

UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA
Programa de Pós-Graduação em Direito

Gabriel Rezende de Souza Pinto

PARA A DEMOCRACIA:
soberania, transição e rastro na Ação de Descumprimento de Preceito
Fundamental n. 153

Brasília
2013

Gabriel Rezende de Souza Pinto

**PARA A DEMOCRACIA:
soberania, transição e rastro na Ação de Descumprimento de Preceito
Fundamental n. 153.**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Brasília como requisito parcial para a obtenção do título de mestre.

Orientador: Menelick de Carvalho Netto

Brasília

2013

Gabriel Rezende de Souza Pinto

PARA A DEMOCRACIA:
soberania, transição e rastro na Ação de Descumprimento de Preceito
Fundamental n. 153.

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Brasília como requisito parcial para a obtenção do título de mestre.

Prof. Dr. Menelick de Carvalho Netto (Orientador)

Prof. Dr. Marcelo Andrade Cattoni de Oliveira

Prof. Dr. Piero Luis Zanetti Eyben

Prof. Dr. Juliano Zaiden Benvindo

Para Conceição, avó querida,
que atravessou duas ditaduras
com a mais subversiva das armas:
os livros.

AGRADECIMENTOS

Os agradecimentos são, em geral, muito difíceis para mim. Porque acredito que eles nunca estão à altura das razões pelas quais agradeço, prefiro o silêncio. Desta vez, contudo, por uma série de motivos que obviamente serão omitidos, o silêncio se tornou impossível.

Em primeiro lugar quero agradecer aos meus pais. Há uma coisa muito bonita no gesto incondicional de apoio que não precisa de razões; há uma coisa muito bonita na confiança sem medidas que não pede nada em troca. Quero que eles saibam aqui não apenas do afeto, mas da admiração imensa que tenho por eles.

Aos meus irmãos, Cuca e Pedro, agradeço por terem escrito cada linha deste texto ao meu lado. Cada linha.

Às minhas avós pela hospitalidade que não tem nome.

Ao Gustavo e à Kalina pela hospitalidade que para mim passou a se chamar Brasília.

Ao professor Menelick, amigo e mestre. Vim à UnB em razão de seus textos e saio agora com a certeza de que sou mais um deles. É uma honra sem igual trabalhar com você.

Aos professores Cristiano Paixão e José Otávio Nogueira Guimarães pelo novo mundo que se abriu a cada uma de nossas conversas. Estendo o agradecimento a todos os membros dos dois grupos de pesquisa: *Percursos, Narrativas e Fragmentos* e *Direito e história: políticas de memória e justiça de transição*.

Ao professor Piero Eyben e todos os membros do grupo de *Escritura: linguagem e pensamento* pela partilha de um mundo distante.

Aos meus professores na Universidade de Brasília: Juliano Benvindo, Gerson Brea, Cláudia Roesler, Marcelo Neves.

À professora Loussia Félix pela acolhida e pelo modo com que me fez pensar o ensino do direito.

Aos funcionários da UnB agradeço na querida figura de Maria Helena Meneses.

A todos meus amigos que não ousou nomear.

À minha Lorena. Por tudo aquilo que só pode aparecer no texto desaparecendo. Brasília.

(...) escrever milmapáginas para acabar com a escritura para começar com a escritura para acabarcomeçar com a escritura por isso recomeço por isso arremeço por isso teço escrever sobre escrever é o futuro do escrever sobrescrevo sobrescravo em milumanoites miluma- páginas ou uma página em uma noite que é o mesmo noites e páginas mesmam ensimesmam onde o fim é o comêço onde escrever sobre o escrever é não escrever sobre não escrever e por isso começo descomeço pelo descomêço desconheço e me teço um livro onde tudo seja fortuito e forçoso um livro onde tudo seja não esteja seja um umbigodomundolivro um umbigodolivromundo um livro de viagem onde a viagem seja o livro o ser do livro é a viagem por isso começo pois a viagem é o começo e volto e revolto pois na volta recomeço reconheço remeço um livro é o conteúdo do livro e cada página de um livro é o conteúdo do livro e cada linha de uma página e cada palavra de uma linha é o conteúdo da palavra da linha da página do livro um livro ensaia o livro todo livro é um livro de ensaio de ensaios do livro. (CAMPOS, 2004).

RESUMO

Este trabalho investiga a relação entre soberania e transição. Sem propor nenhum tipo de deslocamento conceitual nem sequer uma tentativa de alcançar uma camada mais profunda na qual esses conceitos finalmente encontrariam seu verdadeiro significado, soberania e transição são pensadas aqui através da imagem de uma aporia. O que as transições ensinam sobre a soberania; o que a soberania ensina sobre as transições? Argumenta-se que somente o mais soberano dos soberanos é capaz de realizar a transição: num certo sentido, a soberania não terá sido outra coisa senão o poder de deixar para trás o *antigo regime* em direção ao novo de uma nova comunidade política. Entretanto, as transições políticas no último quartel do século XX demonstraram que as transições só são possíveis no interior de um longo processo onde a soberania é cada vez mais colocada em questão. Nem a figura de um *poder constituinte* absoluto, nem a auto-referência do ordenamento jurídico nacional eram aptas a descrever as múltiplas divisões e partilhas de um soberano exposto ao direito internacional (dos direitos humanos) de cariz cosmopolita e à disseminação dos direitos fundamentais. Em outras palavras, a dinâmica de um soberano que já está atravessado e transgredido por uma democracia nunca atual, nunca presente a si, nunca perfeita. Em poucos outros lugares essa questão foi tão capital quanto na *Ação de descumprimento de preceito fundamental n. 153* (ADPF 153). O que é ali relevante não é apenas o julgamento que entendeu ser a Lei n. 6.683 de 1979, a Lei de Anistia, constitucional, mas também as profundas camadas filosóficas que permitem ao Supremo Tribunal Federal chegar a essa conclusão. Esta dissertação é então compelida a traçar os rastros de todo esse material discursivo ali sedimentado. Através deste caminho, a assim chamada transitologia (teoria das transições democráticas) e a justiça de transição são interrogadas. De que maneiras elas se mobilizaram para eludir a supramencionada aporia? Como elas influenciam o arcabouço conceitual em obra na ADPF 153? Por meio de uma longa discussão que traz para perto autores como Guillermo O'Donnell e Philip Schmitter, Ruti Teitel, Carl Schmitt, Martin Heidegger e Jacques Derrida, investigam-se os contornos deste caminho aporético. Sem tentar deixá-lo para trás, este trabalho se interessa em ali permanecer de uma outra maneira.

ABSTRACT

This work investigates the relation between sovereignty and transition. Without trying to propose any sort of conceptual dislocation, or even attempting to reach a more profound layer where those terms would finally meet their true meaning, sovereignty and transition are rather thought through the image of an aporia. What do transitions teach about sovereignty; what does sovereignty teach about transitions? It is argued that only the greatest sovereign among sovereigns is able to produce a transition: in a certain sense, sovereignty is nothing but the power to move itself away from the *ancien régime* towards a new polity. However, political transitions in late twentieth century have also shown that transitions were solely possible in the middle of an ongoing process where sovereignty was more and more put into question. Neither the figure of an absolute *pouvoir constituant*, nor the self-reference of the national juridical order were suitable to describe the multiple divisions and sharings of a sovereign exposed to a cosmopolitan international (human rights) law and the dissemination of fundamental rights. In other words, the dynamics of a sovereign already traversed and transgressed by a never actual, never present to itself, never perfect democracy. In few other places this question is as capital as in the *Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 153*. What is relevant here is not only the judgment that found the Amnesty Law of 1979 constitutional, but also the profound philosophical layers that permit the *Supremo Tribunal Federal* to reach such conclusion. This dissertation is then compelled to trace the traces of this sedimented discursive material. Throughout this path, the so-called *transitology* (theory of democratic transition) and the transitional justice are interrogated. How have they managed to elude the above mentioned aporia? How do they influence the conceptual framework at work in the ADPF 153? By way of a long discussion that brings together Guillermo O'Donnell and Philip Schmitter, Ruti Teitel, Carl Schmitt, Martin Heidegger and Jacques Derrida, it is investigated the contours of this aporetic path. Without departing from it, this work aims at dwelling at it in a different way.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	11
2 RESPEITAR O PACTO: RESPEITAR A CONSTITUIÇÃO	28
2.1 <i>De facto: pacto</i>	38
2.2 O direito internacional e o direito comparado: fundamentos do solilóquio constitucional	47
2.3 O pacto é a constituição: a constituição é o pacto	65
3 TRANSIÇÕES NO PLURAL	77
3.1 Há alguma história na história da justiça de transição?	87
3.2 O paradigma transicional e sua relação com a justiça de transição	91
3.3 O projeto <i>Transições</i>	103
3.3.1 <i>Inventar uma nova linguagem: a língua da transição</i>	104
3.3.2 <i>O pacto soberano</i>	120
3.3.3 <i>Concluir sem capitular</i>	131
3.4 Justiça de Transição	136
3.4.1 <i>Adiante um novo paradigma: diante de um novo paradigma</i>	138
3.4.2 <i>Justiça Transicional e Técnica: produção fabril</i>	151
3.4.3 <i>Concretização, exergo</i>	184
3.5 A assinatura de Ruti Teitel	190
3.5.1 <i>Transição – Justiça de Transição</i>	192
3.5.2 <i>Neutralização</i>	196
3.5.3 <i>Transitar: transição</i>	200
3.5.4 <i>Em direção à democracia?</i>	205
3.5.5 <i>Qual justiça de transição?</i>	208
3.5.6 <i>“Nem fundacionalista, nem anti-fundacionalista”</i>	214
3.5.7 <i>Os caminhos sem caminho da transição</i>	220
4 SOBERANIA(S)	225
4.1 O pacto, a máscara, o totem, o soberano	230
4.1.1 <i>A lógica da soberania através da lógica do pacto</i>	236
4.1.2 <i>Transição, soberania, acontecimento</i>	247
4.2 Um soberano vadio	258
4.2.1 <i>De volta a si</i>	260
4.2.2 <i>Aporias da democracia</i>	263
4.2.3 <i>Aporia soberana – soberana aporia da autoimunidade</i>	267
4.3 Soberania e metafísica	278

4.4 Soberania e incondicionalidade: a lógica do rastro	295
5 PORVIR DA TRANSIÇÃO: PORVIR DA APDF 153	335
5.1 A inscrição na forma de um direito	335
5.2 O direito e a escrita da transição.....	353
5.3 Há um porvir da transição?.....	364
6 CONCLUSÃO.....	374
7 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	383

1 INTRODUÇÃO

Uma decisão judicial terá sido sempre mais do que diz de si própria. A partir da noção *husserliana* de *Bedeutung* – normalmente traduzida por *significado*, mas que aqui será pensada a partir de um *querer-dizer* –, começam a se desenhar no horizonte os contornos de um problema persistente e instante. Jacques Derrida demonstrou de modo algo irrefutável a impossibilidade de uma distinção nítida e estável entre o puro índice (*Anzeichen*) e a *expressão* imantada de um *querer-dizer* decorrente de um ato intencional (*Ausdruck*). A *expressão* “(...) implica, em sua estrutura, uma não-plenitude” (DERRIDA, 1972b, p. 99),¹ ela requer, de um modo bastante peculiar, que um signo dotado de *querer-dizer* sobreviva, em seu conteúdo ideal, tanto à ausência do sujeito que insufla sentido, como do objeto ao qual faz referência. “Minha não-percepção, minha não-intuição, minha ausência *hic et nunc* são ditas por aquilo mesmo que eu digo, pelo *que* digo e *porque* digo”,² de sorte que a “ausência total de sujeito e objeto de um enunciado (...) não impedem um texto de *querer-dizer*. Essa possibilidade, ao contrário, faz nascer o *querer-dizer* como tal, dando-o a escutar e a ler”(p. 104).³ Portanto, as distinções fundamentais daquilo que se poderia chamar de uma teoria do signo em Edmund Husserl se sustentam sobre uma interessante aporia:

de fato, realiter, elas não são jamais respeitadas, Husserl o reconhece. *Em direito e idealiter*, elas se desfazem posto que vivem, como distinções, somente da diferença entre o direito e o fato, a idealidade e a realidade. Sua possibilidade é sua impossibilidade. (DERRIDA, 1972b, p. 113).⁴

O *querer-dizer* como idealidade presente a uma consciência intencional doadora de sentido - a *Bedeutungsintention* - vê-se, portanto, completamente desarticulado. No limite, essa desarticulação descentra o domínio do nó que unia – para empregar um vocabulário tomado de empréstimo de Roman Jakobson - a *função referencial à função emotiva da linguagem* (JAKOBSON, 1960, p. 350 *et seq.*). Todas as instâncias teóricas

¹ No original: “(...) implique, dans sa structure, une non-plénitude”.

² Reconhecendo de antemão o fracasso da tradução, apresenta-se aqui texto o original: “Ma non perception, ma non-intuition, mon absence *hic et nunc* sont dits par cela même que je dis, par *ce* que je dis et *parce* que je dis”.

³ No original: “L’absence totale du sujet et de l’objet d’un énoncé (...) n’empêche pas un texte de ‘vouloir-dire’. Cette possibilité au contraire fait naître de vouloir-dire comme tel, le donne à entendre et à lire”.

⁴ No original: “*En fait, realiter*, elles ne sont jamais respectées, Husserl reconnaît. *En droit et idealiter*, elles s’effacent puisqu’elles ne vivent, comme distinctions, que de la différence entre le droit et le fait, l’idealité et la réalité. Leur possibilité est leur impossibilité.”

e cadeias conceituais que o sustentam se veem ameaçadas de início pela impossibilidade de assinalar a plenitude de um significado único e exaustivo de comunicação.

O que *quer dizer* uma decisão judicial, afinal? Em última análise, o que pode comunicar uma decisão judicial? A palavra *comunicação* comunica algo no contexto de uma decisão proferida em juízo? Ora, por menor que seja o tipo de antecipação necessária a um discurso como este, já parece ser pressuposta a presença a si de um conteúdo único e determinável, um sentido identificável. Afinal, partindo-se de uma definição canônica, afirma-se em geral que a “decisão – que é o ato típico determinando uma sanção no caso concreto – cria uma norma individual que, condicional ou incondicionalmente, estipula a sanção” (KELSEN, 1949, p. 87).⁵ A decisão, noutros termos, é um veículo, um lugar de passagem do sentido de uma prescrição.

É, de certa forma, elementar que a um valor prescritivo vai, por relação de necessidade, ser acrescido um valor descritivo. Não é por outra razão que Hans Kelsen terá um grande trabalho para sustentar, notadamente em seu debate com juristas realistas como Alf Ross (BRUNET, 2007, p. 260), um limite claro entre descrever e prescrever. Como é possível descrever ou, noutros termos, compreender o significado de uma proposição jurídica, sem violar a separação entre *Ser* e *Dever-ser*? Na *General Theory of Law and State*, a ideia de uma “regra de direito num sentido descritivo” teria por função “representar o direito de uma comunidade” (KELSEN, 1949, p. 43).⁶ *Representação* e *comunicação* podem ser vistas como dois lados de uma mesma moeda que pretende estabelecer a *presença* como conceito organizador do campo semântico: “[a] comunicação, com efeito, veicula uma representação como conteúdo ideal (aquilo que chamaremos de o sentido)” (DERRIDA, 1972c, p. 374).⁷

Poderia ser argumentado, em contrapartida, que a concepção kelseniana utilizada no parágrafo anterior está aquém das mais recentes exigências teórico-normativas que sustentam o pano de fundo compartilhado de pressuposições da ciência jurídica. A influência das hermenêuticas filosóficas sobre a interpretação jurídica – a supor que as primeiras portem algum tipo de precedência lógico-cronológica sobre a segunda – deslocaria permanentemente o padrão de racionalidade empregado e a relação havida entre o texto e o intérprete. A linha sucessória Schleiermacher-Dilthey teria seu ponto

⁵ No original: “The court decision – which is the typical act determining the sanction in a concrete case – creates an individual norm which, conditionally or unconditionally, stipulates the sanction”.

⁶ No original: “(...) represent the Law of a community”.

⁷ No original: “La communication dès lors véhicule une représentation comme contenu idéal (ce qu'on appellera le sens)”.

de cumeada em Martin Heidegger, levando às últimas consequências a ideia de *circularidade*, a qual não se referiria finalmente à metáfora metafísica, mas ao conceito lógico. A circularidade não era, para Heidegger, um erro lógico, uma espécie de falácia formal, “mas constituía a descrição apropriada da estrutura do entendimento” (GADAMER, 1993, p. 331).⁸ O entendimento, pensado a partir da imagem do uso da fala, da *fala-em-uso* (*Sprachegebrauch*), insere-se na analítica existencial de um *Dasein* que, em seu ser, compreende *no mundo*, em seu *Ser-no-mundo*. Pretende-se ali uma espécie de *suprassunção* (*Aufhebung*) da clássica distinção entre sujeito e objeto, transformando a hermenêutica em *hermenêutica da facticidade*.

Neste contexto, não pode existir norma sem contexto. “Não pode haver dissenso sobre o fato de que uma norma não pode existir sem referência a situações (...). Toda norma é impregnada-de-caso”. (GÜNTHER, 1993, p. 15).⁹ Com efeito, uma *teoria discursiva do direito* se assenta sobre o axioma de que a validade de uma norma já está originalmente cindida, bipartida, modulada. Por um lado, em sede de discurso de justificação, a norma posta deve satisfazer os requisitos de universalização do princípio do discurso, a saber, que todos os potenciais afetados por uma norma possam assentir racionalmente seu conteúdo; por outro, a observância da norma deve ser apropriada ao contexto de aplicação em que ocorre. Essa própria divisão só pode se dar uma vez pressuposta a indeterminação de todo e qualquer conteúdo normativo que se expresse linguisticamente. Justamente porque no momento de criação de uma obrigação jurídica (ou moral) é impossível ter acesso material e temporal a todas as condições e efeitos colaterais dela resultantes, “(...) discursos de justificação não podem exaurir a noção de imparcialidade, podendo apenas especificar seu significado em relação a um merecimento universal e recíproco de reconhecimento” (HABERMAS, 1994, p. 37).¹⁰ O círculo hermenêutico gira, posto que o discurso de aplicação deve avançar argumentos capazes de tornar convincente a manutenção da imparcialidade diante dos fatos relevantes que compõem o caso concreto. Os fatos são interpretados à luz das normas no mesmo movimento em que o sentido das normas se desvela diante dos fatos.

Essa distinção carrega em si ao menos uma grande consequência: o foco da interpretação se desloca da simples compreensão do significado de um enunciado de

⁸ No original: “(...) sondern die angemessene Beschreibung der Struktur des Verstehens darstellt”.

⁹ Na tradução de John Farrell: “There can be no disputing the fact that a norm cannot exist without showing a reference to situations, however weak this may be. Every moral norm is “case-impregnated”.

¹⁰ Na tradução de Ciaran Cronin: “ (...) justificatory discourses cannot completely exhaust the notion of impartiality but can only specify its meaning in relation to universal and reciprocal worthiness of recognition”.

dever-ser em direção à possibilidade de justificá-lo normativamente face ao requisito de imparcial aplicação da norma a casos similares. Num certo sentido, a regra de direito (*rule of law*) necessariamente será mediada por uma *auctoritas interpositio*, isto é, aplicada através de uma “regra dos homens”. “Como a *regra dos homens* deverá ser julgada pelas normas aplicadas depende de *se* e de *como* as regras semânticas utilizadas para fixar o significado de uma expressão vaga podem ser justificadas” (GÜNTHER, 2011, p. 411).¹¹

Klaus Günther e Jürgen Habermas adotam uma noção de direitos que requer, com o objetivo de satisfazer as exigências do princípio da certeza jurídica e da legitimidade num Estado Democrático de Direito, coerência com a reconstrução racional da história constitucional de determinada comunidade política. A partir de Ronald Dworkin e seu “direito como integridade” (DWORKIN, 1986, p. 166 *et seq.*), esses autores poderão desenvolver um modelo no qual as decisões judiciais deverão ser capazes de reproduzir o ideal político de igual consideração e igual respeito. Uma vez que as normas jurídicas deixam de ser entendidas exclusivamente como imagens do *Rechtssatz* kelseniano, incorporando uma dimensão principiológica, a prolação de uma decisão judicial ganha enorme incremento de complexidade. Não sem uma certa ironia, Dworkin deu o nome de Hércules ao ideal regulador da adjudicação. Afinal, a reconstrução do sistema de direitos envolve não apenas o conhecimento de toda a história institucional e dos precedentes jurídicos, das circunstâncias relevantes presentes no caso, mas também de todos os possíveis argumentos jurídicos erigidos com base em princípios *prima face* – e apenas *prima facie* – aplicáveis. Somente a partir desse imenso jogo de colisão de princípios, no seio da própria argumentação desenvolvida, é possível compor-se com a salvaguarda deontológica da *única decisão correta*. “Apenas um direito positivo justificado com base em princípios permite decisões corretas” (HABERMAS, 1996, p. 214).¹²

Habermas vai propor na sequência uma espécie de reestruturação das premissas de Dworkin em chave intersubjetiva. Tomando por ponto de ancoragem seu modelo de ação comunicativa, o juiz Hércules passa a ser sustentado por exigências procedimentais que permitam fundamentar o ideal regulador de toda teoria do direito “numa sociedade aberta de intérpretes da constituição” – para usar a expressão de Peter Häberle. A noção

¹¹ No original: “How the rule by men is to be judged by applying norms depends on whether and how the semantic rules used to fix the meaning of a vague expression can be justified.”

¹² Na tradução de William Regh: “Only a positive law justified on the basis of principles allows “single right” decisions.”

de paradigma jurídico é agora sobremaneira importante. Não apenas será ela responsável por atenuar os eventuais efeitos dissolventes da função integradora do direito causada pela alta indeterminação das normas, mas representa, para além, a partilha de um pano de fundo comum entre os cidadãos a respeito do que entendem por direito em sua comunidade política. Uma longa, porém valiosa citação:

A pré-compreensão paradigmática do direito em geral pode limitar a indeterminação de decisões jurídicas teoricamente informadas e garantir uma medida suficiente de certeza jurídica somente se é partilhada por todos os cidadãos e expressa uma auto-compreensão da comunidade jurídica como um todo. (...) Essa é a razão pela qual um esforço conjunto é requerido para remover a suspeição de ideologia que recai sobre um pano de fundo de compreensão. O juiz deve conceber sua interpretação construtiva fundamentalmente como um empreendimento comum sustentado pela comunicação pública dos cidadãos. (HABERMAS, 1996, p. 223-24).¹³

O paradigma jurídico funciona, com efeito, como uma espécie de supra- ou meta-contexto, matriz de toda significabilidade sob um enfoque normativo.

*

* *

Talvez a grande pergunta desta dissertação não tenha sido outra senão: *o que é um contexto?* De que modo o contexto pode ser estabelecido como ponto central e organizador de toda comunicação e, assim, do presente da inscrição transportar o sentido aos mais imprevisíveis interlocutores? Pode tal conceito de *contexto* sobreviver?

De um modo ou de outro, se o ponto de partida da reflexão que ora se propõe é – e, ao menos num certo sentido, só pode ser – aquele das diferenças entre discurso de justificação e discurso de aplicação, entre regras e princípios, entre convencionalismo e integridade, e assim por diante, pode ser chegada a hora de pensá-los de forma diversa. “Diversa” não a título de substituição, ou mesmo de direta contraposição, mas de uma especial *demora*. Uma demora outra que não deve ser senão uma *certa leitura*. Afinal todos os pares conceituais descritos como pontos de partida – e outros tantos que

¹³ Na tradução de William Rehg: “The paradigmatic preunderstanding of law in general can limit the indeterminacy of theoretically informed decision making and guarantee a sufficient measure of legal certainty only if it is intersubjectively shared by all citizens and expresses a self-understanding of the legal community as a whole. (...) This is why a cooperative endeavor is required to remove the suspicion of ideology hanging over such a background understanding. The single judge must conceive her constructive interpretation fundamentally as a common undertaking supported by the public communication of citizens.”

porventura se possa imaginar a eles conectados pelo desdobrar da lógica que empregam – são possibilitados por aquilo mesmo que os impossibilita. Em outras palavras, uma radicalização dos pressupostos que permitem, por exemplo, a distinção entre discurso de justificação e discurso de aplicação, deixa ver que ela só pode ser levada a cabo a partir da ausência de um conceito de contexto que possa ser empregado como mecanismo central de organização estrutural. Não seriam essas distinções responsáveis pela “disrupção, em última análise, da autoridade do código como sistema finito de regras; a destruição radical, ao mesmo tempo, de todo contexto como protocolo de código” (DERRIDA, 1972c, p. 375-6)?¹⁴

Pensar os direitos em sua dimensão mais profunda significará, aqui, tomá-los a partir de uma lógica escritural. A despeito da insistente oclusão sofrida pela escrita no ocidente filosófico, é possível defender que uma generalização de seus pressupostos é necessária para a compreensão da dinâmica inquietante, familiar e não-familiar, *dépaysante*, *unheimlich* do direito. Porque é a produção de uma marca, de um rastro que deve desde sempre pressupor uma “ausência” original, uma origem como “ausência”,¹⁵ a escritura permanece legível malgrado a desapareição completa de todo emissor, de todo receptor e de todo referente. Entre a paródia e a paráfrase, seria mesmo possível dizer que a escritura compromete infinitamente o *locus* da consciência absoluta, do *absolute Bewußtsein* husserliano, pela exata circunstância de abrigar estruturalmente – e não como mero acidente – a possibilidade de um “aniquilamento do mundo” (HUSSERL, 1976, p. 103).¹⁶ Derrida deu o nome de iterabilidade a essa especial característica do signo escrito - e, *a fortiori*, do signo linguístico em geral - de ser passível de repetição em sua alteridade. Quatro são as consequências fundamentais: a) ruptura com todo horizonte de comunicação como transporte entre consciências; b) subtração da escritura de todo horizonte semântico e hermenêutico como horizonte de sentido; c) distinção entre polissemia e disseminação; d) desqualificação do conceito de contexto, seja ele real ou linguístico (DERRIDA, 1972c, p. 376).

A escritura é, assim, o que impossibilita a pura presença a si de um *centro* que tivesse “por função não apenas orientar e equilibrar, organizar a estrutura (...), mas fazer com que o princípio de organização da estrutura limite aquilo que chamaríamos de o

¹⁴ No original: “(...) la disruption, en dernière analyse, de l'autorité du code comme système fini de règles; la destruction radicale, du même coup, de tout contexte comme protocole de code.”

¹⁵ O sentido dessa aspas ficará claro ao longo do texto. Em especial, ficará claro porque se refere a ideia de uma “prótese de origem”.

¹⁶ A expressão que dá título ao famoso §49, no original, é a seguinte: “Das absolute Bewußtsein als Residuum der Welt-vernichtung”.

Jogo da estrutura (DERRIDA, 1967b, p. 409).¹⁷ Esse centro contextual como ancoragem absoluta e saturável de sentido e intencionalidade é colocado em questão pela lógica grafemática, a qual amplia a noção corrente de jogo. A ausência de um significado transcendental estende o jogo ao infinito, isto é, determina a não-totalização do campo como movimento constante de substituição entre seus elementos. Para o pensamento dito clássico da estrutura, o centro é justamente aquele elemento que opera a clausura e a abertura do jogo, possibilitando-o exatamente por se subtrair de seus efeitos. O centro, a rigor, só pode ser central se, enquanto centro, exilar-se fora da estrutura. Por definição único e irrepetível, este centro que aqui é colocado entre parênteses é, ele próprio, parte de um desejo de domínio, de minimização da angústia causada pela incerteza constitutiva do jogo. Nada mais do que a ideia de fundar o jogo sobre uma imobilidade originária: “(...) as repetições, as substituições, as transformações, as permutações são sempre tomadas numa história do sentido – isto é, uma história *tout court* – da qual se pode sempre reavivar a origem e antecipar o fim na forma de uma presença” (DERRIDA, 1967a, p. 410).¹⁸ Estão implicados, portanto, os valores de *ἀρχή* e *τέλος* como condicionantes.

O grafema, entretanto, deixa a nu o aspecto aporético da relação entre estrutura e centro. A não-totalização do campo não procede de uma eventual impossibilidade empírica deste ou daquele sujeito para dominar o conjunto total de substituições que se dá em seu anterior. Antes, o tipo de não-totalização de que se trata deriva do próprio conceito de jogo: a totalidade do campo não é simplesmente algo grande demais, ou encriptado em demasia para a finitude humana, mas é a própria ausência de centro num dado conjunto de elementos. “Este campo só permite as substituições infinitas porque ele é finito, isto é, porque ao invés de ser um campo inesgotável (...), ao invés de ser grande demais, falta-lhe algo, a saber, um centro que retenha e funde o jogo de substituições” (DERRIDA, 1967, p. 423).¹⁹ E arremata Derrida: “(...) este movimento

¹⁷ No original: “Ce centre avait pour fonction non seulement d'orienter et d'équilibrer, d'organiser la structure — on ne peut en effet penser une structure inorganisée — mais de faire surtout que le principe d'organisation de la structure limite ce que nous pourrions appeler le *Jeu* de la structure.”

¹⁸ No original: “les répétitions, les substitutions, les -transformations, les permutations sont toujours prises dans une histoire du sens — c'est-à-dire une histoire tout court — dont on peut toujours réveiller l'origine ou anticiper la fin dans la forme de la présence.”

¹⁹ No original: “Ce champ ne permet ces substitutions infinies que parce qu'il est fini, c'est-à-dire parce qu'au lieu d'être un champ inépuisable, comme dans l'hypothèse classique, au lieu d'être trop grand, il lui manque quelque chose, à savoir un centre qui arrête et fonde le jeu des substitutions.”

do jogo, possibilitado pela falta, pela ausência de centro ou origem, é o movimento da *suplementaridade*".²⁰

Para antecipar as conclusões de uma argumentação que será mais bem desenvolvida em instantes, esclarece-se de antemão que é no espaço da centralidade, do desejo da centralidade ou – para dizer com Jacques Lacan – do fantasma da centralidade que a soberania ocorre. Seria relativamente simples demonstrar que, desde o momento de ascensão deste conceito como mecanismo organizador da política e do direito, esta particular circunstância já estava em obra. Não há soberania e Estado sem fantasma.

A frase precedente não faz outra coisa senão acenar para os dois eixos que convergem no espaço de funcionalidade da soberania. Em primeiro lugar, o estatuto de ficcionalidade em que o soberano está compreendido é dado como evidente desde os escritos iniciais dos autores modernos. Isto equivale a dizer não somente que a soberania redundava de um constructo como outro qualquer, mas, sobretudo, que ela é o *constructo* por excelência; é encarada como a própria essência do poder humano de construir, fazer, arquitetar, desenhar, inventar, engendrar, engenhar. Basta ler as primeiras páginas do *Leviathan* de Hobbes para se ter ideia da dimensão que o ficcional ali adquire. Afinal a *arte*, como o próprio do homem, é ali o poder de imitar a natureza – a arte de Deus. O resultado mais acabado desta especial habilidade humana se dá precisamente na capacidade de re-produzir, de re-presentar a mais racional e mais perfeita obra da natureza: o homem. “Pois pela arte é criado aquele grande Leviatã chamado *Commonwealth*, ou Estado (em latim *Civitas*), (...) que é apenas um homem artificial, (...); e nele a soberania é uma alma artificial” (HOBBS, 1996, p. 9).²¹ Este *quid* que o define faz referência, portanto, a uma espécie de *deus* entre os homens, um ser superior que, criado para reproduzir o humano até mesmo em sua mortalidade, só pode ter seu conteúdo desvelado com recurso a uma criatura bestial que funciona como uma máquina. Carl Schmitt, estudando Hobbes, dirá: “O Leviatã é o ‘Deus mortal’; ele é igualmente uma pessoa soberano-representativa e uma máquina enorme” (SCHMITT, 2003, p. 7).²² Deus *como se* homem, besta *como se* máquina: o *como se* é o abecedário da soberania.

²⁰ No original: “(...) ce mouvement du jeu, permis par le manque, l'absence de centre ou d'origine, est le mouvement de la supplémentarité.”

²¹ No original: “by art is created that great Leviathan called a Commonwealth, or State (in Latin, *Civitas*), which is but an artificial man, though of greater stature and strength than the natural, for whose protection and defence it was intended; and in which the sovereignty is an artificial soul”.

²² No original: “Der Leviathan ist der ‘sterblich Gott’; er ist zugleich eine repräsentativ-souveräne Person und eine groß Maschine”.

Em segundo lugar, e em conjunto com o primeiro eixo, a soberania necessariamente se dá como dimensão de proteção, de salvaguarda. De defesa. Não é necessário anuir aos conceitos lacanianos de castração e *manque de l'Autre* para concordar com a ideia de que todo *fanstasma* funciona como defesa numa relação binomial com o desejo. Colocado em obra numa estrutura significativa, funciona como sequência de imagens que adiam e velam o objeto traumático. O terrível, o amedrontador é sua condição de possibilidade. Está-se diante de algo similar – ainda que se rejeite aqui a passagem sem mediação entre a psicanálise e a teoria do Estado – quando do fenômeno da soberania. A centralidade emerge para diferir o terrível efeito do medo do estado de natureza. “O Ponto de partida da construção do Estado de Hobbes é o medo do Estado de Natureza, objetivo e ponto-final do estado civil, **estatal**” (SCHMITT, 2003, p. 47, grifos meus).²³ A leitura feita por Schmitt, neste ponto, é extremamente condizente com a interpretação tradicional da história do Estado. Ele sempre fora pensado como essa espécie de “raio de luz da razão que brilha e, de repente, diante de nós se coloca um novo deus.” (SCHMITT, 2003, p. 47).²⁴ A razão do medo ao qual a razão subjuga pode ser avaliada de inúmeras maneiras. Em geral, contudo, é dada a partir do léxico da desordem. A caoticidade reinante em razão das guerras religiosas que assolaram a Europa, bem como a dispersão infinita das fontes de poder na idade média são substituídas pela criação de um centro organizador. O desejo de um centro que possibilita o *jogo* da estrutura, ainda que para isso deva se furtar à mesma. A soberania só é capaz de determinar o *nomos* da terra do *jus publicum europaeum* se, a rigor, ela não fizer parte do mesmo; distanciada pelo excesso inscrito em seu próprio conceito – o soberano, afinal, é um *super-aneus*, aquele que está acima; possuidor da *maiestas* e, portanto, maior que todas as coisas –, a soberania abre o jogo de *igualdade* entre Estados europeus que englobam a totalidade do político. Não é outro o diagnóstico de Schmitt em sua obra máxima, *Der Nomos der Erde*. Os Estados soberanos europeus só podem redefinir o caráter do *nomos*, do direito como ordenação espacial, como partilha com base numa noção de soberania que não pode ser colocada em questão. A guerra, com efeito, não pode ser mais uma guerra de aniquilamento, de extermínio, mas

²³ Reconhecendo o fracasso da tradução, optou-se por manter a estrutura do argumento, ainda que possa parecer existir uma deselegante redundância entre *estado* e *estatal*. O estado como condição (*Zustand*) e o Estado como constructo político-jurídico (*Staat*) unem-se no argumento de Schmitt. No original: “Ausgangspunkt der Staatskonstruktion des Hobbes ist die Angst des Naturzustandes, Ziel und Endpunkt die Sicherheit des zivilen, staatlichen Zustandes”.

²⁴ No original: “Der Schrecken des Naturzustandes treibt die angsterfüllten Individuen zusammen; ihre Angst steigert sich aufs äußerste; ein Lichtfunke der Ratio blitzt auf — und plötzlich steht vor uns der neue Gott.”

o racional emprego do jogo de uma estrutura que jamais pode se desfazer de seu centro. A guerra é feita agora à imagem do duelo, no qual dois “parceiros”, iguais em direitos, empregam os meios permitidos para fazer valer seus interesses. Deste modo, a hostilidade armada depende de que a soberania se dê como solo comum insubstituível: *une guerre en forme*.

“[Os Estados] foram colocados como ‘grandes homens’, *magni hominis*. Para a **fantasia** dos homens eles eram verdadeiras pessoas soberanas, pois eles se tornaram os governantes representativos das pessoas humanas, não claramente distintos das antigas e novas coroa, dos reis e príncipes. Estes reis e príncipes podem agora ser “grandes homens” porque se tornam absolutos.” (SCHMITT, 1974, p. 116, grifos meus).²⁵

Entre fantasia e defesa, ou melhor, a partir de certa defesa como fantasma, a pergunta a ser investigada com mais cuidado diz respeito à possibilidade desta imagem ser mantida. Sob que condições pode este centro ser mantido *enquanto tal*? Por outro lado, a simples negação de seu conteúdo, o simples ato de rejeitar seu emprego consegue afastá-lo de modo definitivo? É possível falar de uma pós-soberania?²⁶

No limite, uma questão de limites.

*

* *

Nenhum outro caso parece ser tão apropriado para a discussão do tema como a Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 153 (ADPF 153). Talvez a razão para isto resida no fato de que este não é simplesmente um caso de controle de constitucionalidade como os outros. Seus riscos e seus desafios não se reduzem àquilo que a *teoria da constituição* chamou de *counter-majoritarian difficulty*, a dificuldade contra-majoritária (BICKEL, 1986). Mais do que a irredutível tensão entre política e direito, entre princípio da maioria e direitos fundamentais, entre constitucionalismo e democracia – ou qualquer par advindo de qualquer tradição filosófica que se deseje

²⁵ No original: “Sie wurden als “große Menschen”, *magni homines*, vorgestellt. Sie waren für die Phantasie der Menschen wirklich souveräne Personen, denn sie wurden von den menschlichen Personen der repräsentativen Machthaber, von den Trägern der alten und neuen Kronen, von Königen und Fürsten nicht genau unterschieden. Diese Könige und Fürsten können jetzt ‘große Menschen’ sein, weil sie absolut werden.”

²⁶ Ver neste sentido três importantes textos de Neil MacCormik (1993, 1999, 2004).

mobilizar -, este julgamento se refere a uma camada anterior a todas estas distinções. O que está em jogo ali é nada menos do que a própria existência de uma ordem jurídica que compõe sua autoimagem adjetivando-a como democrática. Uma vez que nenhum Estado Democrático de Direito pode ser simplesmente criado *ex nihilo*; ou, para dizer de modo ainda mais específico, já que um Estado que se queira *Democrático de Direito* necessariamente não pode ser criado *ex nihilo*, a consequência é que sua história estará sempre em questão. Não como presença, mas como sobrevivência. “Sobreviver é nunca ser absolutamente presente; significa permanecer depois de um passado que não mais é e guardar a memória deste passado para um futuro que ainda não é.” (HÄGGLUND, 2008, p. 1).²⁷

Se a legitimidade de um ordenamento jurídico está cindida desde sempre, como será então possível manejá-la e *representá-la*? O movimento da *différance* temporaliza e espacializa o que noutro registro poderia ser chamado de memória e projeto, mas que aqui perdem por completo sua carga organizativa. É a *história* assim entendida que retorna numa dimensão de sobrevivência, marcando a impossibilidade de coincidência consigo mesma. Daí porque o objeto do presente estudo não é simplesmente a solução normativa (em sentido estrito) adequada ao caso – ainda que dela não possa prescindir; ou mesmo os resultados alcançados a partir da troca de argumentos entre os ministros e as partes. Está-se aqui interessado naquilo que não pode ser dito, aquilo que permanece impensado por ser a camada estrutural a partir da qual podem ser firmadas e afirmadas as posições.

Como é possível passar de uma ditadura para uma democracia? Qual o estatuto dessa passagem? O que ele indica a respeito da auto-compreensão de uma determinada ordem jurídica?

O que é uma transição para a democracia?

A resposta a essas questões não depende apenas da forma como é empreendido um suposto retorno ao passado ou, noutros termos, do tipo de empreitada histórica que é realizada. Obviamente isto é importante, mas a verdadeira questão que se apresenta guarda relação com a natureza dos conceitos que, de antemão, pavimentam a via de acesso a esta reflexão. A ADPF 153 não é um caso de controle de constitucionalidade como os demais justamente porque tem por objeto o conjunto de condicionantes que insuflaram vida no parâmetro do controle, isto é, na constituição. Em outras palavras, o

²⁷ No original: “To survive is never to be absolutely present; it is to remain after a past that is no longer and to keep the memory of this past for a future that is not yet.

que é ali questionado exige que o tribunal lance luz sobre o por quê da constituição ser possível e o que conduziu até ela.

A hipótese deste trabalho é justamente a de que o próprio enquadramento do problema pelo Supremo Tribunal Federal evidencia a presença do trabalho de uma estrutura cujo centro organizador é não apenas da ideia de soberania, mas uma complexa rede de intersecções, de coabitações, de interpenetrações e de parasitações entre soberania e transição. Isso não é de todo surpreendente, sobretudo diante de certas matrizes do pensamento político-jurídico. A teoria do poder constituinte, notadamente aquela desenvolvida em língua francesa – ainda que uma especial atenção mereça, obviamente, ser dada à *Verfassungslehre* de Carl Schmitt -, sempre pensou a mudança de regime político, a instauração de uma nova ordem *constitucional*, como o momento máximo da expressividade ontológica da soberania. Para uma nação que precede necessariamente as leis constitucionais, para uma nação que existe, a rigor, “antes de tudo”, que é “a origem de tudo” (SIEYÈS, 1789, p. 111),²⁸ a criação das normas fundamentais de organização do Estado são obra de um poder maior que responde por sua própria existência. Enquanto tais, elas não podem ser desfeitas senão por ele mesmo. Essa especial circunstância conduz à conclusão de que o acontecer de uma transformação política radical, a criação do *novo* está subordinada a uma atividade própria deste poder. Usando a palavra transição aqui de modo não-técnico – a razão desta impropriedade ficará clara em instantes -, afirmar-se-ia que a transição é algo mais do que o momento máximo da soberania, ela é seu dispositivo definidor.

Nada mais soberano que uma transição, posto que o soberano é, por definição, aquele que realiza a transição: aquele capaz de infringir uma fratura no espaço-tempo contínuo da política e lançar-se em direção a um novo regime. Novo, este, que só pode envolver a dimensão do acontecimento como desdobramento do próprio, do mesmo. Ora, ali nenhuma novidade política poderia ser, finalmente, externa ao “eu, posso” (*moi, je peux*) do soberano. A transição representaria, com efeito, o ponto de presença de uma soberania que, eventualmente, aqui ou acolá, pode vir a assumir formas diversas, deslocar-se. Na transição, contudo, ela é pura presença. Ela é a identificação total e evidente com seu *eu-mesmo*.

Há um elemento, por outro lado, que torna essa relação entre soberania e transição menos óbvia, especialmente num país como o Brasil. Afinal, as chamadas

²⁸ No original: “La Nation existe avant tout, elle est l’origine de tout.”

transições políticas no cone sul das Américas ocorrem necessariamente sob o pano de fundo de uma história das relações internacionais que tem o colonialismo como característica estruturante. Ocorrem também diante dos acontecimentos brutais que perpassam o século XX de leste a oeste e de sul a norte, os quais ocasionaram também uma completa redefinição dos marcos normativos globais. Não é necessário aqui lembrar o impressionante desenvolvimento do direito e das instituições internacionais no século que se passou; parece da mesma forma despidendo repisar a ascensão de uma indiscutível pluralidade de ordens normativas globais. “Os problemas constitucionais se colocam em processos políticos externos às fronteiras dos Estados-Nação e, da mesma forma, em setores privados da sociedade externos aos setores políticos institucionalizados da sociedade mundial” (TEUBNER, 2012, p. 12).²⁹ Diante deste quadro geral, é difícil conseguir estabelecer com clareza o papel e o lugar da soberania na organização destas relações. Para muitos ela simplesmente perderá por completo qualquer capacidade explicativa, seja no plano das ordens normativas internas aos Estados, seja no plano externo. Para outros, entretanto, ela permanece sendo fundamental para a compreensão do político e do jurídico da contemporaneidade, sobretudo para os países do *terceiro mundo*— supondo, por enquanto, ser ainda possível utilizar de modo não-problemático este termo — que, com exatidão, jamais teriam vivenciado a soberania em sua plenitude. Permaneceria esse, ainda hoje, um conceito essencialmente reservado às nações desenvolvidas do norte global?

Estas cisões todas enfraquecem a imediata conexão entre soberania e transição, posto que não é mais possível afirmar com clareza a que título a soberania desempenha um papel relevante para a compreensão da superação de um regime político ditatorial por um democrático. Este é o ponto crucial desta investigação.

E o é, ademais, porque o conceito de transição não deixa de apresentar uma enorme gama de problemas. Apesar de sua longa história nas ciências sociais, notadamente nas investigações de cunho marxista, este termo foi completamente ocupado e redesenhado no interior daquilo que se convencionou chamar de *transitologia*. Ali ele foi a pedra de toque de um conjunto de estudos que redefiniram de modo muito profundo toda uma compreensão compartilhada sobre os processos de democratização desenvolvidos no último quartel do século XX. Cientistas políticos do

²⁹ No original: “Die Verfassungsprobleme stellen sich außerhalb der Grenzen des Nationalstaats in transnationalen Politikprozessen und zugleich außerhalb des institutionalisierten Politiksektors in den ‘privaten’ Sektoren der Weltgesellschaft.”

calibre de Dankwart Rustow, Samuel Huntington, Guillermo O'Donnell, Philippe Schmitter, dentre outros, realizaram uma completa virada nos padrões de análise destes fenômenos, voltando-se para as mudanças de regime ocorridas no sul da Europa, na América Latina e nas ex-repúblicas soviéticas com um arsenal teórico-conceitual completamente novo. A partir da conhecida proposição de Reinhart Koselleck, é possível afirmar que estes conceitos “não [são] apenas indicador [es] das conexões por ele compreendidas, ele [s] [são] também seus fator [es]” (KOSELLECK, 1995, p. 120).

³⁰ Isto significa que os conceitos advindos da *transitologia*, em especial aquele de transição, são configuradores de mundo (*Weltbildende*), eles informam as conexões e relações que supostamente descrevem, de modo que a fronteira entre o constatativo e o performativo encontra-se, mais que nunca, altamente ameaçada.

Como se procurará demonstrar, o conceito de transição não é um conceito inocente. Ele é tudo menos uma forma neutra de acessar empiricamente os fatos de uma realidade dada. Há elementos normativos muito evidentes, os quais ficam claros na lógica empregada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADPF 153 e, conseqüentemente, na maneira como foi acessada e resolvida a questão da passagem para a democracia como fator de produção de legitimidade.

A transição é o refúgio da soberania de uma forma mais complexa do que no pensamento clássico do poder constituinte. A relação que se estabelece entre os dois termos leva em consideração um conjunto de condicionantes mais específicos, de modo que as especiais circunstâncias do regime a ser superado influem decisivamente no espectro de opções disponíveis para os agentes da mudança. São estes agentes os responsáveis por tomar decisões e, de um modo não isento de problemas, levar adiante um modelo previamente determinado de democracia exigido do ponto de vista de uma sociedade mundial. Daí porque, para muitos, não exista *transitologia* sem *consolidologia*, isto é, sem o ideal regulador das práticas sociais que confluem para um futuro democrático. Com efeito, o ato propriamente soberano se desenvolve na ideia de que as elites político- sociais de um determinado Estado-Nação, compreendendo assim o total de grupos e indivíduos com poder de agência socialmente relevante, medem e contrabalançam suas forças num espaço mais ou menos privado, do qual emergirá um *pacto*. Este *pacto*, que pode ou não vir a ser constitucionalizado, contém as diretrizes fundamentais para a passagem, para a transição em direção à democracia. Ainda que

³⁰ No original: “Ein Begriff ist nicht nur Indikator der von ihm erfaßten Zusammenhänge, er ist auch deren Faktor.”

seus termos possam vir a ser modificados pela emergência de uma relação de forças diferente daquela que existira, sua ideia é justamente a de manter para o futuro um estado de coisas que, se não pode beneficiar inteiramente a todos os grupos, ao menos deve permitir condições para que a sociabilidade seja mantida, respeitando-se posições, direitos e privilégios negociados.

As leis de anistia, em geral, perfazem o conteúdo mais característico destes pactos. Elas são sua quintessência, porquanto permitam que os grupos de elite garantam uma espécie de salvo conduto para os adversários políticos que desejem negociar a passagem para a democracia. Ora, a partir deste ponto de vista, elas representam a construção de um solo comum onde as variadas tendências que compõem as elites políticas se sentem seguras o suficiente para *transacionar a transição*.

Se estes *pactos* existiram ou não, não é exatamente um problema para esta dissertação. Isto que dizer que, no espaço deste trabalho, não se empreenderá nenhum tipo de investigação histórica em sentido estrito que tenha por objetivo demonstrar factualmente a forma como este ou aquele pacto foram construídos. Limita-se a investigação a trabalhar a existência de um aparato conceitual que de tal forma modela a realidade e (re) produz efeitos não-negligenciáveis. Transição, soberania e contexto se unem para estabelecer a presença como elemento fundamental de ordenação da política e do direito o que, argumenta-se, é também a dimensão que alicerça a decisão do Supremo Tribunal Federal na ADPF 153.

Esta dissertação se divide em quatro blocos que tentam percorrer o caminho até essa aporia. Portanto, a trilha na qual a questão da soberania como questão de transição aparece entre o mais soberano e o menos soberano. O primeiro bloco consiste no segundo capítulo e se refere a uma análise dos votos dos ministros do Supremo Tribunal Federal na ADPF 153. Dois em especial vão ser muito importantes para o desenvolvimento do argumento pretendido. O primeiro deles, por óbvio, é o voto do relator, ministro Eros Grau. Ali, fica claro que a dimensão da história é reapropriada no julgamento como dimensão factual da totalidade. A história da passagem para a democracia é então entendida como história do pacto que permite que a ordem jurídica seja idêntica a si mesma. O segundo voto de muito interesse é o voto do ministro Gilmar Mendes, o qual, com singular clareza, traduz os conceitos da teoria das transições democráticas em termos jurídicos. Está ali traçado o caminho do acontecimento da transição como ausência de qualquer acontecimento digno do nome.

O segundo bloco se desenvolve ao longo do item 3 deste trabalho. É justamente ali que se começa a percorrer o caminho da aporia. Tenta-se compreender o desenvolvimento de uma coisa tal como a *transitologia*, um campo teórico tomado pela ambiguidade de descrever e prescrever as transições democráticas no último quartel do século XX. É enfatizada a relação entre o pacto – sempre um pacto entre as elites, entre os detentores de poder político – e a transição para a democracia num movimento de *liberalização e democratização*. A cunhagem dos conceitos, como se demonstra, já está irremediavelmente atravessada pelas contradições que pretende ocultar: como gerar uma comunidade política democrática partindo-se de meios absolutamente antidemocráticos? Essa pergunta, embora seja sempre respondida de maneira muito frágil pelos teóricos da transitologia, será de algum modo herdada pelo campo teórico que, por assim dizer, o sucede. A justiça de transição representa o lugar por excelência onde todas essas contradições vão adquirir visibilidade. Uma nova resposta será ensaiada e um novo paradigma emergirá. Defende-se a que a justiça transicional aprofunda o dilema de uma *passagem para a democracia*, porque coloca o direito como instrumento incontornável. É dessa forma, por exemplo, que uma grande oposição aos pactos transicionais e às anistias que conformam seu núcleo operativo será engendrada. O axioma central é, então alterado: não mais o pacto como condição de passagem para a democracia, mas como inviabilização do percurso democrático. Um novo par posicional surge: paz contra justiça. Portanto, os pactos têm questionado seu lugar de privilégio e passam a ser entendidos num eterno sopesamento que é o significado mesmo da democracia para esse conjunto de estudos: para passar à democracia, como celebrar a justiça sem prejudicar a paz; e como celebrar a paz sem prejudicar a justiça. Vai-se ver que a resposta padrão é uma que entende não haver paz sem justiça. As instituições judiciárias assumiriam, então, papel de liderança na busca pelo objetivo maior da reconciliação nacional. A partir de um estudo da obra de Ruti Teitel interroga-se de que modo a justiça transicional herda da transitologia não apenas seus mais centrais conceitos – como, por exemplo, o de *transição* –, mas como acirra seus problemas. Ao final, ambos parecem partir de uma não-opacidade dos direitos em seu objetivo de passar a uma democracia que já é antecipada em sua totalidade.

O terceiro bloco, composto pelo item quatro da dissertação se interessa por uma resposta à aporia da passagem à democracia, mas prefere nela *demorar*. O princípio de resposta será, assim, um princípio de demora. A partir das reflexões de Jacques Derrida e daquilo que aqui se está chamando de uma *lógica do rastro*, pretende-se pensar a

soberania como uma imensa estrutura onde se superpõem argumentos filosóficos. Negando a existência de um giro ético-político na obra deste autor, pretendeu-se ler seus escritos como se desde sempre tivessem tratado da soberania. Afinal, a soberania não terá sido outra coisa a não ser a própria metafísica. Isso significa que, se por um lado é possível ver sua clausura, o movimento interno a essa metafísica no qual ela se desconstrói no momento mesmo em que se constrói, advogar seu fim é tombar uma vez mais na escatologia que ela mesma promove. Neste sentido, diferenciando soberania de incondicionalidade, quer-se pensar o lugar onde a soberania possibilita – porque inscreve – o acontecimento, mas é ao mesmo tempo deslocada por ele, especializada e temporalizada: uma soberania desde sempre dividida, nunca idêntica a si mesma. Por isso vai-se falar tanto de *soberaniase* não de *soberania*.

De posse deste arcabouço conceitual, o último bloco da dissertação procede a um retorno à ADPF 153 e reflete sobre os problemas que ela revela. Especialmente a forma como os conceitos da transitologia deliram numa pulsão de soberania que nada mais é do que um desejo de origem. Origem esta que vai sempre cismar em se mostrar protética, confirmando a necessidade *ultratrascendental* de exposição ao tempo, de exposição ao acontecer do acontecimento. Dizer que a ADPF 153 possui um porvir, significará dizer a um só tempo que algo já aconteceu e que algo acontecerá.

2 RESPEITAR O PACTO: RESPEITAR A CONSTITUIÇÃO

Em 21 de outubro do ano de 2008, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) ajuizou Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) perante o Supremo Tribunal Federal. O pedido apresentado na petição inicial não poderia ser mais claro: que o Tribunal desse interpretação conforme à Constituição à Lei n. 6.683, de 28 de agosto de 1979, declarando que a anistia ali concedida não se estende aos crimes comuns praticados contra opositores políticos do regime militar por agentes da repressão. Vale aqui citar *in extenso* o dispositivo legal questionado. Trata-se do *caput* do Artigo 1º da referida lei e de seu parágrafo 1º:

Art. 1º É concedida anistia a todos quantos, no período compreendido entre 02 de setembro de 1961 e 15 de agosto de 1979, cometeram **crimes políticos ou conexo com estes**, crimes eleitorais, aos que tiveram seus direitos políticos suspensos e aos servidores da Administração Direta e Indireta, de fundações vinculadas ao poder público, aos Servidores dos Poderes Legislativo e Judiciário, aos Militares e aos dirigentes e representantes sindicais, punidos com fundamento em Atos Institucionais e Complementares.

§ 1º - **Consideram-se conexos, para efeito deste artigo, os crimes de qualquer natureza relacionados com crimes políticos ou praticados por motivação política.** (BRASIL, 1979, grifos meus).

Segundo a OAB, seria relevante o fundamento da controvérsia constitucional que recairia sobre o texto citado uma que vez que haveria conflito no seio da sociedade – notadamente em discussões entre o Ministério da Justiça e o Ministério da Defesa – a respeito do que, de fato, poderia vir a significar a anistia a crimes conexos aos crimes políticos. Agentes públicos responsáveis por desaparecimentos forçados, homicídios, lesões corporais, estupro, atentados violentos ao pudor e abusos de autoridade em geral estariam albergados pela extensão semântica da expressão “crimes de qualquer natureza relacionados com crimes políticos ou praticados por motivação política”?

O contestável argumento da OAB parte, ele próprio, de uma pressuposição que merece ser alvo de alguma reflexão, isto é, de que a Lei n. 6.683 foi, “como parece pacífico, (...) recepcionada pela nova ordem constitucional”, sendo – a partir dessa lógica - “imperioso interpretá-la e aplicá-la à luz dos preceitos e princípios fundamentais consagrados na Constituição Federal” (ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL, 2008, p. 4). Ao se supor uma coisa tal, já se está diante da estrutura que conecta intimamente soberania e transição. Isto ficará em estado de suspensão por ora,

vez que o objetivo deste capítulo é o de escavar ainda um pouco mais a grossa camada de argumentos e conceitos que fundam o alicerce dessa cúpula.

Portanto, sem jamais considerar a hipótese de que a Lei n. 6.683, também conhecida por Lei de Anistia, não tenha sido recepcionada pelo novo ordenamento constitucional, a OAB entende que a interpretação que considera estarem anistiados os crimes comuns praticados pelos agentes da repressão e seus mandantes no governo fere quatro preceitos constitucionais fundamentais: isonomia em matéria de segurança; dever do poder público de não ocultar a verdade; princípios democrático e republicano; a dignidade da pessoa humana.

A *isonomia em matéria de segurança* é deduzida das implicações recíprocas entre o Art. 5º, *caput* da Constituição da República de 1988 (CR/88) - “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à **segurança** e à propriedade” (BRASIL, 1988) – e seu inciso XXXIX, o qual alberga o princípio da legalidade em matéria penal – gravado na máxima latina *nullum crimen sine lege*. Compreende-se, segundo a OAB, que a anistia, contraparte lógica da criação de um tipo penal, deve ela também ser precedida de lei que defina claramente as condutas que deixam de ser cominadas com sanção criminal. Do contrário, deixa-se simplesmente a cargo do judiciário a definição do conteúdo da norma e a isonomia geral em matéria penal não mais é observada.

A partir do Art. 5º XXXIII da CR/88, outro preceito fundamental se revela, qual seja, aquele de que o poder público é obrigado a não-ocultar informações que sejam de interesse dos particulares ou de interesse coletivo ou geral. Daí extrai-se os fundamentos daquilo que se tem chamado de *direito à verdade*. A interpretação dada à Lei 6.683 como anistia extensiva aos agentes da repressão não permite aos perseguidos políticos e seus familiares, bem como a toda a sociedade brasileira conhecer o que de fato ocorreu em sua história, notadamente no que concerne aos crimes praticados em nome da segurança do Estado, como a tortura.

O princípio democrático e o princípio republicano adentram o argumento da OAB como uma forma de contestar a validade da Lei de Anistia em razão do contexto altamente antidemocrático de sua produção. Ora, se a ordem constitucional instaurada no Brasil a partir de 1988 tem por autodescrição fundamental o valor de um Estado Democrático de Direito, então não será possível aceitar a questionada interpretação dada ao parágrafo único e ao *caput* do Art. 1º da Lei de Anistia tendo em vista as

condicionantes fáticas que envolvem o momento de sua feitura. O que poderia muito bem ser lido como uma rejeição *in totum* do diploma em análise, resolve-se aqui - sem maiores explicações - na limitação de seus efeitos à técnica da *interpretação conforme* do texto. De toda sorte, este é um argumento que retornará a todo momento no julgamento da ação e que adquire centralidade para a discussão que se propõe ao longo desta dissertação. Afinal, ao menos dois grandes fluxos causais podem ser aqui identificados. O primeiro deles tenta aprofundar o significado do constitucionalismo democrático a partir da noção de soberania popular. Neste caso a expressão deve funcionar como um padrão de aferição de legitimidade capaz de oferecer condições de avaliação e crítica do modo de produção das leis. Ora, é bem sabido que em 1979, quando da votação da lei, o ordenamento jurídico brasileiro já havia sido impactado pelo conjunto de disposições normativas conhecido como *pacote de abril*. “O regime militar manteve as instituições democráticas, durante quase toda sua vigência, sob uma espécie de ‘funcionamento vigiado’” (BARBOSA, 2009, p. 132) e, neste momento, isso significou a manutenção do poder legislativo sob forte controle do poder executivo. Os chamados “Senadores Biônicos”, ao quais faz referência a petição inicial, eram eleitos pelo Colégio Eleitoral e não através de voto direto. Como ainda hoje, a renovação do Senado se dava alternadamente em 1/3 e 2/3. Nas eleições de 1978, dois terços do corpo de parlamentares seria renovado, de modo que, em cada estado da federação, um senador seria eleito diretamente e o outro indiretamente. Leonardo Barbosa explica que, em realidade, isto significou um enorme ganho quantitativo para a Aliança Renovadora Nacional (ARENA). Se após a eleição de 1974 o partido se encontrava em clara desvantagem em relação ao Movimento Democrático Brasileiro (MDB), o pleito de 78 com as novas regras eleitorais “(...) garantiu mais 21 cadeiras ao governo, que, antes da disputa pelas vagas que seriam preenchidas por eleições diretas, já contava com 27 Senadores” (BARBOSA, 2009, p. 131). É muito difícil, com as exigências que o adjetivo *democrático* impele hoje, e mesmo naquele período, conseguir defender que o poder ali era exercido em nome do povo. A OAB, dando sequência à sua algo contraditória linha argumentativa, vai afirmar que, em razão destes fatos, a Lei de Anistia deveria ter sido convalidada, ou ainda legitimada, “pelo órgão legislativo oriundo de eleições livres” (ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL, 2008, p. 14). Dada a ausência de observância de tal exigência, conclui que a lei viola os princípios democrático e republicano. A Lei 6.683, neste sentido, afastada que está da produção

legítima de normas jurídicas baseada na soberania popular, seria nada mais que a positivação de interesses particulares.

O segundo grande fluxo causal que pode aqui ser identificado diz respeito à curta, mas não menos importante, atenção que é dada na inicial para a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos em matéria de (auto-) anistias no continente. Associando a prevalência dos direitos humanos como princípio constitucional inscrito no Art. 4º, II da CR/88 e o reconhecimento da jurisdição da Corte pelo Decreto Legislativo n. 89, a OAB acredita aprofundar os argumentos relativos à soberania popular com a firme postura adotada por aquela: “é nula e de nenhum efeito a auto-anistia criminal decretada por governantes”. São mencionados em nota de rodapé alguns dos casos paradigmáticos relativos à matéria, como os mundialmente conhecidos *Barrios Altos c. Peru* e *Almonacid Areliano c. Chile*. Nenhuma discussão mais profunda é avançada no que se refere aos efeitos normativos destas sentenças sobre o conjunto de mecanismos protetivos de direitos humanos ali envolvidos. Sua utilização na petição inicial parece ser meramente decorativa ou, no melhor dos cenários, apenas complementar à ideia de que a Lei de Anistia desrespeitou a soberania popular. Em outras palavras, o que está em questão no argumento da OAB não é – ao menos neste tópico – o conceito e as consequências da anistia, mas o valor de reflexividade do pronome *αὐτός* (*autós*), o fato de ser uma auto-anistia posto que o congresso que produziu tal legislação simplesmente não estaria orientado para o bem comum, mas para a consecução de objetivos privados: a manutenção de um estado de impunidade.

O quarto preceito fundamental violado seria o princípio da *dignidade da pessoa humana*. Em verdade, é neste espaço que a Ordem dos Advogados do Brasil tentará contrapor aquilo que denomina “[o] derradeiro argumento dos que justificam a todo custo, a encoberta inclusão na Lei nº 6.683 dos crimes cometidos por funcionários do Estado contra presos políticos” (ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL, 2008, p. 15). Trata-se de nada menos que a ideia de que teria ocorrido um acordo; um acordo necessário para a transição política brasileira. O primeiro questionamento feito na petição inicial ataca de frente a noção de “negociação”. Afinal de contas, quais teriam sido as partes deste “acordo”? É possível, de fato, estabelecer as partes deste acordo sem retirar da cena exatamente aquelas pessoas que tiveram seus direitos violados? Ora, tendo em vista que as vítimas da repressão e seus familiares, por razões óbvias, jamais realizaram uma negociação tal, imediatamente se é conduzido a supor que os parlamentares – com todos os problemas que já foram apontados no parágrafo anterior –

o fizeram em seu nome, sem qualquer tipo de procuração, tendo como contraparte os militares. Não causa nenhuma surpresa, segundo a própria OAB, o fato de que os militares jamais admitiram terem tomado parte num tal acordo, porquanto, em princípio, jamais reconheceram a existência da própria repressão. Neste ponto, a argumentação passa a operar com uma lógica diferente, uma lógica – poder-se-ia dizer – contrafática. Um contrafático *would*, na terminologia empregada por Lewis (1973): assumindo-se que o acordo teria existido, então a nova república se erigiria sob o solo de “grave desrespeito à pessoa humana, contrariamente ao texto expresso da nova Constituição Federal” (ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL, 2008, p. 16). Essa hipótese acarretaria uma gama imensa de incompatibilidades. Dentre elas – e talvez com grande peso – está a proibição da tortura no plano constitucional e no plano internacional. Ora, a Constituição estabelece em seu Art. 5º, XLIII ser a tortura inafiançável e insuscetível de graça ou anistia. Argumenta a OAB que o Art. V da Declaração Universal dos Direitos Humanos proíbe igualmente a tortura, tendo as Nações Unidas, em 1984, aprovado o texto da Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes. Infelizmente, nenhuma palavra é acrescentada para esclarecer a investidura e o alcance temporal desta última, nem sequer comenta-se o caráter obrigatório ou não daquela outra. Novamente, o argumento oriundo do direito internacional dos direitos humanos aparece apenas como suplente num contexto discursivo bastante mais reduzido. De todo modo, está aí colocada a questão de uma contraposição à ideia de um acordo no qual a “dignidade da pessoa humana” teria sido negociada.

A posição da OAB é bem clara no sentido de que nenhum tipo de compensação pecuniária é suficiente para ressarcir os graves danos causados. Desta forma, a necessidade de punição aos agentes da repressão se faz sentir. Uma frase bastante categórica encerra esta passagem do texto da petição inicial:“(...) que a Justiça Brasileira confirme definitivamente, perante a **História**, a **dignidade transcendental** e, portanto, inegociável da pessoa humana, **fundamento de toda a nossa ordem constitucional** (Constituição Federal, art. 1º, III).”

O que se pode notar, através desta rápida sumarização dos argumentos produzidos pela OAB, é que seu foco é o de trazer à tona a contrariedade existente entre a não punição dos agentes da repressão e a autocompreensão de uma ordem constitucional que se queira democrática, isto é, uma ordem em que o poder é exercido a título de poder democrático baseado na soberania popular, bem como uma ordem que

proteja os direitos fundamentais ou, caso se queira, a dignidade de seus cidadãos mesmo em face dos desígnios totalizantes e totalitários de uma eventual maioria política.

A forma como o Supremo Tribunal recebe a petição inicial e responde – a partir de certo ponto de vista - aprofundando-a vai a cada vez tornar mais clara a presença de uma estrutura que liga soberania e transição.

Não é o objetivo deste trabalho, como já fora ressaltado anteriormente, simplesmente oferecer outra solução normativa para a ADPF 153, mas sim *demorar* nas aporias que ela instaura e aprofundar os contornos e padrões que ela encerra. Neste sentido, não se pretende de modo algum exaurir por completo os conteúdos trabalhados na decisão, nem mesmo todos os eventuais problemas que dali possam advir. Este tipo de trabalho, com toda sua importância, já foi feito. E o foi, certamente, com muito mais cuidado e qualidade do que essa dissertação jamais poderia fazer (SILVA FILHO, 2012; NADER, 2012).

Os elementos a serem privilegiados aqui enfocam, em primeiro plano, o discurso sobre a existência de um pacto político para a passagem, para a transição em direção à democracia. Em seguida, destaca-se de que modo o encadeamento da ideia anterior influi decisivamente no entendimento que se sustenta sobre a ordem constitucional. Tenta-se compreender de que maneira, aos olhos do Supremo Tribunal Federal, o próprio existir do pacto condiciona a transição que, a seu turno, possibilita e condiciona a Constituição promulgada no ano de 1988.

O pacto insufla vida na constituição.

A impossibilidade de descumpri-lo é trazida a reboque da necessidade de cumprir a Constituição: não há dissociação possível entre elas.

Neste sentido, como se procurará demonstrar, a forma como o problema é trabalhado na decisão da ADPF 153 guarda uma imensa série de confluências com a famosa e canônica noção de *soberania* em Carl Schmitt. Mais à frente neste texto haverá oportunidade para discutir as aproximações e os distanciamentos com mais profundidade, evidentemente. Aqui, contudo, parece interessante refletir sobre a maneira como o julgamento do caso faz apelo a camadas profundas de produção conceitual.

Com Christoph Menke, pode-se apontar duas dimensões implicadas na soberania de Schmitt: uma cognitiva e outra reflexiva.

Se o soberano é aquele “(...) que decide sobre o estado de exceção” (2004, p. 13),³¹ a dimensão propriamente cognitiva da soberania corresponde ao poder de decidir se, num dado momento, está-se ou não diante de um estado de exceção. Este ponto precisa ser bastante enfatizado, uma vez que, para Schmitt, a exceção de que trata, a exceção soberana é uma suspensão (*Aufhebung; Suspendierung*) que jamais se confunde com a pura *transformação*. Dito de outra forma, a transformação seria simplesmente a mudança eventual dos sentidos de uma norma causada pela infinita variação de casos concretos aos quais pode vir a ser aplicada, ou a distância temporal existente entre os momentos de aplicação. A exceção enquanto suspensão, por outro lado, refere-se à própria possibilidade de aplicar as leis como um todo, a totalidade da ordem legal ou, caso se prefira, da ordem constitucional: “Um Estado de Exceção no sentido de Schmitt não é aquele de uma lei em particular, mas *das* Leis” (MENKE, 2004, p. 304).³² Com efeito, esta suspensão não pode ser simplesmente definida por uma questão de quantificação do poder daquele que decide e sim como a particularidade daquele que, num dado momento, realiza esta decisão.

A dimensão reflexiva conecta-se intimamente com a dimensão cognitiva. O caráter propriamente reflexivo da soberania de Schmitt se dá pelo fato de que a decisão a respeito do Estado de Exceção ocorre no interior de uma pergunta sobre a *normalidade*. Num certo sentido, não se tratará jamais aqui de se perguntar pelas condições de aplicação de uma ou outra norma jurídica, isto é, não se trata de um mero juízo estético que se vê diante de um número mais ou menos elevado de opções e deve escolher entre uma delas. Uma decisão digna deste nome, para Schmitt, uma decisão que o é a partir da pergunta sobre a normalidade, deve se dar como reflexão (soberana) sobre a ausência ou não de um estado de exceção. Dirá Menke, opondo a concepção schmittiana àquela puramente estética: “Ao contrário, a decisão soberana não é deste modo reflexiva porque coloca alternativas às aplicações ordinárias das leis, mas porque ela se dirige às condições dessas aplicações” (MENKE, 2000, p. 306).³³ A decisão soberana, com efeito, termina numa decisão, mas se inicia com uma pergunta radical sobre as condições de aplicação das normas, as quais simplesmente não podem ser ignoradas. Tais condições, como vai defender Schmitt, são parte integrante de sua

³¹ No original: “Souverän ist, wer über den Ausnahmezustand entscheidet”.

³² No original: “Ein Ausnahme im Sinne Schmitts ist nicht die von der Anwendung eines bestimmten Gesetzes, sondern *des* Gesetzes.”

³³ No original: “Demgegenüber ist die souveräne Entscheidung nicht deshalb reflexiv, weil sie Alternativen zum gewöhnlichen Anwenden von Gesetzen durchspielt, sondern weil sie sich auf die ‘Voraussetzung’ des gewöhnlichen Anwendens von Gesetzen richtet”.

validade e não algo externo. As normas precisam de uma normalidade fática para ser aplicadas de modo normal ou ordinário. A ausência desta normalidade ou sua suspensão configuram o estado de exceção ele próprio. A reflexividade de que se trata, por essa razão, significa um “colocar-se”, um “colocar a si mesmo” no interior desta pergunta: *afinal, isto que me circunda, é a normalidade ou a exceção?*

Como já se pode muito bem supor, a questão que se coloca perante o Supremo Tribunal Federal ou, para dizer de modo mais exato, a forma como o Supremo Tribunal Federal se coloca a questão levantada na ADPF 153 não está muito distante das proposições de Carl Schmitt aqui descritas. O *locus* do problema é exatamente o mesmo. Quais as condições de existência da ordem constitucional de 1988? Como esse conjunto de condições afeta a validade das normas em seu todo? Ora a dúvida que paira em seu argumento é precisamente a do modo como o pacto, o pacto erigido em nome da *transição* para a democracia, condiciona a existência, a corporificação de uma nova ordem constitucional, bem como o conjunto de suas condições de aplicação e inteligibilidade.

Daí porque, diante do raciocínio que aqui se tenta desenvolver, a ADPF 153 não pode ser compreendida meramente como um caso – um outro caso; um caso a mais – de controle de constitucionalidade. O que está em jogo é algo maior que “aplicação ordinária” de uma lei e sua compatibilidade com os possíveis sentidos de um texto constitucional: é o todo, é o tudo que toma agora lugar. A ordem constitucional como um todo está em questão uma vez que o STF pretenda compreender, *re-presentar-se* o que seriam as condições que configuram a *normalidade* proporcionada pela atual constituição. Nas palavras de Schmitt, isto equivaleria a investigar o fato de que “[a] norma precisa de um meio homogêneo. (...) Nenhuma norma seria aplicável no caos” (SCHMITT, 2004, p. 19).³⁴ O que cria essa homogeneidade? Que tipo de acontecimento ou de ato, de sujeito ou de objeto, é capaz de fundar essa normalidade?

Não se quer aqui de nenhum modo tentar transformar a decisão do Supremo Tribunal Federal num arremedo da *Teologia Política*. Sobretudo, não se pretende de nenhuma forma acusar a corte de schmittismo – o que quer que isso possa eventualmente significar – ou de fazer valer um modelo de decisão político-jurídica que deitaria raízes nas concepções daquele autor. Isto equivaleria a uma simplificação por

³⁴ No original, a citação completa: “Die Norm braucht ein homogenes Medium. Diese faktische Normalität ist nicht bloß eine „äußere Voraussetzung“, die der Jurist ignorieren kann; sie gehört vielmehr zu ihrer immanenten Geltung. Es gibt keine Norm, die auf ein Chaos anwendbar wäre.”

demais grosseira; uma redução da imensa complexidade que se faz ver no julgamento da ação e que se objetiva aqui trabalhar. Entretanto – e este é o ponto extremamente interessante – há algo que permanece como pano de fundo de todas essas discussões, estruturando-as. Há, de fato, algo que permanece por elas muitas vezes impensado, mas que revela toda sua força ordenadora na comunicação entre seus conceitos, entre suas soluções, entre suas opções normativas.

O voto do ministro-relator, Eros Grau, é, por essas mesmas razões, um voto extremamente complexo e prenhe de nuances. Ao conduzir a maioria do Tribunal que como ele entendeu por bem julgar improcedente a Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 153, sua a posição foi muito clara no sentido de sustentar a impossibilidade de o judiciário rever o desígnio de anistiar os agentes do Estado encarregados da repressão: “(...) a revisão desse desígnio haveria de ser procedida por quem procurou estendê-la aos agentes do Estado encarregados da repressão, isto é, pelo Poder Legislativo. Não pelo Poder Judiciário.” (BRASIL, STF. ADPF 153, p. 16). Este é, de alguma forma, não seu ponto de chegada, mas seu ponto de partida. Uma revisão ou, como no caso do pedido formulado pela OAB, uma interpretação conforme à constituição que avançasse um conceito mais restritivo da anistia concedida aos crimes políticos ou *conexos*, representaria uma ruptura drástica com a normalidade que subjaz como estrato constitutivo de todo ordenamento jurídico. Tal poder, na visão do ministro Grau, não fora conferido à mais alta corte do poder judiciário: “[m]as nem mesmo o Supremo Tribunal Federal está autorizado a reescrever leis de anistia.” (BRASIL, STF. ADPF 153, p. 38). Trata-se, em sua opinião, de um assunto de reescrita, da nova escrita de uma história dada e conhecida; uma história a qual todos teriam acesso imediato e incontestável.

Para efeitos didático-argumentativos, dividir-se-á o voto de Grau em três blocos – por assim dizer – semânticos.

O primeiro deles se refere à existência *de facto* de um acordo político realizado com o objetivo de promover a transição para a democracia. O objetivo declarado é o de demonstrar como um determinado conceito de transição – um conceito que tem sua história e está compreendido numa muito determinada cadeia lexical de remetimentos – não orienta simplesmente *a partir de fora* as conclusões normativas do ministro-relator, mas informa desde o interior toda sua visada dirigida para o passado. Dito de outro modo, Grau não pode enxergar outro passado porque os conceitos com que opera o retorno sobre a história só podem deixar vê-lo aquilo que *de facto* vê. Haverá uma

relação muito sensível e estreita entre as preocupações que serão ali demonstradas e as reflexões promovidas no segundo capítulo desta dissertação.

O segundo bloco argumentativo compreende a leitura feita por Grau do direito comparado e das exigências normativas do direito internacional. Neste ponto fica evidente uma das características mais fundamentais da ligação entre transição e soberania, a saber, o movimento autotélico próprio de um solilóquio. A maneira como uma decisão como esta da ADPF 153 é gestada e gerida por um imenso retorno a si mostra de que modo nada pode ser concebido para fora da zona de influência do soberano.

O terceiro bloco de argumentos é dedicado às relações estabelecidas por Grau entre o pacto para a democracia e a constitucionalização da ordem jurídica a partir da Emenda n. 26 de 1985. A defesa ali realizada de um incondicional pertencimento da Constituição de 1988 ao conjunto de condições possibilitado por tal emenda é o ponto de cumeada da vinculação da transição à presença da soberania. À medida que as razões e fundamentos defendidos pelo ministro vão avançando, nota-se que, ao menos em sua perspectiva, a auto-compreensão do ordenamento jurídico brasileiro é somente possível com recurso à ausência de mediações entre a Constituição e aquilo que a possibilita, notadamente o pacto, a anistia. Uma vez que a própria Emenda n. 26 é, a um só tempo, o documento responsável pela convocação de uma assembleia nacional constituinte no exercício de um poder constituinte originário e o envoltório, o invólucro protetor que atualiza, que re-presentifica a anistia, o momento da presença ali se perfaz. Trata-se da proximidade máxima entre transição e constituição como revelabilidade da soberania. Tal documento será interpretado de maneira tal a ser erigido à hierarquia das normas constitucionais por meio do conceito de *bloco de constitucionalidade*. O pacto, portanto, é condição da constituição sob a condição de ser a constituição ela própria. Tentar-se-á argumentar em instantes que a consequência mais importante desta conclusão é a solução dada à ADPF 153 pelo Supremo Tribunal Federal, *i.e.*, o pacto, o pacto ao redor da anistia, abre a estrutura do constitucionalismo como seu centro soberano. Com efeito, ele possibilita o jogo incomensurável dos direitos fundamentais se, e apenas se deste mesmo jogo ele puder ser excluído.

Ficará evidente no percurso deste capítulo que o voto do Ministro Eros Grau funcionará como fio condutor da investigação que aqui se propõem. Por essa mesma razão, entretanto, os votos dos demais ministros comparecerão ora como anuência e concordância, ora como contraposição, e ora como as duas coisas. É preciso destacar

ainda que, apesar de o voto de Grau servir de estrutura para a apresentação dos argumentos centrais que se quer chamar a atenção, o voto do ministro Gilmar Mendes, mais ao final comentado, é igualmente importante para o encadeamento das discussões propostas neste trabalho. Portanto, para efeitos argumentativos, aqui ambos têm igual peso.

Revelou-se extremamente produtivo esse modo de *apresentação*, uma vez que ele permite enxergar o trabalho dos conceitos para junto, mas também para além da solução normativa que aqui ou acolá pode ser oferecida. Em outras palavras, será preciso examinar as ligações entre transição e soberania mesmo nos argumentos daqueles que votaram pela procedência da ação.

2.1 De facto: pacto

No item anterior fora sublinhado que, na petição inicial da ADPF 153, a Ordem dos Advogados do Brasil erigira o argumento da inexistência – ou mesmo da impossibilidade lógica – da realização de um pacto em direção à democracia. Ainda que acordos possam eventualmente ter sido feitos, eles teriam sido negociados entre elites que não comportavam em seu interior os principais interessados, isto é, as vítimas e familiares de perseguidos políticos.

Há suficiente documentação histórica que sustenta esta hipótese. A tese de doutoramento de Heloísa Amélia Greco, intitulada *Dimensões Fundacionais da Luta pela Anistia*, talvez seja o trabalho mais denso e significativo a que se possa recorrer. Apoiada em farto material comprobatório oriundo da reconstrução do movimento pela anistia no Brasil, Greco defende a ideia de que dois distintos conceitos de anistia concorriam e se opunham no período da ditadura militar brasileira. Por um lado, a anistia *parcial e recíproca* como anistia-amnésia; por outro, a anistia *ampla, geral e irrestrita* como anistia-anamnese. Esta comportando uma dimensão instituinte, aquela uma dimensão instituída. A dimensão trágica da luta pela anistia se dá, justamente, neste embate. Ora, o regime militar e, com idêntica força, sua re-ativação no pretense (eterno) presente da transição para a democracia, portava a característica fundamental de ser e de exigir o esquecimento como necessidade. “As contumazes iniciativas da ditadura no sentido de denegação de verdade fatuais têm objetivo óbvio, quase declarado: a tentativa de ocultação das contradições e do dissenso e, mais ainda, dos crimes cometidos” (GRECO, 2003, p. 327). Neste sentido, a anistia é entendida como

mecanismo de auto-reconhecimento e auto-enaltecimento, compondo não apenas o que se pode entender como um narcisismo político, mas também o talhamento de um percurso histórico rígido e determinado. Contra esta dimensão, a ideia de uma anistia *ampla, geral e irrestrita*, em franca oposição à sua interpretação literal e superficial, pugnava por um contra-discurso: o direito e a exigência de introduzir dissonâncias no discurso homogeneizante do esquecimento. Nota Greco:

O movimento pela anistia constitui antítese desta *estratégia do esquecimento*, à medida que opera a ativação da memória no registro da crítica, da contestação e da ruptura com o objetivo de fazê-la passar à condição de história através da articulação de um contradiscurso. (GRECO, 2003, p. 328).

A consequência desta formulação teórica se mescla com o diagnóstico da transição brasileira feito por Greco. Afinal, em sua opinião, a concorrência entre os dois modelos descritos de anistia política acabou por revelar a hegemonia acachapante da anistia-amnésia. Isto significa, por óbvio, uma clara distinção entre a anistia pela qual lutavam os movimentos sociais e aquilo que os membros das elites políticas civil e militar transformaram na Lei n. 6.683. A produção de um regime de esquecimento baseado na ideia de reciprocidade – a existência de dois lados em condição de igualdade suficiente para negociarem um pacto de benefício mútuo – passa para a história marcando uma transição, de mais a mais, conservadora. Greco vê a transição a partir da chave-interpretativa da inexistência de rupturas, a qual teria permitido que o discurso do esquecimento como “(...) sinônimo de remissão, condição imprescindível para a unidade, a prosperidade e a felicidade nacionais.” (GRECO, 2003, p. 337). A ideia de que teria havido um pacto entre dois lados é *em si* o efeito mais invasivo da própria lógica do esquecimento desenvolvida pelo regime; é a postulação de uma *conditio sine qua non* para a *normalidade* no sentido de Carl Schmitt.

José Carlos Moreira da Silva Filho vai dizer de modo bem claro que “a afirmação de que a Lei de Anistia de 1979 foi o fruto de um acordo, ao menos de um que seja digno deste nome, é uma falácia.” (SILVA FILHO, 2012, p. 146). Para ele, não devem pairar dúvidas sobre o fato de que a anistia pela qual lutavam os mais diversos movimentos sociais e entidades representativas não significava então a defesa da impunidade dos agentes da repressão. Ademais, também para ele é inexato o pressuposto de que as partes do pretendido acordo poderiam de algum modo ser enxergadas em suficiente igualdade de posição para pactuá-lo. Acusando os ministros

do Supremo Tribunal Federal de não simplesmente utilizarem de modo errôneo a dimensão histórica no ato de interpretar, Silva Filho dirá que o que ocorre, em verdade, é uma fraca e mal fundamentada compreensão da história brasileira e a própria. Para ele:

É preciso repudiar fortemente a ideia de que o período de abertura “lenta e gradual”, comandado pelo ditador Ernesto Geisel representou um manso ou “suave” abrandamento do regime ditatorial. Do mesmo modo, é imperioso mostrar que não houve, de fato, nenhum acordo real em torno da Lei de Anistia de 1979, e, por fim, era do interesse do próprio regime ditatorial promover a Anistia naquele contexto. (SILVA FILHO, 2012, p. 151-2).

Ora, diante da intensa e violenta perseguição aos opositores políticos, notadamente no que se refere à luta armada, os conhecidos atentados ocorridos entre os anos de 1977 e 1981- dentre os quais se destaca a bomba no Riocentro –, o terrorismo de Estado transmutado em sistemáticas práticas de tortura, e as reformas políticas que atingem seu ponto máximo de expressão no conhecido *pacote de abril*, a tese da *bilateralidade* perde plausibilidade. Payne, Abrão e Torelly vão nessa mesma direção ao afirmar que o Brasil teve o menor número de violações de direitos humanos *per capita* em relação a seus vizinhos no continente sul-americano e que tais violações ocorreram quase uma década antes da Lei n. 6.683, além de terem seu sentido orientado “para a população, com pequenos e episódicos casos de violência em sentido oposto, o que igualmente afasta argumentos como o dos “dois demônios” ou da existência de uma ‘guerra suja’”. E ainda arrematam: “[o] nível ou a época da violência causada pelo regime não explica, portanto, a manutenção da Lei de Anistia”. (ABRÃO; PAYNE; TORELLY, 2011, p. 28).

Se nem o grau da violência dirigida contra o Estado, nem a cronologia dos eventos históricos são capazes de sustentar a existência de bilateralidade entre o regime e seus opositores, a consequência mais imediata seria a de que a categoria do *pacto* não poderia ser manejada com os efeitos reguladores que possui. Poder-se-ia muito bem e – diga-se de passagem – muito facilmente avançar nesta direção rumo a um debate mais afeito à historiografia. Entretanto, o que talvez seja aqui digno de nota, é o fato de que não interessa *de fato*, no interior da argumentação sustentada por Eros Grau e diversos outros ministros, investigar se *de fato* o pacto existiu. Sua existência – assumindo-se que seja possível utilizar esta palavra nesse contexto – não é o que verdadeiramente está implicado aqui. Sua afirmação ocorre *a priori*, ela não é o ponto de chegada do discurso

ali produzido, mas seu ponto de partida. Dito ainda de outro modo, a afirmação do pacto enquanto fato não se dá como resposta, como consequência ou como resultado normativo de uma sentença que decide sobre o passado. E não o é pela simples razão de que não pode ser: afinal, o pacto estrutura uma cadeia conceitual que é manejada no julgamento e, em seu interior, é a mais absoluta necessidade. O vínculo que conecta soberania e transição o exige.

Não é por outra razão que este é um dos pontos iniciais do percurso argumentativo empreendido por Eros Grau. A questão do pacto surge logo no início de seu voto com um interessante jogo de espelhos com a inicial proposta pela OAB. Isto se dá, precisamente, num ponto que aqui já fora ressaltado: as únicas passagens da petição inicial que chegam a mencionar o fenômeno constitucional da *não-recepção* o fazem através de uma negação. À já citada página número quatro, por exemplo, o assunto é tratado por meio da locução *como parece pacífico*: “Caso se admita, **como parece pacífico**, que a Lei nº 6.683/79 foi recepcionada pela nova ordem constitucional”. (ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL, 2008, p. 4, grifos meus). Mais adiante, ao longo da página 17 da petição, repete-se tal premissa: “(...) é inadmissível dar à Lei nº 6.683 a interpretação ora questionada, pois ela implicaria, fatalmente, a não-recepção desse diploma legal pela nova Constituição.” (ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL, 2008, p. 17). Na seção 5, denominada *Do pedido*, fica ainda evidente que se pretendia simplesmente dar interpretação conforme à constituição. Em momento algum há qualquer referência a um suposto pedido para que fosse declarada a Lei n. 6.683 não-recepcionada pela Constituição de 1988. Contudo, Eros Grau vai dizer desde seu relatório que há na inicial duas linhas de argumentação: uma que visa à contemplação de *interpretação conforme*, e outra que visa ao “não recebimento da Lei n. 6.683/79 pela Constituição de 1988.” (BRASIL, STF. ADPF 153, p. 15).

E será- de maneira não exatamente surpreendente- este último “pedido” o primeiro alvo das considerações de Grau. Abordando-o em relação a todos os preceitos fundamentais que a desafiada interpretação viria a descumprir – isonomia em matéria de segurança, não ocultação da verdade, princípios democrático e republicano e dignidade da pessoa humana – o ministro conduz seus argumentos de modo a passar a ideia de que a interpretação pretendida pela OAB conduziria a situações absurdas. A despeito de fazê-lo contra a posição clara expressa na petição inicial – a OAB não pede em momento algum a não-recepção da lei -, Grau tem alguma razão ao notar que, em grande medida, a defesa feita pela arguente conduz de modo inevitável à colocação em

xeque da Lei de Anistia como um todo, isto é, para além da pura e simples adequação do §1º do Art. 1º à Constituição, a invalidação normativa de toda a lei.

Mas isto não pode estar em questão, uma vez que significaria colocar tudo em questão. O todo. O um.

Duas passagens são extremamente ilustrativas.

Na primeira delas, Grau enfrenta o argumento de que as condições políticas do período de edição da lei deixariam recair graves suspeitas sobre as condições democráticas de sua elaboração. Se tal fosse o caso, se verdadeiramente as condições democráticas da produção legislativa anterior à Constituição colocassem um limite a sua validade e exigisse inclusive sua revalidação pelo órgão legislativo responsável por expressar a soberania popular, então haveria que se invalidar toda obra normativa produzida em períodos não-democráticos. Isto significaria, a seus olhos, uma espécie de caos no direito dito *intertemporal*, refletindo inclusive na composição de uma grave contraposição aos próprios anseios da Ordem dos Advogados do Brasil. Ora, a levar adiante esta cadeia de suposições, “[o]s argumentos adotados na inicial vão ao ponto de negar mesmo a anistia concedida aos crimes políticos, aqueles de que trata o artigo 1º da lei” (BRASIL, STF. ADPF 153, p. 20). Os perseguidos políticos não teriam, eles também, sido anistiados.

Está mais do que evidente que este é o limiar de algo que não pode ser ultrapassado e suas condicionantes são afirmadas e reafirmadas por diversas vezes tanto na inicial, quanto na própria decisão. Um espelhamento absolutamente fundamental para a compreensão do que, em verdade, faz-se como o impensado da soberania. O voto do ministro-relator aprofunda estas relações ainda mais ao rebater os argumentos relativos à violação da dignidade da pessoa humana pela Lei 6.683. Grau encontra ali uma utilização abusiva da ideia de *dignidade da pessoa humana*, algo comparável a uma espécie de *tiranía dos valores*. Isto porque, se por um lado é possível concordar com a inicial em que a dignidade do ser humano não possui preço, é por outro lado de se duvidar daqueles que se arrogam o direito de assumir a dignidade como uma medida de si próprio. Nestes casos, não está mais em jogo a dignidade humana; “o valor da dignidade da pessoa humana já não será mais valor do humano, de todos quantos pertencem à humanidade, porém de quem o proclame conforme o seu critério particular.” (BRASIL, STF. ADPF 153, p. 23). E as razões para isto estão muito bem expostas. Para Grau, a petição inicial desconsidera e desrespeita o que é para ele o momento máximo da expressividade política em seu direcionamento para a saída do

regime militar em direção a uma democracia. O argumento erigido pela arguente entraria em “testilhas com a história e com o tempo” (BRASIL, STF. ADPF 153, p. 21), renegando algo que seria de conhecimento geral. Para ele, este é um passado que passa sob a condição de ser um passado sem mediações. A história está dada, afinal; não há dúvidas, ela é clara. Não existem opacidades.

A imediaticidade da história assim pensada é, num certo sentido, sua negação. Tal circunstância se expressa em trecho decisivo do voto de Grau, no qual é demonstrado com grande clareza que a história é história somente como reafirmação da presença do pacto. Uma história não apenas acessada por meio do pacto, mas um de seus desdobramentos. Cita-se aqui o trecho completo, a despeito de sua longuidão:

A inicial ignora o momento talvez mais importante da luta pela redemocratização do país, o da batalha da anistia, autêntica batalha. Toda a gente que conhece nossa História sabe que esse acordo político existiu, resultando no texto da Lei n. 6.683/79. A procura dos sujeitos da História conduz à incompreensão da História. É expressiva de uma visão abstrata, uma visão intimista da História, que não se reduz a uma estática coleção de fatos desligados uns dos outros. Os homens não podem fazê-la senão nos limites materiais da realidade. Para que a possam fazer, a História, **hão de estar em condições de fazê-la**. Está lá, n’O 18 Brumário de Luís Bonaparte: “Os homens fazem sua própria história, mas não a fazem como querem, não a fazem sob circunstâncias de sua escolha e sim sob aquelas com que se defrontam diretamente, legadas e transmitidas pelo passado”. (BRASIL, STF. ADPF 153, p. 21, grifos meus).

A história feita por aqueles que estão em condições de fazê-la. É interessante pensar como isso desvirtua o pensamento de um certo Marx ao mesmo tempo em que ressoa em uníssono com um dos pressupostos básicos da transitologia a ser estudado no próximo capítulo: as transições são o assunto daqueles que podem, daquele que têm poder para causar as mudanças políticas. Uma história do agir; uma história dos grupos de elite que podem agir.

Prossegue Grau:

Reduzir a nada essa luta, inclusive nas ruas, as passeatas reprimidas duramente pelas Polícias Militares, os comícios e atos públicos, reduzir a nada essa luta é tripudiar sobre os que, com desassombro e coragem, com desassombro e coragem lutaram pela anistia, marco do fim do regime de exceção. Sem ela, não teria sido aberta a porta do Colégio Eleitoral para a eleição do “Dr. Tancredo”, como diziam os que pisavam o chão da História. Essas jornadas, inesquecíveis, foram heroicas. Não se as pode desprezar. A mim causaria espanto se a brava OAB sob a direção de Raimundo Faoro e de Eduardo Seabra Fagundes, denodadamente empenhada nessa luta, agora a desprezasse, em autêntico *venire contra factum proprium*. (BRASIL, STF. ADPF 153, p. 22).

O pacto existiu. Essa é a premissa de todo o argumento de Grau. Ainda que em determinadas passagens ele tente basear essa pressuposição com o que poderia se assemelhar a uma fundamentação historiográfica, ela será apenas um apêndice ao contato imediato que se pode estabelecer com este passado. A *facticidade* do “acordo político” é a consequência da normalidade, da viabilidade, da abertura do Colégio Eleitoral para a eleição de Ulysses Guimarães: a transição, pois. Uma transição que, se compreendida não na simplicidade do abstrato, mas na complexidade do concreto, desvela-se em sua necessidade. *O pacto existiu; o pacto foi necessário.*

Quando as condições de inteligibilidade da história são dadas pela cadeia de conceitos organizada internamente pela noção de *pacto*, este último não poderá ser colocado em questão. Com efeito, ainda que sejam de extrema relevância as incontáveis tentativas de demonstrar o engodo histórico da ideia de que houve um acordo válido entre as partes de um conflito com o objetivo de conduzir o país à democracia, é preciso reafirmar que este não é verdadeiramente um tópico a sofrer exame normativo ao longo do voto. O pacto é condição de possibilidade do julgamento e não seu objeto. E o é, aliás, como ficará claro no restante dessa dissertação, sem apelar em momento algum a qualquer tipo de legitimação democrática radical. A estrutura deste acordo, diz a transitologia, é a de um acordo entre elites: entre aqueles que detêm poder político e se interessam em passar à democracia excluindo os *radicais*.

A Ministra Cármen Lúcia é outra que atestará a impossibilidade de contornar a histórica como história do pacto: “É de se ressaltar o que foi amplamente narrado no voto do relator sobre o quadro fático-histórico no qual se inclui a formulação do que veio a ser a Lei n. 6.683.” (BRASIL, STF. ADPF 153, p. 81). A mobilização política ao redor de uma anistia *ampla, geral e irrestrita* é vista como fato comprovador da existência de um pacto político que contaria com ampla adesão popular: “[e] a sociedade falou altissonante sobre o projeto de lei, que se veio a converter na denominada lei de anistia, objeto do presente questionamento, pela voz de sua então mais importante entidade, qual seja, a Ordem dos Advogados do Brasil” (BRASIL, STF. ADPF 153, p. 82).

A partir de uma série de digressões que incluem o parecer produzido pelo então Conselheiro Federal da OAB, Sepúlveda Pertence, e impressões pessoais sobre a justiça de uma anistia que alberga aqueles que praticaram violações contra os direitos humanos, Cármen Lúcia é enfática ao sustentar que “[o] direito realiza o que precisa ser realizado

num determinado momento histórico, buscando-se – em termos de legitimidade política – o que seja necessário para se chegar ao justo, em termos de paz social.” (BRASIL, STF. ADPF 153, p. 92). A abertura política só foi possível em razão de um pacto falível, um pacto eivado de inúmeras impropriedades, de inúmeros erros, de inúmeras restrições. Um acordo que, se não era perfeito, fora o possível e sustentá-lo é, antes de mais nada, uma questão de responsabilidade para com a própria história.

Convém aqui citar dois parágrafos de imensa densidade:

O que se põe em causa, contudo, repita-se ainda uma vez, é se a interpretação da lei há de relevar o momento histórico em que ela, especificamente, foi criada e as finalidades – ainda que dramáticas para os cidadãos – por ela buscadas, para se dar um novo passo na caminhada rumo à retomada do Estado de Direito ou se, contrariamente, o presente não tem compromisso com este triste passado, porque até mesmo as instituições repensam e podem se contrapor ao quanto antes por elas mesmo decidido e publicamente exposto e comprometido.

Sem descuidar de que o repensamento e a reconstrução de uma ideia ou mesmo de uma lei, pela via da renovação de uma interpretação é, em geral, possível, sem o que não se tem o avanço das pessoas e das instituições, estou em que, por mais abjeto, grave e crucial tenha sido a opção do Conselho Federal da Ordem dos Advogados de 31 anos atrás, teve aquela escolha consequências políticas e jurídicas não passíveis de singelo desfazimento pela via de interpretação judicial. (BRASIL, STF. ADPF 153, p. 95).

O pacto como questão de responsabilidade e condição de compreensibilidade da história que é a *nossa*. Este *nossa*, contudo, vai se revelando na estreiteza abissal na qual o julgamento é conduzido. Afinal, como demonstra o trecho citado, a discussão toma ares de reprovação da atitude da OAB, arguente no caso, como se ela estivesse se voltando – de modo irresponsável – contra um acordo que ela mesmo tivesse firmado. Parece inacreditável o modo como a jurisdição constitucional é privatizada pelos próprios ministros do Supremo Tribunal Federal. E mais ainda, como essa privatização se dá num terreno em que a história já está feita, *per-feita*.

De mais a mais, Cármen Lúcia, apesar de discordar de Grau quanto aos efeitos e consequências da re-atualização da Lei de Anistia na Emenda n.26, seguirá um mesmo raciocínio quanto à absoluta necessidade do pacto e a impossibilidade de simplesmente descumpri-lo. Em idêntico passo, Ellen Gracie vai afirmar que, numa negociação para a mudança de regime político, concessões são feitas de ambos os lados - é a língua da transitologia. Sem isto, não haveria mesmo que se falar de transição. Dizer o contrário, negar a própria história do pacto – ou pacto como história, poder-se-ia acrescentar –

representa clara disposição ideológica, evidente *páthos* político que careceria de fundamentação jurídica. Não é possível negar a sucessão de acontecimentos que conduzem o país à normalidade democrática sem com isto negar também todo o resto. O todo da ordem constitucional. “(...) [A] anistia, inclusive daqueles que cometeram crimes nos porões da ditadura, foi o preço que a sociedade brasileira pagou para acelerar o processo pacífico de redemocratização” (BRASIL, STF. ADPF 153, p. 153). Mais à frente ainda conclui: “Não é possível viver retroativamente a história, nem se deve desvirtuá-la para que assuma contornos que nos pareçam mais palatáveis”. (BRASIL, STF. ADPF 153, p. 153).

O ministro Celso de Mello mantém o tom adotado, deixando, contudo, mais claro aquilo que permanecia implícito nestes todos argumentos. Apoiando-se no caráter bilateral do acordo que precede a Lei n. 6.683, dirá ele que “É tão intensa a intangibilidade de uma lei de anistia, desde que validamente elaborada (...), que, uma vez editada (...), os efeitos jurídicos que dela emanam não podem ser suprimidos por legislação superveniente”. (BRASIL, STF. ADPF 153, p. 186). Mello faz questão de frisar a conexão entre o ato de anistiar e as prerrogativas soberanas do poder político. Apoiando-se na autoridade de autores como Ruy Barbosa e Pontes de Miranda, o ministro tentará atribuir às leis de anistias seu caráter de revestimento eminentemente político e, portanto, sujeito às contingências da vontade dotada de poder. Por essa razão, elas tanto não obedecem ao rigor e ao purismo dos conceitos jurídicos, como também não podem ser simplesmente alteradas ou suprimidas pelos modos normais dos procedimentos legais. Em outras palavras, a anistia não pode ser tratada com base na normalidade pelo simples fato de ser ela a responsável por fundar essa mesma normalidade. Este é quase um resumo da teoria da soberania no *jus publicum europaeum*: a imagem clássica do soberano que não pode ser apreendido em conceitos, que é exceção, que é só vontade. O soberano que, como dirá Derrida, não é o superior numa dada medida: é a superação das próprias medidas.

Argumento parecido será utilizado por Gilmar Mendes. Em seu voto encontra-se, em verdade, a versão mais bem acabada de todos estes pressupostos, restando evidente a relação estrutural existente entre a noção de transição e o retorno a si da autoimagem composta pelo ordenamento constitucional de 1988. Retornar-se-á às suas considerações com mais vagar na secção 3 deste capítulo.

2.2 O direito internacional e o direito comparado: fundamentos do solilóquio constitucional

A noção de pacto, portanto, pode ser abordada de duas maneiras que, a rigor, se dissociam apenas abstratamente. Por um lado, o pacto é visto como fato, como objeto histórico de imediata compreensão. Esta especial circunstância faz com que, para os ministros, as tentativas de repensar, rever ou criticar sua existência procedam simplesmente de uma vontade ideológica de contrapor a realidade fática. Por outro lado, o pacto organiza uma imensa cadeia conceitual, no interior da qual ele permite dar sentido a esta própria história. Daí porque a história do pacto se confunde a todo tempo com o pacto da história. Isto corresponde a uma orientação profunda que diz respeito à visada intencional relacionada à compreensão do percurso histórico que desemboca no constitucionalismo. Enquanto acordo político tendencialmente dirigido à construção de um Estado Democrático de Direito, o pacto é capaz de atribuir significados não-negligenciáveis a uma história que, do contrário, perder-se-ia numa total dispersão. No interior da lógica que o sustenta, sua fórmula é àquela da necessidade: sem ele não se pode compreender de modo algum o atual momento de estabilidade democrática e, por certo, a própria ordem normativo-constitucional erigida em 1988.

Ora, se o pacto condiciona a possibilidade de o ordenamento jurídico brasileiro afirmar-se como constitucional em sua unidade e em sua unicidade, é de se perguntar o que poderia, trabalhando-o a partir de fora, enquanto exterioridade, colocar em risco seu *eu-mesmo*. Esta especial dimensão aparecerá e reaparecerá nos mais variados votos.

Marcelo Neves tem desenvolvido uma teoria abrangente desta série de fenômenos através da insígnia do *transconstitucionalismo*. Trata-se, afinal, de uma característica não-negligenciável da sociedade mundial contemporânea, na qual passa a ter grande relevo um “constitucionalismo relativo à (soluções de) problemas jurídico-constitucionais que se apresentam simultaneamente a diversas ordens” (NEVES, 2009, p. 129). Parece óbvio concluir que, diante destas circunstâncias, às ordens jurídicas as mais diversas apresenta-se uma pergunta simples do tipo sim-ou-não: afinal, é possível aprender alguma coisa com outros ordenamentos jurídicos? É possível com eles estabelecer um diálogo de aprendizado?

Em passagem lapidar de seu *Transconstitucionalismo*, Neves esclarece o que é, a um só tempo, o projeto e o diagnóstico de sua proposta geral:

“Em face da fragmentação, o método transconstitucional precisa desenvolver-se na busca de construir ‘pontes de transição’ que possibilitem um relacionamento mais construtivo (ou menos destrutivo) entre ordens jurídicas, mediante a articulação pluridimensional de seus princípios e regras em face de problemas jurídico-constitucionais comuns, dependentes de soluções suportáveis para todas as ordens envolvidas, sem uma última instância decisória. Antes do que autoridade, o transconstitucionalismo precisa de método”. (NEVES, 2009, p. 277)

A importância deste excerto é difícil de ser mensurada. Não apenas pelo tom de fechamento projetivo com o qual ele abre espaço para aprofundamentos posteriores; não apenas pelo modo claro e direto com o qual sintetiza a densa proposta de todo o livro. Desenham-se três dos grandes axiomas que conformam a ideia de transconstitucionalismo.

a) Em primeiro lugar, o transconstitucionalismo se interessa pela interação de ordens jurídicas diversas na solução de questões “constitucionais” comuns. É o próprio Neves quem precisa que o constitucionalismo surge para responder a duas interrogações fundamentais: “1) como determinar coercitivamente os direitos e garantias fundamentais dos indivíduos; b) como limitar e controlar o poder estatal expansivo e, ao mesmo tempo, garantir a sua eficiência organizacional” (NEVES, 2009, p. 120). Com o passar do tempo e o crescimento exponencial de relações transfronteiriças com implicações normativas, tanto os direitos fundamentais quanto a organização do poder precisaram ser pensados também para além do Estado. Portanto, o transconstitucionalismo se interessa pelo fato de que várias ordens jurídicas nacionais, internacionais, supranacionais e transnacionais são chamadas a dar resposta, simultaneamente, a questões constitucionais comuns.

O problema se põe, justamente, ao se constatar – como pareceria óbvio desde sempre – que essas mesmas ordens podem ser conduzidas a oferecer soluções completamente diversas ou, caso se prefira, mutuamente excludentes. Daí porque falar da necessidade de construção de “pontes de transição”: em face da fragmentação (multiplicidade de respostas) e de um contexto que não é abarcado por nenhuma norma fundamental referente a alguma ordem jurídica específica, o diálogo transconstitucional é uma exigência adaptativa do sistema do direito – no sentido próprio de Luhmann (2006, p. 73).

b) Em seguida, o citado trecho de Neves esclarece o ponto que diferencia sua proposta dos modelos que com ela concorrem mais proximamente. Onde Luhmann observava as diversas segmentações de um sistema do direito mundial, Neves avançará

um modelo de pluralidade de ordens jurídicas num processo de aprendizado normativo. Sem entrar nos pormenores de sua distinção entre fechamento normativo – enquanto fechamento operativo do sistema do direito – e abertura normativa – enquanto abertura para o aprendizado transversal de ordens jurídicas -, é possível perceber seu compromisso com uma *moral do dissenso*. O que fora dito por ele em *Entre Têmis e Leviatã* é também observado *pari passu* no transconstitucionalismo:

“É nesse segundo plano, da intermediação procedimental e pretensão de generalização desses valores, interesses e expectativas como normas vigentes ou decisões vinculantes, que emerge a esfera pública pluralista. Ela é *arena do dissenso*. O pluralismo significa que, em princípio, todos os valores, interesses e expectativas possam apresentar-se livre e igualmente no âmbito dos procedimentos políticos e jurídicos” (NEVES, 2006, P. 132).

Em outras palavras, a única forma de manutenção da pluralidade é a sua preservação através de mecanismos que assegurem a possibilidade permanente de dissenso. Em relação ao transconstitucionalismo isso significa que, *a priori*, não há prevalência de uma ordem jurídica sobre outra, nem sequer a prevalência de um tipo específico de ordenamento jurídico sobre os demais. Ao contrário de Günther Teubner (2003) e seu direito vivo de uma *Bukowina Global*, Neves rejeita terminantemente a invalidação das possibilidades do direito produzido *no* (direito nacional) e *pelo* Estado (direito internacional); ao contrário de Jürgen Habermas (2001b), Neves rejeita um modelo *supranacional* de inspiração europeia (União Europeia) nos termos da promoção de uma *política interna mundial* (*Weltinnerpolitik*). Precisamente este caráter distintivo conduz ao terceiro ponto.

c) Porque não pretende jamais reduzir a pluralidade, Neves apoia seu modelo numa interação que não se resolve com recurso a uma autoridade superior. O transconstitucionalismo não atribui – tanto do ponto de vista descritivo, quanto do ponto de vista normativo – prevalência autoritativa a nenhuma ordem específica. “A rigor – dirá ele -, no monismo metodológico, a escolha de uma das normas fundamentais é uma questão político-ideológica” (2009, p. 123). Ausente uma última instância decisória, a questão do transconstitucionalismo é sempre a de certa economia da violência na interação entre ordens sem *suma auctoritas*: de que modo é possível tornar o relacionamento entre elas mais construtivo, mais instrutivo, isto é, “menos violento”. Trata-se, portanto, de uma menor violência. Uma menor violência que necessita “Antes do que autoridade” (2009, p. 227), de método.

Decididamente, este não é o espaço para uma discussão mais profunda dos termos em que são colocados estes problemas.

Interessa muito mais aqui, ampliar o escopo desta discussão e pensar a dimensão que permanece irreduzivelmente – ou, ainda, insistentemente – aporética no diagnóstico e no projeto do *transconstitucionalismo*.

O *double bind* que se pretende apontar conjuga dois estratos. Em primeiro lugar, e como exigência da própria pluralidade de ordens normativas que caracterizam a sociedade mundial, um ordenamento, sempre que precisar tomar uma decisão jurídica diante de um caso concreto, será levado irremediavelmente a colocar em primeiro plano a questão de sua própria identidade. Nas palavras de Neves: “Ordens jurídicas isoladas são evidentemente levadas, especialmente mediante os seus tribunais supremos ou constitucionais, a considerar em primeiro plano a sua identidade, pois, caso contrário, diluem-se como ordem sem diferença do ambiente” (NEVES, 2009, p. 272). Este é um axioma que será necessário problematizar no último capítulo dessa dissertação.

O segundo estrato, contudo, possibilita o primeiro sob a exata condição de também inviabilizá-lo. Cita-se Neves uma vez mais:

“Há reconstrução de sentido que envolve uma desconstrução do outro e uma autodesconstrução: tanto conteúdos de sentido do ‘outro’ são desarticulados (falsificados!) e rearticulados internamente, quanto conteúdos de sentido originários da própria ordem são desarticulados (falsificados!) e rearticulados em face da introdução do ‘outro’” (NEVES, 2009, p. 118).

A pergunta a ser feita diz respeito à *mesmidade*. Afinal, todo processo de identificação, todo processo ético, étnico, político, jurídico, econômico de afirmação identitária carrega necessariamente em seu âmago uma corrosão – ou uma infecção - autoimunitária. A autoimunidade, como melhor se esclarecerá em instantes, representa algo mais do que a simples e imediata figura da contradição interna. Trata-se de uma espécie de indecidibilidade na qual uma antinomia não-dialetisável, inapta a ser reduzida puramente ao binômio interno-externo, apresenta-se como o risco de paralisia e a abertura para o acontecer do acontecimento.

A lei da autoimunidade está ligada a certa noção de comunidade como co-autoimunidade. Isto significa que o fechamento estrutural de um dado conjunto, de uma dada comunidade, só pode ser feito através de um mecanismo de escolha, identificação e proteção. Contudo, este mesmo mecanismo, que nada mais é que um mecanismo de

neutralização, arrisca infinitamente voltar-se contra aquilo mesmo que supostamente deveria defender, a saber, o *próprio*, o próprio do *próprio*, a identidade a si do *ipse*. Daí porque Derrida insistiu no fato de que a autoimunidade não é o equivalente do suicídio, uma vez que o que é colocado em questão é valor de *sui-* que o informa (DERRIDA, 2003, p. 125). A autoimunidade se volta contra o *αὐτός* (*autós*). Antes de formalizar mais detidamente estas ideias, percorre-se aqui preliminarmente esta lógica a partir dos dois trechos citados do trabalho de Marcelo Neves. Se as ordens jurídicas, especialmente através de seus mais altos tribunais são levadas a considerar sempre – e em primeiro plano – sua própria identidade, isto só é possível através de uma exposição infinita à vinda inantecipável de algo – ainda não decidido ente o *quem* e o *quê* - que porta em si o poder de desorganizar toda forma de identificação. A autoimunidade, com efeito, é a um só tempo risco e fortuna. Os dois a um só tempo.

A ADPF 153 encontra-se exatamente nestes quadrantes. Ela surge, por óbvio, num momento em que nenhum ordenamento eficazmente voltado para sua conservação é capaz de desconsiderar o montante e a qualidade das infindáveis interações entre as ordens jurídicas as mais diversas. Neste sentido, ainda que o próprio STF não seja exatamente um bastião do diálogo transconstitucional, este último se coloca, se não como uma exigência normativa, ao menos como uma enorme pressão estrutural. Se o *transconstitucionalismo* é a tentativa de criar “pontes de transição” por meio de um aprendizado normativo, o *cisconstitucionalismo* seria nada mais do que a tentativa de produzir barreiras protetivas, mecanismos de afirmação e asseguramento contra as contingências dissolventes que obedecem à lógica da *exterioridade*.

O prefixo “*cis*”, acoplado ao constitucionalismo, é a marca grafemática do resultado (possível) deste *coup de force*. Ao contrário do *trans*-constitucionalismo, que implica passagem, travessia, mudança de lado, o prefixo *cis* agrega a noção antipódica: trata-se do léxico do *lado-de-cá*, da alteração não ocorrida, do encerramento em si mesmo daquilo que não atravessa, não se desenraiza. Cumpre notar, contudo, que o *cis*-constitucionalismo não é algo externo, não é a decadência promovida por um ataque exterior, alheio e estrangeiro; ele se encontra inscrito desde sempre na estrutura do transconstitucionalismo - e a consciência deste fato pode representar, contudo, sua melhor sorte. Por esta razão, a separação que se pretenda fazer entre a estrutura *cis*- e a estrutura *trans*- tenderá sempre, em maior ou menor medida, ao desdobramento de uma série arbitrária. Uma depende da outra; uma retira sua condição de inteligibilidade a partir da outra. Se a figura maior e mais evidente da prática *transconstitucional* é aquela

de um diálogo dirigido ao aprendizado mútuo, o *cisconstitucionalismo* se caracteriza pelo solilóquio, isto é, a virtualidade de um diálogo que não se estabelece senão pela fantasmaticidade de um *outro* fictício, de um *outro* dotado de ficcionalidade. Mas, de todo modo, um outro que já terá vindo.

Precisamente neste ponto o voto do Ministro Eros Grau torna-se extremamente elucidativo. E assim o é por ao menos uma grande razão. O objeto do julgamento envolve algo maior do que propriamente a situação política do Brasil e a construção de sua democracia, alcançando um significado mais amplo na história de todo o continente latino-americano arrasado por uma série de ditaduras ao longo do séc. XX. Mais ainda, a emergência do autoritarismo na região fora nítido sintoma de todo um *status quo*, de toda uma correlação de forças no nível global. As *transições para a democracia* – como será mais bem trabalhado no capítulo seguinte – adquirem e disseminam sentido para muito além das bordas dos eventuais Estados nacionais em questão. Como pode ser imediatamente deduzido, as anistias políticas constantes dos pactos para a democracia interessaram a ordenamentos jurídicos os mais diversos, nacionais ou não. No momento da decisão da ADPF 153, é absolutamente incontestável que o assunto já havia recebido uma imensa carga de elaboração teórica na literatura jurídica e, para além, já havia sofrido apreciação normativa por parte de inúmeras cortes constitucionais e por parte da própria Corte Interamericana de Direitos Humanos – esta última compondo uma jurisprudência sólida sobre a matéria.

Portanto, a ausência de contato, o fechamento total e extremo jamais fora ali uma possibilidade. Grau deixa esta circunstância bastante evidente no interior de uma seção de seu voto intitulada “Interpretação e revisão da *Lei da anistia*” (BRASIL, STF. ADPF 153, p. 38). O ponto central de seu argumento é o de fazer passar a ideia de que num Estado Democrático de Direito o respeito à separação dos poderes impede que o poder judiciário se arvore em revisor da história e modificador de leis de anistia. É curioso que justamente neste momento, isto é, na tentativa de fundamentar este axioma básico, Grau se decida por fazer algo como um *exame comparativo*, uma análise de caso de outros países do cone sul, notadamente Argentina, Chile e Uruguai. O problema fundamental é que a experiência dos países citados comprova exatamente o oposto da tese de Grau: o judiciário nestes países teve sim papel fundamental na revisão das leis de anistia, desempenhando um importante protagonismo na luta pelos direitos à memória e à verdade.

Ora, esta é a particular circunstância daquilo que aqui está sendo chamado de um *solilóquio constitucional*.

Muito próximo da crença de Edmund Husserl na presença a si de um monólogo interior que alcançasse a verdade do conceito ao eliminar toda referência à exterioridade, o solilóquio constitucional se perfaz também com a simulação de um diálogo, como a existência ficta de um diálogo que, de antemão, sabe-se inexistente. No parágrafo 124 de *Ideen I*, Husserl vai tomar a linguagem, mais especificamente a linguagem concebida à imagem da oralidade, na presença da voz, em sua “geral e inevitável ambiguidade” (HUSSERL, 1976, 285).³⁵ Entretanto – e num tom cada vez mais seguro – afirmará ele que esta ambiguidade constitutiva é perigosa apenas caso se desconsidere uma distinção fundamental entre o aspecto corporal e o aspecto espiritual da *expressão*. É preciso observar que esta cisão entre os dois aspectos da expressão, enquanto expressão animada de sentido, resolvem-se em dois planos, um interior e outro exterior, mas que continuam a se dar dentro da consciência. A exterioridade é, neste sentido, apenas uma duplicação improdutiva de um outro plano de interioridade. Não há nada *fora*.

Retomando um tema que fora tratado na introdução deste trabalho, diz-se que a distinção em Husserl entre *Anzeichen* e *Ausdruck*, entre o índice e a expressão, é aquela que separa o signo da pura exterioridade daquele que carrega, que está imantado do sentido doado por uma instância intencional; um sujeito doador de sentido. A noção de *Bedeutung* - que depois de Derrida jamais poderá ser novamente traduzida simplesmente como significado – é central, pois com ela Husserl mobiliza os meios necessários para fazer a ligação entre o sentido de uma dada expressão e sua unidade presente na unidade da consciência de um sujeito transcendental. A exterioridade, como dimensão a ser permanentemente negada pela própria lógica do discurso, é a todo tempo colocada em questão, mas, por outro lado, é também o fator que desestabiliza a cada instante a própria dimensão da linguagem.

Isto fica bastante claro quando no §7 do segundo volume das *Investigações Lógicas*, Husserl vai atacar o que seria a função fundamental da linguagem, da linguagem expressiva, a saber, a comunicação ela própria. O que torna a comunicação dramática é o fato de que não simplesmente trata do poder de um sujeito de dar vida, de animar uma expressão com um sentido específico, mas também de um ouvinte que

³⁵ No original: “(...) allgemeine und unvermeidliche Zweideutigkeit”.

precisará compreender aquela intenção. “Esta comunicação se faz, entretanto, possível, de modo que o ouvinte agora também compreende a intenção do falante” (HUSSERL, 1901, p. 33).³⁶ O problema, como nota muito bem Derrida, reside no fato de que “[t]udo aquilo que, em meu discurso, é destinado a manifestar uma vivência a outrem deve passar pela mediação da face física. Esta mediação irreduzível engaja toda expressão numa operação indicativa.” (DERRIDA, 1972b, p. 41).³⁷ Desta forma, a expressão e o significado já tomam parte no jogo de remetimentos que compõe a exterioridade e, por conseguinte, deixam de orbitar a esfera de atração da consciência intencional.

O resultado disto, do ponto de vista da teoria da linguagem de Edmund Husserl, é a colocação à parte da comunicação como fator de inteligibilidade da expressão. Esta última passa a operar com uma lógica da pura interioridade livre de mundaneidade, livre das circunstâncias empíricas. Interessante notar que, neste sentido, há uma bastante complexa e refinada dimensão da alteridade. Ora, em Husserl o que impossibilita que a comunicação perfaça as exigências colocadas por sua teoria do signo é o não-acesso, a não-abertura ao outro. O outro permanece sempre e irreduzivelmente outro, mesmo que o Eu, o *ego*, possa receber as impressões deixadas por suas expressões, seus gestos, etc. Algo ali permanecerá sempre inacessível, sempre barrado à intenção do sujeito que busca compreender.

A resposta que ele oferece, contudo, é a negação da resposta.

“A esta função da expressão linguística nós damos o nome de função de manifestação.” (HUSSERL, 1901, p. 33).³⁸ Através da ideia de manifestação, Husserl deixará claro que na comunicação o ouvinte pode apreender os conteúdos de um dado estado mental, de uma intenção, enfim, de uma interioridade; contudo, ele jamais poderá vivenciá-los. A manifestação, em verdade, não torna nada manifesto, pois ela afasta o conteúdo da expressão, seu significado, da presença a si de uma dada consciência. Derrida vai notar muito bem esta particular circunstância, dizendo que, em Husserl, “(...) eu só tenho com o próprio de outrem, com a presença a si de outrem, relações de *apresentação analógica, de intencionalidade mediata e potencial.*” (DERRIDA, 1972b,

³⁶No original: “Diese Mitteilung wird aber dadurch möglich, dass der Hörende nun auch die Intention des Redenden versteht.”

³⁷No original: “Tout ce qui, dans mon discours, est destiné à manifester un vécu à autrui, doit passer par la médiation de la face physique. Cette médiation irréductible engage toute expression dans une opération indicative.”

³⁸No original: “Diese Function der sprachlichen Ausdrücke nennen wir die kundgebende Function.”

p. 42).³⁹ Ora, se o diálogo obedece à lógica da analogia e da mediação, a verdade, a verdade imediatamente presente, pode se dar apenas no interior da consciência transcendental: “Para reduzir a indicação na linguagem e alcançar enfim a pura expressividade, é preciso suspender a relação com o outro.” (DERRIDA, 1972b, p. 44).

40

O parágrafo 8 do segundo tomo das *Investigações Lógicas* é aqui decisivo. Antes mesmo que Husserl tivesse desenvolvido os contornos mais radicais de sua proposta em termos de uma Fenomenologia, está aqui não o embrião do sujeito transcendental, mas a existência de uma lógica do *próprio*, da *propriedade* que domina seu discurso. *Die Ausdrücke in Seelenleben*, título do parágrafo, poderia ser traduzido como *as expressões na vida espiritual solitária, na solitária vida psíquica* ou, ainda, *na vida interior*. A ideia de interioridade é tão importante aqui como a ideia de solidão, ambas fundamentais para se pensar a soberania. Há uma pergunta retórica que se coloca Husserl, a qual esclarece a tonalidade afetiva de sua investigação: “Ou devemos nós dizer que também na solitária vida interior nós manifestamos algo, apesar de não termos ali uma contraparte?” (HUSSERL, 1901, p. 35).⁴¹ Isto significa que, a rigor, não se pode utilizar as noções de comunicação, manifestação ou *índice* para descrever o que ocorre na interioridade solitária da consciência. Apenas em sentido impróprio, analógico se maneja tais conceitos, uma vez que o significado está ali a salvo de toda exterioridade. Ele não comporta mediações neste espaço; é imediato. Não existe nenhum tipo de índice ou de manifestação, uma vez que o significado pertence a si próprio: as palavras são desnecessárias.

Com efeito, o diálogo solitário (*einsame Rede*) - o solilóquio - só impropriamente pode ser chamado de diálogo. Ele é a ausência de diálogo.

No caso do solilóquio constitucional passa-se algo muito similar. Assim como no solilóquio de Husserl, ele é a tentativa extrema de atribuição de sentido numa esfera de propriedade. Isto significa que só tem significado aquilo que possa ser restituído a uma esfera segura de interioridade na presença a si de um sujeito. O diálogo, portanto, só existe nos exatos termos de uma mera analogia ou, como aqui se tenderá a interpretar, a partir de uma lógica ficcional. Em outras palavras, o contato entre ordens

³⁹ No original: “(...) je n’ai avec le propre d’autrui, avec la présence à soi d’autrui que des rapports d’*apprésentation analogique, d’*in*intentionnalité mediate et potentielle*”

⁴⁰ No original: “Pour réduire l’indication dans le langage et regagner enfin la pure expressivité, il faut donc suspendre le rapport à autrui ”.

⁴¹ No original: “Oder sollen wir etwa sagen, daß wir auch im einsamen Seelenleben mit dem Ausdruck etwas kundgeben, nur daß wir es nicht einem Zweiten gegenüber thun? ”

normativas, entre diferentes instâncias *jurisdicionais*, se dá no interior de apenas uma delas *como se* houvesse de fato um diálogo. Ao contrário do *transconstitucionalismo*, o qual opera a a partir de uma lógica de aprendizado recíproco, o *cisconstitucionalismo* se desenvolve através da estrutura ficta de debate e diálogo que a um só tempo é assegurada e assegura a soberania. Ao menos, é esta sua pretensão.

De volta ao voto do Ministro Eros Grau, é bastante visível o lugar que ocupam o direito internacional e o direito comparado no solilóquio auto-afirmativo do Supremo Tribunal Federal.

Há quem sustente que o Brasil tem uma concepção particular de lei, diferente, por exemplo, do Chile, da Argentina e do Uruguai , cujas leis de anistia acompanharam as mudanças do tempo e da sociedade. Esse acompanhamento das mudanças do tempo e da sociedade, se implicar necessária revisão da lei de anistia, deverá contudo ser feito pela lei , vale dizer, pelo Poder Legislativo. Insisto em que ao Supremo Tribunal Federal não incumbe legislar sobre a matéria. (BRASIL, STF. ADPF 153, p. 39).

Grau nomeia três países, três países pertencentes ao chamado *cone-sul*, três países que, como o Brasil, vivenciaram ditaduras militares e, após a transição para democracia, foram obrigados, cada um a seu modo, a lidar com o legado autoritário. Aquilo que se apresenta como a possibilidade de um diálogo produtivo, de um aprendizado recíproco, é logo redirigido para a apropriação soberana. O solilóquio constitucional se desdobra uma vez que, em seu interior, a experiência outra, a experiência das demais ordens normativas precisa ser reconduzida à presença atribuidora de sentido da esfera monádica do *meu próprio* (*mir eigenes*). Esfera esta, que como se tenta aqui defender, é não apenas dirigida, mas possibilitada pela cópula entre transição e soberania.

A relação entre a *Corte Suprema de Chile* e a *Ley de Amnistía* – Decreto-Lei n. 2.191 de 1978 – é, talvez, a mais complexa. Em grande medida isto se deve aos julgados por vezes contraditórios por ela prolatados, os quais mantiveram uma relação ambígua não apenas com a própria lei em questão, como também com a transição democrática chilena. De todo modo, se a *Ley de Amnistía* poupou da persecução penal também os agentes do regime responsáveis pela repressão – exceção feita aos delitos descritos no artigo 3º da Lei -, a pressão da sociedade e a dinâmica inerente aos direitos

fundamentais fez com que o mais alto tribunal do país fosse obrigado a continuamente se posicionar sobre o tema.

Emilio Mayer demonstra com bastante clareza as variações na jurisprudência da mais alta corte do poder judiciário chileno. Num primeiro momento, ela confirmou de modo irredutível a interpretação estrita da Lei de Anistia, não abrindo espaço algum para a possibilidade de sua revisão. Em seguida, contudo, em 9 de setembro de 1998, a *Corte Suprema de Chile*, em decisão no caso Pedro Poblete Córdova, deu enorme passo na reescrita de sua própria história institucional. Este é um caso especialmente exemplar e mundialmente conhecido por ser uma das mais patentes referências à implementação do Direito Internacional em geral, e do Direito Humanitário Internacional em particular, no âmbito interno. Baseando-se, sobretudo, no Artigo 3º comum às quatro Convenções de Genebra, bem como nos arts. 146 e 147 da 4ª Convenção de Genebra, a corte decidiu pela inaplicabilidade do Decreto-Lei n. 2.191 de 1978 ao caso por se tratar de um desaparecimento forçado em “estado ou tempo de guerra” (CHILE, *Corte Suprema de Chile. Caso sobre el secuestro calificado de Pedro Enrique Poblete Córdova*). Há uma passagem decisiva deste voto, citada por Gonzalo Aguillar Cavallo. Referindo-se à incompatibilidade de medidas que pretendam amparar ou proteger os gravames cometidos contra pessoas especialmente protegidas pelo direito humanitário internacional, a corte reinterpreta sua própria posição em relação à dinâmica de contato entre ordens normativas as mais diversas. Para Cavallo, isto significará nada menos que a necessidade de adequar o ordenamento jurídico interno às exigências de um direito internacional consuetudinário. Cita-se, portanto, em *Apud*:

E, enquanto o Pacto tente garantir os direitos essenciais que emanam da natureza humana, tem aplicação preeminente, posto que esta Corte Suprema, em reiteradas sentenças reconheceu que na história fidedigna do estabelecimento da norma constitucional contida no Art. 5º da Carta Fundamental fica laramente estabelecido que a soberania interna do Estado do Chile reconhece seu limite nos direitos que emanam da natureza humana, valores que são superiores a toda normas que possam dispor as autoridades do Estado, incluindo o próprio Poder Constituinte, o que impede que sejam desconhecidos. (CHILE, *Corte Suprema de Chile apud CAVALLO*, 2009, p. 115-6).⁴²

⁴² No original: “Y, en cuanto el Pacto persigue garantizar los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, tiene aplicación preeminente, puesto que esta Corte Suprema, en reiteradas sentencias ha reconocido: Que de la historia fidedigna del establecimiento de la norma constitucional contenida en el artículo 5º de la Carta Fundamental queda claramente establecido que la soberanía interna del Estado de Chile reconoce su límite en los derechos que emanan de la naturaleza humana; valores que son superiores a toda norma que puedan disponer las autoridades del Estado, incluido el propio Poder Constituyente, lo que impide sean desconocidos”.

