

Crise nas Democracias: uma análise do processo de justiça de transição à luz do conceito de poder constituinte

Maria Carolina Coelho de Sousa Soares¹

Resumo

O presente artigo adentra a literatura e a prática da Justiça de Transição, entendida como o processo transitório entre regimes violadores de direitos humanos para governos democráticos, a fim de buscar entender como o conceito de poder constituinte, lido por Antonio Negri, faz parte desse acontecimento, especificamente daquele de formação de uma nova Constituição. A hipótese é de que o poder constituinte está lá, mas que a potência (*potentia*) das massas ou é silenciada ou utilizada como mera roupa para a manutenção do interesse das elites. Essa proposição suscita a questão da não efetividade daquele processo, uma vez que não chegaríamos, nos termos negrianos, em um estado democrático. Sendo a Justiça de Transição um instrumento utilizado na reconstrução da paz nos países, a instabilidade das democracias e de sua implantação leva a crer que esse meio também se encontra em crise. Essa chave de entendimento é contraposta pela visão de desutopia do poder constituinte, de modo que se busca entender, por um outro lado, a Justiça de Transição como forma de aplicação cotidiana da potência da multidão.

Palavras-Chave: Justiça de Transição, Poder Constituinte, Multidão.

Abstract

This paper embarks on the literature and the practice of Transitional Justice, understood as the transitional process between regimes that violate human rights towards democratic governments, in order to understand how the concept of constituent power, read by Antonio Negri, is part of this event, specifically that of forming a new Constitution. The hypothesis is that the constituent power is there, but that the power (*potentia*) of the masses is either silenced or used as a mere costume to maintain the interest of the elites. This proposition raises the question of the ineffectiveness of that process, since we would not arrive, in Negri's terms, in a Democratic state. Since Transitional Justice is an instrument used in the reconstruction of peace in countries, the instability of democracies and their implementation leads to the belief that this procedure is also in crisis. This key of understanding is opposed by the *disutopia* view of the constituent power, so that it seeks to understand, on the other hand, the Transitional Justice as a form of daily application of the power of the *multitude*.

Keywords: Transitional Justice, Constituent Power, Multitude.

¹ Recém-formada em Relações Internacionais pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-Rio). Email: mcarolinasoares13@gmail.com

Introdução

“Falar de poder constituinte é falar de democracia”. É assim que Antonio Negri (2015, p. 1) começa seu livro *O Poder Constituinte: Ensaio sobre as alternativas da modernidade*. Observando as formas que se incorpora e se transforma nas revoluções históricas - a Inglesa, a Americana, a Francesa e a Russa -, Negri procura descrever o poder constituinte: aquele que é potência da multidão, “[i]limitado, incondicionado e inicial” (Guimaraes, 2004, p. 86), é revolução. No entanto, ao buscar o regime político da cooperação, da igualdade, do trabalho vivo em liberdade, os projetos exemplares mostram-se, sempre, como um fracasso, segundo o autor (Negri, 2015, p.316). A crise do poder constituinte é associada à força do poder constituído, à soberania, à representação, ao constitucionalismo. O espaço e o tempo delimitados pelas forças nos escapam, o Estado não é democrático.

Como, pois, viver o poder constituinte? Como formar um processo constituinte que gere a potência, e não somente o poder em termos espinosanos, marxistas ou foucaultianos? O olhar às interseções do sempre presente poder constituinte é a solução. Ver o poder constituinte como um conceito de crise, advertindo a sua desutopia e a sua prática diária - e não institucionalizada - é o foco de Negri para desmistificar e dar voz aqueles que lutam.

Com base nesse olhar teórico, este artigo pretende vislumbrar um “tipo”, um “instrumento”, que cabe ao “método”² de Negri: a justiça de transição. Isso porque, entendida como um modelo que leva as sociedades de regimes violadores de direitos humanos à democracia, a justiça de transição pode ser associada à prática do processo constituinte. Mais do que isso, vislumbrando a crise do poder constituinte - e assim, o da democracia -, seria possível observar a justiça de transição também como crise, principalmente com o enfoque das não transformações.

