

# O direito e o tempo: experiência, aprendizado e racionalidade narrativa.

Eduardo Lopes de Almeida Campos<sup>1</sup>  
Lucas de Alvarenga Gontijo<sup>2</sup>

Cidade/Estado: Belo Horizonte/MG  
E-mail: lucas@mmgadvocacia.com.br

Recebido: 10/4/2013

Aprovado: 21/5/2013

## Sumário

1. Introdução. A memória como direito. 2. O papel da memória na construção de sentido histórico. 2.1 Memória coletiva como fenômeno cultural. 2.2 Direito como aprendizado coletivo e a construção do sentido. 2.3 Narrativa e sentido: a temporalização como condição de apreensão da experiência. 2.4 Direitos Humanos e dignidade: a justiça de transição como condição de implementação de um Estado Democrático de Direito em sociedades em conflito e em pós-conflito. 3. Conclusão. Referências

## Resumo

O objetivo deste artigo é associar os fenômenos do direito e da memória coletiva, especialmente para ajudar a compreender as demandas contemporâneas, relacionadas com os direitos humanos, de respeito à memória de vítimas de atrocidades cometidas por governos antidemocráticos no passado. Parte-se da pressuposição de que uma concepção anterior do direito, como sendo simplesmente um conjunto de regras e comandos que influenciam a conduta das pessoas por meio da imposição de sanções, é insuficiente para lidar com os chamados “direitos de terceira geração”, especialmente aqueles relacionados com a memória de grupos, exigindo uma concepção mais ampla do fenômeno jurídico. Deste modo, deve ser considerado o caráter histórico desse fenômeno e a sua capacidade de interferir na percepção do tempo social, na construção da memória coletiva e, conseqüentemente, da identidade coletiva daqueles que participam de uma comunidade política.

**Palavras-chave:** Direito à memória, memória coletiva, direito e temporalidade.

<sup>1</sup> Mestre em Teoria do Direito pelo Programa de Pós-graduação em Direito da PUC Minas e Advogado.

<sup>2</sup> Doutor e Mestre em Filosofia do Direito pela UFMG. Professor do Programa de Pós-graduação em Direito da PUC Minas e da graduação da Faculdade de Direito Milton Campos.

Revista da Faculdade de Direito Milton Campos	Nova Lima	V. 26	p.165-180	2013
---	-----------	-------	-----------	------

# 1 Introdução

## A memória como direito

A evolução percebida no campo do direito no final do século XX e início do século XXI tem oxigenado teorias mais sensíveis e sofisticadas sobre a consolidação dos direitos humanos e realçado a complexidade subjetiva da vida digna, plena e em processo de expansão de direitos, de modo que se pode compreender o cidadão do século XXI como um ser muito mais complexo, protegido em suas subjetividades psíquica e sentimental. A esta nova ordem dá-se o nome de *direitos de terceira geração*, ou *direitos difusos*. Tais inovações, por sua vez, criam e procuram assentar inusitadas perspectivas sobre a subjetividade humana porque se referem à direitos novos e porquanto ainda tênues, de efeito sutil, daí a ideia de difusos. Assim como a luz difusa, refratária, seu alcance e pertinência ainda são raro-efeito, relativos, recém descobertos, em desenvolvimento. Assim se encontram vários direitos recém instaurados, inventados, como os direitos ambientais, direitos das minorias submetidas às violências simbólicas, direitos humanos e dentre estas novas irradiações encontram os direitos à história, à memória e à documentação ou registro histórico.

Pois bem, o presente texto tem por objetivo o estudo das metodologias de investigação historiográficas, sejam acerca do conceito de memória sejam gravitando nos direitos à documentação ou registro histórico e, a partir dessa picada, aprendem-se quatro compreensões propedêuticas sobre esse assunto, a fim de tecer proposta conclusiva sobre a importância de uma consciência jurídica crítica que disseque o papel do direito como guardião da experiência acumulada no tempo: valores e sentidos.

A primeira das pré-compreensões é a tese de que a luta por direitos consiste num fenômeno cultural que passa a ser exigido por determinada comunidade jurídica em determinado momento de sua evolução política. O despertar da consciência desses direitos é condição de sua exigência, cumprimento e validade. Logo, direitos como o exercício da cidadania, reconhecimento de minorias étnicas, integridade física e moral de agentes políticos, são processos de amadurecimento político compartilhados pelos membros de certa comunidade que passam do estado de dormência para um estado de ostensividade e exigência dos direitos. Assim, a insurgência de novos enfrentamentos políticos-jurídicos como democracia, cidadania, respeito aos direitos humanos são antes uma questão cívica de conscientização e mobilização de agentes históricos, devidamente mais comprometidos com

as conquistas políticas de seu tempo do que com idealizações filosóficas acerca do homem social.

