
FRANÇOIS OST

O TEMPO DO DIREITO



**INSTITUTO
PIAGET**

Título original:
LE TEMPS DU DROIT

Autor:
FRANÇOIS OST

©
ÉDITIONS ODILE JACOB, 1999

Direitos reservados para a língua portuguesa, excepto Brasil:
INSTITUTO PIAGET
Av. João Paulo II, lote 544, 2.º – 1900-726 Lisboa
Telef. 21 831 65 00

E-mail:
piaget.editora@mail.telepac.pt

Colecção:
DIREITO E DIREITOS DO HOMEM
sob a direcção de
ANTÓNIO OLIVEIRA CRUZ

Tradução:
MARIA FERNANDA OLIVEIRA

Capa:
DORINDO CARVALHO

Paginação:
CM

Impressão e acabamento:
A TRIUNFADORA, ARTES GRÁFICAS, LDA.

Depósito legal: 165 056/2001

ISBN: 972-771-406-4

Nenhuma parte desta publicação pode ser reproduzida ou transmitida por qualquer processo electrónico, mecânico ou fotográfico, incluindo fotocópia, xerocópia ou gravação, sem autorização prévia e escrita do editor.

ÍNDICE

ABERTURA.....	9
PRELÚDIO – <i>UM COMPASSO DE QUATRO TEMPOS</i>	23
Medir, experienciar, temporalizar o tempo	23
Quatro figuras da destemporalização. A nostalgia da eternidade.....	27
A vertigem da entropia	29
A tentação do determinismo	33
O risco de discronia.....	37
Memória, perdão, promessa, requestionamento: quatro figuras da retemporalização	41
CAPÍTULO 1 – <i>MEMÓRIA: LIGAR O PASSADO</i>	47
Adágio	47
Passados compostos.....	51
Os paradoxos da memória	56
Uma memória em migalhas	57
Quatro paradoxos	59
A tradição, um passado recomposto	63
Iludir o movimento	66
A fundação, futuro anterior da legitimidade	68
Direito antes do direito.....	70
Golpe de direito	73

FRANÇOIS OST

A genealogia: Eneias, Ascânio, Anquíses e os Penates	78
Nascer do direito	79
Relé da lei	80
A Escola do direito histórico: a apologia do imperfeito	82
A totalidade do passado	85
Direito, língua e povo	86
O direito, escrivão da memória social	88
Comandos e regras constitutivas	89
Papéis, estatutos, valores	92
O presente omnitemporal do discurso jurídico, variações sobre o invariante	95
Coerência narrativa: o direito como integridade ..	96
Lei e tradição	98
Palimpsestos	101
Tradições, costumes e precedentes: máquinas de remontar no tempo	104
Regra consuetudinária e processo consuetudinário	106
Precedente: escolher um passado	111
Uma doutrina de carneiros?	115
Direitos fundamentais, direitos ancestrais, direitos adquiridos: o incondicional passado?	118
Direitos inalienáveis e sagrados	118
A Rainha e os Hurões	119
Direitos adquiridos e direito transitório	123
Pagar o crime: a longa memória da pena	127
Retribuir é pagar de volta	128
Lei do talião: vingança ou pacificação?	130
O vindicativo e o vindicatório	132
As derivações do passado simples	135
CAPÍTULO 2 – <i>PERDÃO: DESLIGAR O PASSADO</i>	139
Andante	139
As Euménides <i>ou a invenção da justiça</i>	146
Processo jurídico e querela teológica	149
O respeito e o temor	151