Por outro lado, sendo lido em termos de interseções, de caminhos de revolução, entender a justiça de transição como processo contínuo pode ser uma resposta concreta ligada à desutopia do poder constituinte. Para isso, o caminho não é rápido. Entender as maneiras pelas quais a justiça de transição pode deixar de ser vista como um instrumento para ser o próprio poder constituinte em vida passa pela observação de modos que se pode associar as esferas políticas, sociais e econômicas e responder a elas; de como uma Constituição pode ser eternamente provisória; e como o conceito de soberania, base do entendimento da justiça de transição

² A palavra método vem aqui em aspas por não se contemplado no artigo toda a literatura de Antonio Negri, da qual seria possível revelar um método negriano. O presente artigo interpreta o método negriano somente a partir do livro *O Poder Constituinte*, de modo que pode simplificar a forma de pensar do filósofo italiano.

atualmente ligada às operações de paz das Organizações das Nações Unidas (ONU), deve ser deixada de lado no intuito de se ter a plena observância da potência da multidão.

Para realizar o movimento de associação entre poder constituinte, justiça de transição e as crises nas democracias - e como reverter esse problema -, serão tecidos alguns breves passos. O primeiro, o de anunciar aquilo que é entendido por Negri como poder constituinte, sua associação com os conceitos de potência, revolução e democracia, e como esses vistos como conceitos em crise (e de crise). O poder constituído também será iluminado, voltando-se para as questões de soberania, de representação e do constitucionalismo. Focar-se-á, também, na possibilidade de realização do processo constituinte (conceito de crise), iluminando a ideia de desutopia da democracia. O segundo passo é descrever o conceito de justiça de transição dentro dos termos de busca da democracia, com foco principal no estabelecimento de uma Constituição. Vistas ambas partes teóricas, essas serão associadas através de exemplos de aplicação da Justiça de Transição, com destaque ao caso brasileiro.

Essa breve digressão do caminho a ser tomado mostra um corte metodológico da prática da justiça de transição: somente falaremos do caminho da criação de uma nova Constituição e a sua dicotomia com o estabelecimento de uma democracia, nos termos de Negri. É a partir disso que se verá como o instrumento deve passar a ser visto como o próprio poder constituinte, articulando modos de saída de uma crise aparente e sistemática. O artigo, portanto, visa concluir que, ao associar os conceitos de poder constituinte e de justiça de transição, pode-se entender tanto a crise da democracia (e dos conceitos), quanto a forma de se vislumbrar a potência da multidão na sociedade através de constituições provisórias, do abandono da soberania e da instrumentalização/institucionalização do poder.

O poder constituinte e a democracia

Conforme anunciado na introdução deste presente artigo, esta seção visa explorar a definição dada por Negri (2015) ao conceito de poder constituinte, este relacionado aos conceitos de liberdade, revolução, potência da multidão, desejo de comunidade e democracia. Para realizar esse movimento é necessário tanto a Negri, quanto à conclusão desse artigo, enfatizar a limitação (crise) do poder constituinte, sinalizando três questões: o constitucionalismo, a representação e a soberania, temas os quais não se encontram separados, de modo que trabalham juntos na construção de uma ideia de institucionalização do poder constituinte - o qual, entendido dentro dos seus próprios termos, não poderia passar por tal processo.

A fim de entender historicamente o poder constituinte, Negri utiliza Nicolau Maquiavel, Baruch de Espinosa e Karl Marx (além da leitura das Revoluções Inglesa, Americana, Francesa e Russa) tendo como foco o sentido revolucionário/inovador que possui o processo político-social-econômico realizado pela multidão: “o processo constituinte é, explicitamente, um projeto de criação” (Negri, 2015, p.319). Analisemos, pois, o que seria esse processo, antes de entender como chegar à conclusão de que ele sempre fracassa - e que podemos ter um conceito em crise.

O poder constituinte é vislumbrado como um absoluto radical, expressado em termos não possíveis de se delimitar ou possibilitar. Ele é onipotente, expansivo, ilimitado, com características temporais (exacerbadas na França e na Rússia) e espaciais (destacadas na Inglaterra e nos Estados Unidos). É algo em constante movimento, realizado pela potência da multidão - conclui Negri, inclusive, que o poder constituinte é sujeito, uma subjetividade coletiva de individualidades (Negri, 2015, p. 337).

