI, 2006, p. 76)

O direito, do mesmo modo, possui uma memória. O direito é, igualmente, a estrutura de um sistema que opera continuamente em uma atemporalidade: os eventos que o direito considera juridicamente relevantes transformam-se em presente, e, portanto, fragmentam-se, a cada momento, em um antes e um depois. O antes e o depois seriam relevantes para o direito se eles não fossem antes e depois de um evento que o direito construiu como síntese relevante para um novo comportamento. **O direito, então, produz, constrói seu**

próprio tempo e conhece a contingência de sua temporalidade, assim como também sabe que é absolutamente imperiosa a necessidade de um exame de consistência de sua própria construção de eventos, ou seja, de seu próprio estado de excitação e do modo como isto é tratado. Quanto mais é o problema da consistência, mais a esfera de cognição do direito se estende. A extensão desta esfera é o resultado da evolução. O direito deve estar presente a si mesmo em todas suas operações, ou seja, em cada extensão individual de sua relevância e em cada tratamento de eventos. (DE GIORGI, 2006, p. 60-61, grifo nosso).

Podemos definir contingência como:

Contingências são **fórmulas cuja verdade ou falsidade não pode ser determinada apenas por meio de uma análise lógica: é necessário recorrer à observação para isso**. Ou seja, elas fazem uma descrição do mundo. Por isso costuma-se dizer que o conteúdo informacional de tautologias e contradições é vazio — sendo verdadeiras ou falsas independentemente da realidade, elas não dizem nada sobre o mundo real, ao contrário das contingências. (MORTARI, 2001, p. 145, grifo nosso).

“Uma valoração v é modelo de um conjunto de fórmulas Γ se, para toda $\gamma \in \Gamma$, $v(\gamma) = V$ ”. (MORTARI, 2001, p. 148), i.e., para um sistema de proposições, situadas no cálculo proposicional clássico (MORTARI, 2001, p. 147), no âmbito semântico da lógica clássica, pode haver uma solução ou não, e se haver, tal é considerada **consistente**. Caso não exista Γ , ou seja, uma determinada valoração para toda γ que resulte verdadeira, temos uma contradição. “Um outro nome para estas fórmulas é *logicamente falsas*, ou *inconsistentes*”. (MORTARI, 2001, p. 145) Importante notar que esta definição constitui base para a definição de consequência lógica propriamente dita, no âmbito semântico, para linguagens de primeira ordem.

De Giorgi não define o que é validade dentro do seu sistema lógico, e não vamos nos atrever, neste momento, a fazê-lo no âmbito do direito, por envolver estudos mais aprofundados que estão além do escopo deste trabalho, e.g. como exposto por Haret (2011), na sua definição de validade para o direito a partir da teoria comunicacional. Porém, as definições supracitadas nos dão uma pista: quando De Giorgi discorre sobre contingência, se propõe a descrever uma realidade, a temporalidade do sistema, e quando aponta para a consistência, passa a impressão de idealizar uma ausência de contradições neste mesmo sistema, fora das definições de lógica que abarquem a aceitação de contradições, como o dialeteísmo de Graham Priest, ou a lógica paraconsistente de Newton da Costa, as quais não estão sendo colocadas em questão no momento.

Porém, sabemos que o direito, mesmo próximo da validade formal, está sujeito a uma série de contradições no mundo real, principalmente no que diz respeito ao desenvolvimento

da jurisprudência, como observado neste trabalho por intermédio de François Ost, assim como de outras práticas postas por meio do direito; para isto, basta relembrarmos do atual valor do salário-mínimo e daquelas garantias constitucionais que nunca chegaram a nós; ou como diria Maria Valéria Rezende, na obra “**O voo da guará vermelha**”, através da história do casal Irene e Rosálio, daqueles miseráveis que a história se faz esquecer diariamente. A questão a qual quero me referir é: deixa-se nossos vestígios como civilização, e tivesse um desavisado inocente acesso a tradução da nossa Constituição; diria-nos, que formidável situação vivia esta gente! E a sabemos também uma obra legitimadora dos mais escusáveis interesses e sacrilégios de determinados grupos, como quando da total modificação da originalidade do art. 192 da Constituição, alteração que no longo prazo ajudou a tornar o setor bancário o mais lucrativo da nação, como observamos em plena crise política durante o exercício de 2017 (DIEESE, 2018), com uma das mais altas taxas de juros no globo (TRADING ECONOMICS, 2018), sem entrarmos em maiores detalhes sobre os juros praticados nos cheques e cartões de crédito no geral, que de tão absurdamente gritantes chegaram a ser noticiados pela imprensa internacional (RAPOZA, 2015; CARLESS, 2015), fatos que nos apontam o quanto ainda estamos longes de qualquer ideal de justiça social.

Dito de outra maneira, a validade formal do direito não garante a resolução das questões sociais e de como o mesmo deverá ser posto para resolver tais, e De Giorgi não aprofunda seu raciocínio sobre as questões mais pertinentes à justiça e ao campo social; suas reflexões estão engendradas somente dentro de um quadro histórico; e é neste ponto que o mesmo nos chama mais uma vez a atenção: seu intencionismo biológico-logicista é muito reducionista, entretanto sua abordagem simples faz nascer um vigoroso manancial crítico às instituições, como legitimadoras do poder. Sua análise do direito, exatamente como sistema histórico-lógico, ajuda-nos a descortinar tais questões e aprofundarmos mais nos “altos ideais” dos que propõem o direito posto, como aqueles que determinam a miséria que é o salário-mínimo, observada a diferença entre o salário mínimo nominal e salário mínimo necessário, respectivamente nos valores de R\$ 954 e R\$ 3.783,39, para outubro de 2018 (DIEESE, 2018).

A memória está na não observação do presente, na atualidade do presente. O presente pode ser observado somente quando o presente é passado. A memória, assim, é resultado da evolução e a evolução não pode observar a evolução. Aquilo que se pode observar são os próprios valores (*Eigenwerte*), os próprios estados, os próprios conceitos, ou seja, aquelas aquisições evolutivas que constituem fósseis guias, sedimentos, que a memória trata como temas no seu contínuo oscilar entre esquecer e recordar. Deste modo, o sistema pode fazer experiência com si mesmo. Por poder tratar a experiência

como experiência, o direito redefine seu passado e autoconstrói seu presente como espaço de liberdade, vale dizer, como extensão temporal que torna possível a previsão e a prospecção. (DE GIORGI, 2006, p. 62)

Embora não enfatize o papel da reconstrução do presente através do passado no âmbito social como François Ost, é observado por De Giorgi que a evolução do sistema, enquanto consciente de si pela análise da sua própria memória, é a origem do conhecimento organizado, inclusive pelo direito.

Para De Giorgi (2006, p. 63), o direito nunca teve início, por ser constituído de uma memória histórica, ou, paradoxalmente, teve início, mas um início convencionalizado pela própria memória. De Giorgi (2006, p. 63-64) utiliza-se da simbologia para tentar amarrar, do ponto de vista lógico, à validade e a consequente formação da memória dentro da sua definição de sistema, para tentar explicar o direito por tal ótica. À nossa vista De Giorgi falha, por ver na simbologia um meio para lastrear sua visão do direito: a de organizar e articular convenções sociais, embora não o diga expressamente. Destacamos o trecho para demonstrar mais sua visão:

A capacidade de conexão vincula o tempo porque permite ao direito produzir seqüências observadas por ele mesmo como grandezas individuais, como episódios, através dos quais o direito reage ao ambiente externo. **Mas o ambiente é aquilo que ele é, incapaz de produzir informações. Informações são produzidas pelo direito. O ambiente proporciona irritações que o direito percebe como eventos comunicativos. A qualificação destas irritações acontece no sistema.** (DE GIORGI, 2006, p. 64, grifo nosso)

A atividade do direito é continuamente determinada pela percepção dos eventos individuais, ou seja, pela comunicação de expectativas jurídicas. O direito atribui a esta modalidade de comunicação um dos valores de seu código lícito/ilícito. O direito, em outros termos, sincroniza sua temporalidade com a temporalidade do ambiente, com o qual se acopla através da especificação de expectativas jurídicas que o sistema usa de modo oportuno. (DE GIORGI, 2006, p. 66)

Não aprofundaremos na teoria comunicacional, e por isto, talvez, nossa análise tenha um alcance menor para fazer um estudo mais profundo da obra de De Giorgi, porém discordamos do referido autor, pois quem originalmente dispõe da base das informações para a construção do direito é o meio social; só que, de fato, observa-se um selecionamento destas informações pelo direito, ou melhor, a estrutura do direito é construída para se aceitar as informações que convém aos grupos dominantes da sociedade, ou como diz De Giorgi, do que se convencionou determinar o direito.

Ainda de acordo o autor, o principal filtro utilizado pelos operadores do direito é o lícito/ilícito; entretanto os mesmos atores, na sua maioria, são incapazes de observarem suas próprias distinções (DE GIORGI, 2006, p. 67), ou seja, de analisarem as bases pelas quais operam. Na nossa opinião, tal acontece pelo estudo do direito ser majoritivamente dogmático, e somente transmitir informações já postas, sem os devidos aprofundamentos, principalmente ético-morais.

Pode-se também constatar como o direito, através do acoplamento estrutural com os outros sistemas, constrói suas características e como se estabiliza a regularidade de um operar que sincroniza as diferentes temporalidades. [...] Esta coligação em série permite ao direito abandonar a casualidade da intervenção dos acontecimentos. (DE GIORGI, 2006, p. 67-68)

É a discronia conceituada por François Ost, mas apresentada ligeiramente diferente por De Giorgi. Podemos exemplificar sua visão através do sistema econômico, e de como está interligado com o direito para fazê-lo funcionar, mesmo que a qualquer custo, basta observar a gigante desigualdade social e a respectiva miséria social pela qual boa parte da humanidade está imersa, como se observa na contemporaneidade por diversos estudos (OECD, [2011-2018]), (ALVAREDO *et al.*, 2018).

De Giorgi faz uma leitura do direito e da memória, que pode receber mais de uma interpretação, semelhante aos paradoxos que faz tanta referência. *In verbis*:

Em outras palavras, existe, ao mesmo tempo, inclusão e exclusão. A realidade das operações é, dessa forma, memória da inclusão e da exclusão juntas. A memória do direito seria memória da inclusão e da exclusão? Com operações que produzem direito seriam produzidas, ao mesmo tempo, inclusão e exclusão? Acima do código do direito estaria um meta-código parasitário, o código da inclusão e exclusão, e este código se universalizaria com a especificação da memória do direito moderno? Em outros termos, a diferença inclusão/exclusão seria a verdadeira diferença que duplica a construção da realidade do sistema jurídico e a exclusão seria o único resíduo que permanece em uma memória cega, que opera sempre e em toda parte? (DE GIORGI, 2006, p. 73)

O próprio autor discorre que são necessários maiores aprofundamentos sobre tais conclusões. Nos parece que, quando o mesmo se refere ao resíduo em âmbito universal, nos remete ao inconsciente coletivo de Jung, o ambiente que circunda o sistema de De Giorgi. E que quando faz estas operações de inclusões e exclusões de informações, tais podem referir-se inclusive aos incluídos e excluídos da sociedade, podendo ser relacionadas à ótica social. Porém o próprio De Giorgi é categórico ao discorrer que os próprios operadores jurídicos não

são conscientes de como operam. São interpretações ampliativas, necessárias de maiores desenvolvimentos, que circundam, além da memória, o próprio esquecimento.

A recordação não é a memória. Ele é um lado da distinção com a qual opera a memória. O outro lado é o esquecimento. A recordação é aquela parte que dispõe do poder de se conectar. Uma recordação se conecta a outra recordação. [...] A unidade da distinção entre recordar e esquecer – o ponto cego não observável desta distinção – é a memória do observador. (DE GIORGI, 2006, p. 78)

Em outras palavras, há uma notável diferença entre a memória *lato sensu* e *stricto sensu*, como já comentado anteriormente, e o observador somente o é pela sua capacidade de memória, o que é denominado pelo autor de paradoxo da memória; porém sem poder observar através da sua própria memória, construiria tal memória somente através da memória observada, situação que segundo o autor, constitui o paradoxo da autodescrição. (DE GIORGI, 2006, p. 78)

Toda discussão nos remete a questão da legitimação do início, conforme comentário do próprio autor, a “genealogia da origem” será transformada no “tempo das filiações” (DE GIORGI, 2006, p. 80), como forma histórica apta a justificar a própria construção do sistema posto, o que nos parece uma questão primordial na análise em questão. Entre seus argumentos, destaca que, pela história mitológica, não se trata de um tempo cronológico, mas sim, de um tempo genealógico (DE GIORGI, p. 80). Nos remete, embora através de outra abordagem, ao problema do momento fundador, de acordo com o já exposto através da obra de François Ost.

[...] a memória se torna instável porque os resultados das suas operações, nas suas conexões recíprocas, produzem imprevisibilidade. Ela pode tratar de problemas que derivam da invenção do tribuno ou da autoconstituição do poder imperial, da difusão de uma nova religião, do controle das fronteiras ou da presença dos bárbaros no exército e nos cargos administrativos de escalão superior [referência à história de Roma]. [...] O domínio, exposta à evolução, requer uma identidade real (*Identifizierbarkeit*) que o proteja em relação à estratificação e às ameaças externas. Reestabilização é o mecanismo evolutivo que indica aquelas formas de automodificação do domínio, que se revelam capazes de diferenciar a estrutura de um sistema social dotado de competência universal. Este sistema se chamará política (DE GIORGI, 2006, p. 91).

A memória não detém controle dos seus próprios processos, por estes serem dinâmicos. Porém, há núcleos duros, entre os quais – um dos principais – é a política. Na nossa opinião, tal visão é parcial por reduzir demasiado a atuação das ciências sociais, e

relativizar a complexidade do fenômeno social à história e à lógica, deixando muitas questões em aberto, como da própria origem, de acordo com a ideia do parágrafo anterior.

Por outro lado, constitui importante crítica social por constituir um paradigma teórico apto a descortinar aquelas relações de poder que, por exemplo, determinam todas as questões político-partidárias que necessitam serem reformadas no ordenamento jurídico brasileiro, como o estabelecimento de financiamento público de campanhas eleitorais para auxílio do combate à corrupção; a adoção do instituto da fidelidade partidária com fim do próprio político respeitar e estar vinculado às pautas do partido através do qual foi eleito; a determinação de uma nova política eleitoral que combata a assimetria de distribuição dos recursos partidários entre os partidos que possuem funcionamento parlamentar, i.e., que atendem aos requisitos específicos do art. 13 da Lei n. 9.909/95, os quais recebem noventa e nove por cento do fundo partidário, divididos proporcionalmente aos votos recebidos nas eleições para a Câmara Federal, contra aqueles que somente conseguiram seu registro no Tribunal Superior Eleitoral, os quais por sua vez recebem somente um por cento do fundo partidário, e do acesso aos meios de comunicação, que também são monopolizados, na sua maior parte, pelos grandes partidos; e não menos importante, a remoção das atuais “cláusulas de barreira”, por impedirem a oxigenação da política por refrear o nascimento de novos partidos e a respectiva representação das minorias, com suas novas ideias que podem dar vazão à renovação política. (MEZZAROBA, 2004, p. 281-286, 295-305).

Poderíamos engendrar longos parágrafos a respeito de outras benéficas constitucionais, como as proporcionadas aos agentes políticos. Como disse De Giorgi, a política como domínio do sistema, a política enquanto sistema de memória, que se reorganiza continuamente contra os fatores externos que lhe sejam temerários.

Unidade, continuidade, verdade e direito: é esta a cadeia evolutiva que transforma o domínio em poder, ou seja, o poder de tipo moderno, o poder que não é domínio, o poder que se funda sobre seu próprio direito. O poder deve, ser unitário, exibir sua continuidade e comunicar a própria verdade na forma de sua legitimidade. Em outras palavras: deve provar que sua origem está no direito ao poder; Deve, também, se inventar uma origem: um poder sem genealogia não tem poder; um poder sem memória não tem legitimidade. (DE GIORGI, 2006, p. 99-100)

Para De Giorgi, a história pode ser vista como evolução, por acumular diferentes conhecimentos, mas também é legitimadora do poder; não trata-se mais do mero registro, e sim, de articular um quadro invisível ao próprio sistema, elencar diferentes elementos para se criar um contexto, a fim de explicar o porquê das coisas serem como são, i.e., um sistema que

se legitima através da sua própria memória. E nada melhor para estabelecê-lo do que a matriz jurídica, cravada sob a égide da justiça, da qual cada dia mais se afasta, para utilizar um dos termos preferidos do referido autor, tal igual a um paradoxo.

4 MEMÓRIA COLETIVA, LOCUS DE MEMÓRIA E SUBJETIVIDADE

Minha vida é minha mensagem
Mahatma Gandhi

Adentramos sobre a memória social, componente chave do ponto de vista histórico, a partir de Maurice Halbwachs, “**A memória coletiva**”, para ampliar nossa percepção sobre as discussões entre memória e esquecimento, também pelo âmbito do direito. O nosso lugar de memória, embora não esteja bem definido, é captado por uma leitura mais atenta do leitor. Surpreendentemente, tais discussões nos levaram a observação da própria ciência, e o passado serviu como panorama para observarmos nossas próprias práticas, inclusive as acadêmicas. Também damos nosso direcionamento ao propormos nossas soluções, exemplificando o que discorreremos a respeito da subjetividade, e sua respectiva integração ao conteúdo científico, à semelhança da referência ao esquecimento, enquanto arquétipo sombra da memória, como estudamos na primeira seção.

Quando testemunho um fato é como se tivessem dois observadores: o que testemunha o fato, *o ser sensível*, e “o *eu* que realmente não viu”, que talvez tenha visto em outro momento ou que tomou como base o testemunho de outros (HALBWACHS, 2003, p. 29).

Se o que vemos hoje toma lugar no quadro de referências de nossas lembranças antigas, inversamente essas lembranças se adaptam ao conjunto de nossas percepções do presente. É como se estivéssemos diante de muitos testemunhos. Podemos reconstruir um conjunto de lembranças de maneira a reconhecê-lo porque eles concordam no essencial, apesar de certas divergências. (HALBWACHS, 2003, p. 29).