Conclusão absolutamente semelhante, por exemplo, à que a mesma corte chegou no também conhecido caso *Molco*, de 2006. As consequências teóricas e práticas destes julgados não podem jamais ser desprezadas, inclusive porque elas se irradiam, desdobram-se no jogo ilimitado dos direitos para além da própria *Corte Suprema*. Basta ver, por exemplo, a decisão da *Corte de Apelaciones de Santiago* no caso *Sandoval*.⁴³ Não se pode negar, contudo, que alguns retrocessos referentes à matéria também vão se verificar em outros julgados, sobretudo na criação da peculiar doutrina da “prescrição gradual”. Este curioso instrumento, deduzido do Art. 103 do Código Penal Chileno, foi pela *Corte Suprema* muitas vezes distinguido da mera prescrição por deitar razões numa espécie de juízo de ponderação, isto é, no fato de que, diante do caso concreto, pode se revelar não-razoável a aplicação de uma pena muito elevada a crimes cometidos há muito tempo. Entretanto, nota-se com Neira e Taibi a existência de um paradoxo: por um lado “reconhece-se que a prescrição é uma instituição que os convênios internacionais impedem aplicar”, por outro, “concede-se efeitos a uma instituição que responde a seus mesmos fundamentos e que tem sua mesma natureza, isto é, a prescrição gradual, permitindo a atenuação da pena a ponto de os responsáveis cumprirem sua condenação em liberdade” (NEIRA; TAIBI, 2009, p. 304).⁴⁴

É possível, portanto, projetar as consequências deste mesmo paradoxo num nível de maior abstração para concluir tão somente que a jurisprudência chilena relativa à aplicação da lei de anistia alberga complexidades. Dizer isto, contudo, é algo bastante distinto da versão simplificadora que quer fazer passar o Ministro Eros Grau quando diz que “[n]o Chile, como se vê, a revisão de lei de anistia, se mudanças do tempo e da sociedade a impuserem, será feita pelo Poder Legislativo.” (BRASIL, STF. ADPF 153, p. 40). É de fato estarrecedor que nenhum papel seja reconhecido à *Corte Suprema* nos debates ali ocorridos. Parece evidente que ela desempenhou um papel e, ademais, um papel relevante na retomada das demandas por memória e justiça. Dizer simplesmente que ela se curvou ou que, inevitavelmente, deve se curvar à expressividade da vontade dita popular por meio do parlamento parece ser, para dizer de modo eufemístico, um erro muito grave.

⁴³ Sobre este julgado, ver o trabalho de Natália Medina (2011, p. 120 *et seq.*).

⁴⁴ No original: “De esa manera incurre en una contracción ya que reconoce que la prescripción es una institución que los convenios internacionales impiden aplicar, pero le concede efectos a una institución que responde a sus mismos fundamentos y que tiene su misma naturaleza, esto es, la prescripción gradual, permitiendo la atenuación de la pena a tal grado que los responsables cumplen su condena en libertad.”

Emilio Mayer vai criticar a posição de Grau, sustentando outra visão do processo chileno e desconfiando das citações feitas pelo ministro: “Este e outros julgados, contudo, constituem jurisprudência minoritária na Corte Suprema do Chile. Não poderiam ser referidos de modo seletivo como o fez o voto do Ministro Eros Grau.” (MEYER, 2012, p.85). Ora, mas é precisamente esta seletividade que caracteriza o solilóquio constitucional; é ela que permite sua existência enquanto auto-sustentação de um discurso apropriante de interioridade.

Não por outra razão, o mesmo ocorrerá no voto de Grau em relação às ricas experiências de Argentina e Uruguai.

O ministro tentará colocar a todo o custo o peso dos processos de mudança social e alteração da compreensão relativa às leis de anistia nos procedimentos de produção legislativa. Em ambos os países, tal visão é também errônea.

Se de fato as leis de anistia argentinas – Lei n. 23.492 (*Ley de Punto Final*) e Lei n. 23.521 (*Ley de Obediencia Debida*) – foram declaradas nulas por legislação superveniente – trata-se do conhecido Art. 1º da Lei. 25.779: “Declaram-se insanavelmente nulas as Leis 23.492 e 23.521.” (ARGENTINA, 2003)⁴⁵ -, isto não significa de modo algum que o poder judiciário assistiu a tudo isto de modo passivo. Mais ainda – circunstância que escapa por completo a Grau -, não significa que ele tenha se limitado a fundamentar suas decisões na pura e simples alteração legislativa havida. Incorporando antes um sem-número de argumentos provindos do direito comparado e do Direito Internacional, *Corte Suprema de Justicia de la Nación* (CSJN) abriu uma dimensão altamente complexa do diálogo constitucional.

“Mas na Argentina (...) a revisão das leis de anistia foi precedida pelo Poder Legislativo. A Corte Suprema não as reviu, limitou-se a aplicar os preceitos aportados ao ordenamento jurídico por essa revisão”. Não causa surpresa alguma que este posicionamento de Grau não seja em nenhum momento acompanhado da menor referência ao conhecido caso *Simón*. Afinal de contas, é precisamente ali que a CSJN desenvolverá de modo sofisticado os contornos próprios ao influxo constitucional proveniente do direito internacional e do direito comparado.

Este é um caso de extrema importância porque, em primeiro lugar, ocorre nas bordas, nas linhas fronteiriças do direito argentino no que se refere ao tempo próprio das leis de anistia. Basta pensar que a lei 25.779 é datada de agosto de 2003 e o julgamento

⁴⁵ No original: “Decláranse insanablemente nulas las Leyes 23.492 y 23.521.”

do caso pela SCJN ocorrerá em 14 de junho de 2005. Entretanto – e este fato merece grande atenção –, o caso já se encontrava há anos nas instâncias inferiores do poder judiciário. O juiz de primeira instância (*juez de grado*) já havia declarado a inconstitucionalidade das leis de anistia e determinado citação e prisão preventiva de Júlio Hector Simón por diversos crimes classificados como crimes contra a humanidade. A *Camara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal* da capital argentina confirmou a decisão de primeira instância em 9 de novembro de 2001 - cerca de dois anos antes da entrada em vigor da Lei n. 25.779. Cai por terra, portanto, a tese de Grau de que a “revisão” das leis de anistia teria sido simplesmente precedida pelo poder legislativo.

Em segundo lugar, o caso *Simón* é incontornável porque toda sua argumentação é construída de tal forma que perde sentido raciocinar a partir dos termos planos de uma relação direta de precedência e sucessão. Isto vai se dar, sobretudo, porque a CSJN, diante das particularidades do caso, terá que se posicionar também sobre a constitucionalidade da própria Lei n. 25.779. A ideia de que ela teria simplesmente se limitado a aplicar os preceitos dispostos pela nova legislação significaria negar seu papel de corte de constitucional.

É aí que se deve pensar os efeitos para a teoria do direito daquilo que afirma Piero Eyben em relação à *escritura*:

Não apenas não há um sentido prévio – como todo texto literário postula –, como também não há nenhum sentido a ser apreendido fora do universo da escritura em si mesma, ou seja, em seu poeticamente. Quero dizer, o homem que habita essa ilha textual é antes seu poeticamente e não aquele que esteja fora do oculto do nome. (EYBEN, 2011 p. 196).

Não é possível traduzir um texto, seja ele literário, seja ele jurídico, sem habitar o seu *poeticamente*. Eyben faz ali referência direta a texto constante do volume n. 7 da *Gesamtausgabe*, no qual Martin Heidegger vai interrogar o seguinte verso de Hölderlin: “... *dichterisch wohnt der Mensch...*”. Assim, ele se coloca a questão de saber “como deve ser fundado o *habitar* do homem no *poeticamente*.” (HEIDEGGER, 2000, p. 192).

⁴⁶ Ora, uma pergunta idêntica deve – ou, ao menos, deveria – fundar também todo o esforço comparatista no direito, porquanto o que ali se coloca é nada menos do que a possibilidade do impossível; em outras palavras, a tradução como o outro nome do

⁴⁶ No original: “wie soll da menschliches Wohnen auf das Dichterische gegründet werden?”

impossível (DERRIDA, 1996b, p. 103). O problema posto, entretanto, desafia a própria distinção entre o gênero da crítica e do comentário que aqui se desenvolve, uma vez que diante do voto do Ministro Eros Grau não foi sequer dada a possibilidade de que o *enjeux* da tradução seja ao menos colocado. Está-se na antessala da tradução, pois o que Grau se recusa a fazer é o *ir-ao-texto*. Ele pretende antecipar um conteúdo prévio de sentido que estaria presente naqueles julgamentos, mas que, em verdade, nada mais é do que a reprodução *ad infinitum* da lógica interna que rege sua própria interioridade.

Ora, mas se a noção de soberania está ligada à ideia de que nada ocorre ao soberano - nada que não seja propriamente um desdobramento de seu *próprio* (DERRIDA, 1994, P. 87) -, parece compreensível que a tradução, enquanto o *habitar poeticamente* um texto, esteja de antemão excluída: a tradução, é da ordem do *acontecimento*. Daí a necessidade de pensar a radicalidade deste gesto:

Ter-se-á compreendido que não é pois inicialmente da “tradução” assim delimitada, quase territorializada em seus terceiros estados ou três níveis sistêmicos que eu falarei aqui, mas do que se adquire nessas três ou quase quatro palavras, “mais de uma língua”, que aí permanece incontável, e que faz dessa definição, não destacando *stricto sensu* a palavra nem a frase, uma das mais curtas e condensadas (e portanto em termos econômicos: uma das mais bem sucedidas e resistentes à tradução), uma das mais pertinentes, *relevant* e relevante, da desconstrução, tornando já impossível toda posição segura de uma entonação, e portanto de uma escolha possível entre duas línguas, nos dando a entender este entre-as-línguas, e tanto quanto, mais do que nunca, para fazer eco ao título de Gadamer, “Ler, é como traduzir”. (MICHAUD, 2012, p. 283).

A impossível escolha entre duas línguas.

A proteção autoimunitária contra a tradução também vai se dar de igual modo no que concerne às citações feitas por Grau do caso uruguaio. Há, contudo, um agravante: Grau reconhece que a atuação da *Suprema Corte de Justiça* no caso *Sabalsagaray* – que, em seu voto, é tratado simplesmente como a “denúncia referente à morte de uma militante comunista detida em uma unidade militar em junho de 1974” (BRASIL, STF. ADPF 153, p. 41) – contrapõe-se à vontade legislativa e à vontade dita popular expressa no referendo de 1989. Curiosamente, o ministro parece simplesmente não levar em consideração este fato - por ele mesmo ressaltado - e permanece afirmando que, se mudanças sociais forem desejáveis e desejadas, somente pela via legislativa serão possíveis. Realmente é algo que desafia a compreensão.

De toda sorte, é de se esperar que o tratamento do direito internacional no voto do ministro relator receba uma importância mínima. O argumento utilizado por ele,

entretanto, se limita a rechaçar a possibilidade de que normas internacionais sejam aplicadas ao caso, sobretudo em razão da dimensão temporal das mesmas. O instrumento em questão é a Convenção das Nações Unidas contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes, cuja vigência se inicia em 26 de junho de 1987. A defesa feita por grau da Lei de Anistia é bastante simples: a lei é anterior à Convenção, portanto esta não se aplica. O desenvolvimento desta hipótese se dá, em verdade, através de uma citação que aqui é reproduzida em sua inteireza. Trata-se de texto de Nilo Batista em obra de Dimitri Dimoulis *et al.*

(...) [E]m primeiro lugar, instrumentos normativos constitucionais só adquirem força vinculante após o processo constitucional de internalização, e o Brasil não subscreveu a Convenção sobre Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e dos Crimes contra a Humanidade de 1968 nem qualquer outro documento que contivesse cláusula similar; em segundo lugar, 'o costume internacional não pode ser fonte de direito penal' sem violação de uma função básica do princípio da legalidade; e, em terceiro lugar, conjurando o fantasma da condenação pela Corte Interamericana, a exemplo do precedente *Arellano x Chile*, a autoridade de seus arestos foi por nós reconhecida plenamente em 2002 (Dec. n. 4.463, de 8 de novembro de 2002) porém apenas 'para fatos posteriores a 10 de dezembro de 1998'. (BRASIL, STF. ADPF 153, p. 37).

Nenhum outro comentário é feito a respeito do trecho citado, nem tampouco a respeito de sua abrangência.

Não é o objetivo deste trabalho adentrar as minúcias do debate sobre os argumentos provindos do Direito Internacional dos Direitos Humanos ou do Direito Internacional Humanitário. Neste momento, quer-se simplesmente fazer notar a maneira como o possível diálogo normativo se desenvolve como a negação de qualquer debate. Afinal, é possível afirmar, sem medo de generalizações apressadas, que as condições que outros tribunais latino-americanos encontraram diante da necessidade de julgar os crimes cometidos por suas ditaduras, apresentaram inúmeras semelhança com o caso brasileiro do ponto de vista normativo. Não parece convincente, por exemplo, o argumento que quer fazer crer que, em razão de uma ausência de referência do texto da Constituição de 1988 ao lugar a ser ocupado pelo direito internacional em sua hierarquia de normas, poder-se-ia explicar a relativamente pobre importância acordada pelo Supremo Tribunal Federal àquele complexo jurídico. O contraexemplo deste tipo de argumento seria justamente o *caso argentino*, cuja constituição (reformada em 1994), em seu famoso Artigo 75, inciso 22, não somente afirma que os tratados internacionais têm estatura superior às leis do país, como cita nominalmente um conjunto de

instrumentos internacionais que detêm status de norma constitucional. Entre esses, encontram-se a Declaração Universal de Direitos do Homem e a Convenção Americana de Direitos Humanos.

Ora, uma crítica imediata a este argumento seria sua dificuldade de lidar com o parágrafo 3º do Art. 5º da Constituição brasileira, introduzido através da Emenda Constitucional n. 45 de 2004, o qual é, em muitos pontos, análogo ao referido artigo da Constituição argentina. Por mais que a exigência de um procedimento específico para a aquisição da hierarquia constitucional somada à ausência de designações específicas possa tornar nebuloso o status dos tratados e convenções que poderiam ser manejados no julgamento da ADPF 153, é evidente que existe aqui um componente que pede mais e não menos complexidade. Entretanto, e para além disto, é preciso pensar de modo mais sério o significado da dinâmica própria aos direitos fundamentais que aqui se corporifica.

O parágrafo 2º do mesmo Art. 5º é definitivo: “§ 2º - Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.” (BRASIL, 2012). Isto equivale a dizer que os direitos fundamentais obedecem a uma lógica própria, a qual desafia qualquer tentativa de fechamento, de encerramento do jogo que eles mesmos são. De certo modo, é o que defende Flávia Piovesan em diversos trabalhos, quando afirma haver um duplo regime de incorporação de tratados internacionais no direito brasileiro, notadamente um que diferencia os tratados de direitos humanos atribuindo a eles natureza jurídica de normas constitucional. Dirá Piovesan, inclusive, que a partir da norma constante do §3º do Art. 5º, interpretada de modo teleológico e em consonância com uma lógica material dos direitos fundamentais, os tratados internacionais versando sobre direitos humanos anteriores à Emenda Constitucional n. 45 devem ser considerados como possuidores de estatura constitucional. “(...) [O]s tratados de direitos humanos ratificados anteriormente à Emenda n° 45/2004 (...) são normas material e constitucionalmente constitucionais”. E prossegue a professora: “com relação aos novos tratados de direitos humanos a serem ratificados (...), independente de seu quórum de aprovação, serão normas materialmente constitucionais.” (PIOVESAN, 2008, p. 29). Está mais que claro que esta não é a tese que vem sendo sustentada pelo Supremo Tribunal Federal, notadamente após o

juízos das conhecidas ações relativas à prisão civil do depositário infiel.⁴⁷ Talvez, a dificuldade de acompanhar esse raciocínio de Piovesan no STF se deva àquilo que Deisy Ventura tem chamado de um enfoque eminentemente *estatalista*: “(...) de modo geral, o STF *aplica pouco e mal o Direito Internacional*; ignora o grande debate”. (VENTURA, 2011, p. 319). Por outro lado, é preciso se perguntar infinitamente se não seria a própria noção de direitos fundamentais desenvolvida em todo este debate que está a perigo; que está a perigo porque coloca em perigo justamente aquilo que deveria colocar a salvo, isto é, a identidade imediata da ordem jurídica.

Os direitos (fundamentais) guardam em sua estrutura um caráter paradoxal. Precisamente porque eles são, nas palavras de Christoph Menke, contrariados, eles são em-sendo-contrariados, contrariantes e contrariados, *Recht wider Willen* (MENKE, 2012, P. 103), sua autorreflexividade depende incessantemente de um trabalho de fronteiras. Um trabalho constante de cisão, de decisão, de diferenciação entre o que está do lado de dentro e o que está do lado de fora, entre o direito e o não-direito – aqui entendido não como o ilícito, isto é, a contrariedade ao direito no interior do direito, mas como a exterioridade ao direito, o esquecimento do direito (*Rechtsvergessenheit*). Ora, o que com razão defende Menke, é que o movimento da autorreflexão do direito instaura a necessidade de que este se repita infinitamente em sua violência, na violência asseguradora de um procedimento capaz de instaurar um regime de igualdade entre duas partes de um conflito, somando-se a elas uma terceira parte que parte não é, falando antes em nome da *res publica* – o juiz. Isto só se dá, contudo, com a colocação em risco de seus próprios pressupostos, a saber, o próprio do próprio, a identidade a si do *mesmo*.

Executar o direito de modo auto-reflexivo significa levar estritamente a cabo o não-partidário procedimento de investigação, consideração e julgamento, bem como liber(t)ar os poderes não-jurídicos da “dispersão” – do esquecimento, da denegação, da incapacidade. Nesta contrarreação dos poderes da dispersão quebra-se a identidade entre direito e mesmo - e próprio -, à qual o direito autônomo nos amaldiçoa: a identidade entre mesmo - e próprio -direito, a qual todos devem levar a cabo, com o objetivo de sempre uma vez mais se sujeitar como cidadãos, ou partes do direito. (MENKE, 2012, p. 12).⁴⁸

⁴⁷ Ver, neste sentido, a decisão de 03/12/2008 no Recurso Extraordinário466.343-1.

⁴⁸ No original: “Das Recht selbstreflexiv zu vollziehen heißt, das Verfahren unparteilich-egalitärer Untersuchung, Berücksichtigung und Beurteilung genauestens durchzuführen *und* die nichtrechtlichen Kräfte der “Zertreuung” – des Vergessens, des Verweigerns, und der Unfähigkeit – frei zu setzen. In dieser Gegenwirkung der Kräfte der Zertreuung zerbricht die Identität von Selbst und Recht, zu der autonome Recht uns verflucht: die Identität von Selbst und Recht, die jeder gegen sich als Nicht-Bürger durchsetzen muss, um sich dadurch stets wider zum Bürger, zum gleichen Teilnehmer des Rechts, zu unterwerfen.”

O direito e – com ainda mais força – os direitos fundamentais distribuem-se no paradoxo de sua própria execução como constante reafirmação e rompimento das fronteiras que devem necessariamente erigir. Com efeito, o direito somente pode ser direito se, e somente se, sofre a violência do *outro* no ato próprio de sua própria violência. O ato de sua instauração, de sua colocação, de sua dicção é desde sempre um ato de escrita no sentido de Derrida; portanto, é já um ato de divisão, de quebra, de espaçamento e disseminação.

Se as fronteiras entre o direito dito nacional e o direito dito internacional – bem como as fronteiras entre a auto-referência de uma ordem jurídica e a hetero-referência do direito comparado – de fato existem, seu asseguramento é a cada dia menos certo, menos imediato, mais problemático. O jogo aberto pelo direito numa sociedade mundial passa a ser, por definição, incontrolável.

Curiosamente, será na tentativa mesma de controle, do mais ferrenho controle sobre o processo normativo da ordem constitucional, que o Supremo Tribunal Federal verá escorrer por entre seus dedos a própria possibilidade de controlar.

De controlar o jogo infinito dos direitos.

2.3 O pacto é a constituição: a constituição é o pacto

A partir do parágrafo de número 51 de seu voto na ADPF 153, Eros Grau inicia aquilo que, de modo geral, pode ser compreendido como ponto de chegada de um argumento que, não exatamente de modo surpreendente, é também seu ponto de partida. A *transição* é ali o mecanismo organizador de um discurso salvífico sobre as expectativas de uma nova ordem constitucional que se faz, que se *perfaz*, isto é, que se faz “por meio de”, “através de”, que se faz por *entre*: uma ordem constitucional que se *perfaz* para se *transfazer*.

Os condicionantes para as conclusões retiradas estão não apenas naquilo que aqui se descreveu como a imediaticidade do pacto, ou seja, a premissa de que o *pacto* é dotado da muito particular característica de poder ser conhecido, em termos históricos, sem mediações. Outro fator extremamente relevante para Grau é a imediaticidade da transição. Ora, diria ele, goste-se ou não, a transição para a democracia foi uma suave, compromissiva, conciliada. Este é um dado estruturante, uma vez que enceta a mais completa impossibilidade de contraposição. Grau sustenta que a amplitude da anistia

promovida se dá numa espécie de reciprocidade inquestionável: “[i]sso porque foram todos absolvidos, uns absolvendo-se a si mesmos.” (BRASIL, STF. ADPF 153, p. 37). Com efeito, aqueles que desejam rever, reconstruir essa história, nada mais fazem do que colocar em cena suas ideologias, suas vontades políticas, “(...) quer dizer, sua mentira, sua violência e sua mistificação; ou ainda sua má fé”. (DERRIDA, 1967b, p. 90), para parodiar Derrida.⁴⁹ Aliás, é de violência que se trata, pois a transição brasileira é marcada por sua ausência:

Para como que menosprezá-la, diz-se que o acordo que resultou na anistia foi encetado pela elite política. Mas quem haveria de compor esse acordo, em nome dos subversivos? O que se deseja agora, em uma tentativa, mais do que de reescrever, de reconstruir a História? Que a transição tivesse sido feita, um dia, posteriormente ao momento daquele acordo, com sangue e lágrimas, com violência? Todos desejavam que fosse sem violência, estávamos fartos de violência. (BRASIL, STF. ADPF 153, p. 38).

Porque supostamente “estávamos fartos de violência”, a transição se deu como se deu. Ainda que ela tenha se dado como um acordo entre elites – afinal, ninguém poderia de fato compor um acordo tal em nome dos “subversivos” (*sic*) -, este fora o preço a ser pago por uma passagem à democracia que não envolvesse derramamento de sangue numa fratricida guerra civil. Contestar a transição é, então, subvertê-la, subverter a história de um movimento necessário para aqueles que cansados estavam de tamanha violência.

O pacto que permite a ascensão de uma nova ordem constitucional não pode ser inconstitucional. Do contrário, a partir da lógica interna do discurso da transição, sua própria razão de ser teria sido desrespeitada. A questão que permanece inquietante, contudo, diz respeito ao acontecer de uma nova constituição. Não seria exagerado pensar que, para uma grande parte do pensamento jurídico-constitucional no ocidente, a promulgação de um novo texto constitucional representa o (único) verdadeiro acontecimento no direito. Trata-se de ruptura fundamental, única e irrepitível, a qual, no acontecer de seu acontecimento, no ato mesmo em que vem à luz, desorganiza de modo irremediável tudo aquilo que anteriormente poderia ser chamado de direito. Sobre o amparo desta premissa, Grau vai se debruçar sobre a relação entre a Lei de Anistia, o pacto, e o poder constituinte originário. O que faz esta ruptura? Rompe com a ordem anterior e, portanto, com a anistia que a sustentava? A resposta, como se vê, não poderia

⁴⁹ No original: “Se donner comme tel, c'est là, dira-t-on, son mensonge, sa violence et sa mystification; ou encore sa mauvaise foi.”

ter sido afirmativa. O ministro vai lançar mão de um argumento algo heterodoxo para defender a constitucionalidade da Lei n. 6.683: sua repetição no ato de expressão do poder constituinte originário, a saber, a Emenda Constitucional n. 26 de 1985. Citando o professor Tércio Sampaio Ferraz Júnior em sua *Introdução ao Estudo do Direito*, Grau faz referência ao fato de que tal emenda, a despeito de ser ela própria um ato regulado – e, portanto, vinculado - ao ordenamento constitucional de 67/69, deve ser compreendida muito mais como *emissor*, *i.e.*, como poder constituinte originário e não mais como poder constituinte derivado. Trata-se de ato de ruptura com a constituição precedente, de instauração de uma “norma-origem” que se desvincula dos mecanismos de programação que a embasavam diante da legalidade anterior.

Ora – prossegue, então, o argumento de Grau -, se assim o é, há que se lançar um olhar distinto sobre a Emenda Constitucional n. 26. Ela já não pode ser compreendida como uma norma entre outras, mas como norma das normas, como origem normativa, salto fundamental e originário de criação jurídica. Em eco à enorme discussão havida em torno da noção de poder constituinte, que não é outra coisa senão “uma teoria de legitimação da soberania” (MÖLLERS, p. 250, 2009),⁵⁰ poder-se-ia mesmo afirmar que o ministro Grau se vê diante da tarefa de pensar o “fundamento místico da autoridade” - para retomar a expressão de Blaise Pascal posteriormente desenvolvida por Derrida (1990, p. 936)⁵¹ - ou, em outras palavras, a radical *indecifrabildade* de um ato que se supõe legitimar a si próprio. Contudo – e isto ficará bastante claro em instantes – ao invés de investigar as consequências mais radicais que dali se podem deduzir, o ministro prefere simplesmente permanecer no *locus* clássico da presença a si do poder constituinte como unidade completa do poder consigo mesmo. Em razão desta presença que só poderá ter sido a simplicidade completa da pura legitimação, Grau estará em condições de empreender a cópula fundadora do pacto pela anistia com a nova constituição. Isto se dá, em virtude do Art. 4º da Emenda n. 26 que, ainda que com algumas diferenças, reproduz o Art. 1º da Lei 6.683. Pois bem, a conclusão a que se chega é a de que a *anistia* da Lei de Anistia foi não simplesmente renovada ou reevocada, mas refundada no documento-origem da nova ordem constitucional. Vai dizer Nilo Batista citado por Eros Grau:

⁵⁰ No original: “Legitimation von Herrschaft”. Estou traduzindo, *neste lugar*, e de maneira proposital, a palavra *Herrschaft* por *soberania* e não, como costumeiramente se faz, por *dominação*. As razões para isto, sobretudo a partir da obra de Max Weber, são elaboradas por Giacomo Marramao em seu *Dopo il Leviatano* (2000).

⁵¹ No original: “Fondement mystique de l’ autorité”.

Sempre se soube da grande negociação política (...). Mas se o Congresso Nacional de 1979 pode ser olhado com certas reservas, o de 1985 (...) por certo não precisava legislar anistia em causa própria; e na mesma emenda na qual era convocada a Assembleia Nacional Constituinte que resultaria na Constituição de 1988, a anistia ascendia à hierarquia constitucional, deixando no degrau de baixo a restrição aos chamados ‘crimes de sangue’, que integrara a lei ordinária, e assim tornando-se penalmente irrestrita.” (BATISTA *apud* BRASIL, STF. ADPF 153, p. 43).

O argumento não poderia ter sido sintetizado de melhor forma. Ele se alimenta de dois grandes influxos. Em primeiro lugar a Anistia deixa de ser relacionada à situação política do Brasil no ano de 1979 e seus imensos déficits de legitimidade democrática, para fazer parte do clima da reconstrução de uma nova democracia: “Mas estão todos como que reanistiados pela emenda” (BRASIL, STF. ADPF 153, p. 43). Em segundo lugar, e em conexão com o primeiro influxo, a anistia recebe um reforço de legitimidade por ser ela própria a constituição.

A anistia não é simplesmente *constitucional*, ela é a constituição.

Este mecanismo de identificação por meio do verbo ser não é de modo algum exagerado, se se tem em mente que sua justificação se dá por meio da figura jurídica do *bloco de constitucionalidade*. Apesar de ter gerado certa controvérsia no interior do próprio julgamento, com recusa expressa, por exemplo, da Ministra Carmen Lúcia, esta tese é extremamente ilustrativa da conexão direta suposta entre o poder de *constituir-se*, o poder constituinte tal qual “de fato” ocorreu no Brasil em sua expressão soberana e a anistia como pacto político necessário: “por isso não tem sentido questionar se a anistia, tal como definida na lei, foi ou não recebida pela Constituição de 1988” (BRASIL, STF. ADPF 153, p. 43-4). Afinal de contas, ela consubstancia a “revolução branca” – como a chamará Grau – que confere legitimidade a todo o processo. Não tendo havido no texto constitucional subsequente qualquer referência “expressa” a uma derrogação da norma em questão – o Art. 8º do ADCT novamente desconsiderado – a só conclusão possível é a de que a “reafirmação da anistia da lei de 1979 já não pertence à ordem decaída. Está integrada na nova ordem. Compõe-se na origem da nova norma fundamental.” (BRASIL, STF. ADPF 153, p. 43-4). Há uma passagem sem mediações, uma comunicação direta entre a anistia que anistia a *todos* os lados e o *todo* que é o tudo, a totalidade *non brisée* do retorno a si de uma ordem jurídico-constitucional que vive a fantasia de sua completude. “A nova ordem compreende não apenas o texto da Constituição nova, mas também a norma-origem”, de modo que viver sua originalidade,

ou ao menos respeitá-la, é respeitar a condição de possibilidade de se dizer a constituição: “[n]o bojo dessa totalidade - **totalidade que o novo sistema normativo é** - tem-se que ‘[é] concedida, igualmente, anistia aos autores de crimes políticos ou conexos’”. (BRASIL, STF. ADPF 153, p. 44, grifos meus).

O par pacto-constituição é um falso par por se tratarem as duas coisas, em verdade, de uma só. Este é o raciocínio sustentado por Grau - obviamente, conduzido às suas consequências mais inquietantes. Os riscos, como já se pode antecipar, são enormes e, talvez não sem razão, outros países que se defrontaram com a tarefa de rever normativamente seu passado de práticas antidemocráticas tenham sido mais rigorosos no momento de desautorizar as conexões aqui postas. É interessante notar como todas essas questões serão desenvolvidas por Gilmar Mendes em seu voto. A um só tempo aprofundadas e multiplicadas, as conexões entre soberania e transição vão se desenhar num nível intensamente radical.

“Radical” é uma palavra não-fortuita para descrever a perspectiva de Mendes, posto que a mesma se desdobra numa cadeia lexical que liga *origem* e *violência*, *fundamento* e *brusquidão*, *raiz* e *extremidade*. O radicalismo se inicia ali com o radical axioma de superação do binômio condutor da teoria do poder constituinte, a saber, *poder constituinte originário* e *poder constituinte derivado*. Para ele, essa cisão organizadora não mais é suficiente para descrever as realidades constitucionais mais contemporâneas, tendo sido ultrapassada ou – caso se prefira – “(...) superad[a] por soluções de compromisso, as quais abrem espaço para transações políticas que levam a uma determinada solução”. (BRASIL, STF. ADPF 153, p. 235). Daqui para diante será muito difícil não sentir as reverberações constantes do pensamento de Carl Schmitt. Se assim o é, e se, de modo geral, sua presença é antes uma presença velada, a visitação inaparente de um fantasma discursivo, talvez isto se dê muito mais pelo *vir à tona* de uma camada de reflexão político-filosófica que estivera ali a todo tempo. Camada esta em que Schmitt não é ponto de partida – por óbvio - e decididamente também não é ponto de chegada: um caso, um acontecimento numa estrutura maior de pensamento.

Ainda que como ruído, é significativo que Mendes inicie sua argumentação citando uma discussão – aparentemente deslocada do contexto geral do caso em questão – sobre *A defesa do Estado de direito e a emergência constitucional*, título de trabalho de autoria de Oscar Corrêa, que viria a ser publicado em 1980. Está em jogo ali a necessidade de uma constituição entendida em seu sentido moderno possuir mecanismos de efetivação de sua defesa em casos de necessidade. Citando *A força*

normativa da Constituição, de Konrad Hesse, Gilmar Mendes vai concordar com Corrêa a respeito da grande importância do tema para o constitucionalismo. Afinal, para ele, “a necessidade não conhece **princípio**” – modo como traduzirá a expressão *Not kennt kein Gebot*. (BRASIL, STF. ADPF 153, p. 236).⁵² De modo extremamente abrupto, logo após afirmar a imprescindibilidade de mecanismos de proteção como estes, é introduzido no voto o *pacto*, a auto-evidência fundante de uma conciliação que conduz o país de uma guerra de excessos entre dois lados conflitantes e delitivos a uma democracia de compromissos. As armas empregadas para tanto foram duas, o diálogo e o acordo. A constituição de 88, neste sentido, deve ser entendida como espécie do gênero *Constituição Compromisso*, “resultado de um pacto firmado entre forças plurais e, **de alguma forma, antagônicas**” (BRASIL, STF. ADPF 153, p. 237, grifos meus). Gênero este, contudo, que em seu argumento parece desvelar a mais própria essência das constituições em sociedades modernas, posto que se coloca, como na própria unificação dos Estados nacionais europeus após as guerras religiosas – argumento, aliás, que será central para Schmitt em diversos textos, sobretudo em *O nomos da terra* -, como elemento de “superação do estado de beligerância”. Ao permitir a “criação das pré-condições para a busca futura de legitimidade não mais na força, mas na constituição”, acabará representando o objetivo “de todas as ordens constitucionais pactuadas”. (BRASIL, STF. ADPF 153, p. 238). Diante do caso brasileiro, Mendes não terá dúvidas em afirmar que o “exame das situações ocorridas naquele momento histórico” deixam a nu a existência de um conflito cujas partes cometeram, de mais a mais, inúmeras arbitrariedades que em princípio não se poderiam justificar. “Sequestros, torturas e homicídios foram cometidos de parte a parte” e, ainda que seja razoável aquiescer que os crimes praticados pelos agentes estatais foram de maior vulto, não se deve introduzir “no campo das definições jurídicas, compreensões morais acerca da natureza justificadora da violência”. Em outras palavras, se nenhum dos lados pode reclamar para si o direito de exercer a violência em razão de critérios universais de justiça – até porque, segundo Mendes, muitos daqueles que lutaram contra a ditadura brasileira empenhavam-se em simplesmente construir ditaduras de outras inclinações ideológicas, sejam elas “stalinistas, castristas ou maoistas” (BRASIL, STF. ADPF 153, p. 239) -, segue-se a conclusão da necessidade de uma *solução* de compromisso que

⁵²É curioso que a palavra alemã *Gebot* tenha sido traduzida por *princípio*, e não por *mandamento*, ou *imperativo*, como seria mais comum – veja-se, por exemplo, *die Zehn Gebote*, os dez mandamentos. As implicações desta oscilação seriam muitas, mas infelizmente não serão perseguidas neste trabalho.

evite a completa *dissolução* dos laços sociais da coletividade. “E um dos instrumentos de fortalecimento desse ideário é exatamente a formação de uma Constituição pactuada, que proceda à superação de determinado momento crítico”. (BRASIL, STF. ADPF 153, p. 240). A constituição é capaz de superar o caos total numa sociedade marcada por enfrentamentos físicos, bem como por embates ideológicos, somente se for capaz de compor um compromisso, de superar a “dicotomia amigo/inimigo.” (BRASIL, STF. ADPF 153, p. 242). O pacto substitui o imaginário normalmente atribuído ao exercício do poder constituinte originário, isto é, aquele da força de um levante popular que rompe através da violência com um antigo regime ora reputado ilegítimo, por um modelo de combate parlamentar, de formação de consensos por meio de debate público. No caso brasileiro, foi o que permitiu a implantação de uma democracia “independente das posições políticas” (BRASIL, STF. ADPF 153, p. 241). Mendes está assumindo de modo explícito o programa da *transitologia* ao vincular ao pacto a possibilidade de passar, de transitar para uma democracia de tipo constitucional. Mais ainda, ao traduzir o programa da transitologia em termos de direito constitucional, também ele pensa romper com o que há de mais problemático na teoria do poder constituinte. Igual ilusão, como se verá adiante, acomete os herdeiros “naturais” da teoria das transições democráticas, isto é, o campo da justiça transicional. Há que se perguntar, então, quais são os termos dessa ruptura? E se, de fato, há diferenças, por que razão nenhum dos dois consegue se afastar do que há de mais nefasto na doutrina da soberania?

Neste sentido, parecem evidentes duas conclusões. A primeira é de que a anistia, enquanto instrumento jurídico-político, é algo que deve constar num pacto deste tipo. Ela é seu núcleo-duro, por assim dizer. A segunda é que, se a anistia é irremediavelmente essencial para todo o processo, não poderá ela ser interpretada de modo restritivo. Ora, se seu objetivo é romper com as cisões ideológicas fratricidas que comandavam o estado de coisas precedente, qualquer pretensão de fazer passar uma nova cisão entre quem foi e quem não foi anistiado, recairá impreterivelmente num reavivar, num ressuscitar das mesmas divisões políticas que se pretendia superar. Medo muito “similar” acometeria ainda hoje a sociedade espanhola, cujo *caso* é tantas vezes aproximado do brasileiro pelas flagrantes similitudes. Ali, a experiência vivida de uma Guerra Civil (1936-39) marca profundamente a relação havida com a subsequente ditadura de Franco. Muitos atribuem ao medo de que as divisões políticas que conduziram à guerra fossem retomadas após o regime ditatorial o fato de que se tenha optado naquele país por uma “deliberada e consensual decisão de abster-se de uma

justiça de transição.” (ELSTER, 2004, p. 61).⁵³ Ainda que muito deste suposto “acordo” tenha sido colocado em questão nos últimos anos, é inegável a presença ainda hoje daquele temor que conduziu ao dito *modelo espanhol*: “[o] temor era presente em razão da memória traumática da guerra civil, a qual se acrescia uma onda de temor de uma reação militar ou da direita contra as emergentes forças democráticas.” (AGUILAR, 2001 p. 331).⁵⁴ O fator *medo* inegavelmente é fundamental para a existência do modelo espanhol, mas isto de modo algum deve causar surpresa, sobretudo diante de uma das matrizes do pensamento moderno como Hobbes. O que deve sim causar certa estranheza é a reprodução deste discurso na ADPF 153, na qual se empregam os mesmos argumentos para descrever uma situação político-social muito diferente da Guerra Civil espanhola. Uma doutrina tal, diante das razões já afirmadas neste trabalho para se rejeitar a *teoria dos dois demônios* no Brasil, torna algo inverossímil o substrato axiomático que subjaz ao argumento. Mendes, entretanto, vai não apenas se basear neste fluxo discursivo bastante conhecido, como também proporá aprofundamentos em termos de teoria constitucional. É notável o modo como ele abordará a Emenda Constitucional n. 26 sob a influência da lógica aqui delineada: ela é a marca da composição, o signo máximo do sucesso obtido pelo consenso, pelas forças parlamentares da oposição e do governo. Reproduzida a anistia neste documento, fica ainda mais claro o bordão “uma vez concedida, não pode ser revogada”, de Aníbal Bruno. Seu caráter é estruturante: “[o] Brasil é devedor desses companheiros, não das armas, mas da política, especialmente da política parlamentar, daqueles que realmente acreditaram na via do diálogo e na política como forma de construir soluções para impasses seríssimos” (BRASIL, STF. ADPF 153, p. 252).

Mas o que é essa política da qual o Brasil é devedor? Ou ainda, o que terá sido essa política que “excepciona” os conceitos herdados da tradição do pensamento político do ocidente e que tanto influenciou o léxico operativo do direito constitucional? O que terá significado, não apenas do ponto de vista político, mas também jurídico, a superação da ditadura através do poder do diálogo para construir soluções para impasses de enorme gravidade?

É no contexto deste gênero de perguntas que Gilmar Mendes vai avançar de modo mais cristalino e elaborado a hipótese que nesta dissertação se pretende discutir: a

⁵³ No original: “(...) a deliberate and consensual decision to abstain from transitional justice.”

⁵⁴ No original: “Il timore era presente a causa del ricordo traumatico della guerra civile, cui si era aggiunta una rinnovata ondata di paura per una reazione militare o della destra contro le emergenti forze democratiche”.

transição brasileira não é outra coisa senão uma transição. Há, portanto, um estatuto próprio desta espécie de ruptura com regimes políticos progressos que não permite que ela seja simplesmente assimilada e reconduzida à teoria do poder constituinte. O Carl Schmitt que até então estava velado nos argumentos avançados, aparece explicitamente numa situação bastante peculiar. Peculiar, sobretudo, porque ao mesmo tempo em que seu programa teórico é confirmado, é refutado; no mesmo gesto em que se afirma seu diagnóstico, refuta-se seu conjunto de predições. É imprescindível que se proceda aqui a uma *ἐποχή* filosófica (HUSSERL, 1976, p. 39) na qual se suspendam por ora os julgamentos a respeito da relação entre soberania e transição. Por ora. Afinal, se por um lado – e de modo mais imediato – pode-se pensar que a ruptura encetada com relação à teoria do poder constituinte afeta decisivamente o conteúdo e a expressividade da ideia corrente de soberania, por outro, não é menos certo que a próprio conceito de transição – ao menos este que é o hegemônico - carrega em si aquilo que de mais próprio pertence à soberania, a saber, a suposição de que nada acontece. Nada, ao menos, que mereça o nome de acontecimento.

A formulação de Mendes é, neste sentido, perfeita. É preciso deter-se um momento sobre as consequências deste parágrafo:

É bem verdade que não podemos falar, nos termos estritos da tradicional dogmática constitucional, da instauração de um Poder Constituinte originário no Brasil em 1985. Houve, sim, um processo de transição constitucional e de fundação de uma nova ordem, mas que foi, do ponto de vista histórico-político, **paulatinamente previsto** e **controlado** pelas forças políticas e sociais **dominantes** à época. (BRASIL, STF. ADPF 153, p. 254, grifos meus).

A cadeia de conceitos que se avizinha daquela de transição – como oposição ao poder constituinte originário – não se restringe de modo algum à pura temporalização vagarosa do processo de distensão política vinculado em geral à figura de Ernesto Geisel, mas, sobretudo, à ideia de controle, de previsão e de domínio. A nova ordem que dali emerge deve conter em si os elementos aptos a compor uma passagem sem sublevações, sem rupturas num sentido estrito, sem desordem. Para sustentar esta tese, Mendes vai encaminhar uma longa discussão sobre o poder de revisão do constituinte derivado. A partir de Schmitt e Otto-Brun Bryde, ele se pergunta sobre as dimensões de identidade e continuidade da constituição, a fim mesmo de tentar compreender o estatuto peculiar da Emenda 26 que, se de fato é regulada e procede a partir do

ordenamento jurídico autoritário, rompe com ele ao instaurar algo novo. Qual é ponto em que a revisão de conteúdos e instrumentos normativos constantes da constituição conduz não mais à sua alteração, mas a sua supressão? Como e até onde pode a constituição se proteger? Para Mendes, o desafio da jurisdição constitucional reside exatamente no fiel equilíbrio, no correto sopesar entre a proteção “do núcleo essencial da Constituição” e o evitamento de uma interpretação ortodoxa da mudança constitucional que “acabe por colocar a ruptura como alternativa à impossibilidade de um desenvolvimento constitucional legítimo” (BRASIL, STF. ADPF 153, p. 259). A questão, portanto, é que mesmo diante das proteções clássicas erigidas para a manutenção da identidade constitucional, como as cláusulas pétreas ou as garantias de eternidade, pode existir um instrumento de revisão geral da constituição tendente a ocasionar uma transição. O exemplo dado por Mendes é o Art. 146 do *Grundgesetz* que prevê a possibilidade de dissolução do ordenamento constitucional após a reunificação.

De um modo muito específico, o ministro opera neste ponto aquilo que talvez se possa entender como a mais completa tradução da *transitologia* em termos de teoria da constituição. E o faz porque propõe um terceiro termo diante do par oposicional legitimidade/revolução – que, em verdade, seria mais corretamente entendido como a oposição entre vinculação a uma ordem legítima e luta contra ordem ilegítima. Este *tertius* não é outro senão a transição. “Em outros termos, o limite da revisão não reside, necessariamente, na fronteira entre legitimidade e revolução”, uma vez que é possível “(...) proceder-se à transição de uma Constituição para outra em um processo ordenado e sem quebra da legitimidade.” (BRASIL, STF. ADPF 153, p. 261).

A Emenda n. 26 é a expressão máxima de uma transição que se dá pela ausência de quebra, de fratura, de ruptura da legitimidade anterior. Dá-se como mecanismo de adaptação e continuidade que prima pelo caráter ordeiro e ordenado, encadeado por um controle total do processo de mudança de regime. A transição é assimilada à espécie normativa da revisão total. A natureza jurídica da Emenda n. 26, por assim dizer, é a de uma *revisão total*. Assim, seu estatuto próprio deve ser levado em consideração no momento de rever uma anistia que fora ali renovada, reafirmada e alçada à condição de fundamento da nova ordem constitucional. Nada mais lógico: afinal, a anistia, no sentido que lhe atribui Mendes, é a própria possibilidade de neutralização dos conflitos ideológicos que cindiam a sociedade e a abertura para o constitucionalismo. Ela não é apenas parte da transição: ela é o mecanismo que permite a transição como controle, como acordo, como composição tendente ao domínio dos acontecimentos. Não causa

surpresa ler em seu voto, com efeito, que a alteração do conteúdo original – fundante – expresso na Emenda n. 26 não pode ser feita sem que se “repercuta nas próprias bases de nossa constituição e, portanto, de **toda** a vida político-institucional pós-1988.” (BRASIL, STF. ADPF 153, p. 264, grifos meus).

O todo. O tudo. A ordem como totalidade. Não há nada menos em questão.

A anistia é intocável porque ela é o pacto. O pacto é intocável porque ele é a constituição.

Esta seria, de modo esquemático, a estrutura do raciocínio em obra nos votos de Gilmar Mendes, Eros Grau e outros ministros. Tentar-se-á argumentar que elas não aportam grandes novidades diante de uma enorme tradição do pensamento político no ocidente que será necessário estudar profundamente nos capítulos que se seguem. Suas especificidades, contudo, não podem jamais ser desconsideradas. Há uma gama imensa de fatores que tornam o julgamento de improcedência da ADPF 153 extremamente significativo e não apenas “rebarbativo”, para usar a expressão de Grau. Uma vez mais, firma-se e afirma-se aqui que este não é um caso de controle de constitucionalidade como outro qualquer, uma vez que aquilo que está em causa é a “totalidade” da ordem constitucional; é toda a vida político-institucional pós-1988 e, por si só, isto é bastante grave; pesado e penoso em sua intensidade.

Diante destas circunstâncias, prossegue este trabalho seu caminho, destrinchando de modo mais detido o conceito de transição que, resta agora claro, foi o eixo ao redor do qual se organizaram todos os argumentos centrais do julgamento.

Por outro lado, é parte fundamental deste percurso notar que em grande medida a fortuna de uma crítica à decisão na ADPF 153 foi construída a partir de uma recente seara de estudos, um *campo*, chamado de Justiça de Transição. Pode-se efetuar uma crítica à transição através de uma justiça que a carregue em seu próprio nome?

O capítulo seguinte dedica-se a uma *demora*. A uma demora ali onde vai se tratar de “continuar a ler de uma certa maneira” (DERRIDA, 1967b, p. 422),⁵⁵ de acompanhar o movimento em que a Justiça de Transição pensa romper com o padrão corrente de práticas institucionais na passagem das autocracias às democracias, valendo-se de um arcabouço teórico que lhe antecede e sobre o qual trabalha. Há que se interrogar infinitamente os efeitos de passagem, de *transição* entre a transitologia e a justiça transicional a fim não somente de traçar seus limites, mas de se embrenhar nos

⁵⁵ No original: “(...) continuer à lire d'une certaine manière”.

caminhos que a fazem reproduzir aquilo que supostamente destrói. Certamente este não haverá de ser um caminho assim tão retilíneo. A pergunta a ser feita, então, é a de como a passagem retilínea de conceitos entre os dois campos acaba conduzindo, também, a seus descaminhos.

3 TRANSIÇÕES NO PLURAL

Argumentou-se no capítulo anterior que três são os grandes fluxos produtores de sentido que estruturam os elementos centrais da decisão pela não procedência da APDF 153.

Em primeiro lugar, viu-se que a transição pode ser somente pensada se pensada em sua imediatividade, como fato inquestionável diante do qual uma eventual crítica equivale ao emprego de mecanismos perversos de apropriação ideológica. O passado está ali para ser visto, mas só pode ser visto através das lentes de um pacto político que é assumido como argumento *quase-transcendental*: o acordo político *realizado de facto* no Brasil é a condição de inteligibilidade da história. A história como sentido é a história do pacto.

Em segundo lugar, buscou-se desenvolver as peculiaridades de um argumento que remete à transição a possibilidade de que o ordenamento jurídico-constitucional brasileiro pós-1988 seja *um* consigo mesmo, isto é, feche-se na unidade que é a autoridade de sua presença a si. O *αὐτός* da ordem constitucional só é possível diante da existência de uma transição que, enquanto tal, deve ser respeitada. Já ali vai se dar uma relação de proximidade muito grande entre o próprio da transição e o próprio da soberania, o qual fica ainda mais evidente no “esforço” de direito comparado e nas investigações feitas por Grau do direito internacional.

Em terceiro lugar, viu-se que o modo como os ministros Grau e Mendes interpretaram a Emenda Constitucional n. 26 esclarece que, no limite, o pacto é a constituição. E o é, por um lado, porque em tese é o momento máximo de presença do poder soberano de realizar a mudança política. Por outro, é a possibilidade de romper com as cisões ideológicas que avassalavam a sociedade brasileira, neutralizando os radicalismos através de um acordo de *revisão total*. Assim, a transição é, em seu sentido mais agudo, a possibilidade de controlar os mecanismos de mudança social a tal ponto que nenhuma sublevação seja observada. Por essas razões a Emenda Constitucional n. 26 a um só tempo possibilita a constituição e é a constituição, posto que não pode não gozar do *status* constitucional.

Vai sendo delineada aos poucos a conexão íntima entre o léxico da transição e o léxico da soberania.

Mas o que é, afinal, a transição? Tratar-se-ia de um conceito? Qual conceito? A que título ele se dá e a que tipo de necessidades poderia responder? Deleuze dizia que um livro de filosofia deveria ser um misto de romance policial e uma espécie de ficção científica. Romance policial, por certo, porque os conceitos se dão na direção de resolução de “uma situação local. Eles modificam a si próprios com os problemas. Eles possuem esferas de influência onde se exercem (...) em relação a ‘dramas’ e pelas vias de uma certa ‘crueldade’.” (DELEUZE, 1968, p. 3).⁵⁶ Ficção Científica, por outro lado, porque há que se relacionar com aquilo que é o limite da ignorância. Precisamente porque há algo que se ignora, porque há algo que bem não se sabe, ou que não se sabe de modo algum, que é possível escrever. “Escreve-se apenas na ponte de seu próprio saber, naquela ponte extrema que separa nosso saber e nossa ignorância e faz entrar um no outro.” (DELEUZE, 1968, p. 4).⁵⁷ Um tipo de pergunta parecida deve ser lançado em direção ao conceito de transição. Por óbvio – e isto ficará claro nas linhas que se seguem – o termo transição não é inocente nem fortuito. Antes de tudo, é um conceito que tem uma história e uma história que se desdobra em história de uma teoria, de um conjunto de saberes, e história dos movimentos político-sociais que concorreram para que, em diversas partes do mundo, ditaduras tenham sido substituídas no quartel final do século XX por regimes que se autocompreendiam como regimes democráticos. Investigar estas circunstâncias equivale não somente a uma análise dos conceitos em uso, mas uma análise dos conceitos diante de seu uso. A transição, ainda que não se reduza a ela, vai se confundir em inúmeros momentos com aquilo que se convencionou chamar de *transitologia*.

Somente partindo de um ato de leitura é que se pode encaminhar uma discussão mais séria sobre os mecanismos que fazem com que transição e soberania se conectem de modo não negligenciável. O objetivo aqui perseguido, entretanto, é o de ver em obra uma espécie de aporia interna a este discurso que poderia ser formulada da seguinte maneira: a transição é a um só tempo o momento máximo de soberania e o momento de neutralização de toda soberania. Este, por assim dizer, *ser aporético* da transição será abordado através de uma mediação necessária com a ideia de *justiça de transição*.

⁵⁶ No original: “(...) pour résoudre une situation locale. Ils changent eux-mêmes avec les problèmes. Ils ont des sphères d’influence, où ils s’exercent, nous le verrons, en rapport avec des à drames et par les voies d’une certaine ‘cruauté’”.

⁵⁷ No original: “On n’écrit qu’à la pointe de son savoir, à cette pointe extrême qui sépare notre savoir et notre ignorance, et qui fait passer l’un dans l’autre.”

Conceito recente, estruturado por um também recente conjunto de estudos que já se pretende como *campo* de saber, a justiça de transição se interessa pelo conjunto de medidas primariamente jurídicas voltadas para a relação entre o antigo e o novo regime. O que há de especialmente relevante aí é que o direito assume um papel de destaque na própria ideia de transição. Ele é instrumento para a consecução dos fins da transição, e os atores privilegiados da mudança operam em seu interior. Resta saber até que ponto a justiça de transição de fato trabalha a partir destes pressupostos ou se, antes, o que ela faz é simplesmente desdobrar o sentido de neutralização que caracteriza a transição para além dos objetos de estudo aos quais se referia a transitologia.

A tensão entre estes dois momentos, o da confirmação e o da refutação, da ordem e da desordem, do controle e do enlouquecimento, vai atravessar continuamente as discussões que aqui serão propostas. Sobretudo porque as relações entre *transitologia* e justiça de transição não podem ser descritas com mero recurso a argumentos causais ou de influência direta; suas conexões exigem cuidado e atenção para mudanças de curso algo bruscas e influências externas não coincidentes. De tal modo que a opção de procedimento aqui adotada inverterá a ordem do que naturalmente se faria para atingir os fins enunciados. Ao invés de simplesmente estudar a transição na transitologia e, em seguida, localizar suas consequências no discurso da Justiça de Transição, opta-se por fazer o caminho ao revés. De tal sorte, espera-se colocar mais facilmente em destaque a aporia da transição e a quebra, a fratura que se pretende operar em seu interior.

O passado surge, obviamente, como dimensão fundamental da justiça de transição. Se assim o é, então, há que se colocar em pauta o que representa o retorno deste passado para sua própria estrutura. Não somente deve-se perguntar quem ou o quê retorna neste modo específico, mas, sobretudo, como ele é recebido, ou como ele já terá sido recebido desde sempre nas estruturas que compõem as instituições democráticas e a sociedade em geral. Trata-se, portanto, da história como dimensão de persistência e resistência, como arena de embates na qual a democracia coloca a si própria em questão através de mecanismos reflexivos. Mas qual reflexividade? Esta pergunta, que pode parecer enfastiada, maçante, talvez mesmo “rebarbativa” - para usar mais uma vez a palavra de Grau - pode ser vista aqui como ponto focal de uma série maior de discussões. O embate que se pretenderá travar em instantes com a tradição da *transitologia* e com os deslizamentos transitológicos que estruturam a justiça transicional não pode ser aquele de uma oposição entre reflexividade e não-reflexividade. E isto possui um significado importante diante do tema que ora afeta esta dissertação. Afinal, será

possível uma relação com o passado que não seja, ao menos numa certa medida, já uma relação com o futuro, com a possibilidade do futuro e sua previsibilidade, seu domínio, sua antecipação?

Este é o tipo de pergunta que colocará Bernard Stiegler a Jacques Derrida durante as entrevistas (filmadas) reproduzidas no volume *Echographies of Television*. A questão do *arquivo* surge no diálogo entre os dois no momento em que Stiegler trabalha a escrita alfabética ao lado da fotografia, da fonografia e outras modalidades de gravação. O que está em jogo ali é, sem sombra de dúvidas, a abertura de uma nova relação com o futuro, uma vez que a escrita alfabética – e daí, talvez, ascensão do pensamento produzido na região mediterrânea – proporciona uma singular, quiçá exata forma de acesso aos acontecimentos ocorridos na linguagem no passado. “[S]e nós concordarmos que esta escrita, como novo meio de acesso ao passado, causa uma nova relação com o futuro, então deveríamos dizer também que ela é um condição de elaboração da temporalidade histórica.” (STIEGLER, 2002, p. 102).⁵⁸ Stiegler está interessado na ideia de exatidão que acomete, por assim dizer, progressivamente estas todas formas de arquivamento e a reflexividade, uma nova reflexividade que elas enfim proporcionam. Recusando-se expressamente a localizar do lado da escritura fonética qualquer valor de exatidão em detrimento de outras formas de arquivo (pictural, hieroglífico, notações não-fonéticas), Derrida vai preferir enfrentar a questão a partir dos paradoxos que ela enceta. A escrita, no sentido amplo que ele lhe atribui, é marcada por certa possibilidade de reflexão e, portanto, por uma dimensão de antecipação, de previsão ou predição do futuro. Entretanto, esta abertura para o futuro que esta ali possibilitada é *à la fois* também a impossibilidade de todo futuro *qua* futuro. “Domínio pela reflexividade, domínio pela reprodutibilidade e iterabilidade é também domínio de um futuro neutralizado pelo cálculo e pela previsão.” (DERRIDA, 2002, p. 103).⁵⁹ Diante deste impasse, a distinção que se impõe é uma que se dê entre experiências de reflexividade, que necessariamente estão ligadas a técnicas. Seria possível acrescentar, em vista dos objetivos que aqui se desenvolvem, que esta reflexividade também está ligada a conceitos, a conceitos que fazem as vezes de aparatos técnicos. Quando se fala aqui da ideia de transição, obviamente é este o ponto que entra imediatamente em pauta.

⁵⁸ Na tradução de Jennifer Bajorek: “[I]f we agree that this writing, as new means of accessing the past, brings about a new relation to the future, then we should also say that it is a condition of the elaboration of a historical temporality.”

⁵⁹ Na tradução de Jennifer Bajorek: “Mastery by reflexivity, mastery by reproducibility and iterability, is also mastery of a future neutralized by calculation and foresight.”

A transição, a transição da transitologia, é um conceito que cumpre – e isto ficará mais claro em instantes – a função de neutralização do acontecer do acontecimento. É ele um dispositivo de domínio, de poder de arquivamento que pretende o controle do passado a título de controle do futuro. O voto do ministro Eros Grau, que como aqui se defende, é tributário desta cadeia conceitual, é a afirmação mais cristalina da tentativa de dominação da história num gesto único com aquele de neutralização do futuro. Contudo – e isto não é menos importante – há que se pensar também a incontornável dimensão fantasmática deste ato. Até que ponto é mesmo possível se desvencilhar da aporia da antecipação através da força – nem que seja a força do direito expressa na decisão de uma suprema corte? Essa pergunta deve acompanhar este trabalho até seu fim.

Eu estou tão pronto para receber o novo, que sei que serei capaz de capturar, arquivar que se passa como se ele já tivesse acontecido e como se nada novamente acontecesse. E então, a impressão do ‘não futuro’ está paradoxalmente ligada a uma abertura maior, a uma indeterminação, a uma amplidão, mesmo a um caos, um abismo: tudo pode acontecer, mas já aconteceu. Já aconteceu; a morte já aconteceu. Essa é a experiência da morte. E contudo, como a morte, o acontecimento, o outro, é também aquilo que nós não vemos vir, o que vamos esperar sem expectativa e sem horizonte de expectativa. (DERRIDA, 2002, p. 104).⁶⁰

Como trabalhar, portanto, a dimensão daquilo que Stiegler chamou de uma condição de elaboração da temporalidade histórica? Noutros termos, como pensar a escrita da história, a história como escrita no sentido de Derrida, não em contraposição ou concorrência com uma ausência de reflexividade história, mas com uma outra forma de se *demorar* diante da história?

Sabe-se bem como a dimensão da *história* possui uma história no pensamento filosófico. Com Peter Fenves seria possível pensar que “[a] história entrou no domínio da investigação filosófica uma vez que os filósofos exauriram outras respostas a uma questão que eles não podem deixar de colocar: sob quais condições se inicia a investigação filosófica?” (FENVES, 2001).⁶¹ De certo modo, a história aparece como

⁶⁰ Na tradução de Jennifer Bajorek: “I am so ready to welcome the new, which I know I am going to be able to keep, capture, archive, that it is as if it had already happened and as if nothing will ever happen again. And so the impression of “No future” is paradoxically linked to a greater opening, to an indetermination, to a wide-openness, even to a chaos, a chasm: anything at all can happen, but it has happened already. It has already happened; death has already happened. This is the experience of death. And yet, like death, the event, the other, is also what we don’t see coming, what we await without expecting and without horizon of expectation.”

⁶¹ No original: “History entered into the domain of philosophical inquiry once philosophers had exhausted other responses to a question they cannot fail to pose: under what conditions does philosophical inquiry begin?”

mecanismo pelo qual os filósofos podem se perguntar pelas condições de colocação de suas perguntas, sem ter que recorrer indistintamente a conceitos inefáveis ou indescritíveis. Para as hermenêuticas filosóficas esta é sem dúvida uma questão fundamental, uma vez que a historicidade passa a ser condição do entendimento. Tome-se Hans-Georg Gadamer, e se verá que a história é o fio condutor da história que ele mesmo fará da(s) hermenêutica(s). Isto, sobretudo, porque sua pergunta girará ao redor do *como*, “como a Hermenêutica, uma vez liberta da coibição posta pela objetividade científica, pode fazer justiça à historicidade da compreensão.” (GADAMER, 1990, 268).⁶² Não há, por óbvio, uma resposta simples. Gadamer vai buscar respondê-la apelando para a conhecida estrutura circular da compreensão (*Zirkelstruktur des Verstehens*), a qual é dada em razão *temporalidade do Dasein*.

Este é um lugar recorrente na obra de Heidegger e que, aqui, muito interessará. Pode-se pensar na famosa formulação presente em *Anmerkungen zu Karl Jasper's Psychologie der Weltanschauungen*, na qual se lê sobre a necessidade, para a filosofia, de uma confrontação autêntica “com a história que nós mesmos somos”. “Por fim”, dirá Heidegger, “o desvio direcionado de modo determinado e o entendimento razoavelmente aplicável do desvio são o próprio caminho” (HEIDEGGER, 1976, p. 5).⁶³ Haveria aqui uma série de pontos a serem comentados, mas que deverão ser deixados provisoriamente de lado. De todo modo, sublinhe-se que este texto, reproduzido em *Wegmarken* e datado de 1919/21, expressava preocupação de tomar a história como elemento fundamental da reflexão filosófica anos antes de *Sein und Zeit*.

No parágrafo 6º deste último trabalho, Heidegger traçará as linhas fundamentais das possibilidades e dos riscos de seu próprio filosofar. O *Dasein* encontra ali seu sentido na temporalidade. “Esta é ao mesmo tempo, contudo, a condição de possibilidade da historicidade como um modo de ser temporal do próprio Dasein, independente de se e como ele é um ente ‘no tempo’.” (HEIDEGGER, 1977, p. 27).⁶⁴ A *Destruktion* heideggeriana visa colocar em causa justamente a tradição filosófica do

⁶² No original: “Wir gehen umgekehrt der Frage nach, wie die Hermeneutik, von den ontologischen Hemmungen des Objektivitäts begriffs der Wissenschaft einmal befreit, der Geschichtlichkeit des Verstehens gerecht zu werden vermöchte.”

⁶³ Cito aqui o trecho completo no original: “Es könnte sein, daß uns sogar die Zugangsrichtungen zu den Sachen der Philosophie verdeckt lägen und es eines radikalen Ab- und Rückbauens bedürfte, einer eigentlichen, im Sinne des Philosophierens selbst mitvollzogenen Auseinandersetzung mit der Geschichte, die wir selbst ‘sind’. Am Ende ist der bestimmt gerichtete Umweg und das vollzugsmäßige Umwegverstehen der Weg.”

⁶⁴ No original: “Diese jedoch ist zugleich die Bediegung der Möglichkeit von Geschichtlichkeit al seiner zeitlichen Seinart des Daseins selbst, abgesehen davon, ob und wie es ein ‘in der Zeit’ Seiendes ist.”

ocidente que pretendeu pensar o *Dasein* sob uma muito específica modalidade temporal: a presença. Andreas Luckner, comentando o supramencionado parágrafo, dirá que esta tradição foi capaz de pensar “(...) somente em relação ao modo do presente.” (LUCKNER, 2001, p. 23).⁶⁵ Haveria ali, segundo Heidegger, um conceito vulgar de tempo que mereceria ser estudado mais profundamente e, por assim dizer, desmontado, destruído. Daí porque a pergunta *contra* a metafísica deve interrogar em que medida este conceito de tempo, o tempo como presença, pôde determinar o sentido do *Dasein* na história da filosofia. Presença esta que está presente à mão, diante da mão, *Vorhandenheit*.

As repercussões do parágrafo 6º, as quais ficam, em grande medida, deixadas em estado de latência durante *Sein und Zeit* – muitas vezes prometidas para um segundo tomo -, serão retomadas apenas ao final do livro, onde se tratará efetivamente de investigar a dimensão de temporalidade do *Dasein* e, com isto, a noção de historicidade. Não há dúvidas da influência exercida por estes trechos no conjunto da tradição filosófica do ocidente. A tal ponto, inclusive, que a temática do sentido – e do significado – passará a ser, ao menos diante de uma determinada *espécie* de filosofia, conectada de modo indissociável à história, a qual será erigida a condição de possibilidade do conhecimento, isto é, igualada a um transcendental sintético. É o que afirmará Júlio Cabrera em sua tentativa de caracterizar o pensamento não-analítico:

Todas as filosofias (fenomenológicas, transcendentais, e até metacríticas, como a psicanálise) que coloquem a linguagem em contato com elementos experienciais (...), e com isso atribuam à historicidade e ao vivido uma dimensão de significatividade no estudo de expressões e ações, serão consideradas hermenêuticas no meu sentido largo. (CABRERA, 2003, p. 30).

Acompanhar-se-á por enquanto este movimento, o qual será necessário criticar mais adiante. As exigências que coloca e as possibilidades que abre não podem ser ignoradas, sobretudo se se pretende levar adiante um estudo sobre o papel da transição e da justiça transicional.

Pode-se ainda acrescentar – o que, em verdade é digno de nota – que, numa parte não negligenciável da literatura brasileira sobre a justiça de transição tem-se adotado amplamente um referencial teórico hermenêutico para embasamento das pesquisas. *Locus* privilegiado para a observação dessas discussões, a *Revista Anistia Política e*

⁶⁵ No original: “(...) lediglich auf den Modus der Gegenwart bezogen.”

Justiça de Transição (RAPJT) revela como os elementos não apenas da história, mas também de uma certa *historicidade* apresentam-se continuamente no panorama de um aprofundamento das discussões sobre a passagem do regime militar à democracia.

Ainda que possa soar algo arbitrário tomar a edição da revista como marco para o início do debate – em conjunto, certamente, com a fundação do *Grupo de Estudos e Internacionalização do Direito e Justiça de Transição*, o IDEJUST – no Brasil, este procedimento permite reagrupar numa totalidade sintética um conjunto de trabalhos que antes se faziam mais ou menos dispersos e, a partir de então, passam a ser pensados a partir de uma lógica de *campo* – como será mais bem explicitado em instantes. Neste sentido, um exercício aparentemente banal pode ser bastante revelador do conjunto de pressuposições que se fazem ali presentes. Analisando os primeiros três números da RAPJT, constata-se por cinco diferentes vezes a ocorrência do significante (Neil) *Kritz*. A seu turno, o significante (Paul) *Ricœur* ocorreu sessenta e nove vezes. Sem esperar retirar deste fato conclusões por demais abrangentes, vê-se, contudo, em que medida no Brasil interessa menos debruçar-se e debater os autores e textos já canônicos no interior da disciplina da justiça transicional, do que propriamente avançar, ou ainda, trilhar uma via de acesso para uma confrontação crítica com o passado de práticas institucionais antidemocráticas e suas persistências.

Não é surpreendente que a isto se assome certa bibliografia sobre memorialização do passado como elemento das discussões referentes aos desmandos, abusos e crimes do regime ditatorial. Sem discutir neste espaço as limitações deste tipo de perspectiva, o privilégio concedido a estas abordagens demonstra ainda mais o interesse por pensar a história para junto, mas também para além do que seria objetivamente o saber histórico enquanto prática do historiador. É possível pensar, ainda que estes termos não sejam utilizados, uma *restância* daquela divisão feita por Heidegger entre *Geschichte* e *Historie*: a partir das discussões havidas nas correspondências entre o Conde Yorck de Wartenburg e Dilthey, trabalhará ele a *Geschichte* como história do acontecer. O acontecer como história, a historicidade inerente às mais variadas dimensões da vida humana: “[n]a assim descoberta estrutura da facticidade pode agora tornar-se visível a historicidade como constituição do ser” (HEIDEGGER, 2004, p. 86).⁶⁶ Por outro lado, a *Historie* se volta ao ofício propriamente científico de uma disciplina da história, a história como ciência num

⁶⁶No original: “An der so freigelegten Struktur der Fakticität kann jetzt Geschichtlichkeit als Seinsverfassung sichtbar werden”.

contexto mais amplo de defesa de um estatuto próprio das ciências do espírito, no qual se tratava de “(...) dar um fundamento autêntico à cientificidade dessa compreensão.” (HEIDEGGER, 2004, p. 7).⁶⁷

Neste caso, o que porta interesse é a tematização da história, a sua inserção num marco de dação de sentido para além – mas também para junto - do *fazer-história* que é o ofício do historiador – o qual, segundo o próprio Heidegger, pressupõe a estrutura antecedente (HEIDEGGER, 1977, p. 518). A história de que se trata é uma história do *acontecer*. Este léxico heideggeriano deixa ver que em grande parte dos textos publicados na RAPJT a Justiça de Transição em geral, e a Justiça de Transição brasileira, em particular, jamais deixam de se articular com uma compreensão ampla do marco cultural-histórico no qual se inserem. A razão de se trabalhar a justiça transicional depois de duas décadas da transição política é dada propriamente por este componente. O direito, a política, a sociedade não possuiriam sentido – ao menos não um que correspondesse às exigências de um dever-ser da compreensão hermeneuticamente orientada - sem esse *desvelar*.

Tal tendência está claramente posta, por exemplo, no texto de Mariana Pimentel Fischer Pacheco, publicado no primeiro número da RAPJT, no qual a autora diz ser necessário perceber que “a história atua como Outro, através de um modo de vida, e que pensamos mais a partir de uma tradição do que podemos pensar sobre ela” (PACHECO, 2009, p. 251). Não por outra razão, pensar o direito ao lado da ética é menos uma ruptura com as instituições e normas jurídicas, e mais sua inserção em “fronteiras históricas.” (PACHECO, 2009, p. 251). A mesma orientação parece ser partilhada por Pistori e Silva Filho em debate sobre as relações entre memória e história diante do *Memorial da Anistia Política* (PISTORI; SILVA FILHO, 2009, p. 126-32). O número seguinte da revista mantém a tendência identificada, publicando, entre outros, texto do filósofo e historiador Fernando Catroga (2010, 64-89) e uma leitura de Walter Benjamin feita por Giacomo Marramao (2010, p. 218-33).

A justiça de transição encarada como via aberta de contato com a própria história, com o desvelamento de uma história que compõe o *mundo* como dação de sentido, é fundamental em igual medida para a desocultação das práticas autoritárias. Com efeito, a justiça transicional se transforma em pré-condição para o exercício da crítica no direito, na política e na sociedade e, por este fato, rompe com um padrão – o

⁶⁷ No original: “(...) der Wissenschaftlichkeit dieses Verstehens die echten Fundamente zu geben.”

qual será destacado nos trechos seguintes – que vinculava o estudo das transições a uma espécie de disciplina de arranjos institucionais e de medidas tendentes à consolidação formal das estruturas básicas do chamado Estado de Direito. Exemplo disto, como já se ressaltou anteriormente, é o manejo da justiça transicional como instância crítica para opor-se aos resultados do julgamento da ADPF 153. Em maior ou menor medida, é ela que aporta os parâmetros normativos que possibilitam reler e aprofundar as experiências do constitucionalismo e do direito internacional nos termos não apenas da salvaguarda de direitos até então pouco ou nada visíveis, mas também – e seria necessário dizer, *sobretudo* – de efetivação de um Estado Democrático de Direito digno deste nome. É o que vai dizer expressamente Emilio Meyer: “A justiça de transição é um conjunto de medidas fundamental para a consolidação de um projeto constituinte de um Estado Democrático de Direito sob o signo do patriotismo constitucional.” (MEYER, 2012, p. 279). Com idêntica tonalidade afetiva, Marcelo Torelly na conclusão de sua dissertação de mestrado: “(...) creio tenha restado demonstrado como a justiça de transição pode contribuir para o fortalecimento do estado constitucional de direito em países que tentam superar o espólio autoritário.” A justiça de transição é uma espécie de suplemento, com todas as implicações possíveis que daí decorrem.

Ora, se por um lado seria incorreto e pouco produtivo pensar que este tipo de perspectiva crítico-hermenêutica não se faz presente na formação e nos subsequentes desenvolvimentos do *campo geral* da justiça de transição, por outro é necessário indagar o tipo de concepção de história que é ali manejado de modo preponderante, hegemônico, e, com isto, perguntar-se sobre o potencial desta seara prático-teórica para engajar uma fiel *leitura* do constitucionalismo e do internacionalismo. Terá a justiça transicional de fato pensado a história numa dimensão mais ampla? Ou se interessou ela pela história apenas na exata medida em que esta pôde ser enquadrada e enclausurada no paradigma da transição, servindo às suas muito específicas exigências? Terá sido a história apenas um objeto a ser mobilizado e, portanto, acordado, negociado e tratado em direção a um movimento irreversível de crescente liberalização? Quais são os termos de um embate histórico como este? O que permanece ali escondido? Que tipo de forças atuam para que a história seja a história da evidência racional do pacto e, assim, a impossibilidade completa de disseminação? O que significa a história como sentido da história? Por fim, e não menos importante, quais as condições de sucesso e de insucesso desta tentativa de totalização que é o desejo de domínio completo do elemento histórico?

Não há resposta possível a essas perguntas que já não seja o trilhar de seus caminhos.

É preciso, portanto, ir até elas.

3.1 Há alguma história na história da justiça de transição?

Em trabalho seminal sobre o tema, Paige Arthur oferece o que se pode considerar a melhor abordagem histórica sobre o uso do sintagma *transitional justice*. Dialogando com os antecedentes teóricos, as necessidades factuais e as opções normativas que se condensaram na cunhagem do *campo*, Arthur enxerga na publicação de *Transitional Justice: how emerging democracies reckon with former regimes*, obra organizada por Neil Kritz, o evento mais significativo da propagação da justiça transicional (ARTHUR, 2009, p. 321-67). Pela primeira vez, os resultados de uma série de congressos e seminários, textos esparsos, artigos e pesquisas acadêmicos e depoimentos relacionados à militância política e aos direitos humanos eram reunidos sob uma única rubrica. A justiça de transição, entretanto, fora mais do que um mero agregador linguístico: ela era ali e continua a ser um horizonte, uma ideia reguladora. Kritz, neste sentido, não é um simples organizador, mas um concretizador da temática, aquele que lhe dá uma portada singular ao erguer os pilares fundamentais que a estruturam, a saber: sanções penais; sanções administrativas e reformas institucionais; acesso a documentos e reconhecimento do passado (eixo da verdade); e, finalmente, reparações, restituições e reabilitações (KRITZ, 1995, p. xxi *et seq.*).

Em sua resenha do referido livro para o prestigioso *New York Review of Books*, Timothy Garton Ash verá com bastante desconfiança a proposta de uma justiça de transição. Já em 1998 – o primeiro volume do *Transitional Justice* de Kritz é de 1995 -, Ash, historiador de formação, criticará duramente a total ausência de reflexão histórica na proposta. Dirá ele que:

há vasta literatura, escrita principalmente por cientistas políticos, juristas e ativistas de direitos humanos, ao invés de historiadores, vendo em geral o passado como um elemento em “transições” de ditaduras para – assim se espera – democracias consolidadas. Três inestimáveis e grossos volumes, muito limitadamente intitulados *Transitional Justice*, documentam o modo com o qual se lidou com o passado em diferentes partes do mundo até 1995. (ASH, 1998)

A crítica de Ash é aquela de um historiador inconformado com o modo relapso com que o passado era ali tratado. Ao final da resenha, após comentar rapidamente as demais formas de tratamento do passado (sanções criminais, depurações, etc.) sua conclusão não é outra, senão a de que o profissional da história é o mais apto a fazer justiça ao passado; ele está de posse do *savoir-faire* necessário à empreitada de percorrer seus riscos – riscos estes que, tomados sem os devidos cuidados, “pode[m] arruinar vidas.” (ASH, 1998). Afinal, é o próprio estatuto da história e, num certo sentido, da historicidade e de seu acesso, que estão permanentemente em questão e em tensão aos olhos de Ash. Mais do que a exclusão do historiador do lugar clássico de fixação de sua disciplina e de seu saber, as reservas feitas à *transitional justice* de Kritz se referem à estreiteza com que o passado é revisitado por meio da ciência política, do direito e do ativismo em direitos humanos. Caberia perguntar, portanto, a que fim se orienta a investigação do passado na justiça transicional? Qual o sentido desta revisita, sabendo-se de antemão que as relações com o passado são o modo próprio com que ela necessariamente se apresenta?

Paige Arthur é muito feliz ao mostrar a mais intrigante ausência na reunião de textos feita por Kritz. Não há nenhum exagero em se considerar que o *Historikerstreit*, a famosa querela dos historiadores, ocorrida na República Federal da Alemanha ao final da década de 80 – logo, nos estertores da própria Guerra Fria -, representara uma das maiores instâncias de discussão sobre a relação entre justiça e passado no séc. XX. Note-se que ela ocorria em paralelo aos seminários e estudos que desembocaram na *transitional justice*, o que torna ainda mais difícil a compreensão do por quê da ausência. Afinal, os temas são próximos demais para que se consiga sequer separá-los com nitidez. Quando os historiadores alemães mais orientados à esquerda do espectro político reagiam veementemente à retórica pergunta de Ernst Nolte – “Não era o ‘Arquipélago Gulag’ anterior a ‘Auschwitz’? Não fora o morticínio de classe bolchevique lógica e factualmente preliminar ao morticínio de raça nacional-socialista?” (NOLTE, 1986)⁶⁸ – não estavam eles também interessados num acerto de contas com o passado com prospectos a um modo de vida mais democrático? Pois bem, se este debate não se encontrava presente no conjunto teórico informativo da justiça de transição, há

⁶⁸ No original: “War nicht der ‘Archipel Gulag’ ursprünglicher als ‘Auschwitz’? War nicht der ‘Klassenmord’ der Bolschewiki das logische und faktische Prius des ‘Rassenmords’ der Nationalsozialisten?”

que se suspeitar que ambos não comungam uma mesma orientação. Essa é a opinião de Arthur aqui compartilhada – uma citação longa, mas valiosa.

Esta omissão nos diz algo a respeito da concepção de Kritz (e outros) sobre a justiça de transição. Dos quarenta e dois textos reunidos no panorama geral temático da justiça de transição feito por Kritz, nenhum foi escrito por historiadores e o debate histórico alemão merece apenas uma singela referência. A razão para a omissão não é tão difícil de ser adivinhada: historiadores simplesmente não estavam envolvidos na produção do livro de Kritz, tampouco desempenharam um papel de relevo nas discussões dos temas identificados por Kritz – e implicitamente aceito pela maioria – como informadores do conteúdo conceitual da justiça de transição. Ao invés de acertar contas com as complexidades históricas (como se pode esperar de um esforço para lidar com o passado), a justiça de transição foi apresentada como profundamente envolta em problemas políticos que eram jurídico-institucionais e, relativamente, de curto-prazo por natureza. Tão claramente de curto-prazo que, de fato, eles poderiam ser resolvidos de modo específico durante o período de “transição.” (ARTHUR, 2009, p. 333).⁶⁹

No artigo que introduz o primeiro volume de seu *Transitional Justice*, Kritz deixa claro que o papel da história em períodos de transição é controverso, ou, caso se prefira, adversarial e conflitivo. Isso significa, para ele, não a necessidade de se engajar numa luta pelo desvelamento da história cuja dimensão se daria num aspecto constitutivo-existencial, mas de definir uma correlação de forças que permitiria atribuir sentidos históricos visando à estabilidade do regime. Partindo do exemplo do negacionismo, ele afirmará que “se deixadas incontestes, estas pretensões podem minar o novo governo e fortalecer a mão daqueles que estão decididos a dar de novo o poder ao antigo regime” (1995, p. xxvi);⁷⁰ no parágrafo seguinte ele ainda arrematará: “vê-se cada vez mais o estabelecimento de um relato completo e oficial do passado como um elemento importante para uma transição democrática exitosa” (KRITZ, 1995, p. xxvi).

⁷¹ Fica claro que o regime democrático é o ideal regulador e a história um dos elementos

⁶⁹ No original: This omission tells us something about Kritz’s (and others’) conception of transitional justice. Of the forty-two texts gathered in Kritz’s thematic overview of transitional justice (Vol. 1), none were written by historians, and the German historians’ debate merits only a single passing reference. The reason for the omission is not hard to guess: historians simply were not involved in the production of Kritz’s book, nor did they play an important role in discussions on the themes identified by Kritz—and implicitly accepted by most—as providing the conceptual content for transitional justice. Instead of “coming to terms” with historical complexities (as one might expect in an effort to deal with “the past”), transitional justice was presented as deeply enmeshed with political problems that were legal-institutional and, relatively, short-term in nature. So short-term, in fact, that they could be dealt with specifically during a “transitional” period.

⁷⁰ No original: If left unconstested, these claims may undermine the new government and strengthen the hand of those determined to return the former regime to power.

⁷¹ No original: Establishing a full, official accounting of the past is increasingly seen as an important element to a successful democratic transition.

idôneos a realizá-lo em sua inteireza. Em outras palavras, a história é vista como campo de batalha a ser dominado para garantir a força simbólica do novo regime – o que compreende obtenção de apoio popular, legitimidade internacional e esvaziamento dos partidários do regime ditatorial. Se não se ousa negar aqui a importância deste elemento instrumental no qual a história se torna um componente estratégico de prevalência dos setores democráticos, pretende-se, por outro lado, questionar se a história não teria também um papel mais profundo.

Mais profundo porque mais diverso; mais diverso porque impossível de ser apreendida enquanto dado imediato e inquestionável de acordo com esta ou aquela noção de objetividade.

Aliás, é preciso pensar se este é o tipo de risco que se está a correr logo quando da passagem de um regime político a outro. A fixação de um sentido instrumental para a história só pode ser feita se o sentido é instrumentalizado enquanto sentido único e presente a si. Não se trata simplesmente, por assim dizer, da história que convém à manutenção dos arranjos de poder que dão lugar às forças ditas democráticas, mas também da completa impossibilidade de que outros significados ocorram e sejam manejados publicamente – inclusive numa linguagem de direitos. Porque há uma ligação muito estreita entre a autoimagem gerida e gestada no momento da transição e a possibilidade de uma história como fixação das condições do acontecimento, qualquer tentativa de pensar em termos *disseminativos* os acontecimentos soará como violência indevida. Há em curso uma estrutura claramente autoimunitária, no sentido de que a história como adoção de um consenso suficientemente forte para obliterar qualquer negacionismo opera com mecanismos que podem fazer com que a história se volte contra si, isto é, deixe de ser ela própria uma história.

Não é por outra razão que nos votos de vários ministros do Supremo Tribunal Federal na ADPF 153 essa mesma lógica se fará presente. Do que foi dito no capítulo inicial, coloca-se agora numa perspectiva mais ampla as reprovações expressas por Grau de que os argumentos utilizados pela OAB entrariam em “testilhas com a história e com o tempo”, ignorando aquilo que “[t]oda a gente que conhece nossa história sabe”, isto é, que “que esse acordo político existiu” (BRASIL, STF. ADPF 153, p. 21), que esse acordo político *aí* é a única história passível de ser acessada sem comprometimento da ordem democrática posterior. As consequências são óbvias e Mendes as formulará de modo conciso ao dizer que não se pode questionar a Lei de Anistia sem que isso “ (...) repercuta nas próprias bases de nossa constituição e, portanto, de toda a vida político-

institucional pós-1988.” (BRASIL, STF. ADPF 153, p. 264). Questionar a história, essa história da autoimagem da transição, representa, a partir da lógica interna a estes discursos, colocar em xeque a própria transição.

E com ela, o controle pretensamente exercido.

3.2O paradigma transicional e sua relação com a justiça de transição

A questão que se coloca diante deste horizonte não é apenas a de saber que tipo de compreensão a justiça transicional esboça da história, mas também a de compreender como isso se insere no plexo de axiomas que a projetam como campo auto-referencial. Em entrevista a Paige Arthur, Juan Méndez, histórico ativista dos direitos humanos e presidente emérito do *International center for transitional justice*, bem como José Zalaquett, outra figura emblemática da luta pelos direitos humanos, ex-membro do governo Allende, lembram-se que o termo *transição* fora tomado de empréstimo das pesquisas em Ciência Política que se desenvolveram amplamente a partir de finais da década de 70 do século passado. Ambos participaram ativamente da série de Conferências ocorridas entre 1988 (*State Crimes: punishment or pardon* - Aspen Institute) e 1994 (*Dealing with the past* – África do Sul) e dão conta de que o referencial teórico era mesmo aquele da já clássica obra *Transitions from Authoritarian Rule* de Guillermo O’Donnell e Philippe Schmitter (1986). Reconhecê-lo, entretanto, não significa assumir uma causalidade simples entre a chamada *transitologia* e a *Justiça de Transição*. O próprio Méndez parece se recusar a fazer tal passagem sem mediações ao sustentar que o atual espectro principiológico dessa última disciplina não está restrito “ (...) a um momento de câmbio de regime [político] num dado país” (2009, p. 157).⁷² Parece mais profícuo pensar em termos de um “paradigma das Transições”, como quer Arthur (2009, p. 337) ou, ainda, uma *vaga das transições*, num sentido que congregaria fenômenos político-sociais e linguagem ordinária, por um lado, e senda teórica por outro. De fato, o que há é uma espécie de pano de fundo compartilhado no qual os conceitos ordinário e científico de transição – irreduzíveis um ao outro, ainda que coparticipem os motivos que ensejam a homonímia – podem existir, adquirir relevância e ascender, em seguida, à posição hegemônica na esfera político-social e à autoridade científica no mundo acadêmico. É de conhecimento geral o modo como, no princípio da década de 1980, o presidente norte-americano Ronald Reagan e George Shultz “(...)

⁷²No original:(...) a moment of regime change in a given country.

referiam-se regularmente à ‘Revolução democrática global’”(CAROTHERS, 2002, p. 6)⁷³ para mobilizar o capital ideológico das mudanças de regime político ao redor do mundo. Há dúvidas sobre o quão influente teria sido a nascente *transitologia* sobre as políticas de Estado encampadas pelos Estados Unidos da América no período; de toda sorte, servindo como um léxico de interesses ela já está dada numa relação de retroalimentação como as políticas internacionais encampadas por aquele país. De toda sorte, perfila-se com mais ou menos nitidez o nível situacional em que se dá este contrato de fala, de modo que os “participantes d[a] enunciação devem aceitar tacitamente um certo número de princípios que tornam possível a troca, e um certo número de regras que a controlam” (MAINGUENEAU, 2006, p. 35): o *paradigma da transição* acaba por definir o conteúdo dos fenômenos apreendidos.

Poder-se-ia, neste ponto, avançar uma crítica ao paradigma das transições que o incluía na vala comum dos arautos de um fim da história à la Francis Fukuyama (2006): afinal, “pode-se argumentar que (...) a tese do fim da história popularizada por [esse último] era apenas a expressão radical de uma percepção mais difusa.” (GUILHOT, 2002, p. 238).⁷⁴ Entretanto, a ética acadêmica exige um pouco mais de rigor e respeito por autores que, sem sombra de dúvidas, são mais sofisticados do que isto. É mais condizente uma abordagem que pretenda interrogar ali o lugar reservado à reflexão histórica e, em seguida, a maneira como esse *locus* é transplantado para a *justiça de transição*.

De modo esquemático, caracteriza-se a transitologia como o movimento teórico surgido já na década de 70 – sobretudo ao final dela – cujo foco residia na passagem à democracia de países que viviam sob um regime autoritário. Mobilizando os conceitos de transição – o intervalo entre um regime autoritário e a tomada completa de poder pelo regime que venha a sucedê-lo (O’DONNELL; SCHMITTER, 1986, p. 6) – e democratização – “momento em que a incerteza sobre os resultados do jogo político e a força reguladora de regras universais se impuseram novamente sobre o poder de um ator único” (AVRITZER; COSTA, 2004, p. 703) -, autores como Dankwart Rustow (1970), Samuel Huntington (1993), Juan Linz e Alfred Stepan (1996), além dos já citados O’Donnell e Schmitter – aos quais se assoma a colaboração de Laurence Whitehead -

⁷³ No original: (...) were referring regularly to “the worldwide democratic revolution.”

⁷⁴ No original: It can be argued, therefore, that the ‘end of history’ thesis popularized by Francis Fukuyama was only a radical expression of a more diffuse perception.

empreenderam diversos estudos comparativos de países que, ao longo do período indicado, foram se livrando de suas autocracias.

Destacam-se cinco qualidades distintivas fundamentais deste campo de estudos.

a) Em primeiro lugar, e talvez como ponto crucial, observa-se na chamada transitologia uma ruptura com o padrão estrutural-funcionalista prevalecente nos estudos sobre modernização – algo que fora muito bem descrito por Nils Gilman em seu *Mandarins of the Future* (2003). A transitologia, em seu sentido mais próprio, é uma espécie de reação a um padrão de análise que adquirira hegemonia nos estudos sobre democracia e desenvolvimento após a segunda grande guerra. As mudanças sociais, objeto precípua destas todas disciplinas, não mais seriam observadas por meio de padrões históricos de cunho econômico e social na longa duração. A ruptura epistemológica que se produz jogava para o centro da cena uma ideia de transição que, por suas características altamente particulares, não poderia jamais ser reduzida a tais causalidades: a transição era aquilo que se furtava à padronização e suspendia, *temporariamente*, a influência primária das *contraintes* econômico-sociais.

Nas palavras de Gabriel Vittulo:

Como forma de justificar essa mudança epistemológica, sobretudo por parte daqueles que no passado aderiam ao estruturalismo – como é o caso, citando só um exemplo, de Guillermo O’Donnell –, a nova corrente alega a necessidade de um excepcionalismo metodológico, o que configura outro de seus elementos caracterizadores. Os autores que aderem ao novo paradigma justificam-no pelo excepcional das próprias situações sob estudo; consideram que as ciências sociais normais têm sido pensadas para períodos de estabilidade política e, conseqüentemente, não serviriam para analisar mudanças de regime, transições ou períodos de crises agudas. (...) Em tais circunstâncias, para a transitologia e de acordo com o que expressa Dobry, não existem determinismos nem causalidades estruturais. (VITTULO, 2001, p. 54).

Esse é o caminho teórico que seguirá a transitologia desde as pegadas de Rustow, para quem as explicações puramente funcionais não davam conta do fato de que “[n]em todos liames causais fluem do social e do econômico para o político” (1970, p. 346).⁷⁵ A escolha de uma teoria da ação para a compreensão da mudança social enceta uma abordagem volitiva de tais processos. Isso significa, por um lado, focalizar *quem* pode agir através de uma identificação das elites políticas; por outro, restringir a “(...) questão da mudança social àquela da transformação legal-institucional – ao inverso

⁷⁵ No original: Not all causal links run from social and economic to political factors.

daquela estrutural – que pode ser atribuída a agentes específicos.” (GUILHOT, 2002, p. 235).⁷⁶ É possível facilmente retraçar este léxico – que será bastante recorrente – do poder de agir, da capacidade de operar mudanças. Essa fundamental característica faz com que a transitologia não possa atribuir sentido a si própria, isto é, a seu lugar de singularidade científica, sem recurso à ideia de um *moi, je peux*, para utilizar a expressão consagrada por Jacques Derrida. Há uma necessária *ipseidade* que comanda a lógica desse campo de saber e, por conseguinte, também da realidade social observada sob essa lente. A conexão com a ideia de soberania a ser descrita no capítulo seguinte desta dissertação fica cada vez mais evidente. Por ora, interessa reter a imagem de uma disciplina que não consegue pensar para além daquele ou daqueles que podem agir, que podem fazer e, sobretudo, que podem fazer a si mesmos.

b) A transitologia privilegia um modelo de ação centrado na contingência de interações e na incerteza constitutiva que caracteriza as escolhas de elites políticas ao longo de processos transicionais. Leonardo Avritzer criticou muito bem a maneira como, mesmo pretendendo romper com uma tradição anterior de elitismo nos estudos democráticos, a *teoria das transições democráticas* acabou preservando a dicotomia fundamental entre elites e massas. É evidente que, ao contrário de autores como Joseph Schumpeter e Anthony Down, as elites políticas não são mais entendidas como a salvaguarda de uma racionalidade democrática em face do perigo irracional da participação política das massas. Aqui, a participação popular é vista como componente de um processo de democratização, mas jamais como elemento suficiente. Em outras palavras, as massas ocupam, na transitologia, o papel de possíveis influências e pressões sobre as elites que, por sua vez, têm o condão de optar definitivamente pela democracia.

Por um lado, [a teoria das transições democráticas] rompe, ao notar que a ação coletiva pode fortalecer os valores democráticos, com a concepção democrático-elitista de que a mobilização das massas é antidemocrática. Por outro lado, ela ainda concebe a mobilização de massas no interior do arcabouço mais amplo de uma relação elite-massas: mobilizações de massa não desempenham um papel democratizante *per se*, mas muito mais um papel coadjuvante no processo interno de negociações entre elites. Com efeito, a ruptura da teoria da transição com o elitismo democrático é parcial, devido a sua incapacidade de compreender por completo o papel dos movimentos sociais na democratização da América Latina. (AVRITZER, 2002, p. 29).⁷⁷

⁷⁶ No original: (...) question of social change to that of legal-institutional – rather than structural – transformations that can be attributed to specific agents.

⁷⁷No original: On the one hand, it breaks with the democratic elitist assumption that mass mobilization is anti-democratic by noting that collective action might strengthen democratic values. On the other hand, it still conceives mass mobilization within the broader framework of an elite-masses relationship: mass

Essa ideia se concretiza na aposta de Huntington de que as melhores chances de consolidação democrática residem num pacto bem realizado entre as elites reformistas do grupo governista e as elites moderadas do grupo oposicionista. É dele a formulação mais clara: “[n]egociações e compromisso entre elites políticas formavam o núcleo dos processos de democratização.” (HUNTINGTON, 1993, p. 165).⁷⁸ De toda sorte, já não causa espanto este tipo de proposição pela crueza de sua formulação. Mais espantoso, sem dúvida, é o modo como ela será transposta acriticamente para os votos que compõem a decisão do STF na ADPF 153. Vê-se com clareza que as ideais sustentadas por Eros Grau da evidência do pacto e de sua importância para a história do país ou, ainda, a apaixonada defesa de Gilmar Mendes de um pacto entre elites capaz de recoser o tecido social neutralizando os radicalismos ideológicos não são de modo algum fruto de uma criação abstrata, *ex nihilo*. Muito pelo contrário: são ideias que possuem uma história e que se articulam estruturalmente com uma ampla cadeia de conceitos.

c) A transitologia propõe, ainda, uma versão das mudanças sociais centrada nas instituições jurídico-políticas. Partindo da premissa de que o que havia causado o recuo da “segunda onda de democratizações” – compreendida, na formulação de Huntington entre 1943 e 1962 - teria sido uma ausência de suficiente institucionalização dos procedimentos democráticos, a teoria das transições pretende abordar agora este componente como *conditio sine qua non* de qualquer processo democratizante. Este nada mais é que um desdobramento da preferência por uma teoria da ação somada à inclinação elitista. Guilhot e Schmitter não deixam grandes dúvidas a este respeito quando definem o escopo da análise da forma que se segue.

Convém observar, entretanto, que a distinção que se opera entre as normas e a função socializante das normas é puramente analítica, uma vez que só se pode definir uma instituição por suas normas à medida que elas efetivamente regulem o comportamento dos agentes institucionais. Elas não possuem vida própria para além de sua expressão atitudinal e material. (GUILHOT; SCHMITTER, 2000, p. 616).⁷⁹

mobilizations do not play a democratizing role per se, but rather an adjuvant role in the internal process of negotiation among elites. Thus, transition theory’s rupture with democratic elitism is partially due to its inability to understand fully the role of social movements in Latin American democratization.

⁷⁸ No original: Negotiations and compromise between political elites were at the heart of the democratization process.

⁷⁹No original: Il convient observer cependant que la distinction que on opère entre les normes et la fonction socialisante des normes est purement analytique car on ne peut définir une institution par ses normes que dans la mesure où elles régulent effectivement le comportement des agents institutionnels. Elles n’ont pas de vie propre en dehors de leur expression attitudinale et matérielle.

As instituições legais conformam os atributos objetivamente identificáveis do sucesso ou não da passagem à democracia, simbolizando a solução das disputas políticas com respeito às regras do jogo. “Ou, como colocou Rustow, a criação da democracia requer que as elites cheguem a ‘um consenso procedimental sobre as regras do jogo’.” (HUNTINGTON, 1993, p. 36).⁸⁰

Basílio Sallum Júnior criticará esta posição por sua patente estreiteza. Chamando a atenção para as particularidades do caso brasileiro, salienta que não é possível compreender a transição por meio da transitologia, posto que aquela não se reduz a esta, *i.e.*, a transição não é meramente uma questão de alteração dos contornos dados às instituições políticas. “A grande dificuldade de analisar a transição política brasileira está em que ela não se limita apenas à esfera político-institucional. Compreende também mudanças nas relações entre poder político, estrutura social e economia.” (SALLUM JÚNIOR, 1994, p. 133).⁸¹

Por mais que se possa – e se deva – concordar com Sallum Júnior, é necessário reconhecer, entretanto, que uma premissa tal joga por terra toda a empreitada teórico-metodológica da transitologia. Em outras palavras, a especificidade do modelo teórico da transitologia não suporta uma abertura tão grande nem de sua metodologia, nem do objeto de estudo ao qual se dedica.

d) Consequentemente, vê-se o desenhar de uma teleologia anistórica cujo ideal regulador – no sentido Kantiano de um uso regulador de ideias que conformam um horizonte que ultrapassa os limites da experiência possível, mas possibilitam, enquanto objetivos, regular o entendimento humano (KANT, 1870, p. 512) – é representado por uma versão institucional e asséptica de democracia ocidental. As teorias da transição democrática precisam se valer da noção de consolidação para preencher de sentido o significante *democracia*. Na acepção sintética de Adam Przeworski – talvez a mais conhecida formulação que se liga a este conjunto de estudos –, “a democracia está consolidada quando, sob dadas condições políticas e econômicas, um particular sistema de instituições se torna o único jogo na cidade.” (PRZEWORSKI, 1991, p. 26).⁸²

⁸⁰No original: Or, as Rustow put it, the creation of democracy requires that elites arrive at a ‘procedural consensus on the rules of the game’.

⁸¹ SALLUM JÚNIOR, Basílio. Transição política e crise do Estado. *Lua Nova*. 1994, v. 34, 133-167, p. 133.

⁸² PRZEWORSKI, Adam. *Democracy and the market*. Cambridge: Cambridge University Press, 1991, p. 26. No original: Democracy is consolidated when under given political and economical conditions a particular system of institutions become the only game in town.

Este modelo de democracia servirá de ideal regulador para toda a composição teórica e política da transitologia. Ele figurará no horizonte a um só tempo como limite e como inevitabilidade histórica, ainda que nem sempre os autores se apressem a admiti-lo. A noção de transição não deixa jamais de preservar um certo *Ἐσχάτος* liberal como componente organizador de sua racionalidade interna. Uma vez que a democracia resida ao final de um processo histórico inelutável, qualquer prescrição pode ser diluída numa pretensa descrição neutra.

Citando Linz e Huntignton, dirá Guilhot:

Este entendimento jamais fora mais perfeitamente claro que com o colapso do comunismo na Europa do Leste. Como resultado, os processos de transição para a democracia foram vistos como inseridos numa tendência histórica mais ampla que culmina em instituições políticas e econômicas de cariz liberal e ocidental. Essa teleologia histórica, portanto, atribuía um significado a uma direção predeterminada a esses eventos. Esse aspecto não é ausente dos escritos acadêmicos: Juan Linz, por exemplo, defende que, comparado ao centenário processo de democratização da Europa ocidental, as sociedades contemporâneas em transição ‘precisam reduzir tamanho processo histórico em alguns poucos anos’. A compreensão teleológica da democratização foi também popularizada por Huntignton, que localizava tais eventos em amplas ‘ondas’ de democratização no longo prazo. (GUILHOT, 2002, p. 238).⁸³

Tal escatologia enceta as bases do argumento que aqui se desenvolve, a saber, a relação entre transição e história. Mais precisamente, pode-se dizer que a transitologia – e, neste caso, sua impreterível conjunção com uma consolidologia – é incapaz de lidar com o *acontecimento*. Ao menos um acontecimento digno desse nome. E o é de uma maneira extremamente curiosa, pois se verá ali o desdobrar de uma tensão constante entre a necessidade de dar conta de processos amplamente incertos e contingentes, ao mesmo tempo em que é preciso controlá-los. Controlá-los seja através da apreensão teórica, a apreensão no conceito; seja através do controle político-social como neutralização das radicalidades.

⁸³No original: This understanding has never been more clear-cut than with the collapse of communism in Eastern Europe. As a result, the processes of transition to democracy have been seen as embedded in a broader historical trend that culminates in Western liberal political and economic institutions. This historical teleology therefore ascribed a predetermined meaning and direction to these events. This aspect is not absent from academic writings: Juan Linz, for instance, has argued that, compared to the century-long process of democratization in Western Europe, contemporary societies in transition ‘must telescope such a long historical process into a few critical years’. The teleological understanding of democratization processes has also been popularized by Huntington, who located such events within broader, long-term historical ‘waves’ of democratization.

e) A transitologia desenvolve em seu interior um modelo de abstração/neutralização capaz de oferecer tipos genéricos que prevaleçam sobre as manifestações concretas dos inúmeros casos estudados. Estes estudos se colocaram a tarefa de observar uma gama imensa de casos que, por óbvio, abundam em especificidades e idiosincrasias. Entretanto, por via de um esforço analítico, este objetivo pode ser cumprido se forem preservados os elementos invariáveis capazes de sustentar a gênese de uma tipologia – próximo aqui ao sentido weberiano de *idealtypus* (WEBER, 1995). Francisco Weffort oferece um bom exemplo ao tratar da ideia de *novas democracias*: “O principal objetivo desta linha de análise é identificar uma gama potencial de situações empíricas, bem como desenvolver uma capacidade analítica para desvelar variedades de híbridos, graus de hibridização e similares.” (WEFFORT, 1993, p. 248).⁸⁴

Vitullo criticará duramente as excessivas generalizações e abstrações de um modelo *politicista* das mudanças sociais. Para ele, abordagens como essas “impediram uma observação e análise mais aguçada das singularidades de cada caso nacional e dificultaram, também, uma melhor avaliação do tipo de democracia que ia se configurando em cada um deles.” (VITULLO, 2001, p. 56).

A simplificação desmedida remete a uma característica que se pretende destacar: a presença de uma aporia interna ao discurso da teoria das transições democráticas. Por um lado, elas representam o esforço de ruptura com um modelo de explicação da mudança social baseado na causalidade de estruturas econômico-sociais. Passa-se a dar privilégio, como já fora descrito anteriormente, à categoria da ação. A transição assim enxergada lança a análise no reino da *alea*, da ação humana que não pode ser maquinalmente antecipada, nem regulada. Há, e os autores da transitologia em geral são os primeiros a reconhecê-lo, um elemento de incontornável incerteza que anima este domínio e sua consequência é a de que qualquer resultado será arbitrário, *i.e.*, contingente, não-necessário, indeterminado. Por outro lado, a própria teoria se apresenta como tentativa de neutralização desta via analítica. Enquanto tal, ela é a busca incessante de reduzir os acontecimentos a dados anistóricos e descontextualizados através de um léxico puramente formal: o paradoxo reside na tentativa de regar aquilo que se furta às regras, condicionar o que não pode ser condicionado. Em outras

⁸⁴No original: The principal objective of this line of analysis is to identify a potential range of empirical situations as well as to develop an analytical capacity for uncovering varieties of hybrids, degrees of hybridization, and the like.

palavras, neutralizar o acontecer do acontecimento. A ideia de *ondas de democracia*, proposta por Huntington, deixa isso evidente ao exigir a aproximação de contextos diversos que, em tese, partilhariam algo em comum. Renan Quinalha ilustra muito bem esta passagem:

Na mesma linha, detalhando as diferentes explicações causais dessas ondas, Huntington considera improvável que a “concentração de transições em uma década e meia possa ter sido mera coincidência. Parece razoável supor que elas tenham sido produzidas, em parte, por causas comuns afetando muitos países, pelo desenvolvimento paralelo em vários países e pelo impacto de transições anteriores e posteriores”. Além disso, as proximidades geográficas e os cruzamentos históricos constantes implicaram semelhanças estruturais relevantes, que se manifestaram pelas características regionais assumidas tanto pelos regimes autoritários então em superação quanto pelas novas democracias que se estavam constituindo. Precisamente a partir desses traços comuns é que se afirmou um objeto de investigação politológica com estatuto próprio, que permitiu uma análise comparada enfocada nas mudanças políticas ocorridas em cada um desses países. Os estudos pioneiros sobre as transições latino-americanas e sul-europeias inauguraram um capítulo de destaque na agenda de pesquisas das ciências sociais, cujas pretensões chegaram a um tipo de “teoria geral” das transformações dos regimes políticos. (QUINALHA, 2012, p.).

Guilhot e Schmitter chegam a uma conclusão similar quando dizem que

O conceito de transição coloca em relevo a natureza dos regimes políticos, no sentido de que eles formalizam a mudança política sob a base de procedimentos que definem tipos genéricos (...). Deste ponto de vista, o tipo genérico prevalece sobre as configurações concretas, o tipo ideal sobre a realização concreta de um conjunto de instituições. (GUILHOT, SCHMITTER, 2000, p. 618).⁸⁵

A pergunta que se deve fazer não diz tanto respeito à viabilidade de tal formulação *politicista*; nem sequer à sua utilidade em face de modelos descritivos concorrentes. A verdadeira questão que emerge deve ser: o que se perde? O que está sendo deixado de lado no conjunto destas neutralizações? Qual o sentido implícito de uma abordagem que faz o tipo ideal prevalecer sobre o concreto?

O que é a perda do concreto? Não seria ela, precisamente, a perda do elemento fundamental de dação de sentido? Aquilo que permite aos participantes de tais processos atribuírem-lhe significado e, sobretudo, vivenciá-lo em sua semântica?

⁸⁵ No original: Le concept de transition met en relief la nature des régimes politiques, au sens où il formalise le changement politique sur la base des procédures définissant des types génériques (...). De ce point de vue le type générique prévaut sur les configurations concrètes, l’idéal type sur sa réalisation dans un ensemble concret institutions.

Partindo de um referencial hermenêutico, não se perderia neste passo a possibilidade de atribuir um sentido à história? À história que não simplesmente se *vive*, mas se *é*?

Para modificar o foco das perguntas, talvez valesse a pena refletir sobre as chances dessa tentativa de neutralização. Ainda que, tanto nas abstrações relativas à teoria, quanto nas abstrações relativas à prática política, exista a necessidade de se neutralizar o *acontecer*, é isso realmente uma possibilidade? Ou será que as práticas políticas, jurídicas, econômicas e sociais só podem ser sempre imantadas de semântica uma vez que exista uma exposição ao acontecimento?

Paulo Sérgio Pinheiro, atualmente membro da Comissão Nacional da Verdade, escrevia em 1991 que “[q]uem já viveu sob um ditadura ou regime autoritário não tem dúvidas, quando a opressão termina, de que efetivamente mudanças ocorreram.” (PINHEIRO, 1991, p. 46). A grande questão a ser respondida passa a ser, portanto, como este tipo de percepção – que, ao final, terá sempre sido a questão da legitimidade do novo regime – pode ocorrer. Isso é algo para o qual a transitologia não oferece senão uma resposta secundária e instrumental, posto que papel da mobilização social é aquele de um elemento coadjuvante num processo de consolidação democrática dado de antemão. Por definição, como visto neste item do trabalho, a transitologia não está – por assim dizer – metodologicamente orientada para fornecer uma resposta satisfatória a este gênero de questionamentos.

Em arroubos sempre reprimidos e dissimulados, a teoria da transição democrática prescrevia a consolidação como fim a ser atingido de modo rápido e seguro. A insegurança e a instabilidade, pedras de toque do estatuto epistemológico da disciplina, eram condições de possibilidade somente sob a condição de serem também o *quid* a ser evitado, reduzido e limitado. A história, jamais encarada em seu aspecto constitutivo, passa a ser objeto manipulável, inserida numa pura relação de instrumentalidade e obedecendo à lógica daquilo que Heidegger nomeou *Zuhandenheit*, o modo de ser de *estar-à-mão* típico dos objetos, dos instrumentos. O *para* é sua lógica específica: “A preocupação, no uso do utensílio, submete-se ao **Para** que é constitutivo do instrumento.” (HEIDEGGER, 1977, p. 93).⁸⁶ Quando do julgamento da ADPF 153, o uso das categorias típicas da transitologia está a todo tempo associado com o *para* da transição, isto é, a necessidade de uma ruptura controlada com o passado, mantendo-se a ordem e neutralizando os radicalismos.

⁸⁶No original: Umgang unterstellt sich das Besorgen dem für da jeweilige Zeug konstitutiven Um-zu.

A racionalidade puramente instrumental não enxerga a história diante da tessitura de relações que conformam o mundo. Para as hermenêuticas, este último elemento perfaz verdadeira matriz de significabilidade, a própria possibilidade do sentido e, a este título, é atravessado pela história que lhe dá concretude. Na lição precisa do Prof. Julio Cabrera:

Tanto a história efetual gadameriana quanto a pré-compreensão originária de Heidegger, ou a *Lebenswelt* husserliana, não constituem apenas ‘contextos de uso’ de proferimentos, mas grandes marcos de inteligibilidade que as próprias expressões ‘contextualizadas’ devem sempre supor.⁸⁷

Gadamer talvez tenha sido quem colocou o problema de modo mais claro. A ideia de que a história é um princípio hermenêutico deveria ser entendida de modo específico. Do contrário, nada mais se faz do que simplesmente cair na ingenuidade de um historicismo, o qual acredita conseguir lidar com a história através de sua simples inclusão numa cadeia de procedimentos teóricos. Perde-se por completo de vista o fato de que um “[v]erdadeiro pensamento histórico precisa estar atento (*mitdenken*) à sua própria historicidade.” (GADAMER, 1990, p. 305).⁸⁸ Neste sentido ele vai falar de uma história efetual (*Wirkungsgeschichte*) sempre que se coloca a necessidade de pensar a história dos efeitos como efeitos na história a partir da dimensão de abertura ao significado. Este é um pré-requisito da hermenêutica avançada por Gadamer justamente porque, para ele, a situação hermenêutica é já uma situação histórica, ou seja, marcada por uma distância fundante em relação ao “objeto”. Essa distância define de antemão aquilo que num determinado fenômeno histórico é digno de interrogação ou é *objetivo*. Em outras palavras, dá-se assim a definição de um *horizonte* de compreensão que, se permite a visão em profundidade, uma visão *para-além*, também encerra o destino da finitude do conhecimento ao limitar aquilo que é passível de ser compreendido. O erro hermenêutico por excelência é o de deixar de se interrogar a respeito da situação histórica de um ponto de vista, deixar de lado a consciência histórica como uma consciência afetada pela história.

Consciência da história efetual é, antes de mais nada, consciência da situação hermenêutica. Obter consciência de uma situação é, em todos os casos, uma

⁸⁷ CABRERA, Julio. *Margens das filosofias da linguagem*. Brasília: Ed. UnB, 2003.

⁸⁸ No original: “Ein wirklich historisches Denken muß die eigene Geschichdichkeit mitdenken.”

tarifa de especial dificuldade. O conceito de situação se caracteriza assim, de sorte que não é possível situar-se defronte e, por isso, não pode haver nenhum saber objetivo. Situamo-nos sempre nela, já nos encontramos desde sempre numa situação cujo esclarecimento nunca se dá como um trabalho completo. Isto vale também para a situação hermenêutica, isto é, a situação em que nos encontramos diante de uma tradição que precisamos compreender. Também o esclarecimento dessa situação, *i.e.*, a reflexão típica da história efetual, não é esgotável, essa inesgotabilidade não é fruto de um déficit de reflexão, mas se coloca na essência do ser histórico que nós somos. *Ser histórico significa nunca exaurir o conhecimento de si.* (GADAMER, 1990, p. 301).⁸⁹

A partir desse ponto de vista, as transições políticas só adquiririam sentido quando se conseguisse corretamente tematizar a situação histórica como situação hermenêutica. Só ali noções como legitimidade, constitucionalismo, direitos fundamentais, justiça e mudança social poderiam ser preenchidas de sentido no interior da prática dos participantes da interação social. Essa resposta hermenêutica, por mais problemática que possa ser, não tem lugar sobre o pano de fundo transitológico. Elementos como esses listados guardam relação unicamente como os trânsitos e transações de poder observados – mas também normativamente valorados – encontrados nas realidades locais. Para dizer de modo ainda mais exato, tudo isto só importa diante da possibilidade existente de influenciar tomadas de decisão dos personagens e grupos detentores de poder de ação.

Não é exagerado pensar que, diante da tarefa hermenêutica, o que oferece a transitologia é o desdobrar da lógica do pacto. Isso, em outras palavras, significa a conexão do pacto com uma cadeia de conceitos que o coloca como centro estrutural da transição e permite, ao mesmo tempo, retirá-lo completamente do tempo.

Tanto a perspectiva transitológica, quanto a perspectiva hermenêutica inevitavelmente terão que enfrentar uma aporia instalada na ideia mesma de história. E será essa aporia que permitirá não apenas ver a conexão estreita entre soberania e transição, mas também ver que essa conexão é, no limite, impossível.

Assunto de margens.

⁸⁹ No original: “Wirkungsgeschichtliches Bewußtsein ist zunächst Bewußtsein der hermeneutischen Situation. Die Gewinnung des Bewußtseins einer Situation ist aber in jedem Falle eine Aufgabe von eigener Schwierigkeit. Der Begriff der Situation ist ja dadurch charakterisiert, daß man sich nicht ihr gegenüber befindet und daher kein gegenständliches Wissen von ihr haben kann. Man steht in ihr, findet sich immer schon in einer Situation vor, deren Erhellung die nie ganz zu vollendende Aufgabe ist. Das gilt auch für die hermeneutische Situation, d. h. die Situation, in der wir uns gegenüber der Überlieferung befinden, die wir zu verstehen haben. Auch die Erhellung dieser Situation, d. h. die wirkungsgeschichtliche Reflexion, ist nicht vollendbar, aber diese Unvollendbarkeit ist nicht ein Mangel an Reflexion, sondern liegt im Wesen des geschichtlichen Seins, das wir sind. *Geschichtlichsein heißt, nie im Sichwissen Aufgehen.*”

3.3 O projeto *Transições*

Depois da caracterização daquilo que se optou por nomear de *paradigma das transições* e sua mais ou menos conflitiva e problemática relação com a história, as próximas páginas são dedicadas a um tipo de análise – ou ainda -, um tipo de leitura mais vertical. Não restam dúvidas da influência maior do pensamento *transitológico* sob o conjunto do pensamento social, notadamente na América Latina: é exatamente o que vão atestar Leonardo Avritzer e Sérgio Costa quando afirmam que as teorias da transição democrática não somente representaram “um dos filões mais ricos das ciências sociais no Brasil e na América Latina”, constituindo “pelo menos até os anos 90, a forma por excelência de estudar e interpretar o autoritarismo”, mas sobretudo consagram “a recém surgida ciência política, que na maioria dos países latino-americanos somente a partir dos anos 70 se afirma como um campo de investigação independente, com uma metodologia própria e paradigmas de análises distintos.” (AVRITZER; COSTA, 2004, p. 703). Entretanto, corre-se o risco de, sob o manto abrangente de *transitologia*, subvalorizar e subestimar as diferenças e tensões ali existentes, realizando-se o mesmo gênero de crítica asséptica que se reprovava em relação a esses autores.

Se é preciso, portanto, ir ao texto – e sempre é preciso! –, é possível que a melhor escolha de destino, tendo em vista a discussão aqui proposta, deva recair sobre o último volume da série de publicações conhecida por *Transitions from authoritarian rule: prospects for democracy*, editada em conjunto por Guillermo O’Donnell, Philippe C. Schmitter e Laurence Whitehead. Com o subtítulo *Tentative Conclusions about uncertain democracies*, esse último volume é mais ambicioso do que uma mera recapitulação das pesquisas apresentadas nos três outros trabalhos da série. Ali, o projeto *Transitions*, desenvolvido no interior do programa para a América Latina do Woodrow Wilson Center – o qual acolherá alguns dos maiores nomes mundiais dos *Latin American studies*, figuras como Albert Hirschman e Fernando Henrique Cardoso -, receberá um nível não antes conhecido de formalização. Seguindo a sorte de todo trabalho coletivo deste porte, os artigos publicados e discutidos no programa refletiam as ambivalências de um esforço partilhado pelo grupo de pesquisadores, mas também a inevitável dispersão dos pontos de vista acolhidos. O último volume vai se dar a tarefa de organizar e explicitar os axiomas e objetivos do movimento comum que encontrava

ali sua unidade. Isso é especialmente importante num projeto que jamais se pensou como *value-free*, ou seja, que desde sempre se viu a partir de uma “tensão criativa entre seu viés normativo, suas ambições teóricas e sua abordagem empírica e orientada para os casos concretos.” (LOWENTHAL, 1986, p. viii).⁹⁰ A ideia de obter a partir daí conclusões é sempre colocada em perspectiva. Ora, o problema maior, do ponto de vista da metodologia científica do trabalho, seria por óbvio a ausência de distanciamento do objeto estudado: as *transições* ocorriam ao mesmo tempo em que a pesquisa era executada. Entretanto, essa dificultosa separação – contestada por uma imensa bibliografia concernente à racionalidade das ciências sociais – torna-se o trunfo do projeto à medida que claramente seu objetivo é o de influenciar aquilo que estuda. Não por outra razão vai dizer Abraham Lowenthal, na apresentação do volume, que, além de ter se baseado na experiência política de inúmeras pessoas relacionada à América Latina e ao governo dos Estados Unidos da América, o projeto também se preocupou em tornar disponíveis suas conclusões “para líderes de opinião de diferentes setores através de sessões de discussão organizada em Washington.” (LOWENTHAL, 1986, p. viii).⁹¹ Com toda certeza, isto diz muito sobre as pretensões científicas e as pretensões políticas de um projeto que, por esse mesmo motivo, se transforma na mais influente referência para os atores do jogo político e para os estudos acadêmicos subsequentes.

3.3.1 *Inventar uma nova linguagem: a língua da transição*

A teoria das transições democráticas, como deixado claro no item anterior, interessa-se por um objeto eminentemente incerto, contingente. As transições, encaradas em sua radicalidade, são momentos de altíssimos influxos causais, a maior parte deles provenientes de elementos não controláveis do ponto de vista de sua racionalidade interna, acumulando um sem-número de dimensões acidentais. Com efeito – mais tarde isso interessará bastante para a discussão da soberania – a transição requer uma decisão digna do nome, uma decisão que não se reduza a nenhum comando de dever-ser que lhe anteceda, criando com isto um ambiente formado por decisões cruciais tomadas “com pressa e com informação muito inadequada, por atores encarando dilemas éticos irresolvíveis e confusões ideológicas, por momentos decisivos dramáticos atingidos e

⁹⁰ No original: “(...) a creative tension between its normative bias, its theoretical ambitions, and its empirical and case-oriented approach.”

⁹¹ No original: “Its findings have been made available to opinion leaders from different sectors through specially organized discussion sessions in Washington.”

ultrapassados sem compreensão de seu futuro significado.” (O’DONNELL; SCHMITTER, 1986, p. 3).⁹² A conclusão retirada pelos estudiosos reunidos no projeto *Transitions* é a de que, para um fenômeno altamente marcado por sua radical singularidade, é preciso uma ciência *anormal*. Os mecanismos normais de investigação – em especial aqueles já tratados anteriormente como *estrutural-funcionalistas* – são incapazes de compreender as transições precisamente porque se referem a padrões de longa duração e marcados por causalidades econômico-sociais. Aqui, as decisões políticas concretas, muitas vezes impossíveis de serem reconduzidas a padrões analíticos de previsão, desempenham um papel muito mais relevante. “Em outras palavras, haveria de ser uma teoria da ‘anormalidade’, na qual o inesperado e o possível são tão importantes quanto o usual e o provável” (O’DONNELL; SCHMITTER, 1986, p. 4).⁹³

Virtù e *fortuna* passam à parte dianteira da cena de um projeto que se quer a um só tempo prático e contemplativo. Logo se verá que em sua estrutura está inscrito um programa teórico de antemão irrealizável, talvez mesmo contraditório: fornecer um instrumento útil de navegação, peças de um mapa, como dirão O’Donnell e Schmitter, para aqueles que agora se aventuram e para aqueles que no futuro se aventurarão na absoluta incerteza da construção democrática. Dito de outra forma, o objetivo do projeto *Transitions* não é outro senão o de prever o imprevisível.

Impõe-se cedo a necessidade de criar uma *linguagem comum*. Uma vez que a empreitada do projeto era mesmo coletiva, será necessário compor uma espécie de compromisso ao redor dos conceitos utilizados. Não será surpreendente o fato de que a parte inicial do livro – seu segundo capítulo – traga em seu bojo uma espécie de dicionário, um abecedário dos conceitos-chave do projeto. Para uma ciência *anormal* uma linguagem *anormal*: a *transitologia* é *transito-logia* em mais de um sentido. O léxico da transição é o lugar também onde se vê o jogo de remetimentos recíprocos que dão à teoria das transições democráticas o seu estatuto próprio. De sorte que não é possível compreender o que é transição sem referência a liberalização e democratização; cidadania, *ditabranda*, *democradura*; socialização. Todos estes conceitos tomados num sentido muito específico. Sentido este que se remete, inevitavelmente, a um *sentido*.

⁹² No original: “(...) of crucial decisions taken in a hurry with very inadequate information, of actors facing irresolvable ethical dilemmas and ideological confusions, of dramatic turning points reached and passed without an understanding of their future significance”.

⁹³ No original: “In other words, it would have to be a theory of ‘abnormality’, in which the unexpected and the possible are as important as the usual and the probable.”

A transição é a própria possibilidade de um sentido, mesmo quando a teoria se diz pronta a pensar a mudança ocorrida num regime autoritário “em direção a alguma outra coisa incerta” (O’DONNELL; SCHMITTER, 1986, p. 3).⁹⁴ Por mais que se admita a possibilidade de um regresso autoritário ou da instauração de uma outra forma de autocracia, o ponto de partida gestado como ponto de chegada é a democracia. A teoria é em si talhada para refletir sobre aquilo que se perde no caminho, aquilo que terá que ser cedido, barganhado, pactuado para fazer valer o axioma político de toda a investigação: “[o] primeiro tema geral e compartilhado é normativo, nomeadamente, que a instauração e eventual consolidação da democracia política constitui *per se* um objetivo desejável.” (O’DONNELL; SCHMITTER, 1986, p. 3).⁹⁵ Essa formulação retornará ao longo do texto em diversos momentos, sempre numa posição de justificar posições teóricas ou posições políticas – supondo que seja possível distinguir uma coisa da outra neste espaço.

Se a transição pode ser rapidamente definida como “o intervalo entre um regime político e outro” (O’DONNELL; SCHMITTER, 1986, p. 6), o projeto *Transitions* leva seu interessa adiante até o momento em que o novo regime encontra-se instalado. Daí se falar, posteriormente, de uma *consolidologia*, como dito no item anterior dessa dissertação – ainda que essa separação soe pouco produtiva. O problema que já se desenha no horizonte é aquele de saber onde, *de fato*, terá se instalado o novo regime, onde será possível afirmar com toda certeza que a incerteza chegou ao fim. É claro que para isto O’Donnell e Schmitter terão suas respostas, mas será necessário indagar até que ponto elas não se encerram na fronteira de uma aporia.

De todo modo, o sinal típico do início de uma transição, a abertura, é aquele em que os detentores do poder autocrático iniciam um movimento de extensão de garantias aos direitos de indivíduos e grupos. Fala-se de *liberalização* onde a extensão e a redefinição destes direitos alcança uma mistura mínima de direitos formais no nível da esfera privada e da esfera pública típicos do paradigma do Estado Liberal. O grande modelo é o da garantia do Habeas Corpus e de um afrouxamento das limitações ao direito de liberdade de expressão. Noutros termos, está-se aqui no plano dos *direitos de liberdade*.

⁹⁴ No original: “(...) toward na uncertain ‘something else’.”

⁹⁵ No original: “The first general and shared theme is normative, namely, that the instauration and eventual consolidation of political democracy constitutes *per se* a desirable goal.”

A seu turno, o conceito de *democratização* se distingue daquele de *liberalização* na medida em que gravita em torno da noção de cidadania:

Isso envolve a um só tempo o direito de ser tratado como um igual pelos concidadãos em relação à feitura das escolhas coletivas e a *obrigação* daqueles que implementam tais escolhas de ser igualmente responsáveis e acessíveis a todos os membros da comunidade política. (O'DONNELL; SCHMITTER, 1986, p. 7).⁹⁶

Trata-se, portanto de um processo mais amplo de inclusão dos membros da coletividade no processo geral de tomada de decisões do Estado. Ainda que muito limitado em face das exigências mais contemporâneas das teorias da democracia, como aquelas que ligariam Rawls a Habermas, o projeto *Transitions* pretende observar o modo como a extensão do domínio democrático é resultado de um certo momento de transição. É por isso que a interação entre liberalização e democratização é central para o esforço teórico ali pretendido. Ditabranda é o regime em que se observa um grau mais elevado de liberalização e uma democratização fraca, uma espécie de democracia tutelar ou tutelada; a democradura trata de algum gênero de retrocesso nos direitos logo que o processo de liberalização se desenvolve numa democratização. Algumas das conclusões aí retiradas são especialmente importantes para o objetivo dessa dissertação.

Em primeiro lugar, a liberalização é o *terminus ad quo* da transição. Nota-se por parte dos autores uma grande confiança nesta etapa, seja porque acreditam que uma vez que essas liberdades são garantidas o custo de um retrocesso é cada vez maior, seja porque os dados empíricos demonstraram que a consolidação democrática é invariavelmente precedida de um significativo processo de liberalização. A segunda conclusão, retirada algo apressadamente de toda a axiomática que vai se desenhando, é a de que

é tanto possível quanto desejável que a democracia política seja alcançada sem violência mobilizada e descontinuidade dramática. Para usar os termos sugeridos por Schmitter em seu ensaio original, uma 'transferência de poder', na qual os detentores do poder o entregam a alguma facção de seus apoiadores, ou uma 'rendição de poder', onde eles negociam a transição com alguns de seus oponentes não-maximalistas, parece mais propícia à instalação

⁹⁶ No original: "This involves both the *right* to be treated by fellow human beings as equal with respect to the making of collective choices and the obligation of those implementing such choices to be equally accountable and accessible to all members of the polity."

e à consolidação da democracia do que uma ‘derrubada do poder’ por antagonistas implacáveis.(O’DONNELL; SCHMITTER, 1986, p. 11).⁹⁷

A *vía revolucionaria* está obstruída de antemão; ela está fora do padrão valorativo utilizado pelo projeto *Transitions* porque seu emprego necessita de uma violência incapaz de se desenvolver posteriormente num *background* democrático tipicamente liberal. Porém – e esse será o fio a ser investigado neste trabalho – essa cadeia argumentativa revela algo diferente daquela oposição vulgar e redutora repetida compulsivamente por Huntington contra os grupos marxistas-leninistas: a transição só pode se dar para um modelo previamente definido de Estado de Direito plenamente adequado à lógica do *Großraum* do Oeste se, e somente se nada sair do controle. Dito de outro modo - mais esquematicamente - a transição só se dá com o início da liberalização que tende à democratização através da supressão, da obliteração de todas as radicalidades e de seus radicais, de todos projetos alternativos, de tudo aquilo que refuja ao modelo de Estado e Direito previamente concebido por aqueles que controlam o poder: é preciso neutralizar toda contingência, todo acontecimento digno do nome.

Não se pretende aqui fazer nenhum tipo de apologia acrítica da violência revolucionária; sequer haverá espaço para uma investigação – que é, aliás, urgente – da complexidade das posições assumidas durante as transições e, naturalmente, antes delas, pelos grupos políticos interessados em propor alternativas ao projeto hegemônico que se desenhava ali. Importa por ora destrinchar uma estrutura de pensamento que subjaz a esses conceitos, trabalhando-os todos a partir de dentro, mas sempre os excedendo. Quais são as razões desse excesso? O que é que se configura e se prefigura na própria possibilidade do excesso? Terá sido algo outro que a soberania? A soberania entendida no seu sentido *originário*, isto é, como a própria origem, a origem de si porque origem do todo que terá precedido e excedido, precedido como excesso no existir da transição. Terá havido, afinal, algo mais soberano do que realizar uma transição?