Assim, o poder constituinte é pensado como um vazio infinito de possibilidades. Esse “abismo da ausência de determinações” (Negri, 2015, p. 14) é traçado a partir da ideia da constituição do social como “uma potência baseada na ausência, isto é, no desejo, e o desejo nutre, incansável, o movimento da potência” (Negri, 2015, p. 14). *Potência e revolução* são conceitos traçados a partir da tríplice de filósofos acima mencionada. A potência é vista, tanto em Maquiavel quanto em Espinosa, como expressa e nutrida pela desunião e pela luta - essas decorrem em singularidade e multidão, construindo a política à luz de uma “inovação permanente” (Negri, 2015, p. 32).

Nesse cenário, é preciso expor a não conciliação entre poder e potência em Espinosa, o primeiro sendo a institucionalização do segundo não institucionalizável: “o poder é visto como capacidade abstrata de produzir as coisas e a potência como força que as produz imediata e atualmente” (Guimaraens, 2004, p. 133).

Esta posição de Spinoza subverte toda a tradição política por uma questão muito simples: tendo em vista não haver externalidade à potência, o próprio poder é compreendido enquanto efeito da potência, subordinando-se ao movimento de constituição do real impulsionado pela potência. Assim, não há mais poder vitalício e indefinidamente legítimo. O poder é produto da dinâmica constitutiva (Guimaraens, 2004, p.133-134).

Ao passo que processo revolucionário não é visto como clausura por Maquiavel e Espinosa: “ele está sempre aberto, seja temporalmente, seja espacialmente. Ele flui, potente como a liberdade - é, ao mesmo tempo, resistência à opressão e construção de comunidade, é

discussão política e tolerância, é povo em armas, é afirmação de princípios por meio da invenção democrática” (Negri, 2015, p. 32). Em outros termos,

o poder constituinte é paixão da multidão, uma paixão que organiza a força estimulando-lhe a expressão social, [...] é a capacidade de retornar ao real, de organizar uma estrutura dinâmica, de construir uma forma formante que, por meio de compromissos, ordenações e equilíbrios de força diversos, recupera sempre a racionalidade dos princípios, ou seja, a adequação material do político em relação ao social e ao seu movimento indefinido (Negri, 2015, p.317-318).

A elucidação sobre o poder constituinte tem seu ápice em Marx, de acordo com o autor. Com foco na questão do trabalho vivo para entender a *potência* e a *revolução*, o conceito teria significação máxima “quando o projeto de dissolução do Estado não está subordinado à espontaneidade anárquica, mas concentrado nonexo dinâmico, expansivo, não obstante pontual, entre *political movement* e *political power*” (Negri, 2015, p.36, *ênfase do autor*). Essa caracterização em dinamismo será necessária para o movimento final da seção, ao entender o poder constituinte como crise, mas também para afirmação de Negri de que “a potência do trabalho vivo é poder constituinte, e que o trabalho constitutivo da potência jamais poderá ser definitivamente controlado ou absorvido pelo poder constituído do trabalho morto” (Negri, 2015, p. XXI).

A partir do entendimento de potência e, portanto, de que o paradigma do poder constituinte “é aquele de uma força que irrompe, quebra, interrompe, desfaz todo equilíbrio preexistente e toda continuidade possível” (Negri, 2015, p.11), Negri o associa a ideia de democracia, entendida como poder absoluto, ao: “conceito de poder constituinte [...] é um conceito ligado à pré-constituição da totalidade democrática” (Negri, 2015, p. 11). A verdade da constituição está, portanto, na potência da multidão, como expressão de trabalho vivo, que inscreve sujeito e estrutura: “A democracia, qualificada por Maquiavel e Espinosa como “forma absoluta” de governo, torna-se uma possibilidade efetiva: ela transforma a potencialidade teórica em projeto político [...]. A democracia é o projeto da multidão enquanto força criadora, enquanto Deus vivo” (Negri, 2015, p. 319).