O segundo fator que se relaciona com a proposta é a compreensão do fenômeno jurídico como um aprendizado acumulado por uma sociedade, onde se apreendem os valores e os sentidos argamassados ao longo da experiência histórica. Mas não singelamente apenas uma experiência, e sim a consciência política e a atribuição de sentido à experiência, interpretada, revalorizada e erguida como bandeira de determinada causa ou luta social. Portanto, direito é um fenômeno que se dá através da história e amadurecimento de determinado povo, a partir da conscientização de valores que passam, muitas vezes pela experimentação do sofrimento para tornarem-se baluartes a serem defendidos, exigidos em observância e respeito. Essa percepção implica, como se verá na segunda parte destes escritos, a crítica à exígua e superficial dimensão do formalismo jurídico, nos mesmos esteios traçados por François Ost (OST, 2005).

A terceira compreensão propedêutica dá lugar a uma questão metodológica de investigação histórica, qual seja, a construção da narrativa como processo de construção de sentido. Estabelece-se a cada incursão histórica em busca de entendimento do passado uma narrativa, responsável por determinar os sentidos em que os direitos são apreendidos, percebidos, construídos, com o escopo de determinar de que maneira devem ser consolidados e protegidos. Este sentido se revela como uma trama em que os agentes envolvidos podem ser julgados por suas ações e omissões, de modo que somente a partir de uma visão sistemática, concatenada dos fatos se pode compreender a motivação dos agentes e, portanto, exercer juízo sobre os atos humanos.

Por último, isto é, o quarto prisma metodológico atende à complexidade dos direitos à memória, à história e à documentação ou registro histórico como direitos humanos e, portanto, direitos irredutíveis. Nesta perspectiva, os direitos à integridade psíquica e moral dos indivíduos tornam-se cerne de toda gama de direitos complementares que constituirão o direito à identidade, pois a identidade pressupõe o passado histórico da pessoa plena. Poder-se-á afirmar a história e o direito à memória preservados se houver disponibilidade e livre acesso aos documentos e registros que lhes revelam. Tais direitos são hoje indisponíveis, fundamentais à própria integridade da personalidade. De sorte que os direitos à memória e à história fazem-se obrigação do Estado e meio intangível de se preservar a integridade e a dignidade humanas em sua complexidade temporal, como direitos que exercem efeitos sobre

Revista da Faculdade de Direito Milton Campos	Nova Lima	V. 26	p.167-180	2013
---	-----------	-------	-----------	------

o passado, presente e futuro. Garantir o direito de conhecimento do passado é o meio pelo qual o direito atua no presente e age de forma diligente, garantidos por meio da criação de precedentes e princípios jurídicos, isto é, instruções racionalizadas para o futuro. Em resumo, os direitos à memória e à história funcionariam como antídotos para que os membros de certa comunidade jurídica não mais tenham que suportar atrocidades, desrespeitos e violações de suas integridades físicas e morais.

Apresentadas de modo preliminar as quatro pré-compreensões, passa-se agora a explanação de suas micro-estruturas. Eis a pretensão da segunda parte deste texto:

## 2 O papel da memória na construção de sentido histórico

Doravante, o presente artigo se dispõe a tratar separadamente das quatro propostas elencadas na introdução, de modo a angariar profundidade teórica. Isso será necessário para que, em seguida, seja possível concatenar essas quatro pré-concepções com o intuito de edificar sustentação crítica para defender a necessidade de julgamento do passado para além das limitações formais do direito positivo e garantir às sociedades contemporâneas os direitos subjetivos da dignidade e a inarredável proteção aos direitos humanos.

Procura-se, então, converter o desastre político dos Estados de Exceção e todas suas consequências para as comunidades jurídicas que os suportaram em experiência crítica, em aprendizado. Este é o intuito das recém-instituídas e já não raras *Comissões da Verdade* para os que passaram por períodos sombrios e que agora vêm à tona reclamar os danos acometidos por autoridades públicas. Trata-se da insurreição dos discursos sujeitados (FOUCAULT, 1999, pp. 29 e segs.), da reviravolta dos saberes institucionais em prol dos direitos de cidadania e de respeito às garantias constitucionais outrora violadas.

Justiça de transição revela um processo de “restauração”, pois haveria direitos à democracia que foram usurpados e que agora devem ser recuperados, reafirmados. Regras foram pisadas e agora vêm à forra para se fazer valer – como sempre deveria ter sido – e punir os que as burlaram, os que as violaram, como defende o professor peruano Felix Carrillo. A memória, segundo este autor, permite o reconhecimento e o valor da igualdade, a partir de uma trama simbólica que desvenda a cidadania como condição de possibilidade de existência dos demais direitos, ou ainda:

[...], a cidadania – uma condição de titularidade efetiva de direitos – aparece como o resultado da implantação de certas regras de jogo no plano normativo institucional.

Revista da Faculdade de Direito Milton Campos	Nova Lima	V. 26	p.168-180	2013
---	-----------	-------	-----------	------

Desde um olhar sociocultural que entenda a democracia como um regime de relações sociais de certa espécie, a cidadania constitui a estrutura molecular de tal regime e não está definida somente pela titularidade de direitos senão também pela vigência de um conjunto de representações, de imagens e de idéias na imaginação pública e, portanto, na vida cotidiana. (CARRILLO, p. 33 – Revista Anistia, 2009).