Como resultado que somos da nossa sociedade, nossas lembranças permanecem coletivas, tanto que somos diariamente influenciados pelas mais diversas pessoas e pontos de vista; recorremos frequentemente às opiniões de especialistas para fundar nossas próprias opiniões pessoais, e tais reverberam na nossa memória em uma tal profundidade que eles não necessitam mais estar fisicamente conosco: porque a construção da nossa memória é, sobretudo, coletiva. (HALBWACHS, 2003, p. 30-31).

O trecho faz uma indicação muito precisa do que ocorre na nossa formação, enquanto estudantes de Direito: frequentemente utilizamos das aulas e do arsenal teórico expostos por nossos professores, para reflexões pessoais com fins profissionais; é como, se no fundo, a sala de aula fosse uma igreja, e estivéssemos destinados a repetir o passado, e após passar pelos

ritos de passagem tão discutidos na Antropologia, como a graduação, mestrado e doutorado, estivéssemos autorizados a reler este passado através da nossa própria influência pessoal.

De formar similar Kuhn (1998, p. 71-72), o qual afirma que “os cientistas nunca aprendem conceitos, leis e teorias de uma forma abstrata e isoladamente”, os quais são “encontrados numa unidade histórica e pedagogicamente anterior, onde são apresentados juntamente com [sic] suas aplicações e através delas”. No decorrer do processo de aprendizagem até o doutorado, “os problemas a enfrentar tornam-se mais complexos, ao mesmo tempo em que diminui o número dos precedentes que poderiam orientar seu estudo”. Onde o autor conclui magistralmente:

Pode-se supor que em algum momento de sua formação, o cientista abstraiu intuitivamente as regras do jogo para seu próprio uso — mas temos poucas razões para crer nisso. Embora muitos cientistas falem com facilidade e brilho a respeito das hipóteses individuais que subjazem numa determinada pesquisa em andamento, **não estão em melhor situação que o leigo quando se trata de caracterizar as bases estabelecidas do seu campo de estudos, seus problemas e métodos legítimos**. Se os cientistas chegam a aprender tais abstrações, demonstram-no através de sua habilidade para realizar pesquisas bem sucedidas. **Contudo, essa habilidade pode ser entendida sem recurso às regras hipotéticas do jogo**. (KUHN, 1998, p. 72, grifo nosso).

Apesar de um aporte teórico nuclear, sobre o mínimo aceitável para os pressupostos de uma pesquisa, novamente a realidade se torna mais complexa. No final, Kuhn admite o que interpretamos mais abertamente como uma sinalização à subjetividade, embora esta última frase assinalada em negrito, a nosso ver, esteja mais próxima do discurso de Paul Feyerabend. Tanto que este último escreve no seu prefácio:

Uma teoria da ciência que delinea padrões e elementos estruturais para *todas* as atividades científicas e os autoriza por referência à “Razão” ou “Racionalidade” pode impressionar os observadores externos – mas é um instrumento grosseiro demais para as pessoas envolvidas, isto é, para os cientistas enfrentando algum problema de pesquisa concreto. (FEYERABEND, 2011, p. 19-20)

Na esteira de Thomas Kuhn, Feyerabend expõe mais abertamente a questão:

Na sociologia, a atenção aos detalhes levou a uma situação em que o problema não é mais por que e como a “ciência” muda, **mas como se mantém unida**. Os filósofos, em especial os filósofos da biologia, suspeitavam havia já algum tempo que não há apenas uma entidade chamada “ciência”, com princípios claramente definidos, **mas que a ciência compreende grande variedade de abordagens** (em alto nível teóricas, fenomenológicas, experimentais) **e que mesmo uma ciência particular como a física não passa de uma coleção dispersa de assuntos**

(elasticidade, hidrodinâmica, reologia, termodinâmica etc.) cada um deles contendo tendências contrárias (exemplos: Prandtl *versus* Helmholtz, Kelvin, Lamb e Rayleigh; Truesdell *versus* Prandtl; Birkhoff *versus* “o senso comum físico”; Kinsnam exemplificando todas as tendências – na hidrodinâmica). (FEYERABEND, 2011, p. 13, grifo nosso).

Talvez esta postura anárquica de Feyerabend arpeje aos juristas mais conservadores, porém, é importante observar que tais modificações transbordam o quadro científico racionalista, por estarem apoiados na própria observação de uma realidade cada vez mais complexa, que não admite simplificações com vista a determinar certezas das quais não temos. Deste modo, o direito liberta-se das amarras ainda tão presentes do positivismo jurídico, e da leitura exegética da lei, para dar vazão a uma maior liberdade de atuação, ao permitir que seus atores trabalhem também a partir das suas próprias perspectivas, ao se aproximarem da academia além dos seus lugares tradicionais, inclusive numa perspectiva crítica.

Recentemente há um movimento para se unir os matemáticos ao Direito, com a recente criação da jurimetria⁵⁹, a aplicação de métodos da matemática ao Direito, como a estatística, para melhor desvelar questões específicas do campo jurídico, como dos maiores litigantes da justiça consumerista, realizada em nível estadual em tribunais de diversos estados do Brasil, que entre outras conclusões descobriu que apenas 20 empresas concentram mais de 50% dos litígios estaduais no âmbito consumerista (ABJ, [2017]).

Feyerabend (2011, p. 20-21) discorre que na mecânica celeste os procedimentos de quantificação falharam, adotando-se considerações de ordem qualitativa (topológicas). Ainda, argue que “cientistas são como arquitetos que constroem edifícios de diferentes tamanhos e diferentes formas que podem ser avaliados somente depois do evento, isto é, só depois de terem concluído sua estrutura”. Desta premissa, diz que os cientistas são mais informados, mas que também há possibilidade de outras pessoas trazerem contribuições em nível científico. Por isto, incentiva a participação democrática de outras classes sociais da população, onde “pessoas oriundas de antecedentes sociais diferentes abordarão o mundo de maneiras diversas e aprenderão coisas diferentes a seu respeito”. Nas suas palavras, “uma democratização completa da ciência”, que deve incluir a proteção das minorias, na nossa opinião, justamente por levá-las em consideração.

59 Além da recente retomada mais forte da discussão sobre as aplicações da inteligência artificial na seara jurídica em 2018, unindo áreas tão diversas quanto a lógica e a computação científica ao direito, porém ainda não observamos este conhecimento efetivamente aplicado, nota-se que atualmente esta discussão ainda é muito teórica.

É neste ponto que insistimos: a objetividade científica é composta por diferentes níveis de subjetividade, esta primeira é a subjetividade de outrem, convencionada por determinados resultados, há diferentes caminhos e soluções para serem integrados na ciência, e também na inclusão das pessoas no desenvolvimento desta mesma ciência, longe da reprodução das relações de poder e da busca do “vil metal”, como apresentamos através da obra de De Giorgi, opinião também exposta pelo próprio Feyerabend (2011, p. 64): “[...] o elemento mais capaz de levar um cientista moderno a abandonar aquilo que sua ‘consciência científica’ lhe diz que deve perseguir ainda é o dólar (ou, mais recentemente, o franco suíço)”. A favor de uma visão científica mais livre de amarras usurárias, temos a ciência aberta⁶⁰ e a *Creative Commons*, e iniciativas brasileiras como a NeuroMat⁶¹, última responsável por revolucionar o desenvolvimento da neurociência, principalmente através de métodos da matemática.

No Núcleo de Prática Jurídica da UFSC, se compreende cada vez mais o valor do representado, inclusive na apresentação de melhores soluções no que tange à questão apresentada. Neste íterim: “médicos, antropólogos e ambientalistas estão começando a adaptar seus procedimentos aos valores das pessoas que, supõe-se, devam aconselhar. Tal ciência é um das invenções mais maravilhosas da mente humana. Mas sou contra ideologias que usam o nome da ciência para o assassinio cultural” (FEYERABEND, 2011, p. 23).

Interessante notar que Feyerabend (2011, p. 63-64) coloca em perspectiva a questão da medicina tradicional chinesa, e todos seus benefícios não alcançados pelo modelo científico ocidental. Sabemos que atualmente há vultosos gastos na área farmacêutica, e que indiretamente, tais constituem valores significativos nas contas públicas brasileiras. O autor vai ao cerne da questão:

O pluralismo de teorias e concepções metafísicas não é apenas importante para a metodologia; é também, parte essencial de uma perspectiva humanitarista. Educadores progressistas têm sempre tentado desenvolver a individualidade de seus discípulos e fazer florescer os talentos e as crenças específicos, e por vezes únicos, de uma criança. [...] É possível conservar o que se poderia chamar de liberdade de criação artística e *usá-la na íntegra* não somente como via de escape, mas como meio necessário para descobrir, e talvez mesmo modificar, os traços do mundo em que vivemos. Essa coincidência da parte (o indivíduo) com o todo (o mundo em que vivemos), do puramente subjetivo e arbitrário com o objetivo e governado por regras, é

60 Assim como o **conhecimento aberto**, vertente teórica que está se espalhando por diversos movimentos, à semelhança da discussão realizada nas ciências da computação através da metodologia *Open Souce* e de movimentos sociais como a *Free Software Foundation*, os quais que foram intensificados principalmente a partir de 1990 com o desenvolvimento de sistemas operacionais como o Linux e o BSD (*Berkeley Software Distribution*).

61 Para mais detalhes a respeito da **NeuroMat**: <<http://neuromat.numec.prp.usp.br/>>

um dos argumentos mais importantes em favor de uma metodologia pluralista. (FEYERABEND, 2011, p. 64-65)

Entre os significados da metafísica do corpo, cada vez mais destacada pela psicologia moderna e outras áreas médicas, podemos eleger a psicossomática para melhor compreensão do que está sendo refletido neste momento:

A Psicossomática busca um entendimento da relação mente-corpo e dos processos de adoecimento. Ela parte da observação de distúrbios físicos nos quais os processos emocionais desempenham um certo papel, ou de situações clínicas nas quais uma perturbação psicológica aumenta o risco de desenvolver ou agravar determinada doença física. (CAPITAO; CARVALHO, 2006)

O indivíduo não é mais visto apenas do ponto de vista passivo, a ser simplesmente diagnosticado e diretamente curado por intervenções externas, mas também é chamado a assumir cada vez mais sua responsabilidade, a se assumir falho diante determinados comportamentos da sua vida. Abordar o ponto de vista subjetivo do paciente torna-se essencial para a resolução do problema, e nos parece que há uma analogia perfeita a ser realizada com o organismo social: antes de nos preocuparmos em estabelecermos tantas doutrinas e leis, deve-se indagar os motivos pelos quais ainda temos um dos maiores níveis de desigualdade social do planeta. O jurista, sobretudo, deve ser visto como um exemplo a ser seguido⁶², ao fazer da sua subjetividade um rico e fecundo manancial para a transformação da sua realidade social, e encorajar outros a fazê-lo também, e é neste sentido que defendemos, entre outras ideias e ideais, em especial a bandeira do trabalho social, como abordaremos na sequência. Já aduziu o sábio que a teoria deve ser seguida da prática.

Há uma Instituição de caridade de matriz catarinense, denominada **Cidade da Esperança**⁶³, localizada no município de Angelina, que oferece tratamento gratuito com uma nova metodologia de fitoterapia unida à reeducação alimentar a milhares de pessoas anualmente, liderada pelo Ir. Luciano Pereira Paiva, fitoterapeuta e nutrólogo, com apresentação de grandes resultados de cura física, modelo que está gradativamente se espalhando para outras cidades, como Joinville, através da **Instituição Pétala da Esperança**, com Sérgio Augusto Parastchuk. Atualmente, tal modelo está sendo estudado para ser

62 Não trata-se de ideologia ou retórica, e sim de trabalhar continuamente estes pequenos percalços da nossa profissão, como o esnobismo, quando nos achamos melhor que os outros pela área que atuamos, ou até mesmo dos indesejáveis acessos de moralidade, que nos tende a ver situações de um ponto de vista extremado, sem o respectivo equilíbrio que deve acompanhar nossas reflexões, uma das leituras possíveis do arcano da temperança. O leitor perspicaz conseguirá encontrar muitos outros exemplos.

63 Para mais detalhes sobre a **Instituição Cidade da Esperança**: <<http://cidadedaesperanhaluciano.blogspot.com/>>

implementado em nível nacional através do Sistema Único de Saúde, e também no plano internacional, onde se está sendo buscado oportunidade para apresentá-lo à Organização das Nações Unidas (FLORIPA EM FOCO, [2018]). Imaginemos o quão incrível é a possibilidade de redução de gastos, com efetivos resultados na saúde da população brasileira, ainda mais pelas mãos de um brasileiro.

O **trabalho voluntário** é o maior exemplo de justiça social que podemos observar. Neste sentido, tivemos na advocacia a iniciativa de Luís Gama, autodidata, que durante a sua carreira libertou mais de 500 escravizados, constituindo o que viríamos a reconhecer como advocacia *pro bono* (IPEA, 2016). Aliás, o próprio Ir. Luciano vem a reconhecer o posicionamento do voluntariado como um dos principais pilares sociais para denotarmos nossa esperança numa sociedade melhor. Citamos como exemplo a própria universidade pública, e nos afastamos da aparente neutralidade do objetivismo que constitui o vestibular, que na prática tende a favorecer os que têm mais tempo disponível para estudar e não necessitam ajudar em casa financeiramente, o trabalho voluntário deve ser colocado como um dos principais critérios para a entrada na universidade, desde que se confirme a prática altruísta e se estabeleça critérios, desta vez objetivos, para se comparar, por exemplo, o tempo dedicado a longo prazo, a intensidade e a qualidade do que foi feito pelo candidato, além de iniciativas próprias do estudante na área social, podendo envolver iniciativas em prol de temas relacionados ao curso preterido também. Importante também conferir a confiabilidade da fonte que atesta tais trabalhos, diga-se de passagem.

A partir de trabalhos inovadores em diferentes áreas de conhecimento, temos a criação de locais de memória, à semelhança do que discutimos no âmbito científico. Ernst Gotsch, agricultor e pesquisador suíço, está fazendo uma revolução ambiental através da agricultura sintrópica e da sua sustentabilidade ambiental, econômica e social, ao ter criado um sistema de conhecimento totalmente inovador (AGENDA GOTSCH, 2015), e conseguir criar novamente um ecossistema na Fazenda Olhos D'Água, anteriormente conhecida como Fazenda Fugidos da Terra Seca, no sul da Bahia, onde exerce suas atividades por mais de 34 anos (AGENDA GOTSCH). Na nossa opinião, é uma das melhores soluções ecológicas para o Brasil, inclusive em nível econômico. Entre suas frases, uma nos chama especial atenção: “na natureza não existe concorrência e competência fria. Todas as relações são baseadas na cooperação e no amor incondicional, sempre orientadas para a realização de uma função”. Que bela subjetividade para copiarmos e replicarmos socialmente.

Estes são os melhores exemplos a nível nacional, entre outros tantos não citados, que podemos ter de iniciativas que estão além do seu tempo, por estarem carregadas do *kairós*,

integrante do tempo humanizado citado por Ost, apesar das inúmeras dificuldades que tais iniciativas levantam, especialmente sobre seus pioneiros. Discorrer sobre uma subjetividade responsável é, sobretudo, falar em humanizar o tempo, através das mais diferentes iniciativas, para serem integradas e reconhecidas no seio da sociedade, ao permitir seus maiores e melhores desenvolvimentos.

Na seara da memória coletiva, Halbwachs (2003, p. 33-35) narra uma história fictícia que aborda um ponto interessante ao seu final: necessitamos de referências importantes para evocar certas memórias. Dito em outras palavras, no decorrer do tempo, “temos de recolocar os diversos detalhes em outro conjunto, constituído por nossas representações do presente” (HALBWACHS, 2003, p. 37), pois “é do conjunto que temos de partir – mas isto não é mais possível, porque há muito tempo nos afastamos dele e teríamos de voltar muito atrás”.

Em todo caso, também se poderia dizer que o atingido foi a faculdade *em geral* de entrar em relacionamento com os grupos de que se compõe a sociedade. Nós nos afastamos então de um ou de alguns dentre eles e apenas desses. Todo o conjunto de lembranças que temos em comum com eles desaparece bruscamente. Esquecer um período da vida é perder o contato com os que então nos rodeavam. (HALBWACHS, 2003, p. 37).

A memória está estritamente vinculada ao grupo social na obra de Halbwachs, a ponto do mesmo desprezar traços maiores de individualidade durante toda sua obra.

Da mesma forma, às vezes pessoas que se aproximaram por necessidades de uma obra comum – seu devotamento a um dentre eles, a influência de alguém, uma preocupação artística e assim por diante – se separaram em seguida em muitos grupos: cada um destes é limitado demais para reter tudo o que ocupou o pensamento do partido, do cenáculo literário, da assembléia religiosa que envolveu a todos num momento passado. Eles também se prendem a um aspecto deste pensamento e conservam apenas uma parte dessa atividade no pensamento. Por isso muitos quadros do passado comum não coincidem e nenhum deles é verdadeiramente exato. (HALBWACHS, 2003, p. 40).

Em outras palavras, não temos uma perfeita noção de que nós somos, ou por não lembrarmos, ou pelo fato das nossas referências serem coletivas. Mas isto nos leva a uma estranha conclusão: nossa identidade é formada pela nossa memória coletiva, porém tal relação não é tão simples, como veremos na sequência. Portanto, ainda estamos dentro de um forte determinismo histórico, apesar do mesmo autor fazer assertivas de ordem psicológica, a admitir que fazemos escolhas, pelo menos quando nos unirmos com determinadas torrentes de memórias. Este pode ser, inclusive, um dos sentidos pelo qual possamos interpretar sua noção de pré-consciência, conforme também destacado mais abaixo.