Observa-se, assim, a associação entre potência, revolução, desejo, democracia e poder constituinte:

a potência se forma como poder constituinte [...] para construir mais ser - ser ético, ser social, comunidade. Eis-nos aqui a descobrir novamente o nexostreitíssimo e profundo que existe entre poder constituinte e democracia. O desejo de comunidade é o espectro e a alma do poder constituinte - desejo de uma comunidade tão real quanto

ausente, trama e motor de um movimento cuja determinação essencial é a exigência de ser, repetida, premente, surgida de uma ausência (...) ‘O que é potente pode ser e não ser’ (...) (Negri, 2015, p. 24-25).

Essa “delimitação” mostra, portanto, o que o poder constituinte não é: não é

uma emanção do poder constituído, como também não é uma instituição do poder constituído: ele é ato de escolha, a determinação pontual que abre um horizonte, o dispositivo radical de algo que ainda não existe, e cujas condições de existência pressupõem que o ato criador não perca suas características na criação (Negri, 2015, p. 23-24).

No entanto, a crise do poder constituinte surge (contraditoriamente) com a sua institucionalização pelo processo constitucional, pelo liberalismo, pelas ideias de representação e de soberania. Como Negri observa durante os exemplos em seu livro, o projeto sempre fracassa:

As grandes revoluções que se sucederam exprimiram a continuidade de um princípio constituinte que responde às necessidades de racionalizar o poder, de um princípio constituinte cuja crise foi revelada pelo nascimento e desenvolvimento do capitalismo, bem como pela forma de organização que este impõe à sociedade: crise da relação entre potência produtiva da sociedade e legitimação do Estado (Negri, 2015, p. 316).

A ciência jurídica, a constitucionalização, é um dos limitadores do poder constituinte. Este resiste à integração “em um sistema hierarquizado de normas e de competências” (Burdeau, 1983, p.171 apud Negri 2015, p. 1). No entanto, a regulação jurídica - movimento surgido no final do século XVIII e início do XIX - foi um dos principais instrumentos de contenção do poder constituinte, sendo decorrente do liberalismo, possuindo inclusive suas características (Guimaraens, 2004, p. 87). Dentro dessa perspectiva, o poder constituinte seria entendido, segundo Negri, pelos cientistas jurídicos, como

a fonte de produção das normas constitucionais, ou seja, o poder de fazer uma constituição e assim ditar as normas fundamentais que organizam os poderes do Estado. Em outros termos, é o poder de instaurar um novo ordenamento jurídico e, com isso, regular as relações jurídicas no seio de uma nova comunidade (Negri, 2015, p. 2).

Essa finalidade prévia dada ao poder constituinte é uma contraposição a sua caracterização radical (Guimaraens, 2004, p. 91). Juridicizar o princípio constituinte, de modo a controlá-lo (exercício realizado pelo poder constituído), é limitar a revolução e, por conseguinte, é limitar a democracia (Negri, 2015, p. XVII). O constitucionalismo, assim, seria um paradigma não democrático, uma vez que “define a ordem social e política como o conjunto

articulado, seja de ordens sociais distintas, seja de poderes jurídicos e políticos distintos: o paradigma constitucionalista é sempre o da “constituição mista”, da mediação da desigualdade e na desigualdade” (Negri, 2015, p.11).

Outra divergência existente entre constitucionalismo e poder constituinte é que aquele só conheceria o passado, sendo uma “referência contínua ao tempo transcorrido, às potências consolidadas e à sua inércia, ao espírito que se dobra sobre si mesmo - ao passo que o poder constituinte, ao contrário, é sempre tempo forte e futuro” (Negri, 2015, p. 19). Negri conclui que “[o] constitucionalismo é um aparato que nega o poder constituinte e a democracia” (Negri, 2015, p. 335).

O instaurar da Constituição traz à tona dois outros elementos: o da representação e o da soberania. A submissão do poder constituinte ao regime de representação política o controla, de modo a privar a potência da multidão (Negri, 2015, p. 13) e “dar” *poder* apenas aqueles participantes do poder constituído. Entendendo os dois termos - constitucionalismo e representação - como coconstituídos, podemos observar o conceito de soberania, uma vez esse sendo caracterizado pelo estabelecimento de fronteiras, existência de um povo, e representação constitucional de um regime. Dito deste modo, é ímpar entender, desde início, que o título soberano não envolve a presença de uma democracia - e, como Negri aponta, na verdade um é oposto ao outro:

[t]udo, em suma, opõe poder constituinte e soberania - e, finalmente, o caráter absoluto a que ambas as categorias aspiram, pois o caráter absoluto da soberania remete a um conceito totalitário, enquanto o caráter absoluto do poder constituinte remete ao governo democrático (Negri, 2015, p. 13-14).