Democracia é, portanto, um fenômeno cultural, que implica reconhecimento dos cidadãos como sujeitos de direito. Eis a gramática social que delimita o dizível, o sustentável como direitos a serem exigidos (HONNETH, 2009). Trata-se, em profunda análise, do processo de reivindicação e de reconhecimento das vítimas pelos regimes de exceção silenciadas. Fica explícito, então, que as condições de possibilidade de um Estado democrático não se limita a previsão constitucional e legal de um aparato institucional e normativo que, formalmente, instituem uma democracia, mas da formação de uma cultura e de uma comunidade de sentidos que assegure práticas democráticas. Isso significa que a democracia deve estar enraizada também na cultura e na memória de um povo.

## 2.1 Memória coletiva como fenômeno cultural

Os direitos serão exigidos por determinada comunidade se eles fizerem parte de sua consciência coletiva, como fenômeno cultural, fruto de certo amadurecimento identitário. Logo, o amadurecimento de determinada comunidade depende se sua auto-percepção como detentora de direitos alcançados pelas lutas por reconhecimento<sup>3</sup>, enfrentamentos políticos experimentados que ergueram direitos, pois tais enfrentamentos tiveram um custo, impuseram sofrimento e hoje figuram como um patrimônio coletivo, histórico e responsável pela formação da própria identidade de um povo.

Primeiramente, há que se retornar aos capítulos 413-440 da *Enciclopédia das Ciências Filosóficas* de Hegel (1995) e mais recentemente à teoria sócio-psíquica de George Mead, em seu *Mind, Self, & Society* (MEAD, 1992). Mead consolida com clareza o fenômeno da construção da consciência de si, por meio da percepção do outro. Todos os seres humanos, seres históricos e culturais, constroem uma visão que têm de si mesmos, de seus respectivos “me” e este fenômeno só é possível a partir de uma consciência subjetiva de classe, de pertencimento a determinado grupo social. Em outras palavras, apreende-se quem é a partir da referência do outro e, ainda, só se pode perceber a si mesmo a partir do outro.

---

<sup>3</sup> A respeito da identidade coletiva construída a partir das lutas por reconhecimento, c.f. HONNETH, Axel. *Luta por reconhecimento: A gramática moral dos conflitos sociais*. Tradução de Luiz Repa; apresentação de Marcos Nobre. São Paulo: Ed. 34, 2003.

Revista da Faculdade de Direito Milton Campos	Nova Lima	V. 26	p.169-180	2013
---	-----------	-------	-----------	------

Como explica e fundamenta a psicologia social meadeana, de inspiração hegeliana, o ser humano haure a partir da dialética do seu “eu” com seu “me” e esta composição lhe confere a percepção de si mesmo. Contudo, não existe o “me” isolado, mas tão somente inserido em um contexto político, por espelhamento nos outros “mes”, alheios, correlatos ou dispares. A percepção de si é, portanto, uma percepção do coletivo. Desta forma, as pessoas se atribuem direitos e deveres fundados na sua consciência coletiva, de classe ou de grupo social. A experiência coletiva, isto é, o aprendizado social é condição da luta por reconhecimento dos seus próprios direitos como cidadãos, membros de determinada coletividade. Não obstante, a partir daí também se compreende o que Maurice Halbwachs propõe quando sustenta que toda memória é coletiva (HALBWACHS, 2006). Não há consciência de si, há tão somente consciência de si inserido em determinado padrão social.

A experiência coletiva da história cumulada com o sentimento de pertencimento desenvolvido no âmago psíquico de um indivíduo é o que o faz lutar por seus direitos, exigilos, fazê-los molas propulsoras de suas lutas políticas. Ora, se assim nos posicionarmos, compreende-se a importância das lutas históricas, a importância de se selecionar o que se deve lembrar, isto é, aquilo que não pode ser esquecido sob pena de se desperdiçar a experiência, tão penosa às gerações passadas (SANTOS, 2002).

A vida social só pode ser compreendida como fenômeno da continuidade entre gerações ascendentes e descendentes. A linha do tempo, por estabelecer a conexão cultural, é a condição de possibilidade de se fazer da experiência histórica a consciência da identidade. Identidade coletiva, social, partilhada e única capaz de inserir o indivíduo na sua dimensão histórica-temporal, como portador de um elo de conexão com as demais gerações, expressado pelas representações que faz da vida e de sua participação nela.

Dentro do reino animal, os mamíferos têm a habilidade do aprendizado, os seres humanos, como mamíferos super dotados de inteligência representativa, estabelecem também o aprendizado por meio da dimensão cognitiva, portanto criam racionalidade narrativa e daí podem construir os sentidos. Em outras palavras, podem estabelecer consciência crítica sobre a experiência, podem interpretá-la e fazer haurir da interpretação (trama / narrativa) um aprendizado.