Os contornos do problema não tardam a aparecer na *língua da transitologia*. A democracia que é valor *per se* está fechada em si mesma a tal ponto que se pode muito bem fazer uma economia dos abandonos. O’Donnell e Schmitter admitem que “[o]

⁹⁷ No original: “is both possible and desirable that political democracy be attained without mobilized violence and dramatic discontinuity. (...) To use the terms suggested in Schmitter’s original essay, a ‘transfer of power’, in which incumbents hand over control of the state to some faction of their supporters, or a ‘surrender of power’, where they negotiate the transition with some of their nonmaximalist opponents, seems more propitious for the installation and consolidation of democracy than an ‘overthrow of power’ by implacable antagonists.”

advento da democracia política é o *terminus ad quem* preferido” (O’DONNELL; SCHMITTER, 1986, p. 11)⁹⁸ do esforço interpretativo por eles empreendido. Entretanto, ainda que isso possa vir a significar a institucionalização da incerteza dos resultados políticos – tanto em relação à personalidade dos ocupantes dos cargos, quanto em relação ao direcionamento das políticas -, os autores se apressam a observar que a própria definição de democracia por eles cunhada impede que sejam estabelecidas fronteiras fixas. Ora, se a ideia de democratização é indissociável daquela de extensão e redefinição da cidadania, a dimensão qualitativa e quantitativa da expansão não pode obedecer, por definição, a nenhum limite que não seja já a prática da própria cidadania. “Num certo sentido, a transição para a democracia política estabelece a possibilidade – de forma alguma a inevitabilidade – de uma outra transição.”(O’DONNELL; SCHMITTER, 1986, p. 11).⁹⁹ Dito de outro modo, reconhece-se que a própria estrutura de uma passagem para a democracia abriga a possibilidade de que a democracia seja redefinida. Não é possível saber por completo, quais os usos serão feitos da autoridade política e quais atores vão surgir com novas demandas e com novos *horizontes*.

Socialização é o nome dado por eles a essa espécie de *segunda* transição no interior da transição. É preciso notar, contudo, a partir da letra do texto, como se desenvolve a possibilidade de localizá-la tão simplesmente numa duplicação controlada. Afinal, a socialização possui para eles dois sentidos: em primeiro lugar o de uma democracia econômica, como partilha das benesses sociais; em segundo lugar, o de uma segunda de extensão da cidadania aos diversos estratos, grupos, classes sociais.

No interior da lista de atores feita por O’Donnell e Schmitter são citados os trabalhadores, os estudantes, os membros de partidos políticos, os membros das mais diversas igrejas, as crianças, os usuários dos sistemas de saúdes e: “*ad infinitum*”. *Ad infinitum* é a fórmula escolhida para demonstrar a inesgotabilidade da listagem. O processo de democratização inscreve de antemão a socialização – ainda que essa possa vir a não ocorrer – dentro de sua própria estrutura de ausência de limitação.

A transição é uma máquina de transições.

A transição é transições.

⁹⁸ No original: “The advent of political democracy is the preferred *terminus ad quem* of our interpretive effort”.

⁹⁹ No original: “In a sense, the transition to political democracy sets up the possibility – but by no means, the inevitability – of another transition.”

E o é porque instala em si um jogo de remetimentos que não pode ser reconduzido a nenhum centro, a nenhuma imobilidade, a nenhum significado transcendental. Sua semântica é, assim, incontrolável.

Entretanto, este fator é praticamente colocado nas sombras no mesmo momento em que vem à luz. Os autores rapidamente vão tratá-lo em sua forma eminentemente acidental e secundária, suplementar em relação e em razão do objetivo maior que é a democratização. As próximas linhas são decisivas:

Neste contexto, tudo o que podemos fazer é reafirmar nossa suposição de que a democracia política é *per se* um objetivo digno de ser alcançado, mesmo às custas de abandonar caminhos alternativos que pareceriam prometer retornos mais imediatos em termos de socialização. Não apenas é a probabilidade de seu sucesso muito menor e a chance de causarem um regresso autoritário muito maior, mas o trilhar desses caminhos parece requerer, ao menos nesse ínterim, a instalação de um regime popular autoritário que provavelmente não respeitará as garantias da liberalização ou os procedimentos da democracia política. (O'DONNELL; SCHMITTER, 1986, p. 12).¹⁰⁰

A socialização é um suplemento perigoso e arriscado. O tema da violência vai ser recorrente nos trabalhos do projeto *Transitions*, associando-se sempre à imagem de uma desordem revolucionária, enviesada, sangrenta e socializante. É curioso como essa associação é feita justamente sob a insígnia do medo e como a transição será vista, de modo um pouco apressado, como a ausência de violência. O que vai se descobrir em instantes, quando houver oportunidade para retomar a discussão sobre a justiça de transição, é que este é um axioma enganoso. O erro que acomete a teoria das transições democráticas é o de acabar incorporando o discurso dos regimes autoritários; o discurso, justamente, que eles pretendiam combater. Este discurso autoritário pode ser assim resumido: o autoritarismo é, *em si* e *para si*, a “transição mais democrática” para a transição democrática; a preparação de caminhos, a pavimentação das vias de acesso a um modo de vida democrático que, não fosse sua intervenção, estaria bloqueado pelos extremismos ideológicos.

Estranhamente, O'Donnell e Schmitter são os primeiros a reconhecê-lo, marcando de modo preciso aquilo que parece ser o ponto central de toda a problemática:

¹⁰⁰ No original: “In this context, all we can do is reaffirm our earlier presumption that political democracy *per se* is a goal worthy of attainment, even at the expense of forgoing alternate paths that would seem to promise more immediate returns in terms of socialization. Not only is the probability of their success much lower and the likelihood of their promoting an authoritarian regression much higher, but the taking of such paths seems to require, at least in the interim, the installation of a popular authoritarian regime which is unlikely to respect either the guarantees of liberalization or the procedures of political democracy.”

a produção de legitimidade de um regime político. “Eles são regimes que praticam a ditadura e a repressão no presente enquanto prometem democracia e liberdade no futuro. Assim, eles podem justificar a si mesmos em termos políticos apenas como poderes de transição”(O’DONNELL; SCHMITTER, 1986, p. 15).¹⁰¹ Isso significa que a condição do *domínio* político enquanto manutenção simbólica do regime está intimamente associada à própria ideia de transição. A conclusão que se deve tirar é a de que o autoritarismo – ao menos o tipo de autoritarismo que aqui se estuda, aquele típico da segunda metade do século XX – não é simplesmente dissolvido por uma transição que conduz à democracia: ele é também sustentado por ela. É necessário, neste sentido, refletir sobre o modo de produção específico do tipo de cadeia conceitual que assim se desenha. A transição como controle, como controle completo das circunstâncias políticas e neutralização das dissidências sob o pretexto de *radicalismo*, é entendida como o *único*, o *só* meio de manutenção dos laços sociais. Sua ausência significa dissolução. Por outro lado, e assim se dá o fechamento de sem-sentido que possibilita o sentido do regime, somente contrapondo e marcando, negando e reafirmando, abolindo e sustentando a existência do radicalismo é que possível atribuir significado e legitimidade ao autoritarismo.

Há um trânsito muito grande entre todas essas esferas discursiva e, o que texto de O’Donnell e Schmitter revela é a dificuldade de se furtar a essa série de contaminações.

Em maio de 1967 Jacques Derrida publicava na revista *L’Arc* artigo que posteriormente seria retomado – e desenvolvido – em *L’écriture et la différence* e se intitulava *De l’économie restreinte à l’économie générale – un hegelianisme sans reserve*. Realizando uma leitura das leituras que fazia Georges Bataille de Hegel e sua *Fenomenologia do Espírito*, Derrida vai investigar o fundo de sem-sentido que permite o sentido na assim chamada *dialética do senhor do servo*. O que interessa ali para o esclarecimento da questão do radicalismo e das autocracias é o emprego de uma *lógica*.

Conhece-se bem – e aqui não se ousará entrar nas intermináveis querelas a propósito das interpretações dessa passagem – a forma como a luta, a batalha entre senhor e servo coloca a vida em jogo, necessariamente arriscando-a: “Mas aí se dispõe também um segundo agir, o agir através de si, pois aquele pressupõe em si que a própria

¹⁰¹ No original: “They are regimes that practice dictatorship and repression in the present while promising democracy and freedom in the future. Thus, they can justify themselves in political terms only as transitional powers”.

vida seja posta em risco.” (HEGEL, 1998, p. 145).¹⁰² A ideia de “colocar em risco” (*Daransetzen*) é essencial para a etapa seguinte, o retorno a si, o para-si de uma consciência que alcança finalmente seu sentido. Pelas famosas mediações em que o senhor guarda a vida após a angústia de arriscá-la; e, posteriormente, o servo se torna mestre, “verdade da consciência independente” (HEGEL, 1998, p. 149), por guardar sua origem de *consciência recalcada* (*zurückgedrängtes Bewußtsein*), a história se faz. “Elevando-se acima da vida, ao encarar a morte defronte, alcança-se o domínio: o para-si, a liberdade, o reconhecimento.” (DERRIDA, 1967, p. 374).¹⁰³ A morte, assim considerada, seria simplesmente uma negatividade abstrata se morte fosse; logo que morte não é, sendo apenas experiência de colocação em risco da vida sem morte, ela pode ser suprasumida – negada e conservada – na consciência independente. A morte é levada a sério se não for levada a sério. Derrida – com Bataille – fará, portanto, a diferenciação entre o domínio (maîtrise) e a soberania (*souveraineté*) – a qual, ter-se-á oportunidade de ver, aos poucos adquirirá uma nova forma em sua obra, compreendendo a diferença entre soberania e incondicionalidade; domínio passa a ser soberania e soberania passa a ser incondicionalidade. O domínio compreende a operação do sentido por excelência: aqui, ele representa a submissão do sentido, do sentido da morte, da morte ao sentido, à força do imperativo que se faz na *Aufhebung*.

“(…) [S]ignifica a agitação de um discurso perdendo o fôlego para se reapropriar de toda negatividade, para elaborar a colocação em jogo em investimento, para amortizar a despesa absoluta, para dar um sentido à morte, para se tornar cego ao mesmo tempo ao sem-fundo do não-sentido no qual se toma e se esgota o fundo do sentido”. (DERRIDA, 1967b, p. 378).¹⁰⁴

Se o domínio está do lado do sentido, a soberania trata da dimensão do sacrifício, do riso, do poético, da morte, enfim, do excesso. De tudo aquilo que não é subjugado ao domínio, resistindo à recondução a uma cadeia única de significação. A soberania não é simplesmente algo que escapa à dialética ou, dito de outro modo, a negatividade abstrata que se opõe à positividade. Ela abre as bordas de não-sentido que permitem o jogo de significação. “Longe de suprimir a síntese dialética, ela a inscreve e

¹⁰² No original: “Darin aber ist auch das zweite, das Tun durch sich selbst, vorhanden; denn jenes schließt das Daransetzen des eignen Lebens in sich.”

¹⁰³ No original: “En s’élevant au-dessus de la vie, en regardant la mort en face, on accède à la maîtrise: au pour-soi, à la liberté, à la reconnaissance.”

¹⁰⁴ No original: “(…) signifie l’affairement d’un discours s’essoufflant à se réapproprier toute négativité, à élaborer la mise en jeu eninvestissement, à amortir la dépense absolue, à donner un sens à la mort, à se rendre du même coup aveugle au sans-fond d’un non-sens dans lequel se puise et s’épuise le fonds du sens.”

a faz funcionar no sacrifício do sentido.” (DERRIDA, 1967b, p. 382-3).¹⁰⁵ O jogo é a operação de dar sentido àquilo que não tem sentido e, enquanto tal, ele só pode ser a perda da soberania. Numa frase que faz pressentir as análises que ocorrerão 20 ou 30 anos depois em sua obra, Derrida afirmará: “Enquanto manifestação do sentido, o discurso é, pois, a perda mesma da soberania.” (DERRIDA, 1967, p. 384).¹⁰⁶

A distinção entre domínio e soberania, que já aqui pode ser retrabalhada por um outro par de equivalências, o soberania-incondicionalidade, faz ver a que ponto os conceitos de economia geral e economia restrita, tomados de empréstimo de Bataille, podem contribuir para a análise daquilo que está em jogo no *discurso da transição*. Observa-se ali não apenas a manutenção de um privilégio clássico do afeto político do medo, mas, sobretudo, a contração do sem-sentido – da irrepresentabilidade do sentido daquilo que permanece no horizonte impossível – como radicalismo excluído. É só através da presença sem presença da radicalidade, da mais absoluta ausência de sentido daquilo que se faz radical, que a transição pode, enfim, dar a si própria seu sentido. Somente através dessa exclusão fundamental que pode ser aberto o jogo político democrático que ela se dá.

Não causa surpresa, portanto, que a ideia de socialização seja vista com certa desconfiança, colocada em segundo plano diante do valor imediato de troca oferecido por uma liberalização convincente e bem arquitetada, bem negociada. Aquilo que é tratado como *radical*, aquilo que vem sem nome, bruscamente associado às lutas das esquerdas, mas sem qualquer referência que ultrapasse os preconceitos mantidos na superfície do discurso, deve ser visto aqui como o conjunto dos elementos que refogem a um só tempo ao valor de troca mobilizado pelo discurso da transição e pela possibilidade de controle total que ela pressupõe.

Bataille dirá que a economia geral “coloca em evidência, em primeiro lugar, que se produzem excedentes de energia que, por definição, não podem ser utilizados. A energia excedente só pode ser perdida sem o menor objetivo, conseqüentemente, sem nenhum sentido”. E ainda arremata: “É essa perda inútil, destituída de sentido, *que é a soberania* [a incondicionalidade no vocabulário posterior].” (BATAILLE, 1947, p. 215-

¹⁰⁵ No original: “Loin de supprimer la synthèse dialectique, elle l’inscrit et la fait fonctionner dans le sacrifice du sens.”

¹⁰⁶ No original: “En tant que manifestation du sens, le discours est donc la pertemême de la souveraineté.”

16).¹⁰⁷ A economia restrita, à qual participa a lógica da transitologia, restringe-se, por sua vez, aos *valores de mercado*, aos usos da riqueza, ao valor constituído do objeto, à sua circulação. Está interessada, portanto, no valor de troca investido na capacidade de agir e negociar dos atores políticos relevantes. Em outras palavras, ela se limita a seu sentido, a seu significado expresso apreendido na cadeia de relações de poder que ali se afirmam.

Se, de fato, o que já se anuncia é a contraposição da economia restrita da transição a um pensamento digno da economia geral da incondicionalidade, é preciso antes aprofundar um pouco mais o modo como o impossível, o impensável, o inantecipável condicionam a transição sob a só condição de serem dela extirpados. Mais ainda, será necessário ver o modo como este *quid* que permanece sempre ensombrado teima em acontecer, teima em causar mais e mais surpresas, enlouquecendo ainda mais a já ilusória pretensão do controle transicional. A perda do fôlego.

Três elementos destacados por O'Donnell e Schmitter comparecem aqui de forma exemplar.

Em primeiro lugar, o contexto de abertura, ou seja, a transição, vai se dar diante de uma estrutura quase-universal e que, de antemão, regula os possíveis fins a serem atingidos no momento da consolidação. Os autores partem de um pressuposto – que, aliás, é bastante contestável – de que a despeito de certa pressão internacional, a qual naturalmente influencia a representação que os atores possam fazer da viabilidade de suas pretensões no longo prazo, as transições são eminentemente nacionais. Isso significará que “(...) as razões para o início de uma transição podem ser encontradas predominantemente em fatores domésticos, internos” (O'DONNELL; SCHMITTER, 1986, p. 18), compondo-se tanto de cisões e disputas internas ao regime autoritário, quanto de conspirações externas a ele e grandes mobilizações populares. De todo modo, é preciso seguir o desenrolar deste fio até o ponto em que a transição trata também da formação de fronteiras: não apenas da imediata apropriação da ideia de nacionalidade, mas também do fechamento interno, da clausura em si de um movimento que não se apoia senão em seu *αὐτός* para o atingimento de seus objetivos. Isso contará bastante, por exemplo, para entender a dinâmica da recusa do Supremo Tribunal Federal na

¹⁰⁷ No original: “L'économie générale met en évidence en premier lieu que des excédents d'énergie se produisent qui, par définition, ne peuvent être utilisés. L'énergie excédante ne peut être que perdue sans le moindre but, en conséquence sans aucun sens. C'est cette perte inutile, insensée, qu'est la souveraineté.”

ADPF 153 em lidar com os fatores de externalidade, notadamente o direito comparado e o direito internacional.

Em segundo lugar, O'Donnell e Schmitter deixarão evidente aquilo que já se dizia anteriormente: o *medo* é elemento determinante, mesmo central na estrutura conceitual da transição: “Se há uma característica comum a todos os nossos casos, essa é a onipresença durante e, não raro, muito depois da instalação da democracia política, do medo de que um golpe de Estado seja tentado e realizado.”(O'DONNELL; SCHMITTER, 1986, p. 18).¹⁰⁸ Ocorre, contudo, uma transmutação de seu sentido, porque agora se assoma ao medo do radicalismo de esquerda o medo do radicalismo conservador, tendente a reinstaurar uma autocracia sob nova forma. Este medo não será apenas acidental, mas comporá o pano de fundo das estratégias que os atores tomarão diante da necessidade de conduzir o país a uma democracia. Ele se fará presente, por óbvio, no momento de negociar os pactos transicionais, os quais representam o esforço mais consolidado de controle da transição, ao mesmo tempo em que são a expressão mais pura da institucionalização do medo, da colocação do medo em termo de instituições políticas capaz de controlá-lo ou saciá-lo. Para os autores o medo ali presente não deve jamais ser entendido como o medo de uma ficção. “A possibilidade do golpe não é ficta” (O'DONNELL; SCHMITTER, 1986, p. 23),¹⁰⁹ vão dizer eles, ela é real na medida exata em que uma parte não-negligenciável dos atores políticos lançarão um olhar de suspeita para os caminhos tomados pela democratização, desejando ou o abortamento completo da transição, ou sua recolocação sob bases mais controladas, mais lentas e menos disruptivas.

Fearing the present é o nome da secção do livro que porta esse gênero de questões; *temor do presente* parece ser o título perfeito para os fenômenos que se pretende descrever. Afinal de contas, o presente parece existir aqui somente através da ideia de medo. É ele que o instala como ponto fixo, como ponto de fixação e controle pelo qual a transição é igualada a si mesma. Já se viu neste trabalho a que ponto especulações como essas estão presentes no julgamento da ADPF 153. Notadamente no voto do ministro Mendes, fica evidente a necessidade de reconduzir a análise da anistia e do próprio constitucionalismo ao momento de uma mudança que, ainda que feita sem ruptura, é firme ao não permitir a completa destruição dos laços sociais pelos

¹⁰⁸ No original: “If there is one characteristic common to all our cases it is the omnipresent fear, during the transition, and often long after political democracy has been installed, that a coup will be tempted and succeed.”

¹⁰⁹ No original: “The possibility of a coup is not fictitious.”

extremismos. Ao final, o medo conduz ao pacto, que por sua vez gera as pré-condições de superação do “momento crítico” (BRASIL, STF. ADPF 153, p. 240).

Em terceiro lugar, a noção de um acerto de contas com o passado. Contra aqueles que querem fazer passar a imagem de que a necessidade de julgar os crimes cometidos pelos regimes autoritários é estranha à transitologia em geral, e o projeto *Transitions* em particular, é necessário ler de perto a letra do texto de O’Donnell e Schmitter. Há uma forma de simplismo na ideia de que a justiça de transição viria simplesmente preencher essa lacuna, impondo, para além da visão pragmática da passagem em direção a um regime democrático, o imperativo – mesmo o imperativo categórico – da punição, ao lado da reforma das instituições administrativas, do direito à memória e das reparações civis. Sobretudo naquilo que concerne à mobilização dos dispositivos penais para a proteção jurídica das vítimas do regime, esse tipo de hierarquia entre a teoria das transições democráticas e a justiça transicional será, no mínimo, complicado. Isto é, ele terá que sofrer complicações em razão de sua incontornável complexidade. Mais uma vez, o título da secção é extremamente significativo: *Settling a past account (without Upsetting a Present Transition)*. Aquilo que vem entre parênteses diz tanto quanto aquilo que deles exorbita. Tratar-se-á, portanto, de acertar contas com o passado; resolver as questões fundamentais que ainda atravessam e cindem a sociedade, marcar uma diferença fundamental em relação às práticas de violência e corrupção que, se por um lado caracterizam o antigo regime, retornam ao presente como fantasmas. Entretanto, o mesmo retorno fantasmagórico que assombra o presente deve ser contrabalanceado com o temor objetivo de regresso. Em outras palavras, o acerto de contas deve ser feito numa justa medida, numa ponderação perfeita que contribua e não atravesse a transição para a democracia. Mas como? Aliás, quando? Quem? Há que se ter em mente, vão dizer os autores, que aqueles grupos e indivíduos responsáveis pela repressão – ainda que se encontrem no jogo de poder típico das fraturas internas ao regime – envidarão os esforços necessários senão para impedir a transição, que eventualmente lhes escape, ao menos para salvaguardar garantias de que não serão condenados pelo combate travado contra as forças que ameaçavam a ordem. “(...) [E]les vão lutar para obter garantias ferrenhas de que, sob nenhuma circunstância, ‘o passado será exumado’; não as obtendo, eles vão permanecer

sendo uma séria ameaça à nascente democracia.” (O’DONNELL; SCHMITTER, 1986, p. 29).¹¹⁰

Se de um lado da balança pesa a ameaça expressa pelos grupos responsáveis pelo aparato repressor, por outro há não apenas um imperativo teórico de justiça, mas o significado prático da ocultação de crimes pesados demais para serem simplesmente esquecidos. Além disto, “[p]arte de tal encobrimento seria o reforço da sensação de impunidade e imunidade das forças armadas, especialmente de seus elementos mais sinistros.”(O’DONNELL; SCHMITTER, 1986, p. 30).¹¹¹ Está consolidado assim todo o pano de fundo valorativo do debate *peace vs. justice*, o qual é central para a formação da justiça de transição enquanto campo, confundindo-se mesmo com sua própria existência. Mas, para além ainda desse estrato semântico, acresce-se uma segunda dimensão: “[é] difícil imaginar como uma sociedade poder retornar a um grau mínimo de funcionamento que proveria suporte social e ideológico sem de algum modo vir a termo com os elementos mais dolorosos de seu passado.”(O’DONNELL; SCHMITTER, 1986, p. 20).¹¹² A partir daí, o texto vai tomando um viés algo fluido e – por que não? – indecível. A indecisão, como própria condição de possibilidade de toda decisão digna do nome, é atraída pela impossibilidade de recolher as regras próprias para julgar aquilo que deva ser feito. Dois comandos contraditórios atestam e antecipam um caminho sinuoso.

De uma parte, os autores – e seria necessário pensar mesmo não apenas em O’Donnell, o cientista político, o professor, o pesquisador, mas no O’Donnell argentino *exiliado* político, ativista antiautoritário – confessam um vivo desejo de ver os crimes punidos; a impressão, ao final, de que as sociedades não podem se regenerar da barbárie em que estiveram imersas sem uma verdadeira confrontação ético-política com os tipos de práticas institucionais e para-institucionais que ali prevaleceram. De outra parte, a transição. A necessidade da transição ou transição como necessidade. É aí que eles vão ver no modelo espanhol e no modelo brasileiro casos exemplares da possibilidade otimista de que a passagem do tempo atenuar o amargo desejo de vingança numa política de clemência. “Com efeito, uma política de clemência pareceria mais apta e

¹¹⁰ No original: “(...) [T]hey will strive to obtain iron-clad guarantees that under no circumstances will ‘the past be unerthead’; failing to obtain that, they will remain a serious threat to the nascent democracy.”

¹¹¹ No original: “Part of such a cover up (...) would be to reinforce the sense of impunity and immunity of the armed forces, especially of the most sinister of its elements.”

¹¹² No original: “It is difficult to imagine how a society can return to some degree of functioning which would provide social and ideological support for political democracy without somehow coming to terms with the most painful elements of its own past.”

menos perigosa para a democratização ali onde a repressão foi inicialmente menos brutal e extensa, ou ali onde ocorrera há um longo tempo.”(O’DONNELL; SCHMITTER, 1986, p. 29).¹¹³ É preciso julgar, mas se possível, é melhor esquecer: é menos perigoso, é menos temerário. O tempo desempenha aqui um papel tão ambíguo quanto aquele da transição, uma vez que é ele que permite o decaimento das demandas mais acaloradas por retribuição – especialmente no sentido penal -, ao mesmo tempo em que resfria as demandas por justiça, colocando em xeque o vigor das mobilizações populares e a pressão por um *turning point* ético. Essa estrutura será vista amplamente em obra na *transitional justice* em suas mais diversas variantes. Jon Elster, por exemplo, sublinhará que a única lei, o único elemento invariável que refugiu ao alto contextualismo da justiça de transição “(...) é que a intensidade da demanda por retribuição diminui tanto com o intervalo entre os crimes e a transição, como quanto o intervalo entre a transição e os julgamentos.” (ELSTER, 2004, p. 77).¹¹⁴ Também em vários dos votos na ADPF 153 viu-se o argumento de que muito tempo já se passou, que as violações de direitos humanas praticadas ao longo da ditadura militar brasileira são parte de um passado que a sociedade já logrou ultrapassar. O discurso da *reabertura das feridas*, comum em várias das transições, mas célebre na Espanha e no Brasil, comunga com a teoria das transições um certo conceito *vulgar* – no sentido de *senso comum* – de tempo que será necessário examinar mais detidamente. De todo modo, aqui importa ler como há um paradoxo, talvez mesmo uma aporia que cinde a transição, fazendo-a ser lugar de não-passagem. Há uma linha muito tênue - tão tênue que se terá dificuldade de ver exatamente o que ela separa - entre a necessidade de romper e a necessidade de *preservar-se*: uma transição que realmente rompe porque irrompe, porque acontece, significa a sentença de morte de si própria? Ou, ao contrário, é a própria exposição que permite a transição? Como desarmar a autoimagem messiânica das forças armadas sem adentrar a lista de *casus belli* que fariam os militares intervir? Como fazer com que possíveis punições sejam também “(...) lições que todos retirem da experiência autoritária” (O’DONNELL; SCHMITTER, 1986, p. 31)?¹¹⁵ Essa é uma ideia que acompanha todas as questões-limite levantadas por O’Donnell e Schmitter. Como

¹¹³ No original: "Thus, a policy of clemency would seem most viable and least dangerous for democratization where the repression was initially less brutal and extensive, or where it occurred a long time ago."

¹¹⁴ No original: “(...) is that the intensity of the demand for retribution decreases both with the time interval between the wrongdoings and the transition and with the interval between the transition and the trials.”

¹¹⁵ No original: “(...) lessons everyone draws from the authoritarian experience.”

ninguém mais, os membros do projeto *Transitions* estudaram, escreveram e atuaram não sobre, mas a partir dessa aporia que se poderá chamar *autoimunitária*. Para onde, então? E como?

A saída encontrada, a um só tempo teórica e prática, é o pacto; a estrutura universal de uma negociação entre elites. A despeito do lugar que ocupará e da importância dada à mobilização popular, o pacto é eleito como *método* de saída. Método, caminho: “[a]ssim, se os políticos civis utilizarem de coragem e habilidade, pode não ser necessariamente suicida para uma democracia nascente confrontar os fatos mais abomináveis de seu passado recente.” (O’DONNELL; SCHMITTER, 1986, p. 32).

116

Mas será mesmo possível sair de uma aporia?

Não impede toda aporia o uso das metáforas geográficas e geométricas?

Qual saída? Qual saída onde a ausência de saída faz com que não se possa mais falar de um problema, mas de uma aporia? Ora, se o problema traz à tona todas as questões relativas a uma fronteira arriscada entre a projeção e a proteção - aqui em seu sentido grego de *πρόβλημα*, obstáculo e proteção, escudo e tarefa - a aporia engaja a impossibilidade da passagem, o passo impossível que se dá não num sentido negativo. A a-poria, ausência de saída, constitui um vivo interesse de Derrida desde o *Problema da gênese na filosofia de Husserl* (1990, p. 69 *et seq.*). Em *Memórias - para Paul de Man*, essa palavra aparece como que para percorrer um caminho em de Man. Afinal, são caminho, uma certa experiência do caminho que promete o impensável ou o impensado. Figura lógica, a aporia desafia as figuras da lógica dita formal ao colocar em xeque a pura oposição, talvez mesmo a pura contradição. Seu léxico é o de certa imobilidade; a impossibilidade de resolução. A recusa de Derrida a ler esses motivos como a pura negação se dá justamente aí: “Mas a cada vez a aporia induz um salto de memória e um deslocamento do pensamento que reconduz não a uma unidade mais ‘antiga’ que a oposição, mas em direção a um novo pensamento da disjunção”. E arremata: “de uma disjunção cuja estrutura é completamente outra, esquecida ou por vir, por vir posto que esquecida e sempre pressuposta pela oposição.” (DERRIDA, 1988, 130).¹¹⁷ O impossível passo, o descentramento das metáforas cartográficas coloca a aporia para

¹¹⁶ No original: “Thus if civilian politicians use courage and skill, it may not necessarily be suicidal for a nascent democracy to confront the most reprehensible facts of its recent past.”

¹¹⁷ No original: “Mais chaque fois l'aporie induit un saut de mémoire et un déplacement de pensée qui reconduit non pas vers une unité plus « vieille » que l'opposition mais vers une nouvelle pensée de la ‘disjonction’, d'une ‘disjonction’ dont la structure est tout autre, oubliée ou à venir, à venir car oubliée, et toujours présupposée par l'opposition.”

além de todo *problema*. Além e aquém. Em nenhum outro lugar Derrida formalizou melhor essas circunstâncias que em *Apories*. A distinção entre problema e aporia é retida para se desenvolver posteriormente nas parasitações de três dimensões. Dimensão que explicavam a lógica plural inerente ao aporético: a) a primeira figura é a da porta fechada, a existência opaca de uma fronteira inultrapassável; b) no segundo caso, a impossibilidade do passo se dá não pela opacidade do limite, mas pela ausência de limites. Não se pode ultrapassar sem que exista algo para ser ultrapassado. Assunto de limites; c) um terceiro tipo de aporia seria aquele em que o meio, o local, o espaço não possibilita mais nenhum tipo de passagem, de caminho, de encaminhamento, mesmo de transição (DERRIDA, 1996a, p. 45 *et seq.*).

Um certo passo.

Uma certa negação.

Diante da ausência de possibilidade de constituição de um problema como horizonte, a aporia clama por uma demora, uma permanência que se dê de certa forma, de uma *outra forma*. No outro:

Diante de uma porta, de uma soleira, de uma fronteira, de uma linha, ou simplesmente a borda ou a abordagem do outro. Deveria se tratar daquilo que, em suma, parece nos barrar a estrada ou nos separar neste lugar onde não seria mais possível constituir um problema, um projeto ou uma proteção, quando o projeto mesmo ou a tarefa problemática se torna impossível e quando nós estamos absolutamente expostos sem proteção, sem problema e sem prótese, sem substituição possível, singularmente expostos em nossa unicidade absolutamente nua, isto é, desarmada, entregue ao outro, incapaz mesmo de nos abrigar por detrás daquilo que poderia ainda nos proteger a interioridade de um segredo. (DERRIDA, 1996a, p. 31).¹¹⁸

3.3.2 *O pacto soberano*

Assim como quase todos os conceitos e ferramentas teóricas empregados pela teoria das transições democráticas, também o pacto será pensado a partir de uma estrutura ambivalente entre o contextualismo contingencial e a necessidade abstrata do valor. Isso significa, noutros termos, que apesar de o pacto não ser enxergado como um

¹¹⁸No original: “Devant une porte, un seuil, une frontière, une ligne, ou tout simplement le bord ou l’abord de l’autre comme tel. Il devrait y aller de ce qui en somme paraît nous barrer la route ou nous séparer en ce lieu où il ne serait même plus possible de constituer un problème, un projet ou une protection, quand le projet même ou la tâche problématique devient impossible et quand nous sommes absolument exposés sans protection, sans problème et sans prothèse, sans substitution possible, singulièrement exposés dans notre unicité absolument nue, c’est-à-dire désarmés, livrés à l’autre, incapables même de nous abriter derrière ce qui pourrait encore protéger l’interiorité d’un secret.”

fator necessário para uma bem-sucedida transição, será alçado à condição de elemento preferencial para a consecução do fim maior que é a consolidação democrática. Trata-se da estranha obsessão por fazer jus às particularidades do caso concreto – no espírito de um certo empirismo –, ao mesmo tempo em que se deseja uma reconciliação com a descrição de categorias perenes capazes de descobrir uma lei interna passível de ser repetida *ad infinitum*. É neste sentido que o pacto deverá ser lido como algo muito mais profundo do que uma simples prioridade, uma simples predileção. Ainda que manejado sob este signo, o pacto carrega em si a estrutura mais ampla da teorização transitológica, é o ponto de cumeada necessário do desdobrar dos axiomas que o sustentam. Ora, se a teoria das transições democráticas se vê como ruptura em relação ao pensamento da ruptura, se é a contraposição em nível teórico e prático a todo o léxico da revolução e da força motriz originária de um poder constituinte violento, o pacto não terá jamais sido um acidente. Contra a letra do texto que afirma que “(...) não estamos argumentando que tais arranjos são características necessárias de qualquer transição exitosa”(O’DONNELL; SCHMITTER, 1986, p. 37),¹¹⁹ é preciso pensar, diante da lógica interna ao discurso, o que de fato se assume quando se diz que “(...) nós acreditamos que eles desempenham um importante papel em qualquer mudança de regime baseada na gradual instalação, ao invés de um acontecimento dramático” (O’DONNELL; SCHMITTER, 1986, p. 37).¹²⁰

É preciso, contudo, não reconduzir a noção de pacto, tal qual utilizada em todo o projeto *Transitions*, a um conceito de senso comum. Segue-se a definição de O’Donnell e Schmitter numa longa, mas valiosa citação:

Um pacto pode ser definido como um explícito, apesar de nem sempre publicamente explicado ou justificado, acordo entre um grupo seletivo de atores que buscam definir (ou melhor, redefinir) regras que comandam o exercício de poder sob as bases de garantias mútuas aos ‘interesses vitais’ daqueles que nele adentram. Tais pactos podem possuir uma duração definida ou simplesmente ser contingentes de acordo com o consenso prevalecente. De todo modo, eles são sempre inicialmente vistos como soluções temporárias pensadas para evitar resultados perigosos e, quiçá, para pavimentar as vias para um arranjo mais permanente para a resolução dos conflitos. Alguns dos elementos desses pactos podem, eventualmente, tornar-se lei da terra, sendo incorporados às constituições e às legislações ordinárias; outros podem ser institucionalizados como o padrão dos procedimentos das

¹¹⁹ No original: “(...) we are not claiming that such arrangements are necessary features of a successful transition”.

¹²⁰ No original: “(...) we believe that they can play an important role in any regime change based on gradual installment rather than on a dramatic event.”

agências estatais, partidos políticos, associações de interesses e similares. (O'DONNELL; SCHMITTER, 1986, p. 32).¹²¹

Ao menos três ordens distintas de questões devem ser destacadas.

a) Em primeiro lugar, o fato de ser, já numa força obrigatória, um acordo que se dará entre um grupo seletivo de atores não necessariamente interessados em justificar publicamente suas opções. Está-se, sob mais de um aspecto, distante da imagem clássica fornecida pelos pactos liberais da primeira modernidade e da complexidade do fenômeno de constitucionalização tal qual descrito pela *teoria da constituição*. Não se pretende assegurar um patamar de autodeterminação da comunidade política por meio do direito, nem garantir direitos individuais; sobretudo, não se trata da “intuição da co-originariedade”, na qual “as autonomias pública e privada requerem uma a outra.” (HABERMAS, 2001a, p. 767). Aqui, o pacto é público sob a só condição de ser privado, de ser movido por um conjunto de barganhas que não expressam uma forma pública de legitimação racional. Se o princípio do discurso, como princípio de justificação das normas numa democracia deve ser lido em seu caráter contrafático, isto é, de ele se revelar como pressuposto das práticas sociais já encontradas nas democracias, o pacto rompe por completo com essa lógica. Habermas vai definir assim o princípio D: “Somente são válidas aquelas normas de ação para as quais todos os possíveis afetados possam concordar como participantes de discursos racionais.” (HABERMAS, 1996, p. 107).¹²² O'Donnell e Schmitter estão falando de um acordo entre um grupo *seleto* de atores que não pensam em nenhuma instância de universalização, senão na manutenção de garantias a seus interesses que sejam considerados vitais. A partir de Otto Kirchheimer – mas seria necessário investigar até que ponto o próprio Kirchheimer concordaria com as conclusões que são retiradas – esses pactos são considerados *pós-liberais*, na exata medida em que buscam assegurar não liberdades individuais frente ao Estado, mas simplesmente garantir esferas de

¹²¹No original: “A pact can be defined as an explicit, but not always publicly explicated or justified, agreement among a select set of actors which seeks to define (or better, to redefine) rules governing the exercise of power on the basis of mutual guarantees for the ‘vital interests’ of those entering into it. Such pacts may be of prescribed duration or merely contingent upon ongoing consent. In any case, they are often initially regarded as temporary solutions intended to avoid certain worrisome outcomes and, perhaps, to pave the way for more permanent arrangements for the resolution of conflicts. Some of the elements of those pacts may eventually become the law of the land, being incorporated into constitutions or statutes; others may be institutionalized as the standard operating procedures of state agencies, political parties, interest associations, and the like.”

¹²²Na tradução de William Rehg: “D: Just those action norms are valid to which all possibly affected persons could agree as participants in rational discourses.”

influência nas decisões públicas. Nenhum sigilo é feito quanto a isso; ao contrário, o que os autores pretendem é justamente afirmar a partir daí as consequências mais radicais. Sem dúvida, a mais importante delas é a que segue:

Ironicamente, tais pactos modernos **movem a comunidade política para a democracia através de meios não-democráticos**. Eles são tipicamente negociados por pequenos grupos de participantes representando grupos estabelecidos (e, frequentemente, altamente oligárquicos) ou instituições; eles tendem a reduzir a competitividade política, bem como o conflito; eles buscam limitar a responsabilidade perante o público mais amplo; eles tentam controlar a agente de preocupações; e eles deliberadamente distorcem o princípio da igualdade democrática. Entretanto, eles podem alterar relações de poder, dar início a novos processos políticos e levar a diferentes resultados (em geral não-intencionais). (O'DONNELL; SCHMITTER, 1986, p. 38).¹²³

Quer-se afirmar, no exato local em que transição e pacto coparticipam de um mesmo movimento, o modo como a democracia surge antidemocraticamente. A proposta é, basicamente, oposta àquela feita por Habermas, quer seja quando do princípio democrático como fundamento de legitimidade do Estado Democrático de Direito, quer seja quando do Estado Democrático de Direito como amarração paradoxal dos princípios dos direitos fundamentais e da soberania popular. Os pactos são incontornavelmente elitistas, eles são a colocação em suspenso das exigências de justificação democrática tendentes à neutralização de conflitos julgados insuportáveis para a *polity*. Ecos de um Schmitt que – por assim dizer –, *avant la lettre*, interessava-se pela decisão soberana, a decisão de suspensão da normalidade como condição da própria normalidade, como pergunta em direção à condição da aplicação das normas elas próprias. Já se teve a oportunidade de abordar de modo preliminar essa questão no capítulo anterior desta dissertação e ainda será necessário revisitá-la no capítulo seguinte. Contudo, já é sabido o modo como esse tipo de reflexão traz problemas graves do ponto de vista político-jurídico, bem como são problemáticos seus pressupostos filosóficos. Não é preciso dizer que a figura do pacto aporta enormes influxos em toda a cadeia conceitual que conforma a teoria das transições democráticas. A crença na possibilidade de que um grupo de atores dotados de poder para agir seja capaz de cauterizar as arestas espinhosas dos conflitos políticos e sociais para instaurar um

¹²³ No original: “Ironically, such modern pacts move the polity toward democracy by undemocratic means. They are typically negotiated among a small number of participants representing established (and often highly oligarchical) groups or institutions; they tend to reduce competitiveness as well as conflict; they seek to limit accountability to wider publics; they attempt to control the agenda of concerns; and they deliberately distort the principle of citizen equality. Nonetheless, they can alter power relations, set loose new political process, and lead to different (if often unintended) outcomes.”

posterior regime de normalidade democrática é decisiva para o todo da transição. O pacto é o instrumento capaz de realizar todos os axiomas próprios à teoria, a saber, a passagem sem ruptura, a não-violência, a liberalização, a superação das grandes disputas ideológicas, o direcionamento para uma democracia liberal. As anistias, neste sentido, são seu núcleo-duro, porquanto o sentido mesmo do pacto, o pacto como sentido, apresenta-se sempre na ideia de que “[s]ubjaz um compromisso negociado no qual os atores concordam em suspender ou subutilizar sua capacidade de causar danos mútuos através da extensão de garantias de não ofender as autonomias corporativas e os interesses vitais dos outros”. (O’DONNELL; SCHMITTER, 1986, p. 38).¹²⁴ Esses compromissos, porque são *planos*, no sentido de Dankwart Rustow, permitem que a transição se dê sob o signo do controle e não sob a égide da sublevação. Eles são a unicidade de um ponto de partida que se supõe criador da unidade política. Unidade na dispersão dos conflitos fratricidas; centralização excludente; dispositivo de criação de condições de possibilidade do direito e da política; elite que se destacada da cidadania ordinária: o léxico da soberania vai ficando cada vez mais evidente.

b) O segundo ponto a ser destacado na noção de pacto fornecida por O’Donnell e Schmitter diz respeito a certa *pluralidade* existente em seu interior. Tem-se sistematicamente, neste trabalho, sugerido que as noções com que trabalha a teoria das transições democráticas é amplamente tributária de uma tradição mais ampla no pensamento ocidental, uma que não permite a dissociação entre o *Um*, a unidade, a identidade a si e a figura política da soberania. Entretanto, pode-se muito bem contra-argumentar que no projeto *Transitions* o que está em pauta é justamente a pluralidade. “Nenhum grupo político ou social é suficientemente dominante para impor seu ‘projeto político’, e o que emerge usualmente é uma segunda-melhor-solução, à qual nenhum ator gostaria ou se identificaria completamente, mas todos concordam e partilham.”(O’DONNELL; SCHMITTER, 1986, p. 38).¹²⁵ Ora, aparentemente está em questão o fim da própria soberania enquanto unidade de poder vinculada a uma só figura, a um só ator dominante, para utilizar o vocabulário empregado do *projeto*. Essa, contudo, seria uma imagem extremamente enganosa da soberania, a qual não leva a sério as exigências que ela veio preencher com o advento da modernidade. Mais uma

¹²⁴ No original: “(...) lies a negotiated compromise under which actors agree to forgo or underutilize their capacity to harm each other by extending guarantees not to threaten each others’ corporate autonomies or vital interests.”

¹²⁵ No original: “No social or political group is sufficiently dominant to impose its ‘ideal project’, and what typically emerges is a second-best solution which none of the actors wanted or identified with completely but which all of them can agree and shared in.”

vez prometendo trabalhar o tema no capítulo seguinte, deseja-se aqui afirmar tão somente que o dispositivo ficcional do poder soberano não se submete à figura do pai *Todo-poderoso* e, sim, ao pai decapitado partilhado pelos *irmãos*. Como nenhum outro, Giacomo Marramao explorou essa metáfora a partir dos trabalhos de Freud para dizer que a ideia de soberania está ligada a uma espécie de fraternização ou – caso se prefira – ao devir fraterno da dispersão. Todo esse vocabulário da fraternidade deverá ser colocado em questão logo que se aproxime de um trabalho de leitura da transição que sobre ele se apoia. A totemização do pai, da qual a totemização do antigo regime autoritário não é senão uma espécie, compõe a forma por excelência de persistência da soberania no pensamento transicional. O que essa aparente pluralidade esconde – se é que verdadeiramente trata-se do uso do verbo esconder – é que o acordo entre os irmãos jamais pode se fazer com a presença de todos os irmãos. O pacto transicional, em particular, revela em sua natureza o fato de que não apenas as elites políticas acordam-se garantias mútuas, mas também – e, talvez, sobretudo – acordam um conjunto amplo de obrigação para terceiros. Terceiros esses que, por definição, não puderam ou jamais poderiam estar presentes nas negociações, seja porque não possuíam nada para barganhar, seja porque foram excluídos de antemão do jogo próprio da barganha (pense-se nos assim chamados radicais), seja porque, *de fato*, eles ainda não existem ou deixaram de existir – Eros Grau reflete em seu voto: “[m]as quem haveria de compor esse acordo, em nome dos subversivos?” (BRASIL, STF. ADPF 153, p. 38).

É essa especial circunstância que faz do pacto algo dramático. Sua persistência, portanto, não é algo ocasional ou fortuito. O fato de que o Supremo Tribunal Federal não teve nenhum pudor em reafirmá-lo a todo tempo, exigindo o cumprimento de seus termos em nome da garantia – de sua garantia – de que o direito pudesse mesmo ser dito, de que o ordenamento constitucional, no limite, existisse, revela que no interior dessa lógica, o preço a ser pago pelo Estado do Direito é que algo seja retirado do jogo que o define. Basta pensar nos próprios conteúdos dos pactos que, sob o pretexto de restaurar liberdades individuais, bem como uma progressiva tolerância em relação a manifestações políticas, vinculam não apenas as lideranças moderadas – como de fato querem fazer crer O’Donnell e Schmitter -, mas toda a comunidade política a “não recorrer à disrupção e à violência, nem pressionar insistente e imediatamente para governar, nem buscar sanções contra o pessoal militar pelos excessos cometidos sob a

égide do regime autoritário.” (O’DONNELL; SCHMITTER, 1986, p. 40).¹²⁶ Em outras palavras, o pacto requer que as lideranças democráticas moderadas entrem em acordo com as lideranças do regime, mas o conteúdo da transação exige que o conjunto dos demais cidadãos tenha seus direitos restringidos. Uma vez que as anistias aos integrantes do regime são a própria essência deste gênero de pactos, a questão fica bastante evidente: aqueles que sofreram mais diretamente as mazelas da perseguição, da tortura e do desaparecimento forçado, as vítimas e seus familiares, não participam do pacto, mas suportam seus ônus. O direito à verdade e à proteção legal – o que inclui uma resposta penal por parte do Estado – são agora cifras no balancete maior da transição democrática; custos a serem arcados ou não em vista do fim maior da liberalização/democratização.

c) O terceiro ponto a ser destacado – talvez o mais importante deles – diz respeito ao abismo de toda a empreitada transitológica. Abismo da própria possibilidade de se pensar a transição como controle porque, a rigor, trata-se sempre do *incontrolável*. Afinal, se o pacto expressa a melhor chance de uma transição democrática se consolidar, se as apostas mais sólidas para uma democracia viável dependem intimamente de seu sucesso, isso também envolverá uma medida de temporalização. Não se trata apenas de uma visão geral difundida de seu caráter precário, como uma solução temporária; igualmente significativo é a estrutura mesma do pacto que assenta sob uma dinâmica de retenção e protensão, no sentido de Husserl: “dessa forma, o intuitivamente antecipado, na previsão como consciência do ‘vindo do futuro’, tem ao mesmo tempo, graças à possível reflexão ‘em’ antecipação, o significado de algo que será percebido”. E ele ainda prossegue: “assim como o lembrado retrospectivamente tem o sentido de algo que foi percebido.” (HUSSERL, 1976, p. 163).¹²⁷ Sabe-se bem como esses conceitos foram determinantes no acontecer dos conceitos fundamentais da obra de Jacques Derrida. As noções de tempo, de diferença, de rastro e de *différance* são extremamente influenciadas pelo debate ao redor da noção de tempo em Husserl. Importa neste instante refletir simplesmente sobre o fato de que “Eu não posso não fazer do ato de minha liberdade um ato temporal.” (DERRIDA, 1990, p. 124).¹²⁸ Husserl

¹²⁶ No original: “neither resort to disruption or violence, nor press to insistently or immediately their claim to govern, nor seek sanctions against military officers for ‘excesses’ committed under the aegis of the authoritarian regime.”

¹²⁷ No original: “Dabei hat das intuitiv Erwartete, im Vorblick als ‘künftig kommend’ Bewußte, dank der ‘in’ der Vorerinnerung möglichen Reflexion zugleich die Bedeutung von etwas, das wahrgenommen sein wird, ebenso wie das Rückerrinerte die Bedeutung hat eines Wahrgenommen-gewesenen.”

¹²⁸ No original: “Je ne peux ne pas faire de l’acte de ma liberte um acte temporel.”

intui de forma cada vez mais clara que não era possível pensar a liberdade da redução na forma abstrata do *puro* kantiano. A consequência seria algo análogo à ideia de imaginação em Franz Brentano. “É preciso, portanto, que essa liberdade constitutiva se confunda com o tempo ‘se’ temporalizando ele próprio.” (DERRIDA, 1990, p. 125).¹²⁹ O dilema está em reconduzir a experiência original do tempo a um ponto de presença, a um ponto original de presença a si que se realiza na síntese da subjetividade com tempo. Derrida vai erigir críticas a esse programa, apontando que ali onde se quer presença, o ponto, o instante já é assombrado pelo *outro*.

Uma dinâmica similar acomete a transição e o pacto e, por mais contraditório que isso possa inicialmente parecer, O’Donnell e Schmitter são os primeiros a notá-lo. O pacto, para eles, não pode ser jamais pensado em abstração às circunstâncias históricas que o condicionam. O passado como lembrança retorna a todo tempo. Por outro lado, o pacto abre em sua estrutura a possibilidade de novos pactos. O porvir, esse *künftig kommend* que pode ser antecipado apenas de modo provisório e incompleto como algo que será percebido, é a um só tempo aquilo que possibilita o pacto, mas aquilo que o impossibilita. Os autores vão se dizer tentados a apreender a transição em conceito através da noção de *momentos*, a qual, se não é jamais capaz de dar conta da complexidade da realidade política, permite uma análise da dispersão e da multiplicação internas à transição. A distinção feita por eles entre o momento militar, o momento político e o momento econômico torna-se supérflua diante do problema da temporalidade que se avizinha.

Ora, há uma dupla injunção aqui. Por um lado, é exatamente em razão das incertezas do futuro e das cisões do passado que os pactos recebem sua razão de existir. Eles preenchem o vaco prático e conceitual da necessidade de compor com a contingência absoluta que marca tais processos. Por outro lado, a dimensão da temporalidade que sustenta os pactos faz com que necessariamente eles só possam se dar através de uma divisão originária, uma cisão do instante na qual o não-instante não é de forma alguma seu contrário, não é uma negatividade dialetizável. Na esteira de uma certa reflexão levinasiana, Derrida: “Do mesmo modo que (...) a simples consciência interna não pode, sem a irrupção do todo-outro, dar-se o tempo e a alteridade absoluta dos instantes, também o eu não pode engendrar em si a alteridade absoluta sem o

¹²⁹ No original: “If faut donc que cette liberté constituante se confonde avec le temps ‘se’ temporalisant lui-même.”

encontro com outrem.” (DERRIDA, 1967b, p. 140).¹³⁰ É precisamente o problema da alteridade no tempo, do tempo como alteridade, que estará em questão quando do pacto e, *a fortiori*, quando da transição. *O conceito vulgar de tempo* do qual falava Heidegger em *Ser e Tempo*, aquele em que o presente recebia o privilégio metafísico por excelência, é aqui assumido para se ver desfeito, desmanchado, destituído no mesmo instante em que aparecera. O pacto se dá como promessa; mais do que isso, ele se dá como promessa de sua absoluta precariedade, da anormalidade da situação fática que intenta corrigir, mas que ao fim é aquilo que lhe sopra vida. Que lhe sopra sentido. Por essa razão, ele já é sua divisão interna: não há pacto, mas pactos. Cada um deles coloca o conjunto de regras e procedimentos para possíveis cooperações, bem como possíveis competições entre uma esfera progressivamente mais ampla de atores políticos. Afirma-se: “[i]sto, por outro lado, sugere a possibilidade (mas não a necessidade) de uma mudança na natureza do compromisso e na identidade dos atores que nele entram assim que novas contradições entre o conteúdo social e a forma política emergem.”(O’DONNELL; SCHMITTER, 1986, p. 40).¹³¹ Cada pacto representa a tentativa de controlar o jogo político e também o jogo dos direitos até que novas mudanças sejam possíveis – ou tornem-se impossíveis. Exatamente assim, pois em seu interior há algo de *pharmakon*, de veneno e remédio a um só tempo. Mesmo quando o controle se caracteriza como a possibilidade de reformas vindouras, de progressão no caminho da democracia, o risco é também constante de que as forças mais conservadoras retornem contra os acordos firmados e decidam reinstalar um regime autoritário.

Mas o que são essas “condições continuadas para o desenvolvimento político num futuro previsível” (O’DONNELL; SCHMITTER, 1986, p. 41)?¹³² O que são elas, senão a neutralização do acontecer, mas uma neutralização tal que o inscreve, que o marca e, nesse mesmo gesto, o dissemina?

É essa a grande questão que jaz por detrás da ideia de um *installment plan*, um plano de prestações, no qual “cada estágio estabelece regras mais tolerantes e inclusivas

¹³⁰ No original: “De même que - nous l'avions vu plus haut - la simple conscience interne ne saurait, sans l'irruption du tout-autre, se donner le temps et l'altérité absolue des instants, de même le moi ne peut engendrer en soi l'altérité sans la rencontre d'autrui.”

¹³¹ No original: “This, in turn, suggests the possibility (but not the necessity) of a change in the nature of the compromise and in the identity of the actors entering into them, as new contradictions between social content and political form emerge.”

¹³² No original: “(...) the continuing conditions, for political development in the foreseeable future”.

para a competição e para a cooperação” (O’DONNELL; SCHMITTER, 1986, p. 44).¹³³

Em que medida o sucesso de uma empreitada eminentemente apropriante e dominadora é possível? É preciso citar uma vez mais a letra de O’Donnell e Schmitter e sua escala de valores demonstrada na passagem constante entre as vantagens e desvantagens:

Esse cenário de democratização ‘no plano de prestações’ (...) é um caminho transicional cauteloso, para não dizer conservador. Sob tais condições, a direita é relativamente forte e o poder de veto permanece em grande medida e continuamente em suas mãos. Isso tem a vantagem de tranquilizar os linharduras da direita nostálgica ou reacionária e serve para diferenciá-los mais claramente em relação aos moderados (*softliners*). (...) [A]s principais desvantagens são duas: em primeiro lugar, elas tendem a tornar possíveis apenas transformações marginais e graduais nas grandes desigualdades econômicas e sociais; em segundo lugar, elas avançam o desencanto (...) da parte daqueles que lutaram pela democracia na expectativa que isso traria para eles benefícios imediatos na forma do controle do aparato estatal, ou rápidos, substanciais melhorias no bem estar de atores e classes com os quais eles se identificam. (O’DONNELL; SCHMITTER, 1986, p. 44).¹³⁴

Essa é a forma que assume a cautela, uma barganha ao redor do possível, mas que cisma em trazer o impossível, em ver os pactos se dissolverem mesmo ali onde seus principais teóricos advogam sua mais persistente necessidade. Os estudos de caso ao longo do projeto demonstraram que nas transições do sul da Europa, onde pactos transicionais foram muito claramente identificados, novos atores políticos foram integrados ao processo democrático num curto espaço de tempo, chegando mesmo a possuir substancial força parlamentar ou até mesmo assumindo as cadeiras primordiais do poder executivo. Outro caso interessante citado no trabalho é a exceção brasileira – em relação à tendência observada na América: um país no qual o pacto militar e o pacto político “foram claramente, senão expressamente feitos” (O’DONNELL; SCHMITTER, 1986, p. 45) e, para além, um país no qual o regime militar foi relativamente bem sucedido e detinha ainda bastante poder no momento da transição. Independente do que exista aí de verdade histórica ou das eventuais falhas de interpretação e avaliação que

¹³³ No original: “(...) each stage laying down more inclusive and tolerant rules of competition and cooperation.”

¹³⁴ No original: “This scenario of democratization ‘on the installment plan’ (...) is obviously a cautious, not to say outright conservative, transition path. Under such conditions, the Right is relatively strong and veto power remains largely and continuously in its hands. This has the advantage of tranquilizing the hardliners of the nostalgic or reactionary Right and serves to differentiate them more clearly from the softliners. (...) [T]he principle disadvantages of such sequential changes are twofold: one, they tend to make possible only marginal and gradual transformations in gross social and economic inequities (...); and two, they foster disenchantment (...) on the part of those who struggled for democracy in the expectation that it would bring them immediate benefits either in the form of control over the state apparatus or rapid, substantial improvements in the welfare of the actors and classes with whom they identify.”

tais suposições congreguem, é importante ressaltar que uma modalização no futuro é uma espécie de destino do pacto. E isso é representado pela força do renascimento da sociedade civil. Dito ainda de outro modo: por mais conservadores que possam ser os pactos transicionais, por mais violentamente antidemocráticos e elitistas que eles possam ser, por mais que conservem regalias historicamente adquiridas, por mais que privilegiem os interesses dessa ou daquela burguesia, seu caminho é pavimentado numa estrutura de sucessão de etapas, uma transição por escalonamento no qual o controle pretendido pode de uma hora para a outra desaparecer. O pacto não é capaz de assegurar sua presença a si pelo só fato de que ele pressupõe sua dissolução. O pacto morre desde ontem, ele carrega em si sua morte. É neste sentido que O'Donnell e Schmitter vêm-se diante de uma aporia *dépaysante*: não há nenhuma garantia que esses meio antidemocráticos tragam a democracia simplesmente em função de um fiel cumprimento das cláusulas acordadas pelo governo, pelos partidos políticos, pelos representantes de classe, enfim, pela elite política. “Esses esforços podem ser ajudados ou nulificados pelas forças da sociedade civil que tendem a irromper na sequência dos passos iniciais em direção à liberalização.” (O'DONNELL; SCHMITTER, 1986, p. 47).

135

Esse é o gênero de questão que a transitologia se mostrou incapaz de lidar. Seu trabalho se encerra na anteporta de um questionamento mais profundo sobre a democracia e sobre a dinâmica dos direitos. Seu tema terá sido apenas um assunto de pré-condições que, enquanto pré-condições, são a própria possibilidade de que as condições se resolvam, limitem-se, desfaçam-se. O próprio tema da *sociedade civil*, apesar de ser central para a compreensão da dinâmica dos pactos e ter dedicado um capítulo inteiro do livro, é tratado de modo estranhamente superficial e, num certo sentido, clichê. Sua tonalidade afetiva é aquela de uma mobilização popular sempre efêmera e com poucas ideias, sujeita a rapidamente cair no esquecimento pelos encantos do desencanto. Para o projeto *Transitions*, por mais que a ressurreição da sociedade civil possa conduzir a transição a caminhos nunca antes planejados, a desmobilização pode acentuar o caráter eminentemente autoritário. A sociedade civil tem sua importância claramente minorada.

Daí porque uma conclusão – por assim dizer – institucional, parece nesse discurso: “(...) um acontecimento desempenha um papel mais importante e imediato

¹³⁵ No original: “These efforts may be helped or nullified by the forces of civil society which tend to erupt in the aftermath of the initial steps toward liberalization.”

que todos os outros: a convocação das eleições.”(O’DONNELL; SCHMITTER, 1986, p. 56).¹³⁶ É só desse modo que pode se resolver a aporia do possível e do impossível num contexto teórico de pouca amplitude como é esse da transitologia: um apelo tautológico às regras do jogo e à política em sua dimensão mais institucional, cego a todo *outro*, a tudo aquilo que lhe escapa, que lhe excede, ainda que seja precisamente aquilo que o sustenta, que o permite.

3.3.3 *Concluir sem capitular*

Concluir sem capitular é uma espécie de lema do derradeiro capítulo do livro. A razão disto, como já se pode antecipar, é o retorno constante ao axioma básico da teoria das transições democráticas, a saber, o da completa contingência dos processos, sua indeterminabilidade. Esse léxico, que é agora bastante familiar, é curiosamente repisado exatamente no momento em que O’Donnell e Schmitter vão tentar precisar os resultados do projeto *Transitions*. É possível retirar dali algum produto? Há, no sentido mais estrito da palavra, alguma conclusão que se acomode à estrutura indeterminável dos fenômenos que preocuparam seus pesquisadores? Ora, se está claro que a transição é determinada pela passagem de alguma coisa a alguma outra e que, no interior do projeto, uma coisa é um regime autoritário e a outra um regime democrático, então quais são as vias abertas para decidir sobre a normalidade e a anormalidade? Afinal, é disso que se trata. A democracia é ponto de chegada somente se perfaz o requisito de romper com o estado de anormalidade que vigia no momento da transição. “Normalidade, em outras palavras, torna-se a característica maior da vida política quando aqueles ativos na política podem esperar que se jogue de acordo com as regras – e o conjunto dessas regras é o que se denomina regime.” (O’DONNELL; SCHMITTER, 1986, p. 65).¹³⁷ Normalidade, em outras palavras, democracia em sua experiência liberal, liberalizante. Não é esse o resultado da inferência que insistentemente teima em não ser afirmada pelos autores? Pois bem, “a transição consiste em inventar regras para

¹³⁶ No original: “One event plays a more important and immediate role than all others: the convocation of elections.”

¹³⁷ No original: “Normality, in other words, becomes a major characteristic of political life when those active in politics come to expect each other to play according to the rules – and the ensemble of these rules is what we mean by a regime.”

um tal jogo multicamadas, tumultuoso, e apressado.” (O’DONNELL; SCHMITTER, 1986, p. 68).¹³⁸

Apesar de as regras receberem um acento tão forte no interior da *transitologia*, surpreende que nenhuma reflexão mais densa sobre o direito tenha lugar nos estudos propostos. Sua dinâmica é associada mesmo àquela contratual, diluída numa reflexão um tanto quanto genérica sobre o poder de ação e a competitividade gerada num campo cerrado de jogo. Trata-se, portanto, do fechamento que opera uma abertura, a típica dinâmica de uma estrutura. Ao invés de retirar daí as consequências mais radicais, notadamente da inesgotabilidade do jogo como jogo dos direitos, O’Donnell e Schmitter vão preferir fazer aquilo que disseram que não fariam jamais: chegar a conclusões absolutamente conclusivas. Destrinchar os passos de uma lei geral da transição que, diga-se de passagem, é uma lei extremamente parcial. Duas são as grandes restrições a que todos os processos transicionais – e, em seu interior, todos os grupos de esquerda, todos os grupos que possam, em maior ou menor medida, ser subsumidos às categorias próprias da radicalidade – devem suportar: em primeiro lugar, não se pode jamais proceder a um xeque-mate. Na metáfora do xadrez de múltiplas camadas, isso significa, que os direitos de propriedade da burguesia são invioláveis. Em segundo lugar, não se pode limitar de modo amplo os movimentos da rainha, significando aqui que em relação às forças armadas “sua existência institucional, seus haveres e sua hierarquia não podem ser eliminados ou seriamente ameaçados.” (O’DONNELL; SCHMITTER, 1986, p. 69).

139

Se as regras estarão sempre a ser construídas, na contingência viva das necessidades, esse será um tipo de fronteira que não poderá ser ultrapassado. Espécie de *garde-fou*, essas restrições impedem que a transição se desenvolva num processo de total autofagia, (re)começo de uma guerra fratricida ou de um movimento mais brusco de retorno ao autoritarismo.

Esses são os preços mínimos a pagar por uma transição que tenha as características descritas pelos autores e aqui tantas vezes sublinhadas.

O projeto *Transitions*, em suas conclusões tentativas, acaba por não fazer mais nada do que reafirmar o caráter cauteloso de uma transição que se dá pela insígnia do domínio, do controle. E assim, ele se reafirma.

¹³⁸ No original: “The transition consists in inventing the rules for such a multilayered, tumultuous, and hurried game.”

¹³⁹ No original: “their institutional existence, assets, and hierarchy cannot be eliminated or even seriously threatened.”

O ponto central da discussão é a tentativa, a todo tempo enfatizada, de encontrar um centro para a transição. E isso não significa outra coisa senão a necessidade de atribuir-lhe (o) um sentido; (o) um sentido para sua história, (o) um sentido para sua autoimagem. O sem-sentido, como possibilidade presente do assombro do acontecimento, é rechaçado, caçado e excluído através dos mesmos gestos em que se reconhece sua inevitabilidade ou – para começar a empregar um vocabulário que em instantes será de imensa importância – sua incondicionalidade. A aporia de que o acontecer do acontecimento – entendido aqui em sua radicalidade – é a um só tempo condição de possibilidade e condição de impossibilidade do pacto e da transição pode agora ser invertida com o fim de pensar seu impensado; aquilo que permanece necessariamente oculto para a teoria das transições democráticas, a saber: a relação entre soberania e transição. Afinal de contas, já é passada a hora de interrogar de modo mais direto e confrontativo, se a transição é, enquanto tal, um dispositivo soberano. O dilema que se avizinha toma esses contornos.

A transição antecipa certo conceito e certa prática da soberania. Quer se situe a discussão no ponto de partida ou no ponto de chegada da moderna concepção de soberania, não é possível imaginar a transição sem ela. Somente um verdadeiro soberano seria capaz de promover, de promover *em si*, a transição com todos os contornos de que se falava acima. E aqui isso não vem a significar tão somente um tipo específico de corporificação (*embodiment*) neste ou naquele ator social - mesmo que, no limite, esteja-se a falar com O'Donnell e Schmitter daquele *primus inter pares*, o líder que deve, no momento (militar) inicial da transição, ser capaz de inspirar “suficiente confiança em seus seguidores para servir como garantidor de mudanças significativas nas relações de poder que afetam o oficialato como um todo” (O'DONNELL; SCHMITTER, 1986, p. 29); ¹⁴⁰ mesmo que se esteja a falar dos *notáveis*, respeitáveis e proeminentes indivíduos, interlocutores por excelência do líder da transição; mesmo que se esteja a falar, por fim, de algum tipo de líder carismático. A questão aqui é mais profunda e deita raízes na própria estrutura do acontecimento. A tal ponto que a inexistência já sublinhada de um ator com suficiente poder para impor seus interesses e preferências sobre os demais não denega ou anula a soberania. Pelo contrário, confirma-a. Nada mais soberano, portanto, que uma transição: poder de auto-afecção originário; poder de dar-se a si mesmo um novo regime político e uma nova

¹⁴⁰ No original: “(...) sufficient confidence among his followers to serve as guarantor for significant changes in Power relations affecting military officialdom as a whole.”

ordem jurídica; poder a um só tempo de criação e de proteção, de dar existência a uma nova *polity*, mas também de excluir qualquer radicalidade que não esteja interessada em negociar com os *moderados*; poder de pactuar; poder de entrar no jogo próprio da constituição e dos direitos sem poder constituinte.

Em resumo, o que se vai encontrar a todo tempo é o problema da gênese como problema fundamental. Mas qual sentido deve assumir aqui essa ideia? Por óbvio, o interesse primário não é de modo algum sua abordagem no nível “do paradoxo lógico das determinações transcendentais”, para utilizar a expressão de Eugen Fink; entretanto, será visto o desenhar de uma crescente aproximação entre o tipo de aporia que fazia da gênese a questão fundamental da fenomenologia e a gênese como questão fundamental da filosofia política e da filosofia do direito, talvez mesmo do direito constitucional e do direito internacional. Como é possível, afinal, criar algo? Como é mesmo possível, na presença a si de um sujeito constitucional, a constituição de algo, de uma nova ordem jurídico-constitucional? A partir de quê, de onde, pode-se dizer que se cria. Pense-se nas infinitas relações – que não são apenas de analogia, como ficará mais claro depois que se chegar ao ponto de demonstrar que *o problema da soberania* não é um simples acidente na história da metafísica, mas, como o problema da gênese, do tempo, da voz, *etc.*, perfaz seu destino e, portanto, sua clausura – que o trecho seguinte, extraído de *O problema da gênese na filosofia de Husserl* possui com tudo aquilo que já foi dito a respeito dos riscos próprios da transição:

Ora, uma filosofia da gênese, para pretender à dignidade filosófica, deve alcançar um fundamento incondicional; mas para ser autenticamente genética e fenomenológica, ela deve também descrever, sem a desnaturar, a condicionalidade do fundamento, isto é, descrevê-lo no surgimento das significações no devir da experiência, concebida no sentido mais amplo e no mais originário incluindo a experiência do fundamento ele próprio. Percebe-se a imensa dificuldade que é aquela da gênese transcendental: o fundamento absoluto ele próprio deve ser descrito em sua aparição genética; implicando seu passado, implicando-se em seu passado, ele não deve se reduzir a ele, nem dele depender no sentido de que uma conclusão depende de suas premissas ou que um efeito depende de uma causa. Aqui, é o efeito que constitui o sentido da causa como tal. (DERRIDA, 1990, p. 14).¹⁴¹

¹⁴¹ No original: “Or, une philosophie de la gênese doit, pour prétendre à la dignité philosophique, atteindre à un fondement inconditionnel; mais pour être authentiquement génétique et phénoménologique, elle doit aussi décrire, sans la dénaturer, la conditionnalité du fondement, c’est-à-dire décrire le surgissement des significations dans le devenir de l’expérience, conçue au sens le plus large et le plus originaire comme incluant l’expérience du fondement lui-même. On aperçoit l’immense difficulté, qui est celle d’une genèse transcendental: le fondement absolu lui-même doit être décrit dans son apparition génétique; impliquant son passé, s’impliquant dans son passé, il ne doit pas s’y réduire ni en être dépendant dans le sens où l’on dit qu’une conclusion dépend de ses prémisses ou qu’un effet dépend d’une cause. Ici, c’est l’effet qui constitue le sens de la cause comme telle.”

A origem precisa se excluir, mas aparecer; precisa aparecer se excluindo naquilo que o próprio Husserl chamou de uma dialética; uma dialética do não-dialético. Vê-se assim surgir o outro lado do dilema da transição: somente um não-soberano pode realizar a transição. Da mesma forma que a separação entre o transcendental e o mundano são extremamente difíceis na ideia da gênese, também quando da transição, da transição como questão de origem e de fundamento, o problema do mundo é aquela da inscrição no tempo e no espaço, *do espaçamento*. O traço como traço do outro cismará em desafiar o *Um* da soberania e sua pretensão de controle sobre o sentido e sobre a história, sobre o sentido da história.

Não fora exatamente surpreendente, a partir dessas premissas, concluir que, a despeito da parca reflexão sobre a história e sobre a temporalidade da transição, a chamada transitologia colocou em obra um sistema de conceitos no qual a historicidade – para usar essa palavra com alguma dificuldade – é simplesmente central. E o é, basicamente, porque a transição tal qual ali definida, precisa ser a unicidade do sentido, a instauração de um *locus* comum no qual os conflitos ideológicos de caráter dissipativo e dispersante pudessem ser finalmente neutralizados. Por essa razão, o capítulo que se chamava *Concluir sem capitular*, encerra-se com enormes capitulações. Todas elas tendentes a sustentar a necessidade de limitações *a priori* em relação ao pacto e, *a fortiori*, à transição. Dinâmicas de controle de um momento de ebulição político-social que precisa ser encerrado no controle de regras do jogo definidas longe do jogo democrático que pretendem instaurar.

A teoria das transições democráticas, enquanto teoria de exceção, apta a compreender mudanças sociais de caráter excepcional, é uma teoria da indeterminabilidade. Assim, sem emendas: uma teoria tendente à redução de toda indeterminabilidade, de todo acontecimento.

Entretanto – como visto ao longo desse capítulo – esse desejo insólito de, sob o argumento de descrever dinâmicas políticas, prescrever regramentos sociais; essa mesma proposta de definir e controlar, tanto de um ponto de vista prático, quanto de um ponto de vista teórico o acontecer do acontecimento fornece desde sempre as ferramentas para sua contestação, para sua confrontação, para sua disseminação. E isto se dá na exata medida em que a transição é, para além das definições sintéticas oferecidas por O'Donnell e Schmitter, a medida de sua temporalização. Ela se inscreve no tempo não como um acidente, uma decadência inautêntica, mas como sua própria

estrutura. A transição só pode ser temporal e, porque o *é*, precisa lidar com a vinda do outro. “(...) A origem é todo outro. Por outro lado, a não-presença do todo outro não significa que ele não possa aparecer. A origem pode e deve ser dada como algo.” (LAWLOR, 2002, p. 22).¹⁴² E esse outro se inscreve ali onde a transição é modulada, é feita em etapas que pressupõem a possibilidade de que um acontecimento sempre inesperado, sempre inantecipável, sempre desconcertante apresente-se. A transição só pode ser provisória se algo pode surpreendê-la – e não o contrário, como quer crer a transitologia: e, assim, a soberania da soberana transição já se divide, já se partilha.

Será necessário estudar as condições dessa nova partilha da soberania nos fragmentos da transição.

Será necessário estudar as condições dessa nova partilha da soberania diante da pergunta pela origem através da linguagem dos direitos.

Para tanto, será necessário voltar à justiça de transição.

3.4 Justiça de Transição

Se a dominação da história como dominação do sentido da mudança de regime é característica marcante da teoria das transições democráticas, viu-se que, pelo menos em princípio, na *Transitional Justice* de Kritz os conceitos herdados da transitologia vão apontar numa dimensão similar. Não é de modo algum fortuito que os primeiros textos teóricos do livro sejam excertos das *Conclusões Tentativas* de O’Donnell e Schmitter e da *Terceira Onda* de Huntington. De fato, é difícil pensar a possibilidade real de saída desse quadro conceitual uma vez que o próprio campo de investigação, a própria temática é aberta pelo movimento teórico que fizeram aqueles e outros autores. É neste sentido que se torna difícil a tentativa de simplesmente opor a justiça transicional à transitologia ou esperar que aquela consiga, de modo adequado, preencher as lacunas normativas deixadas por essa. Embora a justiça de transição tenha lido a si própria, em diversos momentos, como uma espécie de superação da teoria das transições democráticas e de seus problemas, como um deslocamento do baricentro da análise do fenômeno social para o direito e suas instituições, haverá aí uma ruptura? Rompe-se verdadeiramente com o sistema de conceitos que fundavam a teoria das transições democráticas?

¹⁴² No original: “To use language Derrida will adopt from Levinas, the origin is wholly other. On the other hand, the non-presence of the wholly other does not mean that it can never appear. The origin can and must be given as something.”

Esse tipo de questionamento é, sem dúvida alguma, bastante arriscado. Afinal de contas, foi em grande medida a justiça transicional, num processo de retroalimentação com a prática judiciária de diversos países e também de tribunais internacionais que permitiu a fixação de padrão mais elevado de proteção dos direitos fundamentais e dos direitos humanos, assim como uma discussão profunda do papel das anistias no contexto dos pactos transicionais. Se isso é verdade, contudo, o fundamento da pergunta que se levanta é, propriamente, a pergunta sobre o fundamento. Porque, como visto no item anterior, não há simplesmente uma ausência no pensamento transitológico a respeito da passagem para uma nova ordem jurídica – ou jurídico-constitucional –, mas sim o *revelar* de uma aporia. A ideia de que seja possível ultrapassar essas questões, deixá-las para trás ou entendê-las como inautênticas nada mais faz do que reforçá-las. Posto que a transição é aqui entendida como uma especial relação com a soberania e que essa, por sua vez, não é simplesmente um caso acidental na metafísica ocidental, vale aqui a lição de Jacques Derrida. Aonde se lê tempo, pode-se muito bem ler soberania e mesmo transição. As razões da possível substituição ficarão claras ao final.

Talvez não haja um conceito ‘vulgar de tempo [soberania/transição]’. O conceito de tempo [soberania/transição] pertence de parte a parte à metafísica e ele denomina a denominação da presença. É preciso, portanto, concluir que todo o sistema de conceitos metafísicos, através toda sua história, desenvolve a dita ‘vulgaridade’ deste conceito (o que Heidegger sem dúvida não contestaria), mas também que não se pode opor a ele um outro conceito de tempo [soberania/transição], posto que o tempo [soberania/transição] em geral pertence à conceituabilidade metafísica. Ao querer dizer esse outro conceito, percebe-se rapidamente que se o constrói com outros predicados metafísicos ou onto-teológicos. (DERRIDA, 1972, p. 73).¹⁴³

Tratar-se-á, com efeito, não de sair, não de deixar para trás esses conceitos, mas de *demorar* ali, *demeurer* no modo que a palavra francesa refoge a toda tradução. É preciso permanecer na aporia, sem dúvida: afinal, enquanto aporia, ela não permite a saída, ela retira toda possibilidade de retirada, de passo adiante, de metáfora geométrica. O sem saída do aporético exige, dessa forma, que nele se possa permanecer, mas de uma outra forma. *Sempre de uma outra forma*. A razão não é outra, senão que (continuando

¹⁴³ No original: “Il n’y a peut-être pas de « concept vulgaire du temps ». Le concept de temps appartient de part en part à la métaphysique et il nomme la domination de la présence. Il faut donc en conclure que tout le système des concepts métaphysiques, à travers toute leur histoire, développe ladite « vulgarité » de ce concept (ce que Heidegger sans doute ne contesterait pas), mais aussi qu’on ne peut lui opposer un autre concept du temps, puisque le temps en général appartient à la conceptualité métaphysique. A vouloir produire cet autre concept, on s’apercevrait vite qu’on le construit avec d’autres prédicats métaphysiques ou onto-théologiques.”

a dinâmica do jogo iniciado na citação anterior): “todo texto metafísico porta em si, por exemplo, o conceito dito vulgar de tempo e os recursos que tomaremos de empréstimo ao sistema da metafísica para criticar esse conceito.” (DERRIDA, 1972, p. 70).¹⁴⁴ É neste sentido que se deve compreender os riscos presentes na empreitada da justiça transicional: se a delimitação do campo da transição é impossível, se sua saída é desde sempre uma reentrada, as condições de uma nova permanência são já as condições de uma leitura. De um ato de leitura.

Não se tentará nessa dissertação, portanto, nenhum tipo de teoria da justiça transicional. Tampouco será o visada a propositura de um novo conceito de transição, o que vale igualmente para o conceito de soberania. O que se propõe é habitar seus textos, é ler seus rastros diante de toda a radicalidade do axioma de que “[n]ão há um fora-do-texto” (DERRIDA, 1967a, p. 227)¹⁴⁵ diante da lógica escritural.

3.4.1 *Adiante um novo paradigma: diante de um novo paradigma*

Como vai destacar muito bem Paige Arthur, a invenção de um novo campo de discussões, aquele da justiça transicional, não pode ser dissociada de uma determinada forma de parasitagem entre elementos até então julgados heterogêneos. Se ao final da década de 80 já estava clara a forte ligação havida entre transição e direitos humanos, quando das primeiras transições – da terceira onda – os direitos humanos eram entendidos como ferramenta de *naming and shaming*, isto é, instrumentos para condenar as práticas violadoras de direitos perpetradas pelos regimes autocráticos. Finda a *ditadura* e iniciada a transição em vias de consolidação de um regime democrático, encerrava-se igualmente o papel havido pelos direitos humanos (ARTHUR, 2009, p. 334). Afirma a autora que, somente a partir das intensas movimentações sociais e as pressões das vítimas e seus familiares pela judicialização penal de suas demandas por justiça – notadamente na América Latina; notadamente na Argentina – é que se foi finalmente estreitando o liame entre a necessidade de proteger os direitos fundamentais e a consolidação da democracia. Ora, os direitos humanos, tal qual hoje se conhece, não estavam de modo algum à disposição naquele período. Em larga medida, esse campo normativo foi construído e desenvolvido em razão das transições: de sua experiência

¹⁴⁴ No original: “(...) tout texte de la métaphysique porte en lui, par exemple, et le concept dit « vulgaire » du temps et les ressources qu'on empruntera au système de la métaphysique pour critiquer ce concept.”

¹⁴⁵ No original: “Il n’y a pas de hors-texte.”

histórica, como experiência de violações, mas também da prática de ativistas e de tribunais internos que promoveram uma campanha laboriosa de extensão de seus sentidos.

Outra hipótese defendida por Arthur é a de que a derrocada das esquerdas, ao menos a derrocada do projeto hegemônico no campo das esquerdas no século XX, foi fator impulsionador para que uma parcela significativa dos militantes tenha voltado sua atenção para os direitos humanos como derradeiro campo de luta. Pode-se procurar destrinchar um pouco mais essa análise para concluir que, de fato, o que aconteceu foi que a defesa dos direitos fundamentais, bem como a luta por um Estado Democrático de Direito passam a fazer parte integrante do repertório e da agenda das esquerdas – ao menos de uma certa concepção de esquerda.

O direito que é um solene desconhecido para a teoria das transições democráticas, vai ganhando cada vez mais centralidade nas análises promovidas, a ponto de que as discussões ao redor do normativo, das obrigações jurídicas nacionais e internacionais que envolvem os Estados passem a entrar em conflito com os imperativos propriamente *transitológicos*. Algo que notou muito bem Renan Quinalha quando afirma: “Se a primeira geração de estudiosos tinha como preocupação central a continuidade das democratizações, (...) o imperativo de evitar uma regressão autoritária, outro tem sido o enfoque dos estudos de justiça de transição”. E arremata: “Nestes, passou-se a questionar sobre os traços da justiça nos lapsos de excepcionalidade política.” (QUINALHA, 2012, p. 83). Esse questionamento surge, na verdade, como um mero questionamento. Arthur dá conta de que a importante conferência do Aspen Institute em 1988, um dos eventos mais importantes para a criação do campo da justiça de transição, foi marcada por vivas controvérsias. Um dos poucos pontos em que se conseguiu assumir um consenso foi justamente o de que não havia base legal suficiente no direito internacional para punir os perpetradores de crimes relacionados às repressões políticas. “Foi concordado que não havia uma obrigação geral sob o direito costumeiro internacional para punir tais violações. Vários tratados internacionais, entretanto, podem requerer a punição expressa ou de modo inferido” (HENKIN, 1989, p. 4), ¹⁴⁶ dirá Alice Henkin. Ora, a ideia muito difundida de que a justiça transicional se estabelece como campo a partir da partilha do axioma básico de que os crimes cometidos sob as

¹⁴⁶ No original: “It was agreed that there was no general obligation under customary international law to punish such violators. Various international treaties, however, may require punishment expressly or by implication.”

ditaduras devem ser punidos precisa ser colocada em perspectiva. Ali, no Aspen Institute, tudo o que se pode dizer é que a questão da punição ainda está muito próxima do dilema tipicamente transitológico, ou seja, o de se perguntar, para além dos critérios de exigência normativa, de exigência jurídica, pela viabilidade de uma persecução penal.

No volume inicial do *Transitional Justice* de Kritz, Ruti Teitel – autora que será central para a reflexão aqui proposta – vai demonstrar muito bem o tipo de oscilação havida. Neste artigo, Teitel vai propor uma análise dos argumentos relativos à punição dos crimes praticados pelas ditaduras, traçando um paralelo com sua justificação sob um ponto de vista democrático. Para ela, ao se desconectar a punição do horizonte democrático, ou se está simplesmente deixando de lado todo horizonte de punibilidade possível, ou se está justificando tal tarefa apenas de um ponto de vista retributivo. Seu posicionamento é o de que, ainda que exista uma série de equivalentes funcionais para a administração da justiça penal, não é menos certo que essa última guarda uma relação estreita com a concepção de democracia que se pretende avançar. Todos os demais instrumentos presentes no horizonte representam substitutos para uma hipotética punição que consagraria o tipo de democracia esperado. A partir dessas relações ela vai deduzir todos os demais pilares básicos que compõem a justiça transicional, isto é, a necessidade de reforma das instituições, a necessidade de oferecer indenização pelas vias cíveis às vítimas, o dever de as instituições estatais e da sociedade civil se dirigirem a um desvelamento da verdade histórica. Todas elas, ao menos ali, eram para Teitel uma espécie de alternativa à punição: “[a] justificação democrática para a punição discutida [acima] contempla muitos diferentes papéis para a punição. Alguns deles podem ser alcançados através de meios alternativos.” (TEITEL, 1995, p. 151).¹⁴⁷ Ao final, ao afirmar que “[e]u acredito que a premissa central é a de que existe uma ligação entre a punição e a democracia” (TEITEL, 1995, p. 153),¹⁴⁸ Ruti Teitel revela duas coisas: a) que se ela crê nesse *link* e se é preciso afirmar essa crença ou, caso se prefira, advogar a existência desse liame, então a relação entre democracia e punição – ao menos naquele momento – não era de todo evidente. A necessidade de defender essa tese não existiria se democracia e punição já estivessem co-implicadas diante do senso comum; b) que a ideia de democracia é o eixo estruturante de todo o sistema da justiça transicional. A

¹⁴⁷ No original: "The democracy justification for punishment discussed [above] contemplates many different roles for punishment. Some of these may be achieved through alternate means".

¹⁴⁸ No original: "I believe that the central premise is that there is a link between punishment and democracy."

democracia é uma espécie de motor de sentidos, o espaço de atribuição de significados para todos os elementos envolvidos na cadeia conceitual. Tudo vai se dar, portanto, diante da teleologia de uma certa noção de democracia que será necessário investigar.

Luís Greco vai notar muito bem que boa parte da literatura referente ao tema continuará a sustentar que as anistias têm não apenas lugar de um ponto de vista prático no cálculo da transição – e do pós-conflito -, mas que elas são conformes ao direito internacional. Para esses autores, o ponto de partida é o Art. 6º, § 5º do Protocolo Adicional às Convenções de Genebra n. II. Prescreve-se ali que as autoridades devem envidar esforços para que, ao final das hostilidades, seja concedida a anistia mais ampla possível. Baseando-se nos princípios da *Soberania Estatal*, da *Democracia* e da *Promoção da Paz*, esses autores “vão postular um dever de omissão.” Nas palavras de Greco: “O argumento da Soberania, da Democracia e da Paz não possibilita que desde o princípio se exclua que, do outro lado, interesses importantes que falam em nome de um dever de agir, sejam disponíveis.” (GRECO, 2012, p. 680).¹⁴⁹ Essa é, enfim, uma discussão imensa que vai se arrastar longamente e não é o interesse primário dessa dissertação destrinchá-la. O que vai ser de absoluta relevância é algo que circunda e compreende essas posições. É preciso, então, pensar a firme jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos – sobretudo a partir dos anos 2000 -, bem como o *groundbreaking* artigo publicado em 1991 por Diane Orentlicher, o qual, pela primeira vez, vai recolher de modo abrangente o conjunto de obrigações internacionais que determinam a persecução penal de violações ocorridas em regimes autoritários prévios. Passa-se à compreensão de que os direitos humanos, se não possuem a força necessária para trazer para o direito os perpetradores dos mais graves crimes cometidos em nome da autocracia, ao menos fornece uma ferramenta normativa para a crítica severa dos pactos, da transição, enfim, de todo o *status quo* que acarreta a impunidade e a não-confrontação com o passado de práticas autoritárias. Uma citação longa da conclusão a que chega Orentlicher após a extensiva análise do direito/dever de punir em seu *Settling accounts: the duty to prosecute human rights violations of a prior regime*:

Num amplo leque de países, o espectro da tortura, do assassinato político e do desaparecimento forçado foi dissipado pelo alvorecer da liberdade e o renascimento do processo judicial. Mas as transições raramente foram suaves e as nascentes democracias encaram desafios formidáveis ao buscar o

¹⁴⁹ No original: “Das Argument der Souveränität, der Demokratie oder des Friedens vermag nicht von vornherein auszuschliessen, dass auf der anderen Seite gewichtigere Belange, die für Handlungspflicht sprechen, vorhanden sein können.”

equilíbrio entre as demandas de justiça e a contínua ameaça da força desestabilizadora. Nessas circunstâncias, pode a inserção desta ou daquela provisão num tratado internacional fazer alguma diferença? Para um novo governo precariamente colocado sobre uma inquieta e por muito tempo oprimida comunidade política, com os torturadores ainda controlando as armas, a ameaça de um golpe de Estado parecer ser muito real. O Direito Internacional não está longe de estar fora-de-contexto. Ainda assim. Se a comunidade internacional não pode prevenir, ao menos ela pode condenar. Suas palavras de censura ou aprovação eventualmente podem penetrar. Por mais de uma década os dissidentes do Leste da Europa citaram as promessas dos direitos humanos do ato final de Helsink. Com cada citação a legitimidade dos governos que fizeram e descumpriram essas promessas se abala um pouco mais. (ORENTLICHER, 1991, p. 2.615).¹⁵⁰

Ao contrário do anterior *Naming and Shaming*, a nova compreensão que surge é a de que os direitos humanos valem para denunciar a persistência *spectral* do regime autoritário no interior das democracias nascentes. Não mais apenas para confrontar as ditaduras, mas para confrontar as democracias. Se o jogo político, as circunstâncias fáticas, exigiram que os acordos transicionais garantissem um privilégio tal aos autores dos crimes rechaçados, o direito vai se apresentar como última instância, o último fundamento da crítica. Os argumentos de Orentlicher no sentido de que o direito internacional fornece as ferramentas normativas adequadas para que se contraponha a impunidade e a quantidade de poder que capitalizam os membros do antigo regime são, assim, tributários de uma concepção mais ampla do papel dos direitos e, principalmente, do papel da comunidade internacional.

Onde O'Donnell e Schmitter, em consonância com a grande parte das análises da teoria das transições democráticas, viam na transição um assunto de propriedade da comunidade política nacional, como condição mesma de seu fechamento e de sua estruturação, para essa nova compreensão, o direito em geral e o direito internacional dos direitos humanos em particular disseminam esse processo para muito além das fronteiras do Estado-Nação.

¹⁵⁰ No original: "In a wide array of countries the specter of torture, political murder, and forced disappearance has been dispelled by the dawning of freedom and the revival of judicial process. But the transitions have rarely been smooth, and the fledgling democracies face formidable challenges as they seek to balance the demands of justice against the continuing threat of destabilizing force. In these circumstances, can the insertion of this or that provision in an international treaty possibly make a difference? For a new government precariously perched atop a restless and long-oppressed polity, with the torturers still controlling the guns, the threat of a coup may seem all too real. International law seems not so much remote as beside the point. And yet. If the international community cannot prevent, at least it must not condone. Its words of censure or approval eventually filter through. For over a decade the dissidents of Eastern Europe recited the human rights promises of the Helsinki Final Act. With every recital the legitimacy of the governments that had made and broken those promises crumbled a little more."

Não surpreende que, exatos dez anos depois da publicação do artigo de Orentlicher, Ellen Lutz e Kathryn Sikkink tenham proposto a metáfora da *cascata de justiça*. A imagem de uma queda d'água normativa é apropriada pelas autoras para responder a dois questionamentos básicos. Em primeiro lugar, porque razão os últimos 20 anos do séc. XX testemunharam uma tendência crescente à judicialização dos crimes cometidos nos antigos regimes, expandindo-se, notadamente, o papel desempenhado por tribunais internacionais e cortes estrangeiras em tal processo. Em segundo lugar, para além da internacionalização, qual o efeito bumerangue deste movimento, *i.e.*, o que ele acarreta, que tipo de influxo ele traz para o direito e para a política dos Estados Nacionais. Num interessante estudo de caso da América Latina, o qual privilegiou países como Argentina e Chile, a conclusão não é outra senão a de que a judicialização internacional fora resultado de enormes pressões e trabalhos em rede promovidos, sobretudo, por associações civis e organizações não-governamentais de direitos humanos que ampliaram o escopo de sua *advocacy*. Como consequência, um novo impulso de adequação normativa tem se verificado na região, o que opera não apenas mudanças pontuais na legislação ou na celebração de tratados internacionais de direitos humanos, mas também uma crescente reforma e reorientação das instituições democráticas – a exemplo do judiciário e do legislativo – no sentido de acompanhar as novas exigências em matéria de proteção ao indivíduo, memorialização, direito à verdade, reparação, etc. Fato é que, se, ao menos ali quando escreviam as autoras, não estava claro em que medida os processos judiciais contra nacionais conduzidos em cortes estrangeiras poderiam ser efetivos para sua punição, a certeza é de que os perpetradores de tais abusos estavam presos “às fronteiras do país”. Ora, a expedição de mandados internacionais para a prisão dos autores destes crimes, fazia com que o refúgio de seu Estado se transformasse numa certa restrição a sua liberdade de locomoção. No mesmo passo em que esses indivíduos sentem que estão ameaçados de deixar o país e perder a imunidade conseguida através dos pactos transicionais, essa dinâmica gera um retorno à questão primordial, ou seja, às leis de anistia. Lutz e Sikkink vão afirmar que, diante das pressões postas pelos julgamentos e pela comunidade internacional como um todo, “antigas anistias não se acomodam bem às atuais preocupações relativas à soberania nacional”. Afinal de contas, as democracias no continente têm grande interesse em melhorar sua reputação internacional, parecendo realmente prontas, em muitos casos, “a sacrificar a prévia imunidade dos perpetradores se a alternativa for uma violação da soberania resultante do fato de ter seus líderes

políticos julgados em cortes estrangeiras.” E arrematam: “Nenhum país latino americano, particularmente aqueles de rápida consolidação democráticas, quer fazer passar a imagem de que suas cortes não possuem competência, capacidade ou independência para efetivamente julgar seus nacionais.” (LUTZ; SIKKINK, 2001, p. 31).¹⁵¹

Tudo isto atesta o surgimento de uma nova compreensão dos direitos humanos, não restam dúvidas. Entretanto, há algo mais que isso. O que esses todos autores pretendem argumentar é que uma nova compreensão dos direitos humanos não está dissociada de uma nova compreensão do direito *tout court*, de sua cartografia – isto é, sua dinâmica eminentemente global – e de seu lugar na explicação dos fenômenos político-sociais.

É por essa mesma razão que Priscilla B. Hayner vai se dizer surpresa com a expansão das comissões de verdade nos mais variados contextos nacionais. Nacionalização essa que, segundo ela, não se dissocia da pressão internacional: “[e]nquanto a força motriz para estabelecer novas comissões da verdade vem do interior de cada país, nós também estamos testemunhando uma crescente internacionalização dessa área de trabalho em inúmeros aspectos distintos.” (HAYNER, 2001, p. 253).¹⁵² A surpresa, portanto, refere-se não simplesmente à vaga das comissões de verdade, sua multiplicação, mas sobretudo a um contexto que a compreende e que a excede. E esse contexto, como ela mesma vai se apressar em afirmar, é aquele em que o ideal, o ideal normativo, não é o do esquecimento, é o da lembrança. Se fosse possível simplificar as coisas dessa forma, poder-se-ia mesmo arriscar dizer que o modelo de transição a ser seguida passa a ser menos aquele da Espanha e mais aquele da África do Sul. O dilema de O’Donnell e Schmitter é retomado aqui sob uma nova forma. Para eles, o problema era o de acertar contas com o passado sem atrapalhar os desígnios de uma transição tendente à democracia. Ali, uma política de clemência parecia ser a mais desejável em relação à viabilidade da democracia, mas ela só podia efetivamente se dar caso a violência não tenha sido tão ampla e tão profunda, ou quando a violência tenha ocorrido

¹⁵¹ No original: “Old amnesties are not bearing up well against current national sovereignty concerns. Latin America's democracies care deeply about their international reputations and seem prepared to sacrifice former perpetrators' immunity if the alternative is an infringement of sovereignty resulting from having their former political leaders tried in a foreign court. No Latin American country, particularly those with rapidly consolidating democracies, wants to foster the perception that its courts lack the competence, capacity, or independence necessary to effectively try its own nationals.”

¹⁵² No original: “While the driving force to establish new commissions has come from within each country, we are also witnessing an increased internationalization of this area of work in a number of different respects.”

há muito tempo. “A passagem do tempo atenua a mais amarga das memórias.” (O’DONNELL; SCHMITTER, 1986, p. 29). Caso contrário, sempre que as correlações de força o permitisse, seria necessário julgar os autores dos crimes mais devastadores e atentatórios. Necessário de um ponto de vista ético, mas certamente uma decisão complexa do ponto de vista político-pragmático. As oscilações do texto, como já sublinhado anteriormente, confirmam a dificuldade que a teoria das transições democráticas vai ter para se posicionar diante do tema. Trata-se de uma questão para a qual em seu interior certamente não há uma resposta. Ainda que isso possa se dever ao fato de que o *acerto de contas com o passado*, no momento em que se realiza o projeto *Transitions*, dá-se unicamente no horizonte da judicialização do passado, do avanço da justiça criminal sobre questões de culpabilidade, mas também sobre questões de história, parece claro que a incerteza em relação à extensão do risco de tal *démarche* apavora a transição. Não por outra razão, a necessidade ética de julgar e a necessidade de fazê-lo com todas as garantias procedimentais para dali se extrair um amplo aprendizado em relação à experiência autoritária vai ser posta, finalmente, sob a égide de atores sociais com suficiente habilidade (política) para fazê-lo. Se assim é na transitologia, para a justiça transicional a questão é sem dúvida mais simples. O imperativo de acertar contas com o passado é uma exigência para a consolidação democrática: o risco de sua presença é muito menor que o risco de sua ausência. Hayner vai citar uma passagem de Ash, a qual dá a tonalidade afetiva do momento. Diz ele que, se lhe fosse demandado escrever num cartão postal os ingrediente deste *novo modelo de revolução*, a resposta seria: “desobediência civil pacífica em massa, canalizada por uma elite oposicionista; atenção e pressão internacional; uma transição negociada através de compromissos firmados numa mesa redonda; e então, uma comissão da verdade.” (ASH *apud* HAYNER, 2001, p. 250).¹⁵³ Como se pode observar, aos elementos, por assim dizer, tradicionais da transição, o requisito *comissões da verdade* aparece acrescido de modo expresso. Ele já não é o fruto de uma problemática relação com o passado, com o risco de que as fraturas do passado possam vir a desestabilizar a sociabilidade no presente. Seu papel é aquele de uma etapa necessária, uma causa material, no sentido de Aristóteles, a qual não pode ser dispensada se o objetivo a ser alcançado é a

¹⁵³ No original: “So if I were asked to note on a postcard the ingredients of the new model revolution, I would say: peaceful mass civil disobedience, channeled by an opposition elite; attention and pressure from the outside world; a transition negotiated through compromises made at a round table; and then a truth commission”.

consolidação democrática. Hayner explica que o sucesso das comissões da verdade está diretamente ligado ao papel técnico que elas vão cumprir diante do imperativo de lidar com o passado. Reconhece-se que os sistemas judiciais não portam em sua estrutura a capacidade de manejar corretamente as demandas de acesso à verdade histórica. Em verdade, existem muitos poucos mecanismos aptos a prover de modo minimamente satisfatório uma resposta aos anseios das vítimas e de toda a sociedade civil por *accountability*. Por essa razão, as comissões da verdade carregam as esperanças de uma parcela mais ou menos significativa da população, que reivindica o direito de saber o que aconteceu. Para a Hayner, ao simplesmente optar por desvelar o passado, interrogá-lo diante das necessidades do presente “(...) um país estará numa posição mais forte para construir um futuro mais estável, menos afeito a ser ameaçado pelas tensões e conflitos que emergem das sombras de um passado misterioso.” (HAYNER, 2001, p. 254).¹⁵⁴

A ideia reguladora fundamental é a de um *acerto de contas*. Acerto de constas: em geral, é essa locução escolhida para traduzir a expressão inglesa – que, de um certo modo, traduz uma experiência tipicamente anglo-saxã – *settling accounts*. Em grande medida, vai ser uma certa pré-compreensão do que venha a significar o cálculo deste acerto de contas que vai contar de modo decisivo para a estruturação do campo da justiça transicional. Ora, se um novo conjunto de consensos parece emergir e, em seu interior, a noção de direito – quiçá mesmo de juridicidade – caminha para ocupar o baricentro de todas as discussões, há que se perguntar se um novo paradigma terá emergido.

Ainda que possa pairar alguma controvérsia sobre o tema, em geral se atribui a Ruti Teitel a cunhagem do termo *Transitional Justice* (SANTOS, 2010). Espécie de mãe fundadora da temática, Teitel não hesita em assumir a maternidade: “‘Justiça Transicional’ é uma expressão que eu cunhei em 1991 quando do colapso soviético e na esteira dos processos de transição democrática latino-americanos ao final dos anos 80.” (2008, p. 1).¹⁵⁵ Essa afirmação da origem contextual do termo parece ser relevante, no mínimo, para que se compreenda de modo exatamente o tipo de abordagem que Teitel atribui a esse objeto de estudos. Em outras palavras, há que se ter conta que ela própria possuía um conjunto restrito de fenômenos em mente quando nasce a expressão. É

¹⁵⁴ No original: “In choosing to remember, in recognizing that it is impossible to forget these events, a country will be in a stronger position to build a more stable future, less likely to be threatened with tensions and conflict emerging from the shadows of a mysterious past.”

¹⁵⁵. No original: ‘Transitional justice’ is an expression I coined in 1991 at the time of the Soviet collapse and on the heels of the late 1980’s Latin American transitions to democracy.

óbvio o influxo representado pela transitologia e em instantes essa parasitação será ainda mais interrogada. De toda sorte, o que está em jogo nesse novo espaço é um *paradigm shift*, aliás “(...) mudanças paradigmáticas que afetam a concepção de justiça.” (TEITEL, 2004, p. 209). Pode-se, então, resumir os dilemas da justiça transicional da seguinte forma: que tipo de concepção de justiça se faz presente no momento das mudanças políticas e a que tipo de medidas ela conduz. Dito de modo um pouco redutor, esse é o desafio do novo campo de estudos, bem como do novo conjunto de práticas sociais que formam seu objeto.

Assim como se afirmava que, sobretudo a partir da década de 80 do século XX, vivia-se o clima de uma assim-chamada *revolução democrática global*, a qual seria característica maior de um paradigma transicional, é possível afirmar que a partir da década de 90 do mesmo século começou-se a viver sob um paradigma de justiça transicional. Ao menos esse é o foco autodescritivo de seus teóricos, os quais reúnem um bom número de evidências para sustentar seu argumento. Ora, é de conhecimento geral a imensa literatura que fora produzida ao redor da proliferação de tribunais internacionais, muitos deles com competência penal. O desenvolvimento do direito internacional penal, marcado por sucessivos fracassos ao longo do século XX, bem como pelo *acontecimento* Nuremberg, não se dissocia deste novo *status quo* e dessa nova compreensão de que se falava acima. Antonio Cassese aponta dois grandes fatores para o renascimento dessas discussões ao longo da década de 90. O primeiro deles diz respeito à nova configuração do jogo de forças global com o fim do bloco soviético e a explosão do *Großraum* comunista. Não seria excessivo sublinhar uma vez mais que, de qualquer ângulo que se olhe, está-se a tratar de um mesmo fenômeno, fator primordial da terceira onda do paradigma transitológico. Com efeito, novos consensos puderam ser alcançados no interior das Nações Unidas, em especial entre os membros permanentes do Conselho de Segurança da ONU, o que permitiu que uma nova abordagem de seu papel, de suas ferramentas e de suas competências pudesse ser avançada. Para além disso, são as palavras do próprio Cassese, “um fator (...) crucial para uma necessidade maior de justiça internacional foi a crescente importância da doutrina dos direitos humanos, que logo se tornou uma espécie de religião secular.” (CASSESE, 2008, p. 325).¹⁵⁶ Em 1993 é criado o Tribunal Penal Internacional para a ex-Iugoslávia; em

¹⁵⁶ No original: “[a] (...) crucial factor contributing to an enlarged need for international criminal justice was the increasing importance of the human rights doctrine, which soon became a sort of ‘secular religion’.”

1994, o Tribunal Penal Internacional para Ruanda; em 1998 é adotado o Estatuto de Roma criando o Tribunal Penal Internacional, o qual entra em vigor no ano de 2002. Pense-se ainda nas cortes penais mistas ou *internacionalizadas*, os Tribunais Especiais para Serra Leoa (2002) e para o Líbano (2007); os Painéis Especiais para Crimes Graves no Timor Leste (2001); e as Câmaras Extraordinárias nas Cortes do Camboja (2003).

Se a explosão, o *boom* de tribunais penais e tribunais internacionalizados não pode ser dissociada deste novo paradigma e das pressuposições compartilhadas que ele compreende, a razão não reside menos numa certa experiência traumática. É o que sustenta Pierre Hazan. Para ele a justiça transicional é atravessada de ponta a ponta pela virada societal ocorrida na década de 90 e isso significa aqui uma relação de contradição: a mistura entre esperança e sentimento de tragédia. “Do lado radiante, houve o colapso das ditaduras comunistas no antigo império soviético, o fim do apartheid na África do Sul e a consolidação das democracias na América Latina.” O lado aterrizante é marcado “(...) pelo genocídio em Ruanda e as políticas de limpeza étnica no Balcãs, no Cáucaso e na África.” (HAZAN, 2006, p. 20).¹⁵⁷ Hazan é feliz ao sublinhar algumas das tonalidades afetivas mais significativas da justiça transicional, em especial no que concerne aos axiomas básicos do paradigma. A *Transitional Justice* tornou-se o grande “mantra” da política internacional e nacional pós-guerra fria porque articula o que o autor chamou de “uma utopia no sentido positivo”. Note-se o tom empregado como autodescrição desse novo campo de estudos: “A justiça de transição é uma utopia no sentido positivo do termo, uma utopia que, de acordo com seus postulados, permite às sociedades se mobilizarem e agirem cientes do fato de que enfrentam desafios formidáveis” (HAZAN, 2006, p. 21).¹⁵⁸ Essa reflexão de Hazan ficará por ainda por alguns instantes mais em estado de latência. Retorna-se a ela no próximo item desse trabalho.

É, por isso mesmo, conveniente a expressão utilizada por Paul Gready para nomear seu trabalho, *The era of transitional justice*. É exatamente disso que se trata, afinal. O recolhimento de um conjunto de compreensões compartilhadas que perfazem o pano de fundo normativo de uma época. Um paradigma – para continuar utilizando este

¹⁵⁷ No original: “On the brighter side, there has been the collapse of the communist dictatorships in the former Soviet empire, the end of the apartheid regime in South Africa, and the consolidation of democracies in Latin America. And on the darker side have been the genocide in Rwanda and the policies of ethnic cleansing in the Balkans, the Caucasus and Africa.”

¹⁵⁸ No original: “Transitional justice is a utopia in the positive sense of the term, a utopia which, according to its postulates, enables societies to mobilize and to act, mindful of the fact that they are facing formidable challenges”.

termo de forma um pouco a-crítica. Talvez nenhum outro elemento institucional o sustente tão bem quanto o *Relatório do Secretário Geral das Nações Unidas sobre Estado de direito e justiça de transição em sociedades em conflito e pós-conflito*. Tal documento, feito sob requisição do Conselho de Segurança, teve como objetivo avaliar a implementação e os efeitos de relatório similar produzido em 2004, o qual continha uma série de recomendações relativas ao tema. O secretário general abre sua análise com clara indicação de que já se chegou a um determinado patamar normativo compartilhado: “[o] supracitado relatório” (...) articulou uma *linguagem comum* para ‘justiça’, ‘Estado de direito’ e ‘justiça de transição’, a partir do qual um discurso coerente e robusto emergiu”. (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 2011, p. 3).

¹⁵⁹ Vai dizer ele ainda que se encontram elencados os blocos fundantes de definição normativa para assistência das nações unidas, os quais compreendem não apenas a Carta das Nações Unidas, mas também os pilares do sistema jurídico internacional, a saber, o direito internacional dos direitos humanos, o direito internacional humanitário, o direito internacional penal e o direito internacional dos refugiados. Tal caracterização, por mais genérica que possa parecer, é suficiente para ver em obra os efeitos da ideia de justiça transicional diante do plano mais amplo das relações internacionais e da política internacional em sentido estrito. De mais a mais, ele marca também a relação estreita concebida entre a promoção de um Estado de Direito – ainda que os contornos dessa ideia não estejam assim tão claros; ou talvez estejam, tão simplesmente, claros demais – e a efetivação das instituições democráticas e os mecanismos básicos da *transitional justice*. Esses termos, de fato, não vão se dissociar em momento algum; antes, vão se pressupor, como se um pudesse antecipar o outro, recolher seus fragmentos, dar-lhe unidade. E isso vai se refletir, sem dúvida alguma, no gênero de paz, ou melhor, de acordo de paz que obedece agora os critérios normativos desejados. Se a *transitologia* ainda refletia as oscilações próprias de uma noção pouco trabalhada de paz, apostando com mais ênfase no pacto entre elites para a feitura da reconciliação nacional; se, como já sublinhado neste trabalho, o Protocolo Adicional n. II às Convenções de Genebra, datado de 1977, prescrevia expressamente a anistia mais ampla possível para o encerramento das hostilidades, hoje o patamar de exigência sofre um deslocamento importante na direção da *justiça*.

¹⁵⁹ No original: “The aforementioned previous report on the rule of law and transitional justice in conflict and post-conflict societies articulated a common language for “justice”, “rule of law” and “transitional justice”, from which a robust and coherent discourse has evolved.”

A política das Nações Unidas, destacada no relatório de 2004, de rejeitar qualquer endosso de anistias para genocídio, crimes de guerra, crimes contra a humanidade ou graves violações de direitos humanos reflete-se de modo crescente em acordos de paz, cessar-fogos e outras negociações; anistias amplas e gerais são consideradas menos difundidas. Entretanto, a incorporação de medidas de justiça e responsabilização em acordos de paz permanece irregular. (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 2011, p. 5).¹⁶⁰

Ora, por mais que eventualmente essas medidas não cheguem a termo, não sejam observadas nas práticas de sociedades em conflito ou pós-conflito, resta absolutamente claro que, de um ponto de vista contrafático, são essas as expectativas que perfazem a noção de justiça em períodos transicionais. E assim o é, obviamente, também de um ponto de vista pragmático de reconstrução nacional. Como já foi muitas vezes repisado aqui, as medidas transicionais passam a ser julgadas causas materiais da democratização – entendida, cada vez mais, como criação ou reforço institucional. Ocorre, contudo, que também neste espaço haverá uma retroalimentação, posto que “[e]xiste hoje em dia amplo reconhecimento de que processos de justiça transicional e desenvolvimento de capacidades institucionais reforçam-se mutuamente.” (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 2011, p. 6).¹⁶¹

Não devem restar dúvidas, portanto, de que se vive atualmente um paradigma de justiça transicional, o qual reagrupa as concepções dominantes de justiça logo que se trate de mudanças de regime políticos.

O fato de que há não muito tempo atrás tenha começado a surgir uma crescente corrente que tem tentado contestar os pressupostos fundamentais da justiça transicional e sua pouca sensibilidade aos problemas práticos que acarreta não diminui em nada seu caráter – por assim dizer – paradigmático. Reforça-o. Mostra-se que em seu interior há espaço para divergências e reavaliações, o que deve ser considerado como o caráter fundamental de qualquer paradigma.

¹⁶⁰ No original: “Supplementing the robust efforts of the Security Council, United Nations envoys and representatives are increasingly promoting the rule of law and transitional justice initiatives in peace agreements. The United Nations policy to reject any endorsement of amnesty for genocide, war crimes, crimes against humanity, or gross violations of human rights outlined in the 2004 report is increasingly reflected in peace agreements, ceasefires and other arrangements; blanket amnesties are considerably less pervasive today. However, the incorporation of justice and accountability measures in peace agreements remains uneven.”

¹⁶¹ No original: “There is currently wider acknowledgement that transitional justice processes and institutional capacity-building are mutually reinforcing.”

Para chegar a esse ponto, contudo, será necessário ainda aprofundar um pouco mais a discussão. E o nível de profundidade que se requer não é outro senão uma pergunta pela profundidade. Quão profunda é a investigação da justiça transicional sobre seus pressupostos?

3.4.2 *Justiça Transicional e Técnica: produção fabril*

A despeito do fato de que nenhuma formulação mais ou menos condensada tenha vindo a definir de modo conclusivo aquilo que seria a justiça transicional, todos os autores parecem compartilhar uma definição esquemática e pouco problematizada do que ela representa. Uma vez que, como se verá com Teitel, a justiça transicional é – ela também, afinal? – destacada pela ampla contingência e pelo caráter marcadamente histórico e contextual de seus processos, um fechamento conceitual muito acentuado poderia subverter seus propósitos. Talvez Jon Elster utilize por essa razão a palavra *tópico* para introduzir seu influente *Closing the books*. E é disso que se trata na visão do filósofo: um tópico, um conjunto de problemas que guarda uma especial relação com o político em suas mais variadas manifestações. Ele próprio vai confessar certo atraso na adoção do termo que se consagraria – *transitional justice* – tendo por vezes se referido à temática tão simplesmente pelo nome de *retroactive justice*. Ponto de encontro entre imensos desafios éticos, jurídicos e políticos, a justiça transicional parece um interessante laboratório para investigar aquilo que talvez seja a questão primacial do pensamento de Elster: a escolha. No meio de dilemas fundamentais a respeito dos malfeitos e dos sofrimentos passados, bem como das necessidades de reconstrução econômica e social, a tarefa que ele se coloca é a de “descrever e explicar as variações nas quais as sociedades acertam suas contas com o passado depois de transições de regime.” (ELSTER, 2004, p. ix).¹⁶² Isso explica por que, ao contrário de Teitel e da maior parte dos estudiosos da justiça transicional, os quais se preocupam e se orientam pelo paradigma da justiça transicional enquanto fenômeno típico das ondas de democratização do século XX – dedicando esforços, sobretudo, para compreender a dinâmica global que ganha hegemonia a partir da década de 90 -, Elster dá início a seu livro com duas densas análises que refogem totalmente a este padrão: as transições atenienses em 411 e 403 a.C.; e a as restaurações francesas dos anos de 1814 e 1815. A

¹⁶² No original: “I mainly try to describe and explain variations in how societies close their open accounts from the past after regime transitions.”

mensagem é bastante clara: o *tópico* da justiça transicional não pode ser reduzido nem à experiência moderna da política; nem sequer a uma passagem para a democracia em exclusão da passagem para a autocracia – ou para a monarquia, caso se prefira. Ademais, “(...) os dois casos mostram de modo excepcionalmente claro que na justiça de transição as nações podem *aprender com a experiência*.” (ELSTER, 2004, p. 1).¹⁶³ Para Elster, portanto, a justiça de transição tem uma dimensão que se poderia dizer *amplíssima*, ela é quase uma contraparte obrigatória da política, na qual o direito é colocado em meio a uma economia de bens materiais e bens simbólicos. Apesar dessa especificidade, o autor não rompe verdadeiramente com os padrões de análise típicos do *campo*. Mais ainda que na expressão sintética com a qual delimita a justiça transicional – “[a] justiça transicional é composta de processos de julgamento, purgas e reparações que ocorrem após a transição de um regime político para outro” (ELSTER, 2004, p. 1) -,¹⁶⁴ talvez a inclusão da temática no gênero *estudo empírico da justiça* seja o local fundamental em que se observa como Elster é também um autor do *paradigma da justiça de transição*.

Estes estudos tratam de três grandes tarefas: a identificação das concepções de justiça subjacentes aos atores sociais na distribuição de bens sociais escassos; suas causas; suas consequências.

Essa é uma compreensão amplamente dominante no campo. A este caráter será dado o nome de tecnicização ou instrumentação dos direitos.

Quer-se dizer com isso dizer que apesar de os direitos passarem a ocupar o centro da cena, desempenhando papel fundamental na explicação dos processos de mudança social, na descrição do conjunto de medidas que os agentes poderão ou deverão adotar, bem como nas concepções de justiça e nas decisões que ali tomam curso, sua compreensão é puramente instrumental. Os direitos são ferramentas para a consecução de fins que já estão em maior ou menor medida antecipados e prescritos. Ora, não é essa a conclusão que se deve chegar a partir do *Relatório* do Secretário-Geral das Nações Unidas? Não significa isso que as opções diminuíram para os agentes *condutores* dos processos transicionais? Não é de se perguntar se, de fato, há desde sempre já um conceito de *Rule of Law*, de direitos humanos e de direito *tout court* pressuposto em todos estes comandos normativos e descrições teóricas? Essa última

¹⁶³ No original: “(...) both cases show exceptionally clearly that in transitional justice, nations can learn from experience.”

¹⁶⁴ No original: “Transitional justice is made up of the processes of trials, purges, and reparations that take place after the transition from one political regime to another.”

crítica tem sido o mote de uma série de estudos que colocam em questão os contornos atuais da *transitional justice*. Em razão do conhecido livro organizado por Kieran McEvoy e Lorna McGregor, tem-se nomeado essa corrente contra-hegemônica de *Transitional Justice from Below*.

Ali, o que é colocado em xeque é o padrão de análise abstrato que prescreve soluções jurídico-políticas pré-produzidas – “‘off-the-shelf’ models”, na expressão de McEvoy e McGregor (2008, p. 2). Manejando um léxico que gravita ao redor de uma ideia crítica de comunidade – contextual, histórica, basilar -, os autores do volume propõem-se a revisar o modo asséptico como a justiça transicional, seja em sua versão internacionalizada ou nacionalizada, lida com elementos populares nas transições. Uma crítica, aliás, que atingiria igualmente *transitional justice* e *transition from authoritarian rule*.

O sintagma *from below* (a partir de baixo) busca apreender esta tentativa de reorientação teórico-metodológica que pressupõe que

(...) frequentemente são as vítimas e sobreviventes, organizações comunitárias e da sociedade civil, organizações não-governamentais de direitos humanos, organizações eclesiais e outros que têm sido o motor da mudança. Em segundo lugar, o envolvimento e a afinidade em relação ao trabalho que está a ocorrer em lugares que, em geral, estão abaixo da linha de visão das instituições formais da justiça transicional ocorre, em parte, em razão de um grau de suspeita em relação à capacidade de tais instituições de verdadeiramente se entregar a tais comunidades. O termo “a partir de baixo” é crescentemente usado para denotar o caráter “resistente” e “mobilizador” das ações comunitárias, da sociedade civil e outros atores não estatais em sua oposição a forças políticas, econômicas e sociais hegemônicas. (McEVOY; MCGREGOR, 2008, p. 3).¹⁶⁵

Nota-se, de início, a radical contraposição ao elitismo que caracterizou a transitologia. Se a abordagem *from below* preserva seu fulcro num modelo de ação, o sujeito privilegiado é agora completamente alterado.

Interessa compreender a razão de sua crítica à tendência hegemônica no interior da justiça transicional. McEvoy argumenta que uma versão do positivismo legalista

¹⁶⁵ No original: (...) it is frequently victims and survivor groups, community and civil society organisations, human rights non-governmental organisations, church bodies and others that have been the engines of change. Secondly, the involvement in and affinity towards work which is ongoing in sites that are generally ‘below’ the gaze of formal institutions of transitional justice arises in part from a degree of wariness about the capacity of such institutions to actually deliver to such communities. The term ‘from below’ is increasingly used to denote a ‘resistant’ or ‘mobilising’ character to the actions of community, civil society and other non-state actors in their opposition to powerful hegemonic political, social and economic forces.

adquiriu completa hegemonia no campo da justiça transicional (McEVOY, 2008, p. 19). Esta tendência toma a forma de um tripé, baseado em: a) legalismo como sedução, isto é, a ideia de que a construção de um *Rule of Law* é suficiente para reconstruir sociedades arrasadas por conflitos armados ou governos autoritários; b) o triunfo dos direitos humanos como o triunfo de valores universais a despeito dos valores locais; c) O “ver como um Estado”, descrevendo a tendência de se pensar a justiça de transição sempre sob a perspectiva do Estado e de suas instituições formais.

Seria necessário ler de modo um pouco mais rigoroso o tipo de aproximação que é feita por McEvoy entre os problemas típicos de uma justiça de transição apartada dos processos sociais, possuidora de conceitos jurídicos pré-determinados pela experiência societal dominante em termos globais e isto que ele está a chamar de uma versão do positivismo legalista. O problema de uma categoria tão genérica como essa é que ela não permite uma contraposição mais direta a seu conteúdo. A que versão do positivismo legalista ela faz referência? A quais autores? A descrição por ele fornecida do que seria esse positivismo legalista que influencia a justiça transicional é tão genérica que não seria absurdo dizer que ela permite reunir boa parte das vertentes da teoria do direito que se digladiam do final do século XIX até o presente.

Não é necessário, contudo, aquiescer por completo à conclusão de McEvoy – ainda que esse tema seja extremamente importante, como vai ficar claro em instantes – para perceber a importância da caracterização por ele proposta. Seu diagnóstico possui valor para que se possa começar a destrinchar de modo mais detido algumas suposições que amparam a cadeia conceitual que dá forma à justiça de transição. Sem cometer nenhum reducionismo extravagante, pode-se muito bem dizer que as críticas de McEvoy são, em larga medida, idênticas àquelas dirigidas à transitologia – tratadas no item anterior deste artigo. Elitismo, institucionalismo, abstracionismo: o sufixo *-ismo* guardado para demonstrar, a um só tempo, a patologia (o mal que acomete) e a ideologia subjacentes. A justiça transicional *from above* (a partir de cima) é denunciada como a tentativa de aplicação genérica de um modelo que se pretende universal porque formal. À revelia dos contextos – aqui, novamente, em seu sentido não analítico -, não há maiores interesses pela história; pela concretude histórica dos acontecimentos em sua absoluta singularidade. Não interessa uma universalização a partir de dentro.

McEvoy e McGregor, ainda no texto de apresentação do volume, vão colocar em xeque o privilégio de um determinado conceito de transição que, segundo eles, ainda opera no interior da justiça transicional. A crítica é acentuada com uma citação de

Huntington, mas, como já fora visto, ela poderia se estender a praticamente todos os autores da transitologia, incluindo O'Donnell e Schmitter. “Tradicionalmente, supunha-se que a justiça de transição se aplicaria no período de tempo limitado e linear entre um regime autoritário e uma democracia.” Acrescentam: “[e]ntretanto, não mais se compreende os processos de justiça transicional correlacionados a um ‘momento’ exclusivo no tempo.” (McEVOY; McGREGOR, 2008, p. 6).¹⁶⁶ Essa é uma questão fundamental; aliás, é a própria questão do fundamento que é colocada agora como ponto central da discussão. O exemplo que será enfatizado por Lundy e McGovern é o da Irlanda do Norte, mas poderia muito bem ser o do Brasil, onde também questões de justiça transicional ocorrem anos depois da transição dita *de fato*. Em verdade, deveria emergir um certo pensamento no qual a *justiça transicional* é sempre extemporânea, ela está sempre para além do ‘momento’ da transição entendido, sobretudo, a partir de um modelo clássico-vulgar de tempo que, para Heidegger, era a metafísica ela própria. Se assim o é, parece óbvio que se encontrará seus rastros, seus vestígios nos mais diferentes textos, nos mais diferentes discursos, nos mais diferentes registros teóricos. Poder-se-ia vê-la em obra, por exemplo, na teoria *dos momentos constitucionais* de Bruce Ackerman ou na justiça como *Gedankenexperiment* em John Rawls. Neste espaço, interessa-se por como ela determina *soberanamente* a ideia de *transição* que persiste na *transitional justice*. Que persiste, aliás, mesmo onde ela se descreve como ruptura em relação à *transitologia*. Lundy e McGovern vão escancarar esses pressupostos, demonstrando de que maneira eles fazem parte de um paradigma – poder-se-ia complementar, de uma rearticulação do paradigma transitológico em termos de um paradigma de justiça transicional – avançando uma ideia bastante limitada do que seja o Estado de Direito e, ainda mais, do que seja a democracia. Transição e democratização continuam a engendrar uma relação de necessidade lógica na justiça de transição. Vale citar inteiramente um trecho do trabalho:

A transição, como normalmente concebida no interior da teoria da justiça transicional, tende a envolver uma concepção particular e limitada da democracia baseada em formulações liberais e essencialmente ocidentais de democracia. Ademais, a suposição de que a “transição” implica um movimento para fora de uma ditadura e em direção a uma democracia ignora o problema de que os abusos de direitos humanos podem continuar a acontecer em circunstância onde, ao menos em teoria, as normas da responsabilidade democrático-liberal prevalecem. Desafiar isto permite uma

¹⁶⁶ No original: “Traditionally, transitional justice was understood to apply in the limited and linear time period of the transition from an authoritarian regime to democracy. Yet, transitional justice processes are no longer understood to correlate to an exclusive ‘moment’ in time.”

crítica radical das versões implicitamente liberais da transição, que pode de outro modo lutar para lidar com a subversão do Estado de Direito, sob o disfarce da própria lei, em estados ostensivamente democrático-liberais. (LUNDY, McGOVERN, 2008, p. 101).¹⁶⁷

Essa é uma constatação que tem cada vez mais preocupado autores das mais diversas orientações. Rosemary Nagy vai chegar a dizer, por exemplo, que apesar de não ser possível definir de modo plano o significado exato da justiça transicional, há um pano de fundo compartilhado que é cego a uma gama enorme de violações. A título de exemplo: “as visões predominantes constroem as violações de direitos humanos de forma bastante estreita em exclusão da violência estrutural e de gênero.” Uma vez que a justiça de transição lida com recursos materiais e humanos inevitavelmente escassos e, para além, projeta-se a partir de visão de si própria como provisória e efêmera, a necessidade de *escolher* se impõe. Escolhas são feitas a respeito de que tipo de violações serão privilegiadas, quais as vítimas serão atendidas e como será feito o acerto de contas com o passado. Entretanto: “Privilegia-se respostas jurídicas que são, muitas vezes, prejudicialmente abstratas em relação à realidade vivida.” (NAGY, 2012, p. 276).¹⁶⁸ Também Stéphanie Vieille fará eco a tais constatações, dizendo que, no mínimo, tais pressuposições ontológicas e epistêmicas a respeito da democracia, somadas a uma marcha global e homogeneizante de instituições de cariz liberal, coloca sérios problemas de ordem ética. “(...) [O]s teóricos da justiça de transição correm o risco de gerar diagnósticos errados dos problemas encontrados em sociedades em transição e, o que é muito pior, arquitetar soluções com pouca aplicação.” (VIEILLE, 2012, p. 63).¹⁶⁹

Para além do *páthos* típico dos estudos subalternos e pós-coloniais, é sem dúvida interessante a extensão do problema aqui mapeado.

¹⁶⁷ No original: “‘Transition’, as normally conceived within transitional justice theory, tends to involve a particular and limited conception of democratisation based on liberal and essentially Western formulations of democracy. Moreover the assumption that ‘transition’ implies a move away from dictatorship and toward democracy ignores the problem that human rights abuses may continue to take place in circumstances where, in theory at least, the norms of liberal democratic accountability prevail. Challenging this permits a radical critique of implicit liberal versions of transition that may otherwise struggle to deal with the subversion of the rule of law, under the guise of law itself, in ostensibly liberal democratic states.”

¹⁶⁸ No original: “Although there is no single definition of transitional justice, I suggest that predominant views construct human rights violations fairly narrowly to the exclusion of structural and gender-based violence. There is a privileging of legal responses which are at times detrimentally abstracted from lived realities.”

¹⁶⁹ No original: “By claiming the universality of our conceptual knowledge, transitional justice scholars risk generating inaccurate accounts of the problems encountered in transitional societies, and, much worse, design solutions with little applicability.”

É possível talvez ler esse movimento e essas características atribuídas à justiça de transição como correlatas de um outro problema. Talvez um ainda mais profundo; aquele que acompanha o que Martti Koskenniemi chamou um dia de *turn to international relations*, a virada em direção às relações internacionais: espécie de realismo pós-Morgenthau no qual o direito desaparece. Mas esse desaparecimento não é um simples desaparecimento, uma que ele conserva seu lugar, seu nome, sua assinatura. O direito permanece ali. Por vezes, é até central nas discussões havidas ao redor de modelos vários de explicação social. No entanto, se ele permanece, é somente como uma imagem destituída de si próprio. O direito perde por completo sua dimensão formal ou, como se preferirá aqui (em homenagem tanto a Solomon quanto aos poetas do *noigrandes*), sua dimensão de concretização. O direito já não é uma experiência concreta.

Antes de adensar essa reflexão, vale a pena percorrer a figura até aqui produzida da justiça transicional e observar como o direito assume a dianteira em processos transicionais, mas nenhuma grande reflexão sobre seu estatuto, sua estrutura seu *jogo* (em todos os sentidos), é produzida. Salvo raríssimas exceções, a literatura contenta-se em passar adiante um modelo amplamente instrumental, quiçá mesmo funcional dos direitos. Eles são meios para a consecução dos fins de que se parte e seu sentido só é dado diante dessa axiologia que é sempre uma teleologia; lugar em que *ἀρχή* e *ἔσχατος* são uma e mesma coisa.