A soberania, como o constitucionalismo - e a representação -, fixaria o poder constituinte, de modo a extinguir o seu processo libertador. A soberania institui poder, enquanto o poder constituinte se batalha como expressão da potência (Negri, 2015, p. 24). Aquela é unidade; esse é multiplicidade. O poder constituinte é abalado por esse bloqueio de “submissão [...] a um aparato estatal transcendente e, em decorrência disto, a introjeção no conceito de poder constituinte da necessidade de ordenar e regular” (Guimaraens, 2004, p. 109). A soberania, tanto quanto o totalitarismo, seria um conceito avesso à democracia, de modo que esta

não é uma subespécie do liberalismo ou uma subcategoria do constitucionalismo, mas uma “forma de governabilidade” que tende à extinção do poder constituído, um processo de transição que libera

poder constituinte, um processo de racionalização que ‘decifra o enigma de todas as constituições’ (Negri, 2015, p. 32).

Refletindo essa questão anterior, abre-se uma janela de oportunidade para deixar de se entender a crise do poder constituinte, de modo a entender o conceito como de crise. Até aqui foram delimitados os meios pelos quais o poder constituinte entrou em crise - o constitucionalismo, a representação e a soberania limitaram a potência da multidão. Mas como, nos termos de Negri, “encerrar o poder constituinte em um mecanismo jurídico?” (Negri, 2015, p. 4). O autor percebe que o problema do poder constituinte se tornou “o problema da construção de um modelo constitucional que mantenha aberta a capacidade formadora do próprio poder constituinte e, portanto, o problema da identificação de uma potência subjetiva adequada a essa tarefa” (Negri, 2015, p. 27), de modo que as soluções propostas por outros autores não responderiam a imensidão da força constituinte.

Mesmo que a história mostre que “[o] Estado, o poder constituído, a concepção tradicional de soberania sempre reaparecem para concluir o processo constitutivo” (Negri, 2015, p. 325), a prática do poder constituinte mostra “a tensão de uma multidão que procura se tornar sujeito absoluto dos processos da potência” (Negri, 2015, p. 317). São nas interseções, na ideia de desutopia, no olhar para o poder constituinte como conceito de (eterna) crise, que se desperta novamente e percebe-se que ele nunca será limitado: se a revolução é uma possibilidade, a democracia também a é.

Como representação, somente o povo é poder constituinte (Negri, 2015, p. 29). A produção cotidiana da política mostra que as interseções no processo constituinte são os locais nos quais o poder constituinte pode-se rebelar contrariamente ao poder constituído: “Quando a crítica destrói as prisões do poder constituído, ela se reconhece como potência ontológica, poder constituinte, capaz de produzir eventos absolutos. A política torna-se produção, produção por antonomásia, coletiva e não teleológica” (Negri, 2015, p. 31). A desutopia sem amarras afirma o pensamento do poder constituinte “como crise e potência, como multidão e sujeito - como constituição da potência” (Negri, 2015, p. 333), ao tecer “uma subjetividade nova, que nasce em meio ao nada de cada determinação ou destino pré-constituído e pré-constitui, coletivamente, cada determinação e cada destino” (Negri, 2015, p. 333).

Portanto, é possível vislumbrar dois “mundos” em Negri: o da crise do poder constituinte a partir de seu controle por mecanismos (como o constitucionalismo, a representação e a soberania); e de seu pensamento como potência imanente incontrollável - ou seja, formas de como pensar o termo como de crise e em desutopia, de modo a creditar

possibilidades para o seu estabelecimento, por vias do fim do constitucionalismo. Assim, explicita-se que

democracia significa expressão integral da multidão, radical imanência da potência, exclusão de toda definição externa - seja ela transcendente ou transcendental - a esse radical e absoluto campo da imanência. Essa democracia é o oposto do constitucionalismo, ou melhor, negação do constitucionalismo como poder constituído que se torna impermeável às modalidades singulares do espaço e do tempo, como máquina menos predisposta ao exercício da potência do que ao controle de suas dinâmicas e à fixação de relações de forças imutáveis (Negri, 2015, p. 334-335).