É por isso que Tzevan Todorov (2000) fala em dois modos de apreensão do passado por meio da memória. O primeiro é a apreensão literal, a reconstrução integral do passado, que se justifica pela sua própria referência e fidelidade aos fatos pretéritos. O segundo é a

reconstrução do passado que erige os fatos pretéritos em exemplos. Ao generalizar o passado, articulando-os em analogias que ligam o evento singular a um gênero de ação, elabora-se uma trama que confere ao passado um significado e o edifica como experiência. Assim, quando nos lembramos das experiências de desrespeito ocorridas durante a vigência de um governo tirânico, lembramo-nos não apenas dos eventos singulares, mas da injustiça causada pela tortura, pela censura, pelo cerceamento da liberdade, pela negação da democracia. Se ficarmos presos ao passado literal, corremos o risco de nos tornarmos prisioneiros deste passado. É preciso conferir às lembranças um significado útil para o presente.

Assim, a memória possui não apenas uma dimensão veritativa, objetiva, mas também uma dimensão pragmática<sup>4</sup>. O descuido com a memória é um descuido com a própria identidade coletiva, com o próprio entendimento que se faz de si próprio.

A conquista dos direitos em processo espiral não é outra coisa senão o desenvolvimento da perspectiva histórica de uma comunidade. Se há a sensação de se estar em processo de melhora das condições de vida é porque se acredita acumular e interpretar experiências num sentido positivo, otimista quanto à existência. Mas não resta dúvida de que a crença nesta evolução é coletiva e, ao mesmo tempo, entendida como um desenvolvimento individual. Faz sentido porque a evolução social é uma evolução da própria consciência que se tem de si. E isso tudo depende de interpretação crítica da história e da seleção e contensão da memória.

## **2.2 Direito como aprendizado coletivo e a construção do sentido**

A memória é seletiva, pois essa é sua condição de possibilidade enquanto função física, individual. A memória é uma técnica de sobrevivência do mundo animal, dela se apreende o acerto ou o erro de comportamento, implicando não repeti-lo ou repeli-lo para garantir a sobrevivência. Como condição de aprendizado, orienta a sobrevivência, pois seleciona as experiências vitais e despreza as rotinas. Logo, lembrar é, enquanto habilidade cerebral, recurso que permite melhor ou pior desenvoltura a partir da vida experimental.

Desta forma, a memória coletiva é acumulada ao longo da história social e o fenômeno do direito é uma técnica de apreensão e organização da experiência coletiva. O

---

<sup>4</sup> Sobre essas duas dimensões da memória, c.f. RICOEUR (2007), que trabalha nos dois sentidos: elabora uma fenomenologia da memória e nos traz uma tipologia dos seus usos e abusos.

Revista da Faculdade de Direito Milton Campos	Nova Lima	V. 26	p.171-180	2013
---	-----------	-------	-----------	------

direito não só organiza a experiência, dando-lhe ênfases às prioridades e sinalizando à comunidade suas conquistas políticas, como também produz imbricada e concatenada discussão sobre o sentido que a experiência deve ser entendida, assimilada, preservada.

Portanto, o direito é um fenômeno histórico, uma economia de saberes atualizáveis, reformáveis, aprimoráveis conforme a especificidade do contexto em que é requerido, em que se torna meio para interpretação dos atos humanos. Nesta perspectiva, convém, para melhor compreensão da disputa incessante de significados em torno do conceito de direito, delinear, com François Ost, a visão do fenômeno jurídico enquanto guardião da memória social.

Ost enxerga o direito como algo muito mais amplo do que concebeu a tradição clássica positivista. Segundo o prisma juspositivista o direito é conjunto de regras e comandos garantidos pela coerção e não consegue abarcar uma função mais ampla do fenômeno jurídico: a de instituir um tempo social e, conseqüentemente, a de instituir uma identidade social, isto é, construir crenças que unem um povo.

O positivismo jurídico consegue apreender o direito apenas em uma perspectiva temporal de curta duração, em uma temporalidade social imediatista. A norma regulamenta o agora, dita o proibido, impõe a regra pela coerção, constringendo o indivíduo a agir de determinada forma, sob pena de execução de uma consequência prevista. Essa idéia de direito não é errada, não se trata de uma conceituação equivocada, ela apenas não dá conta de apreender o fenômeno jurídico sob uma perspectiva mais ampla, que leve em consideração um tempo social de longa duração.

Para comparar essas duas perspectivas sobre o direito, Ost se utiliza da metáfora do jogo (OST, 2005, p. 85). Em um jogo, não são as normas proibitivas, que restringem a ação dos jogadores, as regras mais importantes. Ao contrário, são justamente as regras instituidoras, as que definem quem são os jogadores, quais são seus poderes, capacidades e objetivos, as que melhor definem o que o jogo é.

O positivismo jurídico define o direito basicamente como um sistema de regras, dando ênfase às proibitivas. Embora as envolva, as regras proibitivas não são as únicas nem são a parte mais importante do direito. O que Ost promove não é uma negação das regras proibitivas, mas uma negação de sua exagerada representatividade do direito.

A metáfora do jogo se aplica com toda precisão aos sistemas jurídicos. Tal qual o jogo, o direito não pode ser definido pelos limites e condições que impõe aos destinatários das normas. Tais limitações existem, mas elas são secundárias em relação à função mais ampla de



definir a identidade e os papéis das pessoas, seja na sua condição de iguais, como pessoas, sujeitos de direitos, ou nas suas especificidades, como profissionais (médicos, enfermeiros, professores), grupos minoritários (mulheres, homossexuais, quilombolas), econômicos (empresários, acionistas, profissionais liberais), sujeitos titulares de uma nacionalidade (natos, naturalizados, estrangeiros), de direitos políticos (eleitores, elegíveis, inelegíveis), etc.