A memória conjunta de um grupo constitui uma memória social, visto que além da sua constituição demandar a participação de outros indivíduos, o ser humano, quando sozinho, faz refletir sua “natureza de ser social” através de pensamento e de atos que apontam tal como integrante de uma sociedade. A grande questão é: há lembranças oriundas de um “estado de consciência puramente individual”, fora das “percepções em que entram alguns elementos do pensamento social”? Responde, após ampla reflexão da infância do ser humano, que apesar de sozinhos, temos nossas referências sociais do passado a tal ponto que, por mais que tendamos a construção de uma memória individualista, tal será sempre parcial, porque “esta lembrança entra ao mesmo tempo em dois contextos. Um desses contextos o impede de ver o outro e vice-versa – ele prende sua atenção no ponto em que eles se encontram e não tem mais suficiente atenção para percebê-los em si”. (HALBWACHS, 2003, p. 41-48)

Tal abordagem nos lembra da obra de De Giorgi (2006, p. 78), quando o mesmo faz referência aos paradoxos da memória e da autodescrição, i.e., como me livrar do observador que sou para estar imerso na memória na qual estou absorto? Em outras palavras, como isolar uma determinada memória das memórias que me constituem? Tal abordagem nos lembra dos famosos *Koans* do Zen Budismo; vamos reproduzir um, somente a título de exemplificação: “qual é o som do silêncio?” (SOUSA, 2017)⁶⁴.

Halbwachs faz similar abordagem no campo social, quando nos propõe identificarmos uma única memória que não esteja relacionada à sociedade da qual somos resultado. Desde o pão da padaria do nosso café da manhã, até a energia elétrica que aquece o nosso banho antes de irmos dormir, tudo é entregue por outras pessoas. Alguém pode arguir que eu posso fazer o meu pão e aquecer a água do meu banho, de uma perspectiva individual. Só que não observa que este raciocínio sobrevivencialista, quando generalizado, é um comportamento muito custoso para o nosso desenvolvimento social, quando constatamos o tempo demandado para tais atividades básicas da existência, como caso tivéssemos que plantar e colher todos os ingredientes que consumimos diariamente, costurar todas nossas roupas, enfim, viver de forma totalmente autônoma; há de se haver uma estrutura social antes de outros avanços, como das próprias ciências, mais será dito através da obra de Thomas Kuhn.

Da mesma forma, optar por estudos de especialistas nos parece o melhor caminho para saber de tudo. É um abordagem contemporânea na academia, e porque não dizer, do próprio direito. Neste ângulo, tudo que aprendemos por outrem, pode ser considerado como constituído de memória social também. Da mesma forma que Halbwachs faz sua análise

diante de várias histórias pessoais, nossas experiências de ensino e aprendizagem influenciam profundamente nossa abordagem.

Dependendo do professor, podemos nos sentir mais próximo ou distante em relação a uma disciplina, por questões de didática ou ressonância com o conteúdo exposto. Uma perspectiva aparentemente objetiva do Direito, se torna uma questão subjetiva. Não nos ensinam a respeito da justiça; a apreendemos pelas noções de direito e jurisprudência que nos apresentam, e associamos quase inteiramente o legalismo ao justo, sem nos demandar maiores estudos em outros campos, ou de forma muito tímida, por necessitarmos nos afirmar profissionalmente como juristas: as questões “práticas” que devem decorrer naturalmente do nosso estudo, nos tornamos objetivos novamente, recorremo-nos aos especialistas mais uma vez, independentemente de haver um significado social importante, o importante passa a ser a técnica e o seu poder, e não mais o desenvolvimento ético-moral tão necessário à sociedade, especialmente aos operadores jurídicos.

A memória está relacionada com certas chaves: somente certas condições e pessoas poderão fazer reaparecer histórias, momentos, fragmentos do que se foi um dia (HALBWACHS, 2003, p. 57). Intuitivamente, associamos os símbolos aos arquétipos, como um meio de identificarmos e trazermos à tona todo este potencial não revelado do inconsciente, como fez François Ost ao discorrer sobre a relação entre os arquétipos da justiça e da temperança, de acordo com o exposto a respeito da sua principal obra.

Quando a *intuição sensível* – e todos os elementos de pensamento e sensação que a ela se associam – ocorre pela primeira vez, diríamos que ela se explicava muito bem pelo ambiente e ao mesmo tempo pelo nosso organismo que estava em contato com ele. Em todo caso, ela se destacaria do ambiente assim que se transformasse em imagem. A partir de então não haveria mais motivo para procurar fora as causas de seu reaparecimento, a unidade interna da consciência estabeleceria a coesão das lembranças. No entanto, essa unidade não depende do mundo exterior e dos ambientes que atravessamos. [...] Quando muitas correntes sociais se cruzam e se chocam em nossa **consciência**, surgem esses estados que chamamos de intuições sensíveis e que tomam a forma de **estados individuais** porque não estão ligados inteiramente a um e a outro ambiente, e então os relacionamos a nós mesmos. (HALBWACHS, 2003, p. 58) (grifo nosso)

O observador interior é a ilusão que temos pela não observação da **intuição sensível** (HALBWACHS, 2003, p. 58), última posta como resultado da interação entre nossa consciência e o ambiente que a circunda, para formar então nossos estados individuais. **A consciência individual** é apenas o lugar de passagem dessas correntes [oriundas dos grupos sociais], **o ponto de encontro dos tempos coletivos** (HALBWACHS, 2003, p. 154). É a

fundação zero de François Ost, ou a questão do tempo genealógico de De Giorgi, mas voltado para a explicação de uma pré-consciência, o início do nosso desenvolvimento como ser social, a qual *prima facie* está mais sincronizada à psicologia, apesar de Halbwachs não fazer esta ressalva diretamente. Comparamos outro trecho que tornará mais claro visualizar sua abordagem:

As leis naturais não estão nas coisas, mas no pensamento coletivo, enquanto este os examina e à sua maneira explica suas relações (A partir daí compreenderemos melhor que a representação das coisas evocada pela memória individual não é mais do que uma forma de tomarmos a consciência da representação coletiva relacionada às mesmas coisas). Em outras palavras, existe uma lógica da percepção que se impõe ao grupo e que o ajuda a compreender e a combinar todas as noções que lhe chegam do mundo exterior: lógica geográfica, topográfica, física, que não é outra senão a ordem introduzida por nosso grupo em sua representação das coisas do espaço (é isso: é esta lógica social e as relações que ela determina). (HALBWACHS, 2003, p. 61).

O autor está na contramão da nossa contemporaneidade, enfatiza à humanidade das ciências exatas, lembrando que a obra comentada foi escrita em 1950. Podemos abordar uma série de questões a partir do trecho transcrito. Kuhn discorre amplamente sobre o paradigma na sua obra, definido o mesmo como “modelo ou padrão aceitos” (KUHN, 1998, p. 43), e na sequência faz analogia do paradigma com o verbo latino *amo, amas, amat*, para exemplificar o mesmo como um paradigma da língua latina que permite a “reprodução de exemplos”, por definir os padrões das conjugações dos verbos de 1ª conjugação (KUHN, 1998, p. 44). E complementa: “tal como uma decisão judicial aceita no direito costumeiro, o paradigma é um objeto a ser melhor articulado e precisado em condições novas ou mais rigorosas”. Ou seja, o direito também pode ser visto como uma articulação de padrões, e neste sentido pode ser definido como científico. Porém ele observa que, no direito, sua razão de ser está na “necessidade social exterior” (KUHN, 1998, p. 39).

Quando discorre sobre os avanços científicos decorrido dos *Principia* de Isaac Newton, ele faz um relato a respeito da comunidade de cientistas que trabalharam para articular tal paradigma à realidade, apontando novos caminhos e evidenciando erros, que foram mínimos quanto ao progresso obtido por tal base, a qual permitiu a matemáticos, como Euler e Gauss, o desenvolvimento de avanços futuros para outras áreas, como a Hidrodinâmica e as cordas vibratórias. (KUHN, 1998, p. 51-55). Esta é a mesma lógica de percepção de Halbwachs, quando o mesmo aponta que as leis naturais “estão” no pensamento coletivo, no sentido de conseguirmos desenvolver melhores esclarecimentos do que nos circunda através da **construção social do conhecimento**, sempre passível que é de

aperfeiçoamento. Discordamos dele por colocar tal questão como absoluta; mas somos obrigados a concordar que historicamente está correto: os maiores avanços científicos partiram de um desenvolvimento temporal contínuo entre diferentes pessoas, até hoje fazemos ciência, majoritivamente, nesta linha, reaproveitando os paradigmas conhecidos, só que com um tom maior de especialização, como bem destaca Kuhn na sua obra.

Kuhn discorre que é necessário o desenvolvimento de uma comunidade que compartilhe tais paradigmas, com as mesmas regras e padrões para a prática de uma “ciência normal” (KUHN, 1998, p. 30), i.e., “a gênese e a continuação de uma tradição de pesquisa determinada” (KUHN, 1998, p. 31). Afirma que permanece em aberto sobre quais áreas da ciência social já adquiriam seus paradigmas, e que há um caminho “extraordinariamente árduo” para conseguir um “consenso estável na pesquisa”, seja qual for sua área (KUHN, 1998, p. 35). Faz importante observação ao relatar pré-experiências e coletas de dados registradas nas enciclopédias de Plínio e de Beacon, e conclui que na História Natural há a omissão de uma série de detalhes nos seus relatos, que serão posteriormente considerados essenciais para descobertas importantes (KUHN, 1998, p. 36).

Os cientistas trabalham a partir de modelos adquiridos através da educação ou da literatura a que são expostos posteriormente, muitas vezes sem conhecer ou precisar conhecer quais as características que proporcionaram o *status* de paradigma comunitário a esses modelos. Por atuarem assim, os cientistas não necessitam de um conjunto completo de regras. **A coerência da tradição de pesquisa da qual participam não precisa nem mesmo implicar a existência de um corpo subjacente de regras e pressupostos, que poderia ser revelado por investigações históricas ou filosóficas adicionais.** O fato de os cientistas usualmente não perguntarem ou debaterem a respeito do que faz com que um problema ou uma solução particular sejam considerados legítimos nos leva a supor que, pelo menos **intuitivamente**, eles conhecem a resposta. Mas esse fato pode indicar tão-somente que, nem a questão, nem a resposta são consideradas relevantes para suas pesquisas. **Os paradigmas podem ser anteriores, mais cogentes e mais completos que qualquer conjunto de regras para a pesquisa que deles possa ser claramente abstraído.** (KUHN, 1998, p. 70-71, grifo nosso).

Há um forte nível de memória social científica atrás de nós, através da qual fizemos nossas construções acadêmicas. Ou seja, é preciso **acreditar** que o trabalho comunitário-científico desenvolvido até o momento seja verdadeiro, porque não conseguimos conscientemente dar conta da totalidade do conhecimento, embora caprichosamente ignoremos nossas limitações, tendamos a objetivar para simplificar a realidade. A construção comunitária tende a suplementar tais falhas por meio da integração e articulação de

especialidades, a falácia lógica da autoridade se torna mais forte, repetimos uma infinidade de informações que não temos como verificar, não ao nível do consciente.

No posfácio da sua obra, Kuhn aprofunda sua definição de paradigma:

De um lado, indica toda a constelação de crenças, valores, técnicas, etc . . . , partilhadas pelos membros de uma comunidade determinada. De outro, denota um tipo de elemento dessa constelação: as soluções concretas de quebra-cabeças que, empregadas como modelos ou exemplos, podem substituir regras explícitas como base para a solução dos restantes quebra-cabeças da ciência normal. O primeiro sentido do termo, que chamaremos de sociológico, é o objeto do item 2; o item 3 é devotado aos paradigmas enquanto realizações passadas dotadas de natureza exemplar. (KUHN, 1998, p. 218)

Halbwachs se aproxima mais deste sentido sociológico, enquanto Ost se aproxima de um outro sentido nas ciências humanas, especialmente quando aponta para a releitura genealógica do direito, os quais sempre almejam estruturar sua argumentação jurídica através de um selecionamento de conteúdos do passado, como discorrido nas observações a respeito da sua obra.

Kuhn (1998, p. 222-224) discorre sobre a transição entre o período pré-paradigmático e pós-paradigmático, ao dizer que sua prática “é geralmente esotérica”, i.e., restrita a determinadas pessoas, o que nos convém a outro trecho da sua obra: “um paradigma governa, em primeiro lugar, não um objeto de estudo, mas um grupo de praticantes da ciência. Qualquer estudo de pesquisas orientadas por paradigma ou que levam à destruição de paradigma, deve começar pela localização do grupo ou grupos responsáveis”. Ou seja, antes de articular um conjunto de paradigmas, necessitamos de condições sociais para sua respectiva criação, o que é plenamente identificável com o lugar de memória tão destacado por nós neste trabalho, mediante a obra de Halbwachs.

Dentre tal infinidade de memórias, coletivas ou não, como identificar os critérios que fizeram a seleção entre o que foi esquecido e lembrado no arcabouço do direito? Dito em outras palavras, como fazer o selecionamento dos critérios que selecionam o nosso próprio critério? Ainda mais especificamente, será que o discurso objetivo jurídico é capaz de verter o seu próprio inconsciente coletivo? E primordialmente, qual é o meio de fazermos do direito um ato criativo e espontâneo, leia-se um direito apto à justiça, inclusive no seu âmbito social?

O próprio Thomas Kuhn, que faz sua análise mais enfocada nas ciências exatas, diz ser vítima de críticas, ao “glorificar a subjetividade e mesmo a irracionalidade” (KUHN, 1998, p. 230). Neste sentido, diz insistir “sobre o fato de que aquilo que os cientistas partilham não é suficiente para impor um acordo uniforme no caso de assuntos como a escolha de duas teorias

concorrentes ou a distinção entre uma anomalia comum e uma provocadora de crise”. Para explicar a importância dos “valores compartilhados”, diz que “podem ser determinantes centrais do comportamento de grupo, mesmo quando seus membros não os empregam da mesma maneira” (KUHN, 1998, p. 231), porém ressalta que a necessidade de uma coerência interna como valor fundamental da ciência. “A variabilidade individual no emprego de valores compartilhados pode ter funções essenciais para a ciência”, e este é o ponto vital da nossa análise, a subjetividade não é uma solução geral e presente a cada momento, e aliás há se haver cuidado para não dissolvermos todo corpo teórico científico no relativismo vazio; ao mesmo tempo é necessário fazer avançar o conhecimento científico nos seus pontos fracos e débeis, os quais não podem avançar sem uma base ética-moral da sua comunidade. Como discorre Kuhn a respeito, “em assuntos dessa natureza, o controle da escolha individual pode ser feito antes pelos valores partilhados do que pelas regras partilhadas”. Podemos nos aproximar da proposta pela heurística:

Heurística, Heurética ou "*ars inveniendi*" era o nome de um certo ramo de estudo, não bem delimitado, pertencente à Lógica, à Filosofia ou à Psicologia, muitas vezes delineado mas raramente apresentado com detalhes, hoje praticamente esquecido. O objetivo da Heurística é o estudo dos métodos e das regras da descoberta e da invenção. [...] Heurístico, adjetivo, significa “que serve para descobrir”. (POLYA, 2006, p. 99)

Carlos Kuhn define heurística de forma similar à Polya, embora o faça de modo mais amplo (KUHN, 2015, p. 8), e define a intuição, de modo indireto, como “um trabalho conjunto entre o consciente e o inconsciente” (KUHN, 2015, p. 9), para relacionar ambos conceitos na sequência, com intenção de valorizar o papel da intuição na análise científica.

Sobre a técnica de imaginação ativa de Jung, e todo seu manancial criativo, o revisor da tradução brasileira da obra "*Liber Novus*"⁶⁵, Walter Boechat, vem a destacar que “encontramos no desafio da voz feminina a necessidade interna da criação de um método novo que concilie os aspectos *conceitual* (ciência) e *estético* (arte)” (BOECHAT, 2014, p. 100). Apesar de não concordarmos com sua nomenclatura, e termos a tendência de ver a ciência *lato sensu*, como reunião dos seus aspectos artísticos e científicos, ainda observamos a preponderância exagerada do plano puramente teórico, a ser abarcada pela exploração de outras possibilidades.

65 De Carl Gustav Jung. *Liber Novus* foi tão subjetiva que foi lançada como obra póstuma, mas tão impactante para a ciência, que foi integrada no rol das obras fundamentais da psicologia. Nota-se que foi escrita com o sangue do seu próprio autor, à semelhança da cor da sua capa.

O significado de *ars et scientia* torna-se mais profundo; não é a objetividade formada por torrentes de subjetividade e intuições alheias? E não são os mesmos trabalhados com afínco através de métodos e metologias, a fim de se obter resultados mais práticos para a sociedade?

Cada operador jurídico é uma memória individual diferente, embora compartilhe de memórias coletivas, as quais são comuns aos grupos sociais no qual faz parte. Por mais que ele esteja envolto no mesmo paradigma que seus colegas e faça uso de uma linguagem similar, o mesmo deve refletir continuamente a respeito dos seus critérios, deve desenvolver continuamente sua heurística⁶⁶ através dos valores ético-morais, em outras palavras, desenvolverá sua subjetividade pelas lições advindas da sua própria história de vida, mas também pelo que é determinado pela academia, porque como explicado através de Ost neste trabalho, ele faz parte de uma longa tradição jurídica, a qual também terá de respeitar. Ao se definir como um microcosmo social, como colocado por Halbwachs, ele terá soluções para resolver as necessidades da sociedade, entretanto ele também deverá seguir os padrões daqueles que o antecederam: somente é autorizado a agir por conta própria após compreender perfeitamente às engrenagens e nuances do sistema jurídico, para operar da forma mais efetiva possível, dentro do compromisso ético-moral de fazer o melhor para a sociedade no qual está inserido. Imerso em tal diálogo, dará conta de melhorar o que foi entregue nas suas mãos, e também será agente ativo de um ciclo de evolução social significativa, ao permitir condições melhores aos que o sucederem.