É a partir dessa imagem negriana da crise do poder constituinte e de sua forma como desutopia que se pretende associar a imagem da justiça de transição e suas possibilidades. Ao mesmo tempo que os períodos interpretados como de transição serem uma resposta à crise da constituição de um Estado, ela também é o local de expressão da potência da multidão. Porém, uma vez constitucionalizada, o poder constituído assume e torna a democracia um regime totalitário. Por outro lado, pensar o termo transição leva a crer em uma eterna atualização do poder constituinte e de sua luta, em termos os quais leva a objeção, a ser tratada nas próximas seções, sobre um pensamento de constituição transicional. Ou seja, um regime que mudasse e não instaurasse uma hierarquia, sendo expressão democrática do poder constituinte.

A justiça de transição e a democracia

A justiça de transição é entendida pelos acadêmicos como uma

[...] área de atividade e pesquisa voltada para a maneira como as sociedades lidam com o legado de violações de direitos humanos, atrocidades em massa ou outras formas de trauma social severo, o que inclui genocídio, com vistas à construção de um futuro mais democrático e pacífico (Mezarobba, 2011. p. 245).

Com base nessa definição, o seu objetivo seria o de “processar os perpetradores, revelar a verdade sobre crimes passados, fornecer reparações às vítimas, reformar as instituições perpetradoras de abuso e promover a reconciliação” (Zyl, 2011, p. 47), através de “um conjunto inclusivo de estratégias formuladas para enfrentar o passado assim como para olhar o futuro a fim de evitar o reaparecimento do conflito e das violações” (Zyl, 2011, p. 47), construindo uma história alternativa para os abusos do passado e preservando a paz (Teitel, 2011).

A justiça de transição (ou justiça transicional) ocorre, portanto, nos momentos de transição de sociedades pós-conflito armado ou pós-regimes autoritários. Seus elementos

chaves - creditados por diversos autores e que estão desmembrados nos *Princípios de Joinet*³ - seriam a justiça, a busca da verdade, a reparação, as reformas institucionais e a reconciliação. Outro elemento necessário, a partir das reformas, das reparações e da reconciliação, é a garantia da não repetição.

Possuindo tal definição, é possível identificar os instrumentos utilizados para pôr em prática os elementos citados, comumente vistos como direitos:

Comissões da verdade, tribunais de justiça nacionais, internacionais, ou mistos, programas administrativos de reparações a vítimas ou afetados, iniciativas oficiais de comemoração, instâncias de reconciliação nacionais ou regionais, mecanismos estatais de busca de pessoas desaparecidas (Reátegui, 2011. p. 39).

Tendo esse cenário de definição do campo, é necessário também expor, para fins conclusivos desse artigo, o uso da justiça de transição como um método dentro daqueles utilizados em Operações de Paz das Nações Unidas para reconstrução de países (*peacebuilding operations*). Não só para tal instituição é um assunto relevante, como também para aqueles que fomentam monetariamente essas conversões, como é o caso do Banco Mundial, por exemplo. Esse local parece ser, atualmente, onde a justiça de transição se corporifica e ganha lastros na prática, principalmente no que tange a elaboração de uma nova Constituição e de reformas institucionais para a instituição do estado de direito com ajuda das Organizações Internacionais.

Ao largo dos instrumentos acima citados, que percorrem caminhos para além da área do Direito, a justiça de transição é por vezes associada somente com essa disciplina, principalmente no que tange às mudanças constitucionais. É de se estranhar que o processo constituinte não tenha sido iluminado nos componentes da definição do termo, uma vez a associação acima realizada. No entanto, toda a justiça de transição ocorre amparada à positivação de leis que corroborem para a instituição de um regime democrático, de forma que a promulgação de uma nova Constituição deve ser entendida dentro de seu escopo de mudanças institucionais. Desse modo - e sendo confirmado pelo maior fomento de tal característica pelas instituições internacionais -, o estabelecimento de uma nova Constituição é visto como necessário no estabelecimento da justiça de transição e, portanto, de uma democracia.