Segundo Ost, o problema de uma visão do direito que se restrinja ao comando é que não se distingue a ordem jurídica de uma ordem administrativa, gerencial, restrita “às leis da eficácia e da aceleração”. Assim, ele concebe que

[...] o direito só secundariamente é comando, e [...] suas funções de direção das condutas e de resolução de conflitos são elas mesmas, apenas funções derivadas em relação a um papel muito mais essencial, assumido pelo jurídico. Este papel fundamental consiste em instituir uma sociedade. Antes de reger 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 (OST, 2005, p. 85).

Assim, como ordem não apenas limitadora de condutas, mas instituidora de papéis e identidades, o direito interfere em diferentes instâncias que definem esses papéis e identidades. O idioma oficial e as regras ortográficas, por exemplo, são formas de intervenção do direito na linguagem. Ao conferir status aos indivíduos, como o estado civil, a profissão, a nacionalidade, o status de contribuinte, de eleitor ou de cidadão, o direito define lugares de onde falarão seus ocupantes, conferindo-lhes direitos e obrigações. E criando meios para que se viabilize ações políticas, o direito também institui um passado.

E que meio mais eficaz existe de se definir identidades, de se estabelecer normas constitutivas, do que a memória? Ao regulamentar datas comemorativas e feriados, determinar a construção de museus, memoriais, monumentos, ao tombar edifícios, paisagens e cidades inteiras, o direito oficializa eventos do passado, torna-os um patamar acima dos “eventos comuns”. Também por meio de leis se procede com a divisão de nossa história política – o Sete de setembro, o Quinze de Novembro, o Vinte e Um de abril – datas transformadas em feriado nacional.

Todas essas constituições jurídicas de papéis e identidades incorporam na sociedade sentimentos e valores: a pertença à nação, o respeito à pátria, a auto-percepção enquanto sujeito de direitos e obrigações, a idéia de que participar da vida pública é ou não essencial -

Revista da Faculdade de Direito Milton Campos	Nova Lima	V. 26	p.173-180	2013
---	-----------	-------	-----------	------

tudo isso, portanto, são ingerências do direito na comunidade de valores socialmente partilhados/instituídos, que articulam a experiência passada (a história nacional, a fundação da ordem jurídica pela Constituição, a memória dos grupos dominantes e dominados, muitas vezes em disputa) com a expectativa futura (a perpetuidade da nação, a estabilidade da sociedade, a segurança jurídica e a confiança nas instituições)<sup>5</sup>. Logo, o direito seleciona experiências, atualiza-as de modo a construir discursos permanentes sobre valores e sentidos percebidos no passado que sinalizam o futuro, constituindo portanto um fenômeno que une a um só instante passado, presente e futuro. Assim como a linha de continuidade da experiência humana pertence a um só tempo às gerações ancestrais, atuais e futuras de uma comunidade jurídica, o direito abarca a consciência coletiva, por fazer pensar como um só avós, pais e filhos.

### **2.3 Narrativa e sentido: a temporalização como condição de apreensão da experiência**

Mas lembrar é mais do que simplesmente saber sobre o passado. Lembrar nos impõe algo mais sofisticado que é a inexorável necessidade de se estabelecer um sentido para aquilo que é trazido do passado. Não há memória sem processo de narrativa que a organize, a sustente e a torne compreendida pela consciência humana. A narrativa possibilita que o passado venha ao presente faça com que ele seja lido segundo sua perspectiva. Desta forma também se lê o presente a partir do passado e, desta forma, se constrói as ênfases, isto é, aquilo que verdadeiramente se apreende como experiência cumulada e permite compreender tanto o passado como o presente. A questão central é a construção de uma trama capaz de julgar o acontecimento, de coordenar as informações de modo a poder dizer quem deveria agir, como deveria agir, quais eram as responsabilidades de cada participante, quais são os direitos e deveres em jogo.

Para que haja narrativa é preciso que haja, também, a temporalização do passado. Temporalização é condição de se pensar o tempo, pois o tempo não é naturalmente limitado, mas é recortado por conveniências de entendimento. Em outras palavras, pensamos o tempo como algo demarcado; por exemplo, posso lembrar do tempo em que cresci no interior, em casa dos meus pais, na casa da rua Dona Margarida. Posso lembrar-me do tempo tal em que

---

<sup>5</sup> Os termos experiência e expectativa são aqui utilizadas no sentido empregado por Koselleck, como, em suma, passado recebido e futuro antecipado, respectivamente. (Cf. KOSELLCK, 2006)