Halbwachs deriva uma lógica a partir da sua memória coletiva:

Não nos bastaria rever em pensamento os mesmos lugares, para reconstituir seqüências de reflexões e de sensações que certamente se desenrolaram nesse contexto espacial, mas que são muito diferentes das imagens do mundo exterior. Contudo, aqui ainda, examinando o conteúdo dessas séries de pensamentos, notamos que os diversos estados que nelas entram não se delimitam arbitrariamente. Cada um deles é como um objeto que tem certa unidade e contornos bastante definidos: uma pessoa, um fato, uma ideia, uma sensação, e bem sabemos que se pensamos neles é porque, efetivamente ou na imaginação, atravessamos um ou muitos ambientes sociais em cuja consciência essas representações tiveram e mantiveram (pelo menos por algum tempo) um lugar muito definido, uma realidade muito substancial. (HALBWACHS, 2003, p. 63)

Trata-se de descrever como apreendemos o exterior através da nossa consciência; na visão de Halbwachs, somos resultados quase que exclusivos do ambiente social. O autor

66 A heurística, pelo nosso uso, assume duas funções: apontar novas soluções sociais, ao mesmo tempo que promove o aperfeiçoamento ético-moral através dos mesmos valores pela qual é filtrada no primeiro sentido, porque partimos do pressuposto que tais valores ético-morais sempre são passíveis de aperfeiçoamento na prática.

segue relatando que somos a fusão dos mais diferentes ambientes, e que a nossa consciência individual é uma ilusão gerada pela percepção de estar, no presente, conectado a diversos grupos; somam-se as percepções sensíveis, redefinidas desta vez como influências do passado, as quais não podemos controlar, porque estão relacionadas, a nosso ver, aos fragmentos de memória localizados no inconsciente, conforme escrito pelo próprio Halbwachs (2003, p. 63-64).

De bom grado, diríamos que cada memória individual é um ponto de vista sobre a memória coletiva, que este ponto de vista muda segundo o lugar que ali ocupo e que esse mesmo lugar muda segundo as relações que mantenho com outros ambientes. Não é de surpreender que nem todos tirem o mesmo partido do instrumento comum. (HALBWACHS, 2003, p. 69)

Pelo trecho acima, por conta de outras memórias, tenho uma leitura diferente de determinada memória, porque outra pessoa se distingue de mim por ter uma história diferente da minha. A pré-consciência surge daqui, como ressaltado anteriormente. Esta pré-consciência está intimamente relacionada a nossa opção de nos deslocarmos pelos nossos lugares de memória. Parcialmente, tais reflexões nos levam a descobrir a importância de selecionarmos os ambientes e memórias que nos conectamos, a fim de nos desenvolvermos, e ao mesmo tempo, atuarmos da melhor forma possível na sociedade, especialmente para melhoria da nossa sociedade.

Podemos distinguir entre duas memórias diferentes: uma memória pessoal e interna, ou autobiográfica, e uma memória social e externa; a primeira se apresenta como um panorama mais contínuo e denso, e a última como um passado resumido e esquemático. (HALBWACHS, 2003, p. 73)

Ao mesmo tempo, sei muito bem que não posso ter sido testemunha do acontecimento em si [sobre a história de Joana d'Arc em Reims]: ateno-me aqui às palavras que li ou escutei, **signos reproduzidos através dos tempos**, que são tudo o que me chega desse passado. O mesmo acontece com todos os fatos históricos que conhecemos. **Nomes próprios, datas, fórmulas que resumem uma longa seqüência de detalhes**, às vezes uma historinha ou uma citação: é o epitáfio dos fatos de outrora, tão curto, geral e pobre de sentido como a maioria das inscrições que lemos sobre os túmulos. (HALBWACHS, 2003, p. 73-74, grifo nosso).

Halbwachs impõe o realismo da nossa condição mortal: como inscrito numa realidade temporal, minhas lembranças pessoais são finitas; tudo aquilo que me compõe é social, por ser herdeiro de uma grande história, na qual estou inserido a tal ponto que não consigo

destacar o que é individual⁶⁷ e o que é coletivo; os signos me dão parcialmente, entre erros e acertos, pistas desta história, cabe a mim refazer o meu presente através do conhecimento profundo deste mesmo passado, como comentado através de François Ost, a fim de obter um poder maior de autodeterminação, complementamos⁶⁸.

Também estamos situados dentro dos fatos históricos, os quais “se impõem de fora a todas as memórias individuais, precisamente porque não têm sua origem em nenhuma delas” (HALBWACHS, 2003, p. 75). É um tempo “totalmente exterior” às nossas consciências, com “datas marcadas no quadrante da história”, correspondentes aos fatos mais importantes da história, “divisões da vida coletiva” impostas de modo artificial e exterior a nós, sinais exteriores diante nossa memória individual. (HALBWACHS, 2003, p. 75)

É por isso que as noções históricas e gerais desempenhariam aqui apenas um papel. As lembranças coletivas viriam se aplicar sobre as lembranças individuais e assim secundário, pois elas pressupõem a existência preliminar e autônoma da memória pessoal. poderíamos agarrá-las mais cômoda e mais seguramente; mas para isso será preciso que as lembranças individuais já estejam ali – senão a nossa memória funcionaria no vazio. [...] Tudo isso parece demonstrar que em todo ato de memória haja um elemento específico, que é a própria existência de uma consciência individual capaz de se bastar. (HALBWACHS, 2003, p. 80-81).

É interessante notar como o autor faz sua construção coletiva em cima da individual, apesar de tê-la negada anteriormente, num intermédio entre a existência individual do ser humano e a indefinida influência do ponto de vista da memória social sobre tal, arriscamos interpretar. No trecho seguinte, Halbwachs diferencia a nossa consciência da memória coletiva, para dizer que, na medida que ultrapassamos “a etapa da vida puramente sensitiva” (HALBWACHS, 2003, p. 81), quando crianças, cedemos as “diversas correntes do pensamento coletivo”, apesar de também mantermos um “fluxo de impressões inteiramente pessoais”.

Os quadros coletivos da memória não conduzem a datas, a nomes e a fórmulas – eles representam correntes de pensamento e de experiência em que reencontramos nosso passado apenas porque ele foi atravessado por tudo isso.

A história não é todo o passado e também não é tudo o que resta do passado. Ou, por assim dizer, ao lado de uma história escrita há uma história viva, que se perpetua ou se renova através do tempo, na qual se pode encontrar

67 Aliás, Halbwachs questiona nossa noção de consciência ao longo da sua obra, enquanto reflexo do individualismo. Não concordamos por inúmeras razões, mas fizemos questão de destacar o pensamento do autor analisado. Devemos levar em consideração que a presente obra foi redigida em outra época, no respectivo contexto científico de 1950, o que em nada retira a originalidade da referida obra de Halbwachs.

68 Para maior aprofundamento entre direito e semiótica, inclusive da análise da subjetividade, ver DE AVELINO, 2006.

novamente um grande número dessas correntes antigas que desapareceram apenas em aparência. (HALBWACHS, 2003, p. 86).

Halbwachs se acerca da influência do passado, para lembrar o quanto a nossa sociedade é atingida por estas influências, matizadas entre tons de visibilidade e invisibilidade, entre tantos presentes “na expressão das imagens, no aspecto dos lugares e até nos modos de pensar e de sentir, inconscientemente conservados e reproduzidos por tais pessoas e em tais ambientes” (HALBWACHS, 2003, p. 87).

Posso me questionar, dentre as minhas memórias, como a minha noção de justo é derivada do ponto de vista das experiências da minha vida, destas inúmeras influências que tive, inclusive no seio familiar. E quando o faço, há algo parecido àqueles caleidoscópios, memórias multifacetadas e recortadas, a qual não consigo repetir exatamente igual a cada vez que me lembro, mas que constitui por si só, uma dinâmica do que sou, a depender do meu estado de espírito quando evoco-as, à semelhança do que fora dito por Halbwachs ao longo da sua obra, e talvez esta seja uma das suas maiores lições: fazer-nos refletir em nível pessoal sobre a influência do nosso passado, inclusive para melhorarmos à aplicação do próprio direito. Já foi descrito que a memória, enquanto depósito dos recalques do ser humano⁶⁹, é uma das maiores perversões na aplicação de uma efetiva justiça, também à semelhança do comentamos sobre o esquecimento-recalque, relacionado por Ost. O tom de subjetividade vem exatamente contra o discurso de objetividade, na seara do que fora dito por François Ost: quando crio o meu próprio tempo, crio a minha própria humanidade. E melhor explicitar esta humanidade do que subvertê-la num tom estritamente objetivista, para não dizer estéril, por não dar conta das significativas mudanças que precisamos realizar à nível de sociedade, as quais estão intimamente ligadas ao direito.

Entretanto, dentro da linha temporal que me cerca, será que meus contemporâneos mais jovens, ou até mais idosos, estão ligados às minhas noções de direito e justiça? Halbwachs, *in verbis*:

Chegará um momento em que, olhando à minha volta, não encontrarei senão um número pequeno dos que viveram e pensaram comigo e como eu antes da guerra, em que compreenderei, como algumas vezes tive a sensação e a inquietude, que novas gerações brotaram em cima da minha e que uma sociedade que em grande medida me é estranha por suas aspirações e costumes tomou o lugar dessa a que me ligo mais estreitamente – e meus filhos, mudando de ponto de perspectiva, se surpreenderão ao descobrir de repente que estou muito longe deles e que, por meus interesses, minhas idéias e minhas lembranças, eu estava muito perto de meus pais. (HALBWACHS, 2003, p. 90)

69 Há inúmeras discussões a respeito do tema, entre as quais (MELO, 2015) e (KEHL, *sine die*).

Halwachs (2003, p. 90) admite que estas noções também podem estar mais próximas entre as gerações, a nosso ver se aproximando mais de uma definição genealógica neste trecho.

Quando me aproximo de algumas das minhas lembranças de infâncias, as mais fortes foram vividas no comércio dos meus pais, que integrava um bar, um fliperama e uma sorveteria conjuntamente, lembro de algumas figuras e fatos da minha infância. Nos jantares comunitários que meus pais serviam, lembro do Café Torrado, um jovem negro que convivia quase que diariamente conosco, e como o estimava mais que muito dos meus parentes. Me lembro sentado a uma mesa branca, de bar, ao dividir um dos famosos carreteiros servidos pela minha família, e dos pratos azuis, e de toda nossa simplicidade, da ampla satisfação que sentia ao conversar com meu amigo, a estas inúmeras interações que me desenvolveram enquanto ser humano, a ver melhor o outro, a se identificar com outrem. Quando evoco esta memória, consigo me identificar melhor com o próximo, e quando leio a obra de Emmanuel Levinas, e o seu conceito de alteridade, consigo ter uma referência para melhor compreender o autor, a partir da minha experiência, dentro da minha subjetividade. Também me lembro do seu João Vargas, pracinha da 2ª Guerra Mundial, e do quanto chorava ao discorrer sobre os acontecimentos da guerra à minha mãe no nosso comércio. Lembro do seu Geraldo Capanema, que teve suas economias estraçalhadas pelo confisco das poupanças pelo governo do Fernando Collor, e da sua luta contra o câncer, das suas narrações à minha família a respeito.

Do seu Erpídio e da Dona Natalina, grandes amigos da minha infância, que a seu modo, me fizeram entender questões mais profundas acerca do que é ser idoso e das suas necessidades na nossa sociedade. A partir das minhas experiências, repito o modo de Halwachs de explicar que, apesar de ouvir sobre alguns acontecimentos históricos, a vivência, através de outras pessoas destes fatos, também me ajudaram a moldar as compreensões que tenho da realidade, a me definir como ser humano que sou.

Diferentemente de Halwachs, não assumimos absolutamente a derivação histórico-social, porque nós podemos selecionar um núcleo duro da nossa genealogia, à semelhança do que fora descrito por Ost, inclusive desta seleção que fazem os juristas das melhores memórias do direito, como é o processo de escolha jurisprudencial, mas no sentido de procurar cada vez mais nos observar e nos construir como uma referencial ético-moral, que longe de ser definido exatamente, é vivido, experimentado e construído na companhia do outro; como uma das chaves para a conquista de uma nova realidade social.

É neste sentido que carregamos valores e ideias de outras épocas, à analogia da guerra de posição de Gramsci, os quais propagamos não estritamente como uma ideologia, e sim pela nossa vivência, a partir do que realmente acreditamos; socialmente devemos encontrar caminhos para fazer tal construção. E.g., uma retomada às aulas de educação e cívica, através das quais temos um fortalecimento do senso de patriotismo, tão necessário ao nosso Brasil contemporâneo, no qual temos como exemplo em nível nacional, o Rio Grande do Sul; ou a retomada da valorização da família, berço único do ser humano, base social do humanismo, mas não da perspectiva do nocivo dogmatismo religioso, e sim do acolhimento da pluralidade que é o homem e a mulher, como inclusive observamos pela adoção de crianças por homossexuais, a constituir a sacralidade da condição humana pelo amor e carinho devotados na criação do ser humano, independente de orientação sexual e outras discriminações existentes. Devemos ter ao mesmo tempo uma roupagem tradicional e inovadora, ao fazermos um selecionamento do melhor da história, porém sem evocar o lado perverso e manipulatório que se pode fazer do esquecimento. Fazer a construção de uma subjetividade digna de ser desenvolvida dentro da tradição nacional, a partir de um forte referencial ético-moral, é um dos maiores desafios do século XXI, a ser instituído também através do universo do direito.

A história é a compilação dos fatos que ocuparam maior lugar na memória dos homens. No entanto, lidos nos livros, ensinados e aprendidos nas escolas, os acontecimentos passados são selecionados, comparados e classificados segundo necessidades ou regras que não se impunham aos círculos dos homens que por muito tempo foram seu repositório vivo. Em geral a história só começa no ponto em que termina a tradição, momento em que se apaga ou se decompõe a memória social. (HALBWACHS, 2003, p. 100-101).

Ou seja, a história não ressoa mais com o presente, porém é imprescindível para melhor compreender o presente, e por outro lado, a tradição é a história viva, ainda em movimento, parte inclusive da nossa realidade social. A memória social é uma “corrente de pensamento contínuo”, que retém somente o que está vivo ou na consciência do seu grupo, se estendendo somente até onde a vida dos seus integrantes permitam, principalmente os idosos. (HALBWACHS, 2003, p. 102-105)

Segundo Halbwachs (2003, p. 106-108), a história tende a ser universalista, mas a memória coletiva não, por depender da formação de grupos comuns de memória, limitados espacialmente e temporalmente. A história se atrai, sobretudo, pelas diferenças, que são a matriz sobre a qual é descrita e narrada; porém a similaridade constitui base para formação

das nossas memórias coletivas, e é neste ponto que temos uma das principais diferenças entre história e memória coletiva.

Neste ponto, complementamos com o seguinte raciocínio de François Ost:

De um lado, “a identidade narrativa”: aqui, uma referência substancial ao passado é estabelecida, mas quase sem acesso ao universal; do outro lado, a “identidade argumentativa”: ali se estabelece a referência procedimental ao universal, em detrimento, desta vez, da ancoragem de um passado constitutivo. Vê-se perfeitamente o risco de uma identidade construída exclusivamente sob o registro narrativo: o que é ganho em termos de afirmação de si é perdido no plano do reconhecimento recíproco – no limite, a exacerbação da singularidade identitária conduz à negação do outro e à violência. Mas, ao inverso, de que nos serviria o acesso argumentado pela razão e pelo universal se não chega a se encarnar em nenhuma identidade singular? (OST, 2005, p. 150-151)

De ambos autores, podemos aduzir que a história está ligada à identidade universal, e a memória coletiva à identidade narrativa. Mas será que é tão fácil definir tais ligações? Mais especificamente, não é a história formada de um conjunto de identidades narrativas, e os movimentos da memória coletiva, a própria argamassa para a construção da identidade universal? Partindo do pressuposto que a memória coletiva está mais próxima à identidade narrativa, à semelhança do que comentávamos sobre o perdão através da própria memória coletiva, tal está limitada especificamente a determinados grupos, de tal forma que a construção de uma metanarrativa, i.e. a identidade universal, possa ser utilizada como um pano de fundo para a paz, como uma forma inicial para acentuar possíveis conflitos das diferentes identidades narrativas, com o propósito de obter uma melhor compreensão das diferenças de ambos grupos. Tal como um tradutor, quando inicialmente busca referências similares para aprender a nova língua através da sua própria, até o momento de conseguir progredir sua aprendizagem pela própria língua apreendida, intencionamos chegar ao ponto de aceitarmos totalmente as diferenças entre identidades narrativas, enriquecendo nosso próprio humanismo através de todas suas complexas interações, enquanto pertencentes à mesma família universal.

Há uma representação coletiva do tempo; embora existam referências objetivas do tempo, que são marcadores da disciplina social referente ao tempo, há outros fatores que trabalham na nossa percepção do tempo, como a divisão social do trabalho, que nos obriga cada mais a ser exatos a cada compromisso assumido, o que por sua vez faz que consideramos a vida e os acontecimentos sob a ótica da medida. “Tanto é verdade, que ao nos obrigar a estarmos sempre medindo a vida à sua maneira, a sociedade nos torna cada vez mais inaptos para dispor da nossa”. (HALBWACHS, 2003, p. 113-115)

Semelhante à medição objetiva do tempo, nossa ênfase exagerada no objetivismo estrito é refletido pelo nosso abundante número de preceitos legais, são mais de 5.471.980 (cinco milhões, quatrocentos e setenta e um mil e novecentos e oitenta) normas do nosso ordenamento jurídico (DO AMARAL *et al.*, 2016), porque a pesquisa indicada está localizada entre 05/10/1988, data da promulgação da atual constituição, até 30/09/2016, data final da pesquisa. Mais do que um dos sintomas de um débio sistema político, tal abismo entre exegese legal e prática de uma efetiva justiça, como comentado em outro momento, nos indica que precisamos trazer novos elementos à luz do dia, das nossas próprias memórias, das nossas próprias experiências de vida, de toda uma tradição filtrada e selecionada pelas nossas memórias pessoais, teleologicamente relacionadas aos valores éticos-morais que elegemos dignos para repassarmos às próximas gerações, insistiremos neste ponto.