Não causa surpresa, então, que, salvo talvez nos escritos de Ruti Teitel, a justiça de transição não tenha se interessado verdadeiramente pelo constitucionalismo. Um silêncio muito eloquente se apresenta, no qual o legado do fenômeno constitucional, suas variações, suas mutações, seus subsequentes paradigmas, seus sujeitos, suas histórias, suas estruturas são completamente perdidos de vista, dissolvidos numa preocupação utilitarista refletida no assim chamado *design institucional*. Diante das necessidades prementes das sociedades em transição, desenvolvesse no interior da justiça transicional este ramo que se preocupa, em primeiro lugar, em avaliar, diagnosticar os traços fundamentais de cada país e seus problemas básicos para a aquisição do patamar de sociabilidade esperado; em segundo lugar, diante das particularidades do caso concreto, traçar um plano em que é feita uma escolha a respeito de quais instituições clássicas do Estado liberal apresentariam viabilidade e como elas deveriam ser formatadas. Não há nenhum grande interesse pelas complicações inerentes à fundação, ao ato de constituir no *constituir-se* e todos os dilemas próprios dos

conceitos que o afetam: “‘ato’, ‘performativo’, ‘assinatura’, o ‘presente’, ‘Eu’, “nós”, etc.” (DERRIDA, 2002, p. 48).¹⁷⁰ Para utilizar a expressão de Derrida, o que aqui se percebe é que o *constitutional/institutional design* não porta nenhum tipo de interesse pela força irruptiva, pelo caráter de evento do fenômeno constitucional, por aquilo que ele carrega de imprevisível de inantecipável diante “[d]essa obscuridade, [d]essa indecidibilidade, digamos, entre uma estrutura performativa e uma estrutura constativa”,¹⁷¹ na qual “não se pode decidir (...) se a independência é proclamada ou produzida por essa enunciação.” (DERRIDA, 2002, p. 49).¹⁷² Seu foco reside muito mais nos argumentos e nas barganhas que tomam lugar no momento de feitura do texto, bem como no rol de opções que dispõem os participantes. Tratando das sociedades chamadas pós-comunistas, Jon Elster, Claus Offe e Ulrich K. Preuss vão deixar clara essa perspectiva metodológica:

As opções variam entre dois extremos: simplesmente copiar os modelos prontos vindos do mercado mundial de constituições (*ocidental em sua maioria*), ou a reinvenção criativa do constitucionalismo para as condições particulares de sociedades pós-comunistas em seu caminho para uma democracia com economia de mercado. (ELSTER; OFFE; PREUSS, 1998, p. 80).¹⁷³

Ainda assim, esse tipo de trabalho pode ser considerado amplamente excepcional diante da abordagem comum da justiça transicional. Em geral, sequer este nível de reflexão é alcançado, sendo a constituição entendida, muito mais, como uma espécie do gênero *acordo de paz*, encerrando-se aí seu interesse. Kirsten McConnachie e John Morison chegam mesmo a afirmar que a expressão *transitional constitutionalism* – a qual gravita em larga medida ao redor de Ruti Teitel - impôs-se muito tardiamente e tinha como objetivo único uma discussão sobre a prática de *fazer uma constituição*, não propriamente um debate sobre “os princípios que possam subjazer a tal prática.” (McCONNACHIE; MORISON, 2008, p. 81).¹⁷⁴ Haverá oportunidade, posteriormente, de retrabalhar esses dilemas nessa dissertação. Por ora, o que se quer ver é a relação

¹⁷⁰ No original: “‘act’, ‘performative’, ‘signature’, the ‘present’, ‘I’ and ‘we’, etc.”

¹⁷¹ No original: “This obscurity, this undecidability between, let us say, a performative structure and a constative structure, is required to produce the sought-after effect.”

¹⁷² No original: “One cannot decide-and this is the interesting thing, the force and “coup de force” of such a declarative act-whether independence is stated or produced by this utterance.”

¹⁷³ No original: “The options ranged between the two extreme points of simply copying one of the ready-mades easily available from the “world market” of (mostly Western) constitutions, or the creative re-invention of constitutionalism for the particular conditions of post-communist societies on their way to a constitutional democracy-cum-market economy.”

¹⁷⁴ No original: “principles which might underlie such practice.”

instrumental que a justiça de transição estabelece com os direitos, retirando-os de sua experiência de concreção, de sua materialidade enquanto escritura particular, estrutura própria de jogo de direitos.

Isto vai se dar, em grande medida, por aquilo que se poderia chamar de uma programação geral da justiça de transição. Do que até o momento foi dito, é possível agora recolher as linhas gerais de uma axiomática própria ao campo, a qual permitiria enfim avaliar o pano de fundo de sentido sobre o qual repousam seus conceitos.

Pierre Hazan, sob a rubrica de *postulados da justiça transicional*, divisa dois grandes blocos de axiomas. O primeiro deles compreende a ideia de que “normas amparadas por uma política de ‘cenoura e porrete’ socializam os ‘maus estudantes’ inculcando neles o respeito pelos direitos humanos” (HAZAN, 2006, p. 25).¹⁷⁵ Basicamente, trata-se de uma espécie de cultura do adestramento para a vida nos direitos humanos, o que pode e deve ser mais bem pensado. O segundo, esse sim mais cheio de nuances, é o postulado de que a justiça de transição tem que ver com processos *bottom-up*, de baixo para cima, ascendentes. Com isso, Hazan pretende dizer que as sociedades atingidas com gravidade por conflitos armados ou por regimes ditatoriais precisam ser *curadas* com o objetivo de exorcizar as experiências traumáticas do passado. Trata-se de um processo de ‘catarse nacional’ – o que é uma linguagem já muito significativa e, por óbvio, bastante recorrente no campo – no qual os indivíduos se liberam de seus traumas através de um processo de reconstrução da nação.

Em verdade, o que há aí é uma escatologia da justiça transicional que aponta para a necessidade de um final-reconciliado, a reconciliação nacional como fim e como horizonte de sentido. É o que comanda a lógica metafísica da potencialidade, já demarcada por Jacques Derrida: “A força e a potencialidade, a dinâmica sempre fora pensada, sob o nome de tempo, como a *gramme* inacabada no horizonte de uma escatologia ou de uma teleologia e remetendo, segundo o círculo, a uma arqueologia.” (DERRIDA, 1972, p. 69).¹⁷⁶ Essa dinâmica circular em que a origem é sempre a coincidência com o fim já foi vista em obra nos votos dos ministros do Supremo Tribunal Federal na ADPF 153. Aqui não há nenhuma grande diferença na lógica, talvez apenas em seu conteúdo imediato. É realmente necessário entender até que ponto

¹⁷⁵ No original: “The first is that the establishment of norms backed by carrot and stick policy socializes “bad students” by inculcating respect for humanrights.”

¹⁷⁶ No original: “La force et la potentialité, la dynamique a toujours été pensée, sous le nom de temps, comme gramme inachevé dans l'horizon d'une eschatologie ou d'une téléologie, et renvoyant selon le cercle à une archéologie.”

a estrutura do argumento empregado naquele julgamento difere do postulado de uma catarse popular, no sentido de Hazan. Para ele, a abordagem normativa da justiça transicional combina-se com uma abordagem psicológica dos fenômenos, transferindo para a dimensão nacional aquilo que se poderia entender como a *metamorfose da identidade*. “Seu objetivo é a ‘reconciliação nacional’, processo pelo qual antigos inimigos conseguem coexistir sem violência.” (HAZAN, 2006, p. 26).¹⁷⁷ Como deixar de ver a persistência de um pensamento que não deixa de assombrar esses discursos desde o início? Como deixar de notar a tutela de um certo pensamento de Carl Schmitt – e de toda uma tradição da qual ele é o herdeiro, o *último* herdeiro, segundo ele próprio – na qual a normalidade do direito só pode funcionar com base na anormalidade que funda suas condições de funcionamento e aplicação; uma decisão que traz unidade à dispersão? Como passar adiante sem sentir os ecos do voto do ministro Gilmar Mendes, que igualava o pacto à constituição porque aquele, ao permitir o fim dos conflitos ideológicos, era a condição desta? A que custo? Quais os custos? Quanto custa em termos de direitos fundamentais estabelecer a normalidade democrática? Quanto é preciso pagar para que o direito se sustente, em última análise, sob um centro-de-estrutura que a ele refoge, que jamais pode ser alcançado?

O que parece, de parte a parte, evidente, é que, por mais que existam aí variações claras, posições distintas e abordagens outras, a persistência deste *tópos* da reconciliação concede sentido a toda a cadeia conceitual. E ao fazê-lo, as condições de sua consecução também já são dadas de antemão. Seja através da clássica judicialização da história por meio de processos emblemáticos, seja através de mecanismos alternativos à justiça formal, como as comissões de verdade, o fluxo de sentido só pode se estabelecer desde que haja o compromisso de uma narrativa única, “permitindo uma história comum ser escrita no lugar de memórias e identidades mutuamente exclusivas e antagonísticas. A identidade nacional é transformada.” (HAZAN, 2006, p. 26).¹⁷⁸ Os riscos de tal perspectiva estão muito bem prefigurados na discussão havida no primeiro capítulo a respeito da ADPF 153. A existência de um lugar como esse arrisca colocar tudo a perder pelo simples fato de que uma memória comum e catártica oferece-se não somente às forças dominantes para que se apossam dos processos de mudança social;

¹⁷⁷ No original; “Its objective is “national reconciliation,” a process whereby former enemies manage to coexist without violence.”

¹⁷⁸ No original: “(...) allowing a common history to be written in lieu of mutually exclusive and antagonistic memories and identities. The national identity is transformed.”

mas, sobretudo, porque seus custos são elevados logo que o comum é o comum dominante, o comum da dominação de uma elite que se descreve como apaziguante.

É em direção a esse conjunto de axiomas que o direito vai adquirir sua funcionalidade. Ele deve se orientar para o fiel cumprimento destes fins – o que, aliás, é o caso típico dos grandes julgamentos penais, atravessados pela ambígua tarefa de ter que proteger direitos e fornecer uma *história comum*. Uma das melhores definições para o programa geral do campo é dada por Paul Gready, mais um crítico de seus *off-the-shelf models*. De modo sintético: “Justiça de transição, um conjunto de ferramentas desenhado para lidar com os legados de um passado confuso, é uma criatura de compromissos” (GREADY, 2011, p. 1).¹⁷⁹

Essa definição é muito boa, ao menos por duas razões. A primeira delas é que a questão do acordo, como a questão do pacto – do pacto que, inevitavelmente não poderá reunir todos os interessados e, por essa razão, sempre estará a criar obrigações para terceiros – é recolocada no interior do campo que com ele deveria romper. A segunda – e que interessa neste momento – é que a justiça de transição, como questão de direitos, é vista naquilo que de fato representa para grande parte de seus autores: uma ferramenta.

As três características fundamentais do campo, articuladas por Gready, atestam essa tendência: a) a justiça de transição como mudança de um ethos da substituição (escolha deste ou daquele mecanismo para o acerto de contas com o passado) para um ethos da complementaridade (uma visão holística de todo o processo); b) a justiça de transição como um estudo de caso da globalização; c) a justiça de transição como indústria. Essa última característica, de uma certa maneira, engloba todas as demais. Ela define a *era da justiça transicional* da mesma forma como um dia a época que se poderia dizer *nossa*, a contemporaneidade, fora definida através da indústria e da técnica. Gready vai se apressar em dizer que a ideia de indústria é a um só tempo um elogio e um aviso. Por um lado, a era da justiça de transição realmente chegou. Logo da queda de um regime autoritário e da ascensão e criação de um regime democrático, “(...) o mercado de opções está repleto de mercadorias de justiça transicional.” (GREADY, 2011, p. 6).¹⁸⁰ Isso significa que o campo se expandiu, adquiriu predominância e estabeleceu um processo de ordenamento de sua produção – verdadeiras linhas de montagem – que incluem desde a atividade (prática e teórica) de grandes organizações

¹⁷⁹ No original: “Transitional justice, a set of tools designed to address the legacies of a troubled past, is a creature of compromise”.

¹⁸⁰ No original: “(...) the marketplace of options is crowded with the wares of transitional justice.”

não-governamentais sediadas sobretudo nos países do chamado *norte* global, até uma comunidade epistemológica de pesquisadores. Os produtos, em geral, refletem-se na abundância de livros “*how to*”, ou seja, instala-se toda uma cultura de produtividade ao redor de grandes manuais que cumprem a função não apenas de *ensinar* a justiça de transição, mas também de reproduzi-la. No Brasil, exemplo claro é a recente publicação de *Justiça de Transição – manual para a América Latina*, obra organizada por Félix Reátegui realizada graças a uma parceria entre o conhecido Centro Internacional para a Justiça de Transição e a Comissão de Anistia do Ministério da Justiça (2011). Abundam trabalhos neste sentido, muitos deles disponíveis para acesso através da internet nos *sites* de grandes ONGs. Se eles portam o mérito inegável de expandir a justiça de transição, fixá-la como padrão normativo de respeito aos direitos humanos e oferecerem uma divulgação ímpar das principais experiências históricas relativas à temática, o risco contrário é de que uma indústria tal aja, de fato, como uma indústria. Em outras palavras, o que se pode estar vendo é uma espécie de abuso de posição dominante, a expansão industrial de suas medidas corroendo os contextos locais, desenraizando experiências culturais e promovendo uma espécie de homogeneização do consumo – o que é bastante óbvio em face da abundante literatura, de Marx a Habermas, pelo menos, sobre o capitalismo pós-revolução industrial. Aqui, isso vai se dar sobretudo com uma pressão desigual da comunidade internacional, prioritariamente sobre países marcados pelo colonialismo, sociedades atravessadas pela exclusão numa modernidade periférica. Outra tendência que será aí observada é a abordagem holística – para utilizar a expressão de Gready -, mas que deve ser entendida como um controle global dos processos sociais transicionais. A lógica de uma justiça de transição é pensada agora para se sobrepor ao processo de mudança de regime como um todo. Todas as instâncias passam a ser não apenas entendidas pelo mecanismo de produção de sentido que ali se aloca, mas também como matéria de um devir-indivíduo do processo transicional. Trata-se de um processo geral de organização do social direcionado, como já se sublinhou, a erigir aquela nova identidade nacional reconciliada e livre das fraturas ideológicas que opunham seus inimigos. E, enquanto tal, ele vem naturalmente acompanhado de pulsão fáustica pela inovação, pela criação constante de novas tecnologias, pela inserção do maquinário nos contextos mais diversos. Segue trecho de artigo de Naomi Roht-Arriaza que fala por si só:

A impunidade permanece sendo um problema central da construção de estados pós-conflito armado. A Guatemala exemplifica o processo pelo qual a impunidade de crimes do passado favorece mais impunidade no presente; os dois estão conectados. Esforços anteriores para combater a impunidade no nível mundial focaram-se em larga medida na criação de novas instituições globais como os tribunais internacionais penais *ad hoc* e o Tribunal Penal Internacional. Logo que as limitações, bem como as forças de tais instituições ficaram claras, um conjunto de respostas mais diversificado e complexo baseado nas realidades particulares de cada estado começou a proliferar. (ROHT-ARRIAZA, 2008, p. 106).¹⁸¹

Novas tecnologias de combate à impunidade puderam assim surgir, quase que como uma necessidade do próprio sistema em que adquirem existência. A adaptação às realidades particulares de que fala Roth-Arriaza não é um processo no qual se espera a movimentação de uma cidadania emergente rumo a uma compreensão mais ampla do autoritarismo e da democracia. Não. Trata-se unicamente de uma *medida* de adaptação das ferramentas às necessidades do caso específico.

O direito aí é tomado em meio a um processo geral de cálculo. Se ele é sim central para a compreensão das alternativas existentes e o meio pela qual elas podem tomar lugar, seu sentido se expressa, por assim dizer, na economia restrita da matematização dos recursos havidos em cada sociedade. Não há economia geral, só economia restrita: “[e]ntretanto, a justiça de transição é a arte de soluções imperfeitas e escolhas difíceis num contexto de competição por recursos finitos.” (GREADY, 2011, p. 6).¹⁸² Que fique claro que neste espaço não se pretende de forma alguma contestar a incontornável escassez de processos como estes, nem tampouco erigir aqui um libelo contra a necessidade de decidir e calcular a justiça, em especial no espaço das transições políticas. O que se pretende discutir é o modo como isso vai se dar; e o modo como o direito vai ser capturado nesse contexto, perdendo sua concretude. Mesmo as críticas mais violentas dirigidas contra esse processo de industrialização da justiça transicional parecem estar orientadas por uma reavaliação de seus fins ou melhor, para novos preenchimentos de sentido do fim expresso e partilhado da reconciliação nacional.

¹⁸¹ No original: “Impunity remains a core problem of post-armed conflict state building. Guatemala exemplifies the process by which impunity for the crimes of the past begets more impunity in the present; the two are linked. Early efforts to combat impunity worldwide focused largely on the creation of new global institutions like the ad hoc international criminal tribunals and the ICC. As the limitations as well as the strengths of those institutions have become clearer, a more diversified and complex set of responses, grounded in the particular realities of each state, have begun to proliferate.”

¹⁸² No original: “Yet transitional justice is the art of imperfect solutions and difficult choices, in the context of competition for finite resources and delicate political dynamics.”

Ainda que aqui não se possa seguir de perto a letra dos textos em que Derrida atacou expressamente o tema da reconciliação nacional, ligando-lhe aquele outro do perdão, talvez valha a pena lembrar o modo como essa questão lhe parece problemática. Ao analisar detidamente as questões suscitadas pelo processo transicional sul-africano, Derrida vai mostrar certo receio em subscrever a todo o arcabouço religioso que circunda a reconciliação, assim como todos seus usos indiscriminados na história da razão política desde a Segunda Guerra Mundial. De Caillavet a Pompidou, de De Gaulle a Mitterrand. “Portanto, trata-se sempre, como na África da Sul (mas a analogia, caso seja real, acaba certamente aí), de colocar a unidade do corpo nacional, a ser salva (*heilen, heal*), acima de qualquer outro imperativo de verdade e justiça.” (DERRIDA, 2005, P. 59).

Questões de técnica.

Questões de técnica de salvamento: local-universal. Salvação universal para os malfeitos locais.

É assim que na justiça transicional os direitos, como tecnologias, como artefatos, como instrumentos, devem ser reconfigurados para que se dê conta dessas novas necessidades, dos novos gêneros de proteções e das novas causas a serem assumidas, em especial logo de uma adequação aos conceitos locais – a qual aparece como o grande apanágio valorativo buscado incessantemente por todas essas incursões teóricas.

Ao invés, contudo, de tentar opor um pensamento da técnica a um outro; ao invés do simples gesto que consistiria em demonstrar que o direito não faz parte do domínio da técnica, localizando-o algures, no domínio dos fins, talvez, valeria aqui tentar aprofundar e radicalizar a impressão inicial de que a justiça de transição é um conjunto de ferramentas, de instrumentos. Como isso poderia ser feito?

Ora, não parece haver outra via senão aquela de perguntar, enfim, o que é a técnica? E mais do que isso, o que, sob o nome de técnica, esconde-se por debaixo do discurso que sacrifica o direito à instrumentalidade, mas sem jamais anunciá-lo. Por que o direito, assimilado a uma ferramenta, jamais pode ser explicitamente trabalhado enquanto? Isto é, porque o direito como instrumento permanece invisível *qua* direito? Certamente haveria aqui toda uma camada de leituras clássica sobre o tema, as quais infelizmente não poderão ser perseguidas a contento neste espaço. Seria mesmo necessário pensar infinitamente sobre a definição do presente como era da técnica; a crítica ao capitalismo como crítica à instrumentação, à racionalidade técnico-

instrumental que vai de Marx a Habermas, passando por Max Weber e todos os autores da primeira geração da *escola de Frankfurt*. Aqui não se procederá a uma tal tentativa.

O que é, então, a técnica? Heidegger vai dizer que são conhecidas as duas respostas atribuídas a essa pergunta. Em primeiro lugar, diz-se da técnica ser ela um meio para certos fins. Em segundo lugar, diz-se ser uma atividade do homem. As duas respostas são em verdade uma só. Afinal, colocar-se fins e estabelecer meios para alcançá-los é o próprio do humano, ao menos num certo sentido. A fabricação e utilização de utensílios, instrumentos e máquinas faz parte daquilo que se chama a técnica. “O todo desses dispositivos é a técnica. Ela própria é um dispositivo, dito em latim: *instrumentum*.” (HEIDEGGER, 2000, p. 8).¹⁸³ Entretanto, o que Heidegger vai pretender demonstrar e que Bernard Stiegler levará, por vezes contra Heidegger, às últimas consequências, é que essa é uma concepção não somente instrumental, mas antropologizante da técnica. Trata-se de fazer um uso da técnica que permita alcançar fins espirituais, irredutíveis a ela. Isto vai se dar em razão de uma série de camadas metafísicas sobrepostas. Camadas concebidas num encadeamento de leituras que pode ser retraçado ao início da filosofia, onde uma distinção até então inexistente começa a aparecer: a distinção entre *ἐπιστημὴ*(*episteme*) e *τεχνή*(*tecnè*).

Para Aristóteles, os entes naturais têm como característica o fato de portarem em si o princípio de seu movimento e de sua alteração, enquanto os entes fabricados estão despossuídos do princípio de sua fabricação. De tal sorte, vai se impor a ideia de que os objetos da técnica não possuem nenhuma dinâmica própria uma vez ausente o poder de produzirem-se. Por essa razão, eles só vão poder ser compreendidos a partir de um esquema mediador, isto é, uma relação de causa e efeito. De fundamental importância é, assim, a chamada doutrina das causas, “que a filosofia ensina há séculos” (HEIDEGGER, 2000, p. 9): a) *causa materialis*: a matéria mesma da coisa; b) *causa formalis*: a forma que assumirá a matéria; c) *causa finalis*: o fim para o qual a coisa é endereçada; d) *causa efficiens*: aquilo ou aquele que produz o efeito, o artesão, por exemplo.

Heidegger vai afirmar, num mesmo gesto, a necessidade de questionar o privilégio acordado a essa doutrina no pensamento filosófico, isto é, o fato de jamais ter-se contestado suas razões; e a necessidade de questionar o privilégio que a doutrina accorda à causa eficiente. A mais clara determinação metafísica não terá sido senão a

¹⁸³ No original: “Das Ganze dieser Einrichtungen ist die Technik. Sie selber ist eine Einrichtung, lateinisch gesagt: ein instrumentum.”

manutenção deste privilégio. “Tem-se o costume, desde há muito, de representar a causa como o operador. Operar significa: obter resultados, efeitos. A causa eficiente, uma das quatro causas, determina de maneira decisiva toda causalidade.” (HEIDEGGER, 2000, p. 10).¹⁸⁴

É preciso fazer um parêntese para que se possa comparar o conteúdo dessa reflexão heideggeriana com tudo aquilo que fora dito sobre a dinâmica industrial da justiça de transição apontada por Gready.

Há uma enorme preocupação excessiva dos diversos autores do campo – Hazan, Roht-Arriaza, Elster; Gready também incluído – de que os efeitos da justiça transicional sejam avaliados. Viu-se que Hazan escreverá um conhecido artigo no ano de 2006, no qual sua proposta é de elaboração de um plano geral para medir os impactos da justiça de transição, um arcabouço capaz de avaliá-la. Suas palavras são extremamente ilustrativas. Ele dirá que “é essencial estabelecer processos de avaliação com o objetivo de melhor definir o papel da comunidade internacional, entender as razões para as disfunções dos mecanismos de justiça transicional”. Arremata, mais adiante: “A menos que haja transparência e a menos que sejam introduzidos procedimentos de monitoramento, esses mecanismos podem se provar não-efetivos e tornarem-se um alibi conveniente para a inércia ou até” – o que será a grande tormenta e o grande pecado do mau funcionamento das ferramentas “acachapar o próprio propósito da reconciliação social para o qual eles foram criados.” (HAZAN, 2006, p. 46-7).¹⁸⁵ Em outras palavras, uma vez que a justiça de transição está interessada nos processos de (re)construção de estruturas liberal-democráticas, somadas a um amplo empreendimento de catarse coletiva cujo fim é a manutenção da paz – no sentido mesmo expresso na Carta das Nações Unidas e posteriormente desenvolvido para alcançar as ameaças à paz internacional vindas de conflitos internos -, é essencial que sejam erigidos parâmetros de avaliação das medidas tomadas. Entretanto, poderia alguém estar interessado em perguntar: de que modo é possível medir a reconciliação nacional? De que modo é

¹⁸⁴ No original: “Man pflegt seit langem die Ursache als das Bewirkende vorzustellen. Wirken heißt dabei: Erzielen von Erfolgen, Effekten. Die causa efficiens, die eine der vier Ursachen, bestimmt in maßgebender Weise alle Kausalität.”

¹⁸⁵ No original: “It is essential to establish evaluation processes in order to better define the role of the international community, to understand the reasons for the dysfunctioning of transitional justice mechanisms when it occurs and to identify the potentialities of transitional justice for social transformation and democratization. Our intention here has thus been to create a set of criteria to that effect, using temporal categories and indicators. Unless there is transparency, and unless monitoring procedures are introduced, transitional justice mechanisms may prove ineffective and become a convenient alibi for inertia, or even defeat the very purpose of social reconciliation, for which they have been created.”

possível avaliar a efetividade das medidas reparatórias no campo do simbólico? Como avaliar o perdão se, por definição, ele é aquilo que escapa a toda medida (DERRIDA, 2001c, p. 32; 2005, p. 75)? De que modo é possível fazer tudo isso sem colocar tudo a perder; sem aniquilar a gama infinita de possibilidades e acontecimentos imprevisíveis que a transição possibilita?

Fim do parêntese.

Uma vez que a metafísica radica na superposição hierárquica da causa eficiente sobre todas as demais, parece óbvio que seu caminho é aquele de um antropologismo radical. Heidegger vai enfrentar a doutrina clássica demonstrando como, apesar de ela fazer apelo a todo tempo ao ensinamento de Aristóteles e, ainda mais, a uma suposta experiência grega da causalidade, nada é mais estranho ao mundo grego do que essa interpretação dominante. Heidegger demonstra que aquilo que os romanos chamavam de *causa*, em grego se dizia *αἴτιον* ou “aquilo que responde por um outro” (HEIDEGGER, 2000, p. 10).¹⁸⁶ Está-se aqui, de modo não destituído de muita importância, diante do léxico da responsabilidade. É a partir daí que duas ideias importantes vão poder ser desenvolvidas.

A primeira é a de que a ideia de uma causa eficiente é estranha à experiência grega da corresponsabilidade das causas. O artesão – no exemplo dado por ele, um *Silberschmied* – é, de fato, corresponsável pela fabricação do objeto, mas jamais como causa eficiente, jamais como a produção de um objeto acabado que é fruto dos efeitos de um poder-fazer. O artesão é o responsável pela reflexão e, enquanto tal, ele reúne (*versammelt*) as três outras causas (material, formal e final). As causas funcionam como *αποφαίνεσθαι*, como modalidade do *fazer-aparecer*. Heidegger vai então puxar esse fio até seu limite, conduzindo seu argumento ao ponto em que o fazer-aparecer é o próprio da produção, do produzir. Tal fazer-aparecer, ligado à responsabilidade, não deve jamais ser entendido, como “nós contemporâneos” (HEIDEGGER, 2000, p. 10)¹⁸⁷, nós os homens de hoje tendemos a fazer, isto é, como uma questão moral. O fazer-aparecer é um fazer-vir (*ver-an-lassen*), é trazer à proximidade do ser (*An-wesen*). Fazer-vir, de uma forma ou de outra, tem que ver com um *trazer à presença*, fazer presente aquilo que de alguma forma presente não era. E assim, a produção é o desvelamento, ela é o desvelar, é o movimento que vai do oculto ao não-oculto. O que se desarticula, assim, é a possibilidade mesma de separar com clareza o que pertenceria ao modo de produção

¹⁸⁶ No original: “(...) was ein anderes verschuldet .”

¹⁸⁷ No original: “Wir Heutigen”.

artesanal e a natureza. Diferenças há, mas elas são bem mais complexas do que supõe a interpretação dominante. “Uma pro-dução ¹⁸⁸, *ποίησις*, não é apenas a fabricação artesanal, não é apenas o artístico-poético em direção ao aparecer e ao tomar-forma. Também a *φύσις* (*phusis*), em seu *abrir-se* a partir de si, é uma produção, é *ποίησις*”. Portanto, não há outra conclusão possível senão: “A *φύσις* é *ποίησις* no mais alto sentido.” (HEIDEGGER, 2000, p. 12). ¹⁸⁹A razão da produção não está, com efeito, no cálculo reconduzido à imanência do sujeito, mas no desvelamento. O produzir, enquanto vindo do oculto ao não-oculto recebe o nome de *ἀλήθεια*, que os romanos traduziram por *veritas*.

A verdade está em questão na produção.

De posse deste conjunto de reflexões, Heidegger, então, recolocará a discussão no caminho de pensar a técnica. Como deve então ser reinterpretado o objeto dito técnico? Pergunta Heidegger: “O que a essência da técnica tem a ver com o desvelamento? Resposta: tudo. (...) A técnica é uma modalidade do desvelar.” (HEIDEGGER, 2000, p. 13). ¹⁹⁰Rompe-se aqui, claramente, com a ideia de que a técnica seria simplesmente um meio para obtenção de um fim determinado previamente. Enquanto modalidade do desvelar, seu *fazer-vir* compreende as quatro modalidades do *fazer-aparecer* e, deste modo, “[a] seu domínio pertencem o fim e o meio, pertence o instrumental.” (HEIDEGGER, 2000, p. 13). ¹⁹¹A distinção entre *ἐπιστήμη* e *τέχνη* pode agora ser acessada para se ter em conta que ambas guardam uma relação com o conhecimento. Entretanto, a *τέχνη*, que é a um só tempo a arte do fazer como também a arte no sentido de belas-artes, informa uma dimensão em que se desvela algo que não pode produzir a si próprio e não está ainda diante de *nós* e, por isso, pode tomar este ou aquele formato, esta ou aquela aparência. O ponto essencial, como já dito, continua a ser a ideia de desvelamento e não a de produção em seu sentido finalístico. “O que é decisivo na *τέχνη* não reside de modo algum no Fazer e no Manipular, tampouco na

¹⁸⁸ É preciso entender o sentido dessa tradução, que é, em verdade, a mais utilizada. O termo alemão empregado por Heidegger é o *Her-vor-bringen* que, decomposto dessa maneira, carrega a ideia de um *trazer adiante* que se dá na direção do aqui, do aqui daquele que fala, da presença. A tradução por produção mantém esse significado resgatando o sentido etimológico de *ductus* que é a condução, o levar; e da preposição latina *pro-*, que é o avanço adiante, o *diante de*.

¹⁸⁹ No original: “Ein Her-vor-bringen, *ποίησις*, ist nicht nur das handwerkliche Verfertigen, nicht nur das künstlerisch-dichtende zum-Scheinen- und ins-Bild-Bringen. Auch die *φύσις*, das von-sich-her Aufgehen, ist ein Her-vor-bringen, ist *ποίησις*. Die *φύσις* ist sogar *ποίησις* im höchsten Sinne.”

¹⁹⁰ No original: “Was hat das Wesen der Technik mit dem Entbergen zu tun? Antwort: Alles. (...) Die Technik ist eine Weise des Entbergens.”

¹⁹¹ No original: “In ihren Bereich gehören Zweck und Mittel, gehört das Instrumentale.”

aplicação de meios, e sim na chamada desocultação. Enquanto tal, não como fabricação, a técnica é uma pro-dução” (HEIDEGGER, 2000, p. 14).¹⁹²

Heidegger passará a interrogar dali em diante o significado da técnica na modernidade, o que não interessa tanto para o argumento desenvolvido nesta dissertação. De todo modo, o diagnóstico de época que ele realiza ao dizer que a técnica moderna perdeu essa relação originária e se dirigiu a um modo de dominação da natureza, de acumulação dos recursos naturais, enfim, de dominação a partir da *ratio*, do cálculo, da matematização, ajuda a compreender um pouco mais o que, de fato, está em questão. A técnica é um meio de dominação? Caso se entenda, como o faz o pensamento metafísico que tem seu destino – segundo Heidegger – no avanço da técnica moderna, que a *causa efficiens* é o modelo de compreensão da causalidade por excelência, então se está diante de uma ocultação do dilema. Se uma técnica serve ao domínio, serve a um objetivo de dominação da natureza. Essa última, aliás, já é a perda da *φύσις* em sua inexata tradução pela palavra natureza. O homem artífice da técnica moderna, sua causa eficiente, é também seu fim. Ele é a causa como origem e como fim, religando os nós metafísicos da noção de círculo que perfazem o conteúdo mesmo da dominação. Stiegler notou isso muito bem e será necessário ainda ampliar esse escopo para ver em obra a arquitetura de todo um sistema de conceitos que conduz à soberania como poder, como propriedade do mesmo, como fim e início, como antropologização do mundo.

Porque o produto técnico não é um ser natural, ele não possui a causa final em si. A causa final, aparecendo no produto, está situada no produtor que se torna, permanecendo causa eficiente, portador da causa final, dotado do fim – o objeto não sendo mais que o meio. (STIEGLER, 1994, p. 22-3).¹⁹³

Como deixar de ver os riscos próprios de uma visão técnico-metafísica também em obra na discussão sobre a transição e a justiça de transição? Como não temer que a instrumentalização do direito para os fins da reconciliação nacional se deixem simplesmente passar pelo retorno a si de seu portador, de seu artífice, de sua causa primeira? Como não temer que em sede de uma apreensão técnica dos direitos neste

¹⁹² No original: “Das Entscheidend e der τέχνη liegt somi t keineswegs im Machen und Hantieren , nicht im Verwenden von Mitteln, sondern in dem genannten Entbergen . Als dieses, nicht aber als Verfertigen, ist die τέχνη ein Her-vor-bringen.”

¹⁹³ No original: “Parce que le produit technique n’est pas un être naturel, il n’a pas de cause finale em soi. La cause finale, apparaissant au produit, est située dans le producteur, qui devient, tout en étant cause éfficiente, porteur de la cause finale, doté de la fin – l’objet n’étant plus que le moyen.”

sentido, o direito seja simplesmente o meio para a vontade de potência do sujeito da transição, seja ele a elite dos políticos moderados, os detentores de poder *de facto*, ou o povo em qualquer de suas manifestações fáticas, portanto, historiais? Aquele que vai *poder* – e é de poder que se trata – dizer o que é a paz e a reconciliação, o que é a democracia, não vai fazê-lo sempre afirmando o fim como causa, isto é, afirmando a si próprio?

São essas questões que não vão deixar de assombrar tanto a transitologia como a justiça de transição: uma recondução no caminho da soberania no que ela é mais tributária de uma longa cadeia de conceitos e textos que marca a filosofia no ocidente. Adiante, vê-se Heidegger empregando um vocabulário que será muito importante para Derrida. A questão da técnica na modernidade – e a abordagem tecnicizante dos direitos – é sempre uma questão de *Walten*:

O que é a técnica moderna? Também é ela é um desvelamento. Só quando nós deixamos repousar o olhar sobre esse traço fundamental, mostra-se para nós o novo tipo da técnica moderna. Aquele desvelamento, que domina através (*durchherrscht*) da técnica moderna, desenvolve-se agora não numa pro-dução no sentido da *ποίησις*. Aquilo que é dominante (*waltende*) na técnica moderna é uma pro-vocação, pela qual da natureza se exige uma liberação de energia, que enquanto tal possa ser extraída e acumulada. (HEIDEGGER, 2000, p. 15).¹⁹⁴

Algo que vai ficar claro é que não há técnica sem *walten*, sem força, sem violência, sem uma violência originária, sem poder, sem dominação, sem predomínio; logo, não há técnica em seu sentido metafísico sem uma imagem também metafísica da soberania.

Se assim o é, vale repisar essa distinção para evitar equívocos. Na interpretação dita ‘antropológica’ da técnica a causa eficiente domina as demais, sobrepõe-se a elas, carrega-as. Trata-se da força da fabricação, do *walten* daquele que produz com sua força. Através dela é que a causa eficiente vai dominar também a causa final. Já na interpretação de Heidegger, não há nenhum tipo de causa eficiente nesse sentido. O artífice reúne as demais causas, mas não em si, não em seu poder-fazer como poder-fabricar. Aqui, todas as causas se mesclam como corresponsáveis, sem sobreposição.

¹⁹⁴ No original: “Was ist die moderne Technik? Auch sie ist ein Entbergen. Erst wenn wir den Blick auf diesem Grundzug ruhen lassen, zeigt sich uns das Neuartige der modernen Technik. Dasjenige Entbergen, das die moderne Technik durchherrscht, entfaltet sich nun aber nicht in ein Her-vor-bringen im Sinne der *ποίησις*. Das in der modernen Technik waltende Entbergen ist ein Herausfordern, das an die Natur das Ansinnen stellt, Energie zu liefern, die als solche herausgefördert und gespeichert werden kann.”

Stiegler coloca muito bem que, em Heidegger, se se deve pensar ainda em termos de causa eficiente, a verdadeira causa eficiente seria o ser como crescimento e desenvolvimento. “E isso significa que a causa final não é operador eficiente, mas o ser em seu crescimento e desdobramento: *phusis* e ser são sinônimos, o desdobramento da *phusis* é verdade do ser enquanto crescimento e produção (*poiésis*)” (STIEGLER, 1994, p. 23).¹⁹⁵

O debate sobre a técnica, não de forma surpreendente, está na raiz das principais discussões teóricas ao redor do direito no século XX. Pense-se a título de exemplo no modo marcante que ele determinou as discussões havidas ao redor do constitucionalismo em Weimar: os horrores da primeira guerra, as mudanças sociais causadas pela indústria, o avanço das classes proletárias e, em meio a tudo isso, as reflexões de Hermann Heller, Rudolf Smend e do próprio Hans Kelsen. Para além, pense-se em quão impactante este debate foi – e talvez fosse necessário inclusive buscar suas raízes num certo *páthos* da filosofia da vida – para a obra de Carl Schmitt, desde seu início até o final, tendo como momento de maior evidência a *Vorlesung* de 1929 intitulada *A era das neutralizações e despolitizações* – editada em 1932 em *O conceito do político*. “Assim aparece o século XX em seu início como a era não apenas da técnica, mas também de uma crença religiosa na técnica.” (SCHMITT, 1932, p. 50).¹⁹⁶ Schmitt denunciava, desse modo, um direito e uma teoria do direito de cariz liberal que entendiam o jurídico unicamente como lugar das normas. O normativismo, a crença do direito sem política, é o sintoma claro para ele do deslocamento do *Zentralgebiet* da sociedade (europeia). A técnica substituíra a posição que ocupara a economia e, antes dela a moral e a metafísica. Agora na região central, no *Zentralgebiet*, a técnica mobiliza o direito em termos de normativismo, dissolvendo por completo a ideia de soberania. “Outra técnica para escapar da política, Schmitt argumentava em seu livro *Teologia Política* (1922), sustenta-se num normativismo que buscava substituir o Estado por sua lei e livrar a política da noção de soberania”, como afirmará Martti Koskenniemi (KOSKENNIEMI, 2004, p. 427).¹⁹⁷

¹⁹⁵ No original: “Et cela signifie que la cause finale n’est pas l’opérateur efficace mais l’être comme croissance et déploiement: *phusis* et être son synonymes, le déploiement de la *phusis* est vérité de l’être en tant que croissance et production (*poiésis*)”.

¹⁹⁶ No original: “So erscheint das 20. Jahrhundert bei seinem Beginn als das Zeitalter nicht nur der Technik, sondern auch eines religiösen Glaubens an die Technik.”

¹⁹⁷ No original: “Another technique for escaping politics, Schmitt argued in his *Political Theology* (1922), lay in a normativism that sought to replace the State by its law and to rid politics from the notion of sovereignty.”

É esse mesmo Koskenniemi que convida a enxergar o surgimento do Direito Internacional moderno a partir das ambições da chamada geração dos anos 60 do século XIX. Em *The gentle civilizer of nations*, consonante com a abordagem *post-colonial* de um Anghie, vai-se ver o direito internacional sendo formado em paralelo e *por oportunidade* da experiência colonial e do desenvolvimento vertiginoso da técnica que a um só tempo é sua razão de ser e seu resultado. Por outra parte, Koskenniemi coloca em perspectiva esse conjunto de relações, bem como o diagnóstico de Carl Schmitt do fim do *jus publicum europaeum* para pensar as consequências que isto teve para a política mundial e para a teoria do direito.

Schmitt e Hans Morgenthau serão traçados e retraçados como pontos nevrálgicos de uma espécie de genealogia não apenas do realismo jurídico – quiçá mesmo de um neo-realismo -, mas daquilo que ele vai chamar de *Empire's Law*, o direito do império. Como vai se formar esse direito do império? Quais camadas de sedimentação vão poder ser organizadas ao redor deste direito que, em seu ímpeto, em seu dinamismo, será o aspecto definidor da contemporaneidade? Koskenniemi sustenta que as críticas do pós-guerra erigidas por Carl Schmitt e Hans Morgenthau contra o direito internacional vão se tornar hegemônicas. A ideia de uma normatividade do direito em sentido formal, a utopia própria aos juristas do final do século XIX e da primeira metade do século XX havia sido completamente descartada. O impacto da segunda grande guerra assomou-se à emergência de um novo jogo global de partição do poder – a oposição EUA-URSSS – no qual a imagem de um mundo regido por categorias jurídicas formais parecia cada vez mais inverossímil. Será sobretudo nas universidades americanas que a crítica ao formalismo jurídico vai ecoar fortemente. Ali ela encontrará um substrato cultural e político bastante próprio, fundamental para isto que Koskenniemi está a chamar de um *turn*, de uma virada em direção às relações internacionais. O direito formal – deontológico – dá lugar a um direito fluido e desfeito de suas constrições, um direito cada vez mais instrumental em relação a valores. O direito como ciência, ou melhor, como disciplina encontra-se completamente descreditado.

A disciplina enfrentava a escolha ou da aceitação da marginalização do direito do centro das tomadas de decisões políticas ou a adoção de uma teoria do direito funcional que desloca o jurista como conselheiro do responsável pela tomada de decisões políticas. Onde Morgenthau havia aceitado essa última opção em sua tragicidade, o legado de Schmitt fora inaugurar um conceito de direito dinâmico e desformalizado que mostraria sua utilidade

como símbolo da ordem concreta que o poder americano estava apto a produzir. (KOSKENNIEMI, 2004, p. 483).¹⁹⁸

O direito *qua* direito, em outras palavras, estava desfeito. Seu lugar era, de um modo ou de outro, o de um elemento numa programação maior; o direito é, enfim, programável.

Hans Morgenthau, após imigrar em 1937 para os Estados Unidos da América, vai se tornar uma espécie de pai da escola realista nos estudos das relações internacionais. Deixando para trás a imagem desgastada do direito que lhe era imediata, aquela do entre-guerras, das discussões virulentas ocorridas em Weimar, Morgenthau vai desenvolver – com certa tonalidade afetiva nietzschiana – uma proposta de ruptura também em relação ao formalismo wilsoniano que vigia nos estudos de direito internacional nos Estados Unidos. Seu trabalho pareceu mais apto a captar a dinâmica própria das relações internacionais naquilo que ela continha de irracional. Os conflitos internacionais eram, então, irredutíveis à imagem que deles se podia fazer nas esferas nacionais. Morgenthau procurou oferecer um melhor guia para a política externa ou, para dizer de outra forma, para a política enquanto política externa. Ao contrário de Schmitt que continuava a teorizar uma espécie de *revolução jurídica global*, uma nova teoria da ordem concreta, do *nomos*, que começava a substituir o legalismo normativista, Morgenthau acenava na direção de um abandono da reflexão *jurídica*. Seu objetivo era muito mais o de desenvolver uma teoria do poder matizada por uma teoria do desejo que se poderia dizer pré-deleuziana. A imagem clássica, isto é, moderna do direito internacional era agora descreditada como idealista – ou ideológica -, seja na sua versão formalista, seja na sua versão naturalista. Tratando deste racionalismo, dirá ele: “[s]ua influência permaneceu, durante todo o século dezoito, no reino do puro pensamento, dando lugar a um sistema abstrato de direito internacional e uma planificação utópica para a sociedade internacional perfeita.” (MORGENTHAU, p. 42, 1947).¹⁹⁹ Isto vai reverberar no modo preciso como ele entenderá as relações internacionais não como uma tentativa de apreender em conceitos o dever-ser da

¹⁹⁸ No original: “The discipline faced the choice of either accepting the marginalization of law from the center of political decision-making or adopting a functional jurisprudence that recast the lawyer as adviser for the political decision-maker. Where Morgenthau had accepted the former option, as it were, tragically, Schmitt’s legacy was to inaugurate a dynamic and deformalized concept of law that would show its usefulness as the symbol of the concrete order that American power was able to produce.”

¹⁹⁹ No original: “Its influence remained, during the whole eighteenth century, in the realm of pure thought) giving rise to abstract systems of international law and to Utopian blueprints for the perfect international society.”

sociedade, seu ideal moral, mas entender sua sobrevivência. Diante dessas variações em torno de uma antropologia hobbesiana, Morgenthau vai afirmar o campo próprio das relações internacionais na luta, na batalha, no combate: “A política internacional, como toda política, é uma luta por poder. Qualquer que seja o fim último da política internacional, o poder é seu fim imediato.” (MORGENTHAU, 1948, p. 13).²⁰⁰

Sua proposta faz convergir duas linhas de sentido aparentemente contraditórias. Em primeiro lugar, há uma crítica ao formalismo desenhada em termos de um anti-formalismo. Por outro, as consequências do anti-formalismo não são levadas verdadeiramente adiante, uma vez que sua intenção é a de desvendar e afirmar a existência de leis universais ligadas à natureza humana. Aí vai se dar o grande dilema da empreitada realista de Morgenthau – e, por conseguinte, de todo realismo de seus herdeiros -: como fundar o estatuto próprio dessa disciplina? Ademais, a dificuldade de romper com o direito é similar àquela de não ser assimilado ao domínio da ética e da sociologia. Sobretudo em relação a essa última e à corrente de estudos behavioristas que ganhavam espaço nas universidades norte-americanas, sua afirmação mais clara está no prefácio de *Scientific man v. Power politics*: “Essa decadência é representada de forma mais típica pela crença no poder da ciência de resolver todos os problemas e, mais especificamente, todos problemas políticos que confrontam o homem na idade moderna.” (MORGENTHAU, 1947, p. v).²⁰¹ Seu propósito, então, é o de fundar uma teoria da política internacional que se distancie da possibilidade de regramento e neutralização dos esforços científicos, reconduzindo o pensamento à verdade da política, isto é, ao fato de que a natureza humana impõe um desejo de autopreservação e poder que a todo tempo demanda a tomada de posições políticas. Reduzir a política é sempre um risco para ele; seja através da ciência, seja através do direito. Daí porque seu objetivo vai ser muito mais o de fundar uma nova disciplina interessada em pensar a política internacional, mas que preserve em si o núcleo de um espaço político como espaço existencial de decisão.

Mas o que habita esse espaço? Aliás, quem habita esse espaço? Essa é a pergunta que não poderá não ser feita diante do dilema próprio do realismo *à la Morgenthau*. Ora, se não é possível recorrer às leis da ciência, notadamente da sociologia enquanto ciência, para fundá-lo, nem tampouco às leis da ética – pois todo

²⁰⁰ No original: “International politics, like all politics, is a struggle for power. Whatever the ultimate aims of international politics, power is always the immediate aim.”

²⁰¹ No original: “This decay is represented most typically by the belief in the power of science to solve all problems and, more particularly, all political problems which confront man in the modern age.”

comando moral-normativo é, para ele, particular e situacional -, então a instância última à qual esse processo pode ser reduzido é a figura do *homem de Estado*. Uma vez inferidas as leis da natureza a partir da psique do indivíduo – mecanismo este que vai render à Morgenthau uma série de críticas – cabe ao *homem de estado* o agir político por excelência, o agir *sábio*. “A política é uma arte e não uma ciência e o que se requer para seu domínio não é a racionalidade do engenheiro, mas a sabedoria e a força do homem de Estado.” (MORGENTHAU, 1947, p. 16).²⁰² As vias de um pensamento da soberania estão abertas para que novamente os interesses de um povo, os interesses de uma nação, sejam vistos de modo privilegiado por aquele que é capaz de reuni-los. Se a política é mesmo a arte de conhecer e avançar os interesses nacionais, o *statesman* é a nação ele próprio.

O legado de Morgenthau, bem como aquele de Carl Schmitt, transformou-se na concepção hegemônica de direito difundida nas universidades americanas, na qual o agora *velho* direito internacional é sentido como *formalista*, *moralista*, ideologicamente *hiperotimista* e *impróprio* a influenciar as decisões políticas relevantes. Koskenniemi observou isso como nenhum outro. O realismo anti-formalista não é, como na tradição jurídica de diversos outros países, fruto de um esforço crítico marginal; ele é a teoria dominante.

De fato, não se pode dizer que McDougal e a escola de Yale tenha sido assim tão efetivamente influentes no plano geral dos estudos do direito internacional nos Estados Unidos; o mesmo valeria, por exemplo, para a Escola de Columbia. Entretanto, o que essas diferentes vertentes têm em comum é um certo trabalho do legado realista; um *herdar* em relação às discussões trazidas pelos imigrantes alemães que se combina com uma nova visão do papel do jurista: agora, ele deve ser entendido como o *legal adviser*. E isto vai se dar, justamente, num momento crítico da história em que a política externa norte-americana precisa deste tipo de discurso para legitimar seu projeto global de defesa do *Großraum*.

Em McDougal, por óbvio, isso está bastante claro. Em texto seu de 1956, o subtítulo já deixa ver essa perspectiva: uma abordagem política para os estudos jurídicos. Política ali não é *politics*, é *policy*, é a política em seu fazer, em seu produzir, é a tomada de decisão em contraposição ao *lugar* da política, num sentido republicano. Citando-se junto com Harold Lasswell, ele afirma: “Não é preciso enfatizar que o jurista

²⁰² No original: “Politics is an art and not a science, and what is required for its mastery is not the rationality of the engineer but the wisdom and the moral strength of the statesman.”

é hoje, mesmo quando ele mesmo não é um *fazedor* de política, um indispensável conselheiro para todo político (policy-maker) responsável em nossa sociedade” (MCDOUGAL, 1956, p. 53).²⁰³ O direito é tomado no circuito geral de um ceticismo normativo acentuado, representando simplesmente um leque de instrumentos mais ou menos amplo para se dar vazão ao interesse nacional em termos de política internacional. Por mais que a chamada escola de Columbia tenha sido grande opositora desta tendência, é inegável que com ela comparte os pressupostos básicos da crítica ao formalismo. De inspiração muito mais liberal, focando naquilo que Friedmann pensava a respeito de um direito internacional de cooperação no nível institucional, a primeira vista o direito teria aqui um papel muito mais decisivo. Entretanto, tal impressão não resiste a uma leitura atenta como a de Koskenniemi, o qual vai marcar de modo decisivo o tipo de posição sustentada:

Os teóricos de Columbia haviam, contudo, integrado o ensinamento realista e insistiam em deixar para trás o tipo de naturalismo e formalismo que era projetado como o erro compartilhado pelos juristas do entre-guerras. Eles relacionavam sua fé institucional com estudos comportamentais a respeito das causas dos conflitos internacionais e da cooperação e, assim como Fried ou Niemeyer na Alemanha meio século antes, esperavam fazer do direito internacional um instrumento tecnicamente sofisticado para lidar com a tensão entre soberania e comunidade. (KOSKENNIEMI, 2004, p. 477).²⁰⁴

O pano de fundo compartilhado entre as diferentes escolas do pensamento norte-americano a respeito do direito internacional era a necessidade de pensar o direito para além de sua forma através de uma estrutura técnica de consecução de fins políticos objetivos. Estes fins poderiam variar, bem como as técnicas para alcançá-lo: contudo, a verdade a ser respeitada era a de que o direito era uma empreitada eminentemente instrumental. Enquanto instrumento, ele se coordenava e media por seus resultados, os quais deveriam ser manejados em prol do aperfeiçoamento técnico de suas estruturas.

Não vai ser exatamente uma surpresa ver de que modo esse *pensamento* vai se confundir com a mensagem global de uma revolução democrática a partir dos anos 80. Se o realismo coloca em prática uma compreensão do direito absolutamente tributária

²⁰³ No original: “It should need no emphasis that the lawyer is today, even when nothimself a “maker” of policy, the one indispensable adviser of everyresponsible policy-maker in our society”.

²⁰⁴ No original: “The Columbia scholars had, however, integrated the realist teaching and were insistent to leave the kind of naturalism and formalism that were projected as the shared mistakes of inter-war lawyers.They linked their institutional faith with behavioral studies about the causes of inter-national conflict and co-operation and, somewhat like Fried orNiemeyer in Germany half a century earlier, hoped to make international law a technically sophisticated instrument for managing thetension between sovereignty and community.”

da ideia antropológico-metafísica da técnica; se ele aborda o direito simplesmente como um *instrumentum* diante de uma *causa efficiens* que vai mudar de nome, vai mudar de coloração, vai mudar de número, mas sempre será a reunião do interesse nacional, então é preciso ver como ele toma conta da transição. A transitologia é parte, como visto acima, deste mesmo movimento. Ela comparte sua essência. Tampouco a justiça de transição, que supostamente estaria direcionada a superá-la, parece romper de alguma forma com este padrão de análise. Ao contrário, eleva-o a seu ponto máximo, retirando dele um sem-número de consequências.

A análise extremamente consequente que faz Koskenniemi chega a um ponto interessante para os objetivos que aqui se propõe. Uma vez que fora possível exibir a forma como o realismo anti-formalista nasce e se desenvolve nas universidades norte-americanas operando uma *viragem* do direito em direção às relações internacionais, agora se apresenta a perspectiva de avaliar esse legado e sua resistência. Koskenniemi diz que, para muitos autores norte-americanos, o grande desafio passou a ser o de coordenar os campos do direito internacional e das relações internacionais, gerar e gerir uma *common agenda*. “Isto é uma cruzada norte-americana.” (KOSKENNIEMI, 2004, p. 483). Essa frase não é pouco significativa. Por si só, ela demandaria uma análise muito mais aproximada e demorada do que aquela que é possível num trabalho como este. De todo modo, ela aponta exatamente na direção do que é o objetivo mais amplo daquele pano de fundo compartilhado de sentido entre as vertentes do pensamento jurídico-internacional. Mais ainda, fala sobre o *devir-global* de suas particularidades. Koskenniemi entende aí um movimento que é mais amplo do que poderia alcançar uma crítica que se fixa simplesmente na ideia de que boa parte desses autores têm utilizado argumentos e princípios típicos do direito interno dos Estados Unidos para tentar avançar a legitimidade de sua política externa; ou que simplesmente os reprova por utilizarem de modo pouco criterioso um conjunto de conceitos como liberalismo e democracia que são típicos das instituições jurídico-políticas que eles mesmos dispõem. Mais do que isso, Koskenniemi quer demonstrar que nenhuma dessas questões, sequer a menor filigrana teórica deste debate, pode ser fielmente compreendida fora do horizonte do Império.

Ao invés disso, o que eu quero dizer é que a agenda interdisciplinar em si mesma, junto com um conceito desformalizado de direito e o entusiasmo a respeito do “liberalismo” constituem um projeto acadêmico que só pode reforçar o império americano, assim como Schmitt e McDougal bem entenderam. Isto não se dá em razão de má-fé ou conspiração de nenhuma

parte. É a lógica de um argumento – o argumento de Weimar – que espera salvar o direito fazendo dele um instrumento para os valores (ou melhor, decisões) do poder que torna obrigatórias essas conclusões. (KOSKENIEMMI, 2004, p. 484).²⁰⁵

A partir de tudo o que fora dito, como não ver a justiça transicional partilhar todos esses pressupostos? Como não vê-la adentrar o jogo do anti-formalismo e da otimização de fins previamente especificados? Como deixar de considerar, seja em sua versão dominante, seja na crítica *from below*, seja na crítica dos resultados, a instrumentalização do direito para além de sua lógica interna? Segue aqui mais uma citação de Koskeniemi que parece feita para o contexto da justiça de transição e sua abordagem dos direitos:

O instrumentalismo propõe um direito que é relevante para os *policy-makers* ao indicar-lhes as vias técnicas pelas quais eles podem alcançar seus objetivos. Ele fala de funções e efetividade ou, nas palavras de um recente estudo da *American Society of International Law*, de “compromisso [commitment] e cumprimento [compliance]”. Para o instrumentalismo, o direito é uma técnica funcional e os problemas jurídicos são problemas técnicos. Se o direito formal se mostra inflexível ou vazio, ele sempre poderá ser substituído por um *standard* mais amplo, uma orientação política, um mecanismo informal de controle de compromisso, *soft Law* ou, de fato, os valores da democracia liberal. (KOSKENIEMMI, 2004, p. 485).²⁰⁶

A outra face dessa moeda, é que, ao mesmo tempo em que pode ser um direito *soft*, mole e macio, flexível para se adaptar as circunstâncias, esse direito pode ser rígido e inflexível conforme pesem os interesses e as buscas pelos objetivos da dita *comunidade internacional*. O direito do império – para retomar a expressão de Koskeniemi – vai se dar justamente num processo de *tornar-assimétrico* o desenho geral da técnica jurídica. Para uns o compromisso, para outros o cumprimento. Isto não é nenhuma novidade. Não é preciso sequer dizer como isto vai se dar a partir de outros

²⁰⁵ No original: “What I want to say, instead, is that the interdisciplinary agenda itself, together with a deformalized concept of law, and enthusiasm about the spread of “liberalism,” constitutes an academic project that cannot but buttress the justification of American empire, as both Schmitt and McDougal well understood. This is not because of bad faith or conspiracy on anybody’s part. It is the logic of an argument – the Weimar argument – that hopes to salvage the law by making it an instrument for the values (or better, “decisions”) of the powerful that compels the conclusion.”

²⁰⁶ No original: “Instrumentalism proposes a law that is relevant for policy-makers by indicating the technical avenues through which they can reach their objectives. It speaks about functions and effectiveness, or, in the words of a recent study by the American Society of International Law, of “commitment and compliance.” For instrumentalism, law is a functional technique and legal problems are technical problems. If formal law shows itself inflexible or empty, it can always be replaced by a wider standard, policy guideline, informal mechanism of compliance control, softlaw, or indeed the values of liberal democracy.”

fatores da assimetria global, tanto político-sociais, como econômicos, culturais, religiosos, étnicos, etc.

Essa crítica já está feita. Mais ainda, ela foi feita de modo consistente. O que anima esta dissertação, por outro lado, é a tentativa de enxergar esse movimento – que é e só pode ser um movimento global, um movimento de “decodificação e desterritorialização dos fluxos” (DELEUZE; GUATTARI, 1972, p. 41) – também em obra na justiça transicional. Ora, se por um lado, como já foi sublinhado anteriormente, a justiça de transição é o mecanismo por excelência que procede a uma descentramento da transição em relação ao domínio próprio da transitologia, por outro ela parece colocar o direito no foco de uma reflexão que só verá nele um objeto técnico-metafísico. Um conjunto de regras que compõem instituições, que por sua vez podem assumir esta ou aquela forma de acordo com as circunstâncias de tempo e lugar, mas que ao final terá desde sempre objetivado alcançar o fim da pacificação social por meio da reconciliação. Uma reconciliação que é a imagem prefigurada de um conjunto dado de suposições. Uma reconciliação – por quê não? – do império; uma reconciliação com o império e os objetivos do *Großraum*.

A justiça de transição não foi capaz de lidar com a surpresa, com o inesperado, com o inantecipável que se dá na dinâmica própria ao direito; a materialidade do signo jurídico, por assim dizer, é algo que lhe escapa. Ao contrário, a *transitional justice* tem se baseado numa abordagem interdisciplinar do fenômeno orientada para pensar, propor, avaliar, criticar o conjunto de técnicas tomadas por um país (e a comunidade internacional) durante o prazo limitado que divide dois regimes políticos. Como visto, várias são as técnicas adotadas e adotáveis, muitos autores chegando a propor mesmo uma perspectiva holística, na qual todas as tecnologias disponíveis devem ser realizadas na medida do possível. De todo modo, a técnica se ajusta às condições do campo e aos objetivos traçados.

Se não se quer aqui de modo algum simplesmente opor a este tipo de reflexão uma outra mais *adequada*, pretende-se ver em obra a aporia que ela engendra. Em primeiro plano surge a figura da soberania como peça fundamental dessa engrenagem. Ainda que a abordagem mais completa do tema ocorra apenas no início do próximo capítulo, aqui já se tem uma boa ideia de que o problema fundamental da transitologia residia no fato de ela estar conectada de modo indissociável à figura do pacto. O pacto estruturava o pensamento transitológico porque ele fundava sua estrutura numa partilha do poder entre irmãos (as elites moderadas) e envolvia a totemização deste mesmo

poder ao redor da figura da própria transição. A transição enquanto pacto é o soberano totemizado. Entretanto, restou claro que esse modelo encontra limites. Seu desenvolvimento, na maior parte dos casos estudados, não fora suficiente para preencher as expectativas de justiça seja de atores que claramente foram alijados do processo, seja por novos atores que emergiram no momento da democratização em razão da formulação de novas subjetividades políticas ou em razão de uma invisibilidade forçada que acabara sendo retirada. As demandas por justiça, manejadas na linguagem dos direitos humanos – refundando-os, é preciso que se diga – vão se voltar prioritariamente contra os privilégios acordados aos malfeitores do antigo regime que agora gozam de uma série de imunidades, entre elas a imunidade penal contra os atos praticados em nome da autocracia. Essa é a experiência fundamental e fundadora da justiça de transição. Sua pergunta passa a ser uma que envolva o conjunto de regras, sobretudo advindas do direito internacional dos direitos humanos, que coloquem limites ao pacto e exijam a proteção dos direitos fundamentais das vítimas. Esses últimos, divididos em quatro grandes pilares: os direitos à proteção penal; os direitos à verdade histórica; os direitos às reparações civis; os direitos às reformas institucionais condizentes com o novo clima democrático. De fato, o direito oscila entre uma compreensão formal em termo de regras e uma perspectiva informal baseada em grandes diretivas. Ambos só podendo ser considerados diante das necessidades teleológicas da empreitada transicional; ambos pensados como meios, como instrumentos, como tecnologias. Um dos efeitos disto, que não deixa de portar um imenso interesse também para que se possa destrinchar a camada de sobreposição filosófica que é o pensamento da soberania, diz respeito à insistência da justiça transicional pela questão da identidade; pela formação de uma nova identidade que possa permitir a recomposição dos laços sociais em termos de um apaziguamento. Hazan, por exemplo, vai colocar todo o peso da tarefa transicional aí. Ele não será o único. Viu-se como esse discurso é forte e se apresenta de maneira *soberana* na defesa dos ministros do Supremo Tribunal Federal na ADPF 153. Viu-se também que ele não é inocente; que dele podem ser retiradas inúmeras consequências, muitas delas tendentes a reduzir direitos, a optar por *tecnologias* que não se amoldem a pretensões de justiça já existentes, tampouco a pretensões de uma justiça *por vir*.

É necessário, portanto, pensar de modo mais radical aquilo que diz Lucas Meyer. Para ele, a justiça de transição – embora guarde ele reservas em relação à utilização do termo - em sua necessária relação com o passado, carrega o que ele chama de um *Nicht-*

Identitätsproblem, um problema da não-identidade, que por sua vez vai se refletir num *Kontingenzproblem*, um problema da contingência. Ora, a inscrição temporal da transição faz com que ela seja apreendida a partir de um tipo especial de relação, que é aquele entre temporalidades distintas. Há a necessidade de se pensar a relação das mulheres e dos homens do presente tanto com as mulheres e homens do futuro, quanto do passado. Essa relação é, sobre uma dezena de aspectos, singularmente distinta daquela que se dá entre indivíduos de uma mesma época, os - por assim dizer - contemporâneos. As decisões político-jurídicas precisam lidar com o fato de que a geração presente está obrigada a não poder prejudicar as gerações futuras e, ao mesmo tempo, está obrigada a compensar as gerações passadas pelos danos sofridos, em especial naquilo que efetivamente ainda permanece das violências praticas. “O problema da contingência se deve ao fato de que a existência e identidade dos homens do futuro podem depender das decisões e ações dos homens do presente.” (MEYER, 2004, p. 12).²⁰⁷ E essas ações, ele acrescenta, compreendem da mesma forma as ações que comumente se tem por ações causadoras de dano. De uma outra forma, o que ele está perguntando é: quem são as vítimas? Quem pode, de fato, erigir uma pretensão legítima de reparação alegando ter sido vitimado pelo antigo regime? Somente a vítima direta? Quem são os homens e mulheres do presente que tiveram suas vidas decisivamente marcadas, alteradas, prejudicadas e violentadas pelos atos praticados em nome da ditadura anterior? Essa, sem sombra de dúvidas, não é uma questão menor. O próprio Derrida terá dado a ela contornos bastante complexos (DERRIDA, 2001c). No entanto, a verdadeira questão que por trás dessa se anuncia é aquela das condições mesmas para a fixação e a estabilização das identidades. No horizonte, a pergunta se estende necessariamente a um *quem somos nós?* Quem somos nós que somos porque sofremos as ações de nossos antepassados, as ações de regimes políticos que nos precederam? Quem somos nós que, ao final, reconhecemo-nos diante da fatalidade do fato de que ações precedentes nos determinam, dão-nos existência e identidade? Parece de mais a mais que essas perguntas carregam uma série de problemas não apenas de ordem filosófica, mas também de ordem político-jurídica; parece também cada vez mais claro que, se a justiça de transição é obrigada a retornar sem cessar sobre o tema da identidade, o tema da identidade como tema da comunitarização, da possibilidade de

²⁰⁷ No original: “Das Kontingenzproblem beruht auf der Tatsache, dass die Existenz und Identität von zukünftig lebenden Menschen von den Entscheidungen und Handlungen gegenwärtig lebender Menschen abhängen können.”

dizer enfim *nós*, é porque ela precisa fazer referência a uma instância organizadora capaz de cerrar novamente o círculo que liga axiologia e teleologia. Não se pretende neste espaço engajar uma crítica do *comum*, da identidade do comunitário. Antes, quer-se notar o que deve necessariamente pressupor essa tentativa – essa tentativa louca, para alguns – de identificação total. O que antecede essa estrutura é, desde sempre, uma assimetria constitutiva.

A modalidade lógico-gramatical parece interessante porque, entre outras coisas, é sempre eu quem diz “nós”, é sempre um “Eu” que enuncia “nós”, pressupondo por aí em suma, nessa estrutura assimétrica de enunciação, o outro ausente ou morto ou, de qualquer modo, incompetente ou chegando muito tarde para objetar. Um sempre assina para o outro. A dissimetria é ainda mais violenta se é questão de um reflexivo, recíproco ou especular “nós nos”. Quem algum dia terá o direito de dizer “nós nos amamos”? Mas há alguma outra origem do amor, algum outro performativo amoroso que não seja essa suposição? Se há algum nós no *ser-com*, é porque sempre há um que fala sozinho ali em nome do outro, do lugar do outro, há sempre um que vive mais e mais tempo. Não vou me apressar a chamar isso de “sujeito”. Quando nós estamos com alguém, nós sabemos sem demora que um de nós vai sobreviver ao outro, já está a fazê-lo, e vai estar apto ou vai ter que falar sozinho. (DERRIDA, 1995, p. 703).²⁰⁸

Não terá sido este o dilema da justiça transicional, afinal? A necessidade de dizer um “nós” que exige que o outro esteja ausente, que ele não possa ou não deva falar? Não fora esse, a despeito de todos os outros, o grande problema que afetava fortemente o julgamento da ADPF 153: o desejo, o mais soberano dos desejos de dizer um *nós* não apenas diante, mas acima dos ausentes? Não era essa a estrutura do pacto e sua imperiosa pulsão de excluir os radicais – e com eles a grande maioria da população civil *en manque* de poder – de suas tratativas, ao mesmo tempo em que para eles eram erigidas inúmeras obrigações? Ora, se o que Jacques Derrida está a dizer é que essa estrutura é, antes de mais nada, incontornável em face do outro, na relação com o outro; se ela destrincha uma estrutura geral da outreidade, isso não significa que não existam diferença nas formas de fazê-lo. O desafio de sua filosofia não terá sido outro senão este

²⁰⁸ No original: “The logico-grammatical modality seems interesting because, among other things, it is always myself who says “we,” it is always an “I” who utters “we,” assuming in sum by this, in the dissymmetrical structure of the utterance, the other to be absent or dead or in any case incompetent or arriving too late to object. The one signs for the other. The dissymmetry is even more violent if it is a question of a reflexive, reciprocal, or specular “we . . . each other” [nous nous]. Who will ever have the right to say “we love each other”? But is there another origin of love, another amorous performative than this presumption? If there is some we in being with, it is because there is always one who speaks alone there in the name of the other, from the place of the other, there is always one who lives more, and longer. I will not hasten to call this one “subject.” When we are with someone, we know without delay [sans retard] that one of us will survive the other, is thus already doing so, and will be able or will have to speak alone.”

de poder dizer, de poder assinar, de poder permanecer de uma outra forma diante dessa aporia. Aqui, neste espaço a um só tempo limitado e sem limites que é a discussão da mudança de regimes políticos, da passagem sempre im-possível para a democracia, a *demora* se faz em termos de justiça. E a justiça, de algum modo, significará levar a sério a famosa frase de Derrida em *Ghost Dance*, filme de Ken McMullen, “o porvir pertence aos fantasmas.”²⁰⁹ Isso significa algo mais que a mera noção de espectralidade, o aparecer daquilo que é invisível, o “invisível visível, a visibilidade de um corpo que não está presente em carne e osso” (DERRIDA, 2002, p. 115),²¹⁰ pois se assoma a ela uma dimensão do retorno, da volta do *revenant*, o fantasma *reviente*, um efeito de restância em imagens, a sobrevivência em imagens daquilo ou daquele que já está desde sempre em processo de *se espectralizar*. A volta do fantasma, o fantasma como volta, como retorno, é indissociável desse passado que vem assombrar o presente vindo do futuro. Entretanto, e isso não será jamais sem importância para o tema aqui em debate, é preciso pensar o passado não como um ponto de presença que evanesceu ou – caso se prefira – como aquilo que *fora presente*. Ao contrário, o que Derrida convida a pensar é o passado já tomado a partir dessa estrutura irreduzível do acontecer, no qual ele já está atravessado por essa promessa, pelos inúmeros dispositivos que o fazem vir como re-*vir* da espectralização. O passado já é retorno e, por essa razão – num debate claro com Roland Barthes – “nós sabemos que, uma vez que ela tenha sido tomada, capturada essa imagem será passível de reprodução em nossa ausência, porque nós *já* sabemos disso, nós somos assombrados por esse futuro, o qual nos traz a morte.” (DERRIDA, 2002, p. 117).²¹¹ Vê-se aqui – e seria necessário reler e repensar neste contexto transicional toda a implicação de um texto como *Freud et la scène de l’écriture* – em obra um dispositivo análogo àquele da *Nachträglichkeit*, o *a posteriori*, o *après-coup* de Freud. Diferentemente do Husserl de *Phantasie, Bildbewusstsein, Erinnerung*, para o qual a rememoração se classifica entre as modalidades da presentificação, aqui a memória é o assombro (vindo do) *futuro de um passado* que desde sempre retorna. Neste sentido é preciso alargar a perspectiva de Meyer e pensar não somente o problema da contingência como o problema das ações dos homens do presente que são decisivas para a existência e identidade dos homens do futuro, mas, sobretudo, que as ações, que

²⁰⁹ Essa frase é retomada em diversos textos. Cito aqui, por dever de conformidade às regras acadêmicas, um deles: texto de François Rousset (DERRIDA *apud* ROUSSEL, 2006, p. 46). No original: “L’avenir est aux fantômes.”

²¹⁰ No original: “Invisible visible, (...) the visibility of a body which is not present in flesh and blood.”

²¹¹ No original: “(...) we know that, once it has been taken, captured, this image will be reproducible in our absence, because we know this *already*, we are haunted by this future, which brings our death.”

necessariamente escapam ao modo simples da presentificação, são decidem sobre a “existência” e sobre “identidade” – palavras que já não poderão, assim, ser utilizadas sem as aspas – dos espectros do passado, sobre o passado naquilo que ele é *na espectralidade*. A justiça de transição é ela também uma máquina de fazer vir os fantasmas: o conjunto de dispositivos técnicos que fazem da identidade um tema primordial, mas ao fazê-lo, já são da ordem do *revir*.

Há uma dupla via aberta a partir deste gesto que deixa entrever finalmente a aporia – que não é outra senão a inscrição da aporia do tempo e no espaço como *espaçamento*. Se só o soberano é capaz de fazer a transição; se o próprio da soberania é ser apto, ser capaz da transição, a transição por sua vez só será possível tornando impossível a soberania.

Transição, técnica.

3.4.3 Concretização, exergo.

É bem verdade que qualquer reflexão sobre a técnica, tome ela a forma que for, não poderá jamais se desfazer ou contornar a obra de Gilbert Simondon. Seu *Du mode d'existence des objets techniques* é, sem dúvida alguma, para além da originalidade com que aborda o tema, ponto de inesgotáveis diálogos. O modo como vai se apropriar dessas reflexões Bernard Stiegler será absolutamente fundamental não apenas para se desfazer a imagem clássica da técnica na modernidade, isto é, sua alocação em um lugar de discurso estruturado por uma visada antropológico-metafísica. A hipótese fundamental que Stiegler vai atribuir a Simondon é justamente essa: a de que o desenvolvimento técnico industrial impõe o abandono da hipótese antropológica. Stiegler quer ver aí algo mais do que o surgimento de uma *mécanologie*, uma ciência capaz de conhecer a essência das máquinas, sua realidade “humana”, mas destrinchar uma dinâmica própria à técnica que estabeleça corretamente o lugar do homem.

Neste sentido, a primeira questão a ser enfrentada é aquela do automatismo. Para o pensamento antropológico-metafísico a boa máquina é aquela que desenvolve um alto grau de autonomia. Nada mais enganoso. A autonomização representa, exatamente, um baixíssimo grau de perfectibilidade e desconhece aquilo que é a maior virtude do objeto técnico, a saber, a *indeterminação*. É isto que fará que uma máquina seja sensível ao funcionamento das outras máquinas, compondo o que se chamará de *conjunto técnico*. Ali, o homem pode até ser um *operador*, mas ele já não é mais o *ator intencional*.

Se não é possível negar que o objeto técnico provém da realidade do gesto humano que se cristaliza em estruturas que *funcionam*, por outro, é incorreto atribuir a isso um efeito de *gênese*, um efeito genético. As máquinas, no sentido que vai se desenvolver após a revolução industrial, vão tornar evidente, a partir da própria dinâmica de seu funcionamento *indeterminável*, que a inventividade provém do objeto técnico ele mesmo.

Essa análise vai mais à frente na afirmação de uma dinâmica tecno-lógica que a tese da tendência técnica, ultrapassando a vontade de indivíduos e de grupos sujeitos às regras da evolução técnica que procede a um só tempo das leis da física e da intencionalidade universal humana, a qual aqui não tem mais lugar. Dar conta de modo não antropológico da dinâmica técnica através do conceito deste processo é recusar-se a considerar o objeto técnico como utensílio, como um meio, e passar a defini-lo “em si mesmo”. Um utensílio se caracteriza por sua inércia. Ora, a inventividade própria ao objeto técnico é um processo de concretização por sobredeterminação funcional. (STIEGLER, 1994, p. 82).²¹²

Como se pode ver com clareza, o tema heideggeriano da técnica assume assim uma dimensão estrutural. A recusa do objeto técnico como meio para a execução de fins determinados por uma causa eficiente está na raiz de todas as preocupações que se desfilam no espaço dessa *concretização*. Mas qual será enfim o seu significado? Uma vez que se entenda que a lógica do objeto técnico não está de modo algum adstrita a um uso específico e autômato e que isso é, em verdade, o golpe de força teórico e prático que o homem pretende endereçar-lhe, resta como consequência que o funcionamento é uma espécie de individuação da máquina: ela, ao mesmo tempo em que integra, que sintetiza funções de realização, também as reproduz. A série de objetos particulares que perfaz o todo de uma individualidade técnica, constitui-o a partir de procedimentos. A ideia é relativamente simples: para que possa cumprir funções, o objeto precisa funcionar. O uso, de que fala Simondon, não é aquele que eventualmente o homem X ou Y vai dar a determinada máquina, mas o fato de a máquina estar em uso para além de toda a fixação, toda a visada objetificante do homem. O objeto “reúne estruturas e funcionamentos heterogêneos sob gêneros e espécies que retiram sua significação da

²¹² No original: “Cette analyse va plus loin, dans la affirmation d’une dynamique Techno-logique, que la thèse de la tendance technique dépassant la volonté d’individus et de groupes soumis à des règles d’évolution technique procédant à la fois des lois de la physique, et d’une intentionnalité humaine universelle qui n’a plus de place ici. Rendre compte, non anthropologiquement, de la dynamique technique par le concept de ce processus, c’est refuser de considérer l’objet technique comme un ustensile, un moyen, pour le définir “en lui-même”. Un ustensile se caractérise par son inertie. Or l’inventivité propre à l’objet technique est un processus de concrétisation par surdétermination fonctionnelle.”

relação entre o funcionamento e um outro funcionamento, aquele do ser humano em ação.” (SIMONDON, 1989, p. 19).²¹³ O funcionamento dos objetos técnicos só vai poder ser observado e compreendido a partir do nível dos indivíduos técnicos. É aí que a matéria inorgânica deixa de ser simples matéria inorgânica para funcionar, isto é, para se organizar de maneira própria; uma maneira, aliás, não zoológica, nem ecológica, mas industrial. Há um princípio de ressonância interno, que faz com que o objeto sobreviva, preserve-se, evolua segundo uma adaptação a si. “A dinâmica de concretização é uma morfogênese por adaptação a si, uma convergência por sobredeterminação funcional de órgãos que com cada vez mais dificuldade poderão ser considerados isoladamente.” (STIEGLER, 2004, p. 85).²¹⁴ O que interessa nessa noção de concretização é que ela envolve um movimento em que o objeto se liberta do sujeito através de um *devenir* indivíduo afeito a uma espécie de solidarização entre seus elementos constitutivos. Cada objeto que constitui o objeto recebe, no interior da relação que ali se estabelece, um caráter de necessidade a compor uma indivisibilidade do conjunto. Cada um desses objetos passa a ser necessário naquilo que já são no movimento de retenção e antecipação que compõe o *devenir*-concreto. Parecendo fazer eco a algumas das conclusões a que Niklas Luhmann chegaria anos depois, Simondon vai trabalhar a técnica como um sistema que predomina em sua própria evolução, ou seja, que por mais que recebe restrições e influxos do ambiente, ele é o próprio motor de suas exigências.

De uma forma ou de outra, o que Stiegler está lendo aí é um aprofundamento das impressões de Heidegger n’*A questão da técnica*. O papel do homem diante do objeto técnico que se concretiza não é mais o de causa eficiente; ainda que o seja, já não terá sido naquele sentido que a metafísica lhe atribuiu.

Certamente as possibilidades inventadas, exumadas, trazidas à luz, colocadas no mundo pelo objeto existem nas leis da física. Mas elas existem ali somente ainda a título de possibilidades. Logo que elas são empregadas, não são mais possibilidades, são realidades de modo irreversível. Puras possibilidades tornadas efeitos com os quais é preciso contar. Elas se tornam possibilidades somente pelo potencial de inventividade do objeto técnico no processo de concretização caracterizado pelo fato de que o homem não desempenha o papel de inventor, mas de operador ou, onde ele retém o papel de inventor,

²¹³ No original: “réunit des structures et des fonctionnements hétérogènes sous des genres et espèces qui tirent leur signification du rapport entre ce fonctionnement et un autre fonctionnement, celui de l’être humain em action.”

²¹⁴ No original: “La dynamique de la concrétisation est une morphogenèse par adaptation à soi, une convergence par surdetermination fonctionnelle d’organes qu’il est toujours plus difficile de considérer isolément.”um

será como ator atuando sobre a direção de um *assoprador* (*souffleur*) que é o objeto ele próprio, lendo no texto da matéria.” (STIEGLER, 1994, p. 89).²¹⁵

Algumas linhas adiante:

Com efeito, a lógica da invenção é essencialmente imprevisível, como em Maunoury, e é o porquê de o “objeto técnico não ser jamais completamente conhecido.” Por essa mesma razão, ele não é jamais completamente racional, “nem jamais completamente concreto, salvo por um acaso bastante raro”. (STIEGLER, 1994, p. 89).²¹⁶

A proposta de leitura empreendida por Stiegler é fundamental aqui por algo que permite ir além de uma simples relação analógica com o direito e com a tecnicização dos direitos empreendida - também - pela justiça transicional. Trata-se mesmo de colocar em questão o privilégio metafísico revelado na soberana apropriação do objeto pelo homem. É disto, afinal, que se trata: uma camada de soberania que percorre igualmente o discurso da técnica e o discurso do direito. A soberania é colocada em questão em seu privilégio metafísico tanto pela concretização da máquina quanto pela transição como processo de concretização. Tanto nessa quanto naquela há uma dimensão de realidade que não se dissocia em momento algum da imprevisibilidade. Ora, se o objeto técnico pode entrar num processo de individuação no qual ele é mais do que os princípios físicos que coloca em obra, isso se dá porque ele os coloca em obra de modo que separadamente seus elementos nada dizem. É só na compatibilidade “empírica”, para usar a expressão de Simondon, que eles poderão se *disseminar*: uma compatibilidade, dirá Stiegler, *anterior à previsão*, anterior a toda possibilidade de previsão e planejamento. Como já se viu neste trabalho, e será aprofundado no próximo

²¹⁵ No original: “Certes, les possibilites inventées, exhumées, portées au jour, mises ‘au monde’ par l’objet existant dans les lois de la physique. Mais elles n’y existent encore qu’à titre de possibilites. Lorsqu’elles sont dégagées, ce ne sont plus des possibilités, ce sont *irréversiblement* des réalités. Pures possibilités devenues des effets avec lesquels il faut dès lors compter. Elles ne deviennent réalité que par le potentiel d’inventivité de l’objet technique, dans le processus de concrétisation caractérisé par le fait que l’homme n’y joue pas le rôle d’inventeur, mais d’*opérateur*; ou s’il y tient le rôle d’inventeur, c’est comme l’acteur jouant sous la dictée d’un souffleur qu’est l’objet lui-même, lisant dans le texte de la matière.” O fracasso de tradução reside justamente no jogo que se estabelece ao redor da palavra *souffleur*. Se ela carrega a ideia de sopro, que no fundo é o *ponto* nevrálgico de onde se disseminam todos os sentidos, seus significados dão a dimensão de complexidade daquilo que se está a tratar. A opção por uma tradução mais próxima à letra se justifica assim. Talvez valesse a pena considerar uma relação de proximidade e optar pela tradução por *ponto*, que é aquele ou aquela que, no teatro, sopra as falas para os atores. De todo modo, a opção está feita.

²¹⁶ No original: “Du coup, la logique de l’invention est imprévisible par essence, comme chez Maunoury, et c’est pourquoi l’objet technique n’est jamais complètement connu’. Pour cette raison même, il n’est jamais complètement rationnel ‘ni jamais complètement concret, si n’est par une rencontre très rare du hasard’.”

capítulo, o direito compartilha essas características na exata medida que ele excede todo processo de planejamento, surpreende sua composição – seu *pacto* – no *devir-concreto* que é sua própria invenção. Seria necessário estudar, inclusive, - o que não poderá ser feito aqui - as aproximações e os distanciamentos disto com a ideia de Luhmann de que “(...) a unidade do direito não é nada além do fato da autoprodução, a ‘autopoiesis’.” (LUHMANN, 1995, p. 30).²¹⁷

A ideia de *hipertelia* (*hypertélie*) ajuda a compreender o modo como a concretização é uma não-especialização. Ao contrário da autonomização pura e simples, que é a consagração do objeto a um fim específico por obra de uma causa eficiente, a concretização como *ex-umação*, como movimento para fora do homem (*exhūmo*), demonstra como a “necessidade de adaptação não a um meio definido a título exclusivo, mas à função de colocar em relação dois meios em evolução, limita a adaptação e precisa-a no sentido da autonomia e da concretização.” (SIMONDON, 1989, p. 53).²¹⁸ A concretização condiciona o meio, ao invés de tão simplesmente ser condicionada por ele; ela é a possibilidade de que o objeto técnico se desfaça das condicionantes impostas pelo meio, isto é, de seu contexto, para estabelecer um novo tipo de relação com o mesmo. “O objeto técnico traz seu ‘meio natural’ à razão e se naturaliza neste mesmo gesto; concretiza-se esposando intimamente este meio, mas ao mesmo tempo transformando-o radicalmente.” (STIEGLER, 1994, p. 93-4).²¹⁹

Stiegler vai desenvolver toda sua filosofia a partir destes eixos, conduzindo seu pensamento na direção de uma discussão sobre o tempo. Não será possível seguir o curso de sua densa análise neste trabalho. Contudo, sua contribuição é bastante valiosa no sentido de apontar o lugar em que uma metafísica antropocêntrica coloca o homem diante do objeto. Mais ainda, ele demonstra, radicalizando uma proposta que é de Heidegger, a maneira com que o homem se pensa dono, possuidor, mestre, soberano em relação à técnica – mas não somente em relação à técnica: pense-se na linguagem, por exemplo -, logo ali onde, em verdade, ele é atravessado por ela. É difícil não ceder a tentação de ler de perto – como se fará mais adiante em face do debate sobre a soberania -, mas sempre com uma certa desconfiança, aquilo que vai dizer Heidegger sobre *a*

²¹⁷ No original: “(...) die Einheit des Rechts nichts anderes ist als das Faktum der Selbstproduktion, der ‘Autopoiesis’.”

²¹⁸ No original: “La nécessité d’adaptation non à um milieu défini à titre exclusif, mais à la fonction de mise em relation de deux milieux l’un et l’autre em évolution, limite l’adaptation et la précise dans le sens de l’autonomie e de la concrétisation.”

²¹⁹ No original: “L’objet technique met son ‘milieu naturel’ à la raison e se naturalize par là meme, se concrétise en épousant intimement ce milieu, mais du même coup, em le transformant radicalement.”

força, a violência, o poder, o walten, que se exerce e que se apresenta na linguagem, no entendimento, na *Stimmung*, na paixão, na construção. Por ora, apenas aquilo que aqui interessa a este ponto: “O inquietante desses poderes reside em sua aparente intimidade e familiaridade. Eles aparecem para os homens imediatamente apenas em sua inessencialidade e o conduzem e o sujeitam para fora de sua própria essência.” E complementa: “Dessa forma, aquilo que no fundo é ainda mais longínquo e preponderante que mar e terra, vem a eles como aparente proximidade.” (HEIDEGGER, 1983b, p. 165).²²⁰

Não ocorre algo semelhante com o direito? Não ocorre algo semelhante com o direito, especialmente quando se está a tratar das mudanças de regime político, da transição? A transição não seria, ao final, o processo inesgotável, nunca saturável de concretização do direito? Esse pequeno exergo foi pensado justamente para justificar o porquê de aqui preferir-se a noção de concretização àquela de *formalidade*, empregada por Koskenniemi (2004, p. 494 *et seq.*) e, antes dele por Stanley Fish (1994, p. 141 *et seq.*). Em outras palavras, quer-se algo mais que o desejo do direito de que “os componentes de sua existência autônoma sejam autodeclaratórios e não necessitem de uma extensão por algum discurso suplementar.” (FISH, 1994, p. 141 *et seq.*).²²¹ É necessário pensar o modo como a concretização do direito o faz romper com a lógica da apropriação, a lógica do próprio. Essa não se dissocia da *ex-humation* de Stiegler, ou daquilo que Derrida chamou uma vez de *exappropriation*, uma ex-apropriação. O movimento máximo de apropriação, de poder dizer, enfim, “eu, eu mesmo”, é também aquele em que o próprio se furta, esvai-se num movimento infinito de espectralização. É isto que desestabiliza o pensamento da soberania sem que se proponha, em momento algum, um pensamento da não-soberania, quiçá mesmo uma anti-soberania. Não se está nunca longe do campo da assinatura, que aqui voltará.

Assinatura autógrafo, a coisa desaparece como referente absoluto e inominável justamente se apresentando como outro, permanecendo aquilo que ela deveria ser. Se eu digo que todo o processo da *mise em abîme* consiste num triunfo da contra-assinatura, não é para explicar isto por aquilo, supondo saber o que retorna numa *mise en abîme*. Ao contrário, para fazer imaginar que toda *mise en abîme* comporta alguma economia da contra-

²²⁰ No original: “Die Unheimlichkeit dieser Mächte liegt in ihrer scheinbaren Vertrautheit und Geläufigkeit. Sie ergeben sich dem Menschen unmittelbar nur in ihrem Unwesen und treiben und halten ihn so aus seinem Wesen heraus. Auf diese Weise wird ihm zu einem scheinbar Allernächsten, was im Grunde noch ferner und überwältigender ist als Meer und Erde.”

²²¹ No original: “The components of its autonomous existence be self-declaring and not be in need of piecing out by some supplementarity discourse.”

assinatura. A assinatura é a *mise en abîme* do próprio: ex-apropriação. (DERRIDA, 1984, p. 133).²²²

Assinatura, portanto.

Transição.

3.5 A assinatura de Ruti Teitel

Ruti Teitel não é simplesmente a mãe-fundadora da *justiça transicional* pelo fato de ter cunhado a expressão que batizou e deu visibilidade ao nascente campo de estudos. Sua importância está para muito além desta reivindicação de autoria, ainda que no espaço das próximas linhas ficará claro que a escolha dos termos e a composição do sintagma são, de algum modo, irreduzíveis. Se, de fato, será sempre possível ver em seus escritos – e de tantos outros autores – a persistência da cadeia de conceitos própria à teoria das transições democráticas (QUINALHA, 2012, p. 117 *et seq.*), é também necessário refletir sobre seu excesso. E este excesso não é outro senão uma determinada visibilidade, uma forma de trazer à tona a aporia que atravessava o discurso sobre as transições. Seu mérito não reside apenas na colocação da justiça como tema central dos períodos de excepcional contingência política que divide dois regimes, mas antes numa certa experiência do direito no tempo e no espaço.

Ao contrário da abordagem *transitológica* e da versão técnica (antropológico-metafísica) dos direitos ensaiada por parcela dominante da justiça de transição, Teitel vai desabrochar a tensão permanente entre direito e política a partir de uma dimensão mais densa do fenômeno jurídico. O uso da palavra ‘tensão’ não é, portanto, uma coincidência. O que se vai tentar apontar são as resistências de um pensamento tomado pela inarredável contraposição entre o direcionamento de sua teleologia e a composição concreta de seu meio. Em outras palavras, os dilemas típicos da proposta de Ruti Teitel estão presentes nos limites de uma pergunta que aparecerá logo no início de seu *Transitional Justice*: “Qual é o potencial do direito para promover a liberalização?”

²²² No original: “Signature autographe, la chose disparaît comme referent absolu et innommable tout en se presentant comme autre, en restant ce qu'elle avait à être. Si je dis que tout le proces de la mise en abîme consiste en un triomphe de contresignature, ce n'est pas pour expliquer ceci parce, en supposant savoir de quoi il retourne dans une mise en abîme. Au contraire, pour donner à imaginer que toute mise en abîme comporte quelque économie de contresignature. La signature est mise en abîme (du propre): exappropriation.”

(TEITEL, 2000, p. 3).²²³ Não será difícil ver que todo seu estudo se dará justamente na aproximação de uma resposta à questão; uma, aliás, que assegure o papel do direito como algo mais que uma mera tela de impressões realistas ou de elucubrações idealistas. A justiça de transição, para Teitel, deve saber se desfazer dessas duas tradições teóricas que a assombram. Por um lado o realismo – tal qual tratado nos itens anteriores –, o qual pretende que o direito não seja outra coisa senão a cristalização de relações de poder já existentes na sociedade e, enquanto tal, não passa de uma figuração política. Os realistas perguntam-se pelo possível enquanto adequação de meios a fins. Por outro lado, o pensamento idealista é descrito por Teitel como aquele que coloca questões de justiça diante de uma espécie de prefiguração do universal. Enquanto os universalistas descendem de uma cadeia de parentescos que pode ser remontada até a figura de John Rawls, os realistas dispersam-se em suas mais diversas correntes, as quais incluem também o conhecido movimento dos *Critical Legal Studies*. Independentemente das filiações possíveis e prováveis, Teitel quer demonstrar que ambas abordagens são insuficientes para lidar com aquilo que é a característica primeira da *justiça de transição*, isto é, o fato de que o direito em períodos de transições políticas envolve uma dimensão excepcional de justiça – a ser distinguida de uma justiça da exceção.

Se a excepcionalidade está ligada em Teitel ao caráter eminentemente contingente – histórico e contextual – da justiça em períodos de transição, isso significará que nenhuma fórmula derivativa pode ser encontrada para além do direito. Nenhum tipo de explicação social pode prescindir da forma do direito, de modo que a política não deve ser vista em relação de hierarquia com ele. É só assim que, finalmente, pode-se dizer que a problemática do direito passa a funcionar como um centro da transição. Mas seria ainda possível pensar aqui numa noção de centro? Ou seria mais promissor pensar sua *temporalização e sua espacialização*, sua inscrição, seus rastros? Como deverá, aliás, ser lida a tese central do livro: “A tese desse livro é a de que a concepção de justiça em períodos de mudança política é extraordinária e construtivista: ela é alternadamente constituída por e constitutiva da transição.” (TEITEL, 2000, p. 6).

²²⁴ Em seu texto sobre o Tribunal Penal Internacional para a Ex-Iugoslávia, Teitel vai deixar evidente o modo como concebe essa justiça atravessada pela excepcionalidade do

²²³ No original: “What is law’s potential for ushering in liberalization?”

²²⁴ No original: “The thesis of this book is that the conception of justice in periods of political change is extraordinary and constructivist: It is alternately constituted by, and constitutive of, the transition.”

momentum. A ideia de trazer o messias pelo direito – a qual, inclusive, dará título ao referido trabalho – não é, portanto, uma simples coincidência. Ela instala o direito numa posição singular em relação aos processos políticos os mais diversos e os fins perseguidos por qualquer transição, *i.e.*, a construção de um estado de direito de cariz liberal e a consecução de um ideal de reconciliação nacional. Está aí a um só tempo uma grande via de possibilidades que se abrem e o fechamento total da proposta numa não-tematização de seus pressupostos.

Como trabalhar o que permanece invisível para a empreitada transicional de Teitel?

3.5.1 Transição – Justiça de Transição

Como foi visto até aqui, justiça de transição e teoria das transições democráticas comungam uma inevitável pergunta pelo início. Viu-se, por exemplo, que em O'Donnell e Schmitter a questão de onde começa a transição é de fundamental importância, seja para a configuração dos percursos possíveis que caracterizarão o tipo de transição sob análise, seja para a deflagração dos processos sociais que tenderão a culminar numa nova organização político-social. O início da transição, entretanto, poderá ser considerado o início do novo regime? Ou o início da transição é ele próprio sua propriedade?, propriedade de um recorte espaço-temporal absolutamente singular? É preciso se perguntar que tipo de fundação ou, qual o gênero de fundação estará em obra quando da cópula fundamental entre justiça e transição. Uma interrogação como essa, contudo, corre o risco de permanentemente reforçar aquilo de que pretendia se desvencilhar. “*Ἐν ἀρχῇ ἦν ὁ λόγος (...)*”: “No princípio havia a palavra...” (JOÃO; 1,18, 2008). Tradução a um só tempo produtiva e impossível que deflagra a complexa tarefa que se apresenta adiante. Uma vez que se parta de uma determinada auto-compreensão do filosofar, a qual pretende romper com uma lógica da *ἀρχή*, o que resta de uma pergunta sobre a transição como o começo de um novo regime? Ora, a Justiça de Transição, ao abordar o fenômeno da passagem de um regime político a outro, encontra-se no *limen*. Entre o antes e o depois, a fundação. Os riscos são enormes; a possibilidade de controlá-los, mínima. Eis porque a Justiça de Transição - que é também um ramo do saber, isto é, um domínio, uma seara do pensamento jurídico e, portanto, discurso racional (*λόγος*) sobre um determinado objeto - vê-se inserida num estranho ponto de confluência.

Não seria nenhum exagero dizer que pensá-la em sua radicalidade significa *demorar-se* no *carrefour* entre crítica radical da razão filosófica enquanto razão arqueôntica e logocêntrica (DERRIDA, 1972) e ocaso do *jus publicum europæum* (MARRAMAIO; 2006). Mais ainda do que isso: ela se vê às voltas com um séc. XXI marcado por transições políticas e com conseqüentes (e radicais) fundações, mas sem instrumentos hábeis à sua orientação e à sua descrição. Tudo isto se viu de modo extenso até este ponto do presente trabalho.

Isso quer dizer, em outras palavras, que por mais que se tenha tentado com eles tergiversar, *ἀρχή* e *λόγος* habitam ainda o vocabulário histórico-político-jurídico-filosófico: mais do que nunca se apresenta o drama de continuar sendo possível traduzir *ἀρχή* por soberania e *λόγος* por razão. Não é, afinal, uma soberania racional que permite que se re-aproprie dos processos históricos para localizar num dado ponto o *locus* da fundação?

Vai-se ver como essa é uma das grandes preocupações de Teitel, sobretudo em seu diálogo crítico com a tradição de um certo constitucionalismo de matriz republicana. Ali, ela é capaz de demonstrar como a justiça transicional se pretende pensar em ruptura com o pensamento dominante das modernas teoria política e teoria da constituição, as quais refletiram sobre o *político* como experiência de retorno ao momento fundador. E é por essa mesma razão que a escolha dos termos a formar o sintagma *justiça transicional* passa a ser decisiva. Ainda que a transição seja, de fato, o empréstimo recorrente da *transitologia*; ainda que ela seja a marca de pertencimento a um conjunto teórico e prático que condicionou e condiciona a experiência da mudança de regimes políticos no segundo quartel do século XX, é ali também que está o ponto de *mise en abîme*. Há um trecho de *Transitional Justice* que revela de modo exemplar o tipo de ruptura que Teitel está pretendendo. Mais que isso, revela a forma como a justiça de transição em sua abordagem encontra-se, de fato, diante de um dilema teórico, mas também societal: a dificuldade de apreender o tempo, o *nosso* tempo em conceitos. O problema da fundação é mesmo a fundação como problema:

O dilema central é como reconciliar o conceito de constitucionalismo com o de revolução: períodos revolucionários e seus estados de coisa subsequentes são tempos de fluxo político e, enquanto tais, apresentam tensões com o constitucionalismo, o qual comumente se supõe religar uma ordem política permanente. Considere-se a prevalente concepção da relação entre mudança constitucional e mudança política e, em particular, a moderna pretensão do constitucionalismo como fundador da democracia. Este modelo, argumenta-se aqui, descreve bem uma visão típica do século XVIII sobre a

relação entre o constitucional e o político; com efeito, não pode apreender os desenvolvimentos constitucionais associados com a mudança política durante o último meio século e, assim, deve ser suplementado. (TEITEL, 2000, p. 191).²²⁵

A ideia de um constitucionalismo transicional como suplemento mereceria por si só uma dissertação inteira a ela dedicada. Ainda que não se possa aqui seguir essa via até seus limites, é importante notar que Teitel considera que o elemento transicional é dissonante tanto em relação às práticas havidas até a segunda metade do século XX, quanto em relação aos modelos explicativos que pretenderam apreender o fenômeno das mudanças políticas na modernidade. De algum modo, está-se ainda no terreno arenoso daquilo que se chamou acima de um paradigma transicional. Aliás, é possível mesmo pensar que essa é sua formulação mais clara, uma vez que toma o *transicional* como elemento definidor de um novo conjunto de acordos não-tematizados que perfazem um renovado senso comum político-social. Ainda que essa dupla via (teórica e prática), essa dupla afirmação possa ser contestada de variadas maneiras, é seguramente interessante pensar por que razão Teitel pensa estar diante de fenômenos completamente novos. Em outras palavras, por que as mudanças políticas do século XX obrigam-na a rever todo o legado da teoria política e as ferramentas conceituais herdadas. Ver-se-á adiante o modo como a crítica formulada por ela é dirigida às variações de motivos aristotélicos para a teorização do constitucionalismo como constitucionalismo fundacional. A reprovação ao *ponto de fundação* é basilar para a compreensão da proposta de uma *transitional justice* que não prescindia de um *transitional constitutionalism*. A justiça transicional é, portanto, claramente orientada para uma contestação aberta a uma certa *arqueologia*, uma arqueologia metafísica no sentido que já fora neste trabalho antecipado. Entretanto – e será necessário colocar essa questão quantas vezes forem necessárias –, há que se perguntar se, em verdade, o procedimento de Teitel não terá sido outro senão aquele de substituir *ἀρχή* por *τέλος*, a origem pelo fim; por um fim que, ao final, em toda sua especificidade, em toda sua de-limitação, só poderá ter sido um fim prévio. Um fim

²²⁵ No original: “The central dilemma is how to reconcile the concept of constitutionalism with revolution: Revolutionary periods and their aftermath are times of political flux and, as such, present tensions with constitutionalism, which is ordinarily considered to bind an enduring political order. Consider the prevailing conception of the relation of constitutional to political change and, in particular, the modern claim for constitutionalism as foundational to democracy. This model, it is argued here, best describes an eighteenth-century view of the relation of the constitutional to the political; hence it cannot capture the constitutional developments associated with political change during the last half century and, as such, needs to be supplemented.”

previamente *arqui-tetado*, antecipado desde sempre como origem. Fecha-se, então, o círculo metafísico. O início e o fim serão uma e mesma coisa. O *um* do *idêntico*.

É por essa razão que se vai tentar aqui uma espécie de experiência disseminativa. Será preciso ler o texto de Teitel e, para além disso, ler a transição no texto de Teitel naquilo que ela dissemina, no espriamento incontrolável dos efeitos de sentido que são precedidos, justamente, pelo não-sentido – dis-seminação. Ora, o que a transição diz sobre a possibilidade de uma justiça de transição? E o que diz ela a respeito de sua impossibilidade, de sua impossível e aporética formulação nos termos de uma justiça atravessada pela transição em direção a *algo*. Como se verá em instantes, é exatamente este o dilema em que se encontra Teitel ao longo de todo seu trabalho. A questão relativa à orientação da transição é capital tão logo ela apareça como mecanismo de identificação de sua própria proposta.

Se nenhum ato de leitura pode se considerar isento de uma certa traição, então a leitura que se fará a seguir estará contaminada de uma série delas. Trata-se de nada menos que levar a sério os dilemas específicos da aporia de uma justiça transicional, conduzindo-a ao ponto em que os caminhos por ela abertos transformam-se em ausência de caminhos. A impossibilidade mesma de se caminhar; *un certain pas*.

Aqui não se pode colocar a questão sobre o *quê* da *transitional justice* sem se perguntar pelo *para onde*. Qual o significado deste conceito, afinal?; o que ele carrega?; o que ele é? Como que resistindo a toda Filosofia, parece dolorido ousar qualquer *τί ἐστί*; terrivelmente difícil perguntar “o que é a Justiça de Transição”. A hipótese de trabalho que se delineia é a da ligadura entre essas duas abordagens: só é viável uma resposta ao *quê* se for suficientemente tratado o *para onde*. Transição de onde *para onde*? *Para onde* se está transitando? Esse *para onde*, sem sombra de dúvidas, conjura para si – aqui e agora – um *como*. Há, não se nega, o efeito daquilo que Giacomo Marramao chamou, por diversas vezes, um “deslocamento lateral” (2008, p. 88): é forçoso proceder a uma desangulação de perspectiva a fim de recolocar o questionamento. Por isso há um interesse precípuo pela atração magnética do *para onde* e pelos descaminhos que, em verdade, são o próprio caminho, como intuía muito cedo Martin Heidegger.

Transição de *quê* para *quê*, ora?

Sustenta-se, aqui, ser apenas possível *passar* à democracia. Nenhuma outra transição é digna deste nome. É *na* e *para* a democracia que *justiça* e *transição* se re-apropriam mutuamente num modo de ser a-porético. Portanto, faz-se necessária a

conexão umbilical entre esses termos todos. *Justiça, transição, democracia*. Justiça e transição a caminho da democracia, para tomar de empréstimo as palavras de Teitel.

Mas, e se a democracia fosse o próprio caminho e não um ponto de chegada? Não seria a transição já a democracia; ou melhor, não estaria a democracia sempre em transição? E se, enquanto caminho – logo, como descaminho –, a democracia fosse a própria impossibilidade dos caminhos, a ausência de passagens possíveis, a ruptura final com toda e qualquer metáfora carto-gráfica ou topo-gráfica. E se esta ausência adquirisse finalmente um sentido positivo? Ora, a democracia não é – ao menos sob um determinado ponto de vista – uma experiência do im-possível (DERRIDA, 1993; 1994; 2001b; 2003; 2008;2010)?

3.5.2 Neutralização

Um primeiro plano de reflexões sobre o uso feito por Teitel da ideia de *transição* tem que ver com uma atitude que se chamará aqui de uma atitude neutralizadora. O uso deste termo não é de modo algum accidental. Quer-se com ele sem dúvida propor uma aproximação com a obra de Carl Schmitt e com os riscos a ela ligados. Suas ideias de neutralização e despolitização, utilizadas para descrever a grande epopeia do político no ocidente até a ascensão de uma era da técnica, refletem em larga medida uma visão de mundo extremamente limitada, à qual se assoma o conjunto de suas opções teóricas e políticas. Por outro lado, é exatamente a existência desses limites que torna complexa aproximação que se quer propor. Schmitt argumenta que a história ocidental enquanto história europeia atinge um ponto tal de deslocamento de sua região central (*Zentralgebiet*) que um certo liberalismo técnico passa a esgotar a política, neutralizando suas formas clássicas (SCHMITT, 1932, p. 53). O impasse típico dessa nova movimentação da região central é que, ao contrário dos anteriores deslocamentos, nos quais uma dialética própria fazia com que novos centros de embate surgissem, agora o que se vê é o horizonte árido em que a técnica substitui a política. Há algo mais intenso, portanto, do que as meras doutrinas do poder neutro e do estado neutro típicas do século XIX. Este é o risco da despolitização.

É de se questionar a que ponto Teitel não tomaria aí sua parte ao pretender oferecer conceitos para uma política desfeita de seu imaginário moderno; desfeita, sobretudo, da forma-revolução. Ou ainda, em linguagem de Carl Schmitt, uma política desfeita da política, do poder de inovação e irrupção imanente à noção de soberania.

Teitel decide romper com o vocabulário hegemônico que comandou a reflexão sobre o político e a temática da fundação, sobretudo em relação à palavra que normalmente viria a aclarar-lhe os caminhos: *revolução*. A ruptura dirige-se às franjas, aos excessos, aos ônus presentes em tal léxico: “a concepção de transição desenvolvida aqui é, a um só tempo, mais ampla e mais definida” (TEITEL, 2000, p. 5).²²⁶ Essa neutralização semântica vai de par com uma leitura manifestamente liberal empreendida por Teitel. Para ela, afinal, o termo transição tem o significado de “mudança numa direção liberalizante” (TEITEL, 2000, p. 5)²²⁷. Anuncia-se, desde aí, que a *transição* é o foco de sua pesquisa na exata medida em que rompe com o instrumental de análise que vigorara desde as revoluções do séc. XVIII; e porque permite, dada sua maior fluidez, encampar todos os fenômenos políticos que se coloquem em rota no sentido de uma liberalização.

O grave problema que aqui se enfrenta é justamente a tradução do termo *liberalizing* empregado tantas vezes por Teitel para descrever a *transição*. Dá-se conta da vastíssima literatura de língua inglesa que debate as distinções entre *liberalization* e *democratization* – como vai fazer King (2003), por exemplo²²⁸ –, estando a primeira muito mais ligada a processo formais de abertura político-econômica, que incluem a adoção de certos *standards*. Viu-se na presente dissertação, sobretudo, que as questões próprias da tradução são especificamente colocadas por O’Donnell e Schmitter para esclarecer a abordagem que fizera o projeto *Transitions*. A liberalização coincidia com o momento da abertura política através da extensão de alguns direitos fundamentais de cariz liberal. Notadamente, importava a concessão de direitos de liberdade de expressão e manifestação do pensamento, bem como a salvaguarda de algumas garantias constitucionais – é o caso do Habeas Corpus. A democratização, por outro lado, era definida como o processo pelo qual as decisões políticas eram programadas e orientadas pelo escrutínio democrático. Ganhava relevo nessa – por assim dizer – segunda etapa da transição a noção de cidadania como valor fundamental do político. Com efeito, há que se perguntar a que ponto Teitel partilha esse conjunto de axiomas, ou melhor, o léxico próprio deste debate. Afinal, deve-se ter em conta também os usos correntes da língua inglesa, na qual, muito mais que em qualquer outra, os limites entre *liberal* e *democratic* são tudo menos óbvios. Ora, está aí o dilema fundamental: nenhum destes usos é auto-

²²⁶ No original: “the conception of transition advanced here is both more capacious and more defined”.

²²⁷ No original: “change in a liberalizing direction”.

²²⁸ A título de exemplo, ver KING (2003).

evidente. Nenhum deles é capaz de garantir nem a univocidade do discurso, nem sua inteligibilidade, menos ainda sua coerência interna. Há algo que a ele escapa no interior do próprio texto, em sua literalidade. Por mais que pareça difícil não ver ali todo o desenvolvimento de uma *Weltanschauung* liberal, liberal no sentido que se poderia dizer, com Habermas, do pertencimento ao ou predominância do paradigma do Estado Liberal; por mais que seja difícil deixar de notar os trânsitos frequentes e inevitáveis entre as formulações de Teitel e os ecos do paradigma transicional, sua escatologia liberalizante, seus conceitos, suas propostas políticas e seus limites teóricos; por mais que tudo isso seja parte uma verdade que não se possa negar, todo este discurso não tem seu ponto de dispersão exatamente na impossibilidade de redução e reprodução deste mesmo vocabulário? Pois a ser entendida nesse sentido, no sentido estrito do liberalismo ou do *liberalizante* da teoria das transições democráticas, a transição perderia sua razão de ser. Não aportaria nenhuma inovação; não teria nenhum interesse. Ela não seria capaz de romper nem com aquilo que Schmitt chamara de a forma clássica da política na modernidade – centrada sobretudo em noções como soberania, poder constituinte, revolução, exceção, decisão -, nem com a forma igualmente clássica do liberalismo que não apenas vai proceder a uma *Aufhebung* de todos estes termos, mas vai conduzi-los aos limites da experiência política do séc. XVIII ao século XX.

Ora, como se defenderá a seguir, a ideia de Teitel só fará mesmo sentido caso se entenda a *transição* como o movimento de mudança democrática ele próprio. Portanto, a transição só tem sentido se ela é capaz de se desfazer da pro-gramação de sentidos de sua *causa final* e de sua *causa eficiente*. Afinal, a transição não deve se opor ao léxico político com que se pensou as mudanças sociais de grande monta nos últimos três séculos? Não deve tentar ultrapassá-lo? Não deveria ela *no limite*, no limite mesmo da política e do direito, tentar uma vez mais o passo sem passo da aporia? Não deveria ela demorar ainda mais nos conceitos com que trabalha para se direcionar, agora sim, a um certo *para além*? Como dirá Derrida, sintetizando a proposta de seu *Políticas da Amizade*:

Se houvesse uma tese do presente ensaio, ela propria talvez que não poderia haver escolha: a decisão consistiria uma vez mais em divisar sem excluir, em inventar outros nomes e outros conceitos, em se colocar para além dessa

política aqui sem deixar de nela intervir para modificá-la. (DERRIDA, 1994, p. 183).²²⁹

O vulto de Carl Schmitt, se cisma em fazer sombra, é porque coloca infinitamente a pergunta pelo processo de dissolução da imagem e do imaginário canônico da política. Lê-se em seu *O nomos da terra* que o *jus publicum europaeum* chega ao fim de modo definitivo a partir do entre-guerras, quando uma nova polarização e uma nova ordenação global passa a emergir, recolocando de modo completamente diferente a dinâmica do nomos num mundo que já não era aquele do Estado soberano europeu. “A práxis do *jus publicum Europaeum* buscava compreender os conflitos no âmbito de um sistema de igualdades; agora eles são universalizados em nome de uma unidade do mundo.” (SCHMITT, 1974, p. 284).²³⁰ Em textos da década de 50 e 60, Schmitt expressou seu diagnóstico sobre esse novo *nomos*. Em *Der neue Nomos der Erde*, publicado em *Staat, Großraum, Nomos*, (1995) ficará claro que, para ele, apenas três opções surgiam no horizonte de um mundo marcado pela cisão EUA-URSS: a) a ascensão, no interior mesmo daquele conflito, de uma superpotência dominante; b) a reatualização do antigo nomos da terra de matriz europeia, tendo dessa vez como fiel da balança o poderio da potência aérea norte-americana; c) ou, finalmente, a emergência de diversos grandes espaços de influência, os *Großräume*, como zonas de influência territorial que ultrapassam as dimensões clássicas dos Estados nacionais. Esta última via era por ele considerada a única racional, sobretudo em face de sua contraparte, isto é, a ascensão de uma unidade global. Em Schmitt, a questão de uma unidade do mundo, como unidade através do engodo, como unidade através da dominação, não é outra coisa senão o império do liberalismo-técnico. Bastará ler textos como *Cross-judging: tribunalization in a fragmented but interconnected global order*, no qual Teitel e Robert Howse vão propor uma espécie de *Grundnorm* para atribuição de coerência ao direito internacional (HOWSE; TEITEL, 2009); ou ainda seus mais recentes escritos sobre a *Humanity’s Law*, nos quais é expressamente dito que “o direito da humanidade é o pivô para o estabelecimento das bases de legalidade e legitimidade do direito” (TEITEL,

²²⁹ No original: “S’il y avait une thèse au présent essai, elle poserait peut-être que choix il ne saurait y avoir : la décision consisterait une fois encore à trancher sans exclure, à inventer d’autres noms et d’autres concepts, à se porter au-delà de ce politique-ci sans cesser d’y intervenir pour le transformer.”

²³⁰ No original: “Die Praxis des jus publicum Europaeum suchte die Konflikte im Rahmen eines Gleichgewichtssystems zu erfassen; jetzt werden sie im Namen der Einheit der Welt universalisiert.”

2008, p. 702)²³¹; [basta ler qualquer um destes textos] para concluir que os dilemas e riscos que se apresentam nas franjas deste diálogo sem diálogo entre Teitel e Schmitt são extremamente profundos.

A questão que emerge é a de saber até que ponto, ao deixar de se interessar por qualquer coisa como uma Revolução, Teitel não estaria a ler um novo processo de excentramento, de deslocamento dos conflitos políticos para um novo centro. Noutras palavras, não seria Teitel uma leitora privilegiada de seu tempo, capaz de captar, como nenhum e nenhuma outra, a “alternância de contrastes que se determinam através da atualização da antítese amigo/inimigo e de suas sucessivas organizações neutralizadoras” (MARRAMAIO, 2006, 143)? Tal neutralização não estaria acoplada intimamente à leitura liberal dos processos de transição política empreendida por Teitel? O mesmo liberalismo neutralizador objeto das críticas e dos pesares de Schmitt? Há imensas questões que, por ora, precisarão ser deixadas de lado. É evidente, contudo, que a escolha da palavra *transição*, como centro de gravidade do empreendimento teórico de Teitel, estabelece um diálogo de dois ausentes com o pensamento de Schmitt – justamente ele, o último pensador do *jus publicum europæum*. Diálogo este que vai para muito além da figura dos dois, da *autoria* de suas obras, e revela o ponto de turbulência em que a *Justiça de Transição* se estabelece.

E é, de fato, no interior dessa abertura, ali onde Schmitt talvez pudesse ver apenas o desabrochar do discurso liberal-técnico, que surge a possibilidade de uma leitura que vá adiante. Uma neutralização tal que não seja tão simplesmente a ascensão do discurso técnico que conduza ao fim da política, mas a possibilidade im-possível de algo completamente diferente. *Com e contra* Teitel.

3.5.3 *Transitar: transição*

O segundo fator que torna curiosa a escolha da palavra *transição* está ligado a um sentido mais profundo que ela viria insinuar. Ainda que enunciadas juntas para formar um sintagma em língua inglesa – em sua formulação original de Transitional Justice, ao menos – *justiça* e *transição* são palavras latinas – via pela qual, infelizmente, não será possível proceder a uma interrogação mais profunda. A palavra *transição* está etimologicamente ligada ao termo latino *transitiō*, o qual guarda alguns usos que

²³¹ No original: “(...) humanity Law plays a pivotal role in laying the bases for law’s legality and legitimacy”.

ajudariam a entender melhor a lógica da *justiça de transição*. Ainda que Ruti Teitel não explore as possibilidades e os paradoxos deste léxico, fazê-lo poderá ser um exercício bastante revelador. A *transitiō* estabelece a ideia de *passagem*: a ação de passar, de atravessar. Portanto, ir de um lugar a outro. Em sua forma verbal, *transeō*, pode ver-se delinear um percurso de derivações bastante rico que vai desde um “mudar de lugar, de localidade” até um “passar por alguém, ou algo, sem prestar a devida deferência”. Três *caminhos*, contudo, serão fundamentais.

a) Inicialmente, para além da ideia de passar, atravessar, ir para o outro lado, tem-se o uso privilegiado de um “fazer o caminho”. O verbo *transeō* define algo como a abertura de um caminho; um caminho que antes não existia ou, ainda que existisse, precisaria sempre ser refeito e re-trilhado em sua unicidade e irrepetibilidade.

Como já se pode antecipar a partir do que até aqui se escreveu, tem-se tentado neste trabalho ampliar e dar visibilidade à ideia de que a transição como passagem é passagem para a Democracia. E o é a partir dessa experiência do *caminho* por fazer – *democracia por vir*, como quer Jacques Derrida. Por ser um estar-diante de um caminho não trilhado, não demarcado, não realizado, dir-se-ia ainda que a *transição* é a ausência de saída e, neste sentido, é desde sempre *a-porética*.

b) *Transeō* também significa atravessar um limiar. Daí porque a *transitiō* é a mudança de lado; a passagem para o lado outro, quicá o lado inimigo; transferência de lealdade para o grupo oposto: *deserção*. Esta acepção é profunda e, exatamente por isto, extremamente problemática. De saída, é-o por operar com uma lógica de lados opostos: ou melhor, com a cisão amigo-inimigo. Novamente Carl Schmitt a assombrar a *justiça de transição*. É necessário se perguntar até que ponto a *justiça de transição* não é tributária desta mesma cisão – logo, desta mesma de-cisão. Não trabalharia ela com a mesma necessidade de dividir o mundo entre amigos e inimigos? A Transição não seria a troca de alianças e a formação de uma nova hegemonia? Seu caráter político não se daria justamente na decisão soberana que resolve por conformar uma determinada relação de amigos e inimigos?

Essas não são questões simples. Mais do que resolvê-las, trata-se antes de pensar o significado do risco constante que elas estabelecem. Sobretudo porque é a partir de uma espécie schmittianismo irrefletido que se tem apoiado boa parte das críticas aos processos de justiça transicional. A ADPF 153, neste sentido, é apenas um caso no interior de uma estrutura muito maior de secção do político e – por óbvio – do próprio direito em lados opostos. Ela tem que ver com a decisão fundamental, posto que

fundadora, que procede à reorganização da comunidade política numa totalidade básica que permita a normalidade. Analisou-se no primeiro capítulo desta dissertação o modo como a teologia política de Schmitt é pensada a partir de um condicionamento total do direito. Condicionamento este que nada mais é do que o a criação decisória do conjunto de condições para que o direito possa ter sua normalidade. Se nenhuma norma pode ser aplicada no caos, como dirá Schmitt, vê que a formulação do não-caos na ADPF 153 passa obrigatoriamente pela conclusão de um pacto que ponha fim à guerra fratricida – ou à sua mera possibilidade – através da exclusão dos radicalismos. Essa exclusão dos radicalismos, operadora de uma nova, de uma renovadora cisão do político, é necessariamente precedida pela abordagem pretensamente constatativa da existência de uma cisão anterior. Ora, sem a oposição-primeira de membros do regime e *radicais de esquerda*, isto é, os *subversivos*, aqueles que propugnavam por uma ditadura de ideologia “stalinistas, castristas ou maoístas” (BRASIL, STF. ADPF 153, p. 239), para utilizar mais uma vez a expressão de Mendes, nenhuma atribuição de sentido no horizonte do constitucionalismo restrito do STF é possível. Para seus ministros, parece haver sentido apenas na retenção soberana do sentido decorrente das sucessivas cisões do político. O mecanismo é idêntico: divide-se o mundo entre amigos e inimigos, os quais poderão se revezar no papel de algozes e vítimas. Com Henry Rousso (2004), contudo, é preciso perguntar: quais dois? A construção de uma arena de embates – e guerra – com apenas dois lados é uma abstração que objetiva disfarçar a pluralidade dos processos sociais. Aliás, pretende escondê-los, pretende reduzir a inesgotável complexidade social que subjaz a todos estes dispositivos, caçando furiosamente aquilo que possa refugir ao esquema binário de amigos e inimigos. O outro dessa cisão é sempre perigoso; é, ele mesmo, o perigo recorrente de dissolução da totalidade, do todo como totalidade da vida político-jurídica de um determinado Estado.

Esse outro é, assim, ingovernável.

O tema da vingança surge também desta cisão. Ele pode ser inclusive enxergado muito claramente no rechaço a uma pretensa *justiça de vencedores*. Esta é, não por acaso, outra questão bastante recorrente em toda a literatura da justiça transicional. A ausência de surpresas está posta, uma vez que, ao menos desde o Tribunal Militar Internacional de Nuremberg – mas certamente antes – os processos penais transicionais, sobretudo, têm convivido com a pecha de serem julgamentos políticos. Enquanto tais, eles seriam algo ainda mais grave que a expiação de um mal através de um outro mal; seriam eles a ruptura com os pressupostos de um Estado de Direito.

Razão pela qual, a título de exemplo, não houve julgamentos dos membros e colaboradores do regime nazista na Noruega ou na Bélgica, como afirmará Jon Elster. Ninguém melhor que ele sintetizou os contornos do problema:

A justiça política pura pode também tomar a forma de *julgamentos-show*, onde a aparência de legalidade é uma mera ficção porque os resultados são absolutamente antecipáveis e certos (*foregone conclusion*). Na negociação entre os Aliados sobre os processos de Nuremberg, os soviéticos demandavam essencialmente um *julgamento-show* em que o único papel do tribunal seria o de decidir o grau de culpabilidade dos principais criminosos de guerra. (ELSTER, 2006, p. 85).²³²

Mais adiante ele complementarmente afirmando que “a justiça legal requer que os resultados sejam, em algum grau, recobertos de incerteza” (ELSTER, 2006, p. 88).²³³ O direito incerto, os julgamentos fulcrados na incerteza são, em linguagem de Luhmann, a certeza de que o código do direito não foi corrompido pelo código da política. A justiça dos vencedores à imagem de Nuremberg é ainda um motivo de imensa preocupação para grande parte dos autores do campo.

Entretanto, somente com base num canhestro raciocínio jurídico e numa forte imagem da divisão do político entre amigos e inimigos é que uma tese como esta poderia prevalecer, *i.e.*, a tese de que julgar os perpetradores dos mais bárbaros crimes cometidos sob a batuta de regimes autoritários significaria violação ao Estado de Direito – seja em sua versão *Rechtstaat*, *Rule of Law* ou *État de Droit*. O “*Nejsme jako oni*” de Václav Havel é também revelador desta lógica: “não somos como eles”. Eles quem? Os autoritários? Os membros do regime? Quais? Por qual razão? Como sabê-lo sem submeter suas práticas a um escrutínio público, aberto, transparente, dotado de garantias procedimentais? Eles formam realmente um só lado? E quanto a *nós*: *nós* somos mesmo um só? Jon Elster nota muito bem que “[o] slogan ‘não somos como eles’ foi cunhado como um chamamento a um governo de reconciliação nacional” (ELSTER, 2006, p. 274). Tanto a vingança através do Estado, para falar com Zaffaroni (2010), quanto a paralisia e a reconciliação que se façam em nome da não-vingança são lados de uma mesma moeda: a persistência da divisão do político entre amigos e inimigos. Uma vez mais, a o voto do ministro Eros Grau na ADPF 153 é revelador dessa lógica de exclusão

²³² No original: “Pure political justice may also take the form of show trials, where the appearance of legality is a mere fiction because the outcome is a foregone conclusion. In the negotiations among the Allied powers over the Nuremberg process, the Soviets essentially wanted a show trial where the only role of the tribunal would be to decide the degree of guilt of the major war criminals.”

²³³ No original: “Legal justice requires that outcomes be, to some extent, shrouded in uncertainty.”

e redução de complexidade marcada pela fixação de papéis históricos reificados diante de uma escatologia do Estado de Direito em sua versão apropriada; apropriada por aquele que se supõe titular do direito de escrever a história, fazer pactos, realizar a manutenção das estruturas sociais de acordo com o arranjo das forças políticas dominantes num dado momento.

A dificuldade de romper com o pensamento de Schmitt é imensa: os esforços para destruí-lo parecem sempre confirmá-lo. Será isto o político? Não haveria de ter razão, por fim, este Carl Schmitt e, assim, seriam vãs todas as tentativas de pensar o político para além disto; para além dele? Schmitt não é, em grande medida, o pensador do ponto de chegada do pensamento político ocidental e sua máxima criação, o Estado?

De fato, a justiça de transição se encontra no *ponto culminante* de toda uma certa história da filosofia política. Resta saber se é possível ou não localizar ali um *ponto de descontinuidade*. Talvez seja preciso reconhecer isto: o ponto culminante é um ponto de descontinuidade. Desde sempre. Hegel dissera que a coruja de minerva só alça seu voo no crepúsculo: é, então, passada a hora de se levar a sério, com Giacomo Marramao, o crepúsculo de um modelo de política, de soberania e de Estado (2006, p. 115 *et seq.*). A filosofia só ocorre ao fim; ao final de uma dada era. Seu ponto mais alto é sua própria morte. Neste sentido, é também o ponto em que mais se fazem sentir os seus efeitos, sua força máxima. Por esta razão, pode-se falar de uma dramática relação que a *transição* guarda com o pensamento de Schmitt, nos termos de um legado do pensamento político Ocidental que nele culmina.

A tustiça de transição é uma disciplina de crepúsculos.

Através do mesmo gesto em que se vê em Schmitt o ponto máximo de uma certa metafísica ocidental, o último pensador do *ius publicum europæum*, abre-se a possibilidade de pensar uma política para além desta política aqui. Para além, mas para junto. Afinal, é em nome da democracia, do velho nome da democracia, que toda desconstrução poderá ser feita.

c) Finalmente, uma terceira acepção do verbo *transeō* permite que se quite o estilo ensaístico até aqui empregado para abordar mais diretamente a *transição*.

Transeō significa *mudar para um novo assunto* quando de um discurso ou de um escrito. Ultrapassar o *limen*, o limiar; quase como que abordar um novo tema. Isto conduz imediatamente à pergunta que se faz Rutí Teitel: “transição para quê?” (TEITEL, 2000, p. 5). Contudo, esta questão não adquire inteligibilidade sem que se assume um quarto – e inesperado – significado: *transeō* é mudar, mas também é ser

mudado. Ser transformado. Donde se conclui que a resposta à pergunta do *para onde* não poderá simplesmente ser dada a partir da ideia de fazer o caminho, mas necessariamente terá que recorrer a uma interrogação sobre o que o caminho faz sobre o caminhante.

Talvez por essa razão a *transitiō* não seja apenas o ato de passar, mas também o lugar de passagem, o ponto de ligação, a ponte. A *transição*, afinal, não terá sido desde sempre o ato de mudar e de ser mudado; o ato de passar e o lugar por onde de passa? Há outra maneira, enfim, de assumir a *passagem* como passagem que não leve a sério o fato de que a transição não é simplesmente assunto do emprego finalista de uma causa eficiente, mas a destituição mais profunda de seu significado?

A abordagem dada por Teitel à justiça de transição é extremamente produtiva porque assume essa exigência ao tomar como dado o fato de essa disciplina investigar mecanismos jurídicos de resposta a legados autoritários numa visão prospectiva para a democracia (2000, p. 3). Ao definir a Transição com base na Democracia, Teitel acaba também precisando definir a Democracia por meio da Transição: só através desse acoplamento faz-se da justiça de transição uma *justiça de transição*. Estão aí as inesgotáveis possibilidades de sua proposta, as quais, como já se pode antecipar, vão para muito além dos limites da própria autora e de suas pré-concepções não tematizadas.

3.5.4 Em direção à democracia?

Seria necessário ler toda a Introdução ao *Transitional Justice*, onde Teitel desenvolve o arcabouço teórico de sua obra. Ausente o espaço para fazê-lo por completo neste texto, alguns trechos adquirem prevalência ao esclarecer como sua concepção de justiça de transição está atrelada à Democracia.

No período contemporâneo, o uso do termo *transição* veio a significar mudança numa direção *liberalizante*, o que é verdade se consideradas as transições discutidas aqui. (...) Este livro explora a importância de que a concepção contemporânea de transição tenha um componente normativo no movimento em direção a regimes mais democráticos a partir de regimes menos democráticos. (TEITEL, 2000, p. 5).²³⁴

²³⁴No original: "In the contemporary period, the use of the term transition has come to mean change in a liberalizing direction, which is true concededly of the transitions discussed here. (...) This book explores the significance that the contemporary understanding of transition has a normative component in the move from less to more democratic regimes. It is this phenomenology of liberalizing transition that is the subject of this book."

E mais adiante:

A abordagem construtivista proposta por este livro sugere a alteração de uma perspectiva que definia as transições simplesmente em termos de procedimentos democráticos, como o processo eleitoral, em direção a uma investigação mais ampla sobre as práticas que signifiquem aceitação de uma democracia liberal e do Estado de Direito. Essa investigação examina as concepções normativas, para além da regra da maioria, associadas a um sistema de Estado de Direito democratizante em fluxo político. (TEITEL, 2000, p. 5).²³⁵

Por fim:

Em verdade, pode-se conceitualizar transição como um continuum transformador em relação ao regime e ao sistema de valores precedentes, variando desde uma mudança radical a uma mudança conservadora. (TEITEL, 2000, p. 6).²³⁶

“Um *continuum* transformador”. *Continuum* este que, certamente, não mais pode ser reduzido a um mecanismo de reconhecimento da existência de procedimentos democráticos – abordagem típica do chamado elitismo democrático. Ora, até este momento restou claro que uma transição política, na concepção de Teitel, só pode ser assim considerada se a mudança ocorre em direção a um regime político mais democrático do que o anterior. Do contrário, como se tentou analisar no item anterior, nem a ideia de uma *justiça de transição* faria realmente sentido, nem sequer o uso da palavra *transição* seria o mais correto. A metáfora aqui é a do “*on the Road to Democracy*”, a caminho da Democracia: um pedaço de frase solto nalgum lugar de *Transitional Justice*, mas que poderia e deveria ser lido como a própria metaforicidade. Não haveria lugar para uma discussão sobre caminhos e passagens que já não estivesse na irredutível metáfora. “É uma questão que se coloca em geral para toda linguagem e para toda metáfora. Mas ela está aqui revestida de uma urgência particular.”

²³⁵No original: “The constructivist approach proposed by this book suggests a move away from defining transitions purely in terms of democratic procedures, such as electoral processes, toward a broader inquiry into other practices signifying acceptance of liberal democracy and the rule-of-law. The inquiry undertaken examines the normative understandings, beyond majority rule, associated with liberalizing rule-of-law systems in political flux.”