Revista da Faculdade de Direito Milton Campos	Nova Lima	V. 26	p.174-180	2013
---	-----------	-------	-----------	------

determinadas circunstâncias existentes me impregnam de sentimentos bons. Não há como pensar o tempo sem dimensioná-lo, temporalizá-lo. Que seja o calendário cristão, que seja a divisão do tempo histórico criada pelos historiadores em Alta e Baixa Idade Média, o que for. O professor Cláudio Cintra Brandão, no seu texto *O Direito no Pensamento Medieval* (2012), escreve-nos sobre como se pensava o direito na Alta Idade Média e, depois, por conseguinte, na Baixa Idade Média. Narra-nos que a expressão “Alta” emana do substantivo germano “Alt” que significa “velho”, e que na então Velha Idade Média, por dismantelamento da cultura jurídica romana e alargamento dos poderes dos príncipes, desenvolveu-se o regime de semi-liberdades, denominado *rectius*, quando os senhores feudais exerciam poderes ditatoriais. Registra o sábio professor algo do passado, temporizado, condicionado a determinada fragmentação da história da humanidade e, portanto, distanciada do presente. Logo, sobre a Alta Idade Média pode-se construir uma narrativa que lhe atribui sentido e, portanto, este período pode ser objetivado e julgado.

A temporização permite-nos desprender da vivência contínua e transformar o passado em experiência apreensível, educadora. Logo, como Brandão diz sobre a descontinuidade do direito romano na Alta Idade Média e da dela na Era Contemporânea, podemos dizer que não estamos mais, no Brasil, vivenciando o Estado de Exceção (1964-85), quando se desrespeitou, por parte do Estado, calamitosamente os direitos civis e humanos dos cidadãos que insurgiram contra a ditadura, reduzindo-os a massas de carne e osso sob tortura. Ora, aquele passado temporizado, chamado de *Anos de Chumbo*, assim como o passado dos medievais foi nominado *rectius*, não é o Brasil atual, pós restauração da democracia usurpada. Então se pode dizer que a dimensão temporizada entre o golpe de Estado de 1964 e a restauração civil democrática de 1985 são nominadamente um Estado de Exceção, não jurídico e que não poderia ter produzido direitos às autoridades públicas que usurparam ou abusaram de suas condições de poder. A Lei de Anistia (Lei 6.683/79), por exemplo, não pode ser entendida como ato jurídico perfeito ou válido, mas tão somente como tendenciosa autoanistia, maculada pela imposição do poder ditatorial vigente à época. Se a maioria quase absoluta dos ministros do Superior Tribunal Federal brasileiro não conseguir se ex-temporizar do período ditatorial, ratificando a autoanistia, é porque não conseguem apreender a experiência do Estado de Exceção, tornando-se parte do mesmo processo que havia suprimido os direitos cidadãos brasileiros. Os ministros do Supremo Tribunal Federal não apreenderam experiência alguma, não se distanciaram, de modo que se confundem com o próprio poder

Revista da Faculdade de Direito Milton Campos	Nova Lima	V. 26	p.175-180	2013
---	-----------	-------	-----------	------

autoritário o qual não se sentem capazes de julgar. Como advertirá François Ost, o povo que não pode julgar o seu passado, não o passou, não conseguiu virar a página da história e restaurar a democracia (OST, 2005).

Pois bem, a memória é processo de seleção<sup>6</sup>, escolha, aprendizado. Seleciona-se o que é importante, o que merece ênfase, descarta-se ou esquece-se o que é inodoro, irrelevante. O direito é fenômeno histórico que apreende valores e determina sentidos. Os valores são o grande ganho da experiência que se acumula no tempo.

#### **2.4 Direitos Humanos e dignidade: a justiça de transição como condição de implementação de um Estado Democrático de Direito em sociedades em conflito e em pós-conflito**

O grande salto do século XX foi a efetivação dos direitos humanos, cunha cravada a partir da Carta das Nações Unidas de 1948. Daí para adiante, de forma tímida mas em espiral ascendente, os discursos de efetivação dos direitos humanos passaram a integrar a agenda de responsabilidades dos governos de Estado, dos fóruns de discussão política social de boa parte do mundo, compondo um relevante espaço da cultura jurídica contemporânea.

Nas décadas subseqüentes, isto é, anos 60, 70 e 80, o mundo consolidou culturalmente inúmeras garantias individuais e coletivas como a proibição irresoluta dos crimes de lesa-humanidade, tornando-os inafiançáveis, imprescritíveis e não passíveis de indulto ou anistia (no caso dos países americanos, com a instituição da *Convenção Americana de Direitos Humanos* de 1969 – *Pacto de San José da Costa Rica*). Este é um aprendizado coletivo do mundo globalizado, das gerações que enfrentaram governos-militares para fazerem-se reconhecidos sejam por denunciar a repressão policial, por lutar pelos direitos à

---

<sup>6</sup> Sobre o caráter eminentemente seletivo da narrativa, c.f. WHITE (1992). No texto, o autor defende a idéia de que a narrativa é constitutiva de sentido e que, por isso, a “verdade” de uma narrativa historiográfica é determinada pela escolha e utilização de figuras retóricas (tropos literários) por parte do historiador e não pela fidelidade do historiador aos fatos. Essa tese polêmica levantou entre os historiadores uma discussão que durou boa parte do século XX acerca da possibilidade ou não de se falar em “verdade” na história. Essa questão encaixa-se também na problemática da memória uma vez que, assim como a história, só constrói o seu sentido a partir de uma narrativa. Isso põe em cheque o caráter imaginativo da memória e a sua conflituosa relação com a verdade. RICOEUR (2007), porém, reforça a distinção entre memória e imaginação, pautando-se no fato de que, diferente da imaginação, a memória sempre faz referência ao passado e com ele se identifica, sempre tem como causa um objeto exterior que provocou a lembrança. Além disso, sempre emitimos juízos sobre as lembranças, qualificando-as como boas ou ruins, fieis ou infieis, etc.