³ Criado por Louis Joinet em um estudo para a Subcomissão de Prevenção das Discriminações e Proteção das Minorias das Nações Unidas, no qual se destacam 42 princípios essenciais que deveriam se fundar nos direitos às vítimas, consideradas como sujeitos de direitos (Dulitzky, 2012). Para maiores informações, acessar: <<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G97/141/42/PDF/G9714142.pdf?OpenElement>>. Acessado em: 23 jul. 2019.

Ruti Teitel (2000), em seu livro *Transitional Justice*, melhor explica a temática delimitada desse artigo. A questão da justiça constitucional é apontada pela autora de modo que seja possível não só entender perspectivas diversas - a realista e a idealista -, mas também a visão construtivista de Teitel e as perguntas que ilumina sobre o processo, além da sua aplicação detalhada em três casos, muitas vezes não vistos como transicionais: as Constituições dos pós-guerra na Alemanha e no Japão, dos países soviéticos com o fim da União Soviética, e dos Estados Unidos, em sua independência.

De acordo com a autora, o constitucionalismo em períodos de mudança política possui uma relação construtiva com a ordem política que prevalece e a anterior, de modo que, muitas vezes, as Constituições também podem ser somente transitórias. Ou seja, se estabelece uma Constituição para o momento de transição de forma mais aberta (instrumento interino) para que, com maior participação, se constitua uma Constituição que abarque com a vontade dos cidadãos (poder constituinte, nos termos negrianos).

Tendo como base a visão arendtiana e a Revolução Americana, Teitel explica a noção de fundação, creditado à “reivindicação moderna”, que resolveria a tensão entre revolução e constitucionalismo. Como visto, o poder constituinte é ativo, de modo a ser sempre revolução para ser sempre democrático, indo na contramão da característica de uma Constituição, a de estabilidade. Assim, a natureza da mudança revolucionária, segundo a autora, é um ato constitutivo de fundação: “o constitucionalismo americano é diferenciado pelo paradoxo da mudança constitucional: é revolucionário, mas duradouro” (Teitel, 2000, p. 193, *tradução nossa*). Essa posição contemporânea veria a formação constituinte como não limitada à revolução, existindo, portanto, muitos outros momentos constitutivos.

No entanto, voltando ao ponto da autora, Teitel (2000) dirá que nos tempos de maior inflicção, a lei constitucional é ambivalente: não olha somente o futuro, mas liga-se a injustiças do passado. As constituições transicionais são aquelas que rompem com o regime autoritário, no entanto que podem emergir de mudanças negociadas, de modo que desestabilizam ao invés de estabilizar, a fim de instigar as mudanças políticas. Esse olhar mostra como, portanto, elas são expressamente provisórias. O exemplo dado por Teitel é o da África do Sul, que em sua Constituição de 1993 pós-apartheid refletia modalidades complexas: ao passo que provisória, possuía princípios constituintes vinculativos.

No caso brasileiro, de acordo com Teitel, a Constituição de 1988 era de natureza provisória: com 5 anos, uma revisão constitucional deveria ocorrer. Assim, ela estaria de acordo

com a perspectiva transicional, uma vez que o regime político não estava consolidado, havendo nenhum sentido em insistir no uso desta constituição.

Conclui-se, a partir da perspectiva da autora, que as constituições transicionais são explicitamente políticas, ratificadoras de acordos. Por outro lado, essa mesma afirmação leva a se questionar o quão democrático seria a construção desta Constituição, uma vez não havendo ampla participação política. Dessa forma, Teitel (2000) traz para a discussão a dicotomia entre a manutenção de um sistema - que normalmente se enlaça com procedimentos criminais, como a promulgação de anistias - e a transformação dele, e como a Constituição transicional e “permanente” conversa com isso. Assim,

as transições demonstram como o constitucionalismo reforça a democracia. Em tempos comuns, o constitucionalismo aparece muitas vezes em conflito com a democracia simples, mas durante os períodos de transição, o constitucionalismo desempenha um papel único ao facilitar a mudança para um regime mais liberal (Teitel, 2000, p.210).