²³⁶No original: “Indeed, one might conceptualize transitions along a transformative continuum in their relation to the predecessor regime and value system varying in degree from “radical” to “conservative” change.”

(DERRIDA, 1967b, p. 28).²³⁷ A *justiça de transição*, ao proceder a uma desmontagem do pensamento político-jurídico que a precede, isto é, tanto um procedimentalismo schumpeteriano, quanto um fundacionalismo de matriz republicana, torna evidente que a democracia está sempre a surpreender os mecanismos conceituais com que se pretende apreendê-la. Daí porque a *justiça de transição* de Teitel pressupõe que não existam modelos, não existam fórmulas, não existam antecipações. A justiça, a democracia, o direito são sempre inesperados, imprevisíveis: im-possíveis, num vocabulário mais próximo daquele de Jacques Derrida.

A tese central de *Transitional Justice* não é outra, senão a de que

A concepção de justiça em períodos de mudança política é extraordinária e construtivista. É a um só tempo constituída por e constitutiva da transição. A concepção de justiça que emerge é contextualizada e parcial. O que é julgado justo é contingente e informado pela injustiça anterior. (TEITEL, 2000, p. 6).²³⁸

A Transição é a Democracia. Uma democracia por vir, no sentido de que

(...) não somente ela permanece indefinidamente perfectível, logo, sempre insuficiente e futura, mas pertencente ao tempo da promessa, ela permanecerá sempre, em cada um de seus tempos futuros, por vir: mesmo quando há a democracia, essa não existe jamais, ela nunca está presente, ela permanece o tema de um conceito não presentificável. (DERRIDA, 1994).²³⁹

As duas citações parecem atestar um mesmo movimento. Retornar-se-á a ele no próximo item deste trabalho. Por ora basta perceber que o valor próprio da transição, enquanto transição digna deste nome, só pode ser mesmo uma passagem à democracia. Entretanto, é a própria ideia de democracia que é colocada em perspectiva. Ausente todo recurso de geração de legitimidade político-jurídica que seja a ela externo, sua legitimação só poderá ser uma legitimação *por vir*, como bem notou Marcelo Cattoni (2010, p. 216). A Democracia poderia ser este quase-conceito que possui um conceito

²³⁷No original: “C'est une question qui se pose en général pour tout langage et pour toute métaphore. Mais elle revêt ici une urgence particulière.”

²³⁸No original: “the thesis of this book is that the conception of justice in periods of political change is extraordinary and constructivist: It is alternately constituted by, and constitutive of, the transition. The conception of justice that emerges is contextualized and partial: What is deemed just is contingent and informed by prior injustice”.

²³⁹No original “ (...) non seulement elle restera indéfiniment perfectible, donc toujours insuffisante et future mais, appartenant au temps de la promesse, elle restera toujours, en chacun de ses temps futurs, à venir : même quand il y a la démocratie, celle-ci n'existe jamais, elle n'est jamais présente, elle reste le thème d'un concept non presentable”.

por vir (DERRIDA, 2003) e, neste sentido, ela é o *próprio* processo de vinda de si *própria*. A democracia é a transição para a democracia. A transição para a transição. E, neste sentido, seu *por vir* não tem nenhuma relação com a ideia constitutiva de *Platão* nem com a ideia reguladora de Kant; ou seja, justamente por não ser jamais presente a si ela não é um simples diferir, um atraso, um adiamento, uma postergação: ela é aqui e agora ao temporalizar o presente em *différance*.

A transição para a transição é o que está sendo chamado aqui de *caminho*: o “fazer o caminho” quando este não há; mas também o que ele faz em quem o percorre. Não por outra razão, falou-se de um “mudar de lado” e de um “mudar de assunto”: essas duas mudanças implicam a característica fundamental da justiça de transição, qual seja, a de ser a um só tempo um olhar para o passado e uma projeção para o futuro tomada de modo irrevogável por uma estrutura de retenção e protensão em que o presente está para sempre dividido e, portanto, nunca presente. Ora, enquanto caminho ela é via de mão dupla: passado e futuro em trânsito sem a insígnia do presente. Afinal, não é essa a experiência da democracia? A experiência de um caminho que se faz e nos faz à medida que sobre ele se caminha? Sem metodologia possível, isto é, sem que o método – o caminho – seja conhecido de antemão e, exatamente por isso, feito de desvios e de desvios dos desvios?

3.5.5 Qual justiça de transição?

Viu-se até este momento como, ao investigar mais propriamente os sentidos possíveis da *Transição* num exercício disseminativo, é possível adentrar alguns dos temas caros a Ruti Teitel. Muito mais do que mero campo de estudos a focalizar os contornos e as respostas do direito em períodos de mudança política, a justiça de transição é o seu *para onde*. Isso significa dizer que seu objeto – se é que ainda é possível falar uma visada objetificante nesses termos – é o *para que* da pergunta “*transition to what*”: a democracia.

Está-se diante de um dilema de tradução ali onde a tradução é a *desconstrução*. Mais do que simplesmente retirar uma palavra, uma frase, um texto de um registro linguístico e transferir a outro, resta a permanência daquilo que refoge à tradução; da impossibilidade da tradução como experiência do im-possível. E assim o é, portanto, em face do termo *liberalizing*. Como afirmado anteriormente, está nesta palavra aquilo que permite a Teitel romper com o pensamento da teoria das transições democráticas, mas

também aquilo que faz com que ela não possa jamais dele ser retirada; não sem alguma violência; não sem eliminar de modo não-rigoroso o conjunto de limitações que a ela são próprios. Se a língua inglesa permite uma aproximação – por vezes perigosa – entre *liberal* e *democratic*, não é menos exato afirmar que esse sempre excederá, mesmo ali, aquele outro. A democracia, o velho nome da democracia, posto que irreduzível à sua expressão *liberal* – seja mesmo ela *left liberal* ou qualquer outra possibilidade de extensão da cadeia adjetival -, irreduzível a qualquer antecipação de seu sentido, é o elemento a permitir que a transição seja uma transição nunca idêntica a si mesma. Dito em outras palavras, a justiça de transição, digna do nome, é um modo específico de abordar as passagens para a democracia. Uma radicalização de seus pressupostos, contudo, conduz a entender que a democracia é a própria passagem (para a democracia). Democracia e transição são uma mesma coisa: são a *différance*. Conclusão esta muito próxima à ideia de uma democracia *por vir*, em Jacques Derrida, ou de uma *democracia sem espera*, como prefere Marcelo Cattoni.

Já se anunciava no item anterior certa necessidade de uma reflexão sobre a justiça e o estatuto do justo, contaminado que fora pela noção de transição. O objetivo aqui disposto, todavia, não é o de oferecer uma especulação sobre esse tema, ou algo que o valha. Muito mais do que uma caracterização compreensiva da justiça, interessa interrogar sua contingência. Apesar da ausência aqui de espaço para desenvolver de modo mais profundo esta questão, é evidente que a justiça de transição coloca um problema para a metafísica do *justo*. Por essa razão, a *justiça de transição* é produto e produtora de um certo momento da *filosofia*; é artífice e artefato de um movimento de contestação veemente diante da *clôture métaphysique*. Teitel parece ter consciência deste fato, ainda que ela vá preferir desenvolver essas questões a partir de uma abordagem que é refém da limitação do círculo “origem-fim” em que ela está inserida. Não é por outra razão que a autora vai se esforçar em demonstrar o modo como a concepção de justiça típica da justiça transicional rompe com o padrão de compreensão do justo que, até então, poder-se-ia dizer dominante. Essa reflexão é desenvolvida em *Transitional Justice*, mas também em outro de seus conhecidos textos intitulado *Transitional Justice Genealogy*. Sem seguir aqui o fio que deveria conduzir a um questionamento de outra ordem sobre a ideia mesma de uma genealogia da *justiça transicional*; de uma genealogia feita por aquela que cunhara o termo, isto é, uma espécie de genealogia de si como representação da representação (DERRIDA, 1967a, p. 150); sem aprofundar, com efeito, nos riscos fundamentais de uma tal empreitada, o

texto em questão pode servir de elemento mediador importante para a compreensão do que *justifica* uma *justiça* de transição. Teitel vai chamar atenção para o fato de que pensar a justiça de transição a partir de uma genealogia significa tomá-la como algo alheio a um *continuum* de progresso historial. A imagem que faz é muito mais aquela de ciclos sucessivos de deslocamentos, cada qual carregando uma diferente energia crítica e engajando uma discussão renovada e particular com o ciclo anterior. Entre outras coisas, isto dá espaço à necessidade de que se pense a justiça em permanência a partir de sua relação dinâmica com a política e com o direito. Assim, desfaz-se a justiça de transição – segundo ela – de todas as amarras essencialistas. Algo que será ali repetido por diversas vezes e que também é o mote de *Transitional Justice*: “Esta reflexão indica que a justiça transicional, se bem que é contingente em relação às condições e à cultura local, também demonstra dimensões comumente associadas a períodos de mudança política”. (TEITEL, 2003, p. 94).²⁴⁰ Aqui Teitel demonstra o peso e a dificuldade daquilo que pretende. Por um lado, é preciso afirmar incondicionalmente o fator local, a contingência cultural de contextos específicos, os quais modificam de modo radical as possíveis configurações daquilo que venha a ser a justiça, bem como os contornos necessários para o *Rule of Law*. Por outro, quer ela aceder a um *padrão* de análise capaz de dar conta de um *padrão* de justiça típico dessas situações excepcionais. Mais ainda, Teitel vai a todo tempo tentar demonstrar as implicações normativas de uma espécie de *garde-fou* doador de legitimidade que resida no núcleo duro do direito internacional dos direitos humanos, o chamado *direito da humanidade*. Ainda que vá criticar a separação nítida entre o universal e o local, propondo um modelo de muito mais mobilidade, de trânsito entre esses dois fatores, é inegável que este será um elemento de dificuldade. Sobretudo porque Teitel não quer de nenhuma forma advogar a existência de um modelo de justiça que simplesmente transcenda a especificidade irreduzível da transição. Vê-se, por exemplo, o quão distinta será sua abordagem em relação à fornecida por Eric Posner e Adrian Vermeule. Para os dois autores, não há nenhum motivo para se sustentar que a justiça transicional apresenta um conjunto específico de pretensões morais, políticas e jurídicas. Dirão eles que essa ideia parte de uma compreensão errônea, quiçá estereotípica do Estado de Direito em tempos ordinários; uma que desconsidera as inúmeras dificuldades que ele apresenta em sua concretização e suas

²⁴⁰ No original: “This inquiry indicates that transitional justice, while contingent upon local conditions and culture, also displays dimensions commonly associated with periods of political flux.”

sucessivas mudanças no tempo em razão de novos dilemas, novas visões de mundo, novos aparatos tecnológicos. Em uma nota de rodapé em que discutem texto de Judith Shklar, eles afirmarão que “se o legalismo é uma variável contínua, então não deve haver nenhuma grande distinção conceitual [*gulf*] entre justiça transicional e justiça ordinária.” (POSNER; VERMEULE, 2004, p. 763).²⁴¹ A consequência daí retirada é a de que, em razão dessa contiguidade entre o ordinário e o transicional, “(...) não há razão para tratar as medidas de justiça transicional como suspeitas de um ponto de vista moral ou institucional” (POSNER; VERMEULE, 2004, p. 764).²⁴² Ainda que Teitel pudesse concordar com essa última afirmação, certamente ela atribuiria maior peso à excepcionalidade que condiciona os processos transicionais. E isto se dá no limite da incerteza. “A despeito do fato de que não exista uma clara fronteira entre períodos ordinários e transicionais, a busca por justiça em períodos de transição é diferenciada em razão do *rule of Law* associado às condições limitadas do fluxo político.” A concepção de justiça, portanto, está completamente associada em sua visão ao Estado de Direito, ao Estado de Direito como ponto de chegada, mas que na transição perfaz somente uma imagem imperfeita; uma imagem algo inacessível, como aquela do messias de *Bringing the Messiah through Law*. Ela arremata: “O dilema central da justiça transicional se relaciona com os assuntos recorrentes que, mesmo sem ser *sui generis*, são largamente associados com os fatores jurídicos e políticos comuns a períodos de instável transformação política liberalizante.” (TEITEL, 2003, p. 93).²⁴³

A ideia das *fases* da justiça transicional é pensada precisamente com o fim de reconduzir a noção de justiça a um apoio normativo contextual e compartilhado. O que Teitel faz ao separar a justiça transicional em ciclos paradigmáticos é compor um quadro amplo das expectativas de justiça atinentes a cada um dos períodos históricos. Essas concepções do que significa o justo, se são sempre influenciadas por o que localmente é entendido como injusto, bem como o legado de injustiças perpetradas pelos respectivos antigos regimes, são também atadas a grandes expectativas, a

²⁴¹ No original: “If legalism is a continuous variable, then there should be no conceptual gulf between transitional justice and ordinary justice.”

²⁴² No original: “If transitional justice is continuous with ordinary justice, then there is no reason to treat transitional justice measures as presumptively suspect on either moral or institutional grounds, unless we are to treat the justice systems of consolidated liberal democracies as suspect as well.”

²⁴³ No original: “While there is no clear boundary between ordinary and transitional periods, justice-seeking in periods of transition is differentiated by the rule of law associated with limited conditions of political flux. The central dilemma of transitional justice relates to the recurring issues that, even if not *sui generis*, are largely associated with the legal and political factors common to unstable periods of liberalizing political transformation.”

objetivos mais amplos emanados da sociedade mundial, os quais estão sob diversos aspectos formatados por e para a dinâmica de relações de poder então existentes. Em *The Law and Politics of contemporary transitional justice*, publicado no *Cornell International Law Journal*, Teitel vai tornar ainda mais explícito o procedimento que adota. As condicionantes oriundas da política global desempenham um papel de grande importância na composição dos objetivos a serem alcançados pela justiça transicional e, com efeito, na composição daquilo que é julgado justo em cada período (2005, p. 845). A divisão por ela proposta entre a Fase 1, relativa aos julgamentos internacionais pós-segunda guerra mundial, a Fase 2, relativa a processos de (re)construção nacional pós-guerra fria e a Fase 3, relativa à padronização e normalização da justiça transicional no séc. XXI, é também uma caracterização da conformação das relações internacionais que permitira a emergência de tais padrões de justiça. O dilema gira ao redor do que se deve compreender como objetivo específico de cada processo transicional.

Um conjunto de questões tratado aqui se relaciona aos objetivos da justiça transicional e avalia as mudanças das fases genealógicas nesses termos. A justiça transicional evoca várias aspirações: Estado de Direito, legitimidade, liberalização, construção nacional, reconciliação e resolução de conflitos. (TEITEL, 2005. 838).²⁴⁴

Aqui, portanto, Teitel é traída por seus pressupostos; pela não tematização de seus pressupostos. Os problemas são de dupla ordem. Em primeiro lugar, porque os objetivos podem ser recolhidos e retraçados de antemão, não há absolutamente nada que assegure que eles não sejam cooptados por uma visão de mundo específica, ideológica neste sentido, a qual antecipa os resultados de acordo com um determinado conjunto de relações de poder. É o que acontece no caso por ela analisado da ocupação norte-americana no Iraque e das medidas de justiça transicional conduzidas em meio ao conflito. Trata-se de um retorno inesperado do modelo antropológico-metafísico da técnica: orientação para um objetivo prévio na presença a si de uma causa eficiente. Em segundo lugar, a antecipação dos objetivos, ao se confundir com a própria ideia de justiça que se desenvolve no interior de cada processo, conduz a uma análise regida pela lógica da imperfeição. A lógica da imperfeição pode ser também descrita como uma espécie de *messianismo à la Teitel*. E este é um messianismo em que o messias é

²⁴⁴No original: “One set of questions addressed here relates to the goals of transitional justice and evaluates the shifts in genealogical phases in these terms. Transitional justice evokes many aspirations: rule of law, legitimacy, liberalization, nation-building, reconciliation, and conflict resolution.”

bastante claro, bastante evidente, historicamente conhecido, mas cerrado, impossibilitado. É assim que vai se dar a síntese, em seu pensamento, entre a impossibilidade de recurso a soluções universais e a complexidade social dos processos locais: sob a insígnia da imperfeição. “A teoria do direito transicional estava conectada a uma concepção de justiça que era imperfeita e parcial. O que é justo em circunstâncias políticas extraordinárias deveria ser determinado a partir da própria transição.” (TEITEL, 2003, p. 76).²⁴⁵ Essa determinação será feita de acordo com as condicionantes locais entendidas como limites: o extraordinário momento da transição é extraordinário enquanto queda, *décheance* do ordinário; do ordinário modelo de *rule of law liberal*. O concurso entre os objetivos típicos da justiça transicional, acirrados na fase 3, é nada mais que o momento último dos limites dos condicionantes. Na introdução de *Transitional Justice Genealogy* está escrito: “Este artigo argumenta que a genealogia da justiça de transição demonstra, no tempo, uma relação próxima entre o tipo de justiça buscado e as condições políticas relevantes.” (TEITEL, 2003, p. 69).²⁴⁶ No limite, no limite dos limites, o que resta é uma estranha relação de interioridade/exterioridade, na qual o máximo que a justiça de transição pode almejar é a re-presentação de uma imagem inalcançável, mas visível da justiça. Uma imagem para sempre teorizável, apreensível pelo olhar, mas jamais concretizável. Teitel pensou sua proposta como distinta daquela da teoria das transições democráticas não somente porque concluía haver mais objetivos a serem alcançados nas transições de regimes políticos, mas porque o direito possuía papel central na vinda dessa imagem. Era o direito quem deveria fornecer as ferramentas para que se visse este messias do Estado liberal a ser, então, reproduzido no interior das condições políticas que o fariam irredutivelmente imperfeito. No exato formato da ideia reguladora de Kant, o futuro é fechado posto que antecipável. Ou melhor, antecipado. Já se o conhece.

Como símbolo, o tribunal aponta para um futuro concebível. Ele então representa uma forma que é distintamente associada com períodos de transição, ele oferece uma instância de justiça transicional associada à circunstância políticas extraordinárias – quando o *rule of Law* completo está indisponível. Em tais circunstâncias, talvez, o máximo que pode ser trazido à

²⁴⁵ No original: “Transitional jurisprudence was linked to a conception of justice that was imperfect and partial. What is fair and just in extraordinary political circumstances was to be determined from the transitional position itself.”

²⁴⁶ No original: “This Article contends that a genealogy of transitional justice demonstrates, over time, a close relationship between the type of justice pursued and the relevant limiting political conditions.”

vista é a imagem, antes que a realidade, do Estado liberal. (TEITEL, 1999, 189-90).²⁴⁷

O risco da não-tematização dos pressupostos coloca em xeque as inegáveis inovações trazidas por Teitel. Presa em meio à estrutura de um Estado liberal que se anuncia no horizonte sem ser factível na crua realidade dos limites da transição, ela corre o risco de idealizar por completo os objetivos, fazendo com que o direito seja apenas um instrumento nas mãos dos artífices privilegiados das finalidades. Assim, também, ela fecha a transição a ponto de perder seu caráter de acontecimento, sendo antes normalizada por um discurso liberal que lhe retira por completo a radicalidade da democracia – uma democracia por vir. O que resta da transição é uma reificação de si própria e das práticas sociais que a compõem.

Ora, se era possível romper com o padrão de análise da *transitologia*, o qual guardava o lugar da soberania num pacto necessário em direção ao fim específico da liberalização, o que se vê agora é que, no horizonte de Teitel, não se vê a vinda de nenhuma ruptura. O *horizonte* é ainda um horizonte. A estrutura de uma tecnicidade dependente parece ser apenas transferida para as estruturas jurídicas, com eventuais consequências que possam diferir do conjunto arquitetado, por exemplo, por O'Donnell, Schmitter e todos os outros membros do projeto *Transitions*. O *horizonte* de Teitel é, enfim, a complexificação do Estado liberal em multiplicados objetivos transicionais que são, por natureza, conflitantes e, por isso, limitantes uns em relação aos outros.

Entretanto, não é necessário segui-la até ali. O que se deve pensar, muito mais, é o modo como suas reflexões sobre o direito permitem que se anteveja uma quebra com o padrão de totalização dos objetivos e de idealização do Estado liberal, dando espaço para um elemento de desestabilização da soberania.

3.5.6 “*Nem fundacionalista, nem anti-fundacionalista*”

“(…) Nem fundacionalista, nem anti-fundacionalista” (DERRIDA, 1990, p. 930).

²⁴⁸ Essa frase de Derrida em *Force de Loi* poderia servir de epígrafe a qualquer trabalho

²⁴⁷ No original: “As a symbol, the tribunal points to a conceivable future. It thus represents a form of justice that is distinctly associated with transitional periods, it offers an instance of transitional justice associated with extraordinary political circumstances – when the full rule of law is unavailable. In such transitional circumstances, perhaps the best that can be brought into view is the image, rather than the reality, of the liberal state.”

²⁴⁸ No original: “Ni fondationnaliste, ni anti-fondationnaliste”.

sobre justiça de transição. Em alguma medida, ela sintetiza o que é a relação desse campo de estudos e práticas com a abordagem tradicional dada às transições pelo pensamento político-jurídico.

É sintomático que Ruti Teitel, em seu *Transitional Justice*, tenha falado de um constitucionalismo de transição, o qual pretende romper justamente com o fundacionalismo representado pelo constitucionalismo dominante. De Aristóteles a Bruce Ackerman, passando por alguém como Hannah Arendt, as tensões, os paradoxos, as aporias das rupturas políticas e legados do passado foram resolvidos com recurso à ideia de um momento fundante. A fundação coincidiu por muito tempo com a própria escritura de uma nova constituição. Independente da imensa variação de perspectivas que se subsumam aqui à rubrica do *fundacionalismo*, há em comum entre elas o fato de remeterem à constituição o fator de geração de legitimidade da política e do direito.

Se para Hannah Arendt a constituição é o ápice do movimento revolucionário, porque o encerra e instaura a liberdade (ARENDR, 1990, p. 141 *et seq.*), para o constitucionalismo transicional ela não é o início nem o fim de nada. “Constituições não são criadas de uma só vez, mas num processo de constantes progressos e regressos” (TEITEL, 2000, p. 196).²⁴⁹ Fazendo sistema com *democracia e transição*, a constituição passa a ser entendida também sob a lógica do espaçamento como espacialização do tempo e temporalização do espaço: jamais presente a si.

Ora, o constitucionalismo *de Transição*, só pode ser um que realiza a mediação tensa entre justiça e direito. Mas que justiça? Aliás, qual justiça?

A partir da ideia de que a justiça é a relação com o outro, Derrida afirma categoricamente que ela é indesejável. Indesejável porque, enquanto tal, a justiça é a própria *desconstrução* (1990a, p. 944). Com efeito, a justiça é sempre e para sempre exterior e heterogênea ao direito; ela sempre excede seu cálculo, sua predictibilidade. Direito e justiça jamais se confundirão. O que não significa que essa última não necessite do primeiro: mais exato seria reconhecer que um é a própria condição de possibilidade do outro. Em verdade, essa diferença – poderia alguém estar tentado a dizer, *ontológica* – entre ambos é o que garante que o direito nunca esteja perfeito, feito por completo, acabado, A justiça, por certo, assim como a democracia, só existe na condição de não existir *enquanto tal, als solche*, ou seja, de nunca estar presente, nunca ser presença, jamais ser presença a si própria: por essa razão – o que

²⁴⁹ No original: “Constitutions are not created all at once but in fits and starts”.

pode soar contraditório - ela é aqui e agora. Ela deve ser uma luta que se dê num agora destituído de seu privilégio filosófico: “Quando afirmo que nunca esteve presente, atual e adequadamente, isso não significa que não exista democracia. Há uma tendência, signos, movimentos que sobressaem ou dependem da democracia.” (DERRIDA, 1994a, p. 10). Seu sentido é aquele do acontecimento, portanto, da contingência (con + tango), do toque inesperado e mútuo, da vinda daquilo/daquele que vem. Seu léxico é o do impossível: da pergunta sobre a possibilidade do impossível. É exatamente essa condição de heterogeneidade a toda possibilidade de presentificação que faz da justiça um dom, um excesso em relação a qualquer cálculo.

Uma definição tal do justo – isto é, como essa relação com o outro enquanto outro, excessiva a qualquer cálculo, qualquer racionamento, e nunca presente, nunca perfectível – implica uma nova noção de legitimidade. Ora, se há alguma justiça legitimadora, ela estará sempre *por vir*. Ela já não poderá ser *legi-intimus*, uma lei da intimidade, uma lei por referência ao mesmo. A consequência disso para o direito é das mais profundas. Ausente a possibilidade de um núcleo de justiça legitimador e presente, o direito – e a política, certamente – se assenta sobre o quê? A resposta de Derrida é a um só tempo uma leitura justa e violenta de Montaigne e Pascal ao entender que o direito possui uma fundação mística, isto é, que ele só se apoia sobre si mesmo. Em suas palavras:

Seu momento de fundação ou propriamente instituição (que, aliás, não é jamais um momento escrito no tecido homogêneo de uma história, posto que ele a rasga a partir de uma decisão), a operação que consiste em fundar, em inaugurar, em justificar o direito, em fazer a lei, consistiria num golpe de força, numa violência performativa e, portanto, interpretativa que em si mesma não é justa, nem injusta e que nenhuma justiça e nenhum direito prévio e anteriormente fundador, nenhuma fundação pré-existente, por definição, poderia garantir ou invalidar. Nenhum discurso justificador pode ou deve assegurar o papel de metalinguagem em relação à performatividade da linguagem instituinte ou à sua interpretação dominante. (...) É o que proponho chamar aqui de místico. (DERRIDA, 1990, p. 940-2).²⁵⁰

²⁵⁰No original: “Son moment de fondation ou d'institution même (qui n'est d'ailleurs jamais un moment inscrit dans le tissu homogène d'une histoire puisqu'il le déchire d'une décision), l'opération qui consiste à fonder, à inaugurer, à justifier le droit, à faire la loi, consisterait en un coup de force, en une violence performative et donc interprétative qui en elle-même n'est ni juste ni injuste et qu'aucune justice et aucun droit préalable et antérieurement fondateur, aucune fondation pré-existante, par définition, ne pourrait ni garantir ni contredire ou invalider. Aucun discours justificateur ne peut ni ne doit assurer le rôle de meta langage par rapport à la performativité du langage instituant ou à son interprétation dominante. (...) C'est ce que je propose d'appeller ici le mystique”.

É este o sentido desvelado por uma *justiça de transição*. O fundamento, ao qual costumava se remeter todo o pensamento clássico que abordou o par constituição-revolução é ele próprio uma “obsessão ativa cujo presente é constantemente reativado” (DERRIDA, 1967b, p. 220);²⁵¹ com efeito, é necessário entender que não simplesmente o fundamento é sempre sem fundamento, mas que o fundamento, enquanto fundamento, é uma prótese de fundamento, um suplemento, um substituto já enlutado de si mesmo. Em sendo assim, ela já é um fundamento diferido, reenviado, *por vir*: em transição, exposto à vinda daquele que vem. Essa é a razão pela qual a *justiça transicional* leva a sério as rupturas políticas, as mudanças de regime que se dirigem, que estão a caminho da Democracia; é assim, portanto, que deveria ser lido de modo radical a proposta de Teitel. O *transitional constitutionalism* é uma proposta de desafio do cânone constitucional. Mais do que simplesmente a recolocação de um problema de justiça, da re-acomodação própria de seu messianismo, o que Teitel faz aqui é colocar em xeque um modelo de constitucionalismo – note-se, um modelo baseado por completo na experiência norte-americana do constitucionalismo – que ela nomeará fundacional. Além das características até aqui descritas, o *fundacionalismo constitucional* pensa a relação entre mudanças políticas e mudanças constitucionais de modo relativamente mecânico. Dirá ela que “[a] abordagem dominante implica uma certa estrutura e periodização que define o saliente contexto histórico-político da constituição e também produz uma doutrina constitucional canônica.” O cânone constitucional coloca todo o peso possível na presença a si do momento fundante, na co-presença entre contexto, história e soberania. Isto significará, adiante, uma específica inversão: “[a]demais, essa abordagem fundacional privilegia uma concepção particular da mudança constitucional. É uma abordagem normativa da relação entre direito constitucional e mudança política que privilegia o papel do direito sobre a política.” (TEITEL, 2000a, p. 237).²⁵² O constitucionalismo canônico deita raízes numa narrativa que insiste nos grandes momentos, em especial aquele da fundação, o *constitutionmaking*, os textos do período, etc. Recolhe ainda um conjunto de atos jurisprudenciais que supostamente teriam operado mudanças significativas na história constitucional, como se novas fundações fossem. Teitel ainda estende sua crítica também ao *procedimentalismo* dessas

²⁵¹ No original: “(...) une obsession active dont le ‘présent’ est sans cesse réactivé”.

²⁵² No original: “The established account implies a certain structure, and periodization, that define the Constitution’s salient historical and political context, and that also generate a canonical constitutional doctrine. Moreover, this foundational account privileges a particular conception of constitutional change. It is a normative account of the relation of constitutional law over politics. ”

abordagens, o qual impacta suas respectivas doutrinas da interpretação constitucional. O que o constitucionalismo transicional tenta mostrar é que este conjunto de regras prontas está ele próprio em transição. Os grandes momentos de fundação não são nada a não ser retenção e protensão, retirando a legitimidade da lógica da presença. A análise de processos transicionais altamente complexos, como o alemão e o japonês, diz muito sobre essas circunstâncias. Basicamente, trata-se de duas constituições do pós-segunda guerra mundial que foram por completo impostas pela potência dominante, os Estados Unidos da América. No caso da Alemanha, apesar da insistência dos aliados de que fosse redigido um documento constitucional, o déficit de legitimidade que tal *constitucionalização* representaria conduziu à adoção daquilo que se veio a chamar de *Grundgesetz*: a lei fundamental como constituição de transição. Tal constituição fora programada para posterior ratificação por um legislativo pleno – e pleno de poderes – a fim de compor com o modelo de constitucionalismo canônico. Para Teitel, seu paradigma transicional “(...) ilumina a precariedade da Lei Fundamental e seu compromisso normativo. Seu propósito dominante foi transformador: conter os abusos de poder que permitiram o mal do regime precedente.” (TEITEL, 2000b, p. 202).²⁵³ Ilumina também o fato de que essa mesma constituição não vai se dar a não ser no tempo e que, com o tempo – e com a relativa distância dos aliados em relação à reconstrução normativa alemã – possibilitou-se que o texto fosse reapropriado pelos cidadãos alemães e adquirisse uma legitimidade hoje incontestada. Assim é também o caso da constituição japonesa do pós-guerra, escrita em idênticas condições. A questão para Teitel e seu conceito de *continuum transformador* é a da possibilidade que uma constituição rompa com o padrão de justiça prevalecente, que se oriente primacialmente a um confronto crítico com sua própria história.

Apesar de essa proposição não merecer reparos, as soluções posteriores de Teitel parecem insuficientes. Isto porque ela vai apelar para um modelo em que a legitimidade prescinde por completo do acontecer do acontecimento para ser pensada sobre o pano de fundo de mudança lentas, graduais. “Mudar-se-ia a análise das abordagens estabelecidas dos processos de mudança constitucional para formas mais graduais e menos radicais.” (TEITEL, 2000a, p. 238).²⁵⁴ Teitel refreia assim a via mais

²⁵³ No original: “The proposed paradigm of transitional constitutionalism, however, illuminates the Basic Law’s provisionality and its normative commitments. Its dominant purpose was transformative: to counter the abuses of power that enabled the past regime’s evil.”

²⁵⁴ No original: “It would shift the analysis from established accounts of the processes of constitutional change to more gradual and less radical forms.”

prometedora de sua proposta, ou seja, aquela que permitiria romper com a lógica da fundação. O que seu anti-fundacionalismo faz é somente remeter a legitimidade, entendida como legitimidade fundante, para uma temporalidade futura do perfazimento. O futuro como presente futuro. E o faz, uma vez mais, a partir da lógica de adequação entre meios a fins: a constituição como meio de combate ao legado autoritário.

A crítica aqui dirigida a sua obra é a de que, sem negar a importância desses todos objetivos transicionais, sejam eles em grande ou em pequeno número, o direito simplesmente orientado para isso é um direito do fechamento, um direito que caça e que combate novas possibilidades; inclusive novas possibilidades de passado, novas possibilidade de reativar a disseminação de significados vindos da história.

Por essa razão, pensa-se aqui a justiça de transição como algo que não seja nem fundacionalista, nem anti-fundacionalista. Não é fundacionalista porque toma o acontecer da mudança como acontecimento único, irrepitível e carente de qualquer feição justificadora que lhe seja atual, presente. Não é anti-fundacionalista porque lê a ruptura como ato performativo, como promessa e decisão de romper, como passagem que, ainda que não seja – e nunca seja de fato – plenamente democrática, já não é mais o passado de autoritarismo que ora se transmuta em seu legado. Para tomar de empréstimo uma expressão cara a Menelick de Carvalho Netto e Guilherme Scotti (2010), a *justiça de transição* vê na ruptura a constituição de algo; de algo que, pelo próprio fato de permanecer sempre em aberto, obriga o intérprete a pensar os tropeços, mas também os avanços, os acertos, as conquistas. Enfim, o rastro deixado; o caminho.

Ainda que se possa colocar em questão a imagem que faz Teitel do constitucionalismo do séc. XVIII – como se ele fosse somente normativo, sem maiores preocupações com uma dimensão transformativa substancial – a ideia de um constitucionalismo transicional é uma ferramenta importante para trazer à luz as sombras de um modelo que pensa a relação entre direito e política a partir da soberania – seja ela em sua presença ou em sua ausência, que é a presença colocada algures. Uma citação longa, mas valiosa:

O constitucionalismo transicional provê um paradigma alternativo. O paradoxo distintivo do paradigma reside em que, como na concepção pré-moderna, o constitucionalismo não se dá independentemente da ordem política, mas está envolvido numa política transformadora. No entanto, como na moderna concepção, as constituições transicionais também transcendem arranjos políticos transitórios. O paradigma transicional elabora uma relação mais cheia de nuances entre a política constitucional e a ordinária: as constituições transicionais não apenas operam como codificações de

consensos prevalecentes, mas também transformam esses consensos. Ademais, esses dois conceitos de finalidades constitucionais não são mutuamente excludentes; em verdade, eles podem muito bem coexistir num mesmo e único instrumento. (TEITEL, 1997, p. 2076).²⁵⁵

Estão dados os elementos para uma crítica radical que se volta, inclusive, contra as neutralizações temporais do *acontecimento* em Teitel. O constitucionalismo, ali um *instrumento*, já não pode ser pensado a partir do esquema clássico da relação meios e fins, nem tampouco a partir da metafísica da fundação: seu lugar agora é de um instrumento naquele sentido proposto por Bernard Stiegler. E assim como na transição de que se falava há pouco, o *instrumentum* se dá numa dimensão concreta em que a maestria de uma causa eficiente está perdida desde sempre. Essa nova relação *nuancée*, na qual o direito constitucional e a política se transformam mutuamente, desloca de modo irremediável o privilégio acordado pela *transitologia* à figura do pacto. Os acordos políticos, se de fato existem, como vai dizer o ministro Eros Grau, são tomados no jogo próprio dos elementos finitos de um direito constitucional que os transformará de modo in-finito. Infinito este que não é aquele de um infinito positivo de Emmanuel Lévinas, mas de um outro infinito que só pode ser ele também finito. O outro e o *porvir*; o *porvir* como vinda do outro.

A *justiça* de transição, por permitir que não mais se utilize da fundação como metalinguagem, deve saber que o caminho que ela própria *é* representa o *locus* de seu acontecer.

E em permanência haverá uma pergunta pelo caminho. Qual caminho?

3.5.7 Os caminhos sem caminho da transição

Em se tratando de uma interrogação sobre a *justiça*, observou-se até aqui que a *transição* determina uma sensível alteração do olhar. No item anterior buscou-se trabalhar uma *justiça por vir*, uma justiça que representa a constante possibilidade de que se desconstrua o direito, seus textos, suas instituições. A crítica ao fundacionalismo

²⁵⁵ No original: “Transitional Constitutionalism provides an alternative paradigm. The paradigm’s distinctive paradox is that, as in the premodern conception, constitutionalism does not stand independently from the political order but is inextricably enmeshed in transformative politics. Nevertheless, as in the modern conception, transitional constitutions also transcend transitory political arrangements. The transitional paradigm elaborates a more nuanced relationship between constitutional and ordinary politics: Transitional constitutions not only operate as codifications of prevailing consensus but also transform that consensus. Moreover, these two concepts of constitutional purpose are not mutually exclusive; indeed, they may well coexist within a single instrument.”

jurídico-constitucional é, então, um dos efeitos mais claros desta mudança de perspectiva. Ali se vira que o constitucionalismo como promessa, a ideia mesma de uma democracia por vir, recoloca a questão da fundação desconfiando tanto dos discursos que pretendem vê-la fixada nos momentos fundantes, como na escrita dos textos constitucionais, quanto dos discursos que querem destituí-las e temporalizá-las num tempo da presença do futuro em que o acontecimento perde seu acontecer.

O outro ponto interessante – e que deve ser sempre ressaltado – diz respeito àquilo que Teitel chamou de *construtivismo*. Aqui, este construtivismo precisará ser chamado de *construtivismo contingente*.

O que esse construtivismo diria ainda sobre a impressão que cedo acometera Martin Heidegger?

Poderia ser que até as diretivas de acesso às coisas da filosofia permanecessem encobertas para nós, necessitando de uma radical desconstrução e reconstrução, de um confronto e embate autêntico com a história que nós mesmos ‘somos’, um embate e um confronto co-realizados no sentido do próprio filosofar. No fundo, os desvios determinadamente direcionados e a compreensão desses desvios, adequada à sua realização, são o caminho. (HEIDEGGER, 1976, p. 5).

É evidente que há sempre uma violência no ato de retirar um texto de seu contexto e enxertá-lo num outro que lhe é estranho. A dúvida, contudo, permanece sempre sendo a de se o novo contexto é tão estrangeiro assim. Se Heidegger falava de visões de mundo e concepções prévias, em sua tentativa de formular uma crítica a Karl Jaspers, é de se perguntar o que isso teria que ver com a justiça de transição. Talvez haja um dilema semelhante aqui e acolá à medida que exista a necessidade radical de se desconstruir uma história que “nós mesmos somos”²⁵⁶. Não é este, afinal, o dilema de toda *justiça* em períodos de transição? Não é este o grande paradoxo de efetuar a destruição (*Destruktion*) de uma história que não é uma mera característica que se assoma a outras, mas o próprio caminho da diferença entre ser e ente? Essa é a razão pela qual a afirmação feita por Heidegger permanece atual, isto é, atualiza-se num contexto de *justiça transicional*. Ora, está claro que a crítica ao método e à metodologia já fazia parte, por exemplo, da proposta de Hegel em sua Fenomenologia do Espírito. Heidegger, contudo, coloca a necessidade de pensar o método a partir de uma

²⁵⁶ Infelizmente o espaço deste artigo não permite que se desenvolva uma reflexão mais ampla sobre justiça, história e perdão. Certamente, entretanto, essas questões foram bem trabalhadas por Ricœur (2008).

perspectiva de acesso ao Ser. Residem ali as imperiosas destruições e reconstruções de sua história. O método (*Méthodos*), isto é, o caminho, enquanto caminho de acesso ao Ser, importa numa ciência, ou melhor, numa con-s-ciência dos desvios que são o próprio caminho. Mais do que uma descrição do que compreende por *Destruktion*, Heidegger oferece as ferramentas para este “embate autêntico” que significa filosofar. A tese defendida aqui, por se tratar de uma radicalização da proposta de Heidegger, é a um só tempo sua confirmação e sua traição. Confirma-a quando vê na transição e na *justiça transicional* a experiência de conceitos aptos a jogar luz sobre o caminho; a colocar em questão como “o caminho” importa numa radical compreensão das relações entre passado, presente, futuro. Trai-a por pensar que, de um modo específico, a experiência do caminho só pode ser tal que conduza a ver a ausência de caminhos. Quando Heidegger fala de “desvios determinantemente direcionados” ele continua falando de direcionamento, de planos e planificações, de determinações, de antecipações. O seu “*bestimmt*” é colocado sob suspeita. À metáfora do caminho se substitui pouco a pouco – e este talvez seja o fruto maior da vivência democrática – pela do não caminho, da aporia. A justiça como a-poria.

Em que pese o fato de não se poder aqui reconstruir todas as nuances de seu argumento, para Derrida é preciso pensar a justiça como *Adikia*, *Un-Fug*, desordem, descaminho, tortuosidade. Contra o próprio Heidegger, Derrida afirmará que para além da noção grega de organização, ordem, harmonia, a justiça – relação com o Outro – é um acontecimento. Seu trânsito é aquele que desorganiza, que desestabiliza, que descarrila, que coloca o tempo “*out of joint*” (DERRIDA, 1993, p. 52 *et seq.*). A justiça, como a vinda daquilo/daquele que vem, como acontecimento im-possível, no sentido de inantecipável, é a descrição mais “justa” para a visada que se lança ao fenômeno das mudanças políticas em direção a regimes mais democráticos. A transição para a Democracia evidenciaria, então, algo maior do que a presença de caminhos tortuosos: o caminho, enquanto tal, é a inexistência de caminhos porque rompe com a possibilidade de qualquer metáfora geométrica ou cartográfica. *’Απορία*, pois.

O “Eu entro”, atravessando o limiar, este “Eu passo” nos coloca no caminho, se posso dizer, do *aporos* ou da *aporia*: a difícil ou impraticável, aqui a impossível, passagem; a recusada, negada ou proibida passagem, em verdade, a não-passagem, que pode, pois, ser algo mais, o evento da vinda ou de um futuro advento (evento de vir ou de *porvir*), a qual não mais tem a forma do movimento que consiste em passar, atravessar ou transitar. Seria o ‘vir a

passar' que não mais teria a forma ou aparência de um *pas*: em suma, uma vinda sem *pas* (DERRIDA, 1993a, p. 8).²⁵⁷

Dizer que a justiça é aporética é tratá-la como evento. Segue-se que colocar o que quer que seja “no caminho da Democracia”, fazendo-lhe justiça, só pode ser esperar – uma espera sem espera – o impossível. Uma transição para a democracia é, portanto, apassagem sem saída, a não-projeção. Nas palavras de Carlos Guala, o caráter positivo diante do aporético advém de que Derrida “não se move contra ela ou a partir dela [a aporia]. (...) Um pensamento menos impaciente, menos concentrado em vencer a transição, em alcançar a superação do atolado e a solução precipitada que permita o passo” (GUALA, 2007, p. 115).²⁵⁸ A tradução disto em linguagem de *justiça transicional* se dá a partir da noção de construtivismo. Aí está o sentido da noção de *demeure*, que em língua francesa vai aportar uma combinação sempre inesperada entre permanecer e morar. Faz-se da aporia sua residência quando o passo para além dela é já impossível. Essa é a questão do direito e da constituição quando da transição: os paradoxos que encerram – e, como se está a ver, estes não são poucos – são por completo irreduzíveis, jamais reconduzíveis a qualquer espécie de solução sintética.

O que se entende é que os períodos de transição, carentes de um fundamento presente, autorreferentes à sua performatividade – e será preciso, talvez, interrogar a própria noção de performatividade que aqui se desenha -, não possuem regras prévias, tipos ideais, ou métodos que lhe antecedam. Sua justiça é sempre uma justiça contextual, não entendida aqui como um devaneio relativista, mas como a necessidade imperiosa de que um conjunto de pessoas lide com uma história única que eles mesmos são. O contexto deve ser pensado a partir de toda tradição metafísica a que pertence para que, de fato, possa-se diante dele permanecer de uma outra forma. O contexto, enquanto contexto, só pode ser a morte do contexto; o processo de espectralização no qual o contexto pressupõe sua própria morte. Um contexto de justiça transicional que possua unicidade e irrepitibilidade, que se dê diante dos legados sempre distintos e as respostas a eles sempre variantes, é tal que sua concretude implica a permanente possibilidade de

²⁵⁷ No original: “Le ‘j’entre’, en passant le seuil, le ‘je passe’ (*peradô*) nous met ainsi, si je peux dire, sur la voie de l’aporos ou de l’*aporia*: le difficile ou l’impraticable, ici le passage impossible, refuse, dénié ou interdit, voire, ce qui peut être encore autre chose, le non-passage, un événement de venue ou d’avenir qui n’a plus la forme du mouvement consistant à passer traverser, transiter, le ‘se passer’ d’un événement qui n’aurait plus la forme ou l’allure du pas: en somme une venue sans pas”.

²⁵⁸No original:“(…) no se ha movido contra ella o a partir de ella. (...)Un pensamiento menos impaciente, menos apurado por lograr la transición, por alcanzar la superación del atoladero y la solución precipitada que permitan el paso”.

modificação de seus consensos. Por isso que, ao invés de tratar aqui de um construtivismo, prefere-se um construtivismo contingente, no qual a contingência é esse elemento de espectralização da construção. Assim, pode-se captar a ideia de que o direito, o direito internacional e o constitucionalismo – e não apenas os processos judiciais – oferecem meios para que se lide em conjunto com uma dinâmica ampla de consensos sociais relativos ao legado de autoritarismo.

O estabelecer de um limiar de conhecimento compartilhado em relação aos legados do passado é algo como um tropo da literatura e dos discursos sobre transições. No entanto, o próprio significado de ‘verdade’ e sua relação com a transição, vai sugerir a análise aqui empreendida, não é universal e compartilhado, mas contingente e dinâmico. (TEITEL, 2000, p. 222).²⁵⁹

Do mesmo modo, o futuro, feito de projeto, promessas e acontecimentos inantecipáveis, exige que se olhe para as transições sempre como algo que – desde sempre – poderia ser completamente diferente do que foi. Um *construtivismo contingente*: respostas conjuntas a afetos mútuos; construção sempre imperfeita da mediação entre memória e projeto que, ao contrário de eximir os participantes de decidir sobre seus destinos, joga luz sobre a infinita responsabilidade que eles carregam no louco ato da decisão.

²⁵⁹ No original: “Establishing a shared threshold knowledge regarding past legacies is something of a trope in the literature and discourse of transitions. Nevertheless, the very meaning of “truth” and its relation to the transition, the analysis undertaken here suggests, is not universally shared but, rather, contingent and dynamic.”

4 SOBERANIA(S)

Nos capítulos anteriores viu-se o desenho de uma problemática típica das transições e da justiça transicional, mas também muito particular de uma realidade concreta, a saber, a realidade brasileira do julgamento, por parte de seu Supremo Tribunal Federal, da ADPF 153. Os votos dos ministros Eros Grau e Gilmar Mendes permitiram enxergar o quão profunda é a camada discursiva que os sustenta, notadamente em relação à visão expressada por eles do processo transicional brasileiro, da constitucionalização da ordem político-jurídica em 1988 e da normatividade do direito internacional. Mais do que isso, tais votos demonstraram que para além do recolhimento de fatos históricos numa narrativa oficial – no sentido de “oficializada” – ganhava relevo uma urdidura específica do passado que fora possível em razão de uma determinada *orientação*. Trata-se de um direcionamento do olhar; um direcionamento do olhar através de conceitos, de argumentos, enfim, de um plexo amplo de encadeamentos axiomáticos dotado de uma história. Ainda que seja relativamente pouco utilizada – Eros Grau, por exemplo, vai empregar a palavra por onze vezes distintas em seu voto – no que se refere ao conteúdo textual do acórdão, viu-se que não é outro conceito que está ali a obrar: *transição*. A necessidade contínua de afirmar e reafirmar a existência de uma passagem pacífica, sem maiores sobressaltos, entre o regime ditatorial e o regime democrático fora colocada a todo momento como valor primacial da vida política e sustentáculo primeiro da constituição vigente. Ignorar isto que fora tomado como um fato inconcusso e inabalável da história brasileira significava uma queda na ideologia; um *lançar mão* de posições políticas que balizam interesses particulares para atacar o que é o comum, o que é a partilha mais fundamental e fundadora da vida política do país: sua capacidade inaudita de recompor-se num modo de vida reconciliado em que os humores políticos fratricidas foram deixados de lado para dar lugar a uma grande negociação. Negociação essa – como vai afiançar Mendes – que não se dá sob o estandarte da ruptura e da sublevação, mas a partir do léxico de um pacto de continuidade e contiguidade com o antigo regime. A tal ponto que a doutrina tradicional que operava com a cisão entre poder constituinte originário e poder constituinte derivado encontra-se, para ele, superada em vista das *soluções de compromisso*. Haveria um terceiro elemento, a chamada revisão total, que representaria, basicamente, a possibilidade de uma ruptura com os elementos fundamentais –

cláusulas pétreas, etc. – da constituição, sem que para isso se tivesse que operar nos limites entre legitimidade e revolução. Aqui “[é] possível, pois, proceder-se à transição de uma constituição para outra em um processo ordenado e sem quebra da legitimidade.” (BRASIL, STF. ADPF 153, p. 261, citação já feita anteriormente).

Viu-se como essa concepção é a tradução em termos jurídico-constitucionais dos dilemas da teoria das transições democráticas. Todo arcabouço conceitual projetado por seus teóricos - em especial as relações entre transição, liberalização, democratização e pacto – será empregado como estrutura do discurso que culminará no julgamento de improcedência da ação. Mais do que propriamente argumentar em favor desta ou daquela solução normativa para a questão da Lei n. 6.683 – ainda que tenha ficado claro que em maior ou menor medida pensa-se ser necessário refletir sobre o significado da não recepção deste dispositivo legal – e sua adequação à constituição de 1988; mais do que simplesmente advogar a *resposta correta* da procedência da ADPF 153 com consequente possibilidade de abertura de investigações criminais contra os perpetradores de graves violações de direitos humanos ligados ao regime ditatorial, quis-se aqui observar o modo como a *transição*, como o conceito de transição - e tudo o que ele inevitavelmente carrega - operou e opera na visão que o Supremo Tribunal Federal possui da passagem para a democracia no Brasil.

A investigação feita a respeito da noção de justiça transicional, permitiu – a despeito das várias críticas contra ela formuladas – tornar visível os limites inerentes à abordagem transitológica, colocando mesmo em questão sua capacidade para cumprir com suas promessas práticas e teóricas, com seus constatativos e com seus performativos. As contradições e paradoxos internos à teoria das transições democráticas ficam bastante evidentes quando se passa a raciocinar em termos de uma justiça de transição, mesmo que se duvide dos modelos *off-the-shelf* dessa última. O caminho traçado no capítulo anterior tentou pensar o direito em face dos inúmeros objetivos e finalidades que são colocados diante da transição, sobretudo quando se apresentam questões de direitos fundamentais. O embate com a transitologia e com a versão dominante da justiça transicional joga luz sobre os riscos de grande monta presentes na abordagem oferecida pelo Supremo Tribunal Federal. O retorno ao idêntico, ao fechamento do mesmo numa estrutura geral da metafísica do ocidente filosófico trouxe à tona a *ipseidade* da identidade entre origem e fim, entre *ἀρχή* e *τέλος*: a presença a si de uma causa eficiente que unifica toda possibilidade de causação. Os riscos da instrumentalização antropológico-metafísica do direito são imensos; e a ADPF

153 não deixa grandes dúvidas sobre como um retorno a si em tais termos, sobretudo quando o órgão de cúpula do poder judiciário se autoriza numa leitura da história que lhe dá unidade e centralidade, pode ser danoso em termos de direitos fundamentais.

Não é uma coincidência que a chamada segunda fase da justiça transicional de Teitel, aquela que se confunde com os processos transicionais do último quartel do século XX na América Latina, no sul da Europa e na Europa do leste, gravite em torno de um sentido próprio de (re)construção nacional. Teitel vai afirmar em diversas passagens que tais processos, apesar de em parte serem herdeiros dos princípios jurídicos estabelecidos em Nuremberg, abordaram a transição sob uma perspectiva eminentemente interna e nacionalista. O foco primordial era não apenas aquele do apaziguamento, mas da construção das instituições típicas do *rule of law* liberal em direção a uma unidade nacional. A reconciliação, portanto, confunde-se a todo tempo com a própria possibilidade da identidade a si de um ordenamento político-jurídico. Ver-se-á o modo como o conceito de soberania está a todo tempo engajado nessa discussão. Entretanto - e esta será a descoberta particularmente desconcertante para todas essas empreitadas -, o mesmo movimento de *dação* da soberania; o mesmo movimento em que ela é construída, é o movimento de sua seu mais completo esfacelamento. A segunda fase da justiça transicional, associada com a força conceitual da transitologia, jamais apresentou um projeto amplo de justiça social em respeito às violações ocorridas no antigo regime. “Em seu lugar, o objetivo da justiça transicional deixava de ser aquele do estabelecimento do *Rule of Law* pela responsabilização em direção aquele de preservação da paz.” (TEITEL, 2003, p. 80).²⁶⁰ A preservação da paz é a preservação de uma paz alcançada através de um acordo político entre elites, um compromisso entre as forças sociais mais pujantes as quais, como na divisão de espólios do pai morto, erigem-no em totem e partilham seus poderes aqui e acolá.

De toda sorte, o presente capítulo se dedica a interrogar essas questões, reunindo-as numa mais ampla discussão sobre a noção de soberania. Será argumentado que mesmo o aparato conceitual da *transição*, em especial o modo como ele foi manejado pelo Supremo Tribunal Federal, evidenciam a persistência de uma ampla estrutura cujo centro organizador é justamente a *soberania*. A questão passa a ser a de como lidar com a soberania concebida nestes termos; como será possível permanecer diante dela de uma outra forma, uma que não esteja presa nas armadilhas tradicionais

²⁶⁰ No original: “Instead, transitional justice's aims in this phase shifted from the earlier goal of establishing the rule of law through accountability to the goal of preserving peace.”

que significam sua afirmação ou sua negação (que não é outra coisa senão uma afirmação noutros termos).

As relações entre soberania e transição são de tal ordem que, se de fato se quer levar a sério sua profundidade, será preciso recolocar o problema da soberania para além do lugar comumente a ele atribuído. O lugar que Schmitt, por exemplo, a coloca:

Este *jus gentium* da idade média é agora superado, através do Estado fechado em si, soberano e territorial do *jus publicum europaeum*, em todos seus conceitos específicos de direito internacional, em especial aquele de guerra justa e aquisição territorial legítima. (SCHMITT, 1974, p. 82).²⁶¹

O início da idade moderna, como início do *jus publicum europaeum* e superação da ordenação do *nomos* a partir de um *jus gentium*, é a passagem em direção ao Estado soberano. A soberania, neste sentido, é um momento específico da história do ocidente; mais precisamente, um momento específico da grande epopeia do *nomos*, um momento tipicamente europeu no qual a partilha territorial do direito é organizada pela existência de Estados iguais em armas. A igualdade aqui jamais fora uma igualdade simplesmente formal, mas uma igualdade material cuja analogia explicativa é aquela de verdadeiros cavaleiros que a todo tempo podem se desafiar num duelo. O duelo é a metáfora da guerra; a possibilidade constante de recurso à força para a solução de conflitos internacionais, mas sempre ordenada por um ideal de cavalaria – pense-se, a título de exemplo, no conhecido princípio de direito humanitário internacional chamado de *chivalry*. Para Schmitt, portanto, a soberania é indissociável desse Estado e de sua ordenação territorial. Daí porque, como já afirmado diversas vezes nessa dissertação, seu diagnóstico de fim do *jus publicum europaeum* é aquele de um fim da soberania do Estado territorial como mecanismo de organização e explicação da dinâmica global do direito e da política. “A ‘estatalidade’ não é, assim, um conceito geral, válido para todos os tempos e para todos os povos, mas um fenômeno circunscrito temporalmente, concreto e histórico.” (SCHMITT, 1974, p. 97).²⁶²

Sem jamais desprezar a importância deste *momento*, ou seja, deste conceito específico e estrito de soberania que é aquele que, de fato, moldou as concepções de

²⁶¹ No original: “Dieses mittelalterliche jus gentium ist erst durch den in sich geschlossenen, souveränen Flächenstaat des jus publicum Europaeum in allen spezifisch mittelalterlich-völkerrechtlichen Rechtsbegriffen, vor allem in den Vorstellungen vom gerechten Krieg und vom legitimen Gebietswerb, beseitigt worden.”

²⁶² No original: “Die ‘Staatlichkeit’ ist dabei kein allgemeiner, für alle Zeiten und Völker gültiger Begriff, sondern eine zeitgebundene, konkret-geschichtliche Erscheinung.”

Estado e política moderna, o que Jacques Derrida permitirá ver é a persistência de uma estrutura mais ampla de soberania que, de modo algum, pode ser concebida como um acidente no ocidente filosófico, mas é seu ponto central; é seu ponto nevrálgico; é a metafísica em obra ela própria. Essa é a razão pela qual a estratégia que aqui se passa a adotar não poderá se dissociar de uma leitura atenta de seus textos. Será preciso trabalhar com cuidado as nuances de seu pensamento a fim de compreender aquilo que está em jogo: a soberania no jogo finito de inscrição. Somente assim será possível alcançar uma caracterização minimamente fidedigna dos contornos e dilemas próprios da soberania. O que nela, ao final, restará como uma aporia irreduzível, incontornável, impossível de simplesmente ser ultrapassada e deixada para trás? O que é, então, aquilo que não autoriza nenhum gesto desenhado para anulá-la ou confirmá-la? O que impede que a soberania seja simplesmente refletida como passado de uma era de ordenação do *nomos* a qual não mais se vive?

Dessa forma, a soberania lança luz e sombras sobre a transição; a transição revela e encobre a soberania no ato de passagem que se supõe ser sua própria essência.

Soberania e Transição.

Soberania: Transição.

Todos esses sentidos deverão ser, assim, interrogados no ponto onde soberania e transição, irreduzíveis uma a outra, permanecerão sendo uma mesma aporia.

A estruturação do texto é, então, a seguinte. Em primeiro lugar, uma primeira aproximação entre soberania e transição é projetada a partir do problema específico do pacto político. A partir de uma leitura muito influenciada por Giacomo Marramao, tentar-se-á compor os limites específicos dessa figura que não cansou de assombrar transitologia e a justiça de transição. Esse esquema introdutório é, também, o esquema mediador para que, numa segunda parte, aproxime-se de uma leitura específica de Jacques Derrida na qual seja trabalhado o tema da soberania como estrutura geral da soberania, uma *lógica* da soberania. Ao final, a partir das considerações reunidas, ver-se-á o que a *inscrição da soberania*, sua inevitável susceptibilidade à lógica do rastro e ao *espaçamento* é tal que conduz àquilo que se poderia chamar – não sem alguma equivocidade – de sua desconstrução. De sorte que a desconstrução da soberania não é sem efeitos para a problemática da ADPF 153 que desde o início atravessa este trabalho: o que é ainda possível pensar a respeito daquele julgamento? O que ele nos diz e continuará a dizer a respeito do constitucionalismo e da vinda de um direito internacional de cariz cosmopolita?

Dilemas que se aproximam.

Aporia(s).

4.1 O pacto, a máscara, o totem, o soberano.

A questão da soberania; questões de soberania.

Como se pode pensar a soberania não apenas como um tema, um sujeito de reflexão, um assunto, uma fonte de reflexão, mas uma questão? Existiria, então, alguma diferença significativa entre apreender a soberania como um problema e apreendê-la como uma intensa e persistente aporia? Se tal hipótese se confirmar e, de fato, existir mesmo aí uma diferença, então é possível iniciar este capítulo reconhecendo aquilo que seria o aspecto desconcertante de sua opção fundamental: discutir o lugar – ou os lugares – da soberania no pensamento político-jurídico, tomando como ponto focal o conceito de transição; o conceito de transição tal qual fora e permanece sendo manejado para descrever e para formatar a passagem para a democracia no Brasil e noutros países do continente latino-americano. Em que sentido essa última frase pode ser interpretada em sua estranheza? Onde residiria seu aspecto *estranho-familiar*? Na América Latina, talvez? Na transição?

A chave-interpretativa para compreender o *opus magnum* de Carl Schmitt, *O nomos da Terra*, reside neste ponto. Para ele, o mundo em que a soberania predominou é agora passado: um mundo dissolvido em face do qual não há nada mais a fazer senão o luto de seu encerramento. *O mundo está distante*; o mundo é em sua distância. O sintagma *jus publicum europaeum* compreendeu “O direito internacional da Europa-continental (...), um direito essencialmente interestatal, um direito entre-Estados dos soberanos Europeus e que, a partir desse núcleo europeu, determinava o *nomos* de todo o resto da terra.” (SCHMITT, 1974, p. 97).²⁶³ A ordem particular e orientação do *nomos* que reinou por cerca de quatrocentos anos na Europa organizou por completo a dinâmica do direito em nível global. Estatalidade e soberania eram suas pedras de toque sob a condição de se assemelharem totalmente à autoimagem das potências europeias. Com efeito, e sobretudo a partir do século XIX, onde essas circunstâncias certamente atingirão seu ápice, o direito internacional é uma espécie de clube vitoriano – como bem

²⁶³ No original: “Das kontinental-europäische Völkerrecht, das jus publicum Europaeum, war seit dem 16. Jahrhundert in seinem Kern wesentlich ein interstatales, ein zwischen-staatliches Recht europäischer Souveräne und bestimmte von diesem europäischen Kerne aus den Nomos der übrigen Erde.”

colocará Marti Koskenniemi -: “A admissão ao clube era condicionada à posse de um grau suficiente de cultura europeia.” (KOSKENNIEMI, 2004, p. 82).²⁶⁴ Schmitt lamenta profundamente que a tradicional doutrina do reconhecimento estatal vá ser alterada para fazer valer uma constante de *isolamento-intervenção* praticada pelos Estados Unidos da América. O reconhecimento deixou de ser essa medida de admissão tomada a partir de uma outra medida, aquela da igualdade entre Estados soberanos. Se antes só poderia ser reconhecido aquele Estado julgado como um igual por seus pares, após a forjadura de pactos como o de Briand-Kellog em 27 de Agosto de 1928 e a reorganização da política global ao redor dos EUA, o reconhecimento passa a ser tão simplesmente um instrumento de política imperialista desse último: era reconhecido aquele que interessava aos interesses americanos, aqueles que se alinhavam a seus valores e a seus objetivos.

“No interior da Europa, o reconhecimento constituía, até os fim do século XIX, uma recepção à família das nações, uma admissão a uma associação e, portanto, um ato constitutivo. Nós já sublinhamos que Lorimer via nesse reconhecimento a instituição fundamental do direito das gentes europeu. Mas, na medida em que a ordem concreta do direito das gentes se dissolvia, perdia-se também a consciência de seu caráter constitutivo. Foi assim que a doutrina dominante não mais viu no reconhecimento internacional de um novo Estado ou de um novo governo um ato constitutivo de admissão, nem tampouco uma formalidade vazia, mas uma ‘atestação de confiança’ quanto às relações Estado-Estado e governo-governo.” (SCHMITT, 1974, p. 280).²⁶⁵

O que é esse reconhecimento que James Lorimer via como instituição fundamental do direito das gentes europeus? No capítulo 2 do livro II de *Institutes of the Law of Nations*, o jurista britânico vai traçar a necessidade do recurso a determinados padrões universais, os quais assumirão a forma de graus de civilização. Comprometimento com o direito internacional e participação na comunidade de nações não era outra coisa senão civilização. À divisão entre povos civilizados, povos bárbaros

²⁶⁴No original: “Admission to the club was conditional on the possession of a sufficient degree of European culture.”

²⁶⁵No original: “Innerhalb Europas galt die Anerkennung bis gegen Ende des 19. Jahrhunderts immer noch als Aufnahme in die Familie der Nationen, als Zulassung zu einem Verein und daher als konstitutiver Akt. Wir haben schon erwähnt, daß Lorimer diese Anerkennung für die Grund-Institution des europäischen Völkerrechts hielt. Aber in demselben Maße, in dem die konkrete Ordnung des europäischen Völkerrechts sich auflöste, ging auch das Bewußtsein dieses konstitutiven Charakters verloren. So wurde die völkerrechtliche Anerkennung sowohl eines neuen Staates wie auch einer neuen Regierung nach der herrschenden Lehre nicht mehr als konstitutiver Zulassungsakt, aber andererseits auch nicht als leere Formalität, sondern als eine “Vertrauensbescheinigung” für den Verkehr von Staat zu Staat und von Regierung zu Regierung aufgefaßt.”

e povos selvagens correspondiam os reconhecimentos *pleno, parcial e natural* ou *meramente humano*. O reconhecimento pleno, o completo pertencimento ao clube de nações civilizadas, era referente aos Estados europeus “e suas dependências coloniais, uma vez que elas sejam ocupadas por Europeus de nascimento ou descendência.” (LORIMER, 1883, p. 103-2).²⁶⁶ É somente por uma questão étnica, uma questão genealógica, uma questão de nascimento europeu que os Estados independentes das Américas eram acolhidos por esse clube. Ou poderiam sê-lo. Há, portanto, uma somatória simples entre o fato do colonialismo como pertencimento e o fato do colonialismo como não pertencimento que permitem aos estados americanos gozarem desses status de reconhecimento, mas que em momento algum deixou de ser uma espécie de segunda classe. É o que se lê também em Westlake: “Em segundo lugar, todos os Estados americanos. Estes, ao se tornarem independentes, herdaram o direito internacional europeu”. (WESTLAKE, 1894, p. 81).²⁶⁷ A soberania é, por essência, um fenômeno europeu.

Este é o mundo que se desfaz no diagnóstico schmittiano, dando lugar aos *Großräume* em que a soberania – entendida como a substancial e concreta igualdade entre Estados territoriais – não é mais um fator determinante. Colocando adiante alguns de seus mais entranhados preconceitos, Schmitt vai lamentar o fato de que representantes paraguaios e uruguaios na Liga das Nações se apressaram, em seus discursos, a aconselhar a Europa sobre temas como, por exemplo, a *unidade mundial*. Essa nova era será marcada por um uso abusivo e inconsequente de ideias pretensamente universais como esta de *humanidade*, bem como uma compreensão meramente formal e vazia de soberania, a qual permitirá a existência das mais profundas desigualdades entre as nações. A desigualdade de fundo conduz, na prática, a um regime em que as potências mais influentes detenham um poder sem precedentes. Quanto à América Latina, absorvida e neutralizada no interior de um hemisfério ocidental, Schmitt afirmará: “[o] resultado foi que o governo em Washington podia controlar toda e qualquer mudança constitucional ou governamental nos demais Estados americanos.” (SCHMITT, 1974, p. 282).²⁶⁸ Oscilando entre o constatativo e o performativo,

²⁶⁶ No original: “(...) with their colonial dependencies, in so far as these are peopled by persons of European birth or descent.”

²⁶⁷ No original: “Secondly, all american states. These, on becoming independent, inherited the international law of Europe”.

²⁶⁸No original: “Für die westliche Hemisphäre führt sie im Ergebnis dazu, daß die Regierung in Washington jeden Verfassungs- und jeden Regierungswechsel eines anderen amerikanischen Staates effektiv kontrollieren kann.”

antecipa-se assim os devastadores *golpes de Estado* que terão lugar no continente, notadamente a partir dos anos 60 do século passado.

A partir dessa perspectiva que, se é tipicamente schmittiana é porque o atravessa e o ultrapassa, estudar a soberania a partir da América Latina representaria um vazio de sentido. Afinal, antes da total derrocada do *jus publicum europaeum*, a soberania era mesmo um conceito restrito ao clube vitoriano de nações europeias; após, a soberania já terá desaparecido como conceito fundamental de organização.

Soberania e América Latina: um acoplamento *inquietante, unheimlich, uncanny*.

Entretanto, defender-se-á aqui, ao menos num certo sentido, a história de boa parte dos países latino-americanos pode ser sintetizada como uma busca por sua soberania. Mesmo depois dos processos de independência desenvolvidos ao longo do séc. XIX, não é nenhuma surpresa que esses países tenham enfrentado enormes desafios ligados à condição de sociedades pós-coloniais inseridas na periferia do capitalismo global. Celso Furtado vai assinalar duas grandes tendências neste desenvolvimento: por um lado, o nascimento de uma burguesia interessada em se desfazer *por decreto* do legado pré-colombiano e colonial – a barbárie, em outras palavras; por outro lado, a emergência de forças que buscavam rever criticamente, romper com as estruturas gerais de dominação oriundas do colonialismo, “(...) integrar as massas indígenas no quadro político-social e definir uma personalidade cultural autônoma.” (FURTADO, 1970, p. 45). Obviamente, ambos projetos vão encontrar progressos, mas também inúmeros retrocessos. Ainda assim, essas questões jamais se esvaziarão por completo.

Sob o enorme manto da soberania, incontáveis outros termos podem ser referidos como, a título de exemplo, independência política, Estado de Direito e legitimidade da ordem constitucional. No Brasil, o *putsch* de 1964 que destituiu o governo democrático e instaurou a ditadura militar fora seguido do famoso *Ato Institucional* - posteriormente alcunhado de *Ato Institucional de número 1* (AI-1). Esse documento jurídico-político absolutamente *sui generis*, que estava a um só tempo acima e abaixo da constituição, era um mecanismo autorreferencial apresentado como afirmação da legitimidade do *coup d'État* através do imaginário da luta contra o comunismo. “O que houve e continuará a haver neste momento, não só no espírito e no comportamento das classes armadas, como na opinião pública nacional, é uma autêntica revolução.” (BRASIL, 1964). Uma espécie de contra-revolução destinada a preservar a independência em relação ao *Eastern Bloc*, ainda que, na prática, isso significasse a manutenção de um *status quo* de dependência para com os Estados Unidos da América.

O *Ato Institucional* pode ser visto como uma excelente ilustração de como essa cadeia de conceitos opera: para alcançar legitimidade para um ato político é absolutamente necessário recorrer a uma linguagem jurídica que assegure o compromisso incondicional com a independência. A soberania trabalha tanto como um dispositivo de produção de legitimidade, quanto como símbolo de supremacia e poder: todos os termos da relação gravitam a seu redor de modo que seu sentido se dá sempre como o centro de um conjunto finito de elementos que fazem sistema.

Já neste ponto não resta outra alternativa senão a de levantar sérias dúvidas sobre o diagnóstico de Carl Schmitt. Contudo, ao invés de tão simplesmente descartá-lo, parece muito mais produtivo seguir o caminho que o traz às conclusões acima mencionadas. Afinal, como Jacques Derrida bem pontuou, seus argumentos deitam raízes numa camada filosófica bastante mais complexa.

Ela [essa tradição] toma uma forma sistemática em Carl Schmitt e acreditamos ser necessário nos demorarmos aqui provisoriamente. Longamente, mas provisoriamente. Em razão dos interesses próprios das teses schmittianas, certamente, e de sua originalidade ali onde, contudo, elas parecem tão raivosamente conservadoras em seu conteúdo quanto reativas e tradicionalistas em sua lógica filosófica. Mas também em razão de sua herança. Conhece-se bem o paradoxo e o equívoco. Será fortuito que a mesma filiação alie diversas famílias de extrema-direita e de extrema-esquerda (marxista, pós- ou neomarxistas)? (DERRIDA, 1994, p. 101).²⁶⁹

Schmitt permanece nos ombros metafóricos de uma imensa tradição no ocidente filosófico. Para colocá-lo de forma diversa, pode-se dizer que há uma persistente lógica da soberania mesmo ali onde ela é reputada morta, finda, distante, *fort*. Em larga medida, críticos e apoiadores partilham uma certa metafísica da soberania, uma metafísica como soberania. Se à pergunta de Derrida deve-se responder que, de fato, não há nada de fortuito na aproximação entre *uma determinada* extrema-direita e *uma determinada* extrema-esquerda naquilo que as faz leitoras de Schmitt, a razão disto não se dissociará jamais de *certa* soberania. Talvez uma abordagem ampla como aquela que aqui se propõe seja capaz de investigar circunstâncias inesperadas; eventos improváveis que ousam desafiar a lógica desta lógica. Uma vez - como se verá adiante - que uma das

²⁶⁹ No original: “Elle prend une forme systématique chez Carl Schmitt et nous croyons nécessaire de nous y arrêter ici provisoirement. Longuement mais provisoirement. En raison de l'intérêt propre des thèses schmittiennes, certes, et de leur originalité là où pourtant elles paraissent aussi rageusement conservatrices dans leur contenu politique que réactives et traditionalistes dans leur logique philosophique. Mais aussi en raison de leur héritage. On en connaît bien le paradoxe et l'équivoque. Est-il fortuit que la même filiation allie plusieurs familles de l'extrême-droite et de l'extrême-gauche (marxiste, post- ou néo-marxiste)?”

principais características da soberania é sua assunção de que nada acontece ao soberano, “nada que mereça o nome de acontecimento” (DERRIDA, 1994, p. 87),²⁷⁰ o ato de leitura precisa sempre estar conectado à radicalidade do acontecimento, entendido aqui como o im-possível, “a vinda de qualquer acontecimento digno do nome, de uma inantecipável vinda do outro, de uma heteronomia, de uma lei vinda do outro, de uma responsabilidade e uma decisão do outro – do outro em mim, um outro maior e mais antigo do que eu sou.” (DERRIDA, 2003, p. 123).²⁷¹

Nos últimos anos – como já deve ter ficado claro em razão dos capítulos precedentes – um dos mais notáveis desafios à lógica da soberania veio das assim chamadas *transições para a democracia* na América Latina. Em nenhum outro lugar o estatuto da soberania foi mais deslocado ou colocado de modo mais aporético. Isto porque, como se pode apreender quase que de modo não mediado, a ruptura sempre *inacabada* com o imenso legado de práticas autoritárias, além da deposição de governos que agora precisam ser valorados como ilegítimos coloca de modo incontornável a soberania no centro da cena. Entretanto, e este é o acontecimento digno do nome, os processos transicionais só serão possíveis *onde e quando* a própria transição é a marca de uma profunda contestação ao cânone soberanista. A *transição* em geral e a *transição* na América Latina em particular são sempre mais de uma: elas são a necessidade de construção da soberania (independência, *rule of Law*, constitucionalismo) num mundo marcado por clivagens sócio-políticas determinadas pela experiência colonial ao lado da premente ruptura com tudo aquilo que faz do soberano ser um consigo mesmo na dinâmica de uma violência suprema, violência acima do direito, enfim, da violência como *bestialidade própria do soberano*.

Pode-se dizer que este é um paradoxo em seu sentido literal – como lembra Giacomo Marramao – de uma oposição (a preposição grega *pará*) ao senso comum: é o senso comum da soberania que está a ser contestado aqui. O que constitui este *παρά-δόξω* tem uma relação bastante próxima com os desenvolvimentos imprevisíveis dessas transições. A despeito dos axiomas e conclusões da transitologia e a posição hegemônica no que se refere ao tema – especialmente no Brasil –, as transições para a democracia não se limitam ao movimento de mera transposição da ordem autoritária para um democrática dado ao fim dos anos 80 do séc. XX. A resposta à pergunta

²⁷⁰ No original: “(...) rien qui mérite le nom d'événement”.

²⁷¹ No original: “Il y va ici, comme pour la venue de tout événement digne de ce nom, d'une venue imprevisible de l'autre, d'une hétéronomie, de la loi venue de l'autre, de la responsabilité et de la décision de l'autre – de l'autre en moi plus grand et plus ancien que moi”

“transição para quê”, a qual já se interrogou no capítulo anterior, envolve um escopo muito mais amplo, um processo nunca *perfeito* em que a democracia jamais é atual, por completo presente. Neste sentido é que se diz da democracia ser ela *impossível*, posto que permanece sempre *por-vir*, sempre permeável a eventos imprevisíveis que a trabalham, que a desorganizam colocando-lhe questões e dilemas inesperados para os quais não há resposta dedutível de nenhum sistema de valores. Em outras palavras, é o impossível como *outro* que exige a decisão e a responsabilidade.

A primeira década deste século forneceu bons exemplos de como as *transições* não são jamais um todo harmônico restrito no tempo e no espaço a algo que se assemelhe a um *momento constitucional* claramente marcado por um início e por um fim. Nem tampouco um instante limitado a pactos, acordos, barganhas que forjariam de modo definitivo as transições como seu resultado. Vai-se tentar demonstrar que, apesar de o Supremo Tribunal Federal ter tentado recorrer a essa dinâmica de asseveração do pacto como condição essencial da presente ordem constitucional, o julgamento da ADPF 153 já está a ser surpreendido por aquilo mesmo que tentara ocultar: não há soberania, há soberanias. O julgamento do caso *Gomes Lund contra Brasil* na Corte Interamericana de Direitos Humanos e a criação de uma Comissão Nacional da Verdade são apenas os exemplos mais iluminados de uma dinâmica mais ampla.

4.1.1 A lógica da soberania através da lógica do pacto

Uma primeira precisão deve ser feita. O sintagma *lógica da soberania* é simplesmente uma ferramenta conceitual – linguística, portanto – para que se possa penetrar a camada filosófica mais profunda sobre a qual podem residir, por exemplo, os discursos da soberania em sua compreensão moderna no pensamento político e jurídico. *Lógica*, aqui, é usada de modo deliberado por duas razões. Em primeiro lugar, porque a forma do argumento a ser desenvolvido se vale de uma distinção – que remonta a Hegel – entre o lógico e o ontológico. Essa distinção é assumidamente cara a alguém como Martin Hägglund e se provará aqui fundamental (HÄGGLUND, 2011, p. 62). Certamente, é impossível esboçar uma abordagem da soberania em termos ontológicos, uma vez que sua dispersão em diferentes conceitos analíticos, através dos mais variados autores e refletida em práticas muitas vezes divergentes fariam essa empreitada irrealizável. A soberania, ademais, pertence a um registro que é menos aquele

reconduzível a sua redução ou aos contornos de uma ideia no sentido de Platão, e sim o de uma *hantologie*, à dinâmica fantasmática de um certo *como se*.

Em segundo lugar, a ideia de lógica permite abordar a soberania não como estipulação ontológica, mas como uma estrutura que permeia e abriga uma densa cadeia conceitual. Começa-se a desenhar aquilo que ficará mais claro em instantes: a presença de uma estrutura da *soberania*; uma estrutura tão ampla que se pode dizer ser ela mais antiga e mais abrangente que todas as suas formulações particulares, mesmo aquelas que ocorrem para além e para aquém da moderna soberania. Jacques Derrida raciocinava da seguinte maneira em *La langue et le discours de la méthode*:

A menor hipótese que se pode propor a este respeito neste momento, e é a minha, é que a obra de Descartes que porta esse nome e um discurso sobre o método cujo fundamento, a posição seria historicamente mais ampla, senão estrutural, permanente, anistórica, haveria uma certa relação cuja forma deve ser determinável, mesmo se a determinação é tão difícil quanto é necessária. Isto já define uma das tarefas deste seminário: estudar fora da obra de Descartes, antes e depois dela, a possibilidade e a necessidade de um discurso do método, de uma estrutura e de uma história, se vocês preferirem, na qual o *Discurso do Método* de Descartes viria acentuar uma época, marcar um acontecimento, modificar uma estrutura. (DERRIDA, 1983, p. 35-36).²⁷²

No que concerne à soberania, o argumento pode ser traduzido como um interesse manifesto em relação à necessidade e a possibilidade da soberania antes e depois de Jean Bodin, Thomas Hobbes, Jean-Jacques Rousseau, Max Weber, Carl Schmitt ou Hans Kelsen. Cada um desses autores é, a um só tempo, estruturado pela lógica da soberania e um acontecimento nessa mesma estrutura. As limitações óbvias desse trabalho impõem um conjunto de opções e de preferências de análise: a escolha já óbvia, é que se quer ver aqui a operação dessa estrutura no acontecer dos acontecimentos que são as *transições para a democracia*, notadamente diante do caso brasileiro.

Ainda que aqui não se possa ler com maior profundidade as nuances dos argumentos que Derrida avança no volume dois do seminário *La bête et le souverain* (LBS-II), sobretudo naquilo que concerne ao *walten* e todas suas ocorrências na obra de

²⁷²No original: “La moindre hypothèse qu’on puisse faire à ce sujet pour l’instant, et c’est la mienne, c’est que l’oeuvre de Descartes portant ce nom et un discours sur la method dont l’assise, l’assiette serait historiquement plus ample, sinon structurelle, permanente, anhistorique, il y aurait un certain rapport dont la forme doit être déterminable, même si la détermination est aussi difficile que nécessaire. Ceci définit déjà une des premières tâches de ce séminaire: étudier hors de l’oeuvre de Decartes, avant et après elle, la possibilité et la nécessité d’un discours de la méthode, d’une structure et d’une histoire, si vous voulez, dans lesquelles le *Discours de la Méthode* de Descartes viendrait à la fois scander une époque, marquer un événement et modifier une structure.”

Martin Heidegger, vale talvez refletir sobre o modo como a soberania se delineia como uma imensa camada de sedimentação *filosófica* – sedimentação metafísica. Convém citar o trecho escrito, somando a ele, entre colchetes, o improviso de Derrida:

Dito de outro modo, essa soberania todo-poderosa do *Walten* não é nem somente política nem somente teológica. Ela excede, pois, e precede o teológico-político. [Antes do teológico-político a menos que se diga que, justamente, há o teológico-político porque há o *Walten* que é a um só tempo teológico e político, que abre tudo. Mas não é uma categoria. Se eu traduzo *Walten* por soberania, evidentemente isto não tem um sentido estreitamente político ou estreitamente teológico, posto que abre a um só tempo o político e o teológico. Agora, pode-se dizer também o contrário, dizer que é o fundamento do teológico-político]. (DERRIDA, 2010, p. 75.²⁷³)

Ora, a questão é justamente a de tentar entender os vários acontecimentos que ocorrem sobre essa estrutura filosófica que os antecede. Mesmo o teológico-político - o teológico-político schmittiano ou não - é e só pode *ser na* soberania entendida neste sentido mais *radical*.

Para iniciar, portanto, a abordagem dos contornos dessa lógica, parece promissor um diálogo com Giacomo Marramao. Talvez nenhum outro autor tenha sido tão bem sucedido ao esboçar uma história crítica do conceito, a qual permite localizar o problema na distinção entre duas dimensões.

Num sentido *geral*, a soberania significa a suprema autoridade, “*superiorem non recognoscens*, e então ela é simplesmente associada com a ideia de supremacia”. (MARRAMAIO, 2000, p. 300). Essa caracterização não está distante daquela proposta por Hans Kelsen em *Das problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts*, na qual ele se representa toda uma tradição que remonta a Bartolo através da noção predominante de *mais alto* poder: soberania como o ponto mais alto no interior de uma cadeia hierárquica de comandos e poder (KELSEN, 1920). Schmitt estará permanentemente atento a essa dimensão. A partir da fórmula francesa *civitates superiorem non recognoscentes* ele tentará pensar duas questões: a) quem é esse superior que já não mais se reconhece? Quem é esse superior que a comunidade política é, posto que não reconhece nenhuma outra superioridade? b) O fato de não mais

²⁷³No original: “Autrement dit, cette souveraineté toute-puissante du *Walten* n’est ni seulement politique ni seulement théologique. Elle excède donc et précède le théologico-politique. [Avant le théologico-politique, à moins qu’on dise que, justement, il y a du théologico-politique parce qu’il y a du *walten* qui est à la fois théologique et politique, qui ouvre tout. Mais ce n’est pas une catégorie: si je traduis *Walten* par souveraineté, évidemment ça n’a pas de sens étroitement politique ou étroitement théologique puisque ça couvre à la fois le politique et le théologique. Maintenant, on peut dire aussi le contraire, dire que c’est le fondement du théologico-politique].”

reconhecer a superioridade implica que as estruturas e instituições às quais anteriormente atribuía-se o valor de mais alto ponto hierárquico não devem mais existir? (SCHMITT, 1974, p 35-5). Não são essas questões menores, mas portam já o sentido daquilo que poderá se revelar como a possibilidade de adjetivar algo que, *em si*, não possui a soberania. Demelemestre argumenta que, se o termo soberania vai ser mesmo cunhado a partir do adjetivo latino *supero*, designando algo que está acima, que é superior a todas as outras coisas, a própria necessidade de adjetivação já é suficiente indício de que o objeto adjetivado não é em si soberano. “Mas se há a necessidade de se precisar com um adjetivo que uma coisa é soberana, significa que essa coisa não é em si, por si mesma, superior. Ela domina, simplesmente, quando se assinala que ela se tornou soberana.” (DEMELEMESTRE, 2010, p. 99-100).²⁷⁴

De volta a Marramao, o sentido *específico* da soberania relaciona-se a um processo de secularização através do qual a sociedade sofre uma diferenciação interna de seus sistemas. Influenciado por certo diagnóstico weberiano, Marramao escreverá:

“No sentido específico, por outro lado, o conceito de soberania denota um processo de racionalização do poder político que consiste na transformação da força em lei, do fato em direito e conduz a uma *auctoritas* provida da prerrogativa da *absoluteza* (isto é, de independência em relação à pessoa que a corporifica e, assim, de impessoalidade) e indivisibilidade.” (MARRAMAIO, 2000, p. 300).

Não é exatamente uma surpresa que a categoria de *legitimidade* vá desempenhar um importante papel na análise subsequente de Marramao. O sentido *específico* revela um dos pontos centrais relacionados à soberania, *i.e.*, seu singular posicionamento no pensamento ocidental direcionado à ausência de fundamento da sociedade moderna. Uma vez que a última não pode estar fundada senão numa autorreferencial produção de legitimidade, a soberania é erigida como mecanismo de tradução do poder político em linguagem jurídica. No Estado democrático de direito, por exemplo, essa ideia é desenvolvida na fórmula *legitimidade pelo procedimento* – donde se poderia pensar a diferença entre Luhmann (1969) e Habermas (1996).

De toda sorte, Marramao rapidamente rejeita a possibilidade de ler os dois sentidos acima citados como categorias ontológicas. Tanto o sentido específico quanto o geral são apenas abstrações, hipóstases (ficcionalis) sustentadas por uma visão de mundo

²⁷⁴ No original: “Mais si l'on doit préciser par un adjectif qu'une chose est souveraine, c'est aussi dire que cette chose n'est pas en soi, par elle-même, supérieure ; elle domine simplement lorsque l'on signale qu'elle est devenue souveraine.”

metafísica. Por essa razão, Marramao se engaja numa abrangente contextualização de seus importantes usos. A praticamente insuperável ambiguidade da soberania e, para além, sua opacidade conduziram muitos intérpretes a simplesmente descartá-la como conceito operativo. Entre eles, há mesmo os que chegaram à conclusão radical de que não apenas o *pseudo-conceito de soberania*, mas também todas suas possíveis decorrências deveriam ser deixados de lado. O pensamento jurídico, neste caso, seria simplesmente um disfarce apologético para uma completa dinâmica de disciplinamento – como bem sublinhará Marramao (2000, p. 305-6). Ainda que Michel Foucault não tenha jamais limitado seu diagnóstico a uma estrita cadeia de sucessão temporal – a qual culminaria numa espécie de paradigma da segurança (2004, p. 10-12)-, ele enfatiza os limites da soberania político-jurídica, sustentando um modelo analítico baseado nas categorias do disciplinamento e da biopolítica. Marramao vai criticar essa perspectiva demonstrando como ela falha ao tentar apreender as nuances dos discursos que verdadeiramente estão a obrar no interior da política e do direito. Em primeiro lugar, porque Foucault e seus continuadores subestimam a forma jurídica – o que, aliás, é uma crítica quase óbvia. Em segundo lugar, uma outra linha de embate crítico “que eu tomo como mais válida, está dirigida a aprofundar - através de Foucault, graças a Foucault, mas também para além de Foucault – o *impensado* da teoria da soberania, escavando o paradoxo da decapitação.” (MARRAMAIO, 2000, p. 315).²⁷⁵

O paradoxo da decapitação é o conceito-chave para entender a lógica da soberania. É ele quem permite que se estabeleça, neste ponto, um diálogo com Freud e toda uma determinada tradição psicanalítica que jaz no caminho, notadamente no que concerne ao fundamental *Totem e Tabu*. Uma vez que o que interessa é uma lógica, uma estrutura, está-se também necessariamente circulando ao redor de uma noção de repetição. Marramao defende que essa repetição deva ser compreendida em seu caráter neurótico como uma obsessão. A decapitação daí advém e a imagem do pacto, tantas vezes aqui ressaltado, desenha-se em seu horizonte: “O paradoxo originário da moderna doutrina da soberania reside no fato de que a ‘obsessão’ tende a se reproduzir não a despeito de, mas graças à decapitação do soberano. Em outras palavras: o conceito de soberania pressupõe o rei decapitado.” (MARRAMAIO, 2000, p. 313).²⁷⁶

²⁷⁵ No original: “La seconda via, che ritengo più valida, è quella che mira invece ad aprofondire – attraverso Foucault, grazie a Foucault, ma anche oltre Foucault – l’impensato della teoria della sovranità”.

²⁷⁶ No original: “Il paradosso originario della doutrina moderna della sovranità risiede nel fato che l’ossessione tende a riprodursi non malgrado la, ma proprio grazie ala decapitazione del sovrano. In altri termini: il concetto di svranità há a suo presupposto la figura del re decapitato.”

Como isto é, afinal, possível? Como pode esse paradoxo ser demonstrado. Para Marramao, a história da soberania é bastante mais complexa do que a historiografia e a chamada história do direito estão dispostas a admitir. Normalmente, a imagem propagada da soberania como um dispositivo teológico-político surgido na primeira modernidade é acompanhada de um enorme plexo de adjetivos que a descrevem como sendo perpétua, absoluta, indivisível, suprema e exclusiva - dos monarcas, dos povos, etc. A partir de uma interpretação-padrão dos *Seis livros da república* de Bodin, o cânone da soberania geralmente reduz a temática ao senso-comum de uma realeza absolutista que vai sofrendo um processo de neutralização ao longo da modernidade. Basicamente, a coisa se passa como se as palavras de Bodin e, posteriormente, todas suas derivações fossem assumidas de modo não-problemático: “a soberania é a potência absoluta e perpétua de uma república”, como dirá ele no capítulo 8 dos *Seis livros* (1986). Essa concepção carrega inúmeros problemas. O mais danoso deles é o de passar despercebidamente pelas imensas contradições que esse discurso carrega. Tentar ir adiante sem um exame minucioso e abrangente dessas tensões corresponde a um processo de reafirmação do discurso dominante, ainda que sob bases e estratos distintos. Por essa razão, Marramao vai voltar Foucault contra Foucault com o objetivo de mostrar a dispersão, a pluralidade desde sempre presente na *origem* da soberania – da soberania *enquanto tal*.

Ambivalência, dupla contingência, causalidade circular e dissuasão, suspensão e diferimento: estas são, assim, as marcas próprias de um poder cuja produtividade se exterioriza não tanto – como defende Foucault - através de dispositivos e aparatos rigorosamente finalísticos, mas sobretudo através de estruturas caracterizadas por uma dispersão energética. (MARRAMAIO, 2000, p. 323).²⁷⁷

Lidando com essa difícil questão, Marramao reconstruirá certa patogênese moderna do poder jurídico-político. A *Ur-szene*, a cena original de Freud aparece então reinterpretada em seu mais radical sentido, uma vez que para Marramao ela não é *simpliciter* uma cena primeira ou primordial, mas a cena original de uma solução que já ultrapassa desde sempre um poder primacial. Em outras palavras, a origem do poder não é a unidade original e originária de um poder fixado e presente a si no *Pai*, mas antes

²⁷⁷ No original: “Ambivalenza e doppia contingenza, causalità circolare e deterrenza, sospensione e differimento: questi, dunque, i contrassegni propri di un potere la cui produttività si estrinseca non tanto – come ritiene Foucault – attraverso dispositivi e congegni rigorosamente conformi-allo-scopo, quanto piuttosto attraverso strutture caratterizzate da una costante dispersione energetica.”

uma fraternização, uma associação de irmãos, uma *conjuração*, uma conspiração parricida envolvida no seguinte dilema: o rei está morto, e agora?

Essa é a imagem do *conundrum* da modernidade: como lidar com a ausência de fundamento. A questão, neste sentido, já está dispersa na pluralidade de respostas possíveis e manejáveis. O poder, pois, é desde o início dispersão. Marramao defenderá que a fórmula moderna da soberania (*summa legibusque solute potestas*) é nada mais que a repetição dessa *cena original*. O pai decapitado, o rei sem cabeça, transforma-se em totem pelas mão de seus assassinos, seus filhos, seus súditos. Diz Freud:

Para que essas últimas consequências possam parecer plausíveis, deixando suas premissas de lado, nós precisamos somente supor que essa tumultuosa fula de irmãos esta prenhe dos mesmos sentimentos contraditórios que se pode ver nos ambivalentes *Vatercomplexes* de nossas crianças e de nossos pacientes neuróticos. Eles odiavam seu pai, o qual representava um formidável obstáculo a seus desejos de poder e desejos sexuais; mas eles o amavam e o admiravam também. Depois que eles se livraram dele, tendo satisfeito sua raiva e tendo colocado em efeito seu desejo de identificação com ele, o afeto que todo esse tempo fora velado agora devia se fazer sentir. E o faz na forma de remorso. Um sentimento de culpa aparece, o qual nessa instância coincide com o remorso sentido por todo o grupo. O pai morto torna-se mais forte do que o vivente fora; por tudo mais, tomam o curso que nós comumente vemos nos assuntos humanos até os dias de hoje. (FREUD, 1920, p. 191-2).²⁷⁸

O pai morto é muito mais forte que o vivo pela simples razão de que agora ele é uma projeção, um fantasma, um espectro, uma espécie de *revenant*. Porque é o produto do remorso dos filhos, ele obedece a uma lógica ficcional imortalizada na cultura do ocidente pelo Leviatã de Hobbes. O pai, ou como vai colocar Hans Kelsen, a “máscara totêmica” (2000, p. 93) está necessariamente atravessado por certo *como si* – estrutura que Derrida vai desenvolver com profundidade em diversos textos, como por exemplo *A universidade sem condições* (2001b, p. 17 *et seq.*)-, uma estrutura de virtualidade, ficção, narratividade. O imaginário social conformado por Hobbes confirma esse diagnóstico. Seu Leviatã é produto, é arte, é o resultado do poder inventivo do homem,

²⁷⁸ No original: “Um, von der Voraussetzung abgesehen, diese Folgen glaubwürdig zu Finden, braucht man nur anzunehmen, dass die sich zusammenrottende Brüderschar von desselben einander widersprechen Gefühlen gegen den Vater beherrscht war, die wir als Inhalt der Ambivalenz des Vatercomplexes bei jedem unserer Kinder und unserer Neurotiker nachweisen können. Sie Hassten den Vater, der ihrem Machtbedürfnis und ihren sexuellen Ansprüchen so mächtig im Wege stand, aber sie liebten und bewunderten ihn auch. Nachdem sei ihn beseitigt, ihren Hass befriedigt und ihren Wunsch nach Identifizierung mit ihm durchgesetzt hatten, mussten sich die dabei überwältigten zärtlichen Regungen zur Geltung bringen. Es geschah in der Form der Reue, es entstand ein Schuldbewusstsein, welches hier mit der gemeinsam empfundenen Reue zusammenfällt. Der tote wurde nun stärker, als der Lebenden gewesen war; all dies, wie wir es noch heute an Menschenschicksalen sehen.”

sua engenhosidade: um homem político artificial criado pela imitação humana do poder divino da criação. “A arte é aqui, como a própria instituição, como a artificialidade, como o suplemento técnico, uma espécie de naturalidade animal e monstruosa.” (DERRIDA, 2008, p. 52).²⁷⁹ Pode valer a pena lembrar as palavras iniciais do *Leviatã*:

“A natureza (a arte pela qual Deus fez e governa o mundo) é pela arte do homem, assim como em muitas outras coisas, também nisto imitada, de modo que se possa fazer um animal artificial. Uma vez que ver a vida não é nada senão um movimento de membros, o começo do qual está em algum lugar no interior, por que não deveríamos dizer que todos autômatos (...) têm uma vida artificial? Pois, o que é o coração, senão uma mola; e os nervos, senão várias cordas; e as articulações, senão várias rodas, dando movimento a corpo inteiro, tal como fora pretendido pelo Artífice. A arte vai ainda além, imitando aquela racional e mais perfeita obra da natureza, o homem. Pois pela arte é criado o grande *Leviatã* chamado de *Commonwealth*, ou Estado (em Latim *Civitas*) que não é outra coisa senão um homem artificial.” (HOBBS, 1996, p. 9).²⁸⁰

No interior deste arcabouço, pode-se levantar o questionamento de se a figura do contrato social deve ter ainda atribuída algum papel ou não. Dada a persistência desse conceito ao longo do pensamento político ocidental, não se pode negar sua disseminação e, assim, sua diferenciação interna. Para Marramao, o contrato social deve ser visto como o mais alto símbolo da lógica da soberania, como sua inevitável simbolização através de instância ritualísticas – havendo boas razões para desconfiar do caráter absoluto, perpétuo, infinito e auto-referencial de uma soberania que já precise se mediar na finitude, no mundo, na facticidade dos ritos. Mas, em verdade, o que é esse contrato social; como ele deve ser lido diante de uma lógica da soberania?

A ficção de um contrato social, proveniente do direito natural e tudo aquilo que o acompanhou em termos de práticas teóricas e práticas sociais, responde à necessidade tipicamente moderna de criação do poder a partir de um vazio dos antigos modos de fundamentação. Ao fazê-lo, reproduz-se *ad infinitum* determinada estrutura te(le)ológica

²⁷⁹No original: “L’art est ici, comme l’institution meme, comme l’artificialité, comme le supplement technique, une sort de naturalité animale et monstrueuse.”

²⁸⁰No original: “Nature (the art whereby God hath made and governs the world) is by the art of man, as in many other things, so in this also imitated, that it can make an artificial animal. For seeing life is but a motion of limbs, the beginning whereof is in some principal part within, why may we not say that all automata (engines that move themselves by springs and wheels as doth a watch) have an artificial life? For what is the heart, but a spring; and the nerves, but so many strings; and the joints, but so many wheels, giving motion to the whole body, such as was intended by the Artificer? Art goes yet further, imitating that rational and most excellent work of Nature, man. For by art is created that great Leviathan called a Commonwealth, or State (in Latin, *Civitas*), which is but an artificial man”.

da soberania por meio de uma narrativa, um *simulacrum* de acordos horizontais de todos os membros de uma dada comunidade política (irmãos): em outras palavras, uma ação racional com-respeito-a-fins criando uma autoridade secular (o pai como totem). No entanto, o pacto é de antemão tomado como uma impossibilidade fática; como impossibilidade de manejo completo do artefato que ele mesmo é e que, em seguida, cria. Permanecendo em harmonia com o caráter fundamentalmente ficcional da soberania, o contrato social *é nada mais que um pacto criador de obrigações para terceiros*. Por essa razão, Marramao vai enfatizar a figura da conjuração, da *cum-juratio* que perfaz a cópula entre duas das grandes dimensões semânticas aqui em jogo.

De uma parte, a preposição latina *cum* adianta a ideia de reunião, o *unir-se*, o vir-a-ser-sujeito de um *ser-com*. Pergunta-se: como fundar uma soberania mundana, *weltliche*, precisamente ali onde o mundo (*κόσμος, mundus*) se vai, se foi, é em seu *ir-se*, onde, nas palavras de Paul Celan, “*die Welt ist fort*” (2005, p. 210), onde nenhuma hierarquia de valores pode se julgar *a priori* preponderante e o único solo comum é o direito de *todos a tudo*? A essa pergunta a resposta é dada com base na reunião: “na virtualidade que este ato se demonstre produtor de poder e direito.” (MARRAMAIO, 2000, p. 219).²⁸¹

Doutra parte, *iuratio* é a promessa, a fé jurada o *serment* orbitando ao redor da noção de *ius*, de direito. Para Marramao, a consequência radical a ser extraída da *Ur-szene* reafirmada – e obsessivamente reproduzida – no contrato social não é a de que existiria uma lei original embasando o juramento, mas sim que o juramento cria o direito. Três consequências a serem retiradas daí: a) o contrato social é precedido por uma polemologia, uma lógica do *pólemos*; b) o pacto não sucede de um acordo horizontal. Ele é, em verdade, baseado numa reunião vertical que se transfigura na ideia de um interesse geral – sendo necessário ler, sobretudo, os dilemas expostos a partir do capítulo 3 do Livro II de *Do contrato social*: “essa [a vontade geral] observa somente ao interesse comum; a outra [vontade de todos] observa o interesse privado, sendo apenas uma soma de vontades particulares” (ROUSSEAU, 1796, p. 59) -; ²⁸² c) o interesse geral obriga os concidadãos (irmãos) a uma preservação do soberano totêmico.

Mais adiante em seu argumento, Marramao defenderá que a ideia do contrato social deixou de ser, na contemporaneidade, responsável pelo eterno retorno da

²⁸¹ No original: “(...) nella virtualità Che questo atto si dimostri produttivo di potere e diritto.”

²⁸² No original: “celle-ci ne regarde qu’à l’intérêt commun; l’autre regarde à l’intérêt prive, et n’est qu’une somme de volontés particulières”.

soberania nas mais diversas instâncias sociais. Outras formas de ritualização, segundo ele, já inscritas na normalidade dos procedimentos jurídicos – sobretudo judiciais - e nas ações políticas preservam a obsessão neurótica pela soberania. Essas conclusões parecem, se não opostas, ao menos complicadas pelo esquema próprio aqui descrito das transições para a democracia.

O já bastante debatido privilégio atribuído pela transitologia ao pacto entre elites pode agora ser interpretado à luz da persistência da lógica da soberania. Mais que isso, pode-se ver por que razão a insistência na figura de um acordo entre elites, isto é, um acordo entre aqueles que detêm poder político, econômico ou social não é uma coincidência, mas a manifestação mesma daquilo que há de mais insistente, de mais tradicional no pensamento ocidental. Obviamente, seria um erro tentar igualar os assim chamados *pactos transicionais* com o contrato social do moderno direito natural. O'Donnell e Schmitter, a partir das reflexões de Otto Kirchheimer, serão os primeiros a afirmá-lo. Afinal aquele não é simplesmente um *Gedankenexperiment* dirigido a fornecer as ferramentas interpretativas para a produção de legitimidade na modernidade. Caso se permita um retorno ao que fora dito no capítulo anterior dessa dissertação, poderá se lembrar como o pacto era definido como um acordo explícito, mas nem sempre público e justificado, dado entre atores privilegiados com o objetivo de definir as regras do jogo na renovada comunidade política. Neste sentido, os pactos não são, como já afirmado anteriormente, dispositivos proto-modernos de criação da autoridade política, nem tampouco constituições liberais destinadas a preservar direitos individuais contra o Estado. A natureza desses compromissos é completamente diferente, uma vez que eles figuram a reunião e partição do poder político numa sociedade que, de início, sabe-se desigual. Instados a lidar com legado imediato de práticas autoritárias que precedera a necessidade de pactuação, os membros das elites políticas *em reunião* rearranjam as instituições civis e militares para finalmente acomodá-las ao novo plexo de relações de poder que passa a se verificar na prática social. Entretanto, é tão descabida assim a aproximação entre os pactos e a *Urszene*? Não seria, ao contrário, necessário ler a persistência de uma lógica da soberania como repetição neurótica da *Ur-szene*?

Ao explorar os mecanismos transicionais, O'Donnell e Schmitter enfatizaram que, ainda que o pacto não seja necessário, ele é altamente desejável. Desejável porque permite uma transição muito mais segura e livre das intempéries de uma guerra fratricida capaz de dissipar por completo a comunidade política. Ademais, as chances

para a consolidação da democracia, segundo os autores, são muito maiores diante deste acerto das condições básicas de permanência dos atores no jogo político. A racionalidade dessa afirmação provém, por óbvio, da noção de que o pacto inclui um acordo em relação ao direcionamento para a democracia. Já se viu que os custos de tal empreitada são extremamente elevados, sobretudo quando o olhar panorâmico desce à realidade brutal daqueles que foram e continuam a ser anulados pelas políticas estatais de normalização e apagamento das dissidências políticas ao regime ditatorial. Aquele mesmo estrato da população que, por certo, supõe-se não fazer parte do pacto posto que jamais poderia fazê-lo: os *radicais* em tese incapazes de compreender a mediação histórica do acordo de passagem à democracia. Uma vez mais, fica claro o modo como se constitui a dinâmica do pensamento de O'Donnell e Schmitter, e que está pressuposto em todo o debate das teorias das transições democráticas: o que permite a democracia é algo antidemocrático. Está-se diante da *Ur-szene* em que os irmãos se reúnem ao redor do pai totêmico (o regime autoritário) e criam/distribuem o poder. O que se dizia do pacto social é ainda válido para os pactos transicionais: ainda se está operando a partir da lógica de um acordo criador de obrigações para terceiros, para os não-participantes, para aqueles que, em razão da impossibilidade fática de um acordo geral, ou em razão da impossibilidade ideológica que determina a transição, não poderão vir negociar. Para os que foram perseguidos, para os que sofreram desaparecimentos forçados, para os torturados, para as vítimas em geral e seus familiares; para todos os marginalizados independente do tipo de mazela que faz com que seu poder de ação, diante da razão como ação, seja nulo. Em outras palavras, a lógica da soberania como lógica da conjuração dos irmãos está para além da composição da moderna ideia do interesse geral. Como se viu aqui desde o capítulo anterior, ela está em obra – e, portanto, em desconstrução – nas transições democráticas do último quartel do século passado em contextos históricos e sociais absolutamente surpreendentes.

Talvez se dê, assim, algo ainda mais profundo que a transmigração da soberania para a ritualidade de procedimentos jurídicos diagnosticada por Marramao: ora, uma vez que se compreenda a estrutura da transição *qua* transição como conceito que é, então não se pode fazer outra coisa senão ver ali um entendimento radicalmente elitista das mudanças sociais. A política passa a se restringir, em seu momento criador, à racionalidade com-respeito-a-fins dos detentores de poder *de facto*, a qual induz a sociedade a uma a-crítica preservação do soberano totêmico. Já em outro registro, poder-se-ia mesmo dizer que se está diante de uma espécie ainda mais problemática de

vontade geral, posto que, após alguns séculos de constitucionalismo, permanece em questão uma vontade ditada por elites capazes de colocar direitos fundamentais de lado em prol da auto-referência soberana, da soberania como auto-referência e produção de limites na comunidade política.

4.1.2 *Transição, soberania, acontecimento*

Mas, e se alguma coisa acontecesse? Se alguma coisa acontecesse de modo a desestabilizar esse esquema clássico em que o político é deduzido da facticidade dos poderes sociais histórica e contextualmente determinados?

A pergunta pelo acontecimento já é, em si, uma forma de colocar entre parênteses aquilo que se entende sobre a soberania e aquilo que a soberania permite entender sobre si própria. Se Marramao oferece as ferramentas para se pensar, por um lado, a cópula existente entre o pensamento da transição e o pensamento da soberania, é ele também quem possibilitará, por outro lado, o esquema mediador para a saída da clausura arrimada por essa cadeia metafísica de determinações. O tema da soberania – não é nenhuma novidade – atravessa de fora a fora sua obra. Não raro, as discussões sobre a soberania se darão num reencontro constante, numa contínua leitura de personagens que não cessarão de surpreendê-lo e desafiá-lo. Dentre eles, nomes como Max Weber, Niklas Luhmann e Michel Foucault são sem dúvida alguma fundamentais. Entretanto, nenhum outro autor parece ter intrigado tanto a Giacomo Marramao como Carl Schmitt. Se a razão disso não pode ser uma, mas várias, é também correto afirmar que o que desperta a atenção para o pensamento de Schmitt é o elemento que o faz não ser apenas mais “um capítulo de história do constitucionalismo alemão do século XIX e XX” (MARRAMAIO, 1995, p. 234). Em seu *Poder e Secularização: as categorias do tempo*, Marramao vai se engajar numa leitura crítica de Schmitt, a qual não privilegia nenhum mecanismo de exaltação ou de proscricção – os dois extremos em que comumente a obra de Schmitt é reavivada –, mas sim uma espécie de demora em suas aporias. São essas aporias que farão de Schmitt um dos mais importantes pensadores das peculiaridades da política e do direito em seu tempo. Isto, por óbvio, não vai se dar sem referência ao arcabouço conceitual schmittiano, o qual tem os trânsitos entre soberania e decisão como seu ponto nevrálgico. Se, como citado no capítulo 2 dessa dissertação, a *Teologia Política* é aberta com a afirmação de que o soberano se caracteriza por seu poder de decidir sobre o estado de exceção, então a categoria da

Entscheidung passa ao centro. É nela e através dela que Schmitt vai promover a grande crítica ao normativismo que caracterizará sua empreitada teórica. Marramao procura então estudar as nuances próprias desse movimento em que a decisão é a outra face de um *existente* irreduzível a qualquer gênero de dedução. Ora, uma vez que a decisão escape a qualquer processo de determinação, mesmo um processo de constituição-geração, resulta que “[a] *Entscheidung* nunca é efeito ou resultante de um processo de formação-constituição, mas é ao contrário constitutiva deste.” (MARRAMAIO, 1995, p. 234). É, aliás, o que se lê na *Teoria da Constituição*: “A decisão política tomada sobre o gênero e a forma da existência do Estado, que constitui a substância da constituição, é válida porque a unidade política correspondente a essa decisão existe” (SCHMITT, 1993, p. 225).²⁸³ A decisão é válida porque ela existe, porque ela pode existir a partir de um sujeito capaz de tomá-la. Mas quem? Factualmente, quem? Esse é o grande problema que Schmitt não vai cessar de encontrar. Marramao coloca muito acertadamente que ali se encontra uma dupla necessidade aporética que conduz Schmitt a um beco sem saída. De um lado, a existência, o *Dasein* da decisão e os motivos por ele avançados para que a decisão seja tomada são sempre inantecipáveis e, a rigor, injustificáveis. Eles simplesmente existem. Por outro lado, a decisão soberana, por ser aquela que instaura o estado de exceção, já está de antemão antecipada. Há, pois, uma pré-compreensão tipicamente schmittiana do estado de exceção, a qual já fora tratada nessa dissertação: o horizonte da ordem, da possibilidade de normalidade não poder ser jamais abandonado. Schmitt não é um teórico da anarquia. “O drástico curto-circuito entre motivo da decisão (...) e motivo da ordem acaba por conduzir Schmitt à reabsorção sub-reptícia do tema do político naquele do Estado.” (MARRAMAIO, 1995, p. 235). Existe um motivo de “pacificação simbólico-pontifical” em seu pensamento que nem sempre é reconhecido devidamente. Essa perda do compasso é a mesma que o impele à melancolia da perda da “aura” do Estado, a redução da política ao Estado – contra seu próprio pensamento, diga-se de passagem – e a oposição ao formalismo como cegueira às transformações sociais ocorridos desde a década de 20 do século passado. “[A] Soberania nada mais é que a soberana indiferença ao sistema das necessidades, dos interesses e das relações de poder que emergem da crise do Estado liberal.” (MARRAMAIO, 1995, p. 236).

²⁸³ Na tradução de Lilyane Deroche: “La décision politique prise sur le genre et la forme de l’existence de l’État, qui constitue la substance de la constitution, est valide parce que l’unité politique correspondant à cette constitution existe”.

Ao final do capítulo 4 de *Poder e Secularização*, Marramao resume de modo preciso o que será o desafio de pensar a soberania. “[P]ode a ‘essência’ do político ser resolvida nas relações funcionais entre racionalidade das formas de *poder* e arranjos internos aos âmbitos específicos de saber?” (MARRAMAIO, 1995, p. 240). Essa é uma pergunta importante, pois, uma vez que se reconheça, com o próprio Schmitt, o fim da época do *jus publicum europaeum* para a qual seu pensamento estava orientado, cabe agora simplesmente reconhecer a supremacia de um pensamento assente sobre “uma versão *puramente administrativa* da teoria da decisão” (MARRAMAIO, 1995, p. 240). Há ainda algum espaço para a decisão ou tudo o que se pode esperar é um devir-máquina – no sentido metafísico-antropológico – de todo processo decisório, com a consequente neutralização completa dos âmbitos em que a política – e, portanto, o direito – podem ter ainda alguma relevância? “Tal prerrogativa confunde-se com o próprio dilema da soberania, cujo enigma consiste em iluminar – ao produzir conexões de sentido (e de finalidade)” – e, simultaneamente, em subtrair-se ao olhar.” (MARRAMAIO, 1995, p. 240).

Essa relação de luminosidade-escuridão, aparecimento e apagamento ainda retornará neste trabalho. Interessante, por ora, é notar como essa discussão será fundamental para Marramao em outros de seus textos, os quais permitem pensar de modo ainda mais profundo a temática da soberania associada àquela da transição – sobretudo diante da ADPF 153. Dois motivos se apresentam.

a) Em primeiro lugar, em *Dopo il Leviatano*, Marramao percorre novamente a história da soberania para demonstrar algo de fundamental importância: a soberania fora, desde sempre, desde sua mais remota origem, a ausência de uma origem presente a si. Ainda que este vocabulário não seja o seu, o estudo por ele promovido não deixa dúvidas de que o poder em geral e o poder soberano em particular serão assimilados ao esquema de Foucault apenas com uma imensa dose de incompreensão e simplificação. Não haverá uma época do poder político-jurídico fixada na unicidade e indivisibilidade do poder soberano e outra, subsequente, marcada por relações de poder mais porosas, difusas, *em rede*, plurais. A obsessão da soberania se faz como não-ajustamento e como difusão: esse é o sentido da *con-juratio*. Ora, a conjuração é um jurar-com, mas não é um jurar recíproco, horizontal. Se assim o é, então a lógica da conjuração/lógica da soberania só pode ser uma que invista na abstração do interesse geral, mas que, em seguida, veja-o se transformar numa matriz de dissídios. Há uma polemologia própria ao interesse geral, posto que este não é um “interesse solidário entre os consortes, mas

um interesse que vincula os consortes exclusivamente em relação ao escopo totêmico da soberania.” (MARRAMAO, 2000, p. 320). Para Marramao, a estrutura do contrato social permanece intrínseca e constitutivamente polemiológica: a guerra fratricida não pode ser ultrapassada, ela é constitutiva. O problema da soberania, ou melhor, a soberania como problema, seja ela em sua versão *Souveränität* ou *Herrschaft*, seja em Schmitt, Freud ou Weber, está em que a divisão interna da soberania é insuperável. Onde Rousseau via - na esteira de uma imensa linhagem filosófica que terá sérias repercussões, por exemplo, na Teoria Geral do Estado de matriz germânica – uma soberania indivisível, “pois a vontade é geral ou não é, ela provém do corpo do povo ou somente de uma parte” (ROUSSEAU, 1796, p. 54),²⁸⁴ Marramao chama atenção para uma divisão encapsulada em seu simbolismo.

Se, de fato, o traço saliente deste simbolismo é sempre aquele da partição, da reunião dos conjurados que coletivamente decidem a instituição da máscara totêmica, a *potestas* soberana só poderá ser fisiologicamente precária. Essa deverá vir a cada vez legitimada com base no artifício do interesse geral. O paradoxo do soberano prisioneiro e refém de seus próprios súditos não é, portanto, um efeito dos processos disseminativos induzidos a partir da crise do moderno Leviatã, mas um traço constitutivo da origem da autoridade enquanto autoridade social e política. (MARRAMAO, 2000, p. 321-22).²⁸⁵

Em outros termos, quando se avizinha o processo de dissolução da imagem clássica da soberania, processos que alguns se apressaram em chamar de uma *pós-soberania*, o que está em jogo não é a perda de uma origem revelada ou oculta; mas, sim, a expressão mais fiel daquilo que caracterizou desde sempre a soberania: a ausência de origem, o suplemento de origem, a disseminação e a *différance* como origem sem origem, a artificialidade como *falta de origem* – uma *faute d'Épiméthée*. Criticando a separação nítida entre racionalidade estratégica e racionalidade comunicativa, como faz Habermas, Marramao vai defender a tese de que o poder soberano necessariamente se inscreve no tempo: funciona *ad un tempo* como estratégia e comunicação diferindo-se continuamente. Ora, se o monopólio do uso da força, como pretendia Weber, continua a ser o traço distintivo da *Herrschaft*, o que se pode ver é

²⁸⁴ No original: “Par la même raison que la souveraineté est inaliénable, elle est indivisible; car la volonté est générale, ou elle ne l’est pas; elle est celle du corps du peuple, ou seulement d’une partie.”

²⁸⁵ No original: “[S]e, infatti, il tratto saliente di questo simbolismo è sempre quello della spartizione, della *riunione* di congiurati che collettivamente *decidono* l’istituzione della maschera totêmica, la *potestas* sovrana non potrà che essere fisiologicamente precária. Essa dovrà venire, pertanto, di volta in volta legittimata in base all’artificio dell’interesse generale. Il paradosso del sovrano prigioniero e ostaggio dei suoi stessi sudditi non è, dunque, un effetto dei processi disseminativi indotti dalla crisi del moderno Leviatano, ma un tratto costitutivo sin dalla origini dell’autorità *in quanto autorità sociale e politica*.”

que esse monopólio só se sustenta com um permanente diferimento, um permanente adiamento. O recurso à força, tanto em sua dimensão interna, quanto em sua dimensão externa nas relações internacionais opera a partir de uma dinâmica de *deterrenza*, *deterrence*, uma dissuasão: o ato de *atualizar-se* é, neste sentido, sempre problemático porque a busca por legitimidade simbólica se dá a partir de uma indeterminação potencial. O tempo devido, o tempo cairológico da decisão é assim retardado, tornando-se uma espécie de projeto futurizante. “Na idolatria pendular do moderno, a *obsessão do soberano* é destinada a em algum momento ir além em obsessão do futuro.” (MARRAMAO, 2000, p. 323).²⁸⁶

b) Em segundo lugar, essas questões todas vão confluir para o debate que Marramao proporá em *Passagem ao Ocidente*. Num livro que debate as relações entre filosofia e globalização, parece evidente que as questões relativas à soberania devam ter que passar por um debate com os textos tardios de Carl Schmitt, em especial *O nomos da terra*. Ao final de um interessante e importante capítulo, intitulado *O exílio do nomos*, surge uma vez mais a questão não propriamente do legado, mas da necessidade de pensar as aporias do político evidenciadas por Schmitt. Pensá-las, agora, diante do quadro e das quadras históricas hoje vividos. Os diagnósticos propostos em *A era das neutralizações* e posteriormente desenvolvidos nos trabalhos tardios de Schmitt, aqueles envoltos numa aura de radicalismo e de nostalgia em face de uma técnica imparável, incontrolável e inultrapassável, são tomados a partir das possibilidades deixadas em aberto.

Para Schmitt, como se sabe, a ascensão da técnica como *Zentralgebiet* é correlata da identificação entre direito e positivismo normativista e de uma transição do direito das gentes europeu para um direito internacional pretensamente universalista. O *jus publicum europaeum*, ordenação espacial e concreta de um nomos da terra europeu, deveria ser entendido não através de um mecanismo puro de pura identidade, mas a partir de uma diferença: uma ordem da terra firme (*festes Land*) e outra do mar livre (*freies Meer*). Não há *jus publicum europaeum* sem essa diferença: qualquer abordagem unilateral do problema é incapaz de compreender a profundidade dos dilemas que aí se desenvolvem. Afinal de contas – e essa é a questão central – somente com a existência de uma ordem de dupla liberdade no mar - a qual permite, por um lado, a clássica liberdade de navegação livre do direito cuja pirataria é a maior figura, e por outro, a

²⁸⁶ No original: “Nella idolatria pendolare del Moderno l’*ossessione del sovrano* è destinata prima o poi a trapassare in *ossessione del futuro*.”

liberdade de comércio marítimo - que se torna possível a existência de uma igualdade territorial entre os Estados europeus sustentada por um equilíbrio global. Uma vez que o *nomos da terra* então vigente era um que surgira em razão da tomada de terras (*Landnahme*) de um novo mundo – o fato do colonialismo e da partição do globo entre as potências europeias -, a igualdade territorial da terra firme era protegida por uma desigualdade *de facto* na ordem livre marítima. Neste cenário, a potência marítima inglesa era, para Schmitt, o fiel da balança, o ponto de equilíbrio da ordenação do *nomos global*. O direito da terra convivía em sua diferença com o direito do mar livre, mas também com um processo de diferenciação interna. Schmitt escreverá: “2. No interior da superfície da terra firme: diferença entre o solo dos Estados europeus (território estatal em sentido próprio) e o solo das possessões de ultramar (solo colonial)” (SCHMITT, 1974, p. 155).²⁸⁷

Este estado de coisas passa a ruir ao final do séc. XIX, quando um processo de desterritorialização desse direito europeu foi colocado em marcha diante dos olhos desatentos dos juristas do velho continente. Esses últimos não viam que a progressiva extensão da ordem internacional europeia aos povos não-europeus ou, em outras palavras, a inclusão sob a bandeira da universalidade daqueles Estados antes considerados bárbaros, significava a destruição total da ordem espacial. As diferenças conceituais e fáticas que a sustentavam, as quais permitiam uma igualdade real entre os membros do “clube”, perdem agora todo sentido em prol do engodo de uma amorfa *humanidade*. “O ocaso do *Jus Publicum Europaeum* num indiferenciado direito mundial universal era impossível de ser detido. A dissolução no geral-universal era também a destruição da ordem global da Terra”. (SCHMITT, 1974, p. 200).²⁸⁸ A guerra aérea, símbolo do novo tempo que agora reivindicava sua preponderância, é para Schmitt mais que uma simples analogia, mas uma metáfora no sentido mais radical do termo. O armamento aéreo com todo seu poder destrutivo supera as batalhas navais em seu sentido específico, levando adiante a ideia tida de uma guerra de aniquilamento (*Vernichtung*). Mais que isso, o que ele faz – e esse é, por óbvio, o próprio da tecnologia aeronáutica – é negar, embaralhar, desconstituir a vigente distinção entre terra e mar. O espaço aéreo é o quê afinal? O que pode ser ele senão a ultrapassagem total da diferença

²⁸⁷ No original: “2. innerhalb der Fläche des festen Landes: Unterscheidung des Bodens europäischer Staaten (Staatsgebiet im eigentlichen Sinne) von dem Boden überseeischer Besitzungen (kolonialer Boden)”.

²⁸⁸ No original: “Der Untergang des *jus publicum Europaeum* in einem unterschiedslos universalen Weltrecht war nicht mehr aufzuhalten. Die Auflösung ins Allgemein-Universale war zugleich die Zerstörung der bisherigen globalen Ordnung der Erde.”

mais fundamental do *jus publicum europaeum*? Não seria incorreto dizer que, para Schmitt, está em marcha um processo em que a técnica adquire centralidade e dilui de modo definitivo a ordem espacial, ou seja, a localização concreta que caracterizou aquele direito estatal tipicamente europeu.

O *direito das gentes* – em Schmitt prenhe das dimensões mais conservadoras e retrógradas do pensamento ocidental – como direitos dos povos europeus civilizados dá lugar a um direito neutralizador de trocas entre Estados. O direito internacional é aquele que não se importa mais com as diferenças entre o solo europeu e o não europeu, entre civilização e barbárie: o que ele faz é simplesmente fechar os olhos para essas diferenças e avançar um projeto de constitucionalização liberal a permitir o comércio global livre. O Estado é o centro justamente para não mais sê-lo; é o centro por entre o qual se escondem as artimanhas de um comércio global livre do Estado. O positivismo normativista vai fornecer o arcabouço jurídico para essas relações avançando uma separação estrita entre direito interno e direito externo – este último com a forte impressão de um direito internacional privado, “isto é, um transversal ordenamento do mercado, da economia e do direito dos estrangeiros, para o qual o mundo era visto como campo.” (SCHMITT, 1974, p. 209).²⁸⁹ Um ponto comum entre o interno e o externo é a constituição liberal a ser lida através das ferramentas positivistas-normativistas: o domínio da técnica é total. Segundo Schmitt, questões jurídicas em sentido forte – no seu sentido, talvez – emergiam a todo tempo nesse novo concerto global de nações, mas os juristas preferiam deixá-las de lado sob a alegação de não serem temas próprios à ciência jurídica (positivista).

Não faltavam problemas que, respondidos com lealdade, poderiam fornecer um começo de conceptualização como, por exemplo, a diferença entre um direito das gentes universal e um particular, ou a elaboração de um sentido concreto-político do conceito continental de guerra em contraposição ao conceito anglo-saxão de guerra ligado à liberdade marítima sem Estado, ou a reflexão sobre os problemas territoriais, como a doutrina Monroe, as linhas do hemisfério ocidental e as novas relações entre economia e política. Mas os juristas do direito das gentes de então tinham o exame objetivo dessas questões por não-jurídico e sua abdicação chegou finalmente a ser esclarecida em nome do positivismo. Todos os autênticos problemas, questões políticas, econômicas e de divisão espacial foram assim remetidos para fora do direito como não-jurídicas, isto é, fora de sua própria consciência científica. (SCHMITT, 1974, p. 212).²⁹⁰

²⁸⁹ “(...) d. h. eine durchgängige Markt-, Wirtschafts- und fremdenrechtliche Ordnung, als deren Feld die Welt angesehen wurde.”

²⁹⁰ No original: “Es fehlte nicht an Problemen, deren ehrliche Beantwortung ein Ansatz zu konkreter Begriffsbildung hätte werden können, wie z.B. die Unterscheidung von universalen und partikulärem

O que está claro no trecho citado é que em face deste processo que já havia se tornado inevitável, Schmitt pensara que, num dado momento, teria sido ainda possível repensá-lo em termos propriamente não-positivista, repolitizando-os. É o que salta aos olhos em sua tentativa de pensar política-concretamente os novos dados do *status quo* global. Seu texto, entretanto, vai oscilar dessa possibilidade à tonalidade afetiva da nostalgia e da derrota; o pesar em relação ao mundo que assim se erigia. “*Sileamus in munere alieno*”, dirá ele: os juristas se calam diante de temas que já não mais são os seus.

Talvez por isso Marramao venha a afirmar que o diagnóstico de Schmitt não se permite investigar a reativação do político na nova “era global”; Schmitt chega mesmo a pensar numa nova síntese entre terra e mar possibilitada “pela circunstância de que a técnica teria saturado agora definitivamente o espaço e que, portanto, o atual ‘chamado da história’ já não seria ‘idêntico ao da época em que os oceanos se abriam’.” (MARRAMAQ, 2006, p. 149).²⁹¹ Mas, finalmente, como pensar o político numa era de desterritorialização? A resposta de Marramao vai ser contundente e remonta à linha antes comentada a respeito da fragmentação do político. O direito e a política, o constitucionalismo, caso se queira, fora desde sempre *desterritorializado*. Não há constituição sem esse elemento de contestação radical dos predicados e dos privilégios da territorialidade clássica; da fixação e do pertencimento comunitário ao território.

Se por um lado a moderna doutrina da soberania centrada no modelo de teologia-política do Estado-pessoa vai precisar transpor os caracteres fundamentais da *majestas* para o povo – *creatio ex nihilo, norma normans, potestas constituens* -, ela precisava igualmente anulá-los. Marramao vai argumentar, a partir de uma leitura de Ernst-Wolfgang Böckenförde, que a teoria do poder constituinte de Sieyès a Schmitt cumpre essa função de atribuição homogênea do poder de criação do direito e do

Völkerrecht, oder die Herausarbeitung des konkret-politischen Sinnes des staatsbezogenen kontinentalen Kriegsbegriffes gegenüber dem auf die staatsfreie See bezogenen angelsächsischen Kriegsbegriff, oder eine Durchdenkung von Raumproblemen, wie sie durch die Monroedoktrin, die Linie der westlichen Hemisphäre und das neue Verhältnis von Politik und Wirtschaft nahegelegt wurden. Aber die damaligen Juristen des Völkerrechts haben die sachliche Erörterung solcher Fragen für unjuristisch und ihre darin liegende eigene Abdankung schließlich sogar noch für Positivismus erklärt. Alle echten Probleme, politische, wirtschaftliche und Raumverteilungs-Fragen, wurden damit als unjuristisch auß erhalb des Juristischen, d. h. auß erhalb ihres eigenen wissenschaftlichen Bewußtseins verwiesen.”

²⁹¹ Na tradução de Heber Cardoso: “por la circunstancia de que la técnica habría saturado ahora definitivamente el espacio y que, por lo tanto, el actual ‘llamado de la historia’ ya no sería ‘idéntico al de la época en que los océanos se abrían’.”

Estado: uma causa eficiente que precede o Estado e, na solidão de sua liberdade, constitui-o. “Em virtude dessa ‘transposição’, o povo se converte – em pleno clima revolucionário – no sujeito exclusivo da soberania e no autêntico possuidor do poder constituinte.” (MARRAMAIO, 2006, p. 240).²⁹² O povo soberano, o povo que porta essa máscara totêmica da soberania não é ele também um soberano enclausurado, para sempre consagrado a ser refém de seus súditos, portanto de si próprio? Manejando um tema hoje já bastante difundido nas teorias do direito e da democracia, Marramaio afirma que a dogmática do *jus publicum europaeum* deixa escapar aquele elemento de vicissitude histórica que promove a desterritorialização do direito: os direitos fundamentais. De algum modo, Marramaio repete a linha de reflexões que liga, pelo menos, Hannah Arendt a Jürgen Habermas:

Bem observada, a teologia política do poder constituinte esconde o fato de que as constituições que esses processos colocam em marcha estão precedidas por declarações de direitos e princípios universais que deveriam valer extraterritorialmente e não apenas no âmbito de um único Estado-nação soberano. A democracia não coincide, pois, *sic et simpliciter*, com a soberania popular, mas contrabalança este princípio com as garantias constitucionais colocadas como tutela do cidadão. Em outras palavras: a fonte de legitimidade democrática não é única nem exclusiva, mas sim dupla: está propriamente constituída pelo binômio – ou pela interação bipolar – de soberania popular e direitos fundamentais. (...) [N]ão é o *ato único* do poder constituinte, e sim a dinâmica de desenvolvimento do processo de constitucionalização, isto é, as passagens concretas que levam à consolidação de uma tábua de valores e princípios universalmente válidos e, por seu intermédio, aos direitos fundamentais que se encontram na base da carta constitucional. (MARRAMAIO, 2006, p. 241-2).²⁹³

Marramaio reconduz assim a problemática a uma dinâmica de tensão entre soberania popular e direitos fundamentais, a qual, entretanto, precisa ser aprofundada. De fato, as consequências desse não aprofundamento podem ser sentidas logo em

²⁹²Na tradução de Heber Cardoso: “En virtud de esta ‘transposición’, el pueblo se convierte – en pleno clima revolucionario – en el sujeto exclusivo de la soberanía y en el auténtico poseedor del *pouvoir constituant*.”