Revista da Faculdade de Direito Milton Campos	Nova Lima	V. 26	p.176-180	2013
---	-----------	-------	-----------	------

expressão política, por direitos de minorias étnicas, de gênero, religiosa, opção sexual e de participação nos processos políticos formais. Tais conquistas dadas às lutas por reconhecimento, redefiniram o conceito de cidadania e sobrepuseram-se aos utilitários limites das fronteiras inter-estatais, sobrepuseram-se às prescrições normativas, às auto-anistias. A segunda metade do século XX deflagrou combate total aos genocídios, à tortura, à segregação racial, à discriminação por gênero, à violência de forças armadas contra a sociedade civil. Contudo, este amadurecimento é penoso, descontínuo e não uniforme. No caso do Brasil, por exemplo, segundo demonstração do Superior Tribunal Federal, não se consolidou a Justiça de Transição, colocando este país na contramão da história, constituindo o único país latino-americano que manteve sua lei de auto-anistia.

O julgamento das violações de direitos humanos não é simplesmente um ato de vingança. De fato, o processo judicial, ao revisitar o passado possui uma função em si mesma mais importante do que os efeitos da própria condenação (RICOEUR, 2007). Ao reencenar os fatos do passado em um procedimento democraticamente conduzido (com observância do contraditório, ampla defesa etc.) o processo judicial restabelece e, mais ainda, reconhece a igualdade de posições entre os interessados (vítimas e torturadores, estupradores, homicidas) que, outrora, fora completamente violado, quando fora julgado sem devido processo legal. Isso significa que a vítima terá de volta a oportunidade que lhe foi retirada de se defender em iguais condições perante a lei e de ver reconhecido o seu status de sujeito de direitos.

Além disso, conforme enfatiza Paul Ricoeur (2007), no próprio ato da condenação, o processo restabelece a justa distância entre infrator e vítima, completando, assim, a sua função terapêutica. Assim, a vítima readquire, diante de seus defrontantes, o seu papel de titular de direito e tem sua dignidade recomposta, tendo-a reconhecida, assim, diante de si mesma e de sua comunidade social e política.

### **3 Conclusão**

#### **Lembrar é reconstruir o passado reflexivamente e arquitetar o futuro prudente**

O direito é um fenômeno capaz de dispor racionalmente sobre a experiência, isto é, o direito estabelece um juízo crítico, prudente, sobre a memória coletiva e sobre a história. É, pois, o próprio enraizamento de valores, dos sentidos refletidos e reflexivos, concatenação e sistematização dos ganhos colhidos na experiência histórica.

Revista da Faculdade de Direito Milton Campos	Nova Lima	V. 26	p.177-180	2013
---	-----------	-------	-----------	------

Muito diferente do que se pensa, a memória opera a partir do presente, pois reconstrói o passado através de um processo de seleção e reflexão. Não obstante, o direito é reflexo tanto da memória histórica, aquela que é objetivamente selecionada, como da memória coletiva, que é elaborada no seio das vivências passadas de uma comunidade. Contudo, o direito reelabora tanto a memória coletiva quanto a histórica, compondo-as e sorvendo delas a decisão prudente que, a partir do presente, orienta o futuro. Logo, não se deve reduzir o direito ao formalismo metódico das leis prescritivas, preclusivas. O direito é guardião da tradição de um povo e não poder ser cortado pelo tempo abstrato.

Ora, o direito tem por meta selecionar a experiência que não pode ser esquecida, pois é presente e deve intervir no por vir, por meio da construção de precedentes prudentes. Como já havia prelecionado Aristóteles, o espaço do direito não é a *mnème* - o simples registro do passado -, mas a *anamnèsis* - o passado sob o viés crítico, selecionado, racionalmente construído e que fará diferença ao futuro (ARISTÓTELES, 1952, p. 449 b 6).

A vida humana é um processo de continuidade das gerações. Este fenômeno constrói a identidade e faz da vida que individualmente é efêmera em algo duradouro, partilhado. O fenômeno jurídico é por excelência este momento coletivo, aglutinador e então capaz de conectar gerações constituindo um fenômeno de longa duração.

Viver é algo extraordinário - extra ordem - exatamente porque se morre. Como se disse, a vida é efêmera se pensada individualmente, mas não se pensada coletivamente. Os seres humanos, fora de suas cadeias hereditárias são fugazes, aprendidos pelo desespero existencialista, o *ser aí no mundo (dasein)*, a própria angustia (HEIDEGGER, 1998). A existência humana se estabelece como uma rede de contatos entre as gerações ascendentes e descendentes, passando de mão em mão a tocha da cultura, suas experiências, seus aprendizados. O ser humano sem sua ancestralidade seria um bruto, perderia sua condição humana. Na linha do tempo apreende-se o significado da existência.