Por uma operação desse tipo e pelas convenções decorrentes [sobre as divisões objetivas do tempo oriundas da própria reflexão humana], eles só puderam fixar pontos de referência descontinuados, em parte exteriores à cada consciência, pois são comuns a todos – mas não conseguiram criar uma duração nova, impessoal, que preencheria o intervalo entre os momentos selecionados como pontos de referência, ou seja, **um tempo coletivo ou social que abrangeria e ligaria todas as durações individuais uma a outra, em todas as suas partes, em sua própria unidade.** (HALBWACHS, 2003, p. 118)

Em outras palavras, um tempo humano, que abarque implicitamente todas as condições de humanidade na obra de François Ost: memória, perdão, promessa e questionamento. Porém a concepção de Halbwachs é mais subjetivista, por acreditar que toda medição é uma convenção social, uma “criação artificial”, que nada mais é do que resultado da multiplicidade das consciências que o padronizaram (HALBWACHS, 2003, p. 119); o tom psicológico da análise de Halbwachs difere do padrão mais filosófico de Ost, embora ambos repercutam amplamente seus diferentes enfoques temporais do ponto de vista histórico.

Em um contexto de maior subjetividade do que De Giorgi, Halbwachs apresenta raciocínio similar, quanto a análise da memória como sistema:

Em todo caso, é justamente essa continuidade [de qualidades, como sinônimos de estados] que explica que uns lembram os outros, os que os precederam ou seguiram, assim como não se pode apanhar um elo sem arrastar toda a corrente. Por serem todos diferentes, os **estados individuais** formam uma série contínua, em que qualquer semelhança, qualquer repetição introduziria um elemento de descontinuidade. É também porque são diferentes que as lembranças evocam umas às outras — não sendo assim, a série deixaria de se completar e se romperia a cada instante. (HALBWACHS, 2003, p. 120, grifo nosso).

Tais estados são provenientes de uma consciência, embora não admitida explicitamente, i.e., tal é vista somente como uma ilusão derivada de um conjunto de movimentos psíquicos. (HALBWACHS, 2003, p. 119-120) Embora Halbwachs não cite especificamente o esquecimento, como De Giorgi, observamos um movimento de antítese durante toda sua obra, onde Halbwachs admite que para desenvolvermos novas lembranças sociais, pela ênfase da sua obra ser a memória coletiva, devemos nos desconectar das torrentes de memórias de outrora, ou seja, o esquecer é necessário para nos conectarmos a outras novas informações, inclusive provenientes da seara social.

Recentemente foram desenvolvidos vários estudos, a fim de analisar o número de Dunbar, o famigerado limite de amigos que podemos ter simultaneamente. Inicialmente foi estabelecido o número de 150 amigos (DUNBAR, 1993), mas há estudos indicando que este número pode ser maior, apontando para 611 pessoas (MCCORMICK; SALGANIK; ZHENG, 2012). Dentro da ótica de Halbwachs, é o grupo social que denota muito das nossas referências pessoais, e, portanto, da nossa memória social. Podemos deduzir que, quanto menos amigos, mais fortes tenderão a ser nossas amizades. Mas como definir a força de uma amizade, de um ponto de vista objetivo? Na mesma esteira, qual será o número de casos que um advogado consegue lidar, sem uma perda notável de qualidade no seu trabalho? E um juiz, no julgamento dos seus processos? E uma sociedade, quanto a seus litígios, até o ponto de se aproximar de uma desestruturação? Tendemos a ver, em todos estes fenômenos, um notável trabalho do esquecimento, que longe de operar contra o ser humano, nos permite operar a longo prazo de modo mais saudável, a lidar com uma complexidade incognoscível, pelo menos no nosso atual *modus operandi*. E ainda, podemos por assim dizer, há uma notável qualidade do esquecimento, em nos admitirmos falhos no nosso objetivismo-memorizista: acessamos um dos maiores mananciais de conhecimento, ao destacarmos os limites das nossas abordagens, ou dos nossos paradigmas, como diz Kuhn. O advogado, o juiz, a sociedade, talvez sejam no fundo, meros reflexos de um espelho atualmente pálido, pelos quais, inclusive, nos construímos. Humanidade em movimento. As formas de autocomposição nutrem cada vez mais seu apreço pela generosa parcela de esquecimento que demandam das partes. Este, aliás, é somente um dos seus inúmeros exemplos.

Porém concluímos, em parte através do trabalho de Halbwachs, fundamentalmente que tais referências também podem constituir uma **metamemória**, quando tal, além de constituir uma memória *per si*, pode ser uma chave de acesso a todo um quadro homogêneo, que ora se confunde com tal, ora se diferencia, em uma multiplicidade de memórias que, antes de poderem ser descritas exatamente, reverberam através das nossas vidas por serem

possibilitadas pelo acesso a mundos esquecidos de memórias. Quando olho para um objeto antigo, ou reencontro uma amiga de longa data, me recordo de memórias que eram inconscientes até então. Igualmente determinado símbolo, enquanto representação de um arquétipo, é uma chave para determinados *loci* de memórias, como para o tempo mítico, o início descrito por François Ost, por exemplo.

Quando me vejo lendo o Código Civil Brasileiro de 2002, e estudando as referências da sua cronologia, comparando-as desde Justiniano, me vejo imerso num quadro histórico que desconheço; ao mesmo tempo observo ter memorizado muito das suas referências e raciocínios por via indireta, através de estudos, com livros ou professores, por exemplo. E a partir deste quadro, me situo mais próximo da memória coletiva à tumba de Napoleão, e especialmente do Palácio dos Inválidos, em Paris, e daquelas 12 esculturas que representam suas vitórias militares, dentre as quais está esculpida a promulgação do *Code Civil* de 1804, como representação da sua mais importante obra jurídica (ONOFRI, 2018, p. 64-65), legislação pai que é do nosso Código Civil, memória que é reverberada por gerações de juristas ocidentais. Mais que uma melhor compreensão histórica, tal quadro me ajuda a desvelar todas as profundas relações que envolvem o direito, especialmente o patrimonialismo e o individualismo, embora tenhamos adquiridos inúmeros avanços pelo seu intermédio também.

O tempo nos permite reter e lembrar dos acontecimentos, e embora o reter seja continuamente reconstruído, principalmente por referências externas (HALBWACHS, 2003, p. 124-125), o que deve ser lembrado e o que deve ser esquecido?

Tudo está realmente entrelaçado e na hora não podemos prever quais serão as repercussões de um acontecimento e até por quais regiões do espaço elas se propagarão. Contudo, são as repercussões, não o acontecimento, que entram na memória de um povo que passa pelo evento, e somente a partir do momento em que elas o atingem. Pouco importa que os fatos tenham ocorrido no mesmo ano, se esta simultaneidade não foi observada pelos contemporâneos. [...] Como é que um povo, que só tem atrás de si uma história curta, poderia representar o mesmo tempo de outro, cuja memória remonta a um passado longínquo? (HALBWACHS, 2003, p. 130)

Halbwachs responde que este processo de formação histórica é dado pela própria formação da identidade de um povo, do mesmo modo que Ost faz do **lugar de memória** o fundamento da tradição, e por seguinte do direito, conforme comentado neste trabalho.

A memória histórica é baseada em diferenças abruptas, enquanto a memória coletiva numa “série de mudanças parciais”, destas “modificações lentas e imperceptíveis”, as quais explicam a “consciência do grupo e as circunstâncias diversas”; a história objetiva extrair as

mudanças da duração. Dos testemunhos da época, o historiador faz sua leitura pessoal, não mais a partir da memória social da época, porém da memória social no qual está imergido, do que acredita ser a memória social da época analisada (HALBWACHS, 2003, p. 132-133), porque a nosso ver a memória social de outrora não existe mais, ou está irremediavelmente entranhada nas nossas concepções, de tal modo que não conseguimos mais, pelo menos não perfeitamente, destacar o que é nosso e da nossa época, do que foi derivado das concepções que nos antecederam, e das quais não temos mais consciência.

A padronização do tempo reflete a necessidade de se haver uma referência comum para diferentes memórias sociais se comunicarem, sejam estas derivadas de uma mesma identidade ou não, sendo que universalmente tal padrão é um dos alicerces do comércio e da comunicação entre diferentes povos. Porém, na vida social este tempo não é padrão: o tempo da casa e do escritório, por exemplo, exigem diferentes ritmos temporais (HALBWACHS, 2003, p. 134-135), no segundo tenho que me desculpar por chegar atrasado, no primeiro não; no segundo há uma maior obrigatoriedade por um tempo ditado por outros, no primeiro não tão fortemente, porque o sujeito pode ser casado (*sic*); no fim, temos a necessidade social de intercalar diferentes ritmos sociais, oriundo de diferentes memórias sociais: há necessidade de uma melhor articulação dos tempos sociais, como dito quando comentamos sobre as formas de destemporalização apontadas por François Ost, especialmente sobre a discronia.

Ao mesmo tempo que estes grupos sociais são diferentes, há fatos que podem servir de pontos comum para futuras referências; antes de serem estanques, tais grupos podem mesclar-se nos seus lugares de memória. (HALBWACHS, 2003, p. 140). Este ponto é muito interessante, porque abre novas perspectivas sobre a influência recíproca entre diferentes grupos, e respectivamente seus lugares de memória. Por exemplo, entre a elaboração de uma lei até sua promulgação, quais são os locais de memória que vão repercutir neste interregno, e por consequência na sua versão final?

Tal análise permite compreender pois, muitas vezes, encontramos contradições e lacunas em um mesmo dispositivo legal, as quais podem ser, inclusive, resultados das diferentes visões políticas presentes naquele momento, e que não necessariamente seguirá o intérprete da lei nesta odisséia, o qual poderá, por exemplo, fazer uma analogia com o ordenamento jurídico como um todo, ou selecionar determinada doutrina e fazer sua interpretação, com possibilidade de assim empreender um forte esquecimento do que fora intencionado pelo legislador até onde conseguir fazê-lo. Frequentemente, a doutrina não adentra sobre a interpretação *contra legem*, e até mesmo se recusa a admiti-la fora dos casos

de excepcionalidade (ARIVABENE, 2014, p. 146)⁷⁰, porém, atualmente a questão se tornou central para o nosso ordenamento jurídico⁷¹, a ponto da própria Operação Lava Jato ter sido construída em cima da interpretação *contra legem*, que aliás negou interpretações do próprio STF na área penal, **a nosso ver de modo correto e justificado**⁷², por buscar uma interpretação da lei e da jurisprudência sobretudo alinhada à justiça, visto à situação de corrupção sistematizada dos poderes executivo e legislativo, apesar das inúmeras críticas efetuadas através da figura idealizada da “ciência jurídica objetiva”, que também é necessária ao direito, por ser responsável pela sua coesão e existência, mas que não se pode ser arguida para ocultar nossa responsabilidade, enquanto observadores de leis que são oriundas de relações patrimonialistas de poder com todos seus interesses escusos⁷³. O subjetivismo monetário como retroalimentação de um poder político corrompido, às custas do que é mais essencial para a população, seus direitos.

Em outras palavras, ao não fazermos uma escolha, assumimos a escolha de outrem. Tal deverá ser respeitada, no atual contexto democrático brasileiro⁷⁴, quando garantir a efetividade dos direitos constitucionais, que na sua essência é o significado verdadeiro de democracia, como bem observado por José Afonso da Silva:

Assim, a democracia – governo do povo, pelo povo e para o povo – aponta para a realização dos direitos políticos, que apontam para a realização dos direitos econômicos e sociais, que garantem a realização dos direitos individuais, de que a liberdade é a expressão mais importante. Os direitos econômicos e sociais são de natureza igualitária, sem os quais os outros não se efetivam realmente. É nesse sentido que também se pode dizer que os direitos humanos fundamentais são valores da democracia. Vale dizer: ela deve existir para realizá-los, com o que estará concretizando a justiça social. (DA SILVA, 2015, p. 134).

Porém, no que for contrário à realização da justiça social, esteja tal estritamente atrelada ou não ao desiderato constitucional, devemos fazer nossa escolha. No sentido de uma construção constitucional inacabada, aduz Da Silva:

70 Observa-se que o enfoque do estudo citado é processual.

71 Indicação de um artigo (BARBA, 2018) que faz um apanhado geral da interpretação *contra legem* no ordenamento jurídico brasileiro, e traz uma opinião diferente ao estudo citado anteriormente.

72 Há os mais diversos argumentos favoráveis e contras. Longe do maquiavélico “os fins justificam os meios”, ou da corrente que analisa a questão pelo estado de exceção, vemos tal ofensiva como uma quebra de determinados paradigmas até então vigentes no direito, e inclusive como uma marco para orientar futuras legislações, porém agora não entraremos detalhadamente na discussão, por tal estudo demandar uma complexidade que nos negamos a fazer de modo efêmero.

73 Como foi destacado neste trabalho através da obra de De Giorgi.

74 Este trabalho acadêmico está ligado às memórias coletivas e históricas do Brasil, e portanto das suas referências. Porém não temos a pretensão da universalização democrática. Como observamos após a primavera árabe, a democracia está longe de ser a melhor versão da panaceia universal.

Finalmente, os que reclamam que a democracia nunca fora realizada em sua pureza em lugar algum concebem-na como um conceito estático, absoluto, como algo que há que instaurar-se de uma vez e assim perdurar para sempre. Não percebem que ela é um processo, e um processo dialético que vai rompendo os contrários, as antíteses, para, a cada etapa da evolução, incorporar conteúdo novo, enriquecido de novos valores. Como tal, ela nunca se realiza inteiramente, pois, como qualquer vetor que aponta a valores, a cada nova conquista feita, abrem-se outras perspectivas, descortinam-se novos horizontes ao aperfeiçoamento humano, a serem atingidos. (DA SILVA, 2015, p. 130-131)

Observamos que, longe de ser um conceito objetivo e perfeito, a democracia se constrói a duras penas, de forma dinâmica e relativa, mas de modo a respeitar os ideais de justiça social, estes por sua vez sempre passíveis de serem aperfeiçoados. Quando se argue a defesa extrema e apaixonada do princípio da presunção de inocência, mesmo após o respeitado o duplo grau de jurisdição, deve-se refletir que a leitura indevida e desarmônica de um princípio pode impedir a efetividade da maior parte dos princípios da Carta Magna, como dos direitos à saúde e à educação. Há de se levar em consideração o abuso incorrido ao interpretarmos de forma anacrônica determinado dispositivo, especialmente com risco de uma desestruturação completa do sistema jurídico e político.

Um dos múltiplos significados do arquétipo da temperança, consiste em termos o devido equilíbrio em todos os aspectos da nossa vida. Há de sermos equilibrados, para conseguirmos utilizar-nos das nossas vivências pessoais, a fim de seguir parte do caminho estabelecido por outrem, ao mesmo tempo que criamos o nosso próprio caminho, e conseguimos dar nossa contribuição à coletividade, seja na vida ou na ciência, ou melhor ainda, quando nos servimos de uma para desenvolver a outra. É neste sentido que, quando falamos em um excesso de objetividade, de forma crítica, nos referimos ao objetivismo; e de forma análoga, diferenciamos subjetividade de subjetivismo. Entretanto, é essencial recordar que este mesmo equilíbrio é dinâmico, e que determinadas épocas podem nos pedir que nos fixemos mais em determinado polo, com intenção de atingirmos este fino resultado que é o equilíbrio da balança da justiça, que por sua vez é uma das proficuas referências ao arquétipo da justiça, uma justiça que longe de estar vendada, observa a realidade para humanizá-la.

Entretanto, sabemos que temos custos nestas empreitadas de maiores de subjetividade, com o risco de demolirmos edifícios jurídicos inteiros, como o próprio ordenamento jurídico brasileiro, e uma respectiva maior exposição a subjetivismos nefastos e perniciosos, ainda tão presentes nos dias de hoje. O conceito de *Deconstruction*, originalmente estabelecido por Jacques Derrida, o qual Catherine Turner se propõe a discutir a partir das obras do próprio Derrida, se torna mais forte ao longo do nosso trabalho acadêmico: “deconstruction is

therefore an affirmative force that opens up possibilities that have been suppressed by virtue of the dominance of one particular way of conceptualizing justice”⁷⁵ (TURNER, 2006). Ou seja, é uma leitura explicitamente subjetiva de como podemos perseguir o ideal da justiça no direito, tanto que o próprio Derrida vem a explicar a relação entre direito e justiça através do seu conceito de *Deconstruction*:

Um questionamento desconstrutivo que começa, como foi o caso, por desestabilizar ou complicar a oposição de *nómos* e *phýsis*, de *thésis* e de *phýsis* – isto é, a oposição entre a lei, a convenção, a instituição por um lado, e a natureza por outro lado, e todas as que elas condicionam, por exemplo, e é apenas um exemplo, a do direito positivo e do direito natural (a *différance* é o descolamento dessa lógica oposicional); um questionamento desconstrutivo que começa, como foi o caso, por desestabilizar, complicar ou apontar os paradoxos de valores como os do próprio e da propriedade, em todos os seus registros, o do sujeito, e portanto do sujeito responsável, do sujeito do direito e do sujeito da moral, da pessoa jurídica ou moral, da intencionalidade etc. e de tudo o que daí decorre, tal questionamento desconstrutivo é, de ponta a ponta, um questionamento sobre o direito e a justiça. Um questionamento sobre os fundamentos do direito, da moral e da política. (DERRIDA, 2010, p. 12-13).

Parte deste trecho reproduzido também foi referenciado no artigo de Catherine Turner, fizemos questão de enfatizar, a qual agradecemos por ter sistematizado este raciocínio através da longa bibliografia de Derrida⁷⁶.

Ou seja, a subjetividade de Derrida não é definida, porque senão tornaria a ser objetiva; antes, é um movimento contínuo, a impor na sua prática uma reconstrução do próprio direito. Aliás, é necessária uma releitura e selecionamento dos melhores conteúdos jurídicos para a sociedade, através do desenvolvimento da própria justiça e dos valores que melhor representam a ética e a moral, e também da sua repercussão política, mas não como uma estrita orientação ideológica, e sim por uma política que dê vazão ao desenvolvimento destes mesmos valores. Definir como fazer este processo sem dar retomada a retrocessos é um desafio para a democracia, porque não podemos exigir do sistema jurídico e político valores éticos e morais dos quais sua comunidade de cidadãos não compartilham, pelo menos não a

⁷⁵ Deconstrução é assim uma força afirmativa que abre possibilidades que foram suprimidas pela conformidade à dominância de um único caminho de conceituar justiça. (TURNER, 2006, tradução nossa)

⁷⁶ Conferimos a equivalência através da análise da publicação do texto original (DERRIDA, 1992, p. 8).

partir de determinado ponto, por mais competentes que sejam seus integrantes jurídicos^{77 78}. É atribuída à Joseph de Maistre a máxima que “toda nação tem o governo que merece”.