²⁹³Na tradução de Heber Cardoso: “Bien mirada, la teología política del poder constituyente esconde el echo de que las constituciones que esos procesos ponen en marcha están precedidas por declaraciones de derechos y principios universales, que deberían valer extraterritorialmente y no sólo en el ámbito de un único Estado-nación soberano. La democracia no coincide, pues, *sic et simpliciter*, con la soberanía popular, sino que contrabalanza este principio con las garantías constitucionales colocadas como tutela del ciudadano. En otras palabras: la fuente de la legitimidad democrática no es única ni exclusiva, sino doble: está propriamente constituída por el binomio – o por la interacción bipolar - de soberanía popular y derechos fundamentales. (...) [N]o es el *acto único* del poder constituyente, sino la dinámica de desarrollo del proceso de constitucionalización, es decir, los pasajes concretos que llevan a la consolidación de una tabla de valores y principios universalmente válidos y, por su intermedio, a los derechos fundamentales que se encuentran en la base de una carta constitucional.”

seguida, posto que sua proposta vai se aproximar cada vez mais daquela de Habermas na *Constelação Pós-Nacional* e em outros de seus textos como *Hat die Konstitutionalisierung des Völkerrechts eine chance?*: a propositura de uma constituição sem Estado. Infelizmente, o debate sobre o constitucionalismo global e suas mais distintas variantes não poderá ser enfrentado nessa dissertação. De toda sorte, o que interessa aqui é que Marramao está a propor um modelo que se baseia no diagnóstico de época de uma *ordem pós-hobbesiana* – para utilizar a expressão de Philippe Schmitter – a qual não se identifica por completo com os elementos pré-hobbesianos, mas com eles partilha ao menos uma série de analogias.

Parece, uma vez mais, que as transições possuem uma contribuição relevante para todas essas questões. O aprofundamento de que se trata aqui – e que, sem dúvida, já se tratou desde o início deste trabalho – é um que leva a sério a circunstância do suplemento de origem da soberania, sua *faute d'Épiméthée* e o modo como ela vai se traduzir em termos jurídicos ou, caso se prefira, jurídico-políticos. Quer-se argumentar que o movimento de *différance* no qual a legitimidade se inscreve é muito mais complexo do que a relação entre soberania popular e direitos fundamentais entendidos em termos estáticos, isto é, reconduzíveis a um único ordenamento. Há um jogo de travessias e atravessamentos que coloca em xeque a segurança daquilo que um dia dividiu-se com segurança entre o direito interno e o direito internacional. A extensão do que Triepel chamou de “um direito interno internacionalmente importante” (TRIEPEL, 1920, p. 2) pode se mostrar muito maior do pensou o professor alemão; o inverso, um *direito internacional internamente importante* está para muito além de qualquer tentativa de classificar as normas internacionais em constitucionais, supralegais ou qualquer coisa que o valha. O caráter desterritorializado dos direitos, o qual desloca a soberania em sua origem ao deslocar a origem da soberania enquanto origem, precisa ser pensado diante de uma dinâmica de universalização renovada, revisitada.

As relações que se poderão promover entre filosofia e direito, uma vez mais, não serão apenas analógicas. Por tudo aquilo que se dizia a respeito de Carl Schmitt e de todo o legado do direito das gentes como direito eminentemente europeu, vai ser possível ler a citação seguinte de Jacques Derrida a partir do que ela promove para se pensar esse *pensamento do universal*. Instado por Élisabeth Roudinesco a desenvolver um tema por ele tantas vezes insistido, qual seja, aquele de que não haveria nem relativismo e nem nacionalismo na filosofia a despeito de ser ela uma experiência grega, Derrida afirma – cita-se um longo trecho:

Também não existe em parte alguma, a não ser na Grécia, uma coisa que se possa chamar rigorosamente de filosofia. Algures, se há pensamentos bastante poderosos e diferentes da filosofia, a filosofia como projeto específico de um pensamento do ser nasceu na Grécia. Mas ela é nascida – e nisso podemos seguir Husserl ou Heidegger – como o projeto universal de uma vontade de desenraizamento. Se a filosofia tem uma raiz (a Grécia), seu projeto consiste ao mesmo tempo em erguer as raízes e fazer com que aquilo que se pensa em grego – e mais tarde em alemão, segundo Heidegger – seja livrado (*délivré*) em ‘mais/não mais (de) uma língua’ (*plus d’une langue*). A filosofia se livra, então, ela tende ao menos a se liberar tão logo de sua limitação linguística. O universal assim projetado não é dado na maneira de uma essência, mas ele anuncia um processo de *universalização*. (...) O paradoxo se dá, com efeito, em que nos liberamos do etnocentrismo e, eventualmente, do eurocentrismo em nome da filosofia e de sua filiação europeia. Há aí uma contradição viva, esta de uma Europa mesma, hoje e amanhã: não somente ela se dá as armas contra ela mesma e contra sua própria limitação, mas ela dá armas políticas a todos os povos e a todas as culturas que o colonialismo europeu assujeitou. Isto parece, uma vez mais, um processo autoimunitário. (DERRIDA, 2001a, p. 38-9).²⁹⁴

É possível deixar de ver o direito, aquele direito que Carl Schmitt denominava o *jus publicum europaeum* com sua articulação peculiar entre terra e mar, entre fechamento em Estados soberanos e concerto internacional de nações, sem ser também tomado por esse processo autoimunitário no qual ele já fornece as ferramentas para seu desenraizamento? É possível pensar o direito e a política de alguma outra forma, senão nessa dinâmica de infinita universalização de seu *jogo* finito? Não seria o direito, em sua finitude – na finitude dos elementos que o compõem –, seu próprio livramento para além das contingências linguística, étnicas e geográficas? Afinal, um pensamento justo da soberania não veria nela e em todas suas aspirações de eternidade e onipotência um *dentro* já atravessado pelo *fora*, complicado por ele, pervertido por tudo aquilo que o excede? “*Le dehors est dedans*” (o verbo *ser* precisando estar sempre rasurado, um *x* que o rasque, que o divida). O mesmo já era assombrado pelo outro desde sua *origem*

²⁹⁴ No original: “Aussi n’existe-t-il nulle part ailleurs qu’en Grèce une chose qui peut se nommer rigoureusement ‘philosophie’. Ailleurs, s’il y a des pensées certes très puissantes, et autres que philosophiques, la philosophie comme projet spécifique d’une pensée de l’être est née en Grèce. Mais elle est née – et en cela on peut suivre Husserl et Heidegger – comme le projet universel d’une volonté de déracinement. Si la philosophie a une racine (la Grèce), son projet consiste en même temps à soulever les racines et à faire que ce qui se pensé en grec – et plus tard en allemand, selon Heidegger – soit délivré en ‘plus d’une langue’. La philosophie se délivre donc, elle tend au moins à se libérer d’emblée de sa limitation linguistique. L’universel ainsi projete n’est pas donné à la manière d’une essence, mais il annonce un processus infini d’*universalisation*. (...) Le paradoxe, c’est en effet que l’on se libere de l’ethnocentrisme, et éventuellement de l’eurocentrisme, au nom de la philosophie et de sa filiation européenne. Il y a là une contradiction vivante, celle de l’Europe même, hier et demain: non seulement elle se donne des armes contre elle-même et contre sa propre limitation, mais elle donne des armes politiques à tous les peuples et à toutes les cultures que le colonialisme européen a lui-même asservis. Cela ressemble, une fois encore, à un processus auto-immunitaire.”

sem origem numa economia do mesmo. Economia essa que não é outra coisa senão uma economia da violência numa referência à alteridade que não é simplesmente oposicional, posto que o mesmo já não é aqui o idêntico *idêntico a si mesmo*.

O que terá então acontecido? Qual dinâmica de fatores permitiu e continua a permitir que se fale de um *acontecimento* naquilo que diz respeito às transições na América Latina? E no Brasil? E mais ainda: se for, de fato, possível falar de um acontecimento, este não terá que estar ligado necessariamente à colocação em xeque da soberania, a uma redistribuição de sua imagem clássica, sua partilha? Haveria um paradoxo na ideia apresentada por Kathryn Sikkink de que, na América Latina, “[a]pesar de a tradição legal da região ser primariamente associada à defesa da soberania e à não-intervenção, os juristas, políticos e ativistas latino-americanos estão há um longo tempo na vanguarda da luta pelo direito internacional dos direitos humanos e pela democracia” (SIKKINK, 1997, 706)?²⁹⁵

O que ocorre com o conceito de transição e o que ele faz ocorrer nesse espaço que é uma afirmação da soberania, uma luta por sua construção que não se destaca em momento algum do mais autoimunitário dos processos de desconstrução?

É esta camada estrutural de soberania que será preciso investigar com Jacques Derrida.

4.2 Um soberano vadio

A próxima seção é dedicada a uma reflexão a partir da obra de Jacques Derrida. Pensar a obra, isto é, seus textos, significará em primeiro lugar levar a sério uma condicionante que afeta a pretensa especificidade do ponto que se deseja investigar, ou seja, a soberania. O que vai ficar cada vez mais claro é que, so tema da soberania – e isto, em certa medida, é o que distingue a proposta de Derrida de todas as demais, o que faz sua assinatura, a singularidade do acontecer de seus textos –, sem sombra de dúvidas, adquire relevo na parte final de sua vida, numa insistência quase obsessiva, não há lugar para a pretensão de ler ali uma espécie de giro político ou giro ético-político. Ninguém menos que o próprio Derrida será o primeiro a negar de modo veemente tal hipótese de leitura. Lê-se em *Voyous*:

²⁹⁵ No original: “Although the regional legal tradition is primarily associated with a strong defense of sovereignty and non-intervention, Latin American legal scholars, policy makers, and activists have long been at the forefront of the struggle for international human rights and democracy.”

Eu recordo isto *en passant*, rapidamente (d'un tournemain), de modo algébrico e telegráfico, com o único objetivo de lembrar que jamais houve nos anos 80 e 90, como se crê algumas vezes, um *political turn* ou um *ethical turn* da “desconstrução”; não, ao menos, tal qual eu a experiencio. O pensamento sobre o político sempre foi um pensamento sobre a *différance* e o pensamento da *différance* também sempre foi um pensamento *do* político, do contorno e dos limites do político; particularmente, ao redor do enigma ou do *double bind* imunitário do democrático (2003, p. 64, tradução minha)²⁹⁶.

Este é um trecho particularmente importante em virtude do modo como Derrida conecta as questões políticas que aparecem mais expressamente em sua obra tardia e aquilo que fora, desde o início, o trabalho da desconstrução e a produção de toda sua filosofia. É este liame que será trabalhado nas páginas seguintes. E assim o será partindo deste mesmo esquema mediador. O que faz com que os temas-chave da desconstrução, a supor que seja possível utilizar essa expressão, permitam pensar a respeito da soberania *enquanto tal*. *Voyous* é um texto instigante para se ver *em obra* esse conjunto de relações. Não é uma coincidência, portanto, que Derrida esteja a negar ali qualquer tipo de *political turn*. Isto não é simplesmente uma estratégia retórica ou uma espécie qualquer de tentativa de domínio da obra por parte do autor. Existe uma razão para isto e ela está no coração mesmo daquilo que se poderia entender por uma desconstrução da soberania. O subtítulo de *Voyous* é, neste passo, muito convidativo: *dois ensaios sobre a razão*.

Ora, não terá sido o grande chamariz e a grande cegueira em relação a toda proposta derrideana a ideia de que ela representaria uma negação niilista de tudo aquilo que o ocidente entendeu como *racional*? A essa ideia por completo destituída de sentido, Derrida dedicará algumas das páginas mais importantes deste livro. Entretanto, o que aqui verdadeiramente interessa é pensar: por que razão a discussão sobre a soberania poderia ser seguida de um subtítulo que anuncia justamente um debate sobre a razão? A resposta só pode ser uma: a soberania não é simplesmente uma decorrência, um resultado, uma consequência de tudo o que envolve o projeto filosófico como metafísica: ao contrário, está em seu âmago, é dele indissociável. Não é um acidente, é essencial. Após alguma mediações, poder-se-á aqui concluir, com Derrida, que a soberania é a metafísica; é seu outro nome.

²⁹⁶ No original: “Je rappelle cela en passant, d'un tournemain, de façon algébrique et télégraphique, à seule fin de rappeler qu'il n'y a jamais eu, dans les années 1980 ou 1990, comme on le prétend parfois, de *political turn* ou de *ethical turn* de la “déconstruction” telle, du moins, que j'en fais l'expérience. La pensée du politique a toujours été une pensée de la *différance* et le pansée de la *différance* toujours aussi une pensée *du* politique, du contour et des limites du politique, singulièrement autour de l'énigme ou du *double bind* immunitaire du démocratique”.

4.2.1 De volta a si

Se o embate com o presente da presença a si pode ser visto como uma das principais questões filosóficas para a desconstrução, a conclusão óbvia é a de que, em alguma medida pelo menos, a *volta*, a volta sobre si representa uma figura problemática. Derrida, ainda nas páginas iniciais de *Voyous*, enfatiza que todas as vezes que utiliza a palavra francesa *fois* o leitor deve atentar para este movimento de *torno e retorno* que ela expressa. Essa não é uma questão estilística. Afinal, é a noção deste movimento giratório que não é apenas um giro, mas um giro sobre um eixo ao redor de um centro, que estará em evidência no debate sobre democracia e soberania. De que forma?

Derrida afirma que a invenção da roda, marca maior de uma dinâmica de hominização, é, ela própria, enquanto potencialidade, o que possibilita a democracia. Não há democracia sem roda. Mas se assim o é, talvez seja antes preciso dizer que não há democracia sem roda porque, certamente, não há soberania sem roda: mais ainda, não há soberania enquanto metafísica sem essa roda que antecede toda a distinção possível entre *physis* e *tekhnè*. Haveria muita dificuldade em se pensar a filosofia como metafísica sem esse elemento fundamental que permite o “direito de reconhecer a si mesmo como homem fazendo um retorno sobre si de modo especular, autodêitico, soberano, autotético.” (DERRIDA, 2003, p. 30).²⁹⁷ O que já começa a ficar claro, desse modo, é que a democracia não pode jamais se separar por completo deste conceito que a conecta de forma irrevogável à soberania. Esse movimento de rotação, a circularidade tão presente, por exemplo, na história das hermenêuticas - de Schleiermacher a Heidegger, de Dilthey a Gadamer -, é a expressão de que o retorno a si está implicado na filosofia e na democracia. Derrida tem razão ao afirmar que ausente essa possibilidade, perder-se-ia para sempre certa dimensão da autodeterminação, portanto, da liberdade, do poder de dizer, enfim, *eu mesmo*.

A questão, entretanto, é a da economia da violência no interior dessa necessidade. Descrever os atributos desse movimento, aquilo que ele permite como criação de um horizonte, não se distancia da soberania *enquanto tal*. Retorno circular em direção a si, para si, e sobre si; desde a origem até o fim da finalidade; autodeterminação e autonomia daquele que dá a si mesmo sua própria lei porque é o

²⁹⁷ No original: “(...) le droit à se reconnaître soi-même comme homme en faisant retour sur soi de façon spéculaire, auto-déictique, souveraine et autotétique”

senhor da casa. Derrida vai retomar toda essa cadeia conceitual desde a figura desse que não é apenas um pronome latino, mas designa também o senhor da casa – o masculino senhor da casa: *ipse*.

Por ipseidade eu subentendo, assim, algum ‘eu posso’ ou, ao menos, o poder que se dá a si mesmo sua lei, sua força de lei, sua representação de si, a reunião soberana e reapropriante de si na simultaneidade do agrupamento ou da assembleia, do ‘ser-junto’, do ‘viver-junto’ como se diz. (...) Eu compreenderei, então, tanto o si-mesmo, o ‘mesmo’ do ‘si’ (...) como o poder, a potência, a soberania (...) remetendo sempre à possessão, à propriedade, ao poder, à autoridade do senhor, do soberano e, mais frequentemente, do hospedador (*hospites*), do senhor da terra (*maître des céans*) ou do marido. Tão bem quanto ele sozinho, como o *autos* grego aliás pode traduzir (*ipse é autos* e a tradução latina do ‘conhece-te a ti mesmo’, do *gnôthi seauton*, é ‘*cognosce te ipsum*’), *ipse* designa o si-mesmo como mestre no masculino (...). Antes mesmo de toda soberania do Estado, do Estadonação, do monarca ou, na democracia, o povo, a ipseidade nomeia um princípio de soberania legítima, a supremacia acreditada ou reconhecida de um poder ou de uma força (DERRIDA, 2003, p. 30-31).²⁹⁸

Desenhar-se-ia no horizonte, dessa forma, uma crítica ao *ipse* derivada da hoje já clássica crítica à filosofia do sujeito de matriz cartesiana. Entretanto, o que se apresenta é algo substancialmente diferente, posto que a camada filosófica enfrentada é bastante anterior a Descartes ele próprio – ainda que, como Derrida gosta de dizer, esse último não tenha jamais usado a palavra sujeito. Dito de outro modo, uma vez que a estrutura da soberania já se dá tão logo exista a *roda* como possibilidade, como possibilidade do si-mesmo de um certo *ipse*, então é de se duvidar do lugar-comum da oposição à soberania que quer ver nela simplesmente uma hipostação, um delírio de sujeito que fantasma o Estado como pessoa. Kelsen é um exemplo de alguém que criticará duramente essa dimensão de personalidade do Estado. Todo seu programa teórico e metodológico poderia ser lido como uma tentativa de superação dessa compreensão defeituosa. Entretanto, se o *ipse* é anterior a todas essas ocorrências, a soberania não se deriva da filosofia do sujeito e sim o contrário: o sujeito *é* somente como sujeito

²⁹⁸ No original: “Par ‘ipséité’, jê sous-entende donc quelque ‘je peux’, ou à tout le moins le pouvoir qui *se donne à lui-même* sa loi, as force de loi, as représentation de soi, le rassemblement souverain et réappropriant de soi dans la simultanéité de l’assemblage ou de l’assemblée, de l’être-ensemble, du ‘vivre-ensemble’ comme on dit aussi. (...) J’entendrai donc aussi bien le soi-même, le ‘même’ du ‘soi’ (...) que le pouvoir, la puissance, la souveraineté (...) renvoyant toujours (...) à la possession, à la propriété, au pouvoir, à l’autorité du seigneur, du vouverain et le plus souvent de l’hôte (*hospites*), du maître de céans, ou du mari. Si bien que, à lui tout seul, comme *autos* en grec d’ailleurs peut traduire (*ipse*, c’est *autos*, et la traduct-ion latine du ‘connais-toi toi-même’, de *gnôthi se auton*, c’est bien ‘*cognosce te ipsum*’), *ipse* désigne le soi-même comme maître au masculin (...). Avant même toute souveraineté de l’État, de l’État-nation, du monarque ou, en démocratie, du peuple, l’ipséité nomme un princepe de souveraineté legitime, la suprématie acréditée ou reconnue d’un pouvoir ou d’une forcé”.

soberano. Para colocar em termos mais exatos: o aparecer do sujeito em sua dimensão filosófica é uma etapa da metafísica, é um acontecer numa estrutura maior que o precede e que o sucede – mesmo que convenha pontuar que não se defende um *fim* do sujeito.

Dito isto, outro fator importante a ser notado é o reaparecimento de uma temática que fora tratada amplamente no capítulo anterior dessa dissertação, a saber, a coincidência entre causa eficiente e causa final, entre *Ἀρχή* e *Ἔσχατος*, entre origem e fim como o movimento da circularidade daquilo que retorna a si mesmo. Viu-se também a série de riscos que acompanham essa noção, sobretudo quando se está a falar de uma *justiça de transição*. Derrida está extremamente atento a este léxico da roda; a proximidade de seu centro não é outra coisa senão o irmanar do si-mesmo como lógica do poder e da potência; do poder de reunião, de agrupamento e todos os mecanismos de solidarização que o acompanham. Ele faz referência a Alexis de Tocqueville, para quem essa identificação circular do povo como causa e fim é a própria democracia. Não estaria este mesmo mecanismo em obra ali onde se pensa a autodeterminação democrática da população de um Estado que “toma em suas próprias mãos seu destino político” ao se constituir como povo? Ainda que na contemporânea teoria do direito o povo se desfaça de qualquer substancialidade – seria isso, em primeiro lugar, possível? –, sendo antes assemelhado a um fluxo comunicativo. Como se deverá então entender, por exemplo em Habermas, que o moderno Estado “depende do desenvolvimento de uma consciência nacional que o proveja com substrato cultural para uma solidariedade civil” (HABERMAS, 2001b, p. 64)?²⁹⁹ E essa não é a imputação feita contra a dita comunidade internacional para que ela se constitua verdadeiramente numa ordem jurídico-política democrática: a falta dessa solidariedade típica de um *demos*? “Não vejo nenhum obstáculo estrutural para expandir a solidariedade cívica nacional e o Estado de bem-estar à escala de uma federação pós-nacional”. Contudo, completa Habermas: “Mas a cultura política de uma sociedade mundial carece da dimensão ético-política *comum* que seria necessária para uma correspondente comunidade global.” (HABERMAS, 2001b, p. 108).³⁰⁰

²⁹⁹ Na tradução de Max Pensky: “Constructed through the medium of modern law, the modern territorial state thus depends on the development of a national consciousness to provide it with the cultural substrate for a civil solidarity.”

³⁰⁰ Na tradução de Max Pensky: “I see no structural obstacles to expanding national civic solidarity and welfare-state policies to the scale of a postnational federation. But the political culture of a world society lacks the common ethical-political dimension that would be necessary for a corresponding global community.”

Mas o mecanismo que se sustenta sobre o retorno a si do *ipse* ele mesmo vai desenhar os caracteres básicos de sua limitação. É de limitação, afinal, que se trata; mas, certamente, não uma entre as demais. O que Derrida vai procurar demonstrar é o modo como a circularidade, se já não parece óbvio, encontra limite em seu fechamento. Fecha-se o círculo: “[s]e há uma circularidade daquilo que é também, em suma, uma espécie de torno e de retorno eterno, é também uma finitude do tempo.” (DERRIDA, 2003, p. 36).³⁰¹ A esperteza de Zeus no momento do assassinato do *Urvater* - aqui o diálogo com Freud é claro – encontra-se justamente neste elemento. Não apenas o poder soberano de Zeus se dá no assassinato do pai e na divisão filial e genealógica do poder, mas é prenhe de sentido que o parricídio atinja justamente Cronos. Zeus mata o tempo. Ele se assenhorea, colocando fim à ordem infinita do tempo: constitui-se Zeus, assim, no Um, no deus Um que é a soberania ela própria ao se extrair do tempo. Original ou não, fundante ou não, a teogonia revela os elementos centrais de unicidade e infinidade que comportam a ficção da soberania. Ficção essa que vai ser lida e reproduzida na moderna doutrina da soberania, também ela inserida na filiação deste acoplamento entre *ipse* e *kratos*, entre mesmidade e poder – mesmidade e poder que fazem da expressão *ipsocracia* um pleonasma.

4.2.2 Aporias da democracia

Voyous aponta para um resgate da dimensão radicalmente democrática da democracia. Diante da herança grega, que fortemente imprime uma tonalidade afetiva na cadeia de conceitos que a ela se conecta, o que vai estar em questão é justamente o sentido desse legado. E esse só pode ser dado, de fato, a partir dos legatários. Não há outro sentido da democracia senão a democracia como promessa; como promessa da vinda de si própria. O conceito de democracia por vir, em verdade, é a promessa da vinda de um conceito que se esconde em permanência em sua fenomenalidade, em seu aparecer. Essa característica será ressaltada insistentemente por Derrida e será a razão pela qual ele dirá que a desconstrução terá desde sempre tratado da democracia.

De modo muito resumido, pode-se dizer que a aporia da democracia se localiza neste exato espaço e deve compor com duas ordens. De um lado, a existência posta por uma grandeza: a igualdade como cálculo. De outro, a inexistência de qualquer grandeza

³⁰¹ No original: “S’il y a une circularité de ce qui est aussi, em somme, une sorte de tour et de retour éternel, c’est aussi une finitude du temps.”

possível: a liberdade. Derrida confessa que esse último termo teve pouco ou nenhum papel em seu discurso filosófico porque ele sempre desconfiou daquilo que estava ali pressuposto, notadamente – e agora as ferramentas já estão expostas – uma certa *ipseidade*, um certo *moi, je peux* que a arrisca infinitamente diante de certa soberania. E isto tem tudo que ver com essa relação aporética que se estabelece entre a igualdade e a liberdade. A democracia, afinal, é a igualdade segundo o número. Mas que número? Quantos fazem parte da democracia, quantos dela estão excluídos? Quanto cada um representa no *ser-com* da democracia? O pensamento democrático exige, então, uma técnica de cálculo: “(a questão da democracia), nós sabemos desde Platão e Aristóteles, é a questão do cálculo aritmético, da igualdade segundo o número.” (DERRIDA, 2003, p. 53).³⁰² Entretanto, exige ele também a impossibilidade do cálculo, a recusa completa de todo programa, de todo regramento, de toda antecipação maquinal: a liberdade. Essa última – não raro retraçada no limite entre liberdade e libertinagem – perfaz um caminho comumente associado à lógica do poder, do domínio de si, da independência. Seu significado, por essa mesma razão não pode jamais ser antecipado. Ele escapa ao conceito; escapa ao jogo da pura repetição e da pura reativação. A partir de um tema de Jean-Luc Nancy, diante do qual Derrida apresentará sua concordância no mesmo gesto em que demonstra seus limites, apresenta-se o seguinte dilema: a liberdade digna do nome, que Nancy enxerga como pré-subjetiva e pré-crática, é a liberdade do *espaçamento*, a liberdade como *espaçamento*. Incondicional, imensa, desmesurada, incomensurável e incalculável, deve a liberdade, numa democracia, em razão do próprio espaçamento, dividir-se, partilhar-se segundo a economia da igualdade. Na democracia, todos são iguais somente se todos são igualmente livres. Ora, o que se pede com esse brocardo não é exatamente mensurar o imensurável, calcular o incalculável, condicionar o incondicionado?

Se assim é, surge o que Derrida está chamando de “(...) o retorno inelutável de uma espécie de aporia ou, se vocês preferirem, de uma antinomia no coração da nomia, que é a fonte de todos processos autoimunitários.” (DERRIDA, 2003, p. 74).³⁰³ Somente com recurso às técnicas de mensuração e ao cálculo pode-se ter acesso, ou melhor, chance de acesso ao incomensurável; entretanto, o incomensurável rejeita *a priori*, todo recurso à comensurabilidade. Este é um esquema que vai se repetir das mais

³⁰² No original: “(...) la question de la démocratie, on le sait depuis Platon et Aristote, c’est la question du calcul arithmétique, de l’égalité selon le nombre.”

³⁰³ No original: “(...) le retour inéluctable d’une sorte d’aporie ou, si vous préférez, d’antinomie au coeur de la nomie, qui est la source de tous les processus auto-immunitaire.”

variadas maneiras na obra de Derrida pelo menos desde sua contraposição a Lévinas quanto à ontologia de Heidegger em *Violência e Metafísica*. Aqui, ele toma a forma de uma relação entre liberdade e igualdade que não pode ser compreendida como a oposição estanque entre duas identidades. Ao contrário, o que Derrida convida a pensar é o fato de que a liberdade já veio, já assombrou, já visitou e se hospedou no núcleo da igualdade desde sempre. Uma vez que a igualdade é igualdade de todos a serem livres – independentemente da aparição fenomenal dessa liberdade, isto é, do conjunto de direitos que possam, num dado momento histórico conformar sua compreensão – então a igualdade já deixou de ser calculável pura e simplesmente. Da mesma forma – e essa impossibilidade de separar as duas coisas é o que faz da aporia uma aporia – a liberdade também já é a liberdade na igualdade; essa já se faz intrínseca. Mais adiante, quando houver ocasião de discutir a lógica do rastro, ficará mais claro a razão de se pensar que uma condição de possibilidade é sempre também uma condição de impossibilidade. Aqui, de modo bem exacerbado. Para Derrida, a igualdade assim compreendida já não é mais aquela de sua imagem clássica de igualdade segundo o número ou mérito: trata-se de uma igualdade alheia à mensuração, que é “condição incondicional da liberdade, sua partilha”. A igualdade inscreve a liberdade, espacializando sua temporalidade. Com efeito, esses gêneros de igualdade calculável se dão diante de “seres vivos que se supõe também livres, isto é, igualmente dotados de liberdade, isto é, incomensuravelmente, incalculavelmente, incondicionalmente iguais em sua liberdade” (DERRIDA, 2003, p. 75).³⁰⁴

Diz-se, então, da democracia ser ela im-possível neste sentido de que ela permanece sempre por vir. Aqui Derrida não está de modo algum repetindo um motivo que é tão antigo quanto a filosofia, a saber, aquele de uma oposição entre a realidade concreta e a perfeição inalcançável de uma ideia que do mundo de abstrai. Ao contrário, o que ele está a propor é a própria impossibilidade de fixar tal ideia – seja na forma de *eidos* ou de uma *ideia reguladora* no sentido de Kant - diante da inevitabilidade da aporia liberdade-igualdade. Essa aporia não é passível de resolução em qualquer nível de concretude ou abstração que se queira. O convite feito por Derrida, e por toda sua obra, em verdade, é o da hospitalidade a um pensamento que diante da aporia *demore*,

³⁰⁴ No original: “Cette égalité selon le nombre et selon le mérite n’a plus rien à voir avec l’égalité selon le nombre et selon le mérite, la proportion ou le *logos*. C’est une égalité incalculable et incommensurable en elle-même, c’est la condition inconditionnelle de la liberté, son partage, si vous préférez. (...)D’ailleurs, les deux égalités calculables elles-mêmes ne se prêtent au calcul et n’y appellent que pour des vivants qu’on suppose aussi libres, c’est-à-dire également doués de liberté, c’est-à-dire incommensurablement, incalculablement, inconditionnellement égaux dans leur liberté.”

démeure – casa e espera numa ética da hospitalidade. O im-possível é marcado, é assim tantas vezes grafado, para demonstrar, justamente, que o possível está ali. O *impossible*, neste sentido, é possível; ele pode sim ocorrer. Entretanto – e este é o gesto derrideano por excelência – há que se compreender que no ato mesmo de sua ocorrência, no momento mais claro de sua aparição fenomênica, este impossível inantecipável, incalculável, imprevisível se oculta. Ele não é jamais redutível a este ou aquele ente que o acolhe, que o inscreve, porque no ato mesmo da inscrição ele o divide, o partilha, expõe-no à morte, ao apagamento. A democracia *por vir*, inserida numa lógica geral da promessa, é a vinda infinita de uma democracia que trabalha as formas atuais da igualdade como liberdade, sem em momento algum se identificar com nenhuma delas. Trabalho este que não é simplesmente um *fora (dehors)*, mas é um fora que *é/está dentro (dedans)*. É o próprio conceito da democracia como a impossibilidade de conceituação definitiva, de um encerramento e de uma perfeição dessa dinâmica aporética em que liberdade e igualdade se trabalham e se contaminam. Discutindo algumas passagens de Rousseau, Derrida afirma-o claramente: bem entendida, a democracia é a ausência de uma forma própria. Ela é o *porvir* sempre *por vir* de um conceito de democracia; do acontecer infinito da democracia. Por isso ela é uma força sem força; a força frágil daquilo que irrompe colocando em xeque as certezas e seguranças possibilitadas por todo *ipse*, por todo *kratos*.

A democracia se partilha.

É preciso pensar a transição tomada neste espaço(-tempo) da transição, recuperando as possibilidades inauditas que ele carrega, seu *porvir*. Ora, esse *porvir* pode ser lido também como um princípio de dissolução e desenraizamento inexorável, o qual, desprovido de um *próprio*, da propriedade de um conceito que lhe facilitasse o reconhecimento, carrega em seu acontecer um *mais tarde*. Um adiamento que não se faz sob o signo da presença, posto que não adia nada para uma presença futura, mas extrai do presente o fato de que ele nada mais é do que retenção e protensão. “Dito de outra forma, o adiamento interminável do presente da democracia (...), esse reenvio da democracia põe em relevo a *différance*. Se vocês preferirem, essa democracia como envio do reenvio, reenvia à *différance*”. (DERRIDA, 2003, p. 62).³⁰⁵

³⁰⁵ No original: “(...) autrement dit l’ajournement interminable du présent de la démocratie (...), ce renvoi de la démocratie relève bien encore de la *différance*. Si vous préférez, setter démocratie comme envoi du renvoi, renvoi à la *différance*.”

Se a transição é a transição para a democracia, ela também não é esse adiamento de seu próprio conceito? Assim como ocorrera com liberdade e democracia, a transição não se refere à calculabilidade necessária do impossível e, por isso mesmo, abriga-o em seu âmago tornando-se ela própria incalculável? A um só tempo o cálculo e a impossibilidade do cálculo? Neste sentido, o próprio da transição desfeita de uma propriedade, não deixaria de ser simplesmente essa ou aquela performatividade, este ou aquele ato performativo, para se transformar num certo *como se* que abriga o acontecimento? O que pode acontecer à transição, afinal?

4.2.3 Aporia soberana – soberana aporia da autoimunidade

De qualquer lado que se olhe, a questão da soberania jamais terá deixado de participar da, por assim dizer, questão da democracia. *Voyous* talvez seja o ponto em que Derrida deixou essa relação mais clara. O título do livro, “*Voyous*”, faz referência à palavra francesa que se utilizou e ainda se utiliza para traduzir o termo – que em verdade se transformou numa espécie de doutrina, de política institucionalizada nas relações internacionais norte-americanas – *rogues: rogue states*. Esses últimos, como se sabe, compreendem os Estados que, na opinião dos Estados Unidos da América e de sua influente agenda de negociações e vazão de interesses na esfera internacional, são descumpridores contumazes do direito internacional. Infelizmente não há aqui espaço para que se faça o contraponto dessa figura com a insistência de parte da literatura no *persistent objector* – “[i]sto não vale se o Estado não-parte do tratado se opõe constantemente à validade do direito costumeiro, vendo-se como *persistent objector* da norma de direito” (LORENZMEIER, 2012, p. 43).³⁰⁶ O objetor persistente, por mais *voyou* que possa ser – e os exemplos não são poucos – é substancialmente diferente do *rogue state*. Este último é figura que, a mercê do jogo de interesses da(s) potências(s) dominante(s) é simplesmente retirado da esfera do direito da qual, supostamente, já teria anteriormente se retirado. Para recobrar Schmitt, trata-se uma vez mais do desdobramento da dinâmica de isolamento-intervenção que caracteriza os EUA nas relações internacionais pelo menos desde o entre guerras: assim como o instituto do reconhecimento, a ideia de *rogue states* – que é, em verdade, o inverso especularmente

³⁰⁶ No original: “Dies gilt nicht, wenn die Nichtvertragspartei der Geltung der völkergewohnheitsrechtlichen Norm immer wieder widersprochen hat, sie also als »persistent objector« des Rechtssatzes anzusehen ist”.

forjado de um *reconhecimento* – serve para ditar o ritmo da atuação do direito internacional.

Derrida vai se interessar bastante pela figura, e por tudo aquilo que se pode pensar, filosoficamente, a respeito dessa imagem do *voyous*, do canalha – como preferiram traduzir os italianos -, do vadio (do latim *vagatūus*), do homem da rua, do homem que não respeita o direito, que não tem valores, que não age eticamente e, por isso, deve ser combatido, caçado, talvez mesmo torturado. Mas o que diz essa imagem a respeito da soberania do Estado e da soberania *tout court* como essa estrutura geral de que se falava? O problema não deixará de ser aquele de uma sociedade internacional atravessada não apenas por diferenças *de facto*, isto é, uma assimetria fundamental das relações de poder econômico, político e militar, mas também a de uma desigualdade estrutural reconhecida no interior do próprio direito internacional em sua configuração corrente. Diante do direito sem força que possa emanar da Assembleia Geral das Nações Unidas – e Kant já havia escrito sobre a circunstância de um direito sem força não poder ser chamado de direito em sentido próprio -, a qual não possui os meios coercitivos para fazer valer seus desígnios, todo o peso recai sobre o *Conselho de Segurança*. Este último, em seu *poder*, poder de agir, é atravessado pela ausência de igualdade entre seus membros permanentes e os demais; estrutura-se numa desigualdade formal e preliminar. Como se pode lidar com a promessa de um direito internacional de cariz cosmopolita em face da existência de uma assimetria reconhecida no coração mesmo das Nações Unidas? Sobretudo quando o Conselho de Segurança teve seu papel e suas competências fortemente elevados após o fim da guerra fria, adquirindo funções que até então permaneceram ou bloqueadas ou completamente subdesenvolvidas em razão da correlação de forças que marcou a segunda metade do séc. XX. Pense-se, por exemplo, no que significam suas competências baseadas no Capítulo VII da Carta das Nações Unidas e a expansão de sua interpretação para alcançar não apenas a controversa doutrina das intervenções humanitárias, mas todo um arcabouço de regulação possíveis que objetivem a manutenção da paz e da segurança internacionais. “(...) A prática revelou que nessas instâncias em que o Conselho de Segurança intervém, ele pode tomar medidas extensas em suporte ao sistema de valores internacionais.” (DE WET, 2006, p. 64).³⁰⁷ Tal estado de coisas sugere a Derrida a persistência de uma lógica da soberania como lógica da exceção. “Depois vem a exceção como para confirmar que a

³⁰⁷ No original: “ (...) practice has also revealed that in those instances in which the Security Council does intervene, it is in the position to take extensive measures in support of the international value system”

exceção é sempre aquilo que decide da soberania ou, inversamente, para parafrasear ou parodiar Schmitt, que o soberano é quem decide sobre a exceção” (DERRIDA, 2003, p. 142).³⁰⁸ O fim dos anos 90 e o início dos anos 2000 parecem ter demonstrado que a lógica da soberania se aprofundou no panorama global, lá mesmo onde ela claramente dá sinais de esgotamento e superação. Marramao dirá ser essa uma dinâmica de *crepúsculos*: a queda que é o começo, a forte luminosidade daquilo que decai. Entretanto, o que Derrida está aqui chamando a atenção diz menos respeito à flagrante aparição de novos modos de regulação com pretensão de soberania, com suas inevitáveis colisões – o qual acarretaria a existência de um direito dos conflitos intersistêmicos “derivado não da colisão entre distintas nações do direito internacional privado, mas da colisão entre distintos setores sociais globais” (FISCHER-LESCANO; TEUBNER, 2004, p. 1000)³⁰⁹ - e com a reação Estatal que tenta fazer valer sua autoridade evanescente; mais do que isso, trata-se do desdobrar de uma lógica que, por definição, desafia frontalmente aquilo que Lévinas chamou insistentemente de *lógica formal*.

O que é, então, a aporia da democracia e da soberania que, de modo incontornável, situa-se no coração mesmo daquilo que se chamou de democracia nas mais variadas e, por vezes contraditórias expressões. O excuro argumentativo de Derrida é um que não prescinde daquele figura da *autoimunidade* que já no segundo capítulo dessa dissertação tentou-se avançar de modo introdutório. Fora dito ali que a autoimunidade aproxima-se sem jamais se reduzir a tudo aquilo que pode ser pensado a respeito do *double bind*, da antinomia no interior de toda nomia, de uma certa demora no *aporético*. Já se antecipara que essa figura desafia infinitamente tudo o que pretenda a sua superação no elemento dialético de uma síntese: trata-se, muito antes, de uma antinomia não-dialetizável. O conceito de *indecidível* é fundamental neste ponto. Na parte 2 de *Força de Lei*, Derrida diz: “essa última indecidibilidade que é aquela de todos os problemas do direito, é a luz de uma experiência singular e desencorajadora.” (DERRIDA, 1989, p. 1020).³¹⁰ O indecidível é da ordem do acontecimento; portanto, ele está na raiz mesma de toda decisão, de toda decisão digna desse nome – para além,

³⁰⁸ No original: “Puis vient l’exception, comme pour confirmer que l’exception est toujours ce qui decide de la souveraineté ou inversement, pour paraphraser ou parodier Schmitt, que le souverain est celui qui decide de l’exception et quant à l’exception.”

³⁰⁹ No original: “(...)a wholly new form of conflicts law will emerge; an 'intersystemic conflicts law,' derived not from collisions between the distinctnations of private international law, but from collisions between distinct global social sectors.”

³¹⁰ No original: “Cette ultime indecidibilité qui est celle de tous les problèmes de droit (...), c'est la lumière d'une expérience singulière et décourageante.”

inclusive, de tudo o que sobre isso escreveu Carl Schmitt. O sentido dado é, com efeito, o da impossibilidade do sentido como presença; em sendo assim, “a indecidibilidade não tem nada que ver como um elogio *willy-nilly*, pseudo-pós-moderno do interminável.” (AVELAR, 2004, p. 81).³¹¹ Somente é possível decidir o indecidível, isto é, aquilo que refoge a todo programa, a toda aplicação mecânica de regras manualísticas, de tudo aquilo que lida de modo responsável com o *im-possível*, com o acontecer do acontecimento em sua dimensão mais desorganizadora. Entretanto, e este é o dilema que já no horizonte se anuncia como a dissolução de todo horizonte, a decisão sobre o indecidível deverá levar em conta também a regra, a regra do direito, o direito como princípio para além da regra: isso significa que o indecidível, opondo-se à cisão nítida entre o dentro e o fora, já é o fora dentro do direito, a alteridade na mesmidade. Ele não se desfaz do direito: pelo contrário, aprofunda-o. Este elemento que, curiosamente, passa ao largo da reflexão dos grandes críticos da desconstrução – Habermas incluído -, também assombra o conceito de autoimunidade. Situa-se ela também neste espaço que “não é somente a oscilação ou a tensão entre duas decisões”, devendo “no entanto – é de dever que se deve falar – se dar à decisão impossível levando em conta o direito e a regra.” (DERRIDA, 1990, p. 962).³¹² A autoimunidade comporta um elemento de decisão *im-possível*, é inegável, o que conduz ao acontecimento como seu elemento irreduzível. Por que razão, contudo, ele “clama (...) pelo acontecimento da decisão interruptiva” (DERRIDA, 2003, p. 60)? Desde *Fé e saber*, onde Derrida passa a se valer do conceito formalizando sua “lei geral”, a questão da autoimunidade está relacionada com o necessário processo de proteção, de construção de barreiras edificantes que assegurem a existência não somente de uma comunidade – seja ela política, étnica, religiosa -, mas também da existência *tout court* entendida como a mesmidade do mesmo. Ainda que esse não seja um vocabulário que tenha sido utilizado em seus primeiros escritos, é possível reler trabalhos como *Violência e Metafísica* sob a luz dessa imunidade do *autós*: não existe o *mesmo* sem imunização; toda imunização é uma *auto-imunização*. O dilema – a aporia, por certo – está dada na exata medida em que a autoimunidade oscilará infinitamente entre duas formas de proteção, um duplo genitivo que tudo permite, mas que arrisca colocar tudo a perder.

³¹¹ No original: “Undecidability has nothing to do with a willy-nilly, pseudo-postmodern eulogy of intermination.”

³¹² No original: “(...) doit cependant--c'est de devoir qu'il faut parler - se livrer à la décision impossible en tenant compte du droit et de la règle.”

A imunidade do αὐτός

A imunidade do *autós* é, assim, a imunização do mesmo, do eu-mesmo, aquilo que o faz imune, *immūnis*, limpo, indene, são e próprio, refratário a agentes patogênicos, a agentes *outros*, defeso de tudo aquilo que ele mesmo não é. A imunidade faz do eu um não-outro, faz do mesmo um mesmo. Por essa razão, a comunidade é também sempre uma co-auto-imunidade: “nenhuma comunidade é possível sem o cultivo de sua autoimunidade.” (DERRIDA, 1996b, 79).³¹³

Mas a imunidade do *autós* é também a imunidade em relação ao *autós*, contra ele, protegendo-se dele. É exatamente essa a novidade do pensamento de Derrida: a partir da rubrica médico-imunológica da *autoimunidade*, patologia na qual um organismo é atingido por suas próprias defesas imunitárias, ele irá pensar toda a lógica da mesmidade como algo indissociável dessa auto-alergia. Se a condição do mesmo é se proteger do outro, o risco é sempre presente de que as defesas se voltem *contra si* ali onde o mesmo só pode ser mesmo sob a condição de ser também o outro – desde sempre assombrado pelo outro. Trabalhando os temas da religião e da ciência, Derrida propõe:

O mesmo movimento que faz indissociável a religião e a razão teletecnocientífica em seus mais críticos aspectos reage inevitavelmente a si mesmo. Secreta seus próprios antídotos, mas também seu poder de autoimunidade. Estamos aqui num espaço onde toda autoproteção do imune, do são e salvo, do sagrado (*heilig, holy*) precisa proteger a si mesma contra sua própria proteção, sua própria polícia, seu próprio poder de rejeição, em suma, contra seu *próprio*, o que equivale a dizer, contra sua própria imunidade. É esta aterrorizante, mas inevitável lógica da autoimunidade do imune que sempre associará ciência e religião. (DERRIDA, 1996b, 67)³¹⁴

O que está em questão é que o *autós* só pode ser pensado diante de sua exposição infinita a tudo aquilo que arrisca dissolvê-lo, dar-lhe a morte. Não há vida sem que a exposição à morte já estivesse em curso como sua condição de (im)possibilidade.

³¹³ No original: “(...) nulle communauté qui n’entretienne sa propre auto-immunité.

³¹⁴ No original: “Ce même mouvement qui rend indissociable la religion et la raison teletecnocientifique dans son aspect le plus critique réagit inévitablement à lui-même. Il secrète son propre antidote mais aussi son propre pouvoir d’autoimmunité. Nous sommes là dans un espace où toute autoprotection de l’indemne, du sain(t) et sauf, du sacré (*heilig, holy*) doit se protéger contre sa propre protection, sa propre police, son propre pouvoir de rejet, son propre tout court, c’est-à-dire contre sa propre immunité. C’est cette terrifiante mais fatale logique de l’auto-immunité de l’indemne qui associera toujours la science et la religion.”

“Que a filosofia esteja morte ontem, desde Hegel ou Marx, Nietzsche ou Heidegger – e a filosofia deverá ainda errar em direção ao sentido de sua morte – ou que ela tenha sempre vivido de se saber moribunda” (DERRIDA, 1967b, p. 117)... não seria este o caso?

A figura da autoimunidade será, com efeito, utilizada para se pensar a relação entre soberania e democracia como aquela entre a necessidade do eu-mesmo que não se dissocia da exposição do *próprio autós*. Ora, se ao menos desde *Força de Lei* o debate com Kant sobre a necessidade da força no direito já tinha tomado contornos bem claros, em *Voyous* essa questão será ainda mais desenvolvida para se pensar a democracia. A questão – se é que se pode falar aqui de uma questão em seu sentido clássico – é a de que a democracia não vai sem um elemento de *cracia* (*cratie*) do *demos*. Sem se proteger e se identificar neste movimento da imunização, a democracia simplesmente é igual a nada; ela não poderia sequer ser identificada, posto que jamais se inscreveria, jamais seria *rastro*.

Ela requer, então, uma soberania, a saber, uma força mais forte que todas as outras forças no mundo. Mas se a constituição dessa força é, com efeito, em princípio destinada a representar e a proteger essa democracia mundial [Derrida faz referência a uma democracia no nível das Nações Unidas, ou melhor, no nível de um direito internacional que se pretenda cosmopolita], ela a trai e a ameaça de início, de modo autoimunitário e, dizia eu, também tão silenciosa quanto inconfessável. Silenciosa e inconfessável como a soberania ela própria. O silêncio inconfessável, a denegação, eis a essência sempre inaparente da soberania. (DERRIDA, 2003, p. 143).³¹⁵

É necessário ler detidamente os trechos que vão se seguir a este no argumento de Derrida. E essa leitura é uma que precisa de fantasmas. Num importante artigo publicado ainda em 1923 chamado *Deus e o Estado*, Hans Kelsen oferece alguns apontamentos que podem ser determinantes para o esquema mediador que aqui se desenha. Já se viu nessa dissertação que, para ele, a soberania sempre fora a ideia de que algo se encontra no *ponto mais alto* – aliás, de modo bastante condizente com uma reflexão histórica sobre o conceito e seus usos. Dirá v. Bernstorff: “Isto era inicialmente apenas a ‘imagem visual’ para ilustrar uma relação de supraordenação ou subordinação. Entretanto, essa relação não podia ser indutivamente determinada por meio de um

³¹⁵ No original: “Elle requiert donc une souveraineté, à savoir une force plus forte que toutes les autres forces au monde. Mais si la constitution de cette force est en effet, en principe, destiné à représenter et à protéger cette démocratie mondiale, elle le trahit et la menace d’entrée de jeu, de façon auto-immunitaire, et, disais-je, aussi silencieuse qu’inavouable. Silencieuse et inavouable comme la souveraineté elle-même. Le silence inavouable, la denegation, voilà l’essence toujours inapparente de la souveraineté.”

exame causal das relações políticas.” (v. BERNSTORFF, 2010. p. 64).³¹⁶ Por que, para Kelsen, o exame da soberania não poderia jamais ser reduzido a uma análise fática ou sociológica das relações de poder, a fim de encontrar o ponto mais alto de hierarquia normativa? Por que essa não era uma questão factual e jamais poderia sê-lo? Para além das questões do método e da atitude filosófica que conduziram Kelsen aos axiomas e conclusões de sua teoria, pode-se ver aí uma questão de fundo bastante importante. *De facto*, a pretensão de soberania é irreal; é impossível *a priori*. Ela está de modo irrevogável entremeada de elementos ficcionais que possibilitam sua semântica no mesmo gesto em que dão azo a seu fantasma. A soberania é o fantasma da soberania. Neste sentido, ela não pode jamais ser pensada distanciadamente em relação à sua artificialidade, sob pena de perder de vista o fato de que todo poder é temporal e, por isso, autoimunitário, sujeito à própria morte em sua divisão no espaço. Nenhum poder *de facto* é um poder absoluto: do contrário, não existiria mesmo a categoria do poder; ela não possui nenhum sentido fora da dinâmica de *diferença de potencial* que é vetor significativo de toda relação de poder. Derrida analisa isto de modo mais aprofundado em *La bête et le souverain*, mas em *Voyous* esse tema será também bastante explorado. O que Kelsen ajuda a ver é que as análises fáticas do poder serão, por definição, locais, provisórias e comparativas: a ideia de um *minimum* de poder *de facto*, como propôs seu professor Jellinek, é insustentável. Mais uma vez, Bernstorff esclarece de modo seguro o que está em jogo: “Pois no sentido fático, todo Estado depende politicamente dos outros Estados e, por essa razão, não pode ser concebido como o ente mais alto, completamente independente.” (v. BERNSTORFF, 2010. p. 64).³¹⁷ Ora, a ideia de uma soberania absoluta, qualquer que seja a sua configuração concreta, recai inevitavelmente numa definição negativa e, portanto, relacional, jamais absoluta no sentido de um *infinito positivo*. É Kelsen quem chama a atenção para este fato: “A costumeira, no sentido de mais essencial característica da considerada soberania do Estado não significa fundamentalmente apenas que o Estado é o mais alto poder”. E então precisa que esse Estado é “o que não pode ser determinado a não ser negativamente, notadamente na essência, como aquilo que não possui poder acima de si.” (KELSEN,

³¹⁶ Na tradução de Thomas Dunlap: “This was initially merely a “visual image” to illustrate a relationship of supraordination or subordination. However, this relationship could not be inductively determined by way of a causal examination of political power relations.”

³¹⁷ Na tradução de Thomas Dunlap: “For in a factual sense, every state was politically dependent on other states and therefore not conceivable as the highest, completely unconstrained entity.”

1923, grifos meus).³¹⁸ A soberania é no *não*: no não ao outro. Não há uma soberania em si e para si como esse infinito positivo que se basta, ab-soluto, solitário. Não há soberania sem referência a outras soberanias e isto já a coloca em xeque desde o início. Está aí o problema que a invalida, para Kelsen. Ora, “a soberania de um Estado - levado o conceito a suas últimas consequências – exclui a soberania de todos os outros Estados e, a partir disso, de todos os outros Estados como uma comunidade de soberanos.” (KELSEN, 1923).³¹⁹ O soberano estaria só num mundo que não existe; um mundo que não pode existir se ele existir enquanto soberano.

Uma vez mais, o que possibilita a soberania também a impossibilita. E seria necessário pensar o peso simbólico do argumento que quer ver na contemporaneidade o aparecimento dessa dimensão de interdependência entre todos os Estados – seja por razões (catastrófico-) ambientais, de segurança (luta contra o terror) ou simplesmente econômicas. Se, de fato, ela se torna patente, sobretudo nos últimos anos do séc. XX e início do séc. XXI, ela já não estaria na raiz mesma do conceito de modernidade e soberania moderna que atravessam a política de fora a fora, de Bodin até Schmitt, de Hobbes até Kelsen? Qual então o sentido a se extrair da proposição que se segue, de Mireille Delmas-Marty: “As interdependências de fato que caracterizam a globalização atual clamam por um reforço da legibilidade dos métodos ditos de governância, reativando o conceito de comunidade” (DELMAS-MARTY, 2004, p. 22)?³²⁰ Essas interdependências, ao final, como a estrutura mesma que aponta como problemática a soberania – desde seus estertores – não é também a mesma que obriga a pensar o conceito de comunidade a partir de uma determinada co-auto-imunidade?; uma co-auto-imunidade na qual o princípio de organização de toda comunidade secreta suas defesas, mas também as defesas contra si mesmo, contra o próprio do próprio que caracteriza a propriedade de si de toda comunidade dita soberana em seu *autogoverno*? Não foi por outra razão que conceitos como povo, nação e tantos outros - ligados originalmente à soberania imaginada a partir da hipostação do Estado como sujeito de vontade – tenham parecido tão cheios de problemas para Hans Kelsen. Eram todos, uma vez mais,

³¹⁸ No original: “Die üblicherweise als wesentlichste Merkmal des Staates angesehene Souveränität bedeutet im Grunde nichts anderes, als daß der Staat höchste Macht sei, was nicht anders als negativ, nämlich in der Weise bestimmt werden kann, daß er keine höhere Macht über sich hat”.

³¹⁹ No original: “(...) weil die Souveränität des einen Staates - denkt man den Begriff der Souveränität konsequent zuende - die Souveränität jedes anderen Staates und damit jeden anderen Staat als souveränes Gemeinwesen ausschließt.”

³²⁰ No original: “Les interdépendances de fait qui caractérisent la globalisation actuelle appellent à renforcer la lisibilité des méthodes dites de gouvernance en réactivant le concept de communauté.”

instâncias para que o homem “civilizado” – como ele chamará – desse vazão a todos seus mais primitivos instintos: eram todos máscaras totêmicas.

Assim como o primitivo em tempos determinados, quando vestia a máscara do animal-totem, isto é, seu ídolo natural, podia dar vazão a todos seus distúrbios, os quais através das normas obrigatórias eram proibidos, também está autorizado o homem civilizado a por detrás da máscara de seu Deus, sua Nação ou seu Estado libertar todos aqueles instintos que ele como simples membro de uma comunidade, no interior do grupo, deve reprimir sob coação. (KELSEN, 1923).³²¹

Ao final, a partir de um registro completamente diverso, que não é tampouco esse recurso direto às reflexões de Freud em *Totem e Tabu*, Derrida está a investigar essa mesma possibilidade: a possibilidade de liberar a bestialidade – e não a animalidade, distinção que será necessário fazer de modo incondicional –, o mais bestial elemento que só pode fazer parte do *humano*, que é, enfim, o próprio do humano, é o que caracteriza a soberania. Não há soberania sem bestialidade. Não há soberania sem esse arremedo de decisão que se pensa livre de todas as amarras normativas para decidir *existencialmente* sobre a exceção.

A questão da soberania e da democracia, a questão de uma soberania que é pressuposta em toda democracia, eis aí o tema da aporia política por excelência. Aporia esta, ao final, que não se dissociará jamais do problema do direito, do problema do constitucionalismo e de sua relação com a democracia e tudo aquilo que de Paris a Filadélfia, de Lima a Weimar, de Brasília a Tóquio, de Praga a Buenos Aires faz com que o discurso da constituição, da democracia e do direito internacional não possa simplesmente se desfazer do elemento de soberania que arrisca destruí-lo por completo. O sonho de um mundo sem soberania – como vai recuperar Koskenniemi nas mais variadas formulações dos teóricos do direito internacional desde a segunda metade do séc. XIX – traz como consequência a dissolução completa do *espaçamento* da democracia: seria este um mundo do silêncio mais amedrontador, o mundo da pior violência, para empregar o vocabulário de um texto como *Metafísica e Violência*. A soberania abre a possibilidade, a possibilidade como acaso: “essa oportunidade (*chance*) deve incluir nela o maior de todos os riscos, a própria ameaça do mal radical.”

³²¹ No original: “So wie der Primitive zu gewissen Zeiten, wenn er die Maske des Totemtiers, das ist seines Stammgötzen, vornimmt, alle Ausschreitungen begehen darf, die sonst durch strenge Normen untersagt sind, so darf der Kulturmensch hinter der Maske seines Gottes, seiner Nation oder seines Staates alle jene Instinkte ausleben, die er als einfaches Gruppenglied, innerhalb der Gruppe ängstlich zurückdrängen muß.”

(DERRIDA, 1996b, p. 73).³²² Investigar essa aporia é, por um lado, dar-se conta da irreduzibilidade da soberania, mas é também não confiar sob nenhuma circunstância no discurso da soberania ou, caso se prefira, no discurso que é o que a soberania diz de si própria. E o que ela diz nada mais é do que um desdobrar de toda a camada estrutural do *ipse*, a qual na modernidade assume a dianteira do pensamento do Estado a partir dos temas da infinitude, da indivisibilidade, da superioridade e da exceção.

A supor que a soberania seja pura – e é o espectro de uma soberania pura que rondará não apenas autores como Bodin e Hobbes, Schmitt e Weber, mas mesmo aqueles que serão seus mais severos críticos, como Kelsen, Hersch Lauterpacht e todos os autores contemporâneos do *fim da soberania* – ela só poderá ser pensada a partir da imagem do ponto. Adiante, essa questão será enfrentada com um pouco mais de cuidado; por ora, basta pensar que o soberano, em sua pureza, é um que escapa por completo do tempo – da aporia da sucessão temporal – e do espaço como espaço de divisão. O ponto é, assim, a figura daquilo que é indivisível no tempo e no espaço; a unidade pura a não comportar qualquer divisão. “Uma soberania pura é indivisível ou ela não é” (DERRIDA, 2003, p. 143).³²³ Derrida vai dizer que é esse princípio estigmático o responsável – dentro do discurso dos teóricos da soberania – por retirá-la do tempo e da linguagem. A soberania é anistórica, termo este que já fez sua aparição no capítulo anterior para descrever a proposta da transitologia: não há coincidências. A ausência de historicidade vai se dar justamente como subtração do tempo e de seu poder de exposição à morte, à dinâmica de autoimunidade. Derrida dirá que a soberania é “o contrato contraído com uma história que se retrai no acontecimento instantâneo, sem extensão temporal e histórica, da exceção decisória.” (DERRIDA, 2003, p. 144).³²⁴ A soberania assassina o tempo que, do contrário, *assassinar-lhe-ia*. Por outro lado, a transição é o *para além* da linguagem, porque ela se quer como o *para além* do espaço. Indivisível, assim, a soberania pensa se proteger de um outro sempre externo, com o qual ela não tem obrigação nenhuma de dirigir palavra, de oferecer razões numa palavra de responsabilidade. Não por acaso, Derrida se interessou em diversos momentos pelo famoso verso de La Fontaine: “La raison du plus forte est toujours la meilleure.” A razão do mais forte é a melhor, porque simplesmente ela não precisa oferecer razões; ela

³²² No original: “Et cette chance doit inclure en elle le plus grand risque, la menace même du mal radical.”

³²³ No original: “Une souveraineté pure est indivisible ou elle n’est pas.”

³²⁴ No original: “(...) le contrat contracté avec une histoire qui se rétracte dans l’événement instantané, sans épaisseur temporelle et historique de l’exception décisoire.”

não pode jamais oferecer razões, sob pena de já se dividir e se partilhar naquilo que a linguagem comunga com o espaço como inscrição. Ao falar com o outro, o eu já partilha um *medium* virtualmente universalizável e, com efeito, destitui-se o poder absoluto de sua autoridade soberana – o que não significa, de modo algum, que não existam violências na linguagem. Na menor das hipóteses, este eu-soberano faz apelo a um conjunto de convenções que não pode dominar por completo, expondo-se ao jogo infinito dos elementos finitos da linguagem. Derrida vai procurar deixar claro que, se o silêncio inconfessável é o próprio da soberania isto não significa que ela não possa falar: é provável mesmo que o soberano seja – e essa é uma imagem clássica na literatura, por exemplo – o mais falador, talvez mesmo um falastrão barulhento e extrovertido. A questão, entretanto, gira em torno da necessidade de oferecer razões. O pensamento dito moderno da soberania é coberto de momentos em que o silêncio da soberania aparece como a absoluta desnecessidade de que razões sejam oferecidas a outrem. De que forma isso é possível sem adentrar na mais violenta contradição?

Não se está aqui, novamente, diante do sentido? O sentido da soberania e a soberania como sentido. Ocorre que se o soberano é a emanção de todo sentido, sua fixação e impossibilidade de disseminação – de partilha, pois -, ele mesmo deve se extrair do jogo dos sentidos. Como o centro da estrutura de que se falava na introdução deste trabalho, o soberano pensa abrir o jogo do sentido ao se subtrair dele. Mas por que razão o soberano não pode, ele próprio ter um sentido? Ora, se assim o fosse, o soberano já estaria dividido.

Conferir sentido à soberania, justificá-la, encontrar-lhe uma razão, é atingi-la em sua excepcionalidade decisória, submetê-la a regras, a um direito, a uma lei geral, ao conceito. É, então, dividi-la, submetê-la à partição, à participação, à partilha. É tê-la em conta (*en faire la part*). E ter em conta a soberania, é atingir sua imunidade, voltá-la contra si própria. Isso ocorre desde que dela se fale para dar-lhe ou encontrar-lhe sentido; e como isso ocorre sempre, a soberania não existe, ela está sempre a se colocar desmentindo-se, negando-se ou desautorizando-se, autoimunizando-se, traindo-se traindo a democracia que, entretanto, não passa sem ela. (DERRIDA, 2003, p. 144).³²⁵

³²⁵ No original: “Conférer du sens à la souveraineté, la justifier, lui trouver une raison, c’est déjà entamer son exceptionnalité décisoire, la soumettre à des règles, à un droit, à une loi générale, à du concept. C’est donc la diviser, la soumettre à la partition, à la participation, au partage. C’est en faire la part. Et faire la part de la souveraineté, c’est entamer son immunité, la retourner contre elle-même. Cela arrive dès qu’on en parle pour lui donner ou trouver du sens, et comme cela arrive toujours, la souveraineté n’existe pas, elle est toujours en train de se poser en se démentant, en se déniaut ou en se désavouant, de s’auto-immuniser, de se trahir en trahissant la démocratie qui pourtant ne vas jamais sans elle.”

Sempre. Negando-se.

A soberania não existe.

A soberania não existe porque supô-la significa assumir que alguma coisa pode se furtar ao tempo e ao espaço, o que é uma impossibilidade, por assim dizer, hiper-transcendental. Como o tempo e o espaço, ou melhor, como o *espaçamento* – espacialização do tempo e temporalização do espaço – é condição de tudo aquilo que possa acontecer, a soberania é *a priori* uma impossível. Impossível num sentido manifestamente diferente daquele *im-possível* derrideano. O soberano não há. Por mais tempo que possa durar a ilusão de soberania, por mais que seus efeitos possam se fazer sentir de modo irrecuperável, a soberania sempre vai se dar na *différance*, na lógica do rastro e, com isso, vai sempre estar exposta ao outro que lhe dá a morte. A autoimunidade, uma vez mais, é sua condição de possibilidade sob a só condição de ser também sua condição de impossibilidade.

A soberania, assim, é o abuso inevitável dessa ficção; o abuso que é trabalhado por uma democracia *porvir*, sinônimo da justiça, que *vem* se e somente se puder se inscrever na soberania que desestabiliza. Mas ao fazê-lo, ela também já terá sido inscrita, partilhada, normalizada, programada e, uma vez mais, adiada num adiamento que não é aquele da busca da perfeição de uma ideia. Eis aí a aporia da política que não é outra senão a aporia do direito. O abuso, então, é constitutivo, pelo que Derrida dirá que os que acusam este ou aquele Estado de se furtar do direito, que o excluem da ordem internacional ao excluir os meios para combatê-los de qualquer normatividade, são eles primeira e prioritariamente *rogue States*. “Eles são eles mesmos, enquanto soberanos, os primeiros *rogue States*.” (DERRIDA, 2003, p. 145).³²⁶ O Estado, o Estado-soberano, ou mesmo aquilo que se possa pensar num direito para além do estado que, sob o argumento de destituir a soberania, instala uma espécie de hiper-soberania da sociedade mundial – bastar ler rapidamente os textos de *Bardo Fassbender* (2009) ou de qualquer outro dos autores do constitucionalismo global - têm como *próprio* o *voyou*: uma tendência ao abuso, à hegemonia, mas também seu fracasso permanente diante dos processo autoimunitários que os constituem.

4.3 Soberania e metafísica

³²⁶ No original: “(...) ils sont eux-mêmes, en tant que souverains, les premiers *rogue States*.”

Uma das caracterizações mais intrigantes da soberania na obra de Jacques Derrida diz respeito a uma formulação proposta no primeiro volume de *La bête et le souverain* (LBS-I). A partir da cena da dissecação do elefante frente à majestade da França, Derrida dirá na décima primeira sessão do seminário que, ao menos num certo sentido, é possível interpretar a soberania a partir de uma chave-de-leitura que compreenda as relações entre querer, poder, ver e ter. A soberania seria um tudo-querer, um tudo-ver, um tudo-poder e um tudo-saber, no qual a *majestas* não se refere a outra coisa senão à organização e à combinação de todos esses elementos para instaurar um regime de superioridade que escapada a toda medida; para além da mensuração. Ao invés da famosa expressão de que *saber é poder*, Derrida dirá que “o saber é soberano” (2008, p. 376).³²⁷ E o é porque comporta esse caráter tríplice de um *vouloir-pouvoir*, *vouloir-voir* e *vouloir-avoir*: querer-poder, querer-ver, querer-ter. Mais que o efeito puramente estético-sonoro do encadeamento de palavras, talvez a poeticidade que ali se encontra diga respeito também a uma partilha em curso da soberania.

Já em *Violência e metafísica* Derrida havia se permitido copular esses todos elementos diante da leitura de *O tempo e o outro* de Emmanuel Lévinas. A questão, uma vez mais, é uma questão de escritura e de leitura e a letra de Lévinas avança todo seu influxo naquilo que possa ser a tonalidade afetiva deste debate. Talvez valha a pena citar o parágrafo de modo integral e não apenas o pequeno trecho reproduzido por Derrida. *Lentamente*.

“Podemos caracterizar essa relação como o outro pelo Eros como um fracasso? Uma vez mais, sim, se adotamos a terminologia das descrições correntes, se nós quisermos caracterizar o erótico pelo ‘apreender’, o ‘possuir’ ou o ‘conhecer.’” Já há aqui o emprego da fórmula que caracterizará a soberania. *Apreender*, *possuir* e *conhecer* são verbos ligados ao procedimento maior que caracterizou desde sempre a filosofia como essa filosofia do mesmo, isto é, aquela que tentará, sob os mais diversos artifícios, reduzir o outro à mesmidade do mesmo. Prossegue: “Não há nada disso tudo, ou fracasso disso tudo no Eros. Se pudéssemos possuir, apreender ou conhecer o outro, ele não seria outro. *Possuir*, *conhecer* e *apreender* são *sinônimos do poder*.” (LEVINAS, 1989, p. 82-3, grifos meus).³²⁸

³²⁷ No original: “Le savoir est souverain”.

³²⁸ No original: “Peut-on caractériser ce rapport avec l’autre par l’Eros comme un échec ? Encore une fois, oui, si l’on adopte la terminologie des descriptions courantes, si l’on veut caractériser l’érotique par le “saisir“, le “posséder“, ou le “connaître“. Il n’y a rien de tout cela ou échec de tout cela, dans l’eros. Si on pouvait posséder, saisir et connaître l’autre, il ne serait pas l’autre. Posséder, connaître, saisir sont des synonymes du pouvoir.”

Possuir, conhecer e apreender são sinônimos do poder, mas também são sinônimos da filosofia do mesmo que não é nada mais que a *filosofia tout court* - tal qual interpretada por Lévinas. Derrida comentará a metade final do parágrafo da seguinte forma: “Ver e saber, ter e poder empregam-se apenas na identidade opressiva e luminosa do mesmo e permanecem, aos olhos de Lévinas, as categorias fundamentais da fenomenologia e da ontologia.” (DERRIDA, 1967b, p. 136).³²⁹ Está claro que saber, ter, poder, ver e querer são categorias indissociáveis da filosofia no interior deste debate. Ainda que Derrida proponha uma interpretação bastante crítica da proposta de Lévinas, é inegável também que seu procedimento é aquele de um enorme respeito pelo texto. Derrida partilha com Lévinas muita coisa – por vezes mais do que ele mesmo estaria pronto a admitir. É por essa razão que se torna intrigante o usos dos termos mencionados. É sabido que *Violência e Metafísica* emplaca uma severa crítica ao modo como Lévinas vai manipular as obras de Husserl e Heidegger. Talvez não fosse um exagero dizer que haveria uma certa injustiça, uma flagrante violência ali. Esse embate se dá, em larga medida, através de uma densa camada de argumentos na qual o que é colocado em questão é o conceito de *outro* de que se vale Lévinas e, junto com ele, todo o plexo que inaugura o espaço de sua proposta de uma ética anterior a toda metafísica. Ética, isto é, a relação com outro; uma relação não violenta com o outro entendido como o infinitamente outro, portanto, como infinito. É assim que Lévinas vai se reapropriar do termo metafísica: aqui ele não significará mais a filosofia do mesmo e do Um – maiúsculo -, dominada por uma visada eminentemente grega que se estabelece sobre o solo de um pensamento fascinado a todo tempo pela “‘face do outro que se mostra na guerra’ e se ‘fixa no conceito de totalidade que domina a filosofia ocidental’.” (DERRIDA, 1967b, p. 123).³³⁰ A metafísica em Lévinas é agora uma que se desfaz dos laços de subordinação com sua abordagem grega, mirando antes a ética da relação com o outro infinito. “Essa ex-cedência da ética já indica o lugar – muito mais o não-lugar – da metafísica como meta-teologia, meta-ontologia, meta-fenomenologia.” (DERRIDA, 1967b, p. 127).³³¹ Husserl e Heidegger, sem dúvida os dois autores com os quais Lévinas vai estabelecer em profundidade seu diálogo, estariam ainda inseridos – seriam

³²⁹ No original: “Voir et savoir, avoir et pouvoir ne se déploient que dans l'identité oppressive et lumineuse du même et restent, aux yeux de Levinas, les catégories fondamentales de la phénoménologie et de l'ontologie.”

³³⁰ No original: “(...) fascinée par « la face de l'être qui se montre dans la guerre » et « se fixe dans le concept de totalité qui domine la philosophie occidentale ».”

³³¹ No original: “Cette ex-cendance éthique dessine déjà le lieu — plutôt le non-lieu — de la métaphysique comme méta-théologie, méta-ontologie, méta-phénoménologie.”

eles, em verdade, os pontos de chegada? – dessa metafísica grega com a qual é urgente uma ruptura em direção ao respeito ao outro.

A face do outro que se mostra na guerra e a totalidade que domina a filosofia ocidental. São estes temas que também interessaram a Derrida, ainda que sua resposta seja substancialmente diferente. Importa aqui notar, contudo, o que neste ponto já deve parecer óbvio: são estes os termos também utilizados para se descrever, numa série imensa de registros, os atributos ordinários da soberania. Schmitt terá, ao final, escrito sobre algo diferente disto? Ou terá ele a todo tempo lido – e lido de modo privilegiado – essa tradição, aprofundando-a? Viu-se nesta dissertação como uma determinada polemologia e uma defesa da totalidade forjaram os argumentos de não procedência da ADPF 153. Eles estavam a todo tempo em obra – e isso foi suficientemente ressaltado no capítulo 2 –, sobretudo nos votos do ministro relator, Eros Grau, e do ministro Gilmar Mendes, tendo sido manejados com um direcionamento específico: aquele da defesa do pacto como elemento central do jogo político-jurídico-constitucional pós-88 e que, por essa mesma razão, deve necessariamente ser excluído do jogo. Ele instaura o jogo ao se furtar dele, oferecendo as condições da normalidade no interior da totalidade constituída.

O que se deve compreender a partir daí? Independente das disputas e cisões entre Lévinas e Derrida, cumpre fundamentalmente notar que o resultado deste debate poderia ser entendido a partir de uma cópula elementar entre soberania e metafísica. Ler a décima segunda sessão do seminário LBS-I é confirmar essa hipótese no seio do debate que Derrida pretende estabelecer com Foucault e Giorgio Agamben. O dilema se dará diante da categoria de biopolítica, através da qual Agamben pretende se instalar numa certa linhagem filosófica que procede desde Foucault, ainda que também entenda necessário supera-la no sentido de corrigi-la. A tese, bastante conhecida, é a de que aquilo que definiria a modernidade política teria sido passagem a um modelo de gestão do social através da biopolítica, a qual modifica drasticamente o panorama e a forma das relações de poder, obrigando inclusive – como já se viu anteriormente – a superar a imagem centralizada e centralizante da soberania. Agamben, por sua vez, vai entender que a análise de Foucault precisaria ser melhor desenvolvida a fim de alcançar a distinção fundamental – que teria passado ao largo das pesquisas realizadas por esse último – entre *zoé* e *bíos*. A primeira diria respeito – e o verbo no condicional aqui não é um mero efeito estilístico – à chamada “vida nua”, recobrindo “o simples fato de viver comum a todos os seres vivos”; a segunda diria respeito a uma forma específica de vida,

“(…) maneira própria de viver de um indivíduo ou de um grupo.” (AGAMBEN, 2007, p. 9).³³² Para ele, a verdadeira entrada na modernidade se daria a partir do momento em que a *zoé*, confinada na idade clássica à esfera privada, passa a ser politizada, adentra o domínio do político. Em outras palavras, entra na *pólis* moderna. O moderno se caracteriza pela politização – portanto, organização, comando, disciplinamento, hierarquização, relações de poder – dessa vida dita “nua”.

Derrida, por óbvio, vai se empenhar em demonstrar que, não apenas a distinção entre *zoé* e *bíos* na audaciosa tradução de Agamben é insustentável etimologicamente e não-fidedigna do ponto de vista dos usos da língua grega, mas também que ela dá lugar a um conjunto de desacertos filosóficos sobre os quais o mínimo que se pode dizer – e de modo elegante – é que eles não possuem nenhuma utilidade. Agamben não revela nenhuma verdade escondida e jamais percebida pela literatura relativa ao tema; não expõe nenhuma novidade; e não é capaz de oferecer nenhum parâmetro de periodização da história. A obsessão de Agamben por encontrar esse “acontecimento fundador da modernidade” é precisamente o que o faz compartilhar mais do que gostaria com o pensamento e a *lógica da soberania* entende criticar. Para além disto, ele oculta o que desde o início de seu *Homo Sacer* é obrigado a admitir: o problema Aristóteles. Afinal de contas, este escrevera no livro I da *Política*: “*kai oti phusei men estin anthrôpos zôon politikon*”, “e que o homem é por natureza um ser vivo (*zôon*) político”. Ora, deixando de lado a tentativa frágil de Agamben de tentar passa uma diferença entre “atributo” e “diferença específica” para justificar o uso de *zôon* por Aristóteles sem colocar em risco todo seu encaminhamento teórico, é preciso reconhecer – e isso não se dissocia da chamada doutrina das causas e a sinonímia própria entre causa final e certa *natureza* - “que a biopolítica é uma coisa arqui-antiga (mesmo se ela possui hoje novos meios e novas estruturas). É uma coisa arqui-antiga e ligada à ideia mesma de soberania.” (DERRIDA, 2008, p. 438).³³³ O esforço de tentar encontrar o *limiar*, a *soleira* (*seuil*) dessa modernidade, acaba por empreender a mesma dinâmica de autofundamentação que caracteriza o soberanismo. Fato é que, em seus trabalhos, Derrida está ocupado com uma chave-de-leitura que é justamente a ausência de chaves, a impossibilidade de abertura dos mecanismos da soberania para além da demora nos textos que os compõem, sejam eles políticos, filosóficos, político-filosóficos ou literários. A estrutura

³³² A tradução deste livro é feita por Henrique Burigo.

³³³ No original: “(…) que la bio-politique est une chose archi-ancinenne (même si elle a aujourd’hui de nouveaux moyens et de nouvelles structures). C’est une chose archi-ancienne et liée à l’idée même de souveraineté.”

da soberania, como já se dissera anteriormente, tem lugar nessa ampla superposição de camadas textuais no interior da qual cada texto é a singularidade in-finita daquilo que é possibilitado e impossibilitado por essa mesma estruturação. Ocorrências que a negam e a reproduzem num movimento que não pode ser dito simplesmente dialético.

Que não haja aqui nem simples sucessão diacrônica nem simples simultaneidade sincrônica (ou que haja as duas de uma só vez), que não haja nem continuidade da passagem nem interrupção ou cisão, que os motivos da passagem daquilo que se passa em história não procedam nem do fundamento sólido nem da decisão fundadora, que a passagem não tenha sob si nenhum solo fundador e nenhuma linha indivisível, isso nos obriga a repensar a figura mesma da soleira (solo, solidez fundadora, limite entre o dentro e o fora, a inclusão e a exclusão, etc.). (DERRIDA, 2008, p. 442).³³⁴

E como então repensar essa história da soberania? E como pensar então a categoria da soberania diante dessa imensa camada de argumentos filosóficos que vão se sobrepondo em momentos específicos da história, sem que se possa recorrer a algum momento fundante para apoiar essa ou aquela investigação? A resposta de Derrida, como não poderia ser diferente, porta uma injunção de leitura-escritura. Porta em si o comando ético, ou meta-ético, de uma hospitalidade aos textos que não se faz sem este elemento de uma “viagem” até eles.

De mais a mais, é preciso compreender um elemento importante a influenciar o debate que Derrida propõe com as obras de Foucault e Agamben - seria necessário ler e reler infinitamente todo o trabalho de Cathérine Malabou e seus recentes seminários para enxergar as saídas possíveis do impasse que se criará aqui; infelizmente, isso não poderá ser feito nessa dissertação, ainda que a obra de Malabou deva ser vista como de grande influência para o argumento que se tentará desenvolver a seguir. Dois pontos precisam ser recuperados e ambos têm que ver com a dinâmica da *identidade* – sob o risco de utilizar essa palavra – entre soberania e metafísica; portanto, com todas as questões levantadas de um lado por Lévinas; e de outro por Derrida contra Lévinas.

a) Toda a décima segunda sessão do seminário LBS-I diz respeito, pelo menos num determinado sentido, às ferramentas possíveis de análise e diálogo com essa história ou, caso se prefira, com essa estrutura da soberania. A posição de Derrida já

³³⁴ No original: “Qu’il n’y ait ici ni simple succession diachronique ni simple simultanéité synchronique (ou qu’il y ait les deux à la fois), qu’il n’y ait ni continuité du passage ni interruption ou simple césure, que les motifs du passage de ce qui se passe en histoire ne relèvent ni du fondement solide ni de la décision fondatrice, que le passage n’ait sous lui aucun sol fondateur et aucune ligne indivisible, cela nous commande de repenser la figure même du seuil (sol, solidité, fondatrice, limite entre le dedans et le dehors, l’inclusion et l’exclusion, etc.)”

está suficientemente clara neste sentido. Entretanto, o que deve ser sublinhado é que seu argumento não se dissocia de modo algum de *uma interpretação de uma interpretação de Heidegger*. Dito de modo bastante genérico, é possível afirmar que, para Derrida, todas as grandes ferramentas teóricas, todos os grandes instrumentos conceituais para a desconstrução da história da soberania já haviam sido dados por Heidegger. Daí porque ele censura a forma como Agamben – e também Foucault – simplesmente ignoraram a reflexão heideggeriana que certamente conhecem bem. Agamben, por exemplo, limita-se a rechaçar e condenar Heidegger, aproximando sua obra de uma suposta temática filosófica nazista: “[j]ustamente esta unidade imediata de política e vida nos permite lançar luz sobre o escândalo da filosofia dos noventa: a relação entre Heidegger e o nazismo.” (AGAMBEN, 2007, p. 157). Ora, a razão mesma da censura é que Agamben pretende ser o primeiro a ler a relação entre *zôê* e política, da política como condição de gerência e recondução do homem ao *meramente-viver*, lá onde Heidegger se posicionou expressamente sobre essa ideia de uma *vida que é somente vida*: “[m]as sobre todos esses textos cujo tema é o *logos*, a *zôê*, a interpretação zoológica do homem, a metafísica e a técnica e o cristianismo como interpretações prevalentes de *logos* e *zôê* e a condenação do biologismo, silêncio absoluto de Agamben.” (DERRIDA, 2008, p. 431).

335

Ao contrário do que ocorrerá no segundo volume do seminário, no qual Derrida estará mais interessado nas exclusões promovidas por Heidegger, as quais apenas confirmam o que há de mais metafísico no ocidente filosófico, isto é, a exclusão do animal, aqui a preocupação é demonstrar como, ao colocar em xeque a metafísica, Heidegger não terá feito outra coisa a não ser desmontar a soberania. E o terá feito sem nunca abordá-la diretamente, sem sequer se valer da palavra como instrumento filosófico. Por que razão? Ora, porque a soberania é a metafísica, ela é sua outra face, ela seria a ideia de que a metafísica tem e sempre terá uma face política, uma inevitável face política – e, portanto, político-jurídica – que não é simplesmente o efeito prático de uma dimensão teórica, mas a instalação do poder, da força, da violência, da violência do fundamento, do *walten* no coração da operação filosófica.

Dizendo de modo muito reduzido e correndo o risco constante do esquematismo, pode-se afirmar que o pensamento de Heidegger – independentemente de possíveis

³³⁵ No original: “Mais sur tous les textes que nous venons de lire au sujet de *logos*, de *zôê*, de l’interprétation zoologique de l’homme, sur la métaphysique et la technique et le christianisme comme interprétations prevalentes de *logos* et de *zôê*, sur la condamnation du biologisme, silence absolu d’Agamben”.

Kehren – fora dedicado a discutir o esquecimento do ser, a *Seinsvergessenheit*, como característica primordial da filosofia – a filosofia grega -; filosofia esta, justamente, cujo sentido primeiro teria sido o de colocar a pergunta do ser. Heidegger afirma, já no primeiro parágrafo de *Ser e Tempo*, que no interior mesmo da ontologia antiga foi-se constituindo uma série de preconceitos, de pré-julgamentos (*Vorurteile*) que envolvem, antecipam, e lançam no esquecimento a questão do ser. Diz-se dela então: a) ser o conceito mais geral, portanto arredo a qualquer definição. Geral, entretanto, não significa aqui uma relação hierárquica de gênero e espécie, pois o ser não possui *tipo*, não possui forma. O ser porta, então, uma generalidade superior àquela do gênero, mas o que deve isso significar – o fato de que todo ente de algum modo *é* – extrai-se a qualquer tentativa de definição; b) portanto, chega-se ao segundo pré-julgamento, aquele que concebe a pergunta sobre o ser como indefinível: já que o ser não pode ser compreendido como um ente, ele *é* de entrada de jogo alheio a toda definição; c) o terceiro grande pré-julgamento concebe que, mesmo diante das dificuldades de definição encontradas nos dois anteriores pré-julgamentos, a questão do ser *é* uma questão evidente. O homem já opera em seu interior, já maneja de modo apropriado suas questões: elas já estão em obra em toda operação de conhecimento, em toda enunciação em toda ação. *É* deste modo que a questão do ser vai se transformando no interior da filosofia, ou melhor, como filosofia numa questão inútil. Heidegger pretenderá demonstrar que essa inutilidade tem raízes bem definidas, e esse critério de “evidência” do ser esconde o que na realidade se passa, isto *é*, que de modo recorrente – ainda que de *modo* sempre diferente – a questão do ser *é* antecipada e substituída por uma preconcepção do ser. De mais a mais, o ser pré-concebido não *é* outra coisa senão a substituição do ser e da diferença ontológica pela elevação de algum ente específico à condição de ser: o ser *pro*-duzido a partir da imagem de um ente concreto. O problema *é* que o ser só pode se dar como esse *indefinível*, precisamente porque não *é* um ente: a rigor ele não *é*, não *é* nada; refoge de modo absoluto a todo ente, dando-se ao contrário na diferença, na diferenciação em relação a ele. *A diferença fundamental entre ser e ente.*

Em textos subsequentes a *Ser e Tempo*, o esquecimento do ser e toda a filosofia como este esquecimento vão progressivamente sendo chamados por Heidegger de *Metafísica*. Na *Carta sobre o Humanismo* isso já vai estar bastante evidente. Criticando, entre outras coisas, a inversão proposta por Sartre do pensamento dito clássico na forma de uma *existência que precederia a essência*, Heidegger vai se propor a pensar o que

permanece aí deste legado de esquecimento do ser. Como deve com ele lidar um pensamento que se proponha a interrogar a “verdade do ser”? Ora, a metafísica é, neste sentido, a sucessiva determinação do ser; a sucessiva elevação de algum ente específico à condição de ser que, por esse motivo, adquire uma espécie de *soberania*. “A metafísica representa, contudo, o ente em seu ser e pensa assim também o ser do ente.” (HEIDEGGER, 1976, p. 322).³³⁶ Entretanto, acrescenta Heidegger: “Mas ela não pensa o Ser enquanto tal, não pensa a diferença entre os dois.” (HEIDEGGER, 1976, p. 322).³³⁷ Apesar de colocar a questão do ser, a metafísica não a coloca em seu sentido próprio, no sentido de seu *enquanto tal*. E não o faz porque simplesmente não pode fazê-lo; porque de algum modo já o antecipou e já o estabeleceu em sua *ente-dade*, no seu caráter de ente. Interessa aqui pensar o que há de soberania e de soberanismo nesse movimento, ou melhor, como esse processo é a soberania em curso como outro nome da metafísica.

É preciso sublinhar que esse processo é tão antigo quanto a própria filosofia. Para utilizar a expressão de Derrida, ele é *arqui-antigo*. Heidegger vai a Aristóteles – não apenas na *Carta sobre o humanismo*, mas também em *Introdução à Metafísica* (1983, p. 18 *et seq.*) – mostrar que na determinação do homem como *animal político* já exista uma certa pressuposição daquilo que venha a significar a vida: já há uma interpretação da vida como *zôo* e *phusis*. Heidegger quer pensar como e de que modo essa antecipação influi no pensamento do ser – posto que o homem é aquele ente que, para além de ser ente, possui acesso ao ser *enquanto tal* -; o que perde o pensamento quando ele vê na essência do homem uma *animalitas*? Essa é a pergunta que vai assombrá-lo, fazendo com que ele seja a um só tempo o mais anti-humanista e o mais humanista dos filósofos.

Afirmará, então, Heidegger:

Pensa-se em princípio o homem sempre como *homo animalis*, mesmo quando se coloca a *anima* como *animus sive mens* e depois como sujeito, pessoa, espírito. Tal colocação é a maneira de metafísica. Mas nisto a essência do homem é apreciada de modo muito pobre; ela não é pensada em sua proveniência, proveniência essencial que, para a humanidade histórica, permanece sempre como essência por vir. A metafísica pensa o homem a

³³⁶ No original: “Die Metaphysik stellt zwar das Seiende in seinem Sein vor und denkt so auch das Sein des Seienden.”

³³⁷ No original: “Aber sie denkt nicht das Sein als solches, denkt nicht den Unterschied beider.”

partir da *animalitas*, não o pensando em direção a sua *humanitas*. (HEIDEGGER, 1976, p. 323-4).³³⁸

A metafísica é a antecipação que, ao antecipar, já perdeu de modo irremediável alguma coisa, a saber, a própria possibilidade da questão; questão essa que em *Introdução à Metafísica* é enunciada assim: “Por que há o ente em vez de nada?” (HEIDEGGER, 1983, p. 3).³³⁹ O *por quê* deste *por quê*, o *por quê* que só se dá no interior deste *por quê* e é, assim, a pergunta primeira – não num sentido cronológico -, a pergunta fundamental, posto que pergunta no e pelo fundamento; a pergunta, enfim, pelo ente enquanto tal. A partir deste lugar as questões começam a se complicar, sendo necessário seguir de perto a leitura que faz Derrida para que os desvios no caminho – que são o próprio caminho – não conduzam na verdade a um andar em círculos. Deve-se questionar, portanto, a razão pela qual Heidegger está tão interessado em demonstrar não apenas que a metafísica tomou conta da pergunta sobre o ser e a jogou no esquecimento, mas como esse processo já estava inscrito no início da filosofia, com Platão e Aristóteles e como esse processo é indissociável de uma certa força, de uma certa violência como razão, como razão do mais forte. Heidegger divide esse questionamento em 5 etapas: a) como é a unidade de ser e pensar, enquanto ela é aquela de *phúsis* e *lógos*?; b) Como se produz a separação original entre *phúsis* e *lógos*? c) como advém a se-cessão e a pro-cessão do *lógos*; d) como o *lógos* (a lógica) se torna a essência do pensar?; e) Como vem esse *lógos* como razão e como entendimento, à soberania (*Herrschaft*) sobre o ser no começo da filosofia grega? A partir dessa secção do questionamento, é possível entrever os motivos que conduzem Heidegger a essa *Destruktion* necessária em vias de revelar aquilo que seria a original reunião de *lógos* e *phúsis*. Se todo esse debate é, no mínimo, fundamental para que se possa enfim dizer algo que se aproxime de uma biopolítica, a questão da soberania só poderá se dar em seu interior. Ela própria é dada diante dessa cadeia estruturada e estruturante de conceitos. Ora, desde o início da filosofia *qua* filosofia, uma imagem recorrente fora sendo cada vez mais desenvolvida e tomou a dianteira no movimento de determinação do ser do ente: a ideia de homem como animal racional. Heidegger não chega a citar

³³⁸ No original: “Man denkt im Prinzip stets den homo animalis, selbst wenn anima als animus sive mens und diese später als Subjekt, als Person, als Geist gesetzt werden. Solches Setzen ist die Art der Metaphysik. Aber dadurch wird das Wesen des Menschen zu gering geachtet und nicht seiner Herkunft gedacht, welche Wesensherkunft für das geschichtliche Menschentum stets die Wesenszukunft bleibt. Die Metaphysik denkt den Menschen von der animalitas her und denkt nicht zu seiner humanitas hin.”

³³⁹ No original: “Warum ist überhaupt Seiendes und nicht vielmehr Nichts?”

Aristóteles ali, talvez porque não fosse mesmo necessário, dado o caráter célebre da definição; mas também porque essa é uma noção que ultrapassa as formulações individuais, mostrando-se como uma camada ainda mais profunda.

Nesta definição do *homem*, aquela originária unidade existente entre a *phúsis*, irredutível à noção romanesca de *natura*, e *lógos* já havia se perdido de modo irremediável. O *lógos* de outrora deveria ser entendido como a potência de reunião, a qual não se dá simplesmente numa capacidade acumulativa, mas antes no *manter-junto*, na retenção num pertencimento mútuo; a reunião daquilo que é atravessado por forças, pelo poder, pela soberania violenta, pela *phúsis*. A este *lógos* se substitui a imagem do *lógos* como razão, como *ratio*, como medida, como potência ordenadora e violenta da *lógica*. A razão; a razão e o entendimento, como dirá Heidegger na quinta parte de seu grande questionamento, tornam-se assim soberanos porque dominam o ser.

Isso também não significará uma oposição simples como se crê normalmente, entre força e razão, do lado da razão, e o carrega um pouco como a ‘razão do mais forte’, num outro sentido e num outro nível, mas concorrentemente com aquele da fábula de La Fontaine, que encontra talvez aqui sua fonte fundamental. (DERRIDA, 2008, p. 424).³⁴⁰

O início da filosofia, Derrida chama a atenção, deve ser entendido não como a vitória da força sobre um *lógos* originário, mas como uma verdadeira luta entre forças distintas – o *lógos* como reunião não é, ele próprio, também força, também *walten?* – entre distintas soberanias ou pretensões soberanas, das quais a história mostra o prevalecer de uma forma específica, esta do homem racional definidor do ser. Como afirmará Heidegger a propósito dessa definição zoológica, dessa definição que irmana *lógos* e *zôon* num arcabouço conceitual do qual um termo retira sentido do outro: “O *zôon* dessa zoologia permanece a esse respeito repetidas vezes digno de questionamento. Somente no marco dessa definição de homem são construídas a teoria do homem, toda psicologia, ética, teoria do conhecimento e antropologia”. (HEIDEGGER, 1983, p. 150).³⁴¹ Poder-se-ia muito bem acrescentar toda teoria política, toda teoria do direito e, sobretudo, toda teoria da soberania. O que há de

³⁴⁰ No original: “Cela signifiera aussi non pas un conflit ou une opposition simple, comme on le croit souvent, entre force et raison, du côté de la raison, et l’emporte, un peu comme la ‘raison du plus fort’, en un autre sens et à un autre niveau, mais concurremment au discours de la fable de La Fontaine qui trouve peut-être ici sa source fondamentale.”

³⁴¹ No original: “Das ζῷον dieser Zoologie bleibt in mehrfacher Hinsicht fragwürdig. Allein, in den Rahmen dieser Definition des Menschen ist die abendländische Lehre vom Menschen, alle Psychologie, Ethik, Erkenntnistheorie und Anthropologie hineingebaut.”

verdadeiramente soberano nessa definição e em todo o subsequente desenvolvimento da metafísica é a incapacidade de pensar a diferença entre ser e ente; ela não terá feito outra coisa senão colocar *algo* – um ente, portanto – no lugar do ser e a ele atribuir todo esse poder, todo esse poder racional de uma razão do mais forte. Um mecanismo de hierarquização, de controle, de domínio, talvez mesmo de disciplinamento, é o que estaria aí em obra.

De modo retrospectivo, pode-se pensar aí a raiz do grande cisão existente entre a interpretação de Lévinas e aquela de Derrida. Para o primeiro, como se sabe, a ontologia de Heidegger terá sido apenas a etapa final do longo processo de dominação do mesmo sobre o outro. Lévinas lê a obra de Heidegger como um enorme elogio ao caráter primordial do ser em relação ao ente; e de tal sorte que o ser não seria outra coisa senão a dominação do neutro neutralizando o ente, portanto toda possibilidade do outro. Espécie de universalidade inumana, ela seria a potência de dominação. A resposta de Derrida deve ser pensada não apenas como uma defesa de Heidegger ou como a defesa de uma leitura justa de seus textos, e sim como o desenvolvimento de seu próprio projeto filosófico a partir de Heidegger como traição de Heidegger. A despeito de criticar duramente essa obsessão pela origem presente na *Destruction*, ou os problemas inerentes à interpretação do *lógos* como reunião, bem como seu ultra-humanismo de caça filosófica ao *animal*, Derrida rebaterá os argumentos de Lévinas dizendo simplesmente que ele perde por completo de vista o interesse, a radicalidade do pensamento de Heidegger por tentar re-interpretá-lo a partir de suas próprias categorias de *outro* e de infinito, de outro como infinito positivo e absoluto. Não seria exagerado de modo algum afirmar que o problema de Lévinas se daria numa certa soberania do outro; a ausência de medidas que o tornaria intocável e, do mesmo modo, indizível. Noutros termos, um mesmo idêntico a si.

Mas uma mediação é necessária neste ponto. O ponto médio é Husserl.

Lévinas critica em Husserl é o fato de não ser possível, através da estrutura do *alter-ego*, compreender a questão do *outro*. Ao transformar o outro em ego, o outro já teria se perdido para sempre na mesmidade do mesmo. Derrida vai dizer que ninguém mais que Husserl foi atento à impossibilidade de acesso à outreidade do outro; ninguém mais que ele pensou a circunstância de ser esse outro *a priori* barrado ao acesso da visada intencional, não passível de recondução à completude da consciência transcendental. O outro como outro transcendental não pode jamais ser dado ao *eu* de forma originária. Jamais o *eu* poder ter acesso ao outro enquanto tal, isto é, *a partir de*

seu lado, visto a partir da alteridade. Distintamente do objeto transcendental, o outro transcendental porta uma gênero distinto de infinitude: ele não pode jamais ser completado; sua falta não se dá simplesmente pelas dificuldades e limites da percepção. Entretanto – e isto conformará a cisão fundamental – Husserl se arroga o direito de falar sobre esse outro, de utilizar a linguagem para *dizer o outro* e dizer o outro *ao outro*. Ora, ao excluir o outro de seu *ego*, ao deixar de enxergar o outro ele mesmo como um *ego*, Lévinas simplesmente terá subtraído qualquer possibilidade de dizê-lo: no limite, a própria possibilidade da linguagem. Em outros termos, Derrida está descrevendo o mecanismo necessário de uma espécie de violência transcendental pressuposta na própria hipótese de não-violência ética como a mais originária em Lévinas. Fenomenalidade e linguagem configuram assim uma violência irreduzível, sem a qual o que se dá é apenas a pior violência: a violência de um silêncio ultraviolento no qual o outro é simplesmente soberano.

O outro ab-soluto, o outro soberano, é isto em primeiro lugar possível? Mas o outro in-finito já é negação de algo ao se definir em termos negativos já não é a auto-alusão do retorno a si soberano: não pode sê-lo. “Dizer que a exterioridade infinita do Outro não é espacial, é não-exterioridade e não-interioridade, poder designá-la somente pela via negativa, não significa reconhecer que o infinito não se diz?” Pergunta ainda Derrida: “Isso não significa reconhecer que a estrutura ‘dentro-fora’ que é a própria linguagem, marca uma finitude originária da palavra e daquilo que vem à palavra?” (DERRIDA, 1967b, p. 167).³⁴²

A questão passa a ser a seguinte: uma vez que o outro é o fenômeno da não-fenomenalidade, uma vez que ele é a vinda do im-possível à linguagem, ele já se dá numa estrutura de *espaçamento* no interior da qual toda soberania, todo ab-soluto da soberania é dissipado. Daí porque Martin Hägglund – que voltará aqui em instantes – vai ler todo trabalho teórico de Derrida a partir de um *radical ateísmo* no qual a finitude é incontornável. Se assim o é, então é preciso pensar Lévinas a partir de uma outra exigência de *pensar* o outro e, para além, de se *pensar* o mesmo. A relação com o outro, sendo necessariamente a relação de duas finitudes, conduz a pensar a violência desse gesto em que o outro é o outro do mesmo e o mesmo é o outro do mesmo enquanto

³⁴² No original: “Dire que l’extériorité infinie de l’Autre n’est pas spatiale, est non-extériorité et non-intériorité, ne pouvoir la désigner autrement que par voie négative, n’est-ce pas reconnaître que l’infini (désigné lui aussi dans sa positivité actuelle par voie négative : in-fini) ne se dit pas ? Cela ne revient-il pas à reconnaître que la structure « dedans-dehors », qui est le langage lui-même, marque la finitude originaire de la parole et de ce qui advient à la parole?”

mesmo. Interpretada assim, a dinâmica do alter-ego em Husserl passa a fazer apelo a uma violência de tipo transcendental, uma violência que já está de antemão pressuposta em todo tipo de relação, seja ela ética ou não. Há uma violência que é a fenomenalidade como desaparecimento, que é seu acontecer na linguagem: “[q]ue eu seja também essencialmente o outro do outro, que eu o saiba, eis a evidência de uma estranha simetria cujo traço não aparece em nenhuma parte nas descrições de Lévinas.” (DERRIDA, 1967b, p. 188).³⁴³ A dissimetria do outro só é possível a partir da simetria dada por essa violência transcendental. Ela não é e não procede de nenhum elemento que possa vir a se assemelhar com aquilo que se costuma chamar, na esteira de um certo Kant ou não, de autonomia, ou liberdade moral, mas é uma maneira de transbordar o outro naquilo que instaura de modo original a relação entre duas *ipseidades finitas*. Está-se diante, uma vez mais, do aporético: aqui a aporia da relação com o outro. Só uma relação violenta abre o espaço da relação; do contrário, está-se no reino do silêncio ab-soluto e infinito da ausência de relação. Ora, é a própria necessidade da relação, a imperiosa relação como tematização do outro, tematização do não-tematizável, fenômeno do não-fenomenal, o dever, enfim, de falar ao outro e falar sobre o outro como outro que já constitui essa violência. “Pois essa origem transcendental como violência irreduzível da relação com o outro é ao mesmo tempo não-violência posto que abre a relação com o outro. Trata-se de uma economia.” E arremata: “É ela que, por essa abertura, deixará o acesso ao outro se determinar, na liberdade ética, como violência ou não violência moral.” (DERRIDA, 1967b, p. 188-9).³⁴⁴ O que Derrida afirma é que a relação com o outro, se supõe uma relação, não pode se dar a partir da noção do infinito, sob pena de ser ela própria a presença infinita de uma paz ultraviolenta: aquela onde simplesmente não há fenômeno e não há linguagem; aquela onde, enfim, nada acontece. Consequência: o outro não pode jamais ser dado nem pensado – ou, ao menos, dito e pensado ao mesmo tempo – como pura exterioridade, sob pena de fazer dele, justamente, um mesmo, uma totalidade fechada sobre si mesma, infensa a qualquer violência. É neste sentido que, em Derrida, o outro já veio, ele já veio e se aloja no interior, no interior-exterior do mesmo, sendo inclusive sua condição de mesmidade. O mesmo é aquele que é outro de outros mesmos; relacional e finito desde

³⁴³ No original: “Que je sois aussi essentiellement l'autre de l'autre, que je le sache, voilà l'évidence d'une étrange symétrie dont la trace n'apparaît nulle part dans les descriptions de Levinas.”

³⁴⁴ No original: “Car cette origine transcendante, comme violence irréductible du rapport à l'autre est en même temps non- violence puisqu'elle ouvre le rapport à l'autre. C'est une économie. C'est elle qui, par cette ouverture, laissera cet accès à l'autre se déterminer, dans la liberté éthique, comme violence ou non violence morale.”

sempre; violentador e violentado desde sempre. “[Q]ue o outro não pode ser absolutamente exterior ao mesmo sem deixar de ser outro e que, em seguida, o mesmo não é uma totalidade fechada sobre si, uma identidade jogando consigo” (DERRIDA, 1967b, p. 186).³⁴⁵

De volta a Heidegger, é possível agora afirmar que Lévinas não quer ou não poder ver a presença dessa violência originária e, a partir de sua ideia de um *outro* absoluto, do infinito positivo do outro que não é simplesmente a negação, mas a afirmação, o ser só pode ser mesmo essa instância neutralizadora e dominante. Derrida, ao contrário, na linha mesmo do que se dizia anteriormente a respeito da soberania, vai sublinhar que o ser – o ser na diferença e como diferença – não dá azo a nenhum tipo de hierarquia, a nenhuma supremacia. Enquanto tal, ele não é a potência ordenadora de um conceito, tampouco é a submissão deste ou daquele ente a sua visada neutralizante. A questão da metafísica se dá exatamente neste espaço: ao tentar colocar um ente concreto, uma determinação específica de um ente como antecipação do ser, ela passa a operar a partir de uma lógica da soberania na qual tudo se subordina a esse *ser-centro*. Ela passa a ser o início e, por conseguinte, o fim de todo pensamento; o ente principal de uma *archia* que Lévinas entende poder reprovar nos trabalhos de Heidegger. O ser não sendo *nada* fora do ente, ele só poder ser-de alguma coisa, ou seja, não se adequa jamais à imagem de uma potência exterior que determinaria o ente, dissolvendo o outro no mesmo. O pensamento do ser do ente, neste sentido está “para além de toda hierarquia.” E prossegue Derrida:

“Se toda ‘filosofia’, toda ‘metafísica’ buscou determinar o primeiro ente, o ente excelente e verdadeiramente ente, o pensamento do ser do ente não é essa metafísica ou essa filosofia primeira. Ele não é sequer uma ontologia, se a ontologia é um outro nome para a filosofia primeira. Não sendo a filosofia primeira que concerne ao arqui-ente, a primeira coisa e a primeira causa que comandam o pensamento do ser não concerne nem exerce nenhuma potência. Pois a potência é uma relação entre entes.” (DERRIDA, 1967b, p. 200-1).³⁴⁶

³⁴⁵ No original: “(...) que l’Autre ne peut pas être absolument extérieur au même sans cesser d’être autre, et que par suite, le même n’est pas une totalité close sur soi, une identité jouant avec soi”

³⁴⁶ No original: “Si toute ‘philosophie’, toute ‘métaphysique’ a toujours cherché à déterminer le premier étant, l’étant excellent et véritablement étant, la pensée de l’être de l’étant n’est pas cette métaphysique ou cette philosophie première. Elle n’est même pas ontologie si l’ontologie est un autre nom pour la philosophie première. N’étant pas philosophie première concernant l’archiétant, la première chose et la première cause qui commandent, la pensée de l’être ne concerne ni n’exerce aucune puissance. Car la puissance est un rapport entre des étants.”

Só um ente exerce poder sobre outro ente. Dai porque a colocação de um ente na condição de ser é a soberania como metafísica.

O ser não é um ente excelente, ou o ente mais alto; o ser não é soberano pela simples circunstância de que ele não é. O ser não é nada fora do ente, sendo sua abertura dada – e bastaria ler minimamente *Identidade e Diferença* – pela diferença ontológica. Daí a dificuldade de articular o ser em linguagem para fora da metáfora ôntica. A linguagem possibilita articulá-lo, mas sob a só condição de também escondê-lo, velá-lo. O ser é aquilo que, em sua aparição fenomenal, em seu acontecer, é o próprio ato de se ocultar. Ele só aparece em seu ocultamento, excluindo toda possibilidade de que se o determine de modo definitivo ou perfeito. Neste sentido, ele é estranho e estrangeiro a toda totalidade infinita, no sentido de Lévinas, bem como a toda totalidade finita.

Para Heidegger, é então a metafísica que permanece sendo o fechamento da totalidade que transcende o ente somente em direção ao ente (superior) ou em direção à totalidade (finita ou infinita) do ente. Essa metafísica seria essencialmente ligada a um humanismo que não se questiona jamais ‘de que maneira a essência do homem pertence à verdade do ser’. O próprio de toda metafísica está em que ela se revela humanista. Ora, o que nos propõe Lévinas é, a um só tempo, um humanismo e uma metafísica. (DERRIDA, 1967b, p. 209-10).³⁴⁷

Derrida não estaria assim tratando, desde *Violência e Metafísica*, pelo menos, da soberania? Não apenas ali onde ele nomeia expressamente o mesmo e o outro, ou a própria ipseidade, mas na dinâmica completa do pensamento de uma violência transcendental irreduzível como condição da *relação* em geral? A soberania deverá ser entendida, afinal, também a partir dessa lógica de uma violência inultrapassável, a qual, a partir da simetria de um não-sentido, abre o jogo do sentido e da fenomenalidade, permitindo que a partir dali possam ser feitas escolhas éticas que pressupõem um certo conceito de responsabilidade. O pensamento de Derrida jamais terá sido um de destruição da soberania, ou mesmo um que tenha se preocupado em propor um novo conceito de soberania ou, de modo ainda mais grave, um conceito de pós-soberania capaz de substituí-la seja como mecanismo explicativo da realidade, seja numa dimensão transcendental como condição de possibilidade do direito e da política. Ao

³⁴⁷ No original: “Pour Heidegger, c'est donc la métaphysique (ou l'ontologie métaphysique) qui reste clôturé de la totalité et qui ne transcende l'étant que vers l'étant (supérieur) ou vers la totalité (finie ou infinie) de l'étant. Cette métaphysique serait essentiellement liée à un humanisme ne se demandant jamais 'en quelle manière l'essence de l'homme appartient à la vérité de l'Etre'. Le propre de toutemétaphysique se révèle en ce qu'elle est 'humaniste'. Or ce que nous propose Levinas, c'est bien à la fois un humanisme et une métaphysique.”

contrário, o que ele sempre esteve preocupado em demonstrar fora o caráter aporético que a sustentava e que não a permitia, em nenhuma instância, ser ultrapassada. A soberania, como fora o caso do conceito de ‘mesmo’ no embate com Lévinas, diz respeito a uma violência incontornável que é condição do *acontecimento* em geral; entendida de modo mais dirigido para compreender o fenômeno do político e do jurídico em sua dimensão Estatal ou não, a questão é que sempre se estará diante do risco de dissolução do conceito de liberdade; não há liberdade, tampouco democracia, sem *ipseidade*, sem soberania. “O *double bind* é que seria necessário ao mesmo tempo desconstruir, teoricamente e praticamente, uma certa onto-teologia política da soberania sem colocar em questão um certo pensamento da liberdade em nome do qual se coloca a desconstrução em obra”(DERRIDA, 2008, p. 402).³⁴⁸ A soberania é o que garante a existência da relação com o outro como uma relação de economia da violência; relação com o outro que jamais deixará de ser a violência pelo fato de que o mesmo é o outro do outro, assim como o outro é ele mesmo um mesmo.

O que se apresenta assim, longe de ser um elogio da soberania e do soberanismo, é a total desmontagem de sua imagem clássica, dando lugar a uma soberania partida em pedaços, dividida, partilhada, atravessada desde sempre pelo outro que estivera ali antes dela. Se ela não pode simplesmente ser abandonada como um conceito gasto, já que se trata aqui de uma camada discursiva muito mais ampla e muito mais profunda do que comumente se supõe, tampouco se deve permanecer fiel ao discurso soberanista. O soberanismo, como aspecto mais violento de toda metafísica, é a condução de um ente específico à superioridade sobre todos os demais; é o encontro entre o início e o fim na lógica circular de auto-afecção do soberano que se dá a si mesmo. Vale pensar, com Derrida, que aqui se está diante de uma daquelas instâncias em que os opostos nada mais fazem do que coincidirem em sua identidade. *Outro e mesmo* passam a ser uma mesma coisa, isto é, a totalidade finita em que o outro não se apresenta; ou o outro como totalidade infinita nada mais é a não ser o mesmo: nenhum acontecimento é aí possível; nenhum acontecimento digno do nome. E isto tanto porque toda fenomenalidade se torna impossível, ou porque toda outreidade, portanto todo acontecer, é reconduzido à esfera de uma identidade a si.

³⁴⁸ No original: “Le *double bind*, c’est qu’il faudrait à la fois déconstruire, théoriquement et pratiquement, une certaine onto-théologie politique de la souveraineté sans remettre en cause une certaine pensée de la liberté au nom de laquelle on met cette déconstruction à l’oeuvre”.

É deste modo que se deve refletir sobre a especial orientação dos trabalhos de Derrida, isto é, uma que pretende evitar tanto o soberanismo quanto o anti-soberanismo; uma que lute pelo direito de jamais se pronunciar sobre a soberania em geral e que, por essa razão, possa apoiar a soberania aqui – por exemplo, quando das lutas anti-coloniais – e rejeitá-la acolá – como nas mais insidiosas pretensões nacionalistas e xenófobas, ou mesmo nas ações mais violentas das superpotências de Estados (Unidos) vadios.

De uma certa maneira, não há um contrário da soberania, mesmo que exista algo outro que não a soberania. Mesmo em política (e a questão permanece sendo a de saber se o conceito de soberania é político de parte a parte), mesmo em política, a escolha não se dá entre soberania e não-soberania, mas entre diversas formas de partilhas, de partições, de divisões, de condições que vêm encetar uma soberania sempre suposta indivisível e incondicional. Donde a dificuldade, o embaraço, a aporia mesma e a lentidão, o desenvolvimento sempre desigual de uma desconstrução. Essa é menos que nunca um equivalente de uma destruição (DERRIDA, 2008, p. 114)³⁴⁹.

Hora, então, de adentrar os limites dessa soberania.

A distinção entre soberania e incondicionalidade.

4.4 Soberania e incondicionalidade: a lógica do rastro

Nos itens anteriores verificou-se de que modo a soberania é entendida, a partir da obra de Jacques Derrida, como elemento inultrapassável. Seja porque faz parte da aporia do político – e, portanto, do direito -, compondo *un certain pas* da democracia e da liberdade; seja porque, de fato, trata-se finalmente de uma longa estrutura de superposição de discursos filosóficos que, ao final, não terá sido outra coisa senão a metafísica ela própria. Enquanto tal, a soberania define uma época; época essa na qual todos os conceitos políticos-jurídicos com os quais é possível se operar, todo o léxico disponível para dizer e mesmo criticar a soberania, encontram nela o sistema que os estrutura. Romper com essa cadeia conceitual é, em verdade, a crença na ruptura que nada mais faz que confirma-la num nível mais profundo ou mais elevado. Não existe contrário da soberania, assim como não existe contrário da metafísica. Do mesmo

³⁴⁹ No original: “D’une certaine manière, il n’y a pas de contraire de la souveraineté, même s’il y a autre chose que la souveraineté. Même en politique (et la question reste de savoir si le concept de souveraineté est politique de part en part), même en politique, le choix n’est pas entre souveraineté et non-souveraineté, mais entre plusieurs formes de partages, de partitions, de divisions, de conditions qui viennent entamer une souveraineté toujours supposée indivisible et inconditionnelle. D’où la difficulté, l’embarras, l’aporie même, et la lenteur, le développement toujours inégal d’une déconstruction. Celle-ci est moins que jamais l’équivalent d’une destruction.”

modo, não há que se falar de um fim da soberania ou do fim da época da soberania pelas mesmas razões que tal assertiva seria indevida se o objeto fosse a metafísica. É o início da *Gramatologia*: “a unidade de tudo o que se deixa hoje visar através dos conceitos os mais diversos de ciência e escritura é, em princípio, mais ou menos secretamente, mas sempre determinada por uma época histórico-metafísica cujo fechamento só podemos entrever.” E precisa: “Nós não dizemos o fim.” (DERRIDA, 1967a, p. 14).³⁵⁰ Derrida, ao contrário, terá criticado duramente aqueles que pretenderam não apenas ver e prever, dizer e predizer o fim da metafísica, mas que já se colocaram em seu *au-delà*. Todos seus destruidores estarão presos numa espécie de círculo metafísico que descreve, em verdade, o conjunto de relações entre a metafísica e a história, talvez mesmo entre a metafísica e a história como metafísica. “Não há nenhum sentido em dispensar os conceitos da metafísica para abalar a metafísica”, afinal. Não há sentido e não haverá mesmo essa possibilidade, pois: “não dispomos de nenhuma linguagem – de nenhuma sintaxe e de nenhum léxico – que seja estrangeiro a essa história”. Os destruidores serão, portanto, os grandes metafísicos: “não podemos enunciar nenhuma proposição destrutiva que já não deva deslizar na forma, na lógica e nas postulações implícitas daquilo mesmo que ela pretendia contestar.” (DERRIDA, 1967b, 412).³⁵¹

E isto vale para Nietzsche, para Freud, para Heidegger e para tantos outros. A metafísica como metafísica da presença, aquela que pretendia determinar o sentido do ser como presença em seus mais variados aspectos, não comporta um *para além*. E isto se refere, como já se dissera na introdução deste trabalho, àquele desejo de centralidade, àquele fantasma de um centro organizador do jogo da estrutura que “nossa época” teria colocado em questão. Derrida afirmará, no interior de seu debate com Claude Lévi-Strauss, que a ideia de estrutura é ao menos tão antiga quanto a noção de *epistèmè* e, como já visto anteriormente, continha a ideia de centro como centro de organização; como centro que permite orientar e equilibrar o jogo dos elementos finitos. Ao fazê-lo, contudo, o centro necessariamente se destaca da estrutura para abrir seu jogo, para operar o fechamento da totalidade que instaura o jogo. Uma vez que o centro está a um só tempo dentro e fora da estrutura, seja ele nomeado *arché* ou *télos*, o *acontecimento* a

³⁵⁰ No original: “(...)l'unité de tout ce qui se laisse viser aujourd'hui à travers les concepts les plus divers de la science et de l'écriture est au principe, plus ou moins secrètement mais toujours, déterminée par une époque historique-métaphysique dont nous ne faisons qu'entrevoir la clôture. Nous ne disons pas la fin.”

³⁵¹ No original: “(...) il n'y a aucun sens à se passer des concepts de l a métaphysique pour ébranler la métaphysique; nous ne disposons d'aucun langage — d'aucune syntaxe e t d'aucun lexique — qui soit étranger à cette histoire; nous ne pouvons énoncer aucune proposition destructrice qui n'ait déjà dû se glisser dans la forme, dans la logique et les postulations implicites de cela même qu'elle voudrait contester.”

que faz alusão Derrida, o acontecimento que promove a ruptura já deverá ter se iniciado desde o momento em que a estrutura fora pensada. Pensada na contradição que instala o centro como descentramento ou, caso se prefira, do centramento como ausência de centro. A lógica grafemática, a abordagem escritural compartilha, mas também dissente em relação à *tonalidade afetiva de época* que via ali a instauração de um jogo total da linguagem. O centro é agora visto como desejo de centro em sua ausência; a inexistência de referência possível a um significado dito transcendental que pudesse reger de uma vez por todas, de modo fundante ou escatológico, o jogo dos elementos a partir da fixação pacificadora de um significado. A dinâmica da complementaridade se dá justamente aí: o centro como ausência, como exterioridade, apresenta-se no interior dos elementos finitos da estrutura somente como o substituto de si mesmo. Mas esse substituto – e essa é, por assim dizer, a lei geral da complementaridade – não está exatamente a substituir algo, um ente concreto que de algum modo preexistiria. O suplemento, como prótese de origem, não substitui nada.

É a partir do conceito de jogo (*jeu*) que Derrida começa a oferecer respostas para os dilemas criados, notadamente naquilo que se refere a sua proposta de não simplesmente deixar a filosofia de lado ou para trás, “mas a continuar a ler os filósofos de uma certa maneira.” (DERRIDA, 1967b, p. 422).³⁵² O jogo significa precisamente isto: é da natureza de um campo – campo linguístico de uma linguagem finita – que ele se consagre às substituições infinitas no fechamento de um conjunto finito. Como afirmará Derrida em *A estrutura, o signo e o jogo no discurso das ciências humanas*, a questão passa a ser a de entender a dinâmica própria dessas substituições que não se dão na mera finitude clássica, no sentido de impossibilidade de acesso a um totalidade que transcende as categorias sensoriais e intelectuais humanas, mas a de um campo que é inesgotável por não possuir um centro. Dois trechos são absolutamente importantes:

Tensão do jogo com a história, tensão também do jogo com a presença. O jogo é a interrupção da presença. A presença de um elemento é sempre uma referência significante e substitutiva inscrita num sistema de diferenças e o movimento de uma cadeia. O jogo é sempre jogo de ausência e de presença, mas se nós queremos pensá-lo radicalmente, é preciso pensar antes da alternativa da presença e da ausência; é preciso pensar o ser como presença ou ausência a partir da possibilidade do jogo e não o inverso. (DERRIDA, 1967c, 426).³⁵³

³⁵² No original: “(...) mais à continuer à lire d'une certaine manière les philosophes.”

³⁵³ No original: “Tension du jeu avec l'histoire, tension aussi du jeu avec la présence. Le jeu est la disruption de la présence. La présence d'un élément est toujours une référence signifiante et substitutive inscrite dans un système de différences et le mouvement d'une chaîne. Le jeu est toujours jeu d'absence et

O mesmo, o *ipse* da soberania, nenhum deles poderá mais ser pensado externamente ao jogo que, se por um lado eles permitem abrir, por outro só poderão fazê-lo a partir de uma prótese de origem que já está desde sempre partilhada na *différance*.

Há, portanto, duas interpretações da interpretação, da estrutura, do signo e do jogo. Uma busca decifrar, sonha em decifrar uma verdade ou uma origem que escapa ao jogo e à ordem do signo e vive como um exílio a necessidade da interpretação. A outra, que não está mais voltada para a origem, afirma o jogo e tenta passar para além do homem e do humanismo, o nome do homem sendo o nome desse ser que, através da história da metafísica ou da onto-teologia, isto é, do todo de sua história, sonhou a presença plena, o fundamento assegurador, a origem e o fim do jogo. (DERRIDA, 1967c, p. 427).³⁵⁴

A segunda interpretação é aquela que leva a sério o jogo enquanto jogo. É justamente ela que vai permitir pensar novamente a soberania não apenas colocando na parte dianteira do palco a aporia que lhe atravessa, mas também *demorar* nessa aporia de uma outra maneira. E fazê-lo é, antes de qualquer coisa, compreender que a soberania só poder ser essa substituição de uma origem que não há. Com Marramao já fora possível entrever essa problemática a partir de sua releitura da *Ur-szene* de Totem e Tabu: a construção da soberania não no pai, mas no pai-morto, no luto do pai feito pelos filhos e na supremacia do defunto sobre o vivente. A totemização vai se dar impreterivelmente por meio daquilo que se chamará aqui de um *como se*, um elemento ficcional que não pode ser reduzido caso se pretenda compreender a fundo a dinâmica própria da soberania. Já se chamara atenção anteriormente para este fato a partir da leitura das linhas iniciais do *Leviatã* de Hobbes. Aliás, o próprio Schmitt foi um dos mais prolíficos comentadores desta circunstância, mesmo que sua leitura da *imagem* do Leviatã seja colocada em xeque por uma série de *especialistas* na obra do pensador britânico. É exatamente de uma imagem que se trata, a qual, diante da longa tradição das teorias políticas, “é a mais forte e mais poderosa imagem.” (SCHMITT, 2003, p. 3).

de présence, mais si l'on veut le penser radicalement, il faut le penser avant l'alter- native de la présence et de l'absence; il faut penser l'être comme présence ou absence à partir de la possibilité du jeu et non l'inverse.”

³⁵⁴ No original: “Il y a donc deux interprétations de l'interprétation, de la structure, du signe et du jeu. L'une cherche à déchiffrer, rêve de déchiffrer une vérité ou une origine échappant au jeu et à l'ordre du signe, et vit comme un exil la nécessité de l'interprétation. L'autre, qui n'est plus tournée vers l'origine, affirme le jeu et tente de passer au-delà de l'homme et de l'humanisme, le nom de l'homme étant le nom de cet être qui, à travers l'histoire de la métaphysique ou de l'onto-théologie, c'est-à-dire du tout de son histoire, a rêvé la présence pleine, le fondement rassurant, l'origine et la fin du jeu.”

³⁵⁵ Há uma fantasmaticidade inerente ao processo de construção da soberania. Não por outra razão, investigar esse elemento fantasmático exige que se considere o fato – Schmitt o coloca em revelo – de Hobbes e toda a tradição que o sucede serem incapazes de representar e mesmo de pensar o político sem se valer da metáfora desse grande animal mitológico. Há que se refletir sobre o estatuto mesmo da metáfora diante de situações como essas e o valor que ela assume no jogo de remetimentos própria à cadeia lexical da soberania. A insistência neste elemento metafórico, nesta virtualidade instalada no coração da soberania dirige-se a sua inscrição, a seu rastro. No presente item dessa dissertação, em que se vai trabalhar um pouco mais profundamente essa noção e o modo como ela permite estabelecer um diálogo crítico tanto com o soberanismo quanto com o anti-soberanismo, tenta-se ver a desconstrução em curso da soberania e sua impossível permanência no interior de si mesma diante do *im-possível* que representa a incondicionalidade. Por mais difícil e, no limite, improvável que possa parecer essa cisão, a distinção entre os dois termos é mais urgente do que nunca. A incondicionalidade já começa a trabalhar a soberania em sede dessa narratividade ou ficcionalidade que lhe serve de sustentáculo. Em LBS-1 Derrida tentará ler em conjunto com toda essa tradição de teoria política os dilemas da fábula como gênero literário. A presença de La Fontaine de modo constante em suas reflexões ocorrerá não somente em razão da conhecida *O lobo e o cordeiro* – “a razão do mais forte é sempre a melhor” -, mas também pela via aberta de contaminação entre o aspecto fabular de certo *como se*. Algo distinto de simples peculiaridade languageira estaria em curso; algo distinto de uma simples superposição entre registros e padrões discursivos heterogêneos. “O fabuloso empenha também o ato, o gesto, a ação, apenas a operação de modo a contar, a representar os viventes, a dar fé da interpretação de um conto, a organizar, a dispor, a ‘fazer saber’, a fazer o saber, a fazer performativamente, a operar o saber.” (DERRIDA, 2008, p. 63). ³⁵⁶ Está claro que o que faz a fábula não é simplesmente uma operação estilística, e sim uma operação *tout court*: a performatividade de seus enunciados que anunciam assim um regramento de tipo moral ou moralizante lá onde, em verdade, certeza não há. Jacques Derrida vai tentar extrair daí uma estrutura fabular do político: a tentativa incessante de atribuir sentido àquilo que, prioritariamente, não possui um sentido dado, fixo e indivisível no tempo. Fiar uma fábula ou uma afabulação, logo,

³⁵⁵ No original: “(...) ist dieser Leviathan das stärkste und mächtigste Bild”

³⁵⁶ No original: “Le fabuleux engage aussi l’acte, le geste, l’action, ne serait-ce que l’opération de façon à raconter, à mettre en scène des vivants, à accréder l’interprétation d’un récit, à organiser, à disposer, à ‘faire savoir’, à faire le savoir, à faire performativement, à opérer le savoir.”

“(…) uma história indissociável de uma moralidade que coloca em cena seres vivos, animais, humanos, uma história por assim dizer instrutiva, informativa, pedagógica, edificante, uma história ficcional, montada, artificial, toda inventada”. Ao que Derrida vai acrescentar uma oração coordenada adversativa: “mas destinada a ensinar, a aprender, a fazer saber, a fazer parte de um saber, a portar o conhecimento.” (DERRIDA, 2008, p. 62-3).³⁵⁷ Há melhor exemplo dessa circunstância da retórica política, de afabulação moralizante em modalidade ficcional que o discurso condutor da maioria no julgamento da ADPF 153? Há exemplo mais claro de como o recurso a um *fazer saber*, a administração do fazer de um pretense saber pode alcançar dimensões políticas fundantes? A fantasia histórica do começo da nova república como passagem sem atropelos e sobressaltos à democracia bebe na lógica fabular seus dispositivos mais primários. Não se está muito distante aqui do deslize semântico em direção à *confabulação* e tudo o que se compreende na *Ur-szene* como dimensão fundadora do político e da soberania. Todos esses elementos são inseparáveis; talvez mesmo tomados num processo mais amplo em que se tornam cada vez mais inseparáveis e, por ocasião dessa artificialidade, altamente desconstrutíveis.

Os efeitos, portanto, de certo *como se*.

Como se besta fosse; como se o soberano fosse um monstro mitológico (judaico e, em seguida, judaico-cristão), mas também como se o soberano fosse um homem-artefato, uma máquina simulando o homem, copiando e emulando o trabalho de Deus na composição da mais fina arte da natureza. O soberano é um besta artificial; e o é, afinal, no limiar indecível entre o elemento humano que supera a animalidade, que antes de qualquer coisa domina, prevalece sobre o animal, e o elemento da bestialidade, da força sem razão, da desnecessidade de razões para o uso de uma força por definição incontrolável, acima de todas as demais, talvez mesmo monstruosa. “O homem político superior à animalidade e o homem político como animalidade.” (DERRIDA, 2008, p. 50).³⁵⁸ Por que então – e bastaria, novamente, seguir Hobbes nessa direção – o artefato político que emula o homem, o Leviatã, o Estado, é aquilo que pela lei natural é o que há de mais racional, mas também aquilo que só pode ser representado pela bestialidade sem-razão? Derrida dirá que um princípio de resposta passará pelo elemento “protético

³⁵⁷ No original: “(…) à une histoire indissociable d’une moralité mettant en scène des vivants, animaux, humains, une histoire soi-disant instructive, informatrice, pédagogique, édifiante, une histoire fictive, montée, artificielle, voir inventée de toutes pièces, mais destinée à enseigner, à apprendre, à faire savoir, à faire part d’un savoir, à porter la connaissance.”

³⁵⁸ No original: “L’homme politique supérieur à l’animalité et l’homme politique comme animalité.”

ou proestatal ou protestático, isto é, conforme a lógica técnica ou protética de um suplemento que suplementa a natureza acrescentando-lhe um órgão artificial, aqui o Estado” (DERRIDA, 2008, p. 50).³⁵⁹ A soberania é a alma artificial da besta artificial que é o Estado: se é assim, então não há outra forma de encará-la senão em seu aspecto protético de artefato humano não-natural, portanto, desconstrutível, histórico: “enquanto histórica, submetida à transformação infinita, ele é a um só tempo precária, mortal, perfectível” (DERRIDA, 2008, P. 52).³⁶⁰

O que deve significar essa submissão da soberania à história como submissão ao tempo? O que pode ser dito a respeito dessa submissão da soberania à transformação infinita que, para dizer de modo bastante simples, é o que faz com que soberania não haja, não ao menos essa soberania una, indivisível, perpétua, absoluta, solitária, superior. É a partir dessa mediação que se pode compreender não apenas a distinção entre soberania e incondicionalidade, mas o modo como uma requer a outra num movimento em que a incondicionalidade trabalha a soberania e a soberania neutraliza o aparecer evanescente da fenomenalidade não-fenômica da incondicionalidade.