### **Abstract**

The aim of this paper is to associate the phenomena of Law and collective memory, especially to help to understand the contemporary demands, related to the human rights, of respect to the memory of victims of atrocities committed by anti-democratic governments in the past. It is assumed that a former conception of Law, as simply a group of rules and commands that affect the conduct of persons through the imposition of sanctions, is insufficient to deal with the so-called “third generation rights”, specially the ones related to the memory of groups, requiring a broader conception of the legal phenomenon. That way, it must be considerate the

Revista da Faculdade de Direito Milton Campos	Nova Lima	V. 26	p.178-180	2013
---	-----------	-------	-----------	------

historical character of this phenomenon and its capacity to interfere in the perception of the social time, in the construction of the collective memory and, by consequence, of the collective identity of those who participate in a political community.

**Key-words:** Right to memory, collective memory, Law and temporality

## Referências

ADEODATO, João Maurício. *Ética e retórica: para uma teoria da dogmática jurídica*. São Paulo: Saraiva, 2002.

ARISTÓTELES, *De la mémoire et de la réminiscence*, Paris: Les Belles Lettres, 1952.

BRANDÃO, Cláudio. *O Direito no Pensamento Medieval*. In: BRANDÃO, Cláudio; SALDANHA, Nelson; FREITAS, Ricardo (coord.) *História do Direito e do Pensamento Jurídico em Perspectiva*. São Paulo: Atlas. 2012, pp. 134-145.

CARRILLO, Felix Reátegui. *Memória Histórica: o papel da cultura nas transições*. Revista Anistia Política e Justiça de Transição / Ministério da Justiça. N.2. (jul./dez.-2009). Brasília: Ministério da Justiça, 2009.

CHARTIER, Roger. *A história cultural: entre práticas e representações*. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1990.

ELIAS, Norbert. *Sobre o tempo*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1998.

FOUCAULT, Michel. *Em defesa da sociedade: curso no Collège de France (1975-1976)*. Tradução Maria Ermantina Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

GASPARI, Elio. *A Ditadura Escancarada*. São Paulo: Companhia das Letras, 2002.

HALBWACHS, Maurice. *A Memória Coletiva*. Tradução de Beatriz Sidou. Título original: *La Mémoire Collective*, São Paulo: Centauro, 2006.

HEGEL, Georg W. F. *Enciclopédia das Ciências Filosóficas*. Volume III. A filosofia do espírito. São Paulo, 1995.

HEIDEGGER, Martin. *O ser e o tempo*. Tradução de Márcia de Sá Cavalcante. 7. ed. Petrópolis: Vozes, 1998.

HONNETH, Axel. *Luta por reconhecimento: A gramática moral dos conflitos sociais*. Tradução de Luiz Repa; apresentação de Marcos Nobre. São Paulo: Ed. 34, 2003.

KOSELLECK, Reinhart. *Futuro passado: contribuição à semântica dos tempos históricos*. Tradução do original alemão Wilma Patrícia Maas, Carlos Almeida Pereira; revisão da tradução César Benjamin. Rio de Janeiro: Contraponto: Ed. PUC-Rio, 2006.

Revista da Faculdade de Direito Milton Campos	Nova Lima	V. 26	p.179-180	2013
---	-----------	-------	-----------	------

LE GOFF, Jacques. *História e Memória*. Tradução de Bernardo Leitão. Título original: Stória e memoria, 5ª. Ed., Campinas: Editora Unicamp: 2003.

MEAD, George Herbert. *Mind, Self, and Society: from the standpoint of a social behaviorist*, Chicago and London: The University of Chicago Press, 1992.

SISHI, Sandra Akemi Shimada e SOARES, Inês Vírginia Prado (coords.). *Memória e Verdade: a justiça de transição no estado democrático brasileiro*. Editora Fórum. Belo Horizonte: 2009.

OST, François. *O tempo do direito*. Tradução de Élcio Fernandes. Bauru: Edusc, 2005.

RICOEUR, Paul. *A Memória, a História, o Esquecimento*. Título Original: La memoire, l'histoire, l'oubli. Tradução de Editora Unicamp: Campinas – SP, Tradução de Alan François. 2007.

RICOEUR, Paul. *Tempo e Narrativa*, Volume 1: A intriga e a narrativa histórica. Tradução de Claudia Berliner, título original: Temps et récit. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2012.

SANTOS, Boaventura de Sousa. *Para um novo senso comum: a ciência, o direito, a política na transição paradigmática*, Vol. 1. A Crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência, 4a. edição, São Paulo: Cortez, 2002.

TODOROV, Tzevan. *Los abusos de la memoria*. Barcelona: Paidós, 2000.

WHITE, Hayden. *Meta-história: A Imaginação Histórica do Século XIX*. Tradução de José Laurênio de Melo. São Paulo: Eitora da Universidade de São Paulo, 1992.

Revista da Faculdade de Direito Milton Campos	Nova Lima	V. 26	p.180-180	2013
---	-----------	-------	-----------	------