A percepção do ritmo do tempo não está ligado ao número de fatos engendrados num determinado lapso temporal, porque diferentes partes das sociedades são incomparáveis. A percepção deste tempo⁷⁹ está muito mais ligada ao seu significado, se a alteração foi suficientemente forte para impactar na memória de determinado grupo, um determinado pensamento é consistente quando há uma duração suficiente para o mesmo (HALBWACHS, 2003, p. 143-145), i.e., não é simplesmente o que ocorre, mas antes o seu valor para uma mudança *lato sensu*⁸⁰, e se houve tempo suficiente neste movimento para haver uma mudança. É o filtro social da história em ação, maior do que o filtro da memória social, por este último comportar uma análise microscópica de movimentos menores, como já comentado. Aproximar a história contada a partir da compreensão das memórias sociais de determinados grupos é ajudar a fazermos esta história mais verdadeira. Mas como fixar seus conteúdos, toda a abrangência destas antecâmaras, cujas chaves tendem a se perder com o fim dos que compartilharam tais realidades? Halbwachs, *in verbis*:

Mas o grupo não é somente, nem principalmente, um conjunto de indivíduos definidos, e sua realidade não se esgota em algumas imagens que podemos enumerar e a partir do qual o reconstruíamos. Ao contrário, **o que essencialmente o constitui é um interesse, uma ordem de idéias e de preocupações que se particularizam** e em certa medida refletem as personalidades de seus membros, **mas são bastante generalizadas e até impessoais para conservar seu sentido e sua importância para mim**, e ao mesmo tempo essas personalidades se transformariam e seriam substituídas por outras, parecidas, é verdade, mas diferentes. É isso que representa **o elemento estável e permanente do grupo** e, longe de encontrá-lo a partir de seus membros, **é a partir desse elemento que reconstruo suas imagens.** (HALBWACHS, 2003, p. 147, grifo nosso).

77 A iniciativa do juiz Sérgio Moro, na operação Lava Jato, nos faz refletir sobre a incursão jurídica e política de uma subjetividade baseada na justiça e no pleno desenvolvimento dos valores éticos e morais, que a nosso ver devem permear todo o direito, além do extraordinário exemplo de coragem à nível pessoal.

78 Porém, como abordamos mais a frente, podemos ter a entrada de subjetivismos perniciosos nestas fortes empreitadas de subjetividade. Basta citarmos a Operação Ouvidos Moucos, operada no seio da própria UFSC, e todas questões diretamente ligadas ao abuso de poder, e de toda nefasta exposição midiática do evento (GIRON, 2017). Exatamente, o que diferencia à Operação Lava Jato da Ouvidos Moucos? Paradoxalmente, temos necessidade de impôr limites aos atores legais. Novamente, batemos na tecla da forte responsabilização dos servidores públicos, quanto a seus atos e desmandos, porque agir com fim de perseguir um objetivo maior de justiça é diferente de procurar atingir um fim pessoal determinado, e.g. com vazamentos de informações que não coadunam com a realidade dos fatos. Por óbvio que a imprensa também tem sua responsabilidade, porém há tantas questões afins que não vamos determinar todas suas soluções neste momento.

79 À nosso ver, pelo estudo do contexto em questão, fundamentalmente um **tempo de memória**.

80 O próprio Halbwachs diz que **não há um significado definido** na passagem do tempo. (HALBWACHS, 2003, p. 145, grifo nosso)

Ou seja, tais referências são generalizadas a partir da vivência de um determinado grupo, porém num nível menor do que na análise histórica, última que faz o recorte das mudanças abruptas dentro da linha temporal linear. Mais sutil, esta memória coletiva, que vive dentro de nós, permite que tragamos à sua consciência à vida, quando necessitamos evocá-la para melhor compreender e lidar com a complexa realidade que estamos envolvidos.

O próprio direito pode ser visto, primeiramente, como um apanhado organizado de memórias coletivas que tem como função principal instituir uma sociedade, como observado através da obra de Ost neste trabalho. Discutir como chegamos a tal ponto, como sistematizamos tais referências a fim de chegarmos onde estamos, faz parte de um quebra-cabeça que há muito tempo perdeu algumas das suas principais peças, e que muito mais nos remete às enciclopédias europeias do século XVIII, mais reconfortantes por simplificarem toda uma realidade histórica-social que se esvaiu no tempo.

Tendemos a despersonalizar os conjuntos sociais: as suas referências acumulam “um significado em relação ao conjunto” (HALBWACHS, 2003, p. 148), i.e., se tornam um **locus de memória**. Na sequência, há dois movimentos em oposição:

Aparentemente, é como se a **memória tivesse a necessidade de se descarregar, conforme aumenta o fluxo de acontecimentos que ela deve reter**. Aliás, note-se que aqui não é o número de lembranças que importa. Enquanto o grupo não muda sensivelmente, o tempo que sua memória abrange pode se alongar: é sempre um meio contínuo, que continua acessível para nós em toda a sua extensão. Quando se transforma, um tempo novo começa para ele e sua atenção progressivamente se afasta do que foi e agora não é mais. (HALBWACHS, 2003, p. 148-149).

Memorizar e esquecer, este binômio volta à tona, antes pelo enfoque lógico de De Giorgi, ou ainda pelo humanismo de Ost, o qual definiu seu esquecer quase que pelo perdão; agora os mesmos movimentos são observados por Halbwachs, para haver a construção de novas referências sociais, temos de nos desconectar das antigas, ou melhor, dos seus acessos. Se nos especializamos em determinada área, vamos esquecer as referências de outras, a não ser que abramos mão da nossa vida pessoal ou de outras áreas.

À medida que crescemos enquanto sociedade, temos possibilidade simultânea a mais lugares de memória; ir na biblioteca para acessar qualquer referência não é mais tão necessário, quando tenho acesso a novas tecnologias; porém, as referências da tecnologia são mais efêmeras, pelo grande quadro de informações que oferece. Encontrar um lugar de memória digno de nos estabelecermos, dentro da perspectiva da qualidade, se torna cada vez mais raro, à medida que qualidade e quantidade tendem a tomar direções opostas, quanto mais

se têm acesso à diferentes fontes, e, por seguinte, uma maior quantidade de informações; porém, não necessito perder tempo na busca de referências menos importantes.

A jurisprudência não é mais comprada ou buscada nos tribunais, ela é acessível em qualquer sítio eletrônico. Os raciocínios jurídicos mais valorizados estão em livros, por serem julgados frutos de uma análise mais séria, de um maior rigor com o tratamento do que é exposto. O clássico e o moderno se juntam para oferecer o melhor da tradição jurídica revitalizada, na esteira do que foi discutido através da obra de Ost. Esta é a nossa visão idealista, embora saibamos que o moderno também seja usado para profanar o clássico, como quando estudantes leem resumos de cadernos e livros, empobrecendo o seu repertório jurídico, por necessitarmos do desenvolvimento daquelas qualidades tão necessárias à vida profissional, como a concentração. Voltamos à discussão da ética e da moral como parâmetros heurísticos para um melhor desenvolvimento social. Este é mais um motivo para termos, na universidade, o incentivo ao ingresso de pessoas ligadas ao trabalho voluntário: permitimos a criação de um *locus* de memória para o enobrecimento e humanização sociais, ao premiarmos com oportunidades aqueles que, através da sua subjetividade digna e relevante, dedicam o seu tempo à instituição humanizada da sociedade. O vínculo com o princípio universal da dignidade humana torna-se tão evidente que não necessitamos de maiores desenvolvimentos.

Também há uma notável diferença, por exemplo, entre um artigo e um livro: **o nível de consolidação da memória social ali organizada**, a qual é articulada na forma científica socialmente estabelecida pela comunidade acadêmica. Aliás, a obra de Kuhn discorre amplamente sobre os paradigmas científicos, e dos padrões aceitos pela comunidade acadêmica, só não damos conta que estes mesmos conhecimentos tiverem origem em algum lugar, que determinadas condições sociais foram necessárias em um nível de sociedade para permitir estes avanços.

O ambiente, a disposição dos objetos e o selecionamento destes últimos representam determinados grupos sociais, inclusive as pessoas que convivem conosco (HALBWACHS, 2003, p. 157-158):

Quando Balzac descreve uma pensão familiar, a casa de um avarento, e Dickens, o escritório de um tabelião, esses quadros nos parecem pitorescos porque nos permitem pressentir a que espécie ou categoria social pertencem as pessoas que vivem nesse ambiente. Não é uma simples harmonia e correspondência física entre a aparência dos lugares e das pessoas. Cada objeto reencontrado e o lugar que ele encontra no conjunto nos recordam uma maneira de ser comum a muitas pessoas e, quando analisamos esse conjunto e lançamos nossa atenção a cada uma dessas partes, é como se dissecássemos um pensamento em que se confundem as contribuições de certa quantidade de grupos. (HALBWACHS, 2003, p. 158).

Além de um linguajar técnico-jurídico, que consubstancia às pessoas certezas das quais muitas vezes não temos, certos signos nos distinguem do ambiente, o famigerado *dress code*, que longe de somente iludir os mais ingênuos, marca o *status quo* de um determinado grupo social, muito semelhante à aristocracia da Idade Média. *Exempli gratia*, os móveis de mogno nos escritórios de advocacia, por trás de uma refinada estética, há a reafirmação de um poder, posso consumir um recurso cada vez mais escasso porque sou melhor, meu móvel raro diz que minha técnica é mais precisa, porque tenho a capacidade de conquistar o que os outros não podem. Tal raciocínio social serve para observarmos que ainda estamos tão próximos da memória social narrada por Halbwachs, apesar de se terem passados quase 70 anos. Halbwachs (2003, p. 185) diz que “a própria igreja impõe aos membros do grupo uma distribuição e atitudes, e grava em seu espírito um conjunto de imagens tão definidas e imutáveis quanto os ritos, as preces, os artigos do dogma”.

A atitude da academia também está muito próxima deste dogmatismo em relação ao direito. Decoramos quase que exclusivamente leis através das opiniões de juristas durante a graduação, em vez de adentrarmos nas discussões importantes sobre justiça social e a valoração da equidade, de uma profunda discussão ética e moral dos valores que propagamos através das nossas leis, e, por seguinte, de como podemos melhorá-las e ao ordenamento jurídico como um todo, do retorno às fontes históricas clássicas do direito, para melhor conseguirmos relermos às nossas; enfim toda interdisciplinaridade que nos torne mais eficientes, na nossa missão social de instituição da sociedade, como ressaltamos através de Ost. Enfim, um retorno a tudo aquilo que permita uma valoração da humanidade dentro do direito, e por seguinte das atitudes de seus membros na sociedade.

Porém, está longe de ser verdade que somente o espaço é necessário para ligar diferentes membros do grupo social:

Podemos até dizer que a maioria dessas formações tende a separar os homens do espaço, pois abstraem o lugar que eles ocupam e neles só levam em conta qualidades de outra ordem. Os laços de parentesco em si não se reduzem à coabitação, e o grupo urbano não é o mesmo que uma soma de indivíduos justapostos. **As relações jurídicas se baseiam no fato de que as pessoas têm seus direitos e podem contrair obrigações que, pelo menos em nossas sociedades, não parecem subordinadas à sua posição no meio exterior.** Os grupos econômicos resultam do lugar dos homens não no espaço, mas na produção, em uma diversidade de funções e também em modos diversificados de remuneração, da distribuição de bens; no plano econômico, os homens são diferenciados e se aproxima pelas qualidades ligadas à pessoa e não ao lugar. (HALBWACHS, 2003, p. 165-166, grifo nosso)

Ou seja, o critério espacial está longe de ser único para determinação e identificação dos grupos sociais. Há uma complexidade maior por trás da vida social, que não se resume a um local, e sim, é concentrada para determinados interesses; porém está longe de ser tão simples.

Conforme Halbwachs (2003, p. 166-167) comenta, historicamente a relação jurídica está mais que atrelada ao local onde o ser humano vivia: “o servo estava preso à gleba”, e o camponês se integrava à comunidade urbana para escapar da sua condição servil. Tanto que na Idade Média, o direito estava essencialmente atrelado à localização da moradia de uma pessoa, o que mudou a partir da Revolução Francesa. Porém, o ponto principal é que a uniformização da lei, não resultou na uniformização da “condição das terras e a situação das pessoas”: no meio rural “os campos, as pastagens, os bosques, as fazendas, as casas evocam os direitos de propriedade, os contratos de venda, as servidões, as hipotecas, as divisas, os loteamentos – toda uma série de atos e situações jurídicas”, que longe de conter “a pura e simples imagem da terra tal como a vê um estranho”, “se superpõem na memória jurídica do grupo camponês”; e no meio urbano “o pensamento jurídico do grupo se distribui por meio de outros contextos materiais, se dissemina por outros objetos visíveis”, no qual “um tabelião ou um leiloeiro, quando lidam com as pessoas de cujos interesses tratam ou em nome das quais realizam transmissões de posses, é levado a refletir sobre as coisas a que se referem esses interesses ou esses direitos” (HALBWACHS, 2003, p. 167-168)

Igualmente, o próprio ordenamento jurídico está localizado numa série de diferentes *loci* de memórias: se na legislação trabalhista temos vestígios da discussão social presente na época do governo de Getúlio Vargas, também temos presente a inclusão de novos direitos ao homem do campo através da ditadura militar, assim como da criação do FGTS⁸¹, PASEP e PIS nesta última época, i.e., indiretamente os Estados Unidos, uma nação de índole predominantemente liberal, influenciou nossa política trabalhista, ao apoiar a tomada do poder de um determinado grupo militar. Um quadro legislativo é, antes, um recorte abrupto e não coerente de diversas memórias sociais, oriundas de diferentes grupos e épocas; porém é sempre importante ressaltar que há lugares de memória que jamais serão alcançados novamente pelos registros oficiais, por causa da condição de mortalidade do homem. Determinadas memórias dos assassinados pela ditadura militar não serão mais compartilhadas entre nós, porém o que mais dói é saber que nosso governo atualmente é omissivo e descarado, por não permitir a ampla publicação de todos arquivos militares a respeito destas mortes, a

81 Importante observar que o FGTS veio a substituir a estabilidade no emprego, não sendo um benefício concedido gratuitamente pelo governo militar. (FONTENELLE, 2017)

ponto do próprio Estados Unidos começar a revelar estas importantes informações antes de nós (COLBY, 1974)⁸². E é neste ponto que realizávamos avaliações das relações entre genocídio, esquecimento e memória coletiva, na primeira seção, inclusive pelo exemplo da morte do próprio Halbwachs em um campo de concentração nazista. Quantas obras poderíamos ter mais através do seu gênio. E quantos gênios foram calados pela nossa ditadura.

Tabelião, prefeito, leiloeiro, conselheiro, secretário de sindicato: escolhemos essas pessoas à guisa de exemplos, porque é nelas que a memória das relações de direito e dos atos jurídicos que se prendem à sua função deve adquirir o máximo de extensão e relevo, mas elas representam o principal centro dessa memória que em si é coletiva e se estende a todo o grupo jurídico, comunidade camponesa, comunidade de compra e da venda, comunidade da troca de serviços etc. Bastaria estabelecer que essa memória se baseie na imagem de certos lugares em que melhor se adapte, para que possamos presumir que o mesmo acontece a todos os membros do grupo. Os diversos objetos e as situações diferentes no espaço têm a seus olhos um significado em relação aos direitos e obrigações a eles relacionados; esta é a razão pela qual, sem sair de tal círculo material, permanecem encerrados em um mundo definido de relações jurídicas formadas no passado, mas que lhes permanecem presentes. (HALBWACHS, 2003, p. 169)

Herdamos através do espaço dimensões da realidade social de outrora, a função jurídica de instituição da sociedade, como ressaltado através de Ost, é reproduzida nas relações sociais muito além do próprio ordenamento jurídico: a disposição das ruas, os usos da moda, o formato dos objetos; nossa realidade está continuamente sofrendo transformações, deixando rastros e pegadas ao nosso redor, verdadeiro manancial para novos aprendizados e releituras, a partir deste mesmo passado, para o presente.

O espaço é para a memória coletiva o que a moldura é para o quadro. “O espaço jurídico também não é um meio vazio que simbolize unicamente uma possibilidade indefinida de relações de direito entre os homens – como é que essa ou aquela de suas partes poderia evocar essa relação mais do que qualquer outra?” (HALBWACHS, 2003, p. 171-172).

Temos o direito de propriedade, o qual é base para outras obrigações jurídicas. O solo e os objetos materiais permanecem com as mesmas propriedades, enquanto os homens mudam de lugar e de condições. Alguém só adquire determinado direito sobre a propriedade a partir do momento que a sociedade no qual está inserido “admite a existência de uma relação permanente entre eles e essa terra ou essa coisa, ou se esta relação for tão imutável quanto a

82 **Uma tradução livre do “assunto” do referido documento:** Decisão do Presidente brasileiro Ernesto Geisel para continuar às execuções sumárias dos perigosos subversivos sob determinadas condições. (COLBY, 1974, tradução nossa) Na sequência, é relatada à execução de 104 pessoas, através de “métodos extralegais”, segundo relatado pelo General Milton.

coisa em si”. Tal acordo não coaduna com a realidade, visto que as pessoas invariavelmente mudam de lugar. É a memória social que intervém para garantir sua aplicação, a lembrança do grupo social a respeito de determinado espaço garante o direito da pessoa contra pretensões de terceiros (HALBWACHS, 2003, p. 172):

Quando a Carta Magna foi redigida, logo depois da conquista da Inglaterra, o solo não foi dividido no papel, mas foram registrados os poderes sobre as diferentes partes exercidos pelos barões entre os quais ele havia sido distribuído. O mesmo acontece sempre que fazemos um cadastramento ou registramos em uma lei a existência de algum direito de propriedade. A sociedade não estabelece apenas uma relação entre a imagem de um lugar e sua descrição por escrito. **Ela só vê o lugar a partir do momento em que ele já estiver ligado a uma pessoa**, seja porque esta o circundou de limites e fechaduras, seja porque normalmente ali reside, o explora ou o faça explorar por sua conta. **Tudo isso é o que podemos chamar de espaço jurídico**, espaço permanente, pelo menos em certos limites de tempo, permitindo que a memória coletiva a cada instante, assim que percebe o espaço, nele encontre a lembrança dos direitos.