Poucos autores trataram a questão do rastro e seu conseqüente influxo na reflexão sobre a soberania como Martin Hägglund. Para os propósitos da construção de seu próprio projeto filosófico, Hägglund vai se apoiar em densas leituras do *rastro* de Derrida, dirigindo-se à sua arqui-materialidade. O materialismo de Hägglund é um que acompanha esse movimento diante da irreduzível finitude de tudo aquilo que se inscreve no tempo e no espaço; a inscrição, ela própria, já é a impossível resistência de qualquer infinito, da identidade a si do sujeito, de Deus, mas também da existência em geral. O rastro é condição de tudo aquilo que apareça. É neste sentido, que uma das grandes chaves-de-leitura que Hägglund vai aprofundar é aquela que entende ser Derrida, de modo prioritário, um filósofo do tempo; filósofo da irreduzibilidade do tempo e dos limites da lógica da identidade. Já se afirmou anteriormente que, no interior do debate com Emmanuel Lévinas, Derrida defende que a mesmidade é, ela também, condição de todo aparecer. Entretanto, precisa em diversas passagens que isso não significa, em nenhuma instância, uma defesa da identidade. Mesmidade e identidade devem ser sempre distinguidas, sob pena de um retorno caricatural à metafísica clássica. A

³⁵⁹ No original: “(...) prothétique ou proétatique ou prothétatique, c’est-à-dire conforma à la logique technique ou prothétique d’un supplément qui supplée la nature em lui ajoutant um organe artificiel, ici l’État”.

³⁶⁰ No original: “(...) en tant qu’historique, soumise à la transformation infinie, elle est à la fois précaire, mortelle, perfectible”.

mesmidade possui como condição de possibilidade – e, portanto, condição de impossibilidade – a outreidade. O outro já veio, e porque veio, ainda virá, ainda permanece sempre por vir; porque veio sem vir e ainda virá, porque de alguma forma já se instala no centro do mesmo, é que a mesmidade é possível. Só faz sentido dizer “*eu, eu mesmo*” a partir de um movimento de *alteração*, isto é, se o mesmo é o outro. Todo mesmo é outro. Hägglund afirmará que essa especial circunstância é muitas vezes olvidada ou simplesmente ignorada tanto pelos principais críticos da desconstrução, como por uma série de autores que sustentam a existência de um giro ético-político-religioso na obra de Derrida. Muitos de seus defensores mais árdus encontram-se no limite ao lado dos críticos mais ferrenhos naquilo que suas leituras pretendem “a tentativa de tornar semelhantes o pensamento de Derrida sobre a alteridade e a ética metafísica de Emmanuel Lévinas”. A consequência é já antecipável: “elas entendem a desconstrução nos termos de uma ‘aspiração a uma relação não violenta com o outro’, como coloca Cornell em seu *The philosophy of the limit*. ” (HÄGGLUND, 2008, p. 76).

361

Hägglund pretende demonstrar que Derrida esteve todo tempo a pensar essa violência irreduzível sobre a qual já se falou aqui em razão da contraposição a Lévinas. E pensar essa violência significa necessariamente pensar o tempo. Esse conjunto de categorias vai atravessar a obra de Derrida de fora a fora, dando-lhe não apenas inteligibilidade e coerência, mas o sentido profundo de uma investigação que *a priori* parte de seu não-esgotamento. Categorias posteriores de seu percurso filosófico, como é o caso da noção de autoimunidade, vão a todo tempo fazer referência aos trabalhos iniciais, em relação aos quais elas se mantêm numa relação indecível de co-pertencimento e distanciamento. Viu-se, por exemplo, que no caso da autoimunidade a dificuldade de pensa-la reside justamente no fato de que para que o mesmo seja ele mesmo *um mesmo*, defesas são necessárias; mas como a condição para ser *mesmo* é já ser *outro*, então se arrisca indefinidamente a ver essas mesmas defesas erigidas para a outreidade se voltarem contra a mesmidade. Esse processo já foi descrito exhaustivamente aqui. Ele está na própria raiz do conceito de soberania e de sua relação aporética com a democracia. Passa a interessar o modo como essa disposição específica

³⁶¹ No original: “What these readings have in common is the attempt to assimilate Derrida’s thinking of alterity to Emmanuel Levinas’s ethical metaphysics. Consequently, they understand deconstruction in terms of an “aspiration to a nonviolent relationship to the Other,” as Cornell puts it in her book *The Philosophy of the Limit*”.

do conceito deixa entrever uma estrutura mais ampla que a antecede e a possibilita, a saber, a lógica grafemática do rastro, a arqui-escritura, a *différance*.

Entender a razão pela qual Derrida coloca em questão o privilégio metafísico da presença – tonalidade afetiva que atravessou o presente trabalho de fora a fora – é também tentar margear o papel ambíguo que o tempo desempenha na sedimentação de todas essas camadas de discurso filosófico. Ao menos desde a Gramatologia, esses dilemas estão todos muito claros no trabalho de Derrida. Em primeiro lugar, o privilégio da presença na determinação do ser: o ser como presença. A metafísica não terá sido outra coisa senão a manutenção desse lugar privilegiado, no qual o próprio tempo só pode ser pensado como temporalidade da presença: o passado é aquilo que não é mais presente; o futuro aquilo que virá a ser presente. A seu lado, uma sobreposição não-ocasional entre a metafísica como presença, isto é, a filosofia, e aquilo que Derrida está chamando de um logocentrismo e de um fonocentrismo.

Já se pressente, assim, que o fonocentrismo se confunde com a determinação historial do sentido do ser em geral como presença, com todas as subdeterminações que dependem dessa forma geral e que organizam nela seu sistema e seu encadeamento historial (presença da coisa à visão como eidos, presença como substância/essência/existência (ousia), presença temporal como ponta (stigmè) do agora ou do instante (nun), presença a si do cogito, consciência, subjetividade, co-presença do outro de si, intersubjetividade como fenômeno intencional do ego, etc.). O logocentrismo seria então solidário da determinação do ser do ente como presença. (DERRIDA, 1967a, p. 23).³⁶²

Essa dinâmica, a época do logocentrismo, é aquela que promove o rebaixamento da escritura como mediação da mediação; portanto, a escritura como distância da verdade do ser lá onde a voz é proximidade. Não causa surpresa, neste sentido, que Heidegger, o mesmo pensador responsável pelas variações que permitiram ver de modo privilegiado todas essas circunstâncias, encontra-se ele próprio encerrado na metafísica que pretendia romper. Obviamente não será possível estender essa discussão aos limites que ela merece no interior deste trabalho; de toda sorte, novamente é preciso repisar que a herança metafísica não pode ser simplesmente afastada, não pode ser

³⁶² No original: “On pressente donc déjà que le phonocentrisme se confond avec la détermination historique du sens de l'être en général comme présence, avec toutes les sous-déterminations qui dépendent de cette forme générale et qui organisent en elle leur système et leur enchaînement historial (présence de la chose au regard comme eidos, présence comme substance/essence/ existence (ousia), présence temporelle comme pointe (stigmè) du maintenant ou de l'instant (nun), présence à soi du cogito, conscience, subjectivité, co-présence de l'autre et de soi, intersubjectivité comme phénomène intentionnel de l'ego, etc.). Le logocentrisme serait donc solidaire de la détermination de l'être de l'étant comme présence.”

simplesmente deixada de lado. Terá sido este o engano daquele Heidegger que, sobre o pretexto de romper com toda metafísica que esquecera o ser, coloca-o também na proximidade do *lógos*, na proximidade da voz como origem: “O *lógos* do ser, ‘o pensamento que obedece à Voz do Ser’”, (1967a, p. 33), na citação feita por Derrida de *O que é a metafísica*.

Este é um motivo que retornará com toda força em LBS-II. Ao longo da oitava aula do curso, Derrida envidará esforços para demonstrar os laços que unem a soberania a uma determinada lógica da metafísica. O argumento parte da discussão conduzida por Heidegger em *Identidade e Diferença*, texto no qual o filósofo descortina a *constituição onto-teológica da metafísica*. A questão que interessa a Derrida é a de que, a despeito da onto-teologia marcar um momento específico da história e uma determinada configuração do pensamento que coincide com a entrada de Deus na filosofia, há um espaço que a antecede. Heidegger afirma: “então, Deus pode apenas entrar na metafísica enquanto esta a partir de si, a partir de sua essência, permite e determina que e como Deus nela entre.”(HEIDEGGER, 2006, p. 64).³⁶³ A metafísica antecede a teologia e, neste sentido, toda a ontoteologia. Portanto, toda teologia-política. E o faz, certamente, a partir de uma soberania que lhe é anterior – algo que Derrida chamará em LBS-II de uma hiper-soberania. Derrida então destrincha o mecanismo pelo qual a metafísica é a atribuição de soberania a *um ente específico*: o Ente. “Com efeito, uma vez que a metafísica pensa o ente como tal em sua totalidade e que Deus se torna o Ente mais alto, mais elevado, o ente supremo e fundador que tudo funda em razão, então a metafísica se torna uma lógica como teo-lógica ou teologia.” (DERRIDA, 2010, p. 291).³⁶⁴

Ora, se por um lado a metafísica é a temporalidade como presença, o tempo foi desde sempre – desde o início da filosofia – um problema para o pensamento. Isto porque pensá-lo exigia, de alguma forma, uma ruptura com aquilo que Lévinas chamava de *lógica formal*. Noutros termos, a lógica da identidade. Hägglund explorará muito bem essas questões mostrando como o pensamento do rastro é, antes de qualquer outra coisa, uma demora na aporia do tempo e sua incompatibilidade com a presença. Nenhuma presença é possível ali onde há o tempo. De Aristóteles a Husserl, o pensamento vacila diante da constatação de que o presente nunca está presente; não é

³⁶³No original: “(...) dann kann der Gott nur insofern in die Philosophie gelangen, als diese von sich aus, ihrem Wesen nach, verlangt und bestimmt, daß und wie der Gott in sie komme.”

³⁶⁴No original: “En effet, dès lors que la métaphysique pense l’étant comme tel dans sa totalité et que Dieu devient alors l’Étant le plus haut, le plus élevé, l’étant suprême et fondateur qui fonde en raison toute chose, alors la métaphysique devient une logique comme théo-logique ou théo-logie.”

presença, mas divisão originária entre passado e futuro, entre o não mais e o ainda não. “Com efeito, apesar ‘de o presente ser aquilo a partir do quê pensamos ser para nós possível pensar o tempo’ – e já se frisou aqui que essa frase, longe de estar incorreta, atesta uma necessidade; portanto a irreducibilidade de uma aporia - “este entendimento do tempo anula, de fato, ‘a necessidade inversa: pensar o presente a partir do tempo como *différance*’”, vai afirmar Hägglund a partir de uma citação de *Da gramatologia* (2008, p. 15).³⁶⁵ O tempo já é *différance*, razão pela qual a filosofia se descontrói desde sempre; o que não significa de modo algum um direcionamento a outro conceito de tempo, ou mesmo que a desconstrução “proponha” um conceito alternativo de tempo. Essas questões também já foram suficientemente tratadas anteriormente. Já se antecipou inclusive a maneira como essa caracterização da metafísica como exclusão “da não-presença determinando o suplemento como *exterioridade simples*, como pura adição ou pura ausência” (DERRIDA, 1967a, p. 237)³⁶⁶ é devedora da reflexão heideggeriana sobre o tempo. *Sein und Zeit* é o lugar onde explicitamente estão colocadas as questões nestes termos, especialmente no que diz respeito ao privilégio de um conceito vulgar de tempo baseado na figura da presença. Derrida, então, vai tentar ler de perto as questões suscitadas por Heidegger, acompanhando-o até onde for possível, sem contudo cair na tentação de opor uma outra temporalidade àquela metafísica. Se o conceito vulgar de tempo é aquele atribuído à linhagem *Aristóteles-Hegel*, vai interessar prioritariamente a leitura que Derrida ensaiará do livro IV da Física.³⁶⁷ Ali se lê, e é o próprio Derrida que o destaca, que o tempo não pode ser outra coisa senão uma sucessão de *agoras*. Essa imagem, que encontrará eco em toda a tradição filosófica do ocidente, estará ligada à noção do instante como ponto e, com efeito, como ponto de indivisibilidade. O agora é, por assim dizer, a unidade irreducível do tempo que não comporta subsequentes divisões. Vai-se percebendo, neste sentido, que a relação entre tempo e espaço é absolutamente constitutiva, sendo mesmo impossível sequer pensar um na ausência do outro. De todo modo, a sucessão de *agoras* gera em Aristóteles o desconforto imediato que é pensar essa sucessão. Como um agora pode dar lugar a um outro agora? A aporia está justamente localizada no fato de que é impossível pensar a *ousia*, presença dita pura a partir da sucessão do tempo, pois: a) os vários instantes não podem se destruir de

³⁶⁵ No original: “Thus, although ‘the present is that from which we believe we are able to think time,’ this understanding of time in fact effaces ‘the inverse necessity: to think the present from time as *différance*’.”

³⁶⁶ No original: “à excluir la non-présence en déterminant le supplément como *exteriorité simple*, comme purê addition ou purê absence.”

³⁶⁷ Por razões óbvias, opta-se aqui por citar o texto de Aristóteles tal como o está traduzindo e o interpretando Jacques Derrida.

modo imediato, posto que assim não haveria nem *agoras*, nem tempo; b) não podem tampouco se destruir de modo mediato, porque desse modo o intervalo deveria ser excluído da ordem de sucessão temporal – o que é impossível – ou, então, a simultaneidade faria com que não existisse o tempo da sucessão; c) também não podem coabitar o mesmo *agora*, sob pena de não se poder distinguir, assim, o *agora* que agora ocorre e o *agora* que ocorre daqui a mil anos. Essa questão faz referência ao modo como Aristóteles havia rechaçado a possibilidade da analogia entre o tempo e o espaço, isto é, do agora e do ponto. O espaço é uma ordem de coexistência na qual pontos vários podem habitar um mesmo *agora*. O tempo, por outro lado, é uma ordem de sucessão: e por sê-lo, não há alternativa senão a de que um agora deve destruir o agora antecedente e ser destruído por aquele que o sucederá. Não há coexistência entre os *agoras*. Derrida chamará atenção para a peculiaridade deste argumento: “Não poder coexistir com um outro (mesmo que si), com um outro agora, isto não é um predicado do agora, é sua essência como presença.” A presença é e só pode ser a impossibilidade de um agora existir-com um outro agora, instaurando a obrigatoriedade da sucessão. “O agora é (no presente do indicativo) a impossibilidade de coexistir consigo mesmo: consigo, isto é, com um outro si, um outro agora, um outro mesmo, um duplo.” (DERRIDA, 1972c, p. 63).³⁶⁸

O problema é que a aporia acima apontada, a aporia do tempo que não pode lidar com a sucessão, desestabiliza as certezas aristotélicas quanto à sucessão. O aporético ali simplesmente desafia a lógica da identidade: a única possibilidade de manutenção do tempo enquanto sucessão é assumir que o agora carrega o mesmo e o outro em seu ventre; que ele é, em seu acontecimento, seu próprio princípio de morte; que ele só pode aparecer desaparecendo, faz-se *destruindo-se*. Um mesmo agora não pode ser, então, idêntico a si mesmo. Aristóteles ensaiará outras soluções, que Derrida vai investigar mais a fundo na sequência de *Ousia et Grammè*, notadamente a possibilidade de pensar o tempo a partir da linha, de um *grammè* que não é simplesmente uma série de pontos. A analogia do *grammè* pode ser resguardada se se entende que o ponto, o instante, o agora, o presente não existe *em ato*, ele é apenas potência e acidente, retirando sua existência da linha em *ato*. Em outras palavras, a partir da linha pensada em suas extremidades, como linha acabada em seu *télos* que retorna à sua *arché*. “O ponto só

³⁶⁸ No original: “Ne pas pouvoir co-exister avec un autre (même que soi), avec un autre maintenant, cela n'est pas un prédicat du maintenant, c'est son essence comme présence. (...) Le maintenant, c'est (au présent de l'indicatif) l'impossibilité de coexister avec soi: avec soi, c'est-à-dire avec un autre soi, un autre maintenant, un autre même, un double.”

pode deixar de imobilizar o movimento, só pode deixar de ser a um só tempo começo e fim, se as extremidades se tocam, o movimento finito do ciclo se regenera, o fim indefinidamente se reproduzindo em começo e o começo em fim.” (DERRIDA, 1972, p. 69).³⁶⁹ A metafísica, então, vai compreender o círculo entre – para traduzir de modo um pouco violento – a origem e o fim. É isto, ao final, que pretensamente poderá assegurar a presença como identidade a si para além da aporia do instante-ponto.

Derrida entende ser possível demonstrar que há uma desconstrução em curso de todo este discurso, a qual ensina algo de relevante sobre a desconstrução em geral e seu papel diante da tradição metafísica herdada. O que os escritos de Aristóteles deixam ver, sobretudo diante da crítica heideggeriana dirigida a um conceito vulgar de tempo, é que toda a metafísica, todo o pensamento metafísico em suas mais variadas instâncias e conformações carrega seu princípio de erosão. Todo texto pode ser lido naquilo que afirma, mas também no modo como o afirmar toma curso numa destruição. Citação fundamental para pensar também a desconstrução como desconstrução da soberania:

Mais simplesmente: todo texto da metafísica carrega em si, por exemplo, o conceito dito “vulgar” de tempo e as fontes que tomaremos de empréstimo ao sistema da metafísica para criticar esse conceito. E essas fontes são requeridas desde o instante em que o signo “tempo” – a unidade da palavra e do conceito, do significante e do significado “tempo” em geral, que ele seja ou não limitado pela “vulgaridade” metafísica – se coloca a funcionar num discurso. É a partir dessa necessidade formal que é preciso refletir sobre as condições de um discurso que excede a metafísica, supondo-se que um tal discurso seja possível ou se anuncie na filigrana de alguma margem. (DERRIDA, 1972, p. 70).³⁷⁰

Neste sentido, Aristóteles porta o sentido vulgar do tempo e as ferramentas para desconstruí-lo; o que conduz à conclusão de que, em verdade, não há uma coisa tal que se possa verdadeiramente chamar de conceito “vulgar” de tempo, mas somente o “tempo” como signo tomado de empréstimo da metafísica e, portanto, ligado à cadeia conceitual que a sustenta. Heidegger, ele próprio, poderá ser lido através dessa mesma abordagem. Por um lado, ele é o filósofo que está a buscar um sentido mais originário,

³⁶⁹ No original: “Le point ne peut cesser d’immobiliser le mouvement, ne peut cesser d’être à la fois commencement et fin que si les extrémités se touchent et si indéfiniment, le mouvement fini du cercle se régénère, la fin indéfiniment se reproduisant en commencement et le commencement en fin.”

³⁷⁰ No original: “Plus simplement: tout texte de la métaphysique porte en lui, par exemple, et le concept dit « vulgaire » du temps et les ressources qu’on empruntera au système de la métaphysique pour critiquer ce concept. Et ces ressources sont requises dès l’ins- tant où le signe « temps » — l’unité du mot et du concept, du signifiant et du signifié « temps » en général, qu’il soit ou non limité par la « vulgarité » métaphysique — se met à fonctionner dans un discours. C’est à partir de cette nécessité formelle qu’il faut réfléchir aux conditions d’un discours excédant la métaphysique, à supposer qu’un tel discours soit possible ou s’annonce dans le filigrane de quelque marge.”

mais estrito do tempo como presença – pense-se na relação entre *Gegenwärtigkeit* e *Anwesenheit* – na experiência grega inaugural do ser, um retorno àquilo que é mais original que o simples presente e revela o ser como presença. Por outro, Heidegger é aquele que clama por um questionamento profundo dessa determinação do ser, trazendo à frente a noção de uma *Vollendung*, de uma *clôture* nas palavras de Derrida, de uma *clausura* da metafísica como metafísica da presença. Lê-se em *O dito de Anaximandro*: “Nos confins da clausura da Metafísica vem o ser do ente à palavra.” (HEIDEGGER, 1977, p. 333).³⁷¹ Essa clausura seria, a um só tempo, aquilo que diz de um confronto da metafísica como seus próprios limites, com sua exaustão, mas também aquilo que releva que, como limite, a metafísica é inultrapassável, obstáculo que não pode ser simplesmente superado. Derrida afirmará, neste instante, que esses dois impulsos em Heidegger não devem ser lidos meramente como uma contradição. Sobretudo porque a relação entre a busca da presença originária e daquilo que fatalmente a excede não pode ser dar, de início, sob a espécie da presença. Eis aí o dilema. Afinal, essa relação também não pode se dar sob a insígnia da ausência, sob pena de se concluir que relação simplesmente não há. Sendo puramente ausência essa relação não existiria. É neste momento que o traço de algo se dá a ler, daquilo que permite a Derrida pensar, para além da lógica formal da identidade, o elemento que jaz escondido e possibilita todas as subsequentes distinções. Elemento este – e elemento aqui, por óbvio, não é uma boa escolha de palavra – que em seu aparecer será seu ocultamento. Presença-ausência, pois, é uma cisão que dele não dá conta, mas é por ele possibilitada. Trata-se do rastro.

O rastro permite pensar essa curiosa inscrição do excesso ao modo da presença no interior da metafísica. “É preciso, para exceder a metafísica, que um rastro seja inscrito no texto metafísico sinalizando não em direção a uma outra presença ou uma outra forma de presença, mas a um outro texto. Tal rastro não pode ser pensado *more metaphysico*.” É neste sentido que nenhum filosofema será dito capaz de exauri-lo, de esgotar seu sentido, de dominá-lo. Afinal, “[s]ó se domina a presença.” (DERRIDA, 1972, p. 76).³⁷² A metafísica se constitui como o apagamento do rastro. Seu proceder é aquele dedicado a apagar o rastro em prol do desejo de presença, do desejo de centralidade como referência a um significado transcendental. Assim deve ser entendida, por fim, a crítica heideggeriana à metafísica da presença incapaz de pensar o

³⁷¹ No original: “Im Äußersten der Vollendung der Metaphysik kommt das Sein des Seienden zum Wort.”

³⁷² No original: “Il faut pour excéder la métaphysique qu'une trace soit inscrite dans le texte métaphysique tout en faisant signe, non pas vers une autre présence ou vers une autre forme de la présence, mais vers un tout autre texte. (...) Seule la présence se maîtrise.”

ser, posto que lançou no esquecimento aquilo que o possibilita, isto é, a diferença ontológica, a diferença entre ser e ente. É esta diferença *qua* diferença que falta, que faz falta, que se faz como falta no interior da metafísica; é esta diferença – uma diferença, talvez, mais velha que sua determinação já em diferença entre ser e ente, portanto mais velha que o ser – que se deve pensar como rastro. Pensá-la, contudo, é já saber ser ela impossível de ser dita nesta ou naquela língua, posto que todas as palavras que poderiam servir para evoca-la nada mais fazem que trazê-la à presença *more metaphysico*. Mas, se o fazem, se o fazem no apagamento, haverá também o rastro do apagamento do rastro. “(...) [E]ste apagamento do rastro deve ser traçado no texto metafísico. A presença, então, longe de ser (...) o que significa o signo, o que remete a um rastro, a presença é o rastro do rastro, o rastro do apagamento do rastro.” (DERRIDA, 1972, p. 76-77).³⁷³ O rastro permanece, assim, mais impensado, mais impensável ainda que a diferença entre ser e ente. Uma diferença que se difere, a *différance* antes que se possa falar de início e de fim.

Hägglund dirá que este problema da aporia do tempo, tal qual se vê em obra em Aristóteles e em Heidegger, mas poderia muito bem se estudado numa infinidade de outros filósofos, exigiu que, em diversos discursos filosóficos, fossem buscadas tentativas de síntese. Em Husserl, para ficar somente neste exemplo, sabe-se bem como a questão era resolvida remetendo-se para o tempo da consciência num *lebendige Gegenwart*. Em Derrida, aquilo que Hägglund está a chamar de síntese é possibilitada pela figura do rastro: é o elemento responsável por permitir pensar a permanência, a existência, a outreidade e a mesmidade sem recurso à forma da presença – com as óbvias ressalvas feitas nos parágrafos antecedentes. Aqui, *différance*, arqui-escritura e rastro fazem sistema: por vezes utilizados como sinônimos, ainda que, de certo modo, sejam irreduzíveis uns aos outros, esses termos todos só poderão ser pensados em conjunto. E é assim que eles oferecem uma resposta à aporia do tempo que não é a tentativa de dissolvê-la, mas a necessidade de nela permanecer de uma outra maneira. Em *A différance*, talvez o texto em que Derrida tenha abordado de modo mais claro o que ele entende por essa diferença com ‘a’ – marca que só pode ser escrita, não pode ser simplesmente falada -, há um parágrafo bastante elucidativo a respeito da proposta de pensar o rastro como rastro *na e para fora da* metafísica. Hägglund o cita apenas em

³⁷³ No original: “Mais, en même temps, cet effacement de la trace doit s'être tracé dans le texte métaphysique. La présence alors, loin d'être, comme on le croit communément, ce que signifie le signe, ce à quoi renvoie une trace, la présence alors est la trace de la trace, la trace de l'effacement de la trace.”

parte, pelo que se considera importante reproduzi-lo aqui de maneira um pouco mais alongada:

Repertamos. A *différance* é este movimento que faz com que o movimento da significação seja apenas possível se cada elemento dito “presente”, aparecendo sobre o palco da presença, reporte-se a uma outra coisa que não ele mesmo, guardando em si a marca do elemento passado e se deixando já atravessar pela marca de sua relação com o elemento futuro, o rastro não se reportando menos àquilo que chamamos de futuro que àquilo que chamamos de passado e constituindo aquilo que chamamos de presente por essa relação mesma àquilo que não é ele: absolutamente não-ele, isto é, sequer um passado ou um futuro como presentes modificados. É preciso que um intervalo o separe daquilo que ele não é para que ele seja ele-mesmo, mas esse intervalo que o constitui em presente deve também, no mesmo instante, dividir o presente nele mesmo, partilhando assim com o presente tudo aquilo que se pode pensar a partir dele, isto é, todo ente, em nossa língua metafísica, singularmente a substância ou o sujeito. Constituindo-se esse intervalo, dividindo-se dinamicamente, é o que se poderia chamar de espaçamento, devir-espaço do tempo ou devir tempo do espaço (temporização). E é essa constituição do presente como síntese ‘originária’ e irreduzivelmente não-simples, então, *stricto sensu*, não originária, de marcas, de rastros de retenções e protensões (para reproduzir aqui, analogicamente e provisoriamente uma linguagem fenomenológica e transcendental que se relevará em instantes inadequada) que eu proponho chamar de arqui-escritura, arqui-rastro ou *différance*. Essa (é) (a um só tempo) espaçamento (e) temporização. (DERRIDA, 1972, p. 14).³⁷⁴

A *différance*, porque não é simplesmente a diferenciação nem o diferimento, porque não se remete simplesmente a postergação de algo, nem a uma diferença passiva ou ativa, mas que antes abre a possibilidade de todas essas distinções e remetimentos, é o elemento impensado e impensável de uma síntese (não-) originária. Ela faz com que a presença se dê somente *après coup*, como violência posterior do apagamento do rastro. É o próprio Derrida quem vai primeiro empregar a expressão que, em seguida, será desenvolvida por Hägglund: a lógica do rastro como *espacement* é ultratranscendental.

³⁷⁴ No original: “Repertons. La différence, c'est ce qui fait que le mouvement de la signification n'est possible que si chaque élément dit 'présent', apparaissant sur la scène de la présence, se rapporte à autre chose que lui-même, gardant en lui la marque de l'élément passé et se laissant déjà creuser par la marque de son rapport à l'élément futur, la trace ne se rapportant pas moins à ce qu'on appelle le futur qu'à ce qu'on appelle le passé, et constituant ce qu'on appelle le présent par ce rapport même à ce qui n'est pas lui : absolument pas lui, c'est-à-dire pas même un passé ou un futur comme présents modifiés. Il faut qu'un intervalle le sépare de ce qui n'est pas lui pour qu'il soit lui-même, mais cet intervalle qui le constitue en présent doit aussi du même coup diviser le présent en lui-même, partageant ainsi, avec le présent, tout ce qu'on peut penser à partir de lui, c'est-à-dire tout étant, dans notre langue métaphysique, singulièrement la substance ou le sujet. Cet intervalle se constituant, se divisant dynamiquement, c'est ce qu'on peut appeler espacement, devenir-espace du temps ou devenir-temps de l'espace (temporisation). Et c'est cette constitution du présent, comme synthèse 'originaria' et irréductiblement non-simple, donc, *stricto sensu*, non-originaria, de marques, de traces de retenções et de protensões (pour reproduire ici, analogiquement et provisoirement, un langage phénoménologique et transcendantal qui se révélera tout à l'heure inadéquat) que -je propose d'appeler archi-écriture, archi-trace ou différence. Celle-ci (est) (à la fois) espacement (et) temporisation.”

Isso significa que tempo e espaço são irreduzíveis, que a *différance* é condição de todo fenômeno, de tudo aquilo que aparece e que, porque aparece, é necessariamente finito. Está-se aqui, ao contrário do que muitos críticos se apressam em afirmar, distante por completo do enclausuramento da questão ao universo dito humano, ao mundo como mundo do homem. Derrida sempre afirmou que o rastro, aqui-fenômeno da memória, “deve ser pensado antes da oposição entre natureza e cultura, animalidade e humanidade” (DERRIDA, 1967a, p. 103),³⁷⁵ que o rastro abre o aparecer e a significação. “Articulando o vivente sobre o não-vivente em geral, origem de toda repetição, origem da idealidade, ele não é mais ideal que real, não mais inteligível que sensível, não mais uma significação transparente que uma energia opaca e nenhum conceito da metafísica pode descrevê-lo.” (DERRIDA, 1967a, p. 95).³⁷⁶ Para Hägglund, o rastro não simplesmente é condição da vida em geral, mas de tudo aquilo que pode ser pensado e desejado; condição geral do aparecer e do acontecer. Por isso, alguém como Aaron Hodges dirá que em Hägglund há uma espécie de materialismo especulativo (HODGES, 2009). Mas como deve ser entendida essa articulação entre o vivo e o não-vivo? Mais do que isso, de que modo a lógica do rastro permite entender a impossibilidade de toda soberania?

Hägglund vai dar bastante atenção à noção de *espaçamento*. Ora, o que fica evidente a partir da aporia do tempo é que um instante só poder ser um instante se ele carregar em si sua própria destruição. O que Aristóteles e, depois dele, toda a tradição metafísica teriam relutado em enxergar é a impossibilidade de se pensar o tempo a partir da lógica formal, isto é, do princípio de identidade. O tempo é aquilo que, enquanto tempo, desafia a lógica da identidade, a lógica de que algo possa ser um *em si*, um absoluto. Se a sucessão é incontornável, e já se viu aqui a razão disto, então o instante deve desaparecer no exato instante em que aparece; deve ser capaz de carregar a alteridade, uma alteridade violenta, negativa, destrutiva, no ato de seu vir-à existência. A presença, com efeito, já está dividida: a questão não é exatamente de pensar uma presença que guarda em si o passado e antecipa o futuro, mas que a presença é o apagamento do fato que o agora só pode ser retenção e protensão. Se assim o é, isso significa que ele não é jamais presente. E mais ainda, uma vez que o modo da presença

³⁷⁵ No original: “qu'il faut penser avant l'opposition entre nature et culture, animalité et humanité, etc.”

³⁷⁶ No original: “La trace est la différence qui ouvre l'apparaître et la signification. Articulant le vivant sur le non-vivant en général, origine de toute répétition, origine de l'idéalité, elle n'est pas plus idéale que réelle, pas plus intelligible que sensible, pas plus une signification transparente qu'une énergie opaque et aucun concept de la métaphysique ne peut la décrire.”

na temporalidade do agora é sempre já dividido, então a noção de identidade, a identidade a si como presença a si é impossível em sua pretensão de indivisibilidade.

Mais uma citação longa, dessa vez do *Radical Atheism* de Hägglund:

“A síntese do rastro procede da constituição do tempo que nós consideramos. Dado que o agora só pode aparecer desaparecendo – que ele se esvai tão logo se torna o que é -, ele precisa ser inscrito enquanto traço para *ser*. Este é o tornar-se espaço do tempo. O rastro é necessariamente espacial, vez que a espacialidade é caracterizada pela habilidade de permanecer a despeito da sucessão temporal. Espacialidade é, então, a condição da síntese, porquanto permita o traçado de relações entre passado e futuro. Espacialidade, no entanto, não pode jamais ser *em si*; jamais pode ser pura simultaneidade. A simultaneidade é impensável sem uma temporalização que relaciona um ponto espacial com outro. Este tornar-se tempo do espaço é necessário não somente para que o rastro se relacione a outros rastros, mas também para que ele seja um rastro ele próprio. Um rastro pode ser lido somente após sua inscrição e, então, é marcado por uma relação com o futuro que temporaliza o espaço. Isto é crucial para a desconstrução de Derrida da lógica da identidade. Se a espacialização do tempo faz a síntese possível, a temporalização do espaço torna impossível que a síntese seja fundada numa presença indivisível. Com efeito, ela jamais pode ser *em si*, posto que está essencialmente exposta àquilo que pode apagá-la.” (HÄGGLUND, 2008, p. 29)³⁷⁷.

Hägglund resume de modo cabal aquilo que se deve entender sob o signo da temporização e da espacialização no interior da obra de Derrida. A lógica do rastro, portanto, propõe que somente pode ser um *em si* aquilo que se exime do tempo, o que é *a priori* impossível ou corresponde à morte. A morte é o outro nome a ser dado para aquilo que não toma parte no rastro e, dessa forma, extrai-se ao jogo em que vida e morte não são simplesmente contrários, mas coabitam-se. A vida é somente se vida se, desde o princípio, for assombrada e trabalhada pela morte; uma morte tal que, bem entendida é a própria condição da vida. Através da ideia de autoimunidade isto ficou bastante claro: o mesmo só pode ser mesmo se outro; se a violência do outro abre o espaço do acontecimento e, assim, significa que o acontecer imprevisível vem como boa

³⁷⁷ No original: “The synthesis of the trace follows from the constitution of time we have considered. Given that the now can appear only by disappearing—that it passes away as soon as it comes to be—it must be inscribed as a trace in order to be at all. This is the becoming-space of time. The trace is necessarily spatial, since spatiality is characterized by the ability to remain in spite of temporal succession. Spatiality is thus the condition for synthesis, since it enables the tracing of relations between past and future. Spatiality, however, can never be in itself; it can never be pure simultaneity. Simultaneity is unthinkable without a temporalization that relates one spatial juncture to another. This becoming-time of space is necessary not only for the trace to be related to other traces, but also for it to be a trace in the first place. A trace can only be read after its inscription and is thus marked by a relation to the future that temporalizes space. This is crucial for Derrida’s deconstruction of the logic of identity. If the spatialization of time makes the synthesis possible, the temporalization of space makes it impossible for the synthesis to be grounded in an indivisible presence. The synthesis is always a trace of the past that is left for the future. Thus, it can never be in itself but is essentially exposed to that which may erase it.”

ventura ou má ventura. Não é sem razão que, numa conhecida nota de rodapé em *Voyous*, Derrida vá lembrar que desde o projeto de uma *gramatologia*, o que estava em questão justamente era o hiper-racionalismo de um hiper- ou ultra-transcendentalismo, o qual tentava evitar um positivismo empirista (DERRIDA, 2003, p. 207). Certo é que o transcendentalismo de Derrida, isto é, seu transcendentalismo do rastro é sensivelmente distinto daquele de um Kant ou de um Husserl. Afinal de contas, para ele o rastro não dizia simplesmente respeito às condições de conhecimento em relação às consciências finitas. “Para Derrida, a espacialização do tempo é uma condição ‘ultratrascendental’ da qual nada pode escapar.” (HÄGGLUND, 2008, p. 19).³⁷⁸ Neste sentido, o ultratrascendental rompe com a divisão tradicional entre o transcendental e o empírico ali onde o rastro não é simplesmente condição do conhecer, mas condição geral do acontecer – mesmo o acontecer das ideias, frise-se.

Por outro lado, o tempo, para ser tempo, precisa se inscrever. Necessita de um suporte material, de uma tecnologia de inscrição para que se dê o acontecer do acontecimento. Ao fazê-lo, opera, por certo, a lógica do rastro, na qual a vida e a morte se dão a um só tempo numa divisão originária. Contudo – e é preciso deixar isso bastante claro – se não fosse sua inscrição, se não fosse a memória, se não fosse a espacialização, o tempo seria simplesmente a violência máxima do silêncio de que se falou no comentário a *Violência e Metafísica*. Se é preciso o espaço, isso não significa que ele se dê como estrutura pré-existente. A noção de *espacement* como espacialização do tempo e temporalização do espaço obriga a pensar este movimento em conjunto, donde se pode concluir que o rastro constitui, abre o espaço, ao invés de ser por ele engendrado. Não há uma presença a si capaz de fundar a passagem do passado para o futuro na medida de um presente indiviso. “O movimento ultratrascendental do espaçamento dá conta do por quê não há um início nem um fim para historicidade e tecnicidade.” Se fosse possível havê-los, então a dinâmica do tempo e do espaço simplesmente reencontraria um ponto de presença, um *locus* transcendental para onde remeter o jogo da significação em sua instância final. “As inscrições que fazem do tempo rastro são suscetíveis a todo tipo de transformações, manipulações e apagamento, mas a condição geral do espaçamento não pode ser eliminada.” (HÄGGLUND, 2008, p.

³⁷⁸ No original: “For Derrida, the spacing of time is an “ultratrascendental” condition from which nothing can be exempt.”

27).³⁷⁹ Logo, onde em Kant se lê o tempo e o espaço como condição do conhecimento, em Derrida eles são a condição da vida; de uma vida que deve ser entendida, ao lado da morte, de modo anterior a qualquer divisão entre seres vivos e não-vivos. Está-se, com efeito, no lugar mesmo de todo o projeto de desenvolvimento da *gramatologia*, no qual aquilo que é chamado de arqui-estrutura guarda a memória de todo o apagamento da escrita em sentido comum, ordinário. Se com ela não se confunde, de modo que se pode afirmar que a escritura é irreduzível à escrita, por outro lado é possível dizer que com ela compartilha a razão de manutenção do nome: a escrita como significante de significante, a distância da presença, o jogo de remetimento, o reenvio, a diferença, a *différance*. É assim que o rastro abre a possibilidade da significação: “esse rastro é a abertura da primeira exterioridade em geral, a enigmática relação do vivente com seu outro e de um dentro com um fora: espaçamento.” (DERRIDA, 1967a, p. 103).³⁸⁰

Derrida vai admitir que a escolha da palavra rastro fora guiada por uma série de diálogos que ele pretendia estabelecer: de Nietzsche a Heidegger, de Freud a Lévinas. Essa é uma escolha, entretanto, que, uma vez que se trate de remetimentos numa cadeia finita de diferenças, só poderá ser justificada no interior de uma *tópica* de suas estratégias. O rastro, então, é a relação com um outro jamais presentificável, é o abalo sofrido por uma ontologia que fixa o ser como presença. É a possibilidade de que esse outro já esteja inscrito, permitindo que o mesmo seja o mesmo no outro. “O fora, exterioridade ‘espacial’ e objetiva que acreditamos conhecer como a coisa mais familiar do mundo, como a própria familiaridade, não aparece sem a *grammè*, sem a *différance* como temporalização”; e arremata Derrida: “sem a não-presença do outro inscrita no sentido do presente, sem a relação com a morte como estrutura concreta do presente vivente.” (DERRIDA, 1967a, p. 103).³⁸¹ Ora, se a metafísica não terá sido outra coisa a não ser o apagamento do rastro e o rebaixamento da escritura, o que pensar da

³⁷⁹ No original: “Spacing is rather an ultratranscendental condition because there has never been and will never be a self-presence that grounds the passage between past and future. That is why any moment always must be recorded in order to be. The ultratranscendental movement of spacing thus accounts for why there is neither a beginning nor an end to historicity and technicity. The inscriptions that trace time are susceptible to all sorts of transformations, manipulations, and erasures, but the general condition of spacing cannot be eliminated.”

³⁸⁰ No original: “cette trace est l'ouverture de la première extériorité en général, l'énigmatique rapport du vivant à son autre et d'un dedans à un dehors : l'espacement.”

³⁸¹ No original: “Le dehors, extériorité « spatiale » et « objective » dont nous croyons savoir ce qu'elle est comme la chose la plus familière du monde, comme la familiarité elle-même, n'apparaîtrait pas sans le gramme, sans la différence comme temporalisation, sans la non-présence de l'autre inscrite dans le sens du présent, sans le rapport à la mort comme structure concrète du présent vivant.”

soberania? O que pensar da soberania justamente aqui onde se está a dizer que ela é o outro nome da metafísica?

Parece óbvio supor que, mais do que em qualquer outra parte, a soberania é a potência, a força de apagamento de rastros. Ela é a vontade, o desejo, talvez mesmo a ilusão de um presente uno, indivisível, portanto eterno, livre do tempo, desfeito de todas as amarras da temporalidade e mecanismo último de dação de sentido. Poder-se-ia dizer que a construção da noção de rastro encontra sua contraparte na noção de soberania. Em *Da Gramatologia*, Derrida chega mesmo avançar expressamente esta hipótese de leitura em de seu estudo sobre Jean-Jacques Rousseau. Assim como o rebaixamento da escrita como significante de significante, como decadência da presença a si da linguagem, a representação política terá sido vista como distância da força viva da soberania. Essa última é a instância legitimadora posto que é presença: origem sagrada de todo sentido em política. “A soberania é a presença e o regozijo da presença.” (DERRIDA, 1967a, p. 418). A representação é condenada, sobretudo se certa sacralização da representação se verifica. A partir daí se desenvolve toda uma cadeia semântica que vai pretender ver na soberania a impossível representação, a impossível corrupção de sua presença, sua indivisibilidade, sua inalienabilidade, etc. A relação entre voz e escrita comanda o sentido da relação entre soberania e representação, precisamente onde Derrida vai recuperar muito bem a desconstrução em obra nos próprios textos de Rousseau. Dito de modo sintético, vê-se que a soberania terá sido desde sempre um suplemento de origem. Originária, fundadora, ela não é e não pode ser outra coisa senão um substituto para as leis naturais – motivo que pode ser lido, pelo menos, desde Bodin. E dessa forma, ela não poderá jamais se desfazer do jogo de remetimento e diferenças próprio ao suplemento, entrando, portanto, na ordem da representação e do significante. Mesmo em sua mais ávida pretensão, em seu mais renhido clamor de presença, a soberania estará assombrada pela divisão, pela partilha, pelo diferimento, pelo reenvio; enfim, pelo outro, pelo tempo.

“Assim como Kant em sua dialética transcendental, Derrida escrutiniza os conceitos metafísicos como instância de absoluta soberania: uma origem ou um fim que seria completamente *em si*”. (HÄGGLUND, 2008, p. 29).³⁸² Já se viu aqui o motivo pelo qual o início e o fim, tomados numa dimensão circular, vão ser para a metafísica a

³⁸² No original: “Like Kant in his transcendental dialectic, Derrida scrutinizes metaphysical concepts of the unconditional as an instance of absolute sovereignty: an origin or end that would be completely in itself.”

medida da coincidência. Hägglund está certo ao opor a perspectiva kantiana e a derrideana. Onde Kant pretende salvar essa soberania como uma soberania da Ideia, Derrida refutará a própria ideia de soberania absoluta. Neste ponto, é preciso realizar a distinção entre incondicionalidade e soberania; é através dela, finalmente, que se torna possível compreender os dilemas do soberanismo diante da lógica do rastro e o modo como a incondicionalidade o trabalhará a tal ponto que soberania, em sentido *próprio*, não haja. Hägglund acirra essa dissociação, a qual o próprio Derrida afirmou ser extremamente difícil, por meio do verbo francês *arriver*. Essa palavra, vinda do latim *ripa* – que origina também *riba* em português –, significando ali rio, costa, é sinônimo de abordar, acostar. A partir desse sentido eminentemente náutico, desliza-se semanticamente em direção à duplicidade que a compõe, a saber, a vinda, a chegada, mas também o acontecimento, o acontecer, o ter lugar, sobrevir. Daí, por exemplo, os diversos sentidos que serão explorados por Derrida em sua mais diversas investigações sobre a “vinda daquilo que vem”, daquilo que acontece. Não causa surpresa, portanto, que a segunda parte de *Voyous* seja dividida em dois capítulos – em verdade, dois textos –, um portando o subtítulo “a neutralização do acontecimento” e outro intitulado *Arriver - aux fins de l'État*.

Em nota de rodapé em *A universidade sem condições*, Derrida deixa claro o propósito das distinções que ele julga necessário fazer. Ali, como já fora o caso em *Assinatura, Evento, Contexto* desenha-se no horizonte uma restrição à figura da pura performatividade. Se, de fato, o incondicional participa de certa lógica do performativo, uma vez que obviamente não se limita a uma constatação, mas *faz* alguma coisa, realiza algo, é preciso não esquecer que a incondicionalidade é precisamente o desestabiliza tanto o *eu posso* soberano do performativo, quanto o regramento prévio, as *condições de felicidade* que Austin a eles associava. O incondicional embaralha a certeza presente em ambos os polos, posto que os expõe à experiência do acontecimento, àquilo ou àquele que vem. “A performatividade se acha ainda, como o poder da linguagem em geral, do lado da soberania que eu gostaria, tão difícil isso possa parecer, de distinguir de certa incondicionalidade em geral, de uma incondicionalidade sem poder.” (DERRIDA, 2001b, p. 15).³⁸³ Poder-se-ia avançar, na linha do que já vinha sendo dito, que essa incondicionalidade é destituída de poder porque o poder é uma categoria do ente e, mais

³⁸³ No original: “La performativité se trouve encore, comme le pouvoir du langage en général, du côté de cette souveraineté que je voudrais, si difficile que cela paraisse, distinguer d'une certaine inconditionnalité en général, d'une inconditionnalité sans pouvoir.”

ainda, é uma categoria da presença com a qual, por óbvio, a incondicionalidade rompe. Mas, visto de uma outra maneira, uma vez que a incondicionalidade se investe de uma necessidade, se ela participa da dimensão transcendental do rastro, então ela é também aquilo que há de mais violento, mais invasivo, mais – por que não dizer? – *voyou*. Em *A universidade sem condições*, está claro que “atua” a incondicionalidade ao lado da universidade – como instituição, por certo, mas também como aquilo que é irreduzível ao mero institucionalismo universitário – contra os poderes fixos e fixados na ordem mundial, notadamente aqueles do poder estatal das grandes potências. Fazendo-o, contudo, ela expõe essa dupla face: a mais violenta, mas também aquela que não possui nenhuma efetividade, nenhuma força, nenhum poder de se defender contra o que quer que seja. Derrida insiste nesse ponto porque quer extrair por completo a incondicionalidade de uma soberania que – como se verá – pressupõe a incondicionalidade, permite que o incondicional se inscreva, se espacialize, mas o neutraliza. É desta neutralização, enfim, que se tratará. Daí a grande dificuldade de separar as duas coisas; daí porque, no limite, essa é uma separação impossível: de algum modo, ambas as noções se pressupõem. Diante do legado de uma soberania teológico-política há pouco secularizada, visível de modo pujante na figura da soberania do Estado nação, mas também para além dele “pois ela se encontra *em casa* por toda parte e é indispensável nos conceitos de sujeito, de cidadão, de liberdade, de responsabilidade, de povo, etc.”, a pergunta passa a ser a de como “velar para que essa desconstrução necessária não comprometa – não muito – a reivindicação da universidade à independência, isto é, a uma certa forma bem particular de soberania.” (DERRIDA, 2001b, p. 15).³⁸⁴ A resposta de Derrida se encaminha na direção do *como se*. “Como se” este que já não será aquele da *filosofia do como se (als ob)* e sim um que leva às últimas consequências seu caráter fictício/ficcional em direção àquela dimensão de um condicional. O modo condicional engaja uma interessante oscilação entre a hipótese e uma certeza de dupla ordem: ou a certeza de que a realidade não se adequa à hipótese; ou a certeza de que a hipótese se baseia na certeza da incerteza. Em ambos os casos. Em ambos os casos, quita-se o limite da performatividade em direção ao talvez de um “e se tal coisa tivesse acontecido?” E se, de fato, o fato fosse outro, totalmente outro? No lugar da certeza asseguradora do *eu, posso* o regime condicional do *talvez*

³⁸⁴ No original: “(...) car elle se trouve chez elle partout, et indispensable, dans les concepts de sujet, de citoyen, de liberté, de responsabilité, de peuple, etc.(...)Mais il faut veiller à ce que cette déconstruction nécessaire ne compromette pas, pas trop, la revendication de l'université à l'indépendance, c'est-à-dire à une certaine forme très particulière de souveraineté que j'essaierai de préciser plus tard.”

significa abertura ao incondicional; portanto, abertura à temporalidade que carrega, desde sempre, o germe da morte ao lado da chance da vida. O resultado é o de que a soberania se vê confrontada com o clamor do e para o acontecimento, isto é, aquilo que não obedece a regras, que não pode ser antecipado – nem previsto, nem predito –, que se oculta em sua fenomenalidade. Com efeito, a soberania em seu pretendido privilégio de presença indivisível só pode ser aquilo que neutraliza o acontecer. Mas ao fazê-lo, já foi de modo irremediável tragada para o interior de uma lógica autoimunitária na qual ela vê o devir-outro do mesmo onde o mesmo já era o outro do mesmo. Vale citar longamente um trecho em que Derrida explora todas essas questões, apresentando de modo sintético sua própria proposta:

Essa força acordada a uma experiência do talvez guarda sem dúvida uma afinidade ou uma conivência com o “se” ou o “como se”. E, então, com uma certa gramática do condicional: “e se isso acontecesse? Isso que é todo outro poderia muito bem acontecer, isso aconteceria.” Pensar, talvez, é pensar “se”, “e se”. Mas vejam bem que esse “se”, esse “e se”, esse “como se” não é mais redutível à ordem de todos os “como se” que falávamos até aqui. E se ele se declina segundo o modo verbal do condicional, é também para anunciar o incondicional, o eventual ou o possível acontecimento do incondicional impossível, o todo outro – que deveríamos doravante (isso tampouco eu disse e fiz hoje) dissociar da ideia teológica da soberania. No fundo, seria talvez essa a minha hipótese (ela é extremamente difícil e quase improvável, inacessível a uma prova): uma certa independência incondicional do pensamento, da desconstrução, da justiça, das humanidades, da universidade, etc., deveria ser dissociada de todo fantasma da soberania indivisível e do domínio soberano. (DERRIDA, 2001b, p. 76).³⁸⁵

É justamente este ponto que tentará desenvolver Hägglund. Para ele, está razoavelmente claro que Derrida alinha a noção de incondicional àquela de acontecimento, sublinhando que o acontecer não pode jamais se reduzir ao modo da presença uma vez que é ele também condicionado pela estrutura do rastro, ou seja, pelo *espaçamento*. “Todo acontecimento é suplantado (não mais) e por vir (ainda não) em seu próprio acontecer. O que quer que aconteça é, portanto, transgredido pelo futuro e

³⁸⁵ No original: “Cette force accordée à une expérience du peut- être, elle garde sans doute une affinité ou une connivence avec le « si » ou le « comme si ». Et donc avec une certaine grammaire du conditionnel : « et si cela arrivait ? Cela, qui est tout autre, pourrait bien arriver, cela arriverait. » Penser peut-être, c'est penser « si », « et si ? ». Mais vous voyez bien que ce « si », ce « et si », ce « comme si » n'est plus réductible à l'ordre de tous les « comme si » dont nous avons parlé jusqu'ici. Et s'il se décline selon le mode verbal du conditionnel, c'est aussi pour annoncer l'inconditionnel, l'éventuel ou le possible événement de l'inconditionnel impossible, le tout autre - que nous devrions désormais (cela non plus je ne l'ai pas encore dit ni fait aujourd'hui) dissociier de l'idée théologique de souveraineté. Au fond, ce serait peut-être cela mon hypothèse (elle est extrêmement difficile et presque im- probable, inaccessible à une preuve) : une certaine indépendance inconditionnelle de la pensée, de la déconstruction, de la justice, des Humanités, de l'Université, etc., devrait être dissociée de tout fantôme de souveraineté indivisible et de maîtrise souveraine.”

se torna passado.” (HÄGGLUND, 2008, p. 29).³⁸⁶ A incondicionalidade desestabiliza a soberania precisamente porque soberano é aquele em relação ao qual nada acontece; nada que não possa, em última instância ser reconduzido a seu *eu posso* e que, por conseguinte, não merece o nome de acontecimento. O “nada acontece jamais a um sujeito” (DERRIDA, 1994, p. 87)³⁸⁷, é o sinônimo exato de *nada jamais acontece a um soberano*. Essa é a razão pela qual a conhecida injunção derrideana de que *só se pode decidir o indecidível* é não apenas irreduzível à *Entscheidung* schmittiana, mas é seu exato oposto. Derrida critica Schmitt, dizendo que ao ligar de modo incontornável a teoria da decisão – supondo ser mesmo possível teorizar o que não é teorizável – a uma teoria da soberania, esse último não seria outra coisa senão o maior de todos os neutralizadores. Ele, Schmitt, o autor que condenara a expansão de um modo de vida tecnicista, normativista, no qual a política e a decisão não tinham mais lugar em seu sentido existencial, era o ponto de cumeada de uma longa tradição metafísica de pensamento que é a própria essência da neutralização; a neutralização do acontecimento na presença.

Antes de realmente se aproximar dessa crítica a Schmitt, é preciso frisar uma vez mais que para Derrida a soberania pura é impossível, posto que assim ela significaria um *em si* idêntico a si mesmo, ab-soluto, livre de qualquer relação com o outro. Três serão os valores básicos agregados a um leitura dita canônica da soberania: a) a soberania é o próprio do homem, separa-o do animal e o instala num reino em que razão e violência são uma e mesma coisa. Neste sentido, a prótese do Estado é erigida no sentido de proteção: “proteger é sua finalidade essencial” (DERRIDA, 2008, p. 76);³⁸⁸ b) a proteção é simplesmente o outro lado da moeda da indivisibilidade. Uma soberania divisível deixa de ser soberania; c) o convencionalismo da soberania, o contrato que exclui Deus e a besta, mas os mimetiza em seu interior. A estas características, elencadas por Derrida em LBS-I, poder-se-ia acrescentar aquilo que elas pressupõem: a unidade, o surgimento do Um. Hobbes, por exemplo, vai deixar isto claro no capítulo *Of the rights of the souveraignes by institution*, no qual a soberania surge exatamente no momento da unidade e se reproduz, ou melhor, permanece no tempo através da manutenção da unidade da *Covenant* no exercício da soberania por parte do *representante*. “Enquanto a indivisível presença da soberania tradicionalmente é tomada

³⁸⁶ No original: “Every event is both superseded (no longer) and to come (not yet) in its very event. Whatever happens is therefore transgressed by the future and becomes past.”

³⁸⁷ No original: “(...) rien n’arrive jamais à un sujet”.

³⁸⁸ No original: “proteger est sa finalité essentielle.”

como vida absoluta, Derrida sublinha que ela é inseparável da morte absoluta. Sem a exposição ao tempo, nada poderia jamais ocorrer e nada poderia emergir.” (HÄGGLUND, 2008, p. 29).³⁸⁹ Este ponto é condutor das principais reflexões de Hägglund: a soberania absoluta ou, caso se prefira, uma soberania per-feita não é simplesmente um ideal regulador inatingível. Em outras palavras, o motivo pelo qual a soberania não pode ser completada e exaurida não reside numa inarredável e inultrapassável finitude do conhecimento humano que tenderia, como hipérbole, a sempre se aproximar, mas sem nunca alcançar seu *télos*. “A soberania absoluta é inatingível, impensável e indesejável porque ela extingiria todo traço de vida.” (HÄGGLUND, 2008, p. 29).³⁹⁰ As ideias reguladoras de Kant, expressas na *dialética transcendental* da Crítica da Razão Pura, remontam a uma presença a si ideal em relação à qual simplesmente nada acontece: elas permanecem intactas, porquanto o tempo não as atinja. A finitude em Kant, como se sabe, é algo que impede o acesso à unidade ideal da coisa, lugar em ela é igual a si mesma: X igual a X. Em Derrida essas questões tomam uma forma completamente diferente. A finitude é condição daquilo que se *espacializa* e se *temporaliza*, isto é, de tudo aquilo que porta fenomenalidade. Ela, com efeito, não impede o conhecimento, mas impede a compleição do ser do ente. Uma vez que se assuma que a condição do mesmo é portar o outro, é já carregar o outro nessa relação autoimunitária, então não há outra conclusão senão a de que a condição para X ser igual a X é que ele se exponha ao tempo, se exponha ao outro, se exponha à morte. Como muito bem coloca Hägglund, “a autoimunidade implica que a mesma alteridade tempo constitui minha auto-relação.” (HÄGGLUND, 2008, p. 31).³⁹¹ Por isso, vai dizer ele, o caráter ultra-transcendental do rastro acarreta uma dimensão de dever, de necessidade, que não pode ser simplesmente reconduzida à imagem do *dever-ser*, o dever tipicamente normativo implicado nos juízos de natureza moral. O *dever* desta temporal-alteridade indica uma necessidade – hipertranscendental – a qual nada exige. Hägglund está claramente tentando se contrapor às leituras “eticizantes” da obra de Derrida que terminam por confundi-lo como uma repetição esteticamente mais elaborada de Emmanuel Lévinas. Essa confusão impede que se prossiga na direção da radicalidade de suas ideias e do direcionamento de sua proposta à desconstrução da

³⁸⁹ No original: “While the indivisible presence of sovereignty traditionally has been hailed as absolute life, Derrida underscores that it is inseparable from absolute death. Without the exposition to time, nothing could ever happen and nothing could emerge.”

³⁹⁰ No original: “Absolute sovereignty is unattainable, unthinkable, and undesirable because it would extinguish every trace of life.”

³⁹¹ No original: “Autoimmunity entails that the same temporal alterity constitutes my self-relation.”

soberania. Essa autoimunidade da finitude não pode ser entendida meramente como a decadência da condição empírica humana, nem tampouco uma condição transcendental da constituição humana – o que, aliás, estaria em contraposição com todo o movimento de se pensar o animal e a animalidade para além da bestialidade. A autoimunidade “(...) é uma condição ultratranscendental que mesmo idealmente tomada não pode e não deve ser evitada, porque se fosse evitada, haveria apenas a morte absoluta.” (HÄGGLUND, 2008, p. 32).³⁹²

No volume 2 de *La bête et le souverain* Derrida acrescenta um registro de precisão que pode se revelar bastante interessante aqui. Discutindo um parágrafo de *Os conceitos fundamentais da metafísica* que trata do movimento e do caminho, do caminho que nós mesmos somos no interior do mundo em direção à totalidade do ente que é o mundo, Derrida escreve:

Se vocês preferirem, é a um só tempo complicado e muito simples: se não houvesse a finitude, seríamos simplesmente impulsionados ou retidos. Se o movimento fosse infinito, se fossemos seres infinitos, a pulsão seria sem fim, contrariada por nada ou então o repouso não seria contrariado por nada. Mas, uma vez que somos finitos, a pulsão é finita, portanto parada; somos impulsionados até um ponto e então retidos. O fato de ser a um só tempo impulsionado e retido é a finitude. Deus infinito, ou ele possui uma pulsão infinita ou então um repouso infinito, ele não pode estar a um só tempo em movimento e em repouso. O ser finito é isto: nem... nem. (DERRIDA, 2010, p. 153).³⁹³

A finitude é a impossibilidade do movimento puro ou da pura retenção, do puro repouso. Uma vez que ele não é nem um, nem o outro, é possível dizer que aquilo que *nós mesmos somos* é os dois ao mesmo tempo na figura de um caminho que se dá na totalidade do ente. Neste sentido, o ser-finito é a condição do ser propriamente dito. A referência a Deus no trecho citado, que por razões óbvias poderia muito bem ser substituída por aquela de *soberano*, é representativa do tipo de abordagem que se está desenvolvendo. O puro movimento ou pura retenção são uma impossibilidade, uma vez que ser-impulsionado e ser-retido perfazem a condição para que qualquer coisa seja.

³⁹² No original: “(...) it is an ultratranscendental condition that even ideally speaking must not and ought not to be avoided, because if it were avoided, there would only be absolute death.”

³⁹³ No original: “Si vous voulez, c’est à la fois compliqué et très simple: s’il n’y avait pas de finitude, on serait simplement ‘poussé’ ou ‘retenu’. Si le mouvement était infini, si nous étions des êtres infinis, eh bien, la poussée serait sans fin, contrariée par rien, ou bien le repos ne serait contrarié par rien. Mais dès lors que nous sommes finis, la pulsion est finie, donc arrêté: on est poussé jusqu’à un certain point et donc retenu. Le fait d’être à la fois poussé et retenu, c’est la finitude. Dieu infini, ou bien il a une poussée infinie, ou bien un repos infini, il ne peut pas être à la fois en mouvement et en repos. L’être fini, c’est ça: ni... ni.”

Para Hägglund, este argumento pressupõe que “a finitude temporal é condição para tudo aquilo que é desejável.” (HÄGGLUND, 2008, p. 29).³⁹⁴ O ser é essencialmente temporal: neste sentido que, poder-se-ia dizer, é irreduzível a Heidegger.

Dada essa estrutura geral do rastro, está-se agora em condição de compreender o enigmático argumento de Derrida em *Voyous*: “Se todo reenvio é *différentiel* e se o rastro é um sinônimo para esse reenvio, então há sempre rastro de democracia, todo rastro é rastro de democracia. Da democracia não pode haver nada senão rastro.” (DERRIDA, 2003, p. 64).³⁹⁵ Ora, a democracia como democracia por vir é da ordem do tempo e da alteridade; ela é, com efeito, a própria *différance*. A consequência é que ela partilha com aquela infinidade de outros conceitos que Derrida se colocou a investigar – dom, justiça, hospitalidade, cosmopolitismo, etc. – uma dimensão de irreduzível incondicionalidade, isto é, procede da própria temporalização como abertura inevitável ao acontecimento. Nunca presentificável, posto que sua inscrição já é seu ocultamento, sua neutralização, a democracia *ajournée* é sempre o rastro da democracia tomada entre o não mais e o ainda não. No sentido inverso, portanto, todo rastro é democrático porque ele é esse inevitável adiamento e partilha que impede o *em si*, que impede, em outras palavras, a presentificação soberana. Hägglund dirá com muito acerto que, caso se queira entender o conceito de democracia de Derrida, é preciso pensar que a democracia participa e trabalha desde sempre o político em qualquer de suas dimensões. O mais autoritário dos regimes, tenha ele a forma que tiver, já estará aberto irrevogavelmente à democracia. Do contrário ele seria um em si que não se espacializa e não se temporaliza, extraindo-se do rastro. “Em razão da estrutura de rastro do tempo, o problema da democracia está em obra a todos os momentos e em todos os regimes políticos.” (HÄGGLUND, 2008, p. 177).³⁹⁶ A seguir ele complementa de modo muito significativo a frase anterior, deixando aberto o espaço para que se possa pensar, por exemplo, uma decisão como aquela do Supremo Tribunal Federal na ADPF 153:

O exercício do poder não poder ser um ato de soberania indivisível, ele tem que permanecer mais ou menos aberto à alteração e à crítica. Mesmo o mais despótico dos monarcas ou o mais totalitário ditador engaja-se numa relação

³⁹⁴ No original: “(...)temporal finitude is the condition for everything that is desirable.”

³⁹⁵ No original: “Si tout renvoi est différentiel, et si la trace est un synonyme pour ce renvoi, alors il y a toujours de la trace de démocratie, tout trace est trace de démocratie. De démocratie il ne saurait y avoir que trace.”

³⁹⁶ No original: “Because of the trace structure of time, the problem of democracy is at work in every moment and every political regime.”

‘democrática’, vez que ele precisa negociar com as mesmidades passadas e futuras que podem destroná-lo. (HÄGGLUND, 2008, p. 177).³⁹⁷

A mais soberana de todas as soberanias, a mais soberanista de todas suas afirmações precisa se inscrever no tempo. Em sendo assim, sua condição de possibilidade é também sua condição de impossibilidade: do mais autocrático ao mais democrático, todo regime é assombrado pelo fantasma da democracia. Seria interessante ver isto em curso, ainda que de modo por demais resumido, na leitura desconstrutiva – no sentido da força sem força deste *ça arrive!* (DERRIDA, 1992, p. 366) que Michel Lisse demonstrará que designa muito mais as fendas (*lézardes*) ou deslocamentos já em obra no interior do texto e não uma leitura em sentido estrito (LISSE, 2002, p. 60) – de Carl Schmitt em *Políticas da Amizade*. O prefácio escrito em 1963 para a reedição de *O conceito do político* é texto a poucos comparável na história do pensamento político-jurídico. Certamente não exatamente em razão daquilo que com ele se possa concordar, mas em razão da imensa gama de camadas filosóficas que se sobrepõe para a construção de um diagnóstico de época, por assim dizer, sombrio. Schmitt retomará o *páthos* nostálgico que caracteriza seus textos dessa época, notadamente *O nomos da terra* e é capaz de traçar os desafios para um pensamento que não quer se render pura e simplesmente ao estado de coisas da teoria e da prática do direito que ali faziam época. À diferença do *jus publicum europaeum*, o contemporâneo visualizado por Schmitt é um que não presa por distinções claras. Em verdade, as distinções se obliteram, se escondem. A época do “grande” direito do Estado europeu assegurava o que se entendida por dentro e fora, interno e externo, público e privado, amigo e inimigo. Se o *conceito do político* é um livro dedicado a mostrar o modo como a distinção – pública, jamais privada – entre amigos e inimigos era a essência do político, o prefácio parece tentar demonstrar que essa é uma cisão que dava lugar agora a uma neutralização, uma des-politização. O mundo após a segunda grande guerra viu o aparecimento de um discurso abrangente arrogando-se o direito de falar em nome da humanidade; viu também o aparecimento do *partisan* como figura central da política mundial, seja em sua dimensão autóctone, seja na dimensão de suporte oferecido pelas grandes potências; por fim, viu-se um reavivar da palavra inglesa *foe*, designando que o inimigo do *jus publicum europaeum* agora era uma espécie de criminoso a ser caçado sem honra, sem

³⁹⁷ No original: “The exercise of power cannot be an act of indivisible sovereignty; it has to remain more or less open to alteration and critique. Even the most despotic monarch or totalitarian dictator is engaged in a “democratic” relation, since he must negotiate with past and future selves that may overturn his rule.”

direito, alguém a ser aniquilado. Com o declínio do direito estatal e de seu respectivo direito das gentes que impunha limitações em relação à guerra e às hostilidades, os conceitos clássicos, as distinções tradicionais se perdem. Aí está a grande oscilação que torna o texto de Schmitt não simplesmente confuso, mas atravessado por uma aporia da qual ele tem muita dificuldade de se desembaraçar: afinal, o que ocorre com o político? Se por um lado o tempo presente parece dar sinais de que a política, aquela prática no interior e no exterior do Estado, mas sempre através do Estado, está a se esvaziar, por outro a aparente neutralidade dos novos conceitos, a tentativa de esconder a guerra como conceito operativo do político, a lógica da *humanidade*, não é outra coisa senão uma espécie de hiper-política. De algum modo, o político é aquilo que pode ser despolitizado e aquilo que é irreduzível. “A guerra fria ignora todas as distinções clássicas entre guerra, paz e neutralidade, entre política e economia, militar e civil, combatente e não combatente – somente não a diferença entre amigo e inimigo, cuja consistência constitui sua origem e sua essência.” (SCHMITT, 1979, p. 10).³⁹⁸ Derrida, para além das querelas ditas político-ideológicas e etimológicas, vai se interessar por essa indecisão, pela indecidibilidade presente no coração dessa indecisão. Em outras palavras, o que é a pureza das distinções que Schmitt pretende? Não haveria uma tensão irreduzível entre efetividade e possibilidade que assombra a pretensão de pureza das distinções de Schmitt? O argumento é relativamente simples: se é na guerra que a essência do político se dá a ver – por conseguinte, uma situação de exceção e não de normalidade -, então como interpretar as guerras contemporâneas que mingam em número – é o ocaso do *jus publicum europaeum*, afinal – mas avançam na intensidade e profundidade dos meios de guerra e na contraposição ao inimigo – agora um *foe*. “O que trairia o sintoma da neutralização e da despolitização que Schmitt denuncia sabiamente em nossa modernidade?” Resposta: “em verdade uma sobre- ou hiper-politização. Quanto menos há política, mais política há, quanto menos há inimigos, mais inimigos há. O número de amigos cresce exatamente no mesmo ritmo e na mesma proporção.” (DERRIDA, 1994, p. 153).³⁹⁹ Dito de outro modo, o que Derrida identifica ali é uma espécie de princípio de ruína ou de spectralidade que está no interior da tentativa de

³⁹⁸ No original: “Der Kalte Krieg spottet aller klassischen Unterscheidungen von Krieg und Frieden und Neutralität, von Politik und Wirtschaft, Militär und Zivil, Kombattanten und Nicht-Kombattanten – nur nicht der Unterscheidung von Freund und Feind, deren Folgerichtigkeit seinen Ursprung und sein Wesen ausmacht.”

³⁹⁹ No original: “Que trahirait le symptôme de neutralisation et de dépolitisation (Entpolitisation) que Schmitt dénonce savamment dans notre modernité ? En vérité une sur- ou une hyper-politisation. Moins il y a de politique, plus il y en a, moins il y a d'ennemis, plus il y en a. Le nombre des amis croît exactement au même rythme et dans la même proportion.”

separar claramente os conceitos que estão na raiz da proposta de Schmitt. A despolitização é, sim, uma hiper-politização e isso marca a incapacidade do discurso schmittiano de dar conta daquilo que permite a decisão, isto é, o acontecimento. “A despolitização só turva aparentemente os critérios fronteiros do político, ela os neutraliza somente para estender sua empreitada, até a hostilidade absoluta em sua maior pureza filosófica.” (DERRIDA, 1994, p. 153).⁴⁰⁰

Seria a necessário retomar neste ponto o par de reflexões que foram avançadas ainda no capítulo dois desta dissertação e que diziam respeito ao conceito de decisão de Schmitt. Ali, falava-se de uma dimensão cognitiva e outra reflexiva a partir de um ensaio de Christoph Menke sobre os contornos dessas noções. O que havia ficado razoavelmente claro, e mais ainda a partir das hipóteses de leitura de Giacomo Marramao, é que a noção de decisão ao pretender se desfazer de todas as amarras normativas oscila na direção daquilo que se pode entender pelo *concreto*. A dúvida parece ser: aquele que decide com independência de todo regramento prévio, decide de acordo com a concretude da vida – do povo, dos amigos, dos concidadãos – comunitária ou, ao contrário, ele também se livra dela. Para Derrida, a resposta de Schmitt seria a de que o pertencimento comunitário não pode ser reputado como causa da decisão, ainda que essa última possa – e tantas vezes o faça – confirmar aquele. De qualquer modo a filosofia da vida concreta – este vitalismo *à la* Schmitt – tem a aprender com uma exceção que seria muito mais *interessante* que o caso normal. Afinal, “na exceção, o poder da vida efetiva atravessa a crosta de um mecanismo consolidado na repetição.” (SCHMITT, 2004, p. 21).⁴⁰¹ Por tal razão, a exceção que é a marca da soberania exige que essa se dê e se apresente em sua indivisibilidade. Ora, toda a empreitada teórica de Schmitt, mesmo aquela que se dará após a década de 40, vai estar voltada para a defesa de uma compreensão aprofundada do *jus publicum europaeum*, de seu significado histórico e do significado histórico de sua derrocada. Não se pode compreendê-lo sem ter em conta a maneira como foi capaz de oferecer resposta a um grande número de problemas político-sociais que enfrentava uma Europa atravessada por guerras religiosas e divisões infinitas de poder. O grande sucesso do Estado vai se dar em sua capacidade de reorganizar a dimensão do político numa unidade segura para o

⁴⁰⁰ No original: “La dépolitisation ne brouillerait en apparence les critères frontaliers du politique, elle ne les neutraliserait que pour étendre l'emprise de ce dernier, jusqu'à l'hostilité absolue, dans sa plus grande pureté philosophique.”

⁴⁰¹ No original: “In der Ausnahme durchbricht die Kraft des wirklichen Lebens die Kruste eine in Wiederholung erstarrten Mechanik.”

desenvolvimento normativo e aplicação do direito. O lema reproduzido por ele em *O conceito do político*, “Tranquilidade, segurança e ordem” (SCHMITT, 1979, p. 5)⁴⁰² é a síntese perfeita da normalidade fática de que o direito precisaria para desenvolver sua normatividade. Georges Schwab nota muito bem no estudo que antecede sua tradução para a língua inglesa da *Teologia Política* que, num mundo que via o constitucionalismo se desenvolver como um clamor de pluralidade, de divisão dos poderes, de freios e contrapesos, Schmitt fora o autor que tentara remontar às origens da soberania de um Estado que só poderia ser soberano se o fosse em sua indivisibilidade absoluta. “Apesar de Schmitt estar preparado a aceitar os desenvolvimentos constitucionais modernos, ele estava determinado a recuperar o elemento pessoal na soberania e torná-lo indivisível uma vez mais.” (SCHWAB, 2005, p. xlii).⁴⁰³

É precisamente essa indivisibilidade absoluta da soberania de Schmitt que coloca a perder de modo irrecuperável todo seu projeto. E é neste ponto – mais do que em qualquer outro – que sua teoria da decisão se diferencia do pensamento da decisão em Derrida. Ao contrário do primeiro, este está interessado em inscrever a decisão no tempo e no espaço, isto é, na condição geral do rastro. Desse modo, toda soberania indivisível está condenada, posto que ao adentrar a lógica do rastro ela se espacializa e se temporaliza. A decisão é um acontecimento: ela acontece. Isso significa dizer que ela ocorre no tempo e no espaço e, caso se queira pensá-la propriamente, uma decisão digna deste nome deverá se dar como um evento que “explode o continuum da história”, para retomar a expressão de Walter Benjamin em suas Teses sobre o conceito de História (2007, p. 137). O indecível não é outra coisa senão a condição de possibilidade e impossibilidade de toda decisão (DERRIDA, 1993, p. 152): só se pode decidir o indecível, isto é, aquilo que já não está prescrito em nenhum conjunto de axiomas, pois, do contrário haveria apenas um processo maquinal de aplicação de regras prévias. Nem mesmo o conhecimento da vivência concreta, tão apregoado por Schmitt, é suficiente para servir-lhe de guia. Afinal, trata-se aqui menos de um comando ético do tipo *deve-se decidir sem regras* do que uma espécie de meta-ética de um *só posso decidir ali onde as regras me faltam*. Portanto, não há nenhum niilismo ou relativismo em tais proposições. Em suas palavras:

⁴⁰² No original: “Ruhe, Sicherheit und Ordnung”

⁴⁰³ No original: “Although Schmitt was prepared to accept modern constitutional developments, he was determined to reinstate the personal element in sovereignty and make it indivisible once more.”

Uma proposição indecidível, Gödel demonstrou-o em 1931, é uma proposição que, dado um sistema de axiomas que domina uma multiplicidade, não é nem uma consequência analítica ou dedutiva dos axiomas, nem contraditória, nem verdadeira nem falsa em relação a esses axiomas (1972a, p. 271).⁴⁰⁴

A decisão se dá ali onde o acontecer do acontecimento desafia todo e qualquer algoritmo, toda e qualquer máquina de Turing; onde o cálculo é mais do que indesejável, é impossível e, por essa mesma razão, clama finalmente por uma responsabilidade (infinita em sua finitude). Alguém só decide se máquina não é. Ora, se a decisão acontece, por um lado, por outro ela depende de algo que aconteça, no sentido de algo que desestabilize o mecanicismo da aplicação de regras. Só um acontecimento heterogêneo à dominação e ao regramento anterior de uma subjetividade qualquer pode fazê-lo. A aporia se dá assim: só um acontecimento pode exigir uma decisão; mas a decisão, aquela que interrompe o tempo no próprio ato de decidir, que corta o continuum da vinda daquilo que vem, é a neutralização do acontecer, de seu talvez; a substituição do incalculável do evento pela calculabilidade, pela fixação, pelo regramento que suspende o indecidível. Trata-se do *talvez*, da aporia do *talvez*. Derrida desenvolve esta noção num dos trechos mais densos de *Politiques de l'amitié*:

Ela é a aporia do talvez (peut-être), sua aporia histórica e política. Sem a abertura de um possível absolutamente indeterminado, sem a suspensão radical que marca o talvez (peut-être), não haveria jamais acontecimento, nem decisão. De fato. Mas as coisas acontecem e se decidem somente quando se suspende o talvez guardando dele sua possibilidade viva, em memória viva. Se nenhuma decisão (ética, jurídica, política) é possível que não venha a interromper a determinação ao se engajar no talvez (peut-être), por outro lado a mesma decisão deve interromper aquilo mesmo que é sua condição de possibilidade, o próprio talvez (peut-être). (DERRIDA, 1994, p. 86).⁴⁰⁵

E mais adiante:

A aporia do acontecimento cruza, mas também capitaliza ou sobredetermina, quanto ao talvez, aquela da decisão. Não há acontecimento, por certo, que não proceda e não seja seguido por seu próprio talvez e que não seja tão

⁴⁰⁴ No original: “Une proposition indécidable, Gödel en a démontré la possibilité en 1931, est une proposition qui, étant donné un système d’axiomes qui domine une multiplicité, n’est ni conséquence analytique ou déductive des axiomes, ni en contradiction avec eux, ni vraie ni fausse au regard de ces axiomes.”

⁴⁰⁵ No original: “Elle est l’aporie du peut-être, son aporie historique et politique. Sans l’ouverture d’un possible absolument indéterminé, sans le suspens radical que marque un peut-être, il n’y aurait jamais ni événement ni décision. Certes. Mais rien n’arrive et rien ne se décide jamais qu’à lever le peut-être en en gardant la possibilité ‘vivante’, en mémoire vive. Si aucune décision (éthique, juridique, politique) n’est possible qui n’interrompe la détermination en s’engageant dans le peut-être, en revanche la même décision doit interrompre cela même qui est sa condition de possibilité, le peut-être même.”

único, singular, insubstituível quanto a decisão à qual se o associa frequentemente em política. Mas não se pode avançar, sem paradoxo fácil, que o caráter de acontecimento do acontecimento permanece reduzido, mesmo excluído pela decisão? A decisão faz acontecer, por certo, mas ela neutraliza também a sobrevivência que deve surpreender a liberdade e a vontade do sujeito, surpreender, em uma palavra, a subjetividade mesma do sujeito, afetá-lo ali onde o sujeito está exposto, sensível, receptível, vulnerável e fundamentalmente passivo, antes e para além de toda decisão, antes mesmo de toda subjetivação ou toda objetificação. (DERRIDA, 1994, p. 86-7).⁴⁰⁶

Os dois trechos citados demonstram o modo como a dinâmica do rastro, pensada a partir da noção de autoimunidade, é aquilo que desestabiliza e nega toda possibilidade de soberania una, perpétua, indivisível e absoluta, mas que ao mesmo tempo requer a soberania, requer o cálculo, requer a antecipação, a previsão, a predição, mesmo que, no limite, todos estes gestos permaneçam sendo marcados por sua inexorável finitude, *espaçamento*, divisão e partilha. A mesma dinâmica vai se dar na relação entre direito e justiça, entre o *dom* impuro e o impuro, a hospitalidade condicionada e a incondicionada, o perdão condicionado e o incondicionado. A razão de eles serem inseparáveis é a mesma que já vinha sendo avançada desde *Violência e Metafísica*: ora, ao defender a pureza do outro, seu caráter absoluto, está-se a tratá-lo como um *em si* e, com efeito, toda a metafísica da presença se reconstrói em sua figura. O que Derrida propõe ao tentar pensar o incondicional, a vinda incondicional do tempo como a vinda incondicional do outro, é um lugar da *différance* que, portanto, não é uma coisa. Não pertence à categoria do ente, para entrar no léxico de Heidegger. A *différance*, a arqui-escritura, o rastro permanecem heterogêneos a toda categoria do ente, não podendo jamais ser a ele reconduzidos. Em seu acontecer – e essa será, por fim, toda a lógica do acontecimento como dinâmica de *espaçamento* – o incondicional se revela ocultando-se. Ele é a diferença, mas uma diferença de tipo mais originário – logo, não-originário – que aquela entre ser e ente. Daí porque aquilo que acontece, aquilo que vem sem poder ser ainda distinguido entre *quem* e *que*, só pode acontecer se a um só tempo é o *talvez* e o *cálculo*: pois o instante do acontecimento, sua fenomenalidade visível ou invisível, redutível ou não às categorias humanas, só se pode

⁴⁰⁶ No original: “L'aporie de l'événement croise mais aussi capitalise ou surdétermine, quant au peut-être, celle de la décision. Nul événement, certes, qui ne soit précédé et suivi par son propre peut-être, et qui ne soit aussi unique, singulier, irremplaçable que la décision à laquelle on l'associe fréquemment, notamment en politique. Mais ne peut-on avancer, sans paradoxefacile, que l'événementialité d'un événement reste réduite, sinon exclue, par une décision ? La décision fait événement, certes, mais elle neutralise aussi cette survénue qui doit surprendre et la liberté et la volonté de tout sujet, surprendre en un mot la subjectivité même du sujet, l'affecter là où le sujet est exposé, sensible, réceptif, vulnérable et fondamentalement passif, avant et au-delà de toute décision, avant même toute subjectivation, voire toute objectivation.”

dar como *espaçamento*, ou seja, como impossibilidade de um em si, como divisão, como *economia* (da violência), em suma, como cálculo, calculabilidade. Derrida diz que toda decisão só é possível diante do impossível, mas também só pode ser dada como a neutralização do elemento im-possível em sua condução ao possível. O *talvez* é suspenso e é guardada sua memória viva em rastro: o rastro é aquilo que neutraliza o acontecimento – posto que o torna fenômeno – no mesmo gesto em que o deixa aberto para o passado e para o futuro na temporalidade da vinda do outro, do *por-vir*.

A soberania deve ser entendida, então, do mesmo modo como se fizera com a mesmidade. A soberania é necessária – sem ela não haveria nada, não se poderia dizer sequer que a diferença existisse – porquanto ela abre a possibilidade de inscrição, a mesmidade do mesmo em sua proteção. Por outro lado, ela não pode se confundir com a identidade a si: sempre não-idêntica a si mesma, a soberania é assim partilhada e dividida. Ela é confrontada a todo tempo com o outro, com os outros que não são simplesmente uma oposição violenta a seu *si*, mas são a oposição violenta como seu *si*. Sua mesmidade, sua *ipseidade*, sua soberania não é dada, como queria crer Schmitt pela cópula entre tranquilidade, segurança e ordem, mas pela inexistência destes fatores como um em si, isto é, o fato de eles já serem dados num processo amplo de espectralização de si próprios. A soberania só se dá no espaço de um jogo de soberanias plurais que não podem mais ser simplesmente reduzidas à tradicional soberania do Estado-nação, ainda que este continue sendo, em larga medida, sua imagem, seu local de construção de conceitos, sua herança incontornável. “O jogo é aqui a unidade da sorte e da regra, do programa e de seu resto ou de seu excedente” (DERRIDA, 1972a, p. 71), escrevia Derrida no *Hors livre* de *A disseminação*.⁴⁰⁷ Longe de ser um exagero, seria mesmo necessário pensar a soberania a partir da noção de *φάρμακον* (*phármakon*), explorada por Derrida em seu conhecido *A farmácia de Platão*. O dilema do *φάρμακον* como dilema da escritura em geral reside numa certa indecidibilidade a respeito de sua semântica, o que nesse caso significa uma tradução impossível. Do mesmo modo que a língua grega abriga uma acepção do termo próxima a ideia de remédio, medicamento, ela também se permite pensar a partir da artificialidade de todo mecanismo tendente a produzir efeitos físicos. Isto é, ela pode muito bem ser entendida como *veneno*. Em sua leitura do Fedro, Derrida vai argumentar que toda tradução de *φάρμακον*, seja por remédio, seja por veneno, significará a violência que cerceia a escrita anagramática de

⁴⁰⁷ No original: “Le jeu est ici l’unité du hasard et de la règle, du programme et de son reste ou de son surplus.”

Platão, “interrompendo as relações que ali se tecem entre diferentes funções da mesma palavra em diferentes lugares, relações virtualmente, mas necessariamente ‘citacionais’.” (DERRIDA, 1972a, p. 121).⁴⁰⁸ As traduções que privilegiam a noção de remédio pecam por enfatizar apenas um dos polos semânticos da palavra, reduzindo sua ambiguidade e turvando a inteligência dos contextos em que ela pode ocorrer. Derrida vai demonstrar e, no mesmo sentido, extrapolar os limites do mero comentário, afirmando que a tradução por remédio acentua a positividade do saber, do medicamento que é ministrado com conhecimento de causa, com ciência, deixando-se de lado a droga e o veneno que carregam também as virtudes mágicas, as virtudes que não podem simplesmente ser dominadas, que se ocultam frente à causalidade de um saber puro. Essas virtudes mágicas, no sentido de incontrolláveis e desconhecidas, são exatamente o que faz da disseminação algo irreduzível à mera polissemia, isto é, a listagem como *presença* dos possíveis significados. A disseminação, como jogo, é aquilo que anula a possibilidade de polissemia porque “não se deixa em nenhum *ponto* ser apregoadada pelo conceito ou pelo teor de nenhum significado” (DERRIDA, 1972a, p. 35).⁴⁰⁹ A disseminação, que é tanto a variação e multiplicação das sementes do sentido quanto sua impossível sementeira – dis-seminação – coloca em xeque os códigos binários e as tríades dialéticas com as quais a metafísica tentou fixar o significado como uma questão de presença. “A disseminação abre, sem fim, este rasgão da escritura que não se deixa mais recoser, o lugar em que nem o sentido, seja ele plural, nem *nenhuma forma de presença* agrafa mais o rastro.” E completa Derrida, evidenciando que o significado deve ser compreendido a partir do rastro e não o oposto, contrariando todo *em si* da significação metafísica: “[a] disseminação trata – sobre o leito – do *ponto* onde o movimento da significação viria regularmente ligar o jogo do rastro, produzindo a história.” (DERRIDA, 1972a, p. 36).⁴¹⁰ O rastro produz a história, e não o contrário. Assim, Derrida pode se livrar dos resquícios metafísicos encontrados, por exemplo, nas noções de história e contexto típicas das hermenêuticas filosóficas, sem, no entanto cair no extremo oposto, isto é, o da negação da história como negatividade da captura do outro pelo mesmo, como pensará Lévinas. A história se produz *na e como*

⁴⁰⁸ No original: “(...) interrompant les rapports qui s’y tissent entre différentes fonctions du même mot en différents lieux, rapports virtuellement mais nécessairement ‘citationnels’.”

⁴⁰⁹ No original: “(...) parce qu’elles ne se laissent en aucun *point* épingler par le concept ou la teneur d’un signifié”

⁴¹⁰ No original: “La dissémination ouvre, sans fin, cet *accroc* de l’écriture qui ne se laisse plus recoudre, le lieu où ni le sens, fût-il pluriel, ni *aucune forme de présence* n’agraphe plus la trace. La dissémination traite – sur lit – le *point* où le mouvement de la signification viendrait régulièrement *lier* le jeu de la trace en produisant l’histoire.”

disseminação, o que coloca em causa de modo exemplar a problemática do sentido da história e de sua fixação no julgamento da ADPF 153 – como comentado no capítulo inicial dessa dissertação. Lê-se em LBS-II:

Não há “poder” sem frase, no sentido geral da palavra, não há sentido na palavra “poder” sem alguma concatenação que a ligue ou a articule com outra coisa do mundo. O que é válido para toda palavra. A palavra só tem poder e só exerce o poder de seu sentido tomada em concatenação na cadeia de uma frase, portanto, deixando uma indeterminação aberta para outras frases possíveis. (DERRIDA, 2010, p. 327).⁴¹¹

Dito isto, é possível então entender por que Derrida afirmou, em variadas passagens, o direito incondicional de jamais se posicionar em abstrato – na fixação transcendental do sentido como presença – sobre a soberania. Ora, se ela é e só se pode dar como partilha de si mesma, como intrusão do outro no *chez moi*, não há nenhuma possibilidade de se saber de antemão *como* e a *que* veio esse outro. Essa é uma questão fundamental explorada em diversas passagens. A abertura para o outro como abertura para o tempo é a fortuna entendida como sorte e azar: se assim o é, significa que o outro pode vir como benfeitor ou como malfeitor; ele pode gozar da hospitalidade e fazer o bem, ou pode tão simplesmente ser o mais violento agressor, o mais fanático destruidor. Como vai bem colocar Hägglund, a questão é simplesmente que a vinda do outro pode significar que o outro venha *me* matar; assassinar o mesmo. Essa é uma possibilidade que excede os limites da escolha ética; para Derrida, é óbvio que, eticamente falando, o *mesmo* tem o direito de se proteger, mas a questão é, pode ele verdadeiramente se proteger? Ele já não estará irremediavelmente exposto e, portanto, desamparado, indefeso? Mesmo de posse das mais altas tecnologias militares de defesa, mesmo de posse do maior de todos os soberanismos? “Com efeito, o bem desejado e o mal temido possuem a mesma fonte, uma vez que qualquer bem que se deseje é mortal.” (HÄGGLUND, 2008, p. 116).⁴¹² A consequência radical disto é que, a partir da lógica do rastro e da impossível identidade a si, aquilo que é bom pode no instante seguinte torna-se o mal mais radical. Essa possibilidade é o que abre a possibilidade em geral;

⁴¹¹ No original: “Il n’y a pas de ‘pouvoir’ sans phrase, au sens general du mot, il n’y a pas de sens au mot ‘pouvoir’ sans quelque concaténation qui le relie ou l’articule à autre chose du monde. Ce qui est vraie de tout mot. Le mot n’a de pouvoir et ne peut exercer le pouvoir de son sens supposé qu’à être pris en concaténation dans la chaîne d’une phrase, donc en laissant une indétermination ouverte pour d’autres phrases possibles.”

⁴¹² No original: “Hence, the desired good and the feared evil have the same source, since whatever good one desires is mortal.”

esta é a abertura da arqui-escritura como abertura da vinda do tempo. Em questões de soberania – que, afinal, estão sempre em questão – “a questão não é a da soberania ou da não-soberania, mas aquela das modalidades da transferência e da partilha da soberania dita indivisível – dita e suposta indivisível, mas que é sempre divisível.” (DERRIDA, 2008, p. 389).⁴¹³ Assim, deve-se resguardar o direito de defender essa soberania e não aquela; de apoiar os movimentos políticos em prol da soberania ali onde eles engajam, por exemplo, as lutas de minorias ou as lutas anticoloniais, mas se posicionar contrariamente em relação ao nacionalismo ou à xenofobia – que pode mesmo ser a consequência daqueles movimentos legítimos. “O risco deve ser avaliado a todo instante, nos contextos cambiantes que dão lugar a transações a cada vez originais. Nenhum relativismo nisso, mas ao contrário a condição de toda responsabilidade efetiva, se é que existe tal coisa.” (DERRIDA, 2001a, p. 45).⁴¹⁴ Deve-se negociar infinitamente esses sentidos em razão de sua própria finitude. Com efeito, chega-se no limite onde a soberania se tornou inultrapassável ainda que completamente desconstrutível.

Lei da autoimunidade; lei corruptível da hospitalidade. Diante dessa soberania, a ética de Derrida, entendida como a necessidade que clama e conclama a responsabilidade para além do puro dever-ser programático, para além do puro regramento, exige a demora nesta aporia. A aporia do rastro, a aporia do acontecimento, a aporia do talvez. Ali onde incondicionalidade e hospitalidade são palavras de acolhida ao outro, ou seja, um permanecer que se dá *de uma certa maneira*, sempre negocial, nunca absoluto, nunca indivisível, este outro já veio. Se ele veio, então se espectraliza num *porvir*. O outro que veio ainda está *por vir*. Já veio sem simples oposição, sem simples diferença – que é o outro lado da identidade – mas como *différance*. É preciso então, ao final deste trecho do trabalho, meditar sobre a forma como a filosofia de Derrida voltou-se para a o rastro do vivente para uma relação não meramente oposicional entre vida e morte, entre dentro e fora, entre homem e animal, etc. Uma vez que a *différance* não reside em nenhuma essência, tampouco em nenhum ente específico, ou no remetimento a um significado transcendental, mas é um movimento de *espaçamento*, a alteridade não é o que se opõe ao outro, mas constitui-o – e, por outro

⁴¹³ No original: “La question n’est pas celle de la souveraineté ou de la non-souveraineté, mais celle des modalités du transfert et du partage de la souveraineté dite indivisible – dite et supposée indivisible mais toujours divisible.”

⁴¹⁴ No original: “Le risque doit être évalué à chaque instant, dans des contextes mouvants qui donnent lieu à des transactions chaque fois originales. Aucun relativisme à cela, c’est au contraire la condition d’une responsabilité effective, si quelque chose de tel existe.”

lado, aí é constituída, posto que o mesmo é o outro do outro. O mesmo inscrito não é o idêntico, não é a presença a si. Ele é *différance*, isto é, economia e aneconomia. A *différance* “é uma reafirmação do mesmo, uma economia do mesmo em sua relação com o outro, sem que seja necessário, para que ela exista, de condensá-la ou de fixá-la numa distinção ou num sistema de oposições duais.” (DERRIDA, 2001a, p. 43-4).⁴¹⁵

A pura diferença é transmutada na *différance* como impureza.

Para pensar, no item conclusivo deste trabalho, um retorno sobre a ADPF 153 e sobre o que dá a pensar a respeito das relações entre soberania e transição, talvez seja preciso ter em mente essa lei corruptível da hospitalidade que é o que, de um modo ou de outro, vai sempre exigir uma negociação dos sentidos da soberania. A hospitalidade, enfim, como questão prioritária do direito, só poderá ser fielmente compreendida no quadro das relações que a soberania deverá estabelecer com o outro, com o outro dentro de si própria que ela cismará sempre em interromper, em neutralizar, em calcular, talvez mesmo esconder, acachapar, anular, assassinar.

Lei paradoxal e corrompedora: depende desta constante colusão entre hospitalidade tradicional, hospitalidade no sentido ordinário, e poder. Essa colusão é também o poder em sua *finitude*, que equivale a dizer a necessidade para o hospedador, para aquele que recebe, de escolher, eleger, filtrar, selecionar seus convidados, seus visitantes, hóspedes, aqueles para quem decide garantir asilo, direito de visita, hospitalidade. Não há hospitalidade no sentido clássico sem a soberania de alguém sobre sua própria casa, mas, uma vez que não há hospitalidade sem finitude, a soberania só pode ser exercida por meio de filtragem, escolha e, portanto, pela exclusão e pela violência. Injustiça, uma certa injustiça, e mesmo um certo perjúrio, começam de imediato, a partir do limiar do direito de hospitalidade. A colusão entre essa força do poder ou força de lei (*Gewalt*) de um lado e hospitalidade, do outro, parece depender, no sentido absolutamente radical, da hospitalidade ser inscrita na forma de um direito, este direito que nós falamos bastante ao longo dos seminários precedentes. (DERRIDA, 2000, p. 55).⁴¹⁶

Este tipo particular de inscrição.

⁴¹⁵ No original: “(...) elle est une réaffirmation du même, une économie du même dans sa relation à l'autre, sans qu'il soit nécessaire, pour qu'elle existe, de la figer, ou de la fixer dans une distinction ou dans un système d'oppositions duelles.”

⁴¹⁶ No original: “Paradoxical and corrupting law: it depends on this constant collusion between traditional hospitality, hospitality in the ordinary sense, and power. This collusion is also power in its *finitude*, which is to say the necessity, for the host, for the one who receives, of choosing, electing, filtering, selecting their invitees, visitors, or guests, those to whom they decide to grant asylum, the right of visiting, or hospitality. No hospitality in the classic sense, without sovereignty of oneself over one's home, but since there is also no hospitality without finitude, sovereignty can only be exercised by filtering, choosing and thus by excluding and doing violence. Injustice, a certain injustice, and even a certain perjury, begins right away, from the very threshold of the right to hospitality. This collusion between the violence of power or the force of law (*Gewalt*) on one side, and hospitality on the other, seems to depend, in an absolutely radical way, on hospitality being inscribed in the form of a right, this kind of inscription we have said a lot in the course of previous seminars.”

Quem é o hóspede?

5 PORVIR DA TRANSIÇÃO: PORVIR DA APDF 153

5.1 A inscrição na forma de um direito

Ainda que Cathérine Malabou tenha criticado Derrida por pensar uma hospitalidade que “não é plástica”, isto é, “que de nenhum modo obedece ao recebimento e à concessão da forma” (MALABOU, 2010, p, 73),⁴¹⁷ é possível arriscar nas linhas que se seguem uma reflexão sobre o devir concreto do direito a partir da experiência das *transições democráticas*. Afinal – e é chegada a hora de uma confrontação ainda mais direta com o tema – essa dissertação não terá defendido outra coisa senão a tese de que a relação entre soberania e transição é tal que só o mais soberano de todos os soberanos poder *se dar* a transição, mas, ao mesmo, somente pode *acontecer* a transição se soberania não houver. Como isto pode ser entendido a partir da estrutura ultratranscendental do rastro?

O aspecto, por assim dizer, positivo da soberania, sua positividade afirmada na transição parece não dar azo a grandes questionamentos. Já se viu aqui o desenho do *eu, posso* que é marca indelével de todo processo transicional. Seria possível traçar a insistência deste tema nas mais diversas tradições do pensamento político no ocidente filosófico, sublinhando inclusive o modo como aqueles que pretenderam com ele romper não fizeram mais do que confirmá-lo. A ADPF 153, em especial diante da argumentação do ministro Gilmar Mendes, firma as bases deste entendimento. Mesmo ali onde ela pretende romper com o legado de certa teoria do poder constituinte, mesmo ali onde a transição constitui sua autoimagem através da não deflagração de uma ruptura, da não criação *ex nihilo* do direito, da ausência de ato revolucionário para suspensão do direito, ela não pode deixar de ser a mais completa negação do acontecimento, a mais completa tentativa de totalização, de controle e ordenação da mudança política. Onde Schmitt dizia que o poder constituinte “é a vontade política cujo poder ou autoridade é apto a tomar a decisão global concreta sobre o gênero e a forma da existência política própria”, como não ver a transição como a realização desta determinação “da existência da unidade política em seu todo” (SCHMITT, 2008, p. 211-2)?⁴¹⁸ Não é afinal disto que se tratou? Não fora essa a função apaziguadora do

⁴¹⁷ Na tradução de Carolyn Shread: “In no ways obeys the receiving and the bestowing of form.”

⁴¹⁸ Na tradução de Lyliane Deroche: “Est la volonté politique dont le pouvoir ou l’autorité sont en mesure de prendre la décision globale concrète sur le genre et la forme de l’existence politique propre, autrement dit déterminer l’existence de l’unité politique dans son ensemble”

pacto, levado a cabo com o objetivo de restaurar uma unidade que de outra forma estaria perdida para sempre? A transição ordenada não é, com efeito, aquela última instância atribuidora de sentido, inquestionável em seu poder de formatar o *Um*, o *Um* indivisível da soberania? Este *Um* que é ponto de chegada, mas também é ponto de partida, porquanto representa a supostamente necessária estrutura de funcionamento do direito e da política, uma unificação prévia a qualquer normalidade? Torna-se muito difícil sustentar com Mendes uma tão grande *ruptura* conceitual no modelo de não-*ruptura* da *constituição pactuada*; parece muito mais prolífico pensar que, ao contrário de um desvio, da abertura de um novo caminho, a estrutura discursiva que assim se desenvolve é a própria afirmação de toda aquela grande estrutura da soberania que aqui se estudou. Nada mais que um capítulo em seu interior.

Se a transição é, num certo sentido, a confirmação de todo este percurso no qual a soberania é a metafísica, é preciso pensar sua clausura. Admitindo – como aqui a todo tempo se fez – a impossibilidade de simplesmente se passar ao *para-além* da soberania, deixa-la de lado através de *declaração de intenções* ou por *decreto*, o que impede, em última instância, que a soberania seja o que diz de si mesma? O que impede que ela seja ela mesma, isto é, um *em si* uno, indivisível, isento do tempo em sua pura espacialidade de *tomada de terras* (*Landnahme*)? Mais do que isso, o que é que na estrutura da transição – para junto também do caso aqui estudado – desestabiliza de modo irrecuperável todas as certezas soberanas?

O caminho para se pensar essas respostas foi o próprio caminho: a transição como caminho. Com Ruti Teitel e sua concepção de justiça transicional tornou-se possível entender que a transição é a infinita pergunta por seu *para onde*. Estabelece-se aí um conjunto de relações altamente complexas, sobretudo porque o único horizonte avistável para este questionamento é a democracia, ou seja, a ausência de um horizonte fixo, concreto, calculável, previsível, *possível*. A partir das leituras que se tentou fazer no terceiro capítulo dessa dissertação, percebeu-se que, ainda que não se comungue com a *transitologia* todo o léxico e todo o debate que conduz à separação entre *liberalização* e *democratização*, a justiça de transição só terá significado diante da impossibilidade de fixação de um significado presente a si. Ela já é a abertura para o porvir e, deste modo, é a *democracia* naquele sentido de Derrida: exposição à vinda do outro como *porvir*, como acontecer do acontecimento jamais reconduzível à completude da presença, *espaçamento*, *différance*. O impossível retorno a qualquer tipo de intencionalidade ou idealidade que se poderiam dizer originárias permite à transição ser um impasse, *un*

certain pas, o passo como impossibilidade de saída do jogo aporético no qual ela está enredada. Ela é este enredamento: por um lado *différance*, isto é democracia, por outro soberania, isto é, neutralização do acontecer do acontecimento sem a qual o *porvir* não poderia se inscrever. A transição, porque é infinitamente finita, está dada na aporia das relações entre impossível cálculo e cálculo necessário da inscrição.

Essa é a autoimunidade que a assombra, mas também que a possibilita. Reconhecê-la não é de modo algum tombar num tipo de relativismo no qual todo ideal normativo estaria perdido irremediavelmente, mas antes compreender sua necessária finitude e as negociações de sentido que se estabelecem neste lugar sem-lugar onde a transição só pode ser ela mesma sob a condição de jamais ser idêntica a si. A lei dessa autoimunidade é a lei do mesmo. É a lei de um processo no qual a transição deve se inscrever e deverá fazê-lo como direito.

Todas essas reflexões, que podem parecer extremamente abstratas, encontram na ADPF 153 um ponto que não poderia ser mais concreto. É preciso, então, seguir sua necessária corruptibilidade - que é aquela da transição brasileira, sob qualquer ângulo que se a enxergue - diante do direito e de uma soberania já corrompida, já inscrita no tempo e no espaço, já dividida e partilhada *incondicionalmente*. Revela-se aí o motivo pelo qual Derrida sempre insistiu na necessidade do direito como inscrição e na necessidade da soberania como força - ele chega mesmo a empregar a expressão “*cracia de um demos*” - que permite sua mesmidade, sua *força de lei*.

Se o direito é o plano onde o *incondicional* se inscreve de modo aporético, então é preciso se perguntar qual a particularidade desta forma de inscrição e como ela espacializa e divide a soberania. Entender essas partições, em primeiro lugar, deve significar romper com um padrão de análise que é comum na teoria política e na teoria do direito, a saber, a pressuposição de uma separação nítida em demasia entre o direito interno e o direito externo. O próprio Carl Schmitt parece ter chegado a conclusão similar e é mesmo possível pensar todo seu trabalho teórico - da primeira à segunda edição do *Conceito do Político* - sob essa chave-de-leitura: não há direito que já não tenha sido direito internacional. Neste sentido, se ainda é e permanecerá sendo autorizada uma diferenciação entre o direito interno dos Estados e o direito internacional dito público, é necessário não apenas acrescentar, como faz a massa dos autores contemporâneos, a presença de direitos transnacionais e supranacionais em sentido estrito, mas perceber o modo como todos estes direitos se constituem em sua alteridade. Eles são o *outro* para os outros em sua mesmidade. Portanto, eles não

funcionam simplesmente como uma alteridade *de oposição*, mas são a violência que constitui a economia do mesmo. Neste sentido é que será preciso ler com atenção e com certa desconfiança os discursos que pretendem de algum modo rejeitar a soberania em razão de sua ambiguidade e obscuridade. É o que se lê, por exemplo, em Alf Ross: “praticamente não existe nenhum domínio em que obscuridade e confusão são tão grandes como aqui.” (ROSS, 1947, p. 34).⁴¹⁹ As razões dessa ambiguidade vão se multiplicar infinitamente, sendo por vezes muito difícil saber com que critérios se está realmente tentando colocar em questão o lugar da soberania. Outros questionamentos de tipo dual, como o de saber se a soberania é um conceito político ou jurídico, se é um fato ou uma expectativa normativa, se ela é a soberania de um órgão ou de uma pessoa, etc., vão ser manejados para se tentar evidenciar a dificuldade conceitual com que se está a lidar. Helmut Kalmo e Quentin Skinner afirmam que a ambiguidade da soberania “possui profundidade histórica; não é o resultado de confusão conceitual gerada a partir de uma persistente incompreensão de sua ‘natureza’, ou mesmo de seu núcleo, mas reflete esforços passados para dar-lhe conteúdo.” (KALMO, SKINNER, 2010, p. 11).⁴²⁰ De algum modo, vai se confirmando a impressão de Derrida de que a soberania, porque envolve não apenas a *majestas*, a maior autoridade no sentido de uma grandeza que excede as medidas, como também a sempre presente possibilidade de suspender o direito, não é passiva de nenhuma forma de definição. Nenhum conceito lhe serve, posto que ela é, no limite, excepcional. Definir a soberania é já começar a inscrevê-la, portanto, dividi-la. Daí porque, no interior do discurso metafísico, a dinâmica conceitual da soberania sempre se dê como aquilo que escapa ao conceito, ao elenco de características fundamentais e a elucidação de contornos. “(...) [E]ncontrar-lhe uma razão é já atingir sua excepcionalidade decisória”, dirá Derrida em *Voyous*. (DERRIDA, 2003, p. 144).⁴²¹

O que a transição permite é uma saída dos limites estabelecidos historicamente para essas distinções. Nem apenas política, nem apenas jurídica, nem apenas nacional, nem apenas internacional, a soberania desafia essas composições ao permanecer aporética. Stephen Krasner, um dos mais influentes pensadores no atual debate sobre a soberania, vai se valer de uma suposta polissemia do termo para construir seu conceito

⁴¹⁹ No original: “there is hardly any domain in which the obscurity and confusion are as great as here.”

⁴²⁰ No original: “The ambiguity of sovereignty has historical depth; it is not the result of conceptual confusion born out of a persistent misunderstanding of its ‘true nature’, or even of its core, but reflects past efforts to give it content.”

⁴²¹ No original: “(...) lui trouver une raison, c’est déjà entamer son exceptionnalité décisoire.”

de *hipocrisia organizada*. Este último, segundo ele, define o núcleo da soberania como um sistema em que os governantes podem aderir ou violar o conjunto de normas e princípios da sociedade internacional de acordo com uma calculabilidade que lhe é interna. A soberania, então, vai significar quatro diferentes coisas: a) a soberania doméstica, referindo-se à organização da autoridade pública no interior de um Estado e ao nível de controle exercido por aqueles que detêm essa autoridade; b) soberania da interdependência, significando o controle das operações transfronteiriças; c) soberania jurídica internacional, como reconhecimento mútuo e capacidade de participar do direito internacional; d) soberania westfaliana, como aquela dimensão de independência que exclui os agentes externos da configuração da autoridade interna (KRASNER, 1999, p. 9 *et seq.*). Apesar de reconhecer algumas sobreposições possíveis no interior dessas distinções, o autor entende serem elas, no limite, válidas para diferenciar os usos e as instâncias da prática de soberania. Mas o que se esconde, de fato, por detrás dessas amarras conceituais? Não seria já um conjunto histórico de relações de força que pensa poder separar as *instâncias* da soberania de modo a atribuir-lhe lugares específicos, lugares de dominação? Talvez seja a hora de se pensar com Schmitt, mas também contra Schmitt, que se o positivismo normativista é o responsável por dividir em categorias estanques o direito interno – incluindo, assim, o direito constitucional – e o direito externo – incluindo, assim, o direito internacional público –, a consequência seja menos uma derrocada total da soberania, mas sua afirmação num outro nível. Um nível ainda mais profundo no qual o “normativismo”, ao contrário de negar a soberania – como interpreta Gilberto Bercovici, (2008, p. 19 *et seq.*) - viria representar sua mais importante afirmação. Neste sentido, também, pode-se ler a provocação de Giacomo Marramao de que Kelsen e não Schmitt é o derradeiro – o ponto de chegada – autor do *jus publicum europaeum* (2000, p. 325). Ao final, os autores interessados em conduzir a soberania a seu fim, seja como diagnóstico, seja a partir de intuições normativas, não fazem outra coisa senão reconstituí-la sobre novas bases. Kelsen talvez seja o exemplo mais evidente dessa dinâmica, posto que sua empreitada teórica recobre a grande parte das tensões que aí se desenham. Ora como reconstrutor do centro da ordem jurídica (2003, p. 215 *et seq.*), ora como proponente da tese da primazia do direito internacional, ou da unidade monística do sistema de direitos (1992; 1944), Kelsen é capaz de aprofundar os problemas da soberania todas as vezes que pretende se livrar dela. Não por acaso, fora ele um dos autores do campo jurídico que de modo mais explícito e com mais veemência buscou se desfazer de todos os resquícios metafísicos que assolavam a

teoria do direito. Dito de outro modo, o projeto de se livrar da soberania não é simplesmente parte do projeto de se livrar da metafísica: trata-se de um e mesmo projeto.

Neil Walker vai criticar todas essas abordagens, sustentando a vigência do valor explicativo da noção de soberania. Ainda que aqui se possa discordar da cunhagem do termo *Late Sovereignty*, o qual pretenderia reconhecer um padrão de dispersão e colisão que caracterizaria a soberania contemporânea - sem atentar para essa desconstrução em obra desde o princípio da estrutura da soberania -, reconhece-se que Walker oferece um excelente patamar para atacar a questão, sobretudo em vista da abordagem da noção de *transição* que aqui se tem desenvolvido. Dirá ele:

Muito mais a soberania, ou ao menos um conceito ou um processo que perfaça o trabalho de equivalente funcional de representação de uma comunidade política, é hoje, e por tanto tempo quanto a própria ideia de unidades multi-funcionais de autoridade pública for legitimamente sustentável, uma de suas indispensáveis pré-condições. A tarefa, então, da teoria política e constitucional em sede de soberania tardia não é a de imaginar, de antecipar um mundo em que novos valores políticos e virtudes floresceriam na ausência de soberania; mas de imaginar e antecipar meios em que tais valores e virtudes possam florescer através da operação da soberania. (WALKER, 2003, p. 31).⁴²²

A proposta de Walker é interessante justamente na medida em que pode ser tomada a partir do *espaçamento* da soberania, ou seja, de sua irredutibilidade, mas também de sua desconstrução. Uma vez que a soberania não possa ser aquilo que seu discurso canônico pretende, pode-se ver em curso o movimento em que ela é simplesmente obrigada a conviver com sua própria contradição. Assim, não incorre em contradição aquele que requer que se seja a um só tempo soberanista e anti-soberanista; ou melhor, nem anti-soberanista e nem soberanista ao mesmo tempo.

Michel Troper, defensor da plausibilidade da tese soberania em seus termos clássicos, revela os sintomas de uma revisita a seus pressupostos diante da conformação do direito mundial. Troper tenta desenvolver algumas das reflexões de Carré de Malberg partindo de uma hipótese fundamental, isto é, a de que a soberania é e só pode ser um conceito jurídico. Enquanto tal, ela jamais se confunde com o poder, que é uma

⁴²² No original: “Rather sovereignty, or at least a concept or a process which does the functionally equivalent work of representation of a polity, is presently and for as long as the very idea of multi-functional units of public authority is legitimately sustainable, one of their indispensable preconditions. The task, therefore, of political and constitutional theory in conditions of late sovereignty is not to imagine, or to anticipate, a world in which new political values and virtues flourish in the absence of sovereignty, but to imagine and anticipate ways in which such values and virtues may flourish through the operation of sovereignty.”

categoria do *ser* altamente contingente e que não abre espaço para maiores definições. Do contrário, o próprio conceito deveria sempre se modificar para amoldar-se à conformação de poderes numa dada realidade: num instante o Estado *x* é soberano, porque é o mais poderoso, acima de todos os outros, no momento seguinte pode ser o Estado *y* e assim por diante. Com efeito, Troper vai propor um modelo de abordagem relativamente simples para demonstrar a fiabilidade do conceito na contemporaneidade: estudar o direito positivo. Segundo ele, por mais que se possa variar em relação aos diagnósticos e as ideologias que cercam a composição dos conceitos, nenhum jurista pode simplesmente ignorar, por exemplo, que o Art. 3º da constituição francesa dispõe que a soberania pertence ao povo; tampouco que esse mesmo artigo é utilizado pelo Conselho Constitucional para aferir a compatibilidade entre tratados internacionais e o direito constitucional francês. Assim, três significados podem ser retraçados - os quais a língua alemã dividiu em três distintas palavras: *Souveränität* corresponderia à supremacia do Estado na ordem internacional e na ordem nacional; *Staatsgewalt* significaria autoridade, ou o conjunto de poderes a ela correspondentes; *Herrschaft* significa o poder máximo de um determinado órgão do Estado, o qual ocupa a máxima hierarquia de poder estatal (TROPER, 2010, p. 137). No volume atualizado por ele e por Francis Hamon do clássico *Direito Constitucional* de Georges Burdeau, lê-se que a soberania no primeiro e no último sentido são e só podem ser indivisíveis, “pois, se a soberania é a qualidade daquele que é supremo, somente um pode ter essa qualidade.” (BURDEAU; HAMON, TROPER, 2005, p. 176).⁴²³ Por outro lado, e isso é sem dúvida interessante, o próprio Troper é o primeiro a reconhecer que o direito em tempos de globalização vive a eminência de contatos e colisões entre ordens normativas diversas. Enfrentando o problema da obrigação de o Estado internalizar diretivas emanadas das instâncias legítimas da União Europeia, o argumento toma contornos no mínimo curiosos no sentido de defender que o Estado, em última medida, é o soberano sem nenhuma partilha de soberania: “pode haver sanções internacionais, mas uma ação tomada em violação do direito internacional pode ser perfeitamente válida sob o direito doméstico e isso é precisamente o que constitui a soberania.” (TROPER, 2012, p. 144).⁴²⁴ Em outras palavras, o que constitui a soberania é também um *como se*: *como se* o Estado fosse ele a única fonte de validade normativa e, por essa mesma razão, tivesse o

⁴²³ A tradução é de Carlos Souza.

⁴²⁴ No original: “There might be international sanctions, but an action taken in violation of international law may be perfectly valid under domestic law, and this is precisely what constitutes sovereignty.”

poder soberano de se desfazer das amarras normativas em que eventualmente se veja enredado. A definição de Troper é chocante porque é extremamente clássica. Ela é a própria definição que grande parte dos internacionalistas de finais do século XIX e de todo o século XX buscaram combater – com relativo fracasso, ainda que com relativo sucesso. Mas no interior do discurso de Troper, que é aquele mesmo que Kelsen denunciava como a tentativa vã e contraditória de reconduzir toda emanção normativa ao princípio de soberania de um Estado hipostasiado, vê-se com clareza o movimento de sua clausura. Afinal, se o poder do Estado soberano é o de, em situações limite, desfazer-se de obrigações normativas que do contrário estaria obrigado e seria sancionado, já não há *Um*. Poder-se-ia, parafraseado Derrida, sumarizar a questão dizendo: *plus d'une souveraineté*. Ora, se o “*plus d'une langue*” é a definição da desconstrução (DERRIDA, 1988, p. 39), o *plus d'une souveraineté* pode ser a definição, sempre elíptica, sempre arriscada, sempre econômica, do que é a desconstrução da soberania: a indecisão permanente entre o mais de uma soberania, portanto a soberania no plural, e o não mais da soberania, a soberania que só pode *ser* através daquilo que expressamente diz que não é. Não há soberania, há soberanias.

Para pensar a transição e o direito como inscrição, vale talvez pensar nas reflexões de um constitucionalista como Olivier Beaud. Defensor ele também do instituto da soberania em contornos, por assim dizer, mais canônicos, Beaud apresenta o princípio de degradação de seu próprio discurso. E é exatamente por onde se pretende pensar aqui a transição. Afirma ele que “O soberano é a pessoa que detém e exerce o poder *supremo*, isto é, a pessoa que, sem ser controlada, cria livremente o direito positivo.” Não pode haver definição mais clássica do que seja a soberania em sua manifestação metafísica. Por outro lado, e é o tipo de concessão que Beaud acredita não perturbar de nenhum modo a definição anterior, ele crê ser necessário precisar: “[d]izer que o soberano cria livremente o direito é dizer que ele exerce um poder que se exprime *principalmente* pelas normas jurídicas.” (BEAUD, 1993, p. 34, grifos meus).⁴²⁵ O advérbio *principalmente* acaba por se tornar sinônimo de *exclusivamente*, uma vez que na própria definição de Beaud o direito aparece como núcleo organizador. O interessante ali é entender a que ele está se contrapondo. O objetivo não é o de apenas reavivar um debate – que, aliás, foi muito caro para Schmitt – com a soberania da norma

⁴²⁵ No original: “Le souverain est la personne qui détient et exerce le pouvoir *suprême*, c’est-à-dire la personne qui, sans être contrôlée, crée librement le droit positif.(...) Dire que le souverain crée librement du droit, c’est dire qu’il exerce un pouvoir qui s’exprime principalement par des normes juridiques”

fundamental, a soberania do Estado como ente abstrato e a liberal *soberania da constituição*. Beaud quer ir além e demonstrar que, como a soberania diz respeito à vontade e a vontade só pode se apresentar encarnada num indivíduo ou num grupo de indivíduos concretos, então não há alternativa senão a de predicar a soberania a alguém. Para ele, carece de sentido a tese hoje dominante de que a soberania seria *um lugar vazio de poder*. Assim como Gilberto Bercovici, Beaud está interessado em pensar os “verdadeiros” problemas que se escondem por detrás das falsas definições, eliminando os resíduos do que seria simplesmente um falta de precisão terminológica e teórica. Assim, o verdadeiro problema seria o de conciliar a soberania em sua dimensão concreta, isto é, como a vontade de alguém com a existência do direito constitucional – ao qual se poderia acrescentar o direito internacional – que parece negá-la por completo: nenhuma autoridade pode se eximir do cumprimento da lei, partição dos poderes, etc. A resposta de Beaud é conhecida e interessa pouco: seu objetivo é reconduzir a dimensão da soberania a um “acima da constituição”, ao poder constituinte do povo.

Mas justamente é o “verdadeiro problema” aquele que permanece. Desconfia-se aqui de todas as possibilidades de simplesmente dissolvê-lo, pela mesma razão apontada ao longo de toda esta dissertação: trata-se de uma figura aporética que, ao invés de simplesmente anular o direito e a política, é sua possibilidade de abertura, é o que os abre como jogo no qual o centro não está simplesmente perdido, mas fora sempre uma prótese de origem. O, por assim dizer, caso Latino Americano é extremamente instrutivo por uma série de razões, as quais se tentará precisar. Poucos pensadores foram tão felizes ao estudar essas questões como Kathryn Sikkink: para além de seu conhecido *Justice Cascades*, a politóloga norte-americana possui uma ampla reflexão sobre as relações entre América Latina, direito internacional dos direitos humanos e soberania. Seu ponto de partida é bastante produtivo à medida que não se apresenta a partir de uma separação estrita e tão nítida entre o que seria a dimensão interna da soberania e sua dimensão externa. Antes, parte da confluência das duas para a compreensão dos dilemas expostos. Num certo sentido, isso significa pensar a soberania como uma dinâmica de restrições, de limitações e de territorialização. A soberania trata da colocação de limites para o exercício de uma autoridade: ela é, assim, a tentativa – talvez a tentativa desesperada – de limitar um espaço no qual seu jogo seria o da pura interioridade, da pura identidade a si. Por esta razão, a soberania fora sempre pensada, tanto por seus defensores como por seus detratores, como – na precisa definição de Louis Henkin – um desdobramento dessa mesma lógica: “como um estado age em

relação a seus cidadãos em seu território é uma questão de jurisdição doméstica, *i.e.*, não é assunto para mais ninguém e, portanto, não é assunto para o direito internacional.” (HENKIN, 1979, p. 228).⁴²⁶ Essa definição ajuda a pensar a forma hegemônica da doutrina da soberania como essa perspectiva de *imunização*. O caso *Wimbledon*, que opôs França, Reino Unido, Itália e Japão à Alemanha perante o Tribunal Permanente de Justiça Internacional, ilustra como essa dinâmica de imunização necessariamente deverá conviver com aquilo que a agride. O próprio da soberania é o de permitir o engajamento em acordos internacionais que geram obrigações e, conseqüentemente, aniquilam a pretensão da soberania a um proceder absoluto. Jan Klabbers assim coloca o dilema:

“se um Estado pode consentir a ser obrigado por uma norma na segunda-feira porque ele é, afinal, soberano em seus negócios internacionais, não se seguiria à mesma soberania que na terça ou na quarta-feira esse mesmo Estado negasse estar obrigado ou excluísse a norma que havia aceitado na segunda?” (KLABBERS, 1998, p. 348).⁴²⁷

O que Sikkink mostra muito bem é que este dilema, por mais que tenha realidade e, mais do que isso, tenha sido a sina da composição do direito internacional pelo menos ao longo do século XX, não esgota a questão da soberania. Essa última, em sua relação com o direito está para além de sua formatação como simples oposição ou simples confrontação oposicional de identidades irreduzíveis. Sua crítica é certa na medida em que ela não apenas combate uma concepção de soberania que se centra pura e simplesmente na figura do Estado, mas, sobretudo na forma como essa discussão já pressupõe um conceito de Estado aparentemente inalterável e, portanto, inalterado aos diversos acontecimento que o acometem. “Mesmo os teóricos críticos (...) em geral ignoram os modos em que concepções de Estado estão a evoluir.” (SIKKINK, 1993, p. 414). Neste texto de 1993, intitulado *Human rights, principled issue-networks, and sovereignty in Latin America*, Sikkink realizará um estudo de casos da Argentina e do México para defender sua hipótese: a relação dos Estados com a soberania e, com efeito, consigo mesmos é móvel, sempre sujeita a alterações. Ainda que aqui não se concorde com sua ideia de que este movimento se dê no interior de um continuum, é interessante acompanhá-la no percurso traçado que vai da negação da legitimidade da

⁴²⁶ No original: “how a state behaved toward its own citizens in its own territory was a matter of domestic jurisdiction, *i.e.*, not any one else's business and therefore not any business for international law.”

⁴²⁷ No original: “if a state can consent to be bound by a given rule on Monday because it is, after all, sovereign in its external dealings, would it not follow from the same sovereignty that on Tuesday or Wednesday that same state may deny being bound, or withdraw from the rule it accepted on Monday?”

influência do direito internacional dos direitos humanos sobre a jurisdição interna, àquilo que se poderia chamar – não são as palavras de Sikkink – de os direitos humanos como o outro da legitimidade.

Seu argumento, em larga medida, é o de que os direitos humanos não invalidam e negam a soberania: reconfiguram-na. É preciso notar a forma como as consequências de sua proposta se diferenciam, por exemplo, da doutrina hoje dominante no direito constitucional e transposta, em larga medida, também para o direito internacional. Sikkink não está simplesmente a pensar um espaço vazio, uma ausência – que é a falta da presença -, nem tampouco a reinterpretação da soberania como conjunto de deveres e competências do Estado. Nem tampouco ela está circunscrita àquilo que Jürgen Habermas chamou de uma soberania do povo sem sujeito e anônima (*subjektlos und anonym*), intersubjetivamente dissolvida (*intersubjektivistisch aufgelöste Volkssouveränität*) (HABERMAS, 1989, p. 475). Nem mesmo como fluxo comunicativo essa soberania pode ser reconduzida à intimidade de um processo de legitimação entendido como autolegitimação. Essas são as questões enfrentadas por Sikkink: a impossibilidade de decidir nitidamente entre o dentro e o fora. Uma vez mais reproduzindo a famosa expressão da Gramatologia: o fora é dentro.

O caso argentino é especialmente ilustrativo porque nele se trata das dificuldades de um regime autoritário em conviver com uma esfera normativa que lhe escapa e – o que não deixa de ser uma imagem importante para se pensar a incondicionalidade – parecia vir de fora como a violência de algo sem nenhuma força. A força sem força de um direito internacional tomava a forma de um tema caro a Sikkink, que é a participação de organizações não-governamentais ou, em todo caso, não puramente estatais de direitos humanos. A primeira grande questão que ela levanta é a da relação do regime autocrático argentino com o *naming and shaming* promovido por essas entidades. Para ela, o recurso às práticas de desaparecimento forçado, obviamente sustentadas por um forte ocultamento das ações estatais e a marginalização do direito formal, teria relação com o “aprendizado” adquirido após o golpe promovido por Augusto Pinochet no Chile. Naquele país, as prisões arbitrárias ganharam visibilidade na mídia internacional, gerando forte reação da sociedade civil em nível global aos crimes cometidos. O desaparecimento forçado, ao contrário, por sua própria natureza, desenvolve uma lógica de invisibilidade e de incerteza, dificultando, ao menos em tese, uma tão forte midiaticização. Talvez tenha sido essa a razão de a Junta Militar argentina ter muito confiantemente convidado a Anistia Internacional a uma visita in loco logo

quando do primeiro aniversário do regime, em 1977. A despeito das precauções, já ali a referida entidade relatara ao mundo o problema argentino como o problema do desaparecimento forçado – rótulo que marcará eternamente o momento autoritário no país. A partir deste ponto, o regime será obrigado a conviver até seu fim com grandes ondas de crítica internacional e de ações promovidas por grupos de defesa de direitos humanos nacionais e estrangeiros, bem como sanções promovidas por Estados que se contrapunham à política de violação de direitos ali empreendida – mesmo os EUA, sob esse argumento, suspenderam, através de lei votada pelo Congresso, o auxílio militar à Argentina em 1978. Importante notar que essa dinâmica de críticas e contraposições não vai se limitar à simples demonstração de descontentamento. O que ocorre ali é algo mais profundo, posto que o próprio sentido dos direitos humanos e dos direitos fundamentais vai se disseminar - para empregar a noção de Derrida. Isso significa que o sentido adquirido, herdado em sua rigidez passa a variar sem que se possa reconduzi-lo a nenhuma espécie de centro de emanção e presença. Arthur é outra autora que também é muito feliz ao demonstrar como as decorrências de todos estes processos no último quartel do séc. XX, notadamente a experiência das transições democráticas, modificaram para sempre a prática e a teoria dos direitos humanos. Ela relembra que o próprio Juan Méndez assegurava que o senso comum do período era o de que “não há um papel para nós’ após a queda de um regime ditatorial” (ARTHUR, p. 335). Os direitos humanos não implicavam, assim, nenhum tipo de obrigação relativa à investigação e à persecução penal dos crimes cometidos por agentes do Estado. Foi através da própria ação das organizações de direitos humanos e de sua articulação num sentido de releitura profunda das ordens normativas ali implicadas que os direitos humanos passaram a adquirir o significado de uma intervenção nos assuntos internos do Estado. Isso já foi suficientemente debatido ao longo do terceiro capítulo dessa dissertação. O que agora é preciso recobrar é a dimensão profunda desse processo não apenas para a compreensão da soberania do Estado, mas para sua prática de autolegitimação.

Isto é fundamental para o debate que vai ser proposto em seguida. A pura e simples tentativa de articular uma superioridade do direito internacional sobre o direito dito nacional – como fizera o próprio Kelsen – perde de vista os trânsitos de construção de sentido, pensando as normas internacionais como um todo pronto, idêntico a si mesmo. Trabalhos como o de Arthur e Sikkink demonstram que historicamente esse caminho é muito mais tortuoso. As normas de direitos humanos na esfera internacional

passam também elas por um processo de espaçamento, de modo que seu significado constrói-se no diferimento e na diferenciação. Se os direitos humanos possuíam apenas a função de *naming and shaming* o caminho que os conduz a adquirir força normativa e a questionar a validade das práticas passadas e presentes dos Estados vai se dar a partir da violência constitutiva que estes últimos representam. A economia do mesmo segue a mesma lógica aqui. Essas autoras fazem ver que não apenas a luta pelos direitos humanos, mas também sua defesa em termos normativos na prática, sobretudo, das jurisdições ordinárias dos países em transição terá grande influência na disseminação das novas possibilidades dos direitos humanos. Não é um exagero dizer que as transições, junto com tudo o que elas envolvem, foram fator determinante na atual concepção de direito humanos que hoje se apresenta.

Sikkink vai tentar ver esse movimento de economia da violência no interior do regime militar argentino. Para ela, as fortes pressões internacionais, somadas a movimentação interna em torno de um sentido normativo para os direitos que estavam sendo a todo tempo violados deu causa a três diferentes respostas. Em primeiro lugar, como parece óbvio, o regime empreendeu uma campanha de desqualificação das denúncias contra ele erigidas, chegando mesmo a dizer que se tratava de uma espécie de complô antinacionalista. Num segundo momento, quando essa estratégia já havia se mostrado extremamente frágil, passou-se a uma espécie de cooperação com a rede de atores defensores dos direitos humanos. Essa cooperação, entretanto, conviveu com a ambiguidade da continuidade das práticas repressivas. No terceiro momento, este já apontando para a derrocada do regime e a abertura, viu-se a implementação concreta de medidas tendentes a reduzir e a eliminar as graves violações de direitos humanos. “Apesar de estes estágios terem progredido mais ou menos cronologicamente, houve contínuos avanços e recuos” (SIKKINK, 1993, p. 426).