ÍNDICE

Entre esquecimento e perdão, a segunda oportunidade do passado	153
Crítica da tradição: «fazer tábua rasa do passado»? ...	155
Os ombros dos nossos predecessores	157
Identidade narrativa e identidade argumentativa	159
O esquecimento, ameaçador e contudo necessário	162
As pausas do não-direito	163
Desuso e prescrição extintiva	165
Direito ao esquecimento ou dever de memória?	168
Entre amnésia e imprescritível, o perdão	172
O perdão, categoria jurídica?	175
A prescrição, ou o esquecimento programado	178
A amnistia, ou o perdão controverso	182
Os relógios na hora do julgamento	188
A lei para o futuro, o julgamento para o passado	189
Segurança contra legalidade	192
Conciliar memória e questionamento	194
CAPÍTULO 3 <i>PROMESSA: LIGAR O FUTURO</i>	197
Allegro	197
Prometeu, o rebelde e o instituidor	201
Iludir o tempo	203
O contínuo e o descontínuo	205
A promessa: comprometer o futuro	206
Hobbes: «qualquer coisa diferente além da convenção	208
Arendt: «um engrandecimento formidável»	211
Uma mais-valia enigmática	212
Promessa, confiança, lealdade	215
« <i>Big Brother</i> » e a manipulação do passado	217
A boa fé, reguladora dos compromissos	218
Romper e durar: o paradoxo do futuro	220
O calendário republicano: decretar a eternidade .	221
O futuro como progresso	224
Forças instituintes e formas instituídas	226

FRANÇOIS OST

O utilitarismo, «um progresso contínuo na felicidade»	227
«A ideia de direito»: um certo projecto de futuro	230
O tempo metamórfico	232
O instantâneo: o futuro sincopado	233
O «fora-de-tempo» do positivismo jurídico	234
Fiat ius!	235
Uma mutabilidade desenfreada	237
Normas secundárias e sistemas jurídicos dinâmicos: a segurança <i>do</i> direito	240
Regulação substancial das transições: a segurança <i>pelo</i> direito	242
A instituição: o futuro dominado	247
Bergson, Hauriou e a duração criadora	247
As três etapas da institucionalização	249
Os fundadores e os plantadores	250
Uma ideia que tem futuro	252
O Estado, como uma fénix que não morre nunca	254
Entre tempo e eternidade, o <i>aeuum</i>	255
Os dois corpos do Rei	257
Democracia representativa e democracia contínua	260
Povo actual e povo perpétuo	262
O constituinte e as Sereias	265
Paradoxos constitucionais	267
Um poder de revisão limitado? O debate positivistas-institucionalistas	270
Um povo pode usar grilhões para o futuro? Os mortos têm direitos?	273
A democracia constitucional. O contra-exemplo de Weimar	276
«O morto penhora o vivo»	278
Ordem e desordem. Fundação constitucional e interpretação evolutiva.	281
«A todos, presentes e vindouros, vos saúdo!»	283
Nomófilos e pedagogos	285
O Código Civil, verdadeira Constituição da nação	286

ÍNDICE

Bentham, «está tudo por refazer»	290
Savigny, «a história salutar e fecunda»	292
Portalis, «os códigos dos povos fazem-se com o tempo»	294
A codificação de direito constante, ou o tonel das Danaides	300
Contrato, credencial, crédito: o futuro valorizado	303
Dois a voar...	303
Enquanto as circunstâncias se mantiverem	306
«Em caso algum, compete aos tribunais ter em consideração o tempo»	308
Rever para durar	312
As derivações do futuro simples	315
CAPÍTULO 4 – <i>REQUESTIONAMENTO: DESLIGAR O FUTURO</i>	319
Agitato	319
Um futuro verdadeiramente contingente?	324
Quando o indecível faz sentido	326
Ciências: uma epistemologia da incerteza	327
Democracia: uma política da indeterminação	332
Do Estado-providência à sociedade do risco	336
Libertar o homem da necessidade	337
A sociedade do risco	340
O tempo fora dos seus gonzos	347
Será mesmo tempo real?	347
O império do efêmero	350
Estado de urgência	352
Quando o direito se põe a correr	358
As excepções da urgência	360
A insegurança, risco jurídico	367
Três figuras da desinstituição	374
Penal: a seguridade, ou a instituição por defeito	377
Família: o divórcio ou o elo privatizado	384
Trabalho: a exclusão, ou o indivíduo desafiado	391

FRANÇOIS OST

O mercado, a comunidade, o processo: três cenários do futuro	398
O tempo subdeterminado do mercado	399
O tempo sobredeterminado da comunidade ...	404
A ambiguidade do tempo processual	409
O projecto constitucional: promessa ou processo? ²	412
Discussão	417
Três objecções	419
O sentido do justo: uma dádiva partilhada	422
INTERLÚDIO	425
Medida	426
Presente	429
Responsabilidade	432