[...] **os direitos que evocamos estão claramente relacionados a determinadas pessoas**. À medida que se volta para o aspecto jurídico dos fatos, o pensamento só retém da pessoa a característica na qual ela intervém: é o titular de um direito reconhecido ou contestado, é o proprietário, o usufrutuário, o donatário, o herdeiro etc. Ora, enquanto uma pessoa muda de um momento para outro, **mas reduzida a uma qualidade jurídica, ela não muda**. Fala-se muito de vontade, da vontade das partes, por exemplo, no direito, mas entendemos nisso a intenção decorrente da qualidade jurídica da pessoa, considerada a mesma para todas as pessoas que têm a mesma característica e considerada a mesma durante todo o tempo em que a situação jurídica não muda. (HALBWACHS, 2003, p. 173, grifo nosso).

Ou seja, há uma condição de generalidade no direito, vista como uma simplificação da realidade, por observá-lo através dos seus próprios filtros. A memória social permite o desenvolvimento do espaço jurídico, por permitir a alteração do próprio direito posto. O direito observado por Halbwachs é inadequadamente limitado pelo seu exagerado formalismo, oriundo do positivismo jurídico presente a sua época, e com um foco excessivamente patrimonialista. Tanto que ao retratar as relações de poder oriundas do direito de propriedade e dos contratos em geral, inclusive os de trabalho, os compara todos à época que os servos eram sujeitos jurídicos diante de seus respectivos senhores, porém somente pelas suas obrigações, e não pelos seus direitos (HALBWACHS, 2003, p. 174-176). Lemos nestas observações uma crítica ácida, porém muito sutil, a ser observada por olhos mais atentos. Novamente, o formalismo da lei não garante em nada o resultado justo que deve perseguir o direito. Basta lembrarmos da diferença entre igualdade e equidade, ainda não superada pelo

nosso ordenamento jurídico, visto os profundos níveis de desigualdade social, de acordo com os estudos apresentados neste trabalho.

5 CONCLUSÃO

A presente introdução foi realizada dentro do texto oficial, então produzi uma conclusão a partir do seu rascunho de tudo aquilo que não foi dito, também a partir do esquecimento.

O que deixei para trás, exatamente? A brilhante análise lógica do tempo do antropólogo Alfred Gell, a vasta obra temporal do filósofo Paul Ricoeur, outras obras como “**Ser e Tempo**”, de Martin Heidegger, autores como Frances Amelia Yates, Henri Bergson e Paolo Rossi Monti, foram tantas omissões que não sei por onde começar a pedir perdão a mim mesmo. Sinto que devo, no meu íntimo, muitas visitas aos supracitados edifícios teóricos para engendrar reflexões cada vez mais fortes, cada vez melhores, para conseguir retirar tudo que está dentro de mim.

Esqueci, propositalmente, de definir teoricamente o que considero justiça, ética e moral, ao discorrer na prática sobre algumas das suas consequências sociais. Fui limitado pelo tempo, e sobretudo, pela especificidade que deve haver o trabalho de conclusão de curso, apesar de saber na minha essência, que extrapolei a boa medida da mesma especificidade ao reverberar amplamente seus temas, e não ter pudor de desvelar o que realmente acredito que deva ser nossa sociedade.

Continuo não acreditando no ideal democrático, apesar de fazer uma breve menção ao mesmo. Não creio na presente solução política, creio no desenvolvimento de pessoas que façam o certo⁸³. Nem mesmo o mais poderoso sistema político está imune ao seu povo, como a história demonstra na eleição de determinados governos. Reforcemos os alicerces sociais para depender cada vez menos de estranhas referências ideológicas, e mais da nossa própria humanidade, refletida por nossas preferências éticas e morais. No fundo, é disto que se trata o presente trabalho de conclusão de curso.

Me olho no espelho, estou diferente de quando entrei na universidade, há dez anos, somente com meus 18 anos de idade. Muitos dos meus cabelos embranqueceram, muitas das minhas ideias mudaram. Através da entropia física do nosso corpo vem a sabedoria do tempo, como dito mais de uma vez, a temperança. Pelo menos aos que sabem aproveitar das suas oportunidades. A justiça, confesso, sempre me foi natural. Os livros de filosofia debaixo do

83 **O que é o certo?** Reprodução de uma das notas de observações escritas, do próprio punho, pelo membro da banca, Prof. Samuel da Silva Mattos, quando entreguei este material impresso. Ele me retornou o mesmo material com valiosas observações. Faço questão de deixar meu agradecimento ao Prof. Samuel, assim como agradeço à Prof.^a Cristina Mendes Bertoncini Corrêa, pela sua identificação de pontos a serem corrigidos no presente trabalho acadêmico.

braço durante o ensino médio, e uma sede de fazer a diferença. Meu forte incômodo ao realizar o quanto este mundo é desigual.

Porém, quando não vigiamos (Marcos 13:33), os problemas atravessam você. O forte incômodo que rebocou nos mais diversos males físicos. Senti em dez anos o que muitas pessoas não sentem em cinquenta. Quase observei meu núcleo familiar ser desintegrado, ao ver minha mãe gravemente enferma e meu pai enfrentando graves problemas financeiros, decorrentes de sua quebra empresarial. O que me importa é que me mantive forte dentro do que sempre acreditei, da justa conduta de vida que busco ter. E novamente, trouxe minha responsabilidade à tona, assumi minha parcela de culpa, dentro de determinadas atitudes que tive na minha vida, dentro da proposta da metafísica do corpo, a qual cito brevemente, e das terapias complementares^{84 85}. E me sinto mais forte do que nunca.

Muito do jovem de 13 anos que estudava piano pelo método do conservatório foi esquecido. Do estudante de engenharia, quando dos seus 18 anos, também. Mas deles, trago seus traços na minha personalidade. O excelente refinamento da minha audição e o gosto pela música clássica, o amor pela matemática e suas metodologias, o qual veio a me ajudar posteriormente no meu estudo de lógica, e a inclusive a observar que a ciência não é tão fechada, que há muita discussão para emprendermos na melhoria da sua própria efetividade.

Me lembro das inúmeras viagens que fiz, a partir dos meus recentes 14 anos, aproximadamente por 3 a 4 horas por dia para realizar todo meu ensino médio no antigo CEFETSC, atual IFSC, durante 4 anos⁸⁶. À época morava em Garopaba, a estrada ainda não tinha sido duplicada. E todas longas conversas com os universitários de então, no banco do ônibus, que me enobreceram com suas visões de mundo. Talvez a ideia do pluralismo jurídico, enquanto metodologia, tenha surgido neste ponto da minha caminhada.

Acompanhei toda duplicação da BR101, até Florianópolis. Sei a sequência de cada pedra colocada no caminho, esperei longas horas nas filas para demolição e construção de determinados trechos. A longa frase de Carlos Drummond de Andrade, sobre a pedra, é

84 Fitoterapia, fitoenergética, acupuntura, homeopatia, Reiki, por exemplo. Contra o absolutismo do efeito placebo, e o garantido e recorrente “cientificamente comprovado”, nunca estive tão bem.

85 Neste ano, foram admitidas as "10 práticas integrativas no SUS", totalizando 29 tratamentos complementares (MINISTÉRIO DA SAÚDE, 2018). Ressalto que tais não deverão substituir qualquer tratamento médico convencional, mas ajudar e participar da cura do doente. Tenho uma forte crítica contra o possível mau uso pelo governo, para afastar tratamentos convencionais de saúde. Sempre deverá haver uma leitura mútua, e portanto não excludente entre a *expertise* médica e terapêutica, com raríssimas exceções, como se está sendo discutido agora a respeito dos malefícios do tratamento hormonal sintético para mulheres, como neste estudo que fez a relação entre seu uso e o aumento do câncer de mama na menopausa (SHAH; WONG, 2006). O próprio Ir. Luciano, fitoterapeuta e nutrólogo, faz reposição similar por meio da fitoterapia e da nutrição.

86 Inicialmente 3 anos, mas foram tantas greves e respectivas interrupções, que minha vida acadêmica foi alongada por mais 1 ano. Outro esquecimento do estado com os professores, enquanto uma das suas obrigações mais básicas, diante a forte representatividade do professor enquanto autoridade social.

ressignificada. Havia múltiplas pedras no caminho, e vi caírem à minha frente, uma a uma. Ressignifico a partir do meu próprio passado, também a partir de outrem.

Eu agradeço a Deus pelas oportunidades oriundas das dificuldades, porque me tornei um ser humano melhor. Tais me proporcionam experiências de vida, inclusive para análise do próprio direito. **A memória de ser esquecido na fila do Sistema Único de Saúde**, torna o operador jurídico ciente de toda problemática da ineficácia estatal. Ou até mesmo o absurdo que é se cobrado na rede privada, quando você não tem plano de saúde, no outro extremo, diz muito quanto a rede privada pode ser mercenária. Não quero advogar uma ou outra posição, mas sim, destacar a importância do nosso local de memória, de sentirmos na pele o que muitas vezes advogamos.

É neste sentido de liderança, e porque não político, que devemos nos posicionar. A omissão é uma escolha em si. O tema de valoração pessoal, penso eu, cada vez mais deverá ser menos um tabu, para participar de uma efetiva solução social. Só conseguiremos um forte resultado a partir da devida adequação do nosso conteúdo pessoal ao nível do direito, e respectivamente, da sociedade, como repetimos das mais diferentes e variadas formas possíveis. O intuito deste trabalho de conclusão de curso é proporcionar efetivas mudanças sociais. Finalmente consegui arrancar o meu nobre objetivo acadêmico através da análise do meu próprio inconsciente, e deste rascunho, através do qual está sendo editada a presente conclusão, de tudo aquilo que rejeitei do consciente.

Quase esqueci da minha conclusão acadêmica. Descobri que além de possível, é muito enriquecedor abordar o tema através da própria visão de mundo. Foi a principal conclusão chegada aqui. Abordar a memória e desvelar o que se foi esquecido, são meios para a transformação da própria identidade nacional. Em um Brasil tão rico e diversificado, fazer o selecionamento de tal passado é fundamental. Recentemente, o Professor José Isaac Pilati, em uma preparação para o centenário do Centro de Ciências Jurídicas, discorreu a respeito de José Arthur Boiteux, e do seu incrível trabalho a respeito do reavivamento de determinadas biografias brasileiras, como de Anita Garibaldi. Perder tais referências é um dano social incomensurável.

Porém, não necessitamos registrar somente suas histórias. Podemos fazer das nossas, do que selecionamos, tudo que for mais interessante. Tornar a sua vida um exemplo, em determinados aspectos, pode ser inspirador, assim como também admitir seus próprios erros, porque conseguimos construir cada vez mais referências, principalmente para os que vem posteriormente, também ao fazermos parte do seu passado. Que o presente trabalho de

conclusão de curso possa servir como uma referência, ao permitir que mais pessoas se encorajem a trazer propostas diferentes. Isto não for o ideal democrático, não sei mais o que é.

O próprio Professor José Sérgio da Silva Cristóvam, já alertava-nos em sala de aula, durante nossas aulas de direito administrativo, sobre o mau uso do TCC pela universidade. Nas minhas palavras, o repositório institucional como seu cemitério, o lado tão nefasto que pode ter o esquecimento. Mais importante que ter o próprio nome nas letrinhas gravadas das placas da parede do centro acadêmico, é fazer diferença no meio em que se vive.

Em um outro sentido, relegar ao esquecimento os excluídos da história tem seu preço, como observamos diariamente nas manchetes do Rio de Janeiro. O tempo neguentrópico de Ost é salutar para compreendemos tais questões. Onde há exclusão social, há desordem e revolta, como resposta à entrada entrópica inicial. Os mais abastados reforçam seu discurso punitivista, tendemos a banalizar a própria vida, as famílias que moram nos morros não importam mais, a mera citação do nome de tais comunidades nos arrepiam. É tido como efeito colateral, como comumente é divulgado pela mídia. Mais um, mais dois, mais três morreram...estamos nos acostumando com tal ritmo, o som da morte passa a ser ensurdecedor.

Entre o estudo do trabalho de Ost, na primeira seção, com suas respectivas discussões, a análise lógica da segunda seção, até as ponderações sobre subjetividade e esquecimento, tive a múltipla percepção que um estudo acadêmico, é sobretudo, feito de escolhas. Neste sentido, o cientificamente comprovado é a tábua de salvação de muita atuação ignorante. Os trabalhos por amostragem, com respeito as opiniões contrárias, são o perfeito exemplo do quanto as pessoas “acreditam” na ciência. Também desconfio de determinadas soluções políticas que engendram o nome da ciência, como comentei brevemente através de Feyerabend, quando falo do dinheiro como motivação científica da atualidade.

Discorrer sobre a identidade nacional brasileira é, sobretudo, aproximar suas fontes sincréticas⁸⁷, e a meu ver, nada melhor para descrever nossa realidade brasileira que o abarcamento das suas diferentes fontes. Parafraseando Platão, Guimarães Rosa disse “eu quase que nada não sei, mas desconfio de muita coisa”. É quase a aplicação da quase certeza, conforme determinado por Newton da Costa.

O sincretismo brasileiro continuamente influenciando nossa tradição, e é neste mesmo sentido que devemos nos observar, também na nossa própria inventividade. Tão importante como **transpor determinadas barreiras, é impor determinados limites**. Aliás, mais uma observação metodológica que derivamos dos estudos sobre o passado, porque tais

87 Meu estudo influenciou na minha própria aplicação de metodologia, e me fez aproximar o sincretismo brasileiro ao pluralismo metodológico, porque estamos lendo mutuamente diferentes tradições, ao mesmo tempo que temos de conservar seus referenciais mais fortes.

observações representarem respectivamente **esquecimento** e memória, como sombra e linha, da perspectiva do desenho. Entretanto, há infinitas possibilidades de impormos suas cores, sem as quais não podemos descrever adequadamente o mundo ao nosso redor.

Meu sumário também é reflexo da questão metodológica. Ao invés de dissecar, ponto a ponto, dedutivamente e linearmente, todos tópicos, deixei-os juntos, como uma sinalização de como determinadas questões são afins. Porém, onde não foi possível fazê-lo, como na brevíssima segunda seção, resolvi manter a coerência da análise e não sua uniformidade, porque não encontramos relações que justificassem agrupá-lo, neste momento, de maneira diferente. Ao ampliar meus estudos de lógica, com certeza terei outros autores para visitar, como nosso brasileiro, filósofo e matemático Newton Carneiro Affonso da Costa, cujo nome é cogitado entre os maiores nomes da área lógica, também no âmbito internacional.

Quando destacamos um trabalho acadêmico, falamos muita da sua memória. Entretanto, é engraçado observar que, quanto mais transcorre o tempo, mais nossa percepção é embaraçada, antes traços definidos, agora para enormes áreas sombrias. Os professores mais experientes, embora não nitidamente informados a respeito de toda atualidade, como os mais jovens, sabem exatamente farejar mais erros, e intuitivamente, lapidados pela sua experiência, ser exatos nas suas observações. A mesma entropia que lidamos ao envelhecer, assustadoramente, abre-nos caminho para nossos lugares comuns. É como se tivesse uma amplificação de todo nosso conteúdo interno, quando se é feito o devido trabalho preliminar. O envelhecer, como o passado, pode nos abrir novas possibilidades.

Se o esquecimento também é capaz de verter novos conteúdos por dar espaço a outros novos, como fazemos sua metodologia? Ao encarnarmos nossa própria sombra, tudo aquilo que ficou para trás, temos possibilidade de ultrapassar o passado⁸⁸. O problema é acessar tais conteúdos, por não serem racionalmente acessíveis. A leitura subjetiva, mais uma vez, permite a assimilação de tais conteúdos. Mas não é tudo que serve, pelo próprio selecionamento fazer parte deste mundo de luzes e sombras. E neste determinado ponto, tenho medo de me repetir indefinitivamente, sinto que não tenho mais tempo para tantas reflexões. Para me tornar forte pelo pior, e fraco pelo melhor⁸⁹.

Até os piores fatos podem nos servir de inspiração, mas para melhorar. Mas destes desejo me afastar e esquecer. Mas quanto mais desejo esquecer-los, mais eles aparecem, como borrões, estas sombras que me cercam. E ao olhar para o abismo dentro de mim, é ele que me orienta, a me determinar maior do que sou. Ignorei-o por tanto tempo, que não tenho mais sua

⁸⁸ Inspiração dada por 2 Coríntios 5:17.

⁸⁹ Me lembra 1 Coríntios 1:27-29.

lembrança. Só me resta admitir que faz parte de mim, e tomar minhas atitudes a partir da sua própria vivência. *Solve et coagula*.

Parte da minha metodologia, no presente trabalho acadêmico, é fazer as devidas ligações entre memória e esquecimento, a partir do núcleo duro do humanismo. Mas este é somente seu início. Estudar o tempo também é atravessá-lo, na busca dos seus próprios segredos. Novamente, outra face irracional, a loucura⁹⁰ de ir para o outro lado e não voltar⁹¹. Continuo a buscar. Necessito, contraditoriamente, envelhecer e rejuvenescer mais. É importante estabelecer seu próprio tempo, como dito por Ost.

Por último, quero esclarecer o meu sentido intuitivo de reflexão. Encontrei hoje, no dia da conclusão do presente trabalho, o brilhante texto de Boaventura de Sousa Santos, ao me questionar pela enésima vez, a diferença entre reflexo e reflexão, ambos derivados do verbo refletir. A sincronicidade se torna perfeita, nas nossas palavras, amplamente embasadas na obra de Jung.