A lógica da soberania é bastante singular ao longo de todo este movimento. Sikkink nota que, apesar de negar validade e legitimidade a qualquer gênero de interferências em seus assuntos internos, o regime argentino tentou através de vários mecanismos recuperar a desgastada imagem do país perante a comunidade internacional. Se no interior das Nações Unidas, sobretudo na Comissão de Direito Humanos, ele foi obrigado a buscar aliados para evitar maiores condenações e continuar sua campanha negacionista, a diplomacia argentina se viu por diversas vezes forçada a ceder na matéria a fim de que as denúncias não atrapalhassem suas relações econômico-comerciais. A partir de dados do *Nunca más*, Sikkink mostra que houve um

significativo decréscimo nos desaparecimentos forçados a partir de 1979 – o pico dos desaparecimentos ocorre em 1976 – que coincide com o momento de mais forte campanha internacional contra as violações ali perpetradas. É óbvio que estes números estão sujeitos a outras variáveis, inclusive as relativas ao dismantelamento prévio e massivo de grande parte da resistência. De toda sorte, o que se pode compreender a partir daí é que o impacto dos direitos humanos e sua reconfiguração normativa no período influem sobre a dimensão da soberania de uma maneira que não é simplesmente impositiva, mandatória, obrigacional. Há um trânsito de sentidos que se desloca a todo tempo e às margens deste lócus da soberania e de sua pretensão de identidade. Essas questões todas vão desembocar com ainda mais força, depois do pacto transicional, quando da revisão das leis de anistia. A pesquisa de Sikkink se contrapõe, nestes termos, a uma dicotomia que invariavelmente se vê nos estudos das relações internacionais e nas análises de poder baseadas unicamente na facticidade dos objetos sociais. Para ela, não é possível opor norma a interesse aqui. A questão é que a confluência de ordens normativas acaba por reformatar aquilo que tradicionalmente se entendeu por interesse nacional e por seus representantes legítimos. Ao final, é a própria categoria de legitimidade que está em questão numa dinâmica de retroalimentação: o direito internacional dos direitos humanos altera a concepção de direitos que se dissemina no interior dos Estados; em igual medida, a prática dos Estados, a prática normativa de seus tribunais e a prática de ex-apropriação de sentido nas lutas sociais, refina o marco normativo dos direitos humanos.

Em outro importante texto, Sikkink vai expandir o escopo de análise para alcançar um conceito de soberania que fosse digno da tradição dos direitos humanos na América Latina. Nota ela muito bem, como já salientado neste trabalho, que isto não vai se dar sem a vivência de uma certa ambiguidade. Por um lado, a prática das relações internacionais na região demonstra que o primado da não-intervenção, núcleo duro da soberania em qualquer de suas formulações, sempre foi um dogma defendido e celebrado no continente latino-americano. Por outro lado, algumas das principais inovações em matéria de direitos humanos no séc. XX são completamente tributárias do percurso histórico que se verificará no continente. Entretanto, ao invés de, como o faz Sikkink, tentar resolver esse paradoxo demonstrando “que essa contradição não é tão severa como normalmente se acredita” (SIKKINK, 1997, p. 712), talvez valha a pena tentar desenvolver o sentido dessa contradição. Afinal de contas, é preciso lembrar o caráter de *pharmakon* deste e de qualquer outro instrumento jurídico, o qual não é impeditivo,

mas antes constitutivo da dinâmica autoimunitária que envolve a questão da soberania na América Latina. Em outras palavras, não convence seu argumento de que, em verdade, as proposições latino-americanas relativas à defesa incondicional do princípio da não-intervenção tenham apenas o sentido de proteção integral dos direitos fundamentais, não servindo de escusa para o descumprimento de obrigações internacionais adquiridas validamente. Não convence, sobretudo, porque a história da soberania não se reduz a uma história das relações diplomáticas; tampouco a uma história dos textos jurídicos que nelas se baseiam - caso claro do grande jurista chileno Alejandro Álvarez (1910, p. 19). A pergunta formulada deve passar necessariamente por aquilo que já dizia Georg Jellinek a respeito da soberania: “um conceito polêmico” (1914, p. 441). E este sentido polêmico talvez consiga aprofundar as reflexões que a própria Sikkink desenvolve. Se é certo que se constitui na América Latina todo um novo arcabouço de compreensões sobre o direito internacional em geral e sobre os direitos humanos em particular, também é certo que todos estes desenvolvimentos vão se dar diante de uma história ampla em que serão manejados das formas mais ambíguas possíveis. Mais ainda, essas utilizações estão em grande medida tomadas num contexto em que as questões de independência e de colonialismo, de nacionalismo e imperialismo, vão desempenhar um papel fundamental. Portanto, essa tensão vai se constituir diante de uma dinâmica eminentemente polemiológica. Uma vez que, por uma série de razões, a história parece repetir aquela máxima de Halperin Donghi - retomada por David Pantoja Morán - de que “a luta por independência é a luta por um novo pacto colonial” (MORÁN, 1973, p. 142), então parece evidente que a *doutrina da não-intervenção* se desenvolverá legitimamente no continente, como contraposição ao imperialismo. Sikkink dirá inclusive que “[n]a América Latina existe uma longa tradição de suporte ao direito internacional como veículo para prevenir a guerra e como meio pelo qual os países mais frágeis podem se refugiar das intervenções dos Estados poderosos, especialmente os EUA.” (SIKKINK, 1997, p. 712-13). Isto ficará ainda mais claro quando começa a caçada anticomunista norte-americana em defesa de seu *Großraum*. Várias serão as manifestações de defesa da soberania dos Estados-nação sob o argumento de que a política perpetrada pelos Estados Unidos tendia a uma redução completa da independência pelas vias do discurso da democracia e dos direitos humanos. Sikkink cita a fundamental explicação de Jorge Castañeda: “[e]nquanto este medo existir, enquanto a situação presente não mudar, a pedra de toque do sistema Interamericano, seu princípio-guia, não será a democracia, mas a não intervenção

intransigente.” (CASTAÑEDA apud SIKKINK, p. 727).⁴²⁸ É inegável, contudo, que esse movimento, naquilo que ele possui de mais digno, de mais legítimo, talvez mesmo de mais universal, é justamente o risco presente de sempre se desenvolver em seu contrário.

Em 1965, o presidente Lyndon Johnson fez desembarcarem quatrocentos fuzileiros navais na República Dominicana, sob o argumento de proteger os cidadãos norte-americanos que ali se encontravam. Koskenniemi resume o acontecimento assim: “Em poucos dias, com o apoio ostensivo da Organização dos Estados Americanos (OEA), a evacuação se transforma numa invasão de larga escala por mais de 20.000 tropas com o objetivo de impedir o governo de esquerda eleito de assumir o poder.” (KOSKENNIEMI, 2004, p. 413). O combate ao comunismo é a invasão imperialista dos EUA. No momento seguinte, ele é a defesa apaixonada da não-intervenção como justificativa para a tomada do poder contra o espectro soviético. É a dinâmica que vai se verificar em todos os países que foram arrasados por ditaduras militares no período. Todos eles. A lógica, ao final, é a mesma. Os EUA defendem o *Großraum* – e a eleição de um partido de esquerda já é considerada uma agressão –, assim como as forças militares em conluio com as elites industriais defendem a Nação. Com e contra Carl Schmitt, poder-se-ia dizer que se está apenas em estratos diferentes da soberania. A função imunitária do ipse se dá em sua versão mais metafísica. A soberania é assim usada para a defesa de um projeto econômico, político e societal radicalmente oposto àquele da defesa dos direitos fundamentais e da democracia – que é, ela própria, como se tentou demonstrar com Jaques Derrida, possível somente com uma certa soberania.

Essa é, portanto, a questão que vai assombrar o discurso sobre o soberano na América Latina: uma polemologia infundável cujo princípio de destruição é também o princípio de construção. O que essa série de imagens levanta é que “na prática, nós usamos a soberania para limitar a soberania.” (KOSKENNIEMI, 2011, p. 62). Esta expressão joga luz sobre os contornos da lei interna da soberania. Mas como isso pode ser pensado? Como pensar isto para além da complexa teia de relações normativas que marca o direito desde sempre, mas que na chamada globalização ou mundialatinização – como prefere Derrida – obedece a uma lógica simplesmente funcional? Marti Koskenniemi coloca essa pergunta nestes exatos termos. Afinal de contas, o diagnóstico

⁴²⁸ No original: “[w]hile this fear exists, while the present situation does not change, the cornerstone of the [I]nterAmerican system, its guiding principle, will not be democracy, but intransigent non-intervention.”

padrão nas ciências sociais e na ciência do direito é o de que a soberania não tem mais lugar no mundo contemporâneo. Erigiu-se uma oposição sociológica a ela baseada na emergência e na potência de direitos supranacionais e transnacionais; surge também uma oposição normativa, evidenciando-se seus usos *voyous* que refletem o emprego de interesses paroquiais contra os interesses da sociedade mundial de nações. O último século teria visto, então, a ascensão do que Koskenniemi chamou de a *managerial mindset* (2007, p. 13), a mentalidade gerencial. A relação é simples: um mundo sem soberania é um mundo onde os interesses globais, universais, estão supostamente claros e devem ser deixados a cargo da racionalidade instrumental de um conjunto mais ou menos amplo de especialistas. As antigas garantias do direito internacional clássico perdem seu valor de uso, de modo que qualquer intervenção nos assuntos internos dos Estados, espaço da antiga soberania, justifica-se por uma razão de calculabilidade e de composição técnica do emaranhado normativo no qual os Estados se enredaram. O instrumento que mais choca o professor finlandês é o da *responsabilidade de proteger*. O Estado é entendido como aquilo que deve cumprir certos objetivos; caso não o faça, sua soberania não precisa ser respeitada. “As guerras – especialmente as do ocidente – não objetivam mais anexação, mas a proteção de direitos humanos, o salvamento de Estados falidos e a transição de regimes políticos – é o caso, por excelência, de Afeganistão e Iraque.” (KOSKENNIEMI, 2011, p. 63). Aquilo que ele chama de o jargão da governância legítima (2007, p. 14), toma o lugar do poder de decisão dos Estados, conduzindo a um espaço livre onde especialistas podem decidir sem quase nenhum tipo de restrição ou controle. Koskenniemi defende, assim, uma espécie de renovação do vínculo entre soberania e política, isto é, a recomposição de um espaço arrasado que não é simplesmente aquele onde todos os interesses se davam de modo inescrupuloso. Aceita-se o fato de que a soberania pode conduzir a isto, mas ela também pode conduzir à política, à liberdade, à emancipação. Ora, o que ele está a fazer não é nada mais do que reconhecer essa aporia estrutural do conceito e as razões pelas quais ela simplesmente não pode ser ultrapassada, sob pena do retorno sub-reptício do léxico que se pretende negar. Haveria, afinal, algo outro que soberania na ipseidade gerencial? Mais ainda, há lugar onde essa *managerial mindset* é mais vulgar e mais intrusiva do que no domínio da justiça transicional? Sua proposta de desmistificação da soberania quer conduzir a uma avaliação do conceito que se coloque lado a lado com suas contrapartes; e que possa ser julgada de acordo com os mesmos critérios. Diante daquilo que ele chamará de uma não-transparência dos propósitos, a soberania se contrapõe à

managerial mindset porque ela abre o jogo do político e permite que os propósitos, as finalidades, os princípios do direito sejam construídos, e não tomados de antemão segundo este ou aquele critério de racionalidade. Viu-se ao longo dessa dissertação o modo como esta temática é sensível para a justiça transicional. Aqui, ela retorna sobre o tema da soberania para que se possa compreender a necessidade de politização do direito internacional – e mesmo do direito supranacional ou do direito transnacional, como muitas vezes pretende Teubner (FISCHER-LESCANO; TEUBNER, 1996; TEUBNER, 2012) –, no limite, a própria democracia como democracia porvir, sem essa cracia da soberania.

O direito global de hoje é anti-formalista. Ele nos diz: “esqueça o status. Tudo o que importa é a existência de poder *de facto*, qualquer que seja sua origem. Somente um tal poder pode trazer o bem de todos.” Essa não é uma extravagância pós-moderna, mas diz respeito à tradição ocidental desde Jean Bodin e a ascensão do teoria do direito natural, a dialética hobbesiana da proteção e da obediência. A soberania não se dá como invenção filosófica, mas sim através da exaustão europeia a partir dos conflitos religiosos. (...) A soberania não é valiosa naquele ponto da história europeia em razão de algum ideal transcendental que corporificava. Ao contrário, seu ponto era o de deixar de olhar para qualquer coisa de transcendental para olhar para o poder do governante secular, o qual deveria ser aproveitado para o benefício da população. Sem poder, nem segurança nem bem-estar poderiam existir. (KOSKENNIEMI, 2011, p. 65).⁴²⁹

Essas são questões sem dúvida muito complexas. A ponto de que aqui só se possa arriscar uma resposta que não seja *passé-partout*. É uma resposta que, sob o pretexto de abrir o jogo através de uma aporia em que a soberania é irredutível, não recaia no erro de afirma-la em sua versão metafísica, ou a metafísica como soberania. A questão da transição para a democracia parece uma imagem interessante justamente porque ela permite ver essa nuance. A afirmação da soberania sendo possível somente através de um processo em que a soberania se esvai; se esvai não como perda ou queda de onde quer que seja, mas de interrogação radical de seus dispositivos de presença, de fundação, de originariedade e de centralidade. Uma soberania sem centro não tem nada que ver com o discursos dito pós-moderno, nem tampouco com a versão *standard* da

⁴²⁹ No original: “Global law today is anti-formalist. It tells us: “Never mind status. All that counts is the existence of *de facto* power, whatever its origin or objectives. Only such power can bring about the common good of all.” This is no post-modern extravaganza, however, but respectful of the Western political tradition since Jean Bodin and the rise of natural jurisprudence, the Hobbesian dialectic of protection and obedience. Sovereignty did not arise as a philosophical invention but out of Europe’s exhaustion from religious conflict. (...) Sovereignty did not seem valuable at that point of Europe’s history because of some transcendental ideal embodied in it. On the contrary, its point was to look away from anything transcendental, into the power of the secular ruler that was to be harnessed for the benefit of the population. Without power, neither security nor welfare could exist.”

fragmentação do direito global. Ela diz respeito à impossibilidade da mesmidade como identidade, da impossível recondução a um significado transcendental. A transição, assim, como aqui se quer enxergar, é uma imagem que é menos um exemplo e mais um acontecimento; uma imagem que é menos a forma segura da presença num ponto de partida ou de chegada e mais uma estrutura *disseminativa*.

Como o direito escreve afinal os pactos?

5.2 O direito e a escrita da transição

A presença de pactos – naquele sentido elaborado pela transitologia – é altamente documentada na história latino-americana. Um de seus exemplos mais conhecidos é sem dúvida o *Pacto do Clube Naval* no Uruguai. Na introdução de seu *Negotiating Democracy: politicians and generals in Uruguay*, Charles Guy Gillespie escreve que “fora a decisão dos partidos de negociar com os chefes militares o que possibilitou uma transferência de poder relativamente pacífica para os civis e conteve os atores políticos que buscavam alternativas mais radicais” (GILLESPIE, 1991, p. 5).⁴³⁰ Este pacto se caracterizou não apenas por seu segredo – conspiração e conjuração como marcas da soberania -, mas também por uma concordância ao redor de uma cláusula que seria vista como *conditio sine qua non* para a passagem à democracia: nenhuma persecução penal para as violações de direitos humanos. Entretanto, logo que a transição finalmente fora concluída, *i.e.*, o poder fora transferido para as autoridades civis, muitos casos judiciais começaram a ser iniciados contra oficiais das forças armadas. É bom lembrar que a anistia não fora incluída na *Lei nacional de pacificação*, uma vez que ela era baseada no segredo de um pacto secreto. O judiciário civil, a seu turno, começou a aderir à campanha de investigações dos crimes cometidos em nome do regime, recebendo diversas denúncias e aprofundando muitas normas protetivas do indivíduo que até então eram desconhecidas. Muitos argumentos que dizem respeito aos trânsitos entre os direitos fundamentais e os direitos humanos vão ter aí suas primeiras aparições fenomênicas no mundo jurídico.

Como reação, as mesmas forças política responsáveis pelo acordo secreto se viram na obrigação de trazer o pacto à luz. Por três vezes, leis garantindo anistia para perpetradores de graves violações de direitos humanos foram apresentadas e

⁴³⁰ No original: “it was the parties decision to negotiate with Uruguayan commanders in chief that made possible a relatively peaceful transfer of power to civilians and constrained those political actors who sought more radical alternatives.”

posteriormente rejeitadas pelo congresso nacional uruguaio. Contudo, nas palavras de Jon Elster: “na sequência de outro encontro secreto entre o presidente, o ministro da defesa e os líderes dos dois principais partidos, o parlamento adotou uma lei de anistia duas semanas antes de trinta militares se apresentarem perante a justiça.” (ELSTER, 2004, p. 66).⁴³¹ Blancos e Colorados, os dois grandes partidos políticos a que se refere Elster, cederam à pressão militar e aprovaram a *Ley de Caducidad*, lei relativa à prescrição penal e que, na prática conduzia, à impunidade de todos os crimes perpetrados por agentes da repressão. Gillespie relembra o fato de o general Hugo Medina – agente-chave das forças armadas durante a transição – ter agradecido pessoalmente aos políticos envolvidos pela lei de anistia e, um ano depois, ser nomeado ministro da defesa do presidente Sanguinetti. O contexto revela como os pactos transicionais são responsáveis por assegurar algo mais do que uma transição pacífica, isto é, a inclusão de velhas elites antidemocráticas no novo jogo da democracia. A Lei de Caducidade foi sujeita a um referendo popular ainda no ano de 1989, obtendo uma maioria de votos favoráveis entre os eleitores. Vinte anos depois, em 2009, novo referendo tem lugar. Uma vez mais, a lei foi mantida, mas já num contexto social completamente diverso. Para uma importante parcela da população uruguaia, a anistia continuava sendo uma condição para a democracia. Se um pacto se realizou, ele foi feito em nome da democracia; e revê-lo significaria reavivar perigosas tensões do passado. Já se viu, nesta dissertação, discurso semelhante no interior do processo transicional espanhol. A ADPF 153, como se pode notar, procede também da mesma lógica.

Mas a questão realmente importante é a de que, passados vinte anos do primeiro referendo, após uma já substancial vivência democrática, as instituições políticas e sociais estavam inseridas numa compreensão substancialmente distinta daquela que se encontrava à disposição no momento exato da transição. Mesmo noções como direitos fundamentais e direitos humanos envolviam um entendimento radicalmente diverso, em alguns casos, inclusive, bastante mais profundo. Jürgen Habermas chamou isso de um terceiro paradigma do direito e do Estado: um paradigma do Estado Democrático de Direito. Ainda que aqui se tenha reservas à totalidade do argumento naquilo que ele tem de normativo num sentido kantiano, fato é que o jogo de direitos estava, na primeira década deste século, já permeado por uma série de novas

⁴³¹ No original: “[f]ollowing another secret meeting of the president, the minister of defense, and the leaders of the two main political parties, parliament adopted amnesty legislation two weeks before thirteen military officers were due to appear in court.”

possibilidades. Há sem dúvida aqui uma certa *plasticidade* no sentido de Cathérine Malabou. Jacques Derrida, ao escrever a introdução de *O porvir de Hegel*, obra da mesma autora, aponta a direção deste conceito: “[f]inalmente, o fator, a modalidade que demonstra essa móvel e autocontraditória ambiguidade do ‘ver vir’, é a plasticidade.” E completa em seguida:

No coração do pensamento de Malabou, isto é, de uma certa ideia não empiricista de contingência ou de um certo empirismo responsável com renovada radicalidade, sempre encontraremos o mesmo compromisso: o ‘devir essencial do acidente’ e, ao mesmo tempo e no mesmo tempo, o ‘devir acidental da essência.’ (DERRIDA, 2005, p. xi-xii).⁴³²

A plasticidade na qual se insere o direito, ou que ele mesmo é revela que as antecipações são possíveis, mas as surpresas inevitáveis. Só dessa maneira é que se pode pensar que o direito não pode ser reconduzido aos velhos “paradigmas” do Estado liberal e o Estado Social. A ideia de Ronald Dworkin de que os direitos são trunfos dos indivíduos é fundamental para a explicação dos mecanismos normativos que agora estavam à disposição da sociedade no debate ao redor dos direitos. Para utilizar os seus termos: “indivíduos têm direito quando, por alguma razão, um objetivo coletivo não é uma justificativa suficiente (...) para impor alguma perda ou lesão de direitos sobre eles.” (DWORKIN, 1978, xiii).⁴³³ A história institucional desempenha um papel não-negligenciável na garantia de uma compreensão de direitos mais apta à defesa contramajoritária das minorias. Demais disto, abre-se a possibilidade de que o direito e os direitos não sejam reduzidos a um momento de presença como momento de soberania. De toda sorte, a mudança de *paradigma*, ou qualquer outro nome que se queira atribuir a isto, resulta de um fenômeno talvez mais complexo. Sob o nome de fragmentação – o qual, lembra Koskenniemi, é uma espécie de temática *gêmea* daquela de *constitucionalização* -, muitos teóricos tentaram descrever um mundo que já não mais se assemelhava à unidade sistêmica que Kelsen pretender imprimir-lhe (KELSEN, 1949). Mesmo os mais radicais proponentes do constitucionalismo global, como Bardo Fassbender (2009), têm que admitir que múltiplas ordens jurídicas emergiram para além

⁴³² Na tradução de Lisabeth During: “Finally, the factor, the modality, that demonstrates this mobile and self-contradictory ambiguity of ‘to see (what is) coming’, is its plasticity.. (...) At the heart of Malabou’s thought, that is of a certain non-empiricist idea of contingency or of a certain responsible empiricism with renewed radicality, we will always find the same commitment: the ‘becoming essential of accident’ and, at once, at the same time and in the same time, the ‘becoming accidental of essence’.”

⁴³³ No original: “Individuals have rights when, for some reason, a collective goal is not a sufficient justification (...) for imposing some loss or injury upon them”

da normatividade estatal. Mireille Delmas-Marty, a seu turno, diz que “veria muito mais a pluralidade de espaços normativos, incluído o interior de direito internacional também fragmentado.” (DELMAS-MARTY, 2004, p. 10).⁴³⁴ Uma vez que todos esses espaços normativos reclamam validade, diversas colisões, diversos embates poderão emergir.

A Corte Interamericana de Direitos Humanos representa um excelente exemplo. Excelente porque bastante singular. É particularmente significativo que os mais inovadores contributos da corte para o direito internacional venham de casos relativos a leis de anistia. Se pensa-se o sistema interamericano como um todo, desde início dos anos 90 com os casos argentinos reunidos no Relatório 28/1992 da Comissão Interamericana de Direito Humanos, as assim chamadas *leis de anistia* têm sido havidas por incompatíveis com a Convenção Americana de Direitos Humanos. Entretanto, foi somente como o conhecido caso *Barrios Altos* que a Corte deu centralidade à questão das anistias na proteção dos direitos humanos no continente. Em suas palavras:

Essa Corte considera que todas as disposições de anistia, as disposições de prescrição e o estabelecimento de excludentes de responsabilidade que pretendem impedir a investigação e a punição dos responsáveis das graves violações de direitos humanos tais como a tortura, as execuções sumárias, extralegais ou arbitrárias e os desaparecimentos forçados, todas elas proibidas por desrespeitar direitos inderrogáveis reconhecidos pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos. (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, *Caso Barrios Altos*, 2001, p. 15).

Ao reconhecer que as leis de anistia violam os artigos 1.1 (Obrigação dos Estados de respeitar os direitos garantidos pela convenção), 8 (garantias judiciais) e 25 (direito à proteção judicial) da Convenção, a Corte enfatiza a natureza peculiar dos direitos atingidos, trunfos contra os desígnios das maiorias de “passagem à democracia”. O juiz Cançado Trindade, em sua opinião concorrente em *Barrios Altos*, sustenta que “tais leis afetam direitos inderrogáveis – o mínimo universalmente reconhecido – que recaem no âmbito do *jus cogens*.” E ele conclui: “Sendo assim, as leis de anistia, além de ser manifestamente incompatíveis com a Convenção Americana e desprovidas, por conseguinte, de efeitos jurídicos, não têm validade jurídica alguma à luz da normativa do Direito Internacional dos Direitos Humanos” (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, *Caso Barrios Altos*, *Opinião*

⁴³⁴ No original: “Je verrais plutôt une pluralité d’espaces normatifs, y compris au sein d’un droit international lui-même éclaté.”

concorrente do juiz Cançado Trindade, 2001, p. 4). Este é um argumento especialmente importante por duas razões.

Primeiro, porque ele será aprofundado na jurisprudência da corte. No caso *Gomes Lund*, por exemplo, será afirmado que as leis de anistia são destituídas de efeitos jurídicos, sejam elas auto-anistias ou não. A não compatibilidade procede de sua *ratio legis*, isto é, da violação material de direitos inderrogáveis. Em segundo lugar, sua lógica protecionista, a qual reinterpreta a relação entre direito internacional dos direitos humanos e direito nacional numa abordagem tipicamente monista. Christine Binder argumenta que:

No terreno das anistias, o impacto do ativismo judicial da Corte é, com efeito, considerável. Através da incorporação direta da Convenção na maior parte das constituições da América Latina, a jurisprudência da Corte ganha força imediata no nível nacional à medida que é acreditada pelas cortes domésticas ao exercer o controle de constitucionalidade/convenionalidade. Isto é embasado pela compreensão radicalmente monista da relação entre direito internacional e direito nacional no que concerne às normas de direitos humanos vigentes na maior parte dos Estados latino-americanos. (BINDER, 2011, p. 1208).⁴³⁵

O caráter intrigantemente disseminativo dessa jurisprudência é surpreendente. Uma vez que se considere a frágil posição da Corte, financeiramente dependente de uma organização internacional relativamente acanhada como a Organização dos Estados Americanos (OEA) (PIZZOLO, 2007, p. 202), e constantemente ameaçada pelas pretensões voluntaristas e narcisistas dos Estados,⁴³⁶ é impressionante como a jurisprudência relativa às leis de anistia alcançou efetividade. Assumir que o clima político vantajoso favoreceu a autoridade da Corte – como defende Binder – explica apenas em parte a questão e apenas com parcial acerto. A evidência disto é o supramencionado referendo uruguaio de 2009. Ora, como negar que um estrato importante da população latino-americana ainda rejeita a ideia de revisar as antigas anistias?

⁴³⁵ No original: “In the field of amnesties, the impact of the Inter-American Court of Human Rights’ lawmaking is thus considerable. Through the direct incorporation of the ACHR in most Latin American constitutions, the Inter-American Court’s jurisprudence gains immediate force at the national level as it is relied on by domestic courts when exercising a constitutionality/conventionality control. This is supported by the radically monist understanding concerning the relationship between international and national law as regards human rights norms prevalent in most Latin American states.”

⁴³⁶ Depois que a Comissão determinou medidas cautelares em relação à construção da usina hidrelétrica de Belo Monte, o Brasil acompanhado da Venezuela e do Equador, empreenderam uma campanha de pauperização e difamação de todo o sistema interamericano. Ver (KWEITEL; PIOVESAN; VENTURA, 2012).

Além disto, deve-se notar o caráter não-ordinário da questão. Como se defendeu neste trabalho, as leis de anistia, partes centrais dos pactos transicionais, não simplesmente participam do núcleo da soberania, elas são o coração daquilo que há de mais metafísico na soberania transicional. Como se argumentou à exaustão ao longo de toda essa dissertação, contrapor-se às anistia significa tocar em algo muito mais profundo do que voltar-se contra esta ou aquela violação de direito humanos; significa, uma vez mais, referir-se ao todo, à ilusão de totalidade que conforma o argumento soberanista em seu desejo de abrir o jogo do direitos reconduzindo-o, sempre que preciso, a um ponto de presença inultrapassável. É neste sentido que as leis de anistia são o que pode haver de mais soberano: elas são a passagem regulada, centralizada, ordenada e indene aos direitos que, supostamente, ela viria possibilitar. Portanto, defende-se aqui que seria incorreto colocar a jurisprudência da Corte em matéria de leis de anistia no mesmo nível de outras colusões normativas ou, no sentido de Andreas Fischer-Lescano e Günther Teubner, colisões entre regimes. No limite, não se está diante do caso de uma ordem jurídica reclamando validade para si, mas uma ordem jurídica revendo dispositivos que dizem sobre a validade de outra ordem normativa. De tudo o que foi neste trabalho escrito sobre a ADPF 153, essa conclusão é intuitiva. Ora, se Eros Grau e os demais compreenderam que a lei de anistia não pode ser revisada porque ela é o pressuposto histórico que possibilita a constituição e, por essa razão, é ela própria constitucional, a jurisprudência que nega validade às leis de anistia significaria uma das duas coisas: a) que o ato originário da constituição – a supor tal coisa exista como no argumento de Grau, *concesso non dato* - é inválido, havendo assim um vício de origem; b) o jogo dos direitos é muito mais profundo do que a interpretação que uma corte constitucional faça da ordem jurídica como ordem de si mesma e, portanto, invalidar as leis de anistia aprofunda o sentido do constitucionalismo. Parece óbvio que aqui se está a defender que a segunda hipótese é a única que de fato tenta *demorar-se* na aporia que é a confluência entre soberania e democracia na inscrição do direito. Que tenta, portanto, colocar o direito no interior de uma economia da violência na qual a mesmidade – jamais a identidade ou a totalidade – de uma ordem jurídica se dá porque o outro já veio; e ao vir, ele já promoveu a exposição ao *incondicional*, ao *porvir*, à infinita hospitalidade nunca presentificável. Num certo sentido, a própria legitimidade de um ordenamento só é possível como economia da violência, ou seja, como diferença e diferimento: sempre remetida a mais tarde e sempre atravessada pelo outro na lógica do rastro. O sentido como sentido da legitimidade será sempre disseminado, nunca

reconduzível à presença a si dos autores de um texto ou de seus pretensos guardiães. Ele necessita da disseminação para que seu *significado* possa então ocorrer, subvertendo por completo a lógica de identidade que costuma dar a tonalidade afetiva deste tipo de análise. Guardando a dimensão da promessa, o legado deixado é tal que não se pode escolher os legatários: o *sim, sim* de que falava Derrida no *Ulysses gramophone* (DERRIDA, 1987) permite que a Corte Interamericana influa decisivamente no que se pode entender pela origem da ordem constitucional brasileira de 1988. Essa possibilidade está sempre aberta em matéria de origens; *a origem como prótese – prótese de origem*.

Os exemplos citados no segundo capítulo deste trabalho, relativos à experiência argentina e uruguaia concernente ao controle de constitucionalidade de suas respectivas leis de anistia é importante para entender o elemento que permanece aporético na transição, ou seja, aquilo que faz com que a transição, como passagem à democracia, não seja passagem a um ponto de presença ou, nas palavras de Przeworski, que um sistema particular de instituições seja o único jogo na cidade. A impossibilidade desse jogo único faz como que a transição seja *un certain pas*, o passo impossível, a dissolução das metáforas geográficas ou geológicas. Com efeito, a ideia de controle e ordenação que vige na ortodoxia da transição delira ao crer na virtual totalização do processo de mudança de regime ao desconsiderar que o direito, tecnologia de inscrição, permite o acontecer do acontecimento. A democracia, a justiça, o incondicional, todas essas figuras que Derrida utilizou para pensar o *porvir* como a vinda violenta e sempre irreduzível do outro, trabalham o direito em sua calculabilidade, em sua necessidade de decisão. Entre a igualdade e a liberdade, entre o cálculo e o *im-possível* a linha de separação se torna indecível, promovendo o *espaçamento* daquilo ou daquele que vem. É assim que casos como *Sabalsagaray* no Uruguai e *Simón* na Argentina desarticulam as certezas que comandam essa transição em sentido metafísico.

Dois pontos poderiam ser destacados nestes dois julgamentos, remetendo-se àquilo que já fora dito no capítulo 2. Em primeiro lugar - e esta é, sobretudo, uma questão presente no caso *Simón* - a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos é tomada como patamar interpretativo a despeito de qualquer ordem diretamente dirigida à Argentina ou mesmo qualquer condenação prévia na matéria. Este é um ponto central para toda a questão, porque ele desafia o *clichê* de que duas ordens jurídicas distintas invariavelmente se relacionarão num modo de ser puramente opositivo. Ainda que se possa criticar a perspectiva do monismo na relação entre o

direito interno e o direito internacional; ainda que se possa tentar resolver tudo no já citado inciso 22 do Art. 75 da constituição argentina, fato é que no voto do ministro Zaffaroni lê-se “[q]ue se aproxima muito mais do núcleo do problema a posição que funda a legitimidade da nulidade das leis de anistia no direito internacional vigente como direito interno.” (CSJN, *Fallo Simón*, 2005, p. 104).⁴³⁷ Renato Cabanillas dirá com propriedade que essa referência é interessante porque ela não mais opera no interior de uma dicotomia entre direito natural e direito positivo típica da fórmula de Radbruch (CABANILLAS, 2009 p. 111). Seria possível acrescentar que, com e contra a fala do ministro Zaffaroni, a questão é menos de saber até que ponto existe ou não um monismo jurídico – o dualismo com prevalência do direito interno certamente é rejeitado – e mais a de entender o modo como o influxo de uma ordem normativa distinta se presta a fornecer as bases de reinterpretação da ordem do *mesmo*, como ela é uma violência que abre a possibilidade da mesmidade. Este é o tipo de soberania que está em jogo. Parece não ser outro o sentido que emprega Roberto Gargarella ao dizer que se está diante de uma nova dimensão da validade. Com muito acerto ele escreve comentando o caso *Simón*: “Em suma, repensar a definição de validade do direito nos ajudar a entender melhor o que está em jogo nestes casos difíceis e também a reconhecer argumentações defeituosas em ambos os lados.” (GARGARELLA, 2009, p. 70).⁴³⁸

Em segundo lugar, pensando mais no caso *Sabalsagaray*, pode-se refletir sobre um sentido profundo dessa nova dimensão da validade que toca no coração do tema da soberania. O caso envolvia uma investigação sobre as circunstâncias da morte de Nibia Sabalsagaray no interior de um quartel militar em 1974. O promotor do caso desafiou a constitucionalidade de algumas provisões da Lei de Caducidade que impediam a investigação da morte da militante de esquerda. Num julgamento sem precedentes, a *Suprema Corte de Justicia* sustentou que os artigos 1, 3 e 4 do referido dispositivo normativo eram inconstitucionais. Não interessa aqui uma análise exaustiva dos argumentos, mas alguns deles se mostram úteis para entender essa demora aporética em que é possível afirmar a soberania somente negando-a.

⁴³⁷ No original: “Que se aproxima mucho más al núcleo del problema la posición que funda la legitimidad de la nulidad de las leyes de marras en el derecho internacional vigente como derecho interno.”

⁴³⁸ No original: “Em definitiva, repensar la definición de validez del derecho nos ayuda a entender mejor lo que está en juego en estos casos difíciles, y nos ayuda a reconocer argumentaciones defectuosas provenientes de uno y otro lado del debate.”

O primeiro grande argumento trata da questão da soberania popular. A corte enfatiza que os artigos 4 e 82 da constituição uruguaia preveem que a soberania reside fundamentalmente na nação. Texto que em primeira leitura nada mais faz do que reproduzir as linhas clássicas do pensamento soberanista. Ademais, a soberania deve ser exercida pelos eleitores (*cuervo electoral*). Isto, entretanto, não é suficiente para fornecer uma compreensão exaustiva do problema. Onde o Art. 1º da Lei 15.848, a conhecida *Ley de Caducidad*, por meio de uma bizarra técnica jurídica, reconhece uma certa *lógica dos fatos (lógica de los hechos)*, derivada do acordo político encetado pelas elites partidárias e militares como condição para a democracia, a Corte vai entender que o legislador possui certos limites. Esta lógica dos fatos, ao invés de supostamente possibilitar a soberania, viola-a. De outro modo, seria necessário reconhecer que uma pressão indevida exercida por forças políticas e militares cria o direito, o que é contrário a qualquer concepção possível de legitimidade democrática.

A Lei de Caducidade, entretanto, fora confirmada pelo já mencionado referendo de 1989. Ora, se a soberania reside nos eleitores, um exercício de democracia direta seria suficiente para emendar o defeito original que acometia a lei. Contudo, a Corte vai se perguntar se tal *tecnologia democrática* possui mesmo tal poder. Pode uma maioria popular diminuir e se desfazer de direitos fundamentais dos perseguidos políticos e seus familiares em razão de um objetivo aparentemente comum de passagem à democracia?

Em caso afirmativo, a maioria dos cidadãos, investidos com poderes soberanos e vestidos com aquela *metafórica* máscara totêmica de que falava Kelsen, poderiam simplesmente se decidir pela eliminação completa dos direitos fundamentais das minorias. Pois bem, este é um ponto elementar do pensamento democrático. E o é, certamente, na exata medida em que toca o núcleo do próprio conceito de soberania. Qual gênero de soberania? Quais soberanias? O tribunal constitucional uruguaio, ao invés de simplesmente se desfazer dessa ambiguidade, vai acirrará-la.

Por um lado, a soberania representa uma garantia contra pressões políticas ilegítimas. Por soberania, então, sugere-se um espécie de *cracia* que não se limita ao poder puro – se que é que uma coisa tal possa mesmo existir – e se estabelece como oposição à pura força, a força que se dá sua própria lei, *a razão do mais forte*, para utilizar a expressão de Jean de La Fontaine. Volta à tona aquilo que já se afirmou por diversas vezes neste trabalho, a saber, que toda a acreditada cadeia conceitual que envolve o léxico da liberdade, da autonomia, da autodeterminação e da emancipação é

indissociável do conceito de soberania. Esse *eu, posso* que é desconstruído é, ele próprio, a possibilidade da liberdade em nome da qual a desconstrução se faz. Já se viu aqui como esta é uma questão sensível em relação a sociedades pós-coloniais e como ela se transforma numa questão infinita de inarredável ambiguidade. A ponto de um autor como Anthonie Anghie poder demonstrar – caminho da própria ortodoxia da soberania-metafísica – que a característica primordial da soberania do terceiro mundo no desenvolvimento do direito internacional teria sido a *inefetividade*. Entretanto, explicará Anghie, “ao final, os povos do terceiro mundo adquirem a soberania política, um importante desenvolvimento que foi consolidado a partir do crescente direito à autodeterminação.” (2004, p. 303).⁴³⁹ A busca pela questão da soberania, por transformá-la numa questão, num motivo de permanente questionamento, é precedida por uma afirmação contra o colonialismo em todas suas diferentes facetas, o que também significa uma luta interna contra os grupos de elites que historicamente retiraram vantagens e exploraram o *status quo* da dominação. Liberdade e autodeterminação são organizadas ao redor da soberania como independência política e suas consequências teóricas são sentidas pelo menos desde alguém como Alejandro Álvarez.

Por outro lado, a construção da soberania após a experiência colonial necessariamente toma a forma de uma desconstrução. Uma vez que a própria estrutura do direito internacional, como consequência deste mesmo colonialismo – com autores como Anghie e Koskenniemi seria preciso perguntar se o que se dá ali é mesmo um relação de causa e consequência – e do próprio direito constitucional, é o sonho de um conceito de soberania não-apropriável por completo por poderes imperiais, a soberania do terceiro mundo não pode ser uma reprodução da soberania imperialista. Trata-se do longo processo de uma laboriosa luta por autonomia e autodeterminação transmigrada num questionamento infinito de seus limites, suas fronteiras, suas divisões, suas modulações. Em contraste com o conceito herdado da tradição do *jus publicum europaeum*, uma soberania do terceiro mundo, uma soberania que respeita este percurso, só pode ser uma em que o ponto de partida é protético, ou seja, baseada na ausência da soberania de um ente destacado e acima de todos os demais. Um soberano escrito, inscrito numa *Weltanschauung* que não pode ser aquela da iconografia barroca, como dirá Giacomo Marramao (1995). Sem a ruptura radical com essa imagem herdada,

⁴³⁹ No original: “at the very least, Third World peoples did acquire political sovereignty, an important development that was consolidated through the evolving law of self-determination”

a soberania do terceiro mundo como pergunta incessante por emancipação, liberdade e autodeterminação se transforma no contrário de si mesma, mantendo um modelo de ampla exclusão. Em virtude dessa aporia irreduzível, a soberania já está sempre dividida entre criação e desconstrução, sempre tomada por escritura e sobrevivência. Autodeterminação e direitos fundamentais são partes desse caminho aporético no qual não existe nenhuma solução simples, ou mesmo nenhum a solução *tout court*.

Uma vez que a lógica da soberania está conectada a este *eu posso* ou, ao menos, ao poder que dá a si próprio sua própria lei, o segundo elemento a ser destacado no caso *Sabalsagaray* vai ao encontro do que fora sublinhado a respeito do caso *Simón*. Também aqui, o tribunal constitucional vai afirmar – a partir do Art. 72 da constituição uruguaia – que os direitos humanos internacionais gozam do status de norma constitucional. Entretanto, um passo subsequente é tomado em direção a um ainda maior reconhecimento do direito produzido no sistema interamericano. Afinal, a Corte sustenta que a soberania não pode mais ser entendida dentro do limite simplístico da discricionariedade nacional. No lugar de um infinito poder constituinte ou de um ilimitado poder estatal, os direitos humanos sobrevivem como uma espécie de desterritorialização. Essa palavra parece adequada para descrever o fenômeno uma vez que a soberania aparenta estar fora de lugar, deslocada, *out of joint*. Nas palavras da Corte: “(...) não se pode deixar de ter em conta que o problema transcende o âmbito interno.” (URUGUAI, Suprema Corte de Justicia de Uruguay, *caso Sabalsagaray*, p. 50).⁴⁴⁰ Uma vez mais – e num sentido oposto àquele que se desenvolve na ADPF 153 – vê-se no voto do ministro relator Jorge Gonzáles afirmada a potência soberana como potência de disseminação num movimento de diferenciação e diferimento. Ao invés de simplesmente tentar encerrar as questões nos limites supostamente dados da qualificação *direito interno*, prefere-se reconhecer e demorar-se neste espaço que é a exposição ao *porvir*, ao tempo, ao *outro*. Trata-se, definitivamente, da *différance* como condição de possibilidade e de impossibilidade do direito. A jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos adentra aquilo que se chamaria de o direito nacional violentando os limites impostos pela *saudade da* presença de uma origem protética; Trata-se de uma *ex-apropriação*. O Estado não está mais só, sua soberania não é mais a solidão daquele que é *le seul*, o solitário-excepcional que decide sobre o significado de sua própria transição. A transição é sua inscrição e no mesmo gesto em

⁴⁴⁰ No original: “no se puede dejar de tener en cuenta que el problema trasciende el ámbito interno.”

que divide e espacializa a soberana decisão, no mesmo gesto em que o acontecimento precisa ser neutralizado para ocorrer, dá-se a abertura para um porvir que é, como diz Jacques Derrida: “inevitável, mas ainda assim surpreendente, precisamente onde nós o vemos vindo sem nunca vê-lo vir.” (DERRIDA, 2005, p. viii).⁴⁴¹

5.3 Há um porvir da transição?

Perguntar pelo povir da transição, dessa categoria e tudo o que ao longo deste texto a ligou insistentemente à temática da soberania, é de alguma forma já ter respondido que sim. Se a transição é uma transição para a democracia, isso significa que ela não pode ser a transição como a passagem ordenada e sem rupturas, que ela não pode ser a continuidade sem acontecimento, a pura neutralização, porque isso equivaleria a dizer que ela se extrai ao tempo e ao espaço, que ela é um *em si* e, portanto, que ela é a morte absoluta. Portanto, sim, a transição tem um porvir. E se o tem, significa que não passa de uma ilusão o desejo de controlá-la por completo através dos mais vários mecanismos da conjuração e da conspiração que perfazem a soberania como presença na *Ur-szene*: as manipulações palacianas. Ao final do percurso deste trabalho é então possível compreender de que modo a soberania do pacto, a soberania transicional se relaciona com a seguinte reflexão de Derrida:

Desde quando há soberania há abuso de poder e *Rogue State*. O abuso é a lei de uso, tal é a lei mesma, tal é a “lógica” de uma soberania que só pode reinar sem partilha. Mais precisamente, pois ela advém somente de maneira crítica, precária, instável, a soberania só pode tender, por um tempo limitado, a reinar sem partilha. Ela só pode tender à hegemonia imperial. Usar esse tempo é já abusar – como faz aqui o vadio que logo sou. (DERRIDA, 2003, p. 146).⁴⁴²

Como então compreender o futuro da transição como futuro da ADPF 153? Seria isto possível? Seria possível dizer que o futuro do constitucionalismo brasileiro estaria ligado ao porvir da ADPF 153? Ora, se como se tentou defender, a estrutura do pacto-origem é ela própria uma ficção, então é preciso pensar o porvir como o estatuto

⁴⁴¹ Na tradução de Lisbeth During: “(...) inevitable but still astonishing, precisely where we see it coming without ever seeing it come.”

⁴⁴² No original: “Dès qu’il y a souveraineté, il y a abus de pouvoir et *Rogue State*. L’abus est la loi de l’usage, telle est la loi même, telle est la “logique” d’une souveraineté qui ne peut régner que sans partage. Plus précisément, car elle n’arrive que de façon critique, précaire, instable, la souveraineté ne peut que *tendre*, pour un temps limite, à régner sans partage. Elle ne peut que *tendre* à l’hégémonie impériale. User de ce temps, c’est déjà abuser – comme le fait ici le voyou que donc je suis.”

ficcional em que uma decisão como essa já está tomada no movimento de sua própria espectralização: o devir espectro de um julgamento que, a rigor, ainda nem sequer foi julgado por completo.⁴⁴³ De toda sorte, o que se tentou aqui foi entender não a dinâmica interna, por assim dizer, simplesmente normativa que envolve o caso, mas a camada discursiva sobre a qual ele reside e que é tudo menos um dado inocente na concatenação de seus conceitos em argumentos. É neste sentido que o porvir da ADPF 153 é o porvir dessa estrutura na qual anistia, pacto, transição e soberania fazem sistema.

Dizer, finalmente que essa estrutura possui um porvir, inserindo-a no tempo, é já ter começa a desconstruí-la. É atingi-la no seu pressuposto fundamental – o qual se encontra à esquerda e à direita do espectro político, de parte a parte comandando ora argumentos de manutenção do *status quo*, ora argumentos de rejeição completa da ordem jurídico-constitucional de 88 -, a saber, o de que nada aconteceu e nada pode acontecer. Essa é uma questão primordial porque, se fosse possível tentar ensaiar alguma condensação ultra ou hiper-econômica da soberania como *ipseidade total*, a resposta seria “nada acontece”. A negação do acontecimento é sua marca distintiva, é sua assinatura, sua promessa. Afinal de contas, será o pacto outra coisa senão uma promessa? Uma promessa que não aceita o princípio de morte e espectralização do promitente?

Se essa desconstrução já está em curso desde sempre, ela seguramente não começa aqui; não neste texto. No interior da teoria da constituição e dos estudos do direito constitucional, Menelick de Carvalho Netto está entre os autores que mais cedo e com mais força se empenharam na árdua tarefa de colocar a pergunta sobre o acontecer do acontecimento no constitucionalismo brasileiro. Sobretudo em face do modelo de transição que se desenvolveu como autodescrição, auto-narração. Lê-se em seu *A sanção no procedimento legislativo*, de 1992:

O inegável fracasso do modelo autoritário, aliado à crescente crise de legitimidade do regime, para não se mencionarem os fatores externos, conduziu a uma crescente organização da sociedade civil, que não apenas forçou a transição para o regime democrático, mas, sobretudo, emprestou ao processo nacional constituinte, muito embora a Assembleia não fosse exclusiva, legitimidade jamais alcançada em nossa história constitucional, em razão da participação ativa e direta do cidadão. Ora, forma e conteúdo, processo e produção necessariamente se interpenetram e se autodeterminam. Assim, em virtude do próprio processo adotado, seria inviável o retorno a uma concepção de Constituição típica do Estado Liberal ou de um Estado

⁴⁴³ Até o fechamento deste texto ainda pendiam os Embargos de Declaração.

Intervencionista como aquele, monocrático, que pressupunha uma rígida separação entre o Estado e a sociedade. Constituições que configuravam sempre documentos exclusivamente estatais, dedicados à garantia do status quo, fosse através da consagração da pura e simples repressão, como no caso do Estado-polícia liberal, fosse mediante o recurso à repressão aliada ação do Estado como demiurgo, colocado acima da sociedade. Em ambos os casos, subtraía-se a dimensão pluralista e democrática à Constituição, inviabilizando a livre organização da sociedade civil e o desenvolvimento social. A norma constitucional não mais se apresenta como mero instituto de proteção das relações sociais efetivamente existentes. Antes deve ser compreendida como documento basilar de uma sociedade em permanente evolução. (CARVALHO NETTO, 1992, p. 292).

Este trecho, por assim dizer, abre as vias de uma linha de pesquisa que vai a todo tempo tentar se contrapor à ideia de pacto como neutralização do acontecimento. Seu pressuposto básico, o qual figura num ponto diametralmente oposto àquele da transitologia, é o de que as forças sociais atuam no processo de mudança de regime e o processo de transição não fora sinônimo da dominação soberana sobre a transição, mas uma transição como inscrição da soberania e sua exposição ao acontecimento. Coisas aconteceram; coisas permanecem acontecendo. E essa é a questão da democracia ela própria. O processo constituinte, foco de suas investigações, é marcado para ele não como o desdobrar da lógica de negociações e negociações palacianas, tipicamente elitistas, mas como o fracasso dessa perspectiva. De forma alguma essa é uma abordagem que recaia no extremo oposto, apresentando uma visão idealista ou otimista em demasia do processo de constitucionalização. O que ela pretende é aportar complexidade às análises. Carvalho Netto não diz em momento algum que a transição para a democracia e o processo constituinte se dão simplesmente como a deflagração de um movimento de participação popular uno, total e presente a si; nem tampouco que as negociações entre elites não ocorreram e que a abertura esteve livre dos pactos transicionais. Ao contrário, sua proposta revela que este processo já está atravessado, dividido, partilhado desde o início. Ao contrário da soberania do Um, do em si, há ali uma pluralidade de cracias – mesmo a cracia de um demos – que fazem da soberania soberanias, diferença de soberania. Dito de outra forma, o que se nega não é a existência de um pacto, nem mesmo a força que ele vai exercer, as condicionantes que vai trazer para toda a dinâmica da passagem para o regime democrático, bem como a força simbólica que ele ainda exerce no pensamento. Nega-se, em verdade, sua autodescrição como a neutralização do acontecimento, como passagem sem rupturas, como ausência de sublevações e de radical participação democrática. É esta a surpresa: é esta a surpresa que marca a impossibilidade do pacto se subtrair ao tempo e determinar de modo

definitivo as condições de normalidade para a existência de ordem jurídica constitucional-democrática. Neste sentido, afirma Carvalho Netto que mesmo ali com a morte do presidente eleito, Tancredo Neves, e a posse do vice-presidente José Sarney, conhecido membro da *situação*, “as forças populares mobilizadas pela campanha ‘Diretas Já’ voltaram sua atenção e interesse de maneira decisiva para os trabalhos constituintes, então em fase inicial”. (CARVALHO NETTO, 2002, p. 43-5). Os canais de participação direta e indireta, possibilitados pelo regimento interno da constituinte, foram em grande parte os responsáveis por romper com a constituinte pactuada, que incluía a conhecida comissão de notáveis, presidida por Afonso Arinos. Marcelo Cattoni e Leonardo Barbosa são exemplos de autores que vão seguir essas pegadas e, cada um a seu modo, desenvolvê-las contra o discurso de que simplesmente o acontecer do acontecimento teria sido impedido, neutralizado.

Cattoni vai se voltar contra, em diversos de seus textos, a tese apresentada pelo ex-ministro da justiça Nelson Jobim de que haveria um déficit de legitimidade da constituinte corrigido pelo Supremo Tribunal Federal. Para ele, um verdadeiro exercício de memória é aquele que tenta reconstruir a história de uma perspectiva crítica, reconhecendo os tropeços, mas também os avanços e as vitórias (2007, p. 60). E essa reconstrução não se dissocia em momento algum da reconstrução das “lutas por reconhecimento de direitos ao longo da história.” (2011 p. 27-8).

Leonardo Barbosa, a seu turno, vai tomar a discussão no interior de uma pesquisa histórica sem igual. Sua investigação impressiona não somente pelo vasto material bibliográfico que a embasa, mas sobretudo por sua orientação conceitual. Dito de outro modo, a questão é a de como orientar uma densa pesquisa histórica, com amplo material comprobatório, mas sem incorrer em mais um relato reificante dessa história. Em sua tese de doutoramento defendida na Universidade de Brasília, Barbosa pensar ser inegável que a persistência das práticas democráticas vão minando progressivamente os discursos de legitimação autoritária. “Isso não exclui, no entanto, a presença de elites políticas dispostas a reivindicar sua vocação ‘vianniana’, porta-vozes de um discurso autoritário mais sutil” (BARBOSA, 2009, p. 22). Uma vocação vianniana dirigida à aceitação de nossa identidade e da necessidade de um Estado autoritário para a conformação de uma comunidade política estável. Curiosamente ou não, o exemplo a ser enfrentado por Barbosa é também o do ex-ministro Jobim. Ora, o que ali se vê é a recorrente imagem de uma constituinte limitada ao poder de negociação das elites políticas, exatamente da forma como pensava, descrevia e prescrevia a transitologia:

“(…) a adoção de um procedimento alternativo, marcado pela participação popular, não percebida como conquista de uma cidadania incipiente (como a irrupção do ‘novo’ em nossa história política), mas como o desenlace de uma sofisticada disputa entre lideranças no congresso. ” (BARBOSA, 2009, p.). Há melhor forma de se traçar as linhas do que seriam as consequências da teoria das transições democráticas para a prática de elaboração de uma constituição? Qual é a história desta história – ou desta memória – que não quer ver o modo como as negociações palacianas são surpreendidas pela “pressão exercida pelos lobbies populares, em especial por meio das caravanas à Brasília” (BARBOSA, 2009, p. 23-4)? De que modo é, então, impossível simplesmente apagar os rastros dessas formas institucionais de participação que influíram em todo o processo – Leonardo Barbosa revela que foram apresentadas mais de 122 emendas populares, as quais continham mais de doze milhões de assinaturas: “estima-se que entre dez e doze por cento dos cidadãos brasileiros participaram **diretamente** do processo constituinte” (BARBOSA, 2009, p. 202, grifos meus) ?

Dizer que nada aconteceu, que tudo não terá passado de um teatro das elites dominantes que simplesmente coordenavam o processo de mudança política como uma totalidade, é já ter entrado no jogo do pacto. É já ativá-lo na dimensão de um a posteriori, de uma *Nachträglichkeit*; é dar a ele os contornos que ele dá a si mesmo, retirando-o do tempo e cravando que o jogo dos direitos não possui um porvir. Em outras palavras, que ele é e que só pode ser idêntico a si mesmo.

Por essa razão, aqui tenta-se ensaiar um princípio de resposta que prefere ao ato performativo, bastante bem estudado por Habermas, a ideia de um *como se*. E a razão disto residiria, talvez, numa tentativa de aprofundar as camadas discursivas que ali entram em contradição. Ora, o problema é que o ato fundador continua sendo tratado como a dinâmica de auto-fundação de uma comunidade que se autogoverna. O sentido do performativo, essa performance como adequação, “permanece o implícito, mas estável ponto de referência, ainda que qualquer tentativa de explicá-lo seja apenas uma dentre várias versões.” (HABERMAS, 2003, p. 193). Ou seja, está-se em presença da presença a si como mecanismo de auto-referência de uma comunidade política que dá a si própria seu direito como fundação. Ao contrário de tentar rejeitar essa instância da fundação, o que aqui se tenta, baseando-se em Jacques Derrida, é demonstrar como a fundação é sempre uma prótese de origem, ela já é sempre um substituto para si mesma; ela é um si mesmo como substituição, como disseminação. O ato fundante já está tomado na divisão originária entre retenção e protensão, impedindo que ele seja tão

simplesmente um ponto de presença emanando significado. Neste sentido, o próprio Habermas deveria pensar as consequências deste fato para sua própria proposta de encontrar um background comum de práticas compartilhadas: “um candidato convincente a compor um tão improvável requerimento precisa ser ‘estrito’ ao invés de ‘largo’, baseado mais num significado intuitivo de uma performance do que no explícito conteúdo proposicional.” (HABERMAS, 2003, p. 193). A este conteúdo intuitivo de práticas, seria possível pensar um modelo de disseminação, no qual a menor partícula do direito e de suas práticas pode ser imantada de semântica, mas sempre a partir de uma espécie de assemia originária. Se, de fato, a única suposição “aqui é a de que os cidadãos precisam ver a si mesmos como herdeiros de uma geração fundadora”, então é preciso dizer que o estatuto da promessa já está a prejudicar a origem como significado. (HABERMAS, 2003, p. 193). Talvez valha mais a pena acompanhar a prática de fundação, o momento constitucional, a performance do performativo “‘como se’ nós nele confiássemos até o derradeiro momento.” (DERRIDA, 2001, p. 90). Numa versão de um de suas mais conhecidas frases, seria possível substituir as humanidades para pensar o(s) constitucionalismo(s): “[p]ensa-se dentro das humanidades a irredutibilidade de seu exterior e de seu porvir. Pensa-se nas humanidades que não se pode e não se deve deixar-se enclausurar no interior das Humanidades.” E arremata: “Mas esse pensamento, para ser forte e consequente, requer as humanidades.” (DERRIDA, 2001, p. 77). *O como se*, pensa a fundação como se fosse origem. A carga ficcional, a carga hipotética da expressão é vista por Derrida como a exposição ao tempo e como exposição ao outro: certo talvez. Desde início *différance*, a transição para a democracia não é redutível e nenhuma performatividade: ela é transbordada pelo acontecimento. É assim que ela é um si mesmo com o outro que já veio.

A força do acontecimento é sempre mais forte que a força de um performativo. Diante daquilo que me acontece e mesmo naquilo que decido (e sobre o que tentei mostrar em *Políticas da Amizade* que isso deveria comportar uma certa passividade, minha decisão sendo sempre decisão do outro), diante do outro que vem e que me acontece, toda força performativa é transbordada, excedida, exposta. (DERRIDA, 2003, p. 75).⁴⁴⁴

⁴⁴⁴ No original: “La force de l'événement est toujours plus forte que la force d'un performatif. Devant ce qui m'arrive et même dans ce que je décide (et dont j'ai essayé de montrer dans *Politiques de l'amitié* que cela devait comporter une certaine passivité, ma décision étant toujours décision de l'autre), devant l'autre qui arrive et m'arrive, toute force performative est débordée, excédée, exposée.”

É esta a dimensão do talvez que permite a relação com o porvir e a relação com o acontecimento. Sem isto, o acontecimento estaria neutralizado de antemão – o que só é possível por um *tempo*, como disse Derrida – e não o *neutralizar-se* como fenômeno-ocultamento do acontecer. Do contrário se estaria no interior daquela interpretação de Hegel com a qual Cathérine Malabou não concorda (2005, p. 2) e que no limite é aquela que Heidegger chamava de *concepção vulgar do tempo*: “quando este (o conceito) apreende a si mesmo, ele suprassume sua forma-tempo.” (HEGEL, 1952, p. 558).⁴⁴⁵ O que o *como se* permite é entender a inscrição no tempo, sua irreducibilidade. Segue, assim, mais uma longa citação de *A universidade sem condição*:

O acontecimento deve não apenas surpreender o modo constativo ou proposicional da linguagem do saber (S é P), mas tampouco se deixa comandar pelo *speech act* performativo de um sujeito. Enquanto eu possa produzir e determinar um acontecimento por um ato performativo garantido, como todo performativo, por convenções, ficções legítimas e um certo ‘como se’, eu não diria, sem dúvida, que nada se passa ou acontece; mas eu diria que aquilo que tem lugar, acontece ou me acontece permanece ainda controlável e programável num horizonte de antecipação ou de pré-compreensão: num horizonte *tout court*. É da ordem do possível dominável, é o desdobramento daquilo que já é possível. É da ordem do poder, do ‘eu posso, do ‘eu estou habilitado’. Nenhuma surpresa, logo nenhum acontecimento no sentido forte. (DERRIDA, 2001, p. 73).⁴⁴⁶

O que se está a dizer é que se é preciso ainda pensar a categoria da legitimidade, ela já não poderá se referir ao momento de presença de um significado. Ao confundir-se com a própria democracia – uma vez que como categoria moderna ela a pressupõe – ela é sempre uma legitimidade do *espacement*, dividida, partilhada com e no outro e adiada não para um porvir, mas como porvir. Assim – se for ainda possível fazer referência ao Conde de Volney – a legitimidade, como *legi-intimus*, não poderá ser a interioridade da lei a si mesma. Na indecisão entre os dois polos da etimologia, a legitimidade não pode ser aquilo que é intrínseco à lei, mas aquilo que está “escrito na lei.” (VOLNEY, 1853, p. 76).⁴⁴⁷ Aqui, o escrito deve ser pensado como arqui-escritura,

⁴⁴⁵ No original: “(...) indem dieser sich selbst erfaßt, hebt er seine Zeitform auf”.

⁴⁴⁶ No original: “L'événement doit non seulement surprendre le mode constatif et propositionnel du langage de savoir (S est P) mais ne même plus se laisser commander par le speech act performatif d'un sujet. Tant que je peux produire et déterminer un événement par un acte performatif garanti, comme tout performatif, par des conventions, des fictions légitimes et un certain ‘comme si’, je ne dirai pas, sans doute, que rien ne se passe ou n'arrive ; mais je dirai que ce qui a lieu, arrive ou ce qui m'arrive reste encore contrôlable et programmable dans un horizon d'anticipation ou de pré-compréhension : dans un horizon tout court. C'est de l'ordre du possible maîtrisable, c'est le déploiement de ce qui est déjà possible. C'est de l'ordre du pouvoir, du « je. peux », du « je suis habilité à » (I may, I can). Point de surprise, donc pas d'événement au sens fort.”

⁴⁴⁷ Na tradução do Count Daru: “written in the law.”

como rastro, como a própria *différance* – a qual pressupõe a inscrição e, neste espaço, a inscrição específica do direito.

A dinâmica das transições, desde aquilo que a transitologia permitia pensar, até os mais complexos paradoxos encetados pela justiça de transição, responde à aporia desta impossibilidade de se decidir entre o dentro e o fora. Este fora que é dentro. A transição como transição para a democracia é a própria demora nesta aporia, a força do democrático na sua maior fragilidade. E talvez nenhum outro lugar seja mais propício para pensá-lo do que a ADPF 153. Não seria ela, reativação do pacto como lembrança, a inscrição e a reverberação de sua finitude? Não seria ela, naquilo que há de mais *voyous* numa soberania que se afirma contra toda externalidade, a incapacidade de lidar com o acontecimento como condição de possibilidade e impossibilidade do mesmo?

E este acontecimento já aconteceu. Já terá desde sempre acontecido. Como visto, isto não pode significar outra coisa, senão que ele ainda está por acontecer. Fato é que quando do julgamento da ADPF 153, já se sabia que o caso *Gomes Lund et al. c. Brasil* estava prestes a ser julgado pela Corte Interamericana de Direito Humanos. Certo “ver vindo”. Sabia-se muito bem da tendência da Corte a reafirmar toda a jurisprudência que com muito labor fora construída ao longo da primeira década do séc. XXI. O caso, conhecido também como *caso Guerrilha do Araguaia*, era relativo ao conhecido desfecho da caça aos militantes do PCdoB que empreenderam luta armada contra a ditadura militar. Pois, bem, no dia 24 de Novembro de 2010, a corte prolatou sentença na qual declara que: a) os dispositivos da lei de anistia brasileira que impedem a persecução penal de graves violações de direitos humanos são incompatíveis com a Convenção Americana de Direitos Humanos, carecendo de efeitos jurídicos; b) o Estado é responsável pelos desaparecimentos forçados, pela violação às garantias judiciais e proteção legal das vítimas, bem como ao direito à integridade pessoal. O Estado, então, é condenado – entre outras coisas – a reparar financeiramente as vítimas, envidar esforços para a localização dos corpos e “conduzir eficazmente, diante da jurisdição ordinária, a investigação penal dos fatos do presente caso a fim de esclarecê-los, determinar as correspondentes responsabilidades penais e aplicar eficazmente as sanções e consequências que a lei preveja.” (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, *caso Gomes Lund et. al. c. Brasil*, p. 117).

É interessante notar que a própria Corte, quando confrontada com o fato de existir a ADPF 153, e de que seu resultado – ainda que na pendência dos embargos de declaração – tenha sido favorável à manutenção da lei, vai dizer que não está a revisar a

constitucionalidade da lei, assunto que competiria ao direito interno, mas sua convencionalidade. Entretanto, e foi possível notar isso com bastante intensidade nos casos argentino e uruguaio, essa linha é por demais tênue. Entende-se a razão estratégica do argumento, mas é preciso também ver os trânsitos de sentido, suas disseminações para além das fronteiras que viriam a constituir o limite direito interno/direito externo. Sobretudo ali onde o dispositivo da sentença, mantendo a jurisprudência da Corte, vai afirmar que a lei é destituída de efeitos naquilo que impede a investigação e a punição de graves violações de direitos humanos.

Algumas questões precisam ser levantadas. Ainda que a discussão puramente normativa do caso não seja o que interessa primariamente a este trabalho, é interessante notar algumas das possibilidades que se abrem a partir daí. Emilio Meyer, em sua tese de doutoramento vai elencar de modo bastante abrangente os argumentos a serem extraídos da confluência desta sentença com a ordem jurídica brasileira. Sua hipótese é a de que a decisão da Corte reforça e aprofunda o sentido da ordem constitucional de 1988, celebrando a defesa dos direitos fundamentais como seu princípio basilar. Dirá ele não representar a ADPF 153 obstáculo à aplicação da sentença, posto que é esta quem deve prevalecer.

Justamente com base na decisão tomada no âmbito do controle de convencionalidade, e não do controle de constitucionalidade, é que será possível encontrar os subsídios para a já mencionada necessidade de efetivação do Direito Internacional dos Direitos Humanos. E, ao contrário do que defendeu a 2ª Câmara de Coordenação Criminal do Ministério Público Federal, não é necessário que se busque uma “solução conciliatória”, mas sim que se reivindique a prevalência da decisão da CteIDH. O Estado brasileiro está submetido a sua jurisdição como um todo, incluindo, obviamente, o Supremo Tribunal Federal. (MEYER, 2012, p. 267).

Emilio mostra como, em diversas instâncias, esse dever de cumprimento da sentença já começou a se desenvolver. Casos expressivos nos quais o ministério público oferece denúncia contra membros da repressão começam a se fazer ver. Representações contra o Coronel Carlos Alberto Brilhante Ulstra ou contra Sebastião Curió Rodrigues de Moura, entre tantas outras, demonstram que, no mínimo, encontra-se em disputa a adequação normativa da lei de anistia. Mais ainda do que isso, encontra-se em disputa o sentido da transição e o sentido da origem da ordem constitucional de 1988. Meyer defende que aplicar adequadamente o direito significa dar o cumprimento mais amplo

possível à decisão da Corte, sobretudo a partir da constatação de que o STF descumpra seu papel institucional ao julgar como julgou a ADPF 153.

Quer-se uma vez mais frisar a extensão deste fenômeno e o modo como ele deve ser encarado para que se possa pensar o porvir da transição como o porvir do constitucionalismo. Mais ainda, quando os resultados da Comissão Nacional da Verdade, criada pela Lei n. 12.528 de 18 de novembro de 2011 e já em funcionamento, são completamente desconhecidos, imprevisíveis, talvez mesmo incalculáveis. Não é possível saber que tipo de informações serão reveladas neste processo absolutamente singular de busca pela história encoberta do e pelo regime, nem tampouco o modo como elas impactarão a vida pública no país.

Assim sendo, o porvir da ADPF 153, cujos embargos de declaração estão ainda pendentes é, de fato, um porvir. Inantecipável, ele é a imagem de uma transição para a democracia que deve ser a democracia ela própria: ao invés de soberania, soberanias; ao invés de choques e contraposições, *différance*. E assim, a legitimidade do direito é a legitimidade já assombrada por seus outros, enlutada diante da prótese de sua origem e segura de sua finitude.

6 CONCLUSÃO

Apesar de se valer de uma estrutura um pouco diversa, este capítulo não se intitula *conclusão* por uma simples questão de cumprimento de requisitos formais. Ensaia-se aqui, de fato, algumas linhas conclusivas sobre as principais hipóteses de trabalho desenvolvidas ao longo desta dissertação.

A primeira parte do trabalho, compreendida pelo capítulo 2, interessou-se pela leitura dos principais votos que conduziram a maioria do pleno do Supremo Tribunal Federal quando do julgamento da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 153. Fora ali dito que não interessaria neste estudo buscar algum tipo de solução normativa para o caso, nem tampouco se tentava compreender as dinâmicas discursivas pela ótica do erro ou do acerto na adjudicação. A ADPF 153 adquiria relevância porque se entendia que ela não era apenas um simples caso de controle de constitucionalidade. Não um como os demais, isto é, não um que pudesse ser entendido como a adequação de uma norma, ou de um conjunto de normas, ao texto constitucional e seu primado de supremacia. O que estava em jogo ali era algo sensivelmente diferente, porque não se tratava deste ou daquele enunciado normativo, desta ou daquela regra, deste ou daquele princípio: era *tudo*, era o todo da ordem jurídico-constitucional que fora então submetido à apreciação do Supremo Tribunal Federal. O parágrafo 56 do voto do Ministro Eros Grau, tantas vezes citado ao longo deste trabalho, é talvez aquilo que melhor represente este impulso de totalização, ou melhor, essa visada totalizante que faz do ordenamento jurídico um *quid* total: “A nova ordem compreende não apenas o texto da Constituição nova, mas também a norma origem”. A constituição é a constituição mais a origem, portanto a origem é e só pode ser ela também constitucional. “No bojo dessa totalidade - totalidade que o novo sistema normativo é - tem-se que “[é] concedida, igualmente, anistia aos autores de crimes políticos ou conexos”. (BRASIL, STF. ADPF 153, p. 44). A Lei n. 6.683 e seu Art. 1º, a discussão sobre a anistia aos membros do regime responsáveis pela prática de graves violações aos direitos humanos, tudo isso é subsumido numa dimensão total. Anistia, pacto, transição, condição de possibilidade da ordem pós-88: em suma, serão todos termos intercambiáveis.

A emenda constitucional n. 26, assumida nominalmente como norma-origem da constituição, passa então a ser a origem de algo que é simplesmente definido como não-acontecimento. Parece ser essa, ao final, a interpretação mais correta diante da

recorrente afirmação de Gilmar Mendes de que a transição fora a passagem pacífica para a democracia. A constituição de 1988 seria, ela própria, espécie do gênero *Constituição Compromisso*: em outras palavras, uma constituição que procede de um pacto entre elites políticas. Seu discurso é extremamente interessante em razão do paradoxo que enceta: por um lado, dirá ele, “[h]ouve, sim, um processo de transição constitucional e de fundação de uma nova ordem”; por outro, esse processo fora, “do ponto de vista histórico-político, paulatinamente previsto e controlado pelas forças políticas e sociais dominantes à época.” (BRASIL, STF. ADPF 153, p. 254). Será difícil encontrar uma formulação mais clara da dimensão de neutralização do acontecimento; será difícil encontrar uma formulação mais clara da neutralização do acontecimento como autoimunidade. A afirmação de que existe a fundação de uma nova ordem jurídica é imperiosa, pois, do contrário, não haveria mesmo sentido no fato de o Supremo Tribunal Federal sequer discutir a adequação da lei de anistia ao novo texto constitucional. Em última instância, a própria existência do tribunal estaria comprometida. Entretanto, a dinâmica do pacto em sua versão reafirmada, espectralizada, é a do ocultamento, esvaziamento, caça, rebaixamento do acontecer do acontecimento. É a tentativa desesperada de contê-lo através do remetimento do sentido a uma instância transcendental que lhe garanta estabilidade ou, mais do que isso, identidade. Identidade da constituição, identidade da ordem-jurídico constitucional, identidade da totalidade do todo. O pacto, tantas vezes citado no julgamento da ADPF 153, mas tão pouco debatido e tematizado, é finalmente a instância última doadora e garantidora de sentido de todo este processo. Sem ele não há constituição; sem ele, tampouco, haveria bons prospectos para a sequência da sociedade brasileira diante da guerra fratricida que ameaçaria, na visão dos ministros, a integridade de todo corpo social.

Entretanto, o pacto não é só o pacto. É o pacto reafirmado, quase que novamente jurado, re-feito, reavivado não apenas como memória, mas como dimensão não-jurídica reapropriada pelo jurídico. Em verdade, ele nada mais é do que o elemento não-jurídico que garante a existência do jurídico. A partir das reflexões até aqui desenvolvidas, seria possível pensar que o direito – o direito brasileiro, posto que a nacionalidade é fator de suma relevância neste espaço – é uma estrutura com um centro ausente, excluído de antemão, imune. Exatamente como Derrida descrevera, esse pacto-centro é um dentro-fora: no interior da estrutura ele só pode ser uma representação. Eis aí aquilo que a um só tempo é o mais preocupante, posto que é a afirmação da mais

soberana das soberanias, mas também o curso de uma desconstrução que começou desde sempre. O pacto é sempre uma prótese, é sempre a substituição de si mesmo como seu mesmo; ele é sua (re)apresentação. Viu-se, sobretudo ao longo do capítulo anterior, como essas questões são eminentemente questões de soberania. A leitura de Giacomo Marramao a respeito da *Urszene* do contrato social – ainda que se tratasse, em seu estudo, da figura restrita dos contratos sociais dos autores do direito natural – deixa ver que a cena moderna da soberania, em especial na figura da soberania do povo, tem por princípio não o rei vivente, em sua plenitude, mas o rei morto, decapitado. A construção da soberania é um pacto entre irmãos, é uma irmanação, uma fraternização. Enquanto tal, ela abre o jogo da inclusão-exclusão, mas o faz somente através de uma conhecida lógica: a da criação de deveres para terceiros. A pactuação, na moderna teoria política e teoria do direito, fora sempre tomada como um experimento de pensamento que escondia, ou tentava dar legitimidade ao fato de que os irmãos – não por acaso sempre no masculino, como Derrida mostra exaustivamente em *Politiques de l'amitié* – eram sempre em número restrito: nunca todos, mas sempre mais de um. A premissa assumida pelo STF na ADPF 153 de que houve um pacto é correlata daquela de que o pacto fora firmado através de um acordo entre as elites políticas.

Tentou-se ver nesta dissertação o modo como o discurso que nega procedência à ação é não apenas contaminado, mas atravessado de parte a parte por toda grande cadeia conceitual gestada e gerida pela transitologia. No limite, uma vez que se tenha em mente que a distinção entre constativo e performativo é quando pouco insustentável, será possível pensar que os conceitos da transitologia não apenas descrevem o mundo, mas o conformam, perfazem-no, atuam sobre ele. O modo como o STF maneja noções como esta de *pacto* e como a de *transição* é extremamente elucidativo dessa relação; não há de modo algum um uso que se poderia dizer inocente ou impensado. O desdobrar da lógica da transição só é possível a partir do léxico que a sustenta. Seu uso não-contestado e não-tematizado no interior do julgamento causa espanto por uma série de razões. Fora curioso notar, por exemplo, como o tribunal se revelou surdo às experiências práticas e teóricas ocorridas em diversos outros países da América Latina – especialmente no Cone Sul -, países que viveram um clima político institucional muito similar e, não por acaso, também fizeram suas respectivas passagens para a democracia mobilizando pactos políticos transicionais, formatando leis de anistia e criando compromissos entre suas elites. Por certo, cada um destes processos será único, irrepetível, talvez mesmo incomparável, incomensurável. Entretanto, exatamente

aí onde se dá a oportunidade de estabelecimento de um diálogo, o Supremo Tribunal Federal optou por um modelo de clausura e de não-escuta. Causa espanto, sobretudo, porque cortes constitucionais e ordinárias de países como a Argentina, o Chile e o Uruguai – todos citados, mas não estudados no voto do ministro Eros Grau -, na alta dispersão das respostas encontradas, depararam-se com o problema da anistia como um problema do privilégio acordado à lógica transicional no interior de um novo jogo de direitos; por assim dizer, um jogo de direitos democrático.

O STF optou por uma espécie de não-tematização de seus próprios pressupostos e a consequência disso é a *re-apresentação* de uma dimensão de soberania que se dá na indissociável junção de dois elementos. O primeiro deles diz respeito à autotelia como fechamento sobre si de um tribunal preocupado em identificar as condições materiais de normalização e existência da ordem constitucional. O segundo na cristalização do sentido da transição política como sentido da presença a si da história. A história em que nada acontece, nada que não possa ser reconduzido ao controle total, à mais profunda calculabilidade de uma instância transcendental doadora de sentido, é o percurso da história como soberania. Noutras palavras, o tribunal ali afirma a totalidade da ordem jurídico-constitucional como identidade não fraturada da possibilidade de convivência harmônica sem radicalidades. O radical ou, em muitos trechos, o subversivo é precisamente o fantasma daquilo que agride a pretensão de totalização. Enquanto tal ele deve ser caçado, afugentado. Mendes deixará muito claro que a solução de compromisso era a única alternativa a uma dissolução completa da sociabilidade, porquanto aqueles que lutavam contra a ditadura, esses sem-face nunca nomeados, *desaparecidos*, pretendiam eles próprios introduzir um regime autocrático de inclinações ideológicas “stalinistas, castristas ou maoístas” (BRASIL, STF. ADPF 153, p. 239). Não seria exatamente uma violência interpretar que o compromisso, para Mendes, era a única alternativa pela só razão de não haver alternativas: a resposta à falta de alternativa é a negação de qualquer alternativa. A solução dita de compromisso, o pacto entre elites que é a um só tempo o diagnóstico e a prescrição da transitologia, reflete-se na possibilidade de que a transição se dê como alteração pacífica, tranquila, ordeira, ordenada, lenta, gradual, “sem quebra de legitimidade”. (BRASIL, STF. ADPF 153, p. 261). A transição como ausência de transição.

Quis-se demonstrar que a pretensa facticidade dessa história é em todos sentidos indissociável de sua *re-apresentação* no contexto de um julgamento como este. A soberania do pacto e a soberania como reafirmação *do e pelo* tribunal – que em

último caso reafirma ser o guardião da constituição e, por conseguinte de toda unidade dos elementos históricos que a permitem existir – são uma e mesma coisa. Dito de outra forma, o pacto só pode ser pacto à medida que é assegurado como sentido *soberano* da história. Essa afirmação não pretende ser uma espécie de negação da realidade das coisas, ou mesmo de estabelecer um privilégio hermenêutico à visada intencional presentificante (nesta ou naquela síntese egóica), mas o destrinchar da lógica mesma do pacto. Como visto anteriormente, ele requer a possibilidade de fixação única de seu sentido histórico para, enquanto pacto, funcionar como catalizador de todo processo de liberalização e democratização. Quando Eros Grau diz “[t]oda a gente que conhece nossa História sabe que esse acordo político existiu, resultando no texto da Lei n. 6.683/79” (BRASIL, STF. ADPF 153, p. 21), ele não está confirmando a realidade de um fato histórico e sim trazendo o sentido único de uma história que requer a existência de um centro organizador. Assim se dá a tautologia: *o guardião da constituição afirma o pacto que afirma a constituição que afirma o guardião.*

Em mais de uma maneira seria possível buscar aqui uma aproximação com as reflexões de Idelber Avelar sobre o chamado *boom* da literatura latino-americana. Para ele, o que ocorrerá naquele fenômeno não é simplesmente o momento em que a literatura do continente encontra sua identidade, mas como o momento em que, incorporando-se ao cânone ocidental, ela “formula uma compensação imaginária para uma identidade perdida que, desde logo, só se constrói retrospectivamente, isto é, só tem existência como identidade perdida.” (AVELAR, 2003, p. 47).⁴⁴⁸ Precisamente a imagem do pai decapitado transfigurado em totem; a *prótese de origem*. Avelar recorre inteligentemente à figura da *Nachträglichkeit* freudiana para tentar compreender essa dimensão em que a memória do trauma é o verdadeiro trauma, em que “não há outro processo primário, senão a ficção produzida retrospectivamente pelo secundário.” (AVELAR, 2003, p. 47). A *Nachträglichkeit*, o *après-coup*, o *a posteriori* é do maior interesse para um pensamento da *différance*. A metáfora – que ou não é uma simples metáfora ou desestabiliza toda uma herança metafísica da noção de metáfora – da escritura psíquica, à qual Freud se socorrerá em momentos fundamentais de seu percurso teórico, marca para Derrida uma ruptura com o privilégio da presença na constituição do sentido. Dessa forma, Freud coloca em curso “a metáfora da escritura que assombra o discurso europeu e as contradições sistemáticas da exclusão onto-

⁴⁴⁸ No original: “formula una compensación imaginaria por una identidad perdida, identidad que, desde luego, sólo se construir retrospectivamente, es decir, sólo tiene existencia en tanto identidad perdida.”

teológica do rastro.” (DERRIDA, 1967b, p. 293).⁴⁴⁹ O que é interessante na inscrição psíquica e no modo como Freud vai manejá-la é que ela passa a corresponder a um processo em que fenômenos são vivenciados sem uma correspondente ação motora e sem formar, no nível da consciência “uma respectiva figuração ou uma apreensão predicativa (judicativa) dos mesmos.” (SERRA, 2010, p. 5). A conversão histórica seria o retorno de estímulos psíquicos ligados ao evento desenvolvendo-se no sentido contrário de um tornar-se consciente. Alice Serra demonstra muito bem como esse rastro psíquico rompe com as categorias da presença com as quais normalmente se pretende compreender os fenômenos da memória – e da histeria. Ora, somente a partir de um segundo evento, em virtude de relações de proximidade ou semelhança, o evento dito primeiro pode alcançar algum tipo de acesso à consciência. Essa é a *Nachträglichkeit*. Oscilando entre a lembrança e a imaginação, jamais redutível à presença consciente-inconsciente de um evento original que ali teria sido preservado. Freud vai cada vez dando menos atenção a uma suposta adequação da lembrança à realidade e dando mais atenção a uma realidade psíquica. Serra reflete sobre a ligação entres essas reflexões e a lógica do rastro

(...) o traço psíquico proveniente da percepção e de atos de consciência anteriores se dilui, tão logo aparece na consciência, e se sedimenta segundo modos de associação e fragmentação, de temporalização e espacialização, possuindo, na forma do “trilhamento” (*Bahnung*) princípios de movimento próprios, dentre os quais aceleração, retardamento, adiamento, interrupções. (SERRA, 2010, p. 6).

O texto inconsciente é seu espaçamento, uma dinâmica de associações e fragmentações que, em sua temporalidade, não permite nenhum em si do objeto psíquico. É neste sentido que se deve pensar a afirmação do rastro no interior do julgamento da ADPF 153. O que ocorre ali não é simplesmente a relembração como representificação de um pacto guardado, mas essa combinação indecível entre lembrança e fantasia que não recobra uma presença original, mas espacializa e temporaliza seu rastro. Este tipo de abordagem se mostra produtivo na medida em que enxerga-se em desconstrução aquilo que significa o momento máximo de afirmação da soberania. A impossibilidade de identidade a si no exato ato – soberano – de sua afirmação. Afirmação, no limite, insustentável.

⁴⁴⁹ No original: “la métaphore de l’écriture qui hante le discours européen, et les contradictions systématiques dans l’exclusion onto-théologique de la trace.”

O percurso da presente dissertação trilhou o caminho dessa impossibilidade. Tentou-se compreender os jogos conceituais que estavam a ocorrer no interior do julgamento e, para isso, foi necessário demorar-se longamente numa discussão sobre a transitologia ou a teoria das transições democráticas. Momento matricial da composição de todo o léxico que subjaz ao julgamento da ADPF 153, a transitologia foi lida não simplesmente como objeto a ser combatido numa pretensa dinâmica de superação de seus conceitos, mas muito mais como a presença incessante de um conjunto de aporias que simplesmente não podia ser ultrapassado. O contorno dessas aporias foi trabalhado através de um embate crítico com o campo da justiça transicional Ali, mais do que em qualquer outro lugar, as aporias da transição saltavam aos olhos na impossibilidade de serem reconciliadas numa relação apaziguada as necessidade da transição – em seu sentido político de adequação de meios a fins, de direcionamento a ideais previamente estabelecidos – e a passagem à democracia como passagem para o direito, para o constitucionalismo, para o trabalho infinito de um direito internacional de cariz cosmopolita. Se por um lado a justiça transicional se mostrou capaz de colocar em questão alguns dos mais problemáticos silogismos da transitologia, em especial naquilo que diz respeito à dinâmica do anistiamiento, do pacto como condição de possibilidade para um acordo entre elites para a passagem à democracia, por outro ela ainda operava no interior dos conceitos que herdara dessa mesma tradição de pensamento. Ela requer, por exemplo, a pressuposição do significado do termo democracia; e o faz, como diversas vezes se sublinhou ao longo do trabalho, a partir de uma imagem bastante restrita, abstrata, por vezes liberal e neutralizadora da experiência democrática. Certamente, este trabalho não estará só ao ressaltar os modelos *off-the-shelf* com os quais a justiça de transição se desenvolveu numa produção fabril. A tecnicização da transição, como um assunto para especialistas capazes de ditar os instrumentos mais hábeis a cumprir objetivos traçados de forma anterior e externa aos próprios processos de mudança política, marca o que talvez hoje seja o maior ponto de desgaste do campo da justiça transicional. Quis-se ressaltar que essa dimensão da técnica que a versão hegemônica da justiça transicional ampara é na verdade mais uma instância de um longo caminho metafísico que trata técnica e adequação de meios a fins como sinônimos. A tentativa de desconstruir essa abordagem passou pela necessidade de repensar a técnica e aquilo que nela desafia um dos postulados fundantes de toda a camada de superposição de discursos conformadora da soberania: o *eu posso*. Com Simondon e Stiegler viu-se que o objeto técnico de modo algum pode ser reduzido à

instância de dominação e atribuição de sentido representada pela identidade entre a causa final e a causa eficiente. Em outras palavras, o objeto técnico se dá na dimensão da concretude, do movimento de concretização que pode ser entendido como abstração dos desígnios do humano. Essas reflexões, desenvolvidas ao longo do terceiro capítulo desta dissertação, perfizeram o elemento mediador para uma leitura problematizante da justiça de transição como produção fabril. No interior deste mesmo discurso que reduz o direito na justiça transicional a um instrumento para consecução dos fins da transição em sentido estrito, é possível pensá-lo como devir-concreto para além de toda visada antropológico-metafísica da técnica. É, então, o momento de se perguntar: o direito como técnica da justiça transicional deve significar o quê? Qual o sentido profundo e radical dessa dimensão em que a transição é a passagem para a democracia como passagem ao constitucionalismo e passagem ao direito internacional.

Foi neste exato sentido que a pergunta pela soberania em momento algum se desfez de um questionamento sobre o direito. O sentido desta irredutibilidade deu a tônica dos últimos dois capítulos deste trabalho. A lógica do rastro tornou possível compreender a razão pela qual o pensamento de Derrida não pode ser dito nem soberanista nem anti-soberanista. Este “*nem... nem*”, imagem forte da desconstrução, carrega não apenas a impossibilidade em abstrato de se julgar a soberania, mas um mecanismo pelo qual a afirmação plena da soberania participa dos mesmos pressupostos que sustentam sua mais forte negação. *Presença* e *ausência* são apenas duas formas de encarar a soberania como um *em si*, algo subtraído do tempo e presente à unidade daquilo que neutraliza todo acontecimento. A soberania, entendida em seu sentido metafísico, ou melhor, entendida como metafísica, não fora outra coisa senão o delírio de que nenhum acontecimento digno do nome pudesse acontecer. Desejo de controle total - um tudo ver, tudo ter, tudo saber e tudo poder – a soberania é dilacerada, partilhada, dividida, espectralizada desde sempre na lógica do rastro.

Ao se distinguir soberania e incondicionalidade – distinção difícil, arriscada, laboriosa, no limite impossível – tentou-se a *demora* na aporia em que soberania e democracia se pressupõem: uma é condição de possibilidade da outra sob a condição de ser também condição de impossibilidade. Esta raciocínio que desafia a lógica formal é a estrutura na qual a política e o direito devem conviver com a autoimunidade, processo incontornável em que a mesmidade do mesmo é constituída pela exposição ao outro no mesmo gesto em que o possibilita e neutraliza. Possibilidade e neutralização.

A soberania assim entendida é uma que está marcada pela *différance*. O outro ali já veio e já desafiou sua pretensão de unicidade, indivisibilidade e infinidade. E veio-ainda-por-*vir*. Está a *vir* no *locus* em que se está e ele exposto: vê-lo *vir*. A ADPF 153, fenômeno claro do princípio de dissolução de um discurso que fazer da transição um não-acontecimento, pode agora ser lida naquilo que lhe permanece impensado: o próprio acontecer. Disse-se a todo tempo que em inúmeras instâncias, desde o julgamento do caso Gomes Lund pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, até a instalação de uma Comissão Nacional da Verdade, essa é uma decisão que apresenta um porvir. Porvir que é também, num sentido husserliano profundo, também o passado, o retorno, o re-*vir* da transição, da feitura de um ordem constitucional e da pergunta permanente sobre sua legitimidade. Devir passar do porvir, devir porvir do passado. Essa é uma história que só poder ser uma história da inscrição de seus acontecimentos.

Uma história exposta sem defesas ao porvir da transição.

7 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

A BÍBLIA: tradução ecumênica. São Paulo: Paulinas, 2002.

ABRÃO, P.; PAYNE, L.A.; TORELLY, M.A anistia na era da responsabilização: contexto global, comparativo e introdução ao caso brasileiro. In: ABRÃO, P.; PAYNE, L.A.; TORELLY. *A anistia na era da responsabilização: o Brasil em perspectiva internacional e comparada*. Brasília e Oxford: Ministério da Justiça, 2011.

AGAMBEN, Giorgio. *Homo sacer: o poder soberano e a vida nua I*. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2002.

AGUILAR, Paloma. Giustizia, politica e memoria nella transizione spagnola. In: FLORES, Marcello (org.). *Storia, verità, giustizia: i crimini del XX secolo*. Milano: BrunoMondadori, 2001, p. 329-350.

ÁLVAREZ, Alejandro. *Le droit international américain*. Paris: A. Pedone, 1910.

ANGHIE, Anthonie. *Imperialism, sovereignty and the making of international law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2004

ARAÚJO, Natália Medina. Aprender para o futuro: memória e liberdade republicana no Direito internacional dos direitos humanos: um estudo do caso do Chile. 2011. 167 f. ; Dissertação (mestrado) - Universidade de Brasília, Faculdade de Direito, Programa de Pós-Graduação em Direito, 2011.

ARGENTINA. Ley 25.279. Buenos Aires, 3 de setembro de 2003. Disponível em <<http://ar.vlex.com/vid/ley-25779-220785857>>. Acesso em 29 de outubro de 2012.

ARRIAZA-ROHT, Naomi. Making the State do justice: transnational prosecutions and international support for criminal investigations in post-armed conflict Guatemala. *Chicago journal of international law*, v. 9, n. 1, 2008, p. 79-106.

ARTHUR, Paige. How “transitions” reshaped human rights: a conceptual history of transitional justice. *Humans Rights quarterly*. 2009, vol. 31, 321-367, p. 330.

ASH, Timothy Garton. The truth about dictatorship. *New York Review of Books*, New York, 19 fev. 1998. Disponível em: <<http://www.nybooks.com/articles/archives/1998/feb/19/the-truth-about-dictatorship>>. Acesso em: 26 jun. 2012.

AVELAR, Idelber. *Alegorias da derrota: a ficção pós-diatatorial e o trabalho de luto na América Latina*. Trad. Saulo Gouveia. Belo Horizonte: Ed. UFMG, 2005

AVELAR, Idelber. *The letter of violence: essays on narrative, ethics and politics*. New York: Palgrave Macmillan, 2004.

AVRITZER, Leonardo. *Democracy and the public space in Latin America*. Princeton: Princeton University Press, 2002, p. 29.

AVRITZER, Leonardo; COSTA, Sérgio. Teoria crítica, democracia e esfera pública: concepções e usos na América Latina. *Revista de Ciências Sociais*, 2004, Rio de Janeiro, v. 47 (4), 703-728, p. 703.

BARBOSA, Leonardo Augusto de Andrade. *Mudança constitucional, autoritarismo e democracia no Brasil pós -1964*. 2009. 409 f. : Tese (doutorado) - Universidade de Brasília, Faculdade de Direito, 2009.

BEAUD, Olivier. La souveraineté. *Pouvoirs*. n. 67, p. 33-45.

BENJAMIN, Walter. *Erzählen: Schriften zur Theorie der Narration und zur literarischen Prosa*. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 2007.

BERCOVICI, Gilberto. *Soberania e constituição: para uma crítica do constitucionalismo*. São Paulo: Quartier Latin, 2008.

BERNSTORFF, Jochen. *The public international law theory of Hans Kelsen*. Trad. Thomas Dunlap. Cambridge: Cambridge University Press, 2010.

BICKEL, Alexander. *The least dangerous branch: the Supreme Court at the bar of politics*. 2ª ed. New Haven: Yale University Press, 1986.

BINDER, Christina. The prohibition of amnesties by the inter-american court of human rights. *German Law Journal*, v. 12, 2011, pp. 1203. 1208.

BODIN, Jean. *Les six livres de la République*. Paris: Fayard, 1986.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, 5 de outubro de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em 3 de junho de 2012.

BRASIL. Lei n. 6.683 de 28 de agosto de 1979. Concede anistia e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, 28 de agosto de 1979. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6683.htm>. Acesso em 3 de junho de 2012.

BRUNET, Pierre. Review of Hans Kelsen, General Theory of Law and State. *Law and Politics Book Review*, v. 17, n. 3, 2007, pp. 259-262.

BURDEAU, Georges; HAMON, Francis; TROPER, Michel. *Direito constitucional*. Barueri: Manole, 2005.

CABANILLAS, Renato. XIV. In: *Delitos de lesa humanidad: reflexiones acerca de la jurisprudência de la CSJN*. Buenos Aires, Ediar, 2009.

CABRERA, Julio. *Margens das filosofias da linguagem*. Brasília: Ed. UnB, 2003.

CAMPOS, Haroldo de. *Galáxias*. 2. ed. rev. São Paulo: Ed. 34, 2004.

Cardoso. Katz editores: Buenos Aires, 2006.

CAROTHERS, Thomas. The end of the transition paradigm. *Journal of Democracy*. 2002, Volume 13 (1), 5-21, p. 6. No original: (...) were referring regularly to “the worldwide democratic revolution.”

CARVALHO NETTO, Menelick de. A revisão constitucional e a cidadania: a legitimidade do poder constituinte que deu origem à Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e as potencialidades do poder revisional nela previsto, *Revista do Ministério Público Estadual do Maranhão*, São Luiz, n.9, jan./dez. 2002. p. 43/45.

CARVALHO NETTO, Menelick de; SCOTTI, Guilherme. *Os direitos fundamentais e a (in)certeza do direito: a produtividade de tensões principiológicas e a superação do sistema de regras*. Editora Fórum: Belo Horizonte, 2011.

CARVALHO NETTO, Menelick. *A sanção no procedimento legislativo*. Belo Horizonte: Del Rey, 1992.

CASSESE, Antonio. *International criminal law*. 2ª ed. Oxford: Oxford University Press, 2008.

CATROGA, Fernando. A representificação do ausente: memória e historiografia. *RAPJT*, v. 2, 2010, 64-89.

CATTONI DE OLIVEIRA, M. A. (Org.) . *Constitucionalismo e História do Direito*. 1. ed. Belo Horizonte: Pergamum, 2011.

CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade. Democracia sem espera e processo de constitucionalização: uma crítica aos discursos oficiais sobre a chamada “transição política brasileira. *Revista anistia política e justiça de transição*, Brasília, n. 3, p. 200-230, jan. 2010.

CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade. *Direito, política e filosofia*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

CAVALLO, Gonzalo A. La Corte Suprema y la aplicación del derecho internacional: un processo esperanzador. *Estudios constitucionales*. v.7, n. 1, 2009, pp. 91-136.

CELAN, Paul. *Die Gedichte*: kommentierte Gesamtausgabe. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 2005.

CHILE, Corte Suprema de Chile. Caso sobre el secuestro calificado de Pedro Enrique Poblete Córdova, 1998.

CONDE DE VOLNEY. *Volney's ruins*. Trad. Count Daru. Boston: Charles Gaylord, 1835.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, *Caso Barrios Altos*, Opinião concorrente do juiz Cançado Trindade, 2001

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, caso Gomes Lund et. al. c. Brasil, Mérito.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Barrios Altos*, Mérito, 2001.

CORTE SUPREMA DE JUSTÍCIA DE LA NACIÓN, *Fallo Simón*, voto do ministro Zaffaroni, 2005.

DE WET, Erica. The international constitutional order. *International and Comparative law quarterly*, v. 55, n. 1, 2006, pp. 51-76.

DELEUZE, Gilles. *Différence et répétition*. Paris: PUF, 1968.

DELEUZE, Gilles; GUATTARI, Félix. *L'anti-oedipe: capitalismo et schizophrénie*. Paris: Éditions de minuit, 1972.

DELMAS-MARTY, Mireille. Les forces imaginantes du droit – Tome I, le relatif et l'universel. Paris:Seuil, 2004.

DEMELEMESTRE, Gaëlle. *Les métamorphoses du concept de souveraineté (XVIème-XVIIIème siècles)*. Thèse de doctorat sous la direction de Chantal Delsol. Université Paris-Est. 2010.

DERRIDA, Jacques. A democracia é uma promessa. Entrevista de Elena Fernandes com Jacques Derrida. *Jornal de letras, artes e ideias*, 1994, p. 9-10.

DERRIDA, Jacques. *Aporias – mourir, s'attendre aux limites de la vérité*. Paris: Galilée, 1996a.

DERRIDA, Jacques. *De la grammatologie*. Paris: Ed. de Minuit, 1967a.

DERRIDA, Jacques. Declarations of independence. In: DERRIDA, Jacques. *Negotiations: interventions and interviews*. Stanford: Stanford University Press, 2002.

DERRIDA, Jacques. *Foi et savoir* – suivi de *Le siècle et le pardon*. Paris: Éditions du Seuil: 1996b.

DERRIDA, Jacques. Force de loi: le fondement mystique de l'autorité. *Cardozo Law Review*, n 11, pp. 920-1047, 1990a.

DERRIDA, Jacques. For the love of Lacan. *Cardozo law review*, v.16, 1995, pp. 669-728.

DERRIDA, Jacques. *L'université sans condition*. Paris: Galilée, 2001b.

DERRIDA, Jacques. *La dissemination*. Paris: Seuil, 1972a.

DERRIDA, Jacques. La langue et le discours de la méthode. *Recherches sur la philosophie et le langage*, n.3, p. 35-51, 1983.

DERRIDA, Jacques. *La voix et le phénomène*: introduction au problème du signe dans la phénoménologie de Husserl. 2e. ed. Paris: 1972b.

DERRIDA, Jacques. *Le monolinguisme de l'autre*. Paris: Galilée: 1996b.

DERRIDA, Jacques. *Le monolinguisme de l'autre*. Paris: Galilée: 1996c.

DERRIDA, Jacques. Le problème de la genèse dans la philosophie de Husserl. Paris, PUF: 1990b.

DERRIDA, Jacques. *L'écriture et la différence*. Paris: Éditions du Seuil, 1967b.

DERRIDA, Jacques. *Marges - de la philosophie*. Paris: Ed De Minuit, 1972c.

DERRIDA, Jacques. *Mémoires* – pour Paul de Man. Paris: Galilée, 1988.

DERRIDA, Jacques. O perdão, a verdade, a reconciliação: “qual gênero?”. Trad. Evandro Nascimento. In: NASCIMENTO, Evandro (org.). *Jacques Derrida: pensar a desconstrução*. São Paulo: Ed. Estação Liberdade, 2005.

DERRIDA, Jacques. *On cosmopolitanism and forgiveness*. New York: Routledge, 2001c.

DERRIDA, Jacques. *Points de suspension*: entretiens choisis et présentés par Elisabeth Weber. Paris: Galilée, 1992.

DERRIDA, Jacques. *Politiques de l'Amitié*. Paris: Galilée, 1994.

DERRIDA, Jacques. *Politiques de l'Amitié*. Paris: Galilée, 1994.

DERRIDA, Jacques. *Séminaire La bête et le souverain: volume I (2002-2002)* . Paris: Galilée, 2008.

DERRIDA, Jacques. *Séminaire La bête et le souverain: volume II (2002-2003)*. Paris: Galilée, 2010.

DERRIDA, Jacques. *Sinéponge*. Ed. bilingue. Trad. Richard Rand. New York: Columbia University Press, 1984.

DERRIDA, Jacques. *Spectres de Marx: L'état de la dette, le travail du deuil et la nouvelle internationale*. Paris: Galilée, 1993.

DERRIDA, Jacques. *Ulysse Gramophone: deux mots pour Joyce*. Paris: Galilée, 1987.

DERRIDA, Jacques. *Voyous – deux essais sur la raison*. Paris: Éditions Galilée, 2003.

DERRIDA, Jacques; DUFOURMANTELLE, Anne. *Of hospitality*. Trad. Rachel Bowlby. Stanford: Stanford University Press, 2000.

DERRIDA, Jacques; ROUDINESCO, Elisabeth. *De quoi demain...* Paris: Champs – Flammarion 2001a.

DERRIDA, Jacques; STIEGLER, Bernard. *Ecographies of television: filmed interviews*. Trad. Jennifer Bajorek. Cambridge: Polity Press, 2002.

DWORKIN, Ronald. *Law's empire*. London: Belknap, 1986.

DWORKIN, Ronald. *Taking rights seriously*. Cambridge: Harvard University Press, 1978.

ELSTER, Jon. *Closing the books: transitional justice in historical perspective*. Cambridge: Cambridge University Press, 2004.

ELSTER, Jon; OFFER, Claus; PREUSS, ULRICH K. *Institutional design in post-communist societies: rebuilding the ship at the sea*. Cambridge: Cambridge University Press, 1998.

EYBEN, Piero. Joy, c'est Freud(e)!. *Revista da ANPOLL*, v. 1, p. 191-225, 2011.

FASSBENDER, Bardo. *The United Nations charter as the constitution of the international community*. Leiden: Martinus Nijhoff, 2009.

FENVES, Peter. Derrida and history: some questions Derrida pursues in his early writings. In: COHEN, Tom. *Derrida and humanities: a critical reader*. Cambridge: Cambridge University Press, 2001.

FISCHER-LESCANO, Andreas; TEUBNER, Gunther. Regime-collisions: the vain search for legal unity in the fragmentation of global law. *Michigan Journal of International Law*, n. 25, 2004, pp. 999-1046.

FISH, Stanley. There's no such thing as free speech and it's a good thing, too. New York: Oxford University Press, 1994.

FOUCAULT, Michel. *Sécurité, territoire, population*. Paris: Galimard-Seuil, 2004.

FREUD, Sigmund. *Totem und Tabu: einige Übereinstimmungen im Seelenleben der Wilden und der Neurotiker*. Viena: Internationaler Psychoanalytischer Verlag, 1920.

FUKUYAMA, Francis. *The end of history and the last man*. N.Y.: Free press, 2006.

FURTADO, Celso. *Formação econômica da América Latina*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lia, 1970.

GADAMER, Hans-Georg. *Hermeneutik I: Wahrheit und Methode*. Tübingen: Mohr, 1990.

GADAMER, Hans-Georg. *Hermeneutik II: Wahrheit und Methode*. Tübingen: Mohr, 1993.

GARGARELLA, Roberto. IX. In: *Delitos de lesa humanidad: reflexiones acerca de la jurisprudência de la CSJN*. Buenos Aires, Ediar, 2009.

GILMAN, Nils. *Mandarins of the future*. (2003). Baltimore: The John Hopkins University Press, 2003.

GREADY, Paul. *The era of transitional justice: the aftermath of the truth and reconciliation commission in south Africa and beyond*. New York: Routledge, 2011.

GRECO, Heloisa Amelia; DELGADO, Lucilia de Almeida Neves UNIVERSIDADE FEDERAL DE MINAS GERAIS. Dimensões fundacionais da luta pela anistia. 559 f. : Tese (doutorado) - Universidade Federal de Minas Gerais. 2003.

GRECO, Luis. Amnestien und Völkerstrafrecht. *Goltdammer's Archiv für Strafrecht*, n. 11, 2012, pp. 670-687.

GUALA, Carlos Contreras. De lo oblicuo a lo aporético: responsabilidad, justicia y desconstrucción. *Revista de filosofía*, v. 3, 2007, pp. 111-16.

GUILHOT, Nicolas. The transition to the human world of democracy notes for a history of the concept of transition, from early marxism to 1989. *European Journal of Social Theory*, 2002, v. 5(2), 219-243, p. 238. No original: It can be argued, therefore, that the

'end of history' thesis popularized by Francis Fukuyama was only a radical expression of a more diffuse perception.

GUILHOT, Nicolas. The transition to the human world of democracy notes for a history of the concept of transition, from early marxism to 1989. *European Journal of Social Theory*, 2002, v. 5(2), 219–243, p. 238.

GUILHOT, Nicolas; SCHMITTER, Philippe. De la transition à la consolidation. Une lecture rétrospective des democratization studies. *Revue française de science politique*. 2000; v. 50(4-5), 615-632, p. 616.

GÜNTHER, Klaus. The pragmatic and functional indeterminacy of law. *German Law Journal*. v. 12, n. 1, 2011, pp. 407-29.

GÜNTHER, Klaus. *The sense of appropriateness: application discourses in morality and law*. Trad. John Farrell. Albany: State Univ New York Press, 1993.

HABERMAS, Jürgen. *Between facts and norms: Contributions to a discourse theory of law and democracy*. Cambridge: Mit Press, 1996.

HABERMAS, Jürgen. Constitutional Democracy: a paradoxical union of contradictory principles? *Political Theory*, v. 29, n. 6, pp. 766-781, 2001a.

HABERMAS, Jürgen. *Justification and application: remarks on discourse ethics*. Trad. Ciaran Cronin. Cambridge: MIT Press, 1994.

HABERMAS, Jürgen. On law and disagreement: some comments on interpretative pluralism. *Ratio Juris*. v. 16, N. 12, 2003, pp. 187-94.

HABERMAS, Jürgen. *The postnational constellation: political essays*. Cambridge, Massachusetts: The MIT Press, 2001b.

HABERMAS, Jürgen. Volkssouveränität als Verfahren. Ein normativer Begriff von Öffentlichkeit. *Merkur Jg*, v. 6, n. 43, 1989, pp. 465-477.

HÄGGLUND, Martin. Radical atheism and "the arche-materiality of time". *Journal of Philosophy: a cross-disciplinary inquiry*, 2011, p. 62.

HÄGGLUND, Martin. *Radical atheism: Derrida and the time of life*. Stanford: Stanford University Press, 2008.

HAYNER, Priscilla B. *Unspeakable truths: confronting state terror and atrocity*. New York: Routledge, 2001.

HAZAN, Pierre. Measuring the impact of punishment and forgiveness: a framework for evaluating transitional justice. *Review of the Red Cross*, v. 88, n. 861, 2006, pp. 47.

HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. *Phänomenologie des Geistes*. Hamburg: F. Meiner, 1952.

HEIDEGGER, Martin. *Der Begriff der Zeit*. Frankfurt am Main: Vittorio Klostermann, 2004.

HEIDEGGER, Martin. Der Spruch des Anaximander. In: HEIDEGGER, Martin. *Holzwege*. Frankfurt am Main: Vittorio Klostermann, 1977.

HEIDEGGER, Martin. *Einführung in die Metaphysik*. Frankfurt am Main: Vittorio Klostermann, 1983b.

HEIDEGGER, Martin. *Gesamtausgabe – Band 7: Vorträge und Aufsätze*. Frankfurt am Main: Vittorio Klostermann, 2000.

HEIDEGGER, Martin. *Gesamtausgabe – Band 11: Identität und Differenz*. Frankfurt am Main: Vittorio Klostermann, 2006.

HEIDEGGER, Martin. *Sein und Zeit*. Frankfurt am Main: Vittorio Klostermann, 1977.

HEIDEGGER, Martin. *Wegmarken*. Frankfurt am Main: Vittorio Klostermann, 1976.

HENKIN, Alice. Conference report. In: *State crimes: punishment or pardon*. Justice and Society Program of the Aspen Institute, 1989.

HENKIN, Louis. *How nations behave: law and foreign policy*. 2^a ed. New York: Columbia University Press, 1979.

HOBBS, Thomas. *Leviathan*. Cambridge: Cambridge University Press, 1996.

HODGES, Aaron F. Martin Hägglund's speculative materialism. *CR: the new centennial review*, v. 9, n. 1, 2009, pp. 87-106.

HOWSE, Robert; TEITEL, Ruti. Cross-judging: tribunalization in a fragmented but interconnected global order. *Journal of international law and politics*, v. 41, 2009, pp. 959-90.

HUNTINGTON, Samuel. *The third wave: democratization in the late twentieth century*. Norman: University of Oklahoma Press, 1993.

HUSSERL, Edmund. *Ideen zu einer reinen Phänomenologie und phänomenologischen Philosophie*. Den Haag: Martinus Nijhoff, 1976.

HUSSERL, Edmund. *Logische Untersuchungen*. Segundo tomo. Halle: Max Niemeyer, 1901.

JAKOBSON, Roman. Linguistics and poetics. In: SEBEOK, T. *Style in language*. Cambridge: MIT Press, 1960.

JELLINEK, Georg. *Allgemeine Staatslehre*. 3^a ed. Berlin: Verlag O. Häring, 1914.

KALMO, Helmut; SKINNER, Quentin. Introduction: a concept in fragments. In: KALMO, Helmut; SKINNER, Quentin (orgs.). *Sovereignty in fragments: the past, present and future of a contested concept*. Cambridge: Cambridge University Press, 2010.

KANT, Immanuel. *Kritik der reinen Vernunft*. Berlin: Verlag von L. Heimann, 1870, p. 512.

KELSEN, Hans, *Teoria pura do direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

KELSEN, Hans. *A democracia*. Trad. Ivone Benedetti et al.. São Paulo: Martins Fontes.

KELSEN, Hans. *Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts*. Beitrag zu einer reinen Rechtslehre. Tübingen: J.C.B. Mohr, 1920.

KELSEN, Hans. *General theory of Law and State*. Oxford: Oxford University Press, 1949.

KELSEN, Hans. Gott und Staat. *Logos, Internationale Zeitschrift für Philosophie und Kultur*, v. 11, 1923.

KELSEN, Hans. *Introduction to the problems of legal theory*. Trad.: Bonnie Paulson e Stanley Paulson. Oxford: Clarendon Press, 1992.

KELSEN, Hans. *Peace through law*. Chapel Hill: University of North Carolina Press, 1944.

KING, Stephen Juan. Liberalization against democracy: the local politics of economic reform in Tunisia. Bloomington: Indiana University Press, 2003.

KLABBERS, Jan. Clinching the concept of sovereignty: Wimbeldon redux. *Austrian Review of International and European Law*, v. 3, n 3 1998, pp. 345-368.

KOSELLECK, Reinhart. *Vergangene Zukunft: zur Semantik geschichtlicher Zeite*. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1995.

KOSKENNIEMI, Martti . What use for sovereignty today?. *Asian Journal of International Law*, v. 1, 2011, pp. 61–70.

KOSKENNIEMI, Martti. Constitutionalism as mindset: reflections on kantian themes about international law and globalization. *Theoretical Inquiries in Law*, v.8, n.1, 2007, pp. 9-36.

KOSKENNIEMI, Martti. The gentle civilizer of nations: the rise and fall of international law, 1870-1960. Cambridge, UK: Cambridge University Press, 2004.

KRASNER, Stephen. *Sovereignty: organizer hypocrisy*. Princeton: Princeton University Press, 1999.

KRITZ, Neil J. The dilemmas of transitional justice. In: KRITZ, Neil J (Org.). *Transitional Justice: how emerging democracies reckon with former regimes*. Washington, DC: United States institute of peace, 1995, v. 1, p. xxi *et seq.*

KWEITEL, Juana; PIOVESAN, Flávia; VENTURA, Deisy. Sistema Interamericano sob forte ataque. *Folha de São Paulo*, Acessado em: 7 de Agosto de 2012 <<http://www1.folha.uol.com.br/fsp/opiniao/59213-sistema-interamericano-sob-forte-ataque.shtml>> .

LAWLOR, Leonard. *Derrida and Husserl: the basic problem of phenomenology*. Indianapolis: Indiana University Press, 2002.

LÉVINAS, Emmanuel. *Le temps et l'autre*. Paris: PUF, 1989.

LEWIS, David. *Counterfactuals*. Malden: Blackwell, 1973.

LINZ, Juan; STEPAN, Alfred. *Problems of democratic transition and consolidation: Southern Europe, South America and Post-Communist Europe*. Baltimore: The John Hopkins University Press, 1996 .

LISSE, Michel. Déconstructions. *Études françaises*, v. 38, n. 1-2, 2002, pp. 59-76.

LORENZMEIER, Stefan. *Völkerverrecht*. Heidelberg: Springer, 2012.

LORIMER, James. *The institutes of the law of nations*. London: William Blackwood and sons, 1883.

LOWENTHAL , Abraham F. Foreword. In: O'DONNELL, Guillermo; SCHMITTER, Philippe. *Transitions from authoritarian rule – tentative conclusion about uncertain democracies*. Baltimore: The Johns Hopkins University Press, 1986.

LUCKNER, Andreas. *Martin Heidegger 'Sein und Zeit'*. 2^a ed. Paderborn: Ferdinand Schöningh, 2001.

LUHMANN, Niklas. *Das recht der Gesellschaft*. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1995.

LUHMANN, Niklas. *La sociedade de la sociedad*. México: Editorial Herder, 2006.

LUHMANN, Niklas. *Legitimität durch Verfahren*. Neuwid: Luchterhand, 1969.

LUTZ, Ellen; SIKKINK, Kathryn. The justice cascade: the evolution and impact of foreign human rights trials in Latin America. *Chicago journal of international law*, v.2, n. 1, 2001, 1-33.

MacCORMICK, Neil. Beyond sovereign state. *Modern law review*, v. 56, 1993, pp. 1-18.

MacCORMICK, Neil. Questioning post-sovereignty. *European law review*, v. 29, 2004, pp. 852-63.

MacCORMICK, Neil. *Questioning sovereignty: law, State and practical reason*. Oxford: Oxford University Press, 1999.

MAINGUENEAU, Dominique. *Termos-chave da análise do discurso*. Belo Horizonte: Ed. UFMG, 2006, p. 35.

MALABOU, Cathérine. *Plasticity at the dusk of writing: dialectic, destruction, deconstruction*.

MALABOU, Cathérine. *The future of Hegel: plasticity, temporality and dialectic*. London: Routledge, c2005.

MARRAMAIO, Giacomo. *Dopo il leviatano: individuo e comunità*. Torino: Bollati Boringhieri, 2000.

MARRAMAIO, Giacomo. *Pasaje a Occidente: filosofia y globalización*. Trad. Heber

MARRAMAIO, Giacomo. *Poder e secularização: as categorias do tempo*. São Paulo: UNESP, 1995.

MARRAMAIO, Giacomo. Walter Benjamin e nós. *RAPJT*, v. 2, 2010, 218-233.

McCONNACHIE, Kirsten; MORISON, John. Constitution-making, transition and the reconstitution of society. In: *Transitional justice from below: grassroots activism and the struggle for change*. Portland: Hart, 2008.

McDOUGAL, Myres S. Law as a process of decision: a policy-oriented approach to legal study. *Natural law forum*, v. 1, 1956, pp. 53-72.

McEVOY, Kieran. Letting go of legalism: developing a 'thicker' version of transitional justice. In: *Transitional justice from below: grassroots activism and the struggle for change*. Portland: Hart, 2008.

McEVOY, Kieran; McGREGOR, Lorna. Transitional justice from below: an agenda for research, policy and praxis. In: *Transitional justice from below: grassroots activism and the struggle for change*. Portland: Hart, 2008.

MÉNDEZ, Juan E. Editorial Note. *The international journal of transitional justice*. 2009, v. 3, 157-152, p. 157. No original: (...) a moment of regime change in a given country.

MENKE, Christoph. *Recht und Gewalt*. Berlin: August, 2012.

MENKE, Christoph. *Spiegelungen der Gleichheit: politische Philosophie nach Adorno und Derrida*. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 2004.

MEYER, Emilio Peluso Nader. *Reponsabilização por graves violações de direitos humanos na ditadura de 1964-1985: a necessária superação da decisão do Supremo Tribunal Federal na ADPF n. 153/DF pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos*. 2012. Tese (doutorado) – Universidade Federal de Minas Gerais, Faculdade de Direito.

MEYER, Lukas H. Einleitung. MEYER, Lukas H. (org.). *Justice in time: responding to historical injustice*. Baden-Baden: Nomos, 2004.

MICHAUD, Ginette. Aschenglorie, de Paul Celan: “ponto de uma intraductibilidade”, as questões de uma tradução relevante de Jacques Derrida. *Revista Cerrados*, v. 21, n. 33, pp. 279-310.

MÖLLERS, Christoph. Verfassunggebende Gewalt – Verfassung – Konstitutionalisierung. In: BOGDANDY, A.; BAST, Jürgen (org.). *Europäisches Verfassungsrecht: theoretische und dogmatische Grundzüge*. Heidelberg: Springer, 2009.

MORGENTHAU, Hans. *Politics among nations: the struggle for power and peace*. Nova Iorque: Alfred A. Knopf. 1948.

MORGENTHAU, Hans. *Scientific man v. power politics*. Londres: Latimer House, 1947.

NAGY, Rosemary. Transitional justice as global project: critical reflections. *Third world quarterly*, v. 19, n. 2, 2008, pp. 275-289.

NEIRA, Karina; TAIBI, Pietro. LA aplicación de la prescripción gradual em casos de violaciones de derechos humanos. *Estudios constitucionales*. v.7, n. 1, 2009, pp. 299-330.

NEVES, Marcelo. Entre Têmis e Leviatã: uma relação difícil: o Estado democrático de direito a partir e além de Luhmann e Habermas. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

NEVES, Marcelo. *Transconstitucionalismo*. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009.

NOLTE, Ernst. Die Vergangenheit, die nicht vergehen will. Eine Rede, die geschrieben, aber nicht gehalten werden konnte. *FAZ*, 6 jun., 1986. Disponível em <http://www.hdg.de/lemo/html/dokumente/NeueHerausforderungen_redeNolte1986/index.html>. Acesso em: 26 jun. 2012.

O'DONNELL, Guillermo *et al.* (Orgs.). *Transition from authoritarian rule: comparative perspectives*. Baltimore: The John Hopkins University Press, 1986.

O'DONNELL, Guillermo; SCHMITTER, Philippe. *Transitions from authoritarian rule – tentative conclusion about uncertain democracies*. Baltimore: The Johns Hopkins University Press, 1986.

ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. Petição Inicial na ADPF 153. 2008. Disponível em <http://www.oab.org.br/arquivos/pdf/Geral/ADPF_anistia.pdf>. Acesso em 23 de Outubro de 2012.

ORENTLICHER, Diane F. Settling accounts: the duty to prosecute human rights violations of a prior regime. *The Yale Law Journal*, v. 100, n. 8, 1991, pp. 2537-2615.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Secretary General's report: the rule of law and transitional justice in conflict and post-conflict societies*. 2011. Disponível em <http://www.unrol.org/files/S_2011_634EN.pdf>. Acesso em: 6 de Junho de 2012.

PACHECO, Mariana Pimentel Fischer. Direito à memória como exigência ética – uma investigação a partir da hermenêutica filosófica de Hans-Georg Gadamer. *RAPJT*, 2009, v.1, 250-271.

PANTOJA MORAN, David. *Idea de soberania en el constitucionalismo latinoamericano(la)*. Mexico: Univ Nac Auton Mexico, 1973.

PINHEIRO, Paulo Sérgio. Autoritarismo e transição. *Revista USP*. 1991, n. 9, 45-56, p. 46.

PIOVESAN, Flávia. A constituição brasileira de 1988 e os tratados internacionais de direitos humanos. *EOS*, v. 2, n. 1, pp. 19-33, 2008.

PISTORI, Edson Claudio; SILVA FILHO, José Carlos Moreira da. Memorial da Anistia Política do Brasil. *RAPJT*, 2009, v.1, 114, p. 126-132.

PIZZOLO, Calogero. *Sistema interamericano*. Buenos Aires: Ediar, 2007.

POSNER, Eric; VERMEULE, Adrian. Transitional justice as ordinary justice. *Harvard law review*, v. 117, 2004, pp. 762-825.

PRZEWORSKI, Adam. *Democracy and the market*. Cambridge: Cambridge University Press, 1991, p. 26.

QUINALHA, Renan H. *Justiça de Transição: contornos do conceito*. No prelo.

REÁTEGUI, Félix (org). *Justiça de transição: manual para a América Latina*. Brasília e Nova Iorque: Centro Internacional para a Justiça de Transição, 2011.

ROSS, Alf. *Textbook of international law*. New York: Longman Green and Co., 1947.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Du contrat social ou principes du droit politique*. Leipsic: Gerarg Fleischer, 1796.

ROUSSEL, François. La gloire de ce qui revient. Quelques notes à propos de *The ghost and Mrs Muir*. In: *Rue Descartes*, n. 53, 2006, p. 46-61.

ROUSSO, Henry. Les raisins verts de la guerre d'Algérie. In: MICHAUD, Yves (dir.). *La guerre d'Algérie*. Paris: Odile Jacob, Université de tous les savoirs, 2004, p. 127-151.

RUSTOW, Dankwart A. Transitions to Democracy: Toward a Dynamic Model. *Comparative Politics*, 1970, vol. 2(3), 337-363.

RUSTOW, Dankwart A. Transitions to Democracy: Toward a Dynamic Model. *Comparative Politics*, 1970, vol. 2(3), 337-363, p. 346. GUILHOT, Nicolas. The transition to the human world of democracy notes for a history of the concept of transition, from early marxism to 1989. *European Journal of Social Theory*, 2002, v. 5(2), 219-243, p. 235.

SALLUM JÚNIOR, Basílio. Transição política e crise do Estado. *Lua Nova*. 1994, v. 34, 133-167, p. 133.

SANTOS, Cecília Macdowell. Questões de justiça de transição: a mobilização dos direitos humanos e a memória da ditadura no Brasil. In: ABRÃO, Paulo et al. *Repressão e memória política no contexto ibero-brasileiro: estudos sobre Brasil, Guatemala, Moçambique, Peru e Portugal*. Brasília: Ministério da Justiça, 2010.

SCHMITT, Carl. *Der Begriff des Politischen*. Berlin: Dunker und Humblot, 1963.

SCHMITT, Carl. *Der Begriff des Politischen*. Munique: Dunker und Humbolt, 1932.

SCHMITT, CARL. *Der nomos der Erde im Völkerrecht des Jus Publicum Europæum*. Berlin: Dunker & Humbolt, 1974.

SCHMITT, Carl. *Politische Theologie: vier Kapitel zur Lehre von der Souveränität*. Berlin: Dunker & Humblot, 2004.

SCHMITT, Carl. *Staat, Großraum, Nomos: Arbeiten aus den Jahren 1916 bis 1969*. Berlin: Dunker und Humblot, 1995.

SCHMITT, Carl. *Théorie de la constitution*. Trad.: Lyliane Deroche. Paris: PUF, 2008.

SCHMITT, Carl. Zeitalter der Neutralisierung und Entpolitisierungen. In: SCHMITT, Carl. *Der Begriff des Politischen*. Munique: Dunker und Humbolt, 1932b.

SCHMITT, Carl: *Der Leviathan in der Staatslehre des Thomas Hobbes*. Sinn und Fehlschlageines politischen Symbols. Stuttgart: Klett-Cotta, 2003.

SCHWAB, George. Introduction. In: SCHMITT, Carl. *Political theology: four chapters on the concept of sovereignty*. Trad. George Schwab. Cambridge: The MIT Press, 2005.

SERRA, A. M. Temporalidade e différance: Derrida, leitor de Freud e Husserl. *Em Tese* (Belo Horizonte. Impresso), v. 16, p. 5-23, 2010.

SERRA, A. M. Zum Phänomen der Deckerinnerung: Eine Auseinandersetzung zwischen Freud und Husserl. *Phaenomenologische Foschungen*, v. 13, p. 23-41, 2008.

SIEYÈS, Emmanuel-Joseph. *Qu'est-ce que le Tiers état?* 3^a ed. 1789.

SIKKINK, Kathryn. Human rights, principled issue-networks, and sovereignty in Latin America. *International organizations*, v. 4, n. 47, 1993, pp. 411-441.

SIKKINK, Kathryn. Reconceptualizing sovereignty in the Americas: historical precursors and current practices. *Houston journal of international law*, v. 19, 1997, pp. 705-729.

SILVA FILHO, José Carlos Moreira da . O Julgamento da ADPF 153 pelo Supremo Tribunal Federal e a Inacabada Transição Democrática Brasileira. In: Wilson Ramos Filho. (Org.). *Trabalho e Regulação - as lutas sociais e as condições materiais da democracia*. Trabalho e Regulação - as lutas sociais e as condições materiais da democracia. Belo Horizonte-MG: Fórum, 2012, v. 1, p. 129-177.

SIMONDON, Gilbert. *Du mode d'existence des objets techniques*. Paris: Aubier, 1989.

STIEGLER, Bernard. *La technique et le temps*. Vol. 1: La faute d'Épiméthée. Paris: Galilée, 1994.

TEITEL, Ruti. Humanit law: a new interpretive lens. *Fordham law review*, v. 77, 2008, pp. 668-702.

TEITEL, Ruti. Bringing the messiah through law. In: HESSE, Carla; POST, Robert (org). *Human rights in political transitions: Gettysburg to Bosnia*. Nova Iorque: Zone, 1999.

TEITEL, Ruti. Editorial note-transitional justice globalized. *The International Journal of Transitional Justice*, 2008, v. 2, 1–4.

TEITEL, Ruti. How are the new democracies of the southern cone dealing with the legacy of past human rights abuses. In: KRITZ, Neil J (Org.). *Transitional Justice: how emerging democracies reckon with former regimes*. Vol. 1. Washington, DC: United States institute of peace, 1995.

TEITEL, Ruti. The constitutional canon: the challenge posed by a transitional constitutionalism. *Constitutional commentary*, v. 17, 2000a, pp. 237-240.

TEITEL, Ruti. The Law and Politics of contemporary transitional justice. *Cornell International Law Journal*, v. 38, 2005, pp. 836-862.

TEITEL, Ruti. Transitional historical justice. In: MEYER, Lukas H. (org.). *Justice in time: responding to historical injustice*. Baden-Baden: Nomos, 2004.

TEITEL, Ruti. Transitional jurisprudence: the role of law in political transformation. *The Yale law journal*, v. 106, 2009, pp. 2009-2080.

TEITEL, Ruti. Transitional justice genealogy. *Havard human rights journal*, v. 16, 2003, pp. 69-94.

TEITEL, Ruti. *Transitional justice*. New York: Oxford University Press, 2000

TEUBNER, Günther. A Bukovina Global: sobre a emergencia de um pluralismo jurídico transnacional. *Impulso: revista de ciências sociais e humanas*, vol. 14, n. 33. Piracicaba, p. 9-31, 2005.

TEUBNER, Günther. *Verfassungs-fragmente: gesellschaftlicher Konstitutionalismus in der Globalisierung*. Berlin: Suhrkamp, 2012.

TORELLY, Marcelo. *Justiça Transicional e Estado Constitucional de Direito: perspectiva teórico-comparativa e análise do caso brasileiro*. 2010. 355 f. ; Dissertação (mestrado) - Universidade de Brasília, Faculdade de Direito, Programa de Pós-Graduação em Direito, Estado e Constituição, 2010.

TRIEPEL, Heinrich. *Droit international et droit interne*. Trad. René Brunet. Paris: A. Pédone, 1920.

TROPER, Michel. The survival of sovereignty. KALMO, Helmut; SKINNER, Quentin (orgs.). *Sovereignty in fragments: the past, present and future of a contested concept*. Cambridge: Cambridge University Press, 2010.

URUGUAI, Suprema Corte de Justicia de Uruguay, caso Sabalsagaray, Mérito.

VENTURA, Deisy. A interpretação judicial da lei de anistia e o direito internacional. In: ABRÃO, P.; PAYNE, L.A.; TORELLY. A anistia na era da responsabilização: o Brasil em perspectiva internacional e comparada. Brasília e Oxford: Ministério da Justiça, 2011.

VIEILLE, Stéphanie. *Transitional justice: a colonizing field?* *Amsterdam law forum*, v. 58, 2012, 58-68.

VITULLO, Gabriel E. Transitologia, consolidologia e democracia na América Latina: uma revisão crítica. *Revista de Sociologia e Política*. Nov. 2001, v. 17, 53-60, p. 54.

WALKER, Neil. In: WALKER, Neil (org.). *Sovereignty in transition*. Portland: Hart Publishing, 2003.

WEBER, Max. *Die Objektivität sozialwissenschaftlicher und sozialpolitischer Erkenntnis*. Tübingen: Wissenschaftlicher Verlag, Schutterwald, 1995.

WEFFORT, Francisco C. What is a 'new democracy'? *International Social Science Journal*, maio 1993, Vol.45(2), p.245-56, p. 248. No original: The principal objective of this line of analysis is to identify a potential range of empirical situations as well as to develop an analytical capacity for uncovering varieties of hybrids, degrees of hybridization, and the like.

WESTLAKE, John. *Chapters on the principles of international law*. Cambridge: Cambridge University Press, 1894.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Crímenes de masa*. Buenos Aires: Ed. Madres Plaza de Mayo, 2010.