Ao começar, o milénio convida-nos a reflectir sobre a própria reflexão que sobre ele poderá vir a ser feita. O verbo reflectir é semanticamente muito ambíguo pois que conota dois fenómenos contraditórios: reflexo e reflexão. Reflectir enquanto produção de reflexos é um fenómeno passivo, não criativo, que assume como só existindo aquilo que lhe é dado reflectir. É assim que a lua reflecte a luz do sol. Ao contrário, reflectir enquanto produção de reflexão é um fenómeno activo, criativo, mobilizado pela identificação de uma falta ou de uma ausência naquilo que existe. É assim que reflectimos sobre as nossas vidas ou sobre a sociedade e o tempo em que vivemos. Claro que a contraposição entre reflexo e reflexão não é total. Há sempre algo de criativo no reflexo: o espelho não reflecte exactamente o nosso rosto; tal como a reflexão tem sempre algo de passivo: as reflexões que fazemos sobre a nossa vida são reflexos da vida que temos. Mas a contraposição é essencial, pois é através dela que medimos o grau de autonomia (ou de alienação) com que vivemos as nossas vidas: dominamos melhor o mundo sobre o qual reflectimos do que o mundo de que somos mero reflexo. (SANTOS, 2000)

90 Último arquétipo a ser mencionado no presente trabalho acadêmico, fechei mais um ciclo. Minha racionalidade me cobrou esclarecimento ao leitor.

91 1 Coríntios 1:25. É também a simplicidade de se admitir falho, e portanto ser passível de melhoramentos, o que é uma contradição no mundo das 'certezas científicas'. A simplicidade é um dos inúmeros benefícios obtidos através da passagem do tempo, quando se faz sua efetiva passagem.

REFERÊNCIAS

ABJ, Associação Brasileira de Jurimetria. **Os Maiores Litigantes da Justiça Consumerista: Mapeamento e Proposições**. [2017]. Disponível em: <<https://abj.org.br/cases/maiores-litigantes-2/>>. Acesso em: 29/10/2018.

AGENDA GOTSCH. **Life in Syntropy**. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=gSPNRu4ZPvE&feature=youtu.be>>. 2015. Acesso em: 01/11/2018.

AGENDA GOTSCH. **Vida e a Sintropia**. Disponível em: <<http://www.agendagotsch.com/ernst-gostch/>>. Acesso em: 01/11/2018.

AIATSIS, Australian Institute of Aboriginal and Torres Strait Islander Studies. **Mabo case**. 2015. Disponível em: <<https://aiatsis.gov.au/explore/articles/mabo-case>>. Acesso em: 23/11/2018.

ALESC, Assembleia Legislativa de Santa Catarina. **Livro “A Arte de mudar o mundo com Amor e Fé” é lançado na Assembleia Legislativa**: a obra é de autoria de Luciano Pereira Paiva, o Irmão Luciano. Florianópolis, 2014. Disponível em: <http://agenciaal.alesc.sc.gov.br/index.php/tval/noticia_single_tval/livro-a-arte-de-mudar-o-mundo-com-amor-e-fe-e-lancado-na-assembleia-legisla>. Acesso em: 20/11/2018.

ALVAREDO, Facundo *et al.* **World Inequality Report 2018: executive summary**. 2018. Disponível em: <<https://wir2018.wid.world/files/download/wir2018-summary-english.pdf>>. Acesso em: 18/09/2018.

ARIVABENE, Carlos Augusto Lessa. **Decisão contra legem em matéria processual**. Justificação e superação das regras. Dissertação (mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade do Rio de Janeiro (PUC-Rio). Rio de Janeiro, 2014. Disponível em: <http://www.dbd.puc-rio.br/pergamum/tesesabertas/1213393_2014_completo.pdf>. Acesso em: 02/11/2018.

BARBA, Rafael Giorgio Dalla. **Decisões judiciais contra legem não deveriam ser nenhuma surpresa**. 2018. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-mai-12/diario-classe-decisoes-judiciais-legem-nao-deveriam-nenhuma-surpresa>>. Acesso em: 02/11/2018.

BOECHAT, Walter. **O livro vermelho de C.G. Jung**: jornada para profundidades desconhecidas. Petrópolis: Editora Vozes, 2014.

BRACCO, Bruno Amabile. **Jung e sua contribuição com o Direito**: a Sombra. 2015. Disponível em: <<http://www.justificando.com/2015/10/16/jung-e-sua-contribuicao-com-o-direito-a-sombra/>>. Acesso em: 16/11/2018.

CAPITAO, Cláudio Garcia; CARVALHO, Érica Bonfá. Psicossomática: duas abordagens de um mesmo problema. **Psic [online]**, v. 7, n. 2, p. 21-29, 2006. Disponível em: <http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1676-73142006000200004>. Acesso em: 06/11/2018.

CNC, Confederação Nacional do Comércio de Bens, Serviços e Turismo. **Percentual de famílias com dívidas fica estável em setembro de 2018**. 2018. Disponível em: <http://cnc.org.br/sites/default/files/arquivos/analise_peic_setembro_2018_0.pdf>. Acesso em: 14/11/2018.

CARLESS, Will. **Brazil's 400-percent credit card rates 'would shock Tony Soprano'**. 2015. Disponível em: <<https://www.pri.org/stories/2015-11-04/brazil-s-400-percent-credit-card-rates-would-shock-tony-soprano>> Acesso em: 18/09/2018.

DA SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 38. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2015.

DE AVELINO, Daniel. **Semiótica do Direito**: modelos de signo jurídico com base nos conceitos de Charles Sanders Peirce. Daniel Pitanguera. 2006. Dissertação (mestrado em Direito). UFPE. Disponível em: <https://repositorio.ufpe.br/bitstream/123456789/4652/1/arquivo6034_1.pdf>. Acesso em: 02/11/2018.

DE GIORGI, Raffaele. **Direito, Tempo e Memória**. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

DERRIDA, Jacques. **Força de lei**: o “fundamento místico da autoridade”. 2. ed. São Paulo: WMF M. Fontes, 2010.

DERRIDA, Jacques. The “Mystical Foundation of Authority”. In: CARLSON, David Gray; CORNELL, Drucilla; ROSENFELD, Michel. **Deconstruction and the Possibility of Justice**. New York: Routledge, Chapman and Hall Inc., 1992.

DIEESE, Departamento Intersindical de Estatísticas e Estudos Socioeconômicos. **Lucros dos cinco maiores bancos do país batem recordes em ano difícil para a economia brasileira**. [2018]. Disponível em: <<https://www.dieese.org.br/desempenhodosbancos/2018/desempenhoDosBancos2017.html>>. Acesso em: 17/09/2018.

DIEESE, Departamento Intersindical de Estatísticas e Estudos Socioeconômicos. **Pesquisa nacional da Cesta Básica de Alimentos: salário mínimo nominal e necessário**. Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos. 2018. Disponível em: <<https://www.dieese.org.br/analisecestabasica/salarioMinimo.html>>. Acesso em: 04/12/2018.

DO AMARAL, Gilberto Luiz *et al.* **Quantidade de normas editadas no Brasil**: 28 anos da Constituição Federal de 1998. 2016. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/estudo-ibpt-edicao-criacao-leis.pdf>>. Acesso em: 04/12/2018.

DUNBAR, R.I.M. **Co-Evolution Of Neocortex Size, Group Size And Language In Humans**. 1993. Disponível em: <<http://www.uvm.edu/pdodds/files/papers/others/1993/dunbar1993a.pdf>>. Acesso em: 16/10/2018.

ENCYCLOPEDIA BRITANNICA. **Tabula rasa**: philosophy. Disponível em: <<https://www.britannica.com/topic/tabula-rasa>>. Acesso em: 24/11/2018.

COLBY, William Egan. **Memorandum From Director of Central Intelligence Colby to Secretary of State Kissinger**. Department of State, United States of America. 1974. Disponível em: <<https://history.state.gov/historicaldocuments/frus1969-76ve11p2/d99>>. Acesso em: 23/10/2018.

FEYERABEND, Paul. **Contra o método**. 2. ed. São Paulo: Editora UNESP, 2011.

FLORIPA EM FOCO. [Entrevista com Ir. Luciano Perreira Paiva] [2018]. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=aCJoManYkRM&t=1300s>>. Acesso em: 09/12/2018.

FONTENELLE, André. **Em 1967, FGTS substituiu estabilidade no emprego**. 2017. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2017/05/05/em-1967-fgts-substituiu-estabilidade-no-emprego>>. Acesso em: 22/10/2018.

FRIEDMANN, Georges; MUELLER, John H.. Maurice Halbwachs, 1877-1945. **American Journal Of Sociology**. The University of Chicago Press, v. 51, n. 6, p. 509-517. Maio, 1946. Disponível em: <https://www.jstor.org/stable/2770677?seq=1#page_scan_tab_contents>. Acesso em: 10/11/2018.

GIRON, Sérgio. **Em nome da inocência: Justiça**. 2017. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=g6AxTq1h6qw>>. Acesso em: 10/12/2018.

HALBWACHS, Maurice. **A memória coletiva**. 2. ed. São Paulo: Centauro, 2003.

HARET, Florence. **Conceito de validade nos diferentes “direitos”**: Evolução significativa desse instituto do Jusnaturalismo à Teoria comunicacional. 2011. Disponível em: <<https://www.institutoidea.net.br/conceito-de-validade-nos-diferentes-direitos-evolucao-significativa-desse-instituto-do-jusnaturalismo-a-teoria-comunicacional/>>. Acesso em: 18/09/2018.

HEBREW SEMINARY: a rabbinical school for deaf & hearing. **The Midrashim Of Our Mothers**. 2016. Disponível em: <<https://blog.hebrewseminary.org/tag/lots-wife/>>. Acesso em: 20/11/2018.

IPEA, Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. **Perfil - O rábula libertador**. Disponível em: <http://desafios.ipea.gov.br/index.php?option=com_content&view=article&id=3216&catid=52&Itemid=23>. Revista Desafios do Desenvolvimento, ano 12, edição 85. 2016. Acesso em: 4/12/2018.

IPEA, Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. **Reincidência Criminal no Brasil: relatório de Pesquisa**. Rio de Janeiro, 2015. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/destaques/arquivo/2015/07/572bba385357003379ffeb4c9aa1f0d9.pdf>>. Acesso em: 18/11/2018.

IZQUIERDO, Iván. **A arte de esquecer: cérebro e memória**. 2. ed. Rio de Janeiro: Vieira e Lent, 2010.

JUNG, Carl Gustav. **Psicologia e alquimia**. 2. ed. Petrópolis: Vozes, 1994.

KEHL, Maria Rita. **A verdade e o recalque. Os crimes de Estado se repetem como farsa.** Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/fsp/ilustrissima/100123-a-verdade-e-o-recalque.shtml>>. Acesso em: 02/11/2018.

KENNEDY, Merrit. **Computer Learns To Play Go At Superhuman Levels 'Without Human Knowledge'.** 2017. Disponível em: <<https://www.npr.org/sections/thetwo-way/2017/10/18/558519095/computer-learns-to-play-go-at-superhuman-levels-without-human-knowledge>>. Acesso em: 24/11/2018.

KNIGHT, Ben. **US deports former Nazi camp guard Jakiv Palij to Germany.** 2018. Disponível em: <<https://www.dw.com/en/us-deports-former-nazi-camp-guard-jakiv-palij-to-germany/a-45154743>>. Acesso em: 10/11/2018.

KUHN, Thomas. **A Estrutura das Revoluções Científicas.** 5. ed. São Paulo: Perspectiva, 1998.

KUHN, Christian Carlos. **Intuição, Heurística e Insight:** Uma aproximação preliminar. Revista Alamedas, vol. 3, n. 1. 2015. Disponível em: <<http://e-revista.unioeste.br/index.php/alamedas/article/view/12341>>. Acesso em: 29/06/2018.

MAGNIER, Mark. **China's Honor Code.** 2006. Disponível em: <<http://articles.latimes.com/2006/apr/15/world/fg-piety15>>. Acesso em: 24/11/2018.

MCCORMICK; SALGANIK; ZHENG. **How many people do you know?:** Efficiently estimating personal network size. 2012. Disponível em: <<https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC3666355/>>. Acesso em: 16/10/2018.

MELO, João Carlos. **Compreender o Inconsciente através das Memórias.** Revista PsiLOGOS, vol. 13, n. 1. 2015. Disponível em: <<https://revistas.rcaap.pt/psilogos/article/view/7644/5387>>. Acesso em: 02/11/2018.

MEZZAROBA, Orides. **Introdução ao Direito Partidário Brasileiro.** 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

MINISTÉRIO DA SAÚDE. **Ministério da Saúde inclui 10 novas práticas integrativas no SUS.** 2018. Disponível em: <<http://portalms.saude.gov.br/noticias/agencia-saude/42737-ministerio-da-saude-inclui-10-novas-praticas-integrativas-no-sus>>. Acesso em: 28/11/2018.

MOORE, Malcolm. **China updates 600-year-old guide to respecting parents.** 2012. Disponível em: <<https://www.telegraph.co.uk/news/worldnews/asia/china/9476847/China-updates-600-year-old-guide-to-respecting-parents.html>>. Acesso em: 24/11/2018.

MORTARI, Cezar Augusto. **Introdução à lógica.** São Paulo: UNESP, 2001.

MOURÃO, Hellen Reis. **Mitologia.** 2016. Disponível em: <<https://www.cafecomjung.com/mitologia/>>. Acesso em: 20/11/2018.

OECD, Better Policies for Better Lives. **Inequality.** [2011-2018]. Disponível em: <<http://www.oecd.org/social/inequality.htm>>. Acesso em: 18/09/2018.

ONOFRI, Renato Sedano. **A construção de uma tradição jurídica**: memória, esquecimento e a codificação civil brasileira. Curitiba: Juruá, 2018.

OST, François. **O tempo do direito**. Bauru, São Paulo: Edusc, 2005.

POLYA, George. **A arte de resolver problemas**. Rio de Janeiro: Interciência, 2006.

RAPOZA, Kenneth. **Brazil's Crazy Credit Card Rates Are Practically Usury**. 2015. Disponível em: <<https://www.forbes.com/sites/kenrapoza/2015/12/09/brazils-crazy-credit-card-rates-are-practically-usury/#7297b4b11984>>. Acesso em: 18/09/2018.

RICHARDSON, Christopher. **Hagiography of the Kims and the Childhood of Saints**: Kim Jong-il. 2014. Disponível em: <<https://sinonk.com/2014/08/12/hagiography-of-the-kims-and-the-childhood-of-saints-kim-jong-il/>>. Acesso em: 17/11/2018.

RICHARDSON, Christopher. **Hagiography of the Kims & the Childhood of Saints**: Kim Il-sung. 2015. Disponível em: <<https://sinonk.com/2015/01/31/hagiography-of-the-kims-the-childhood-of-saints-kim-il-sung/>>. Acesso em: 17/11/2018.

ROXIN, Claus. **Derecho Penal Parte General Tomo I**: fundamentos. La estructura de la teoria del delito. Madrid: Civitas, 1997.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Reflexos e Reflexões**. 2000. Disponível em: <<http://saladeimprensa.ces.uc.pt/index.php?col=opinio&id=1748>>. Acesso em: 04/12/2018.

SENADO FEDERAL. **Projeto de Lei do Senado nº 580, de 2015**. [2015]. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/123021>>. Acesso em: 16/11/2018.

SERASA EXPERIAN. **Inadimplência do consumidor atinge 61,6 milhões, revela Serasa**. 2018. Disponível em: <<https://www.serasaexperian.com.br/sala-de-imprensa/inadimplencia-do-consumidor-atinge-616-milhoes-revela-serasa>>. Acesso em: 14/11/2018.

SHAH, Nirav R; WONG, Tanping. Current breast cancer risks of hormone replacement therapy in postmenopausal women. **Expert opinion on pharmacotherapy**, v. 7, n. 18, p. 2455-2463, 2006. Disponível em: <<https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC2670363/>>. Acesso em: 28/11/2018.

SOUSA, Ricardo. **67 Koans Zen**. 2017. Disponível em: <<https://olharbudista.com/2017/02/09/67-koans-zen/>>. Acesso em: 25/09/2018.

TASSELLI, Stefano. **Love and Organization Studies**: Moving beyond the Perspective of Avoidance. Disponível em: <<https://journals.sagepub.com/doi/10.1177/0170840617747924#articleCitationDownloadContainer>>. Organization Studies. 2018. Acesso em: 04/12/2018.

TRADING ECONOMICS. **Brazil Interest Rate**. 2018. Disponível em: <<https://tradingeconomics.com/brazil/interest-rate>>. Acesso em: 18/09/2018.

TURNER, Catherine. **Jacques Derrida: Deconstruction**. 2016. Disponível em: <<http://criticallegalthinking.com/2016/05/27/jacques-derrida-deconstruction/>>. Acesso em: 03/11/2018.

VALCÁRCEL, Amelia. **A memória, a justiça e o perdão**. São Paulo: Edições Sesc São Paulo, 2013.

VATICANO. **Compendium Of The Catechism Of The Catholic Church**. *Libreria Editrice Vaticana*. Vaticano, 2005. Disponível em: <[http://www.vatican.va/archive/ENG0015/_P4D.HTM#\\$1PG](http://www.vatican.va/archive/ENG0015/_P4D.HTM#$1PG)>. Acesso em: 12/11/2018.

WEBB, Whitney. **Israel's IDF Sets New Annual Record for Killing Children in Palestine**. 2018. Disponível em: <<https://www.mintpressnews.com/israels-idf-sets-new-annual-record-for-killing-palestinian-children/247403/>>. Acesso em: 10/11/2018.

WRIGHT, Mike; URBAN, David. **Brutal and inhumane laws North Koreans are forced to live under**. 2017. Disponível em: <<https://www.telegraph.co.uk/news/2017/09/19/brutal-inhumane-laws-north-koreans-forced-live/>>. Acesso em: 06/11/2018.