No entanto, deve-se questionar como o poder circula em uma transição e de como o constitucionalismo pode refletir o poder constituinte uma vez a Constituição consolidada, ou se essa só mantém a perspectiva do poder constituído. Ver a transição como transição pode silenciar as formas políticas que se mantêm: o poder constituinte reclama, mas é acalentado pelo poder constituído. O passo seguinte é entender que *revolução não é crise* e que cenários que aparentam ser revolucionários são, na verdade, tempos de crise.

O processo constituinte e a potência da multidão

Os movimentos realizados nas seções acima tiveram o propósito de poder serem associados. Após suas leituras, mostra-se evidente a associação entre o poder constituinte e a processo de justiça de transição. Entretanto, as questões que se originam com essa combinação são extensas, uma vez que, teoricamente, os conceitos se completam, mas que, na prática, acabam por se negar. A presente seção busca, dessa forma, apontar para essa dicotomia e, a partir da noção de crise do poder constituinte, notar a crise da democracia e do processo de justiça de transição como modelo a ser seguido. Essa discussão será realizada destacando a transição democrática brasileira⁴, mas também se utiliza de eventos mais recentes que

⁴ Muito inapropriado será o movimento realizado, uma vez que tal sucessão de eventos não poderá, por corte metodológico, ser abordado como um todo. Não só o caso brasileiro, mas outros passados e atuais, deve ser melhor trabalhado no intuito de verificar todas as possibilidades de luta e silenciamento do poder constituinte, que outorgam a ideia de que a democracia é uma falácia das elites sobre a reconstrução da paz.

conformam com a utilização instrumental da transição em operações de reconstrução da paz. Esse movimento tem por fim dar luz à possibilidade de enfrentamento da crise, tema a ser exposto nas considerações finais.

Entendendo que o processo constituinte - ou seja, aquele de constituição de uma Constituição - não só é legítimo, como democrático somente quando advém da vontade da multidão, pergunto: onde está essa potência na justiça de transição? Não só no caso brasileiro, como na África do Sul, na Colômbia, a balbúrdia contra um regime violador de direitos humanos surge, necessariamente, na potência da multidão. É da revolução que surge a possibilidade de mudança: a Diretas Já reflete esse momento, mesmo que a emenda Dante de Oliveira não tenha sido aclamada pelo Congresso. Entretanto, é de se pensar que nem sempre revoluções geram processos descritos como justiça de transição (entendida nos termos anteriormente postos), mas que transitam para mudanças de políticas e comportamentais - por exemplo, as *Jornadas de 2013* no Brasil.

Ao ponto que esse artigo se serve, portanto, é visto como um fato que, para qualquer tipo de transformação na constituição (com c minúsculo e/ou maiúsculo) de um país, ocorreu algum tipo de convulsão popular - o poder constituinte (sujeito) fala. Por outro lado, a transformação em si que se torna um problema: como o poder constituinte participa da Assembleia Constituinte? A rebeldia pode se manter: cobrar dos membros, ser membro. Na Colômbia, segundo Ruti Teitel (2000), os cidadãos votaram tanto para a formação da Assembleia, como para quem dela participaria. Mas aqui quem fala: o poder constituinte ou o poder constituído?

É possível perceber que na grande maioria dos processos constituintes a presença do povo é tomada apenas como representação, e não como figura ativa. Cada vez mais vista como uma dinâmica instrumental para gerar paz e estabilidade, a reconstrução da democracia de um país através da criação de uma Constituição passa a ter mais especialistas no assunto do que requerimentos sociais da multidão em sua produção. Como, por exemplo, fazer uma nova Constituição na Colômbia sem a participação de ambos os lados do conflito, daqueles que sofreram e das minorias dentro desses grupos? Como fazer uma Constituição em um país pós-regime militar que não reconhece os crimes cometidos - mesmo que anistiados -, sem gerar esse tipo de reparação (entre outros) a indígenas, camponeses, homossexuais, pessoas de baixa renda - grupos os quais encontram-se mais esquecidos junto àqueles que lutaram contra o governo ditatorial brasileiro?

Para além do próprio processo constituinte, é necessário também verificar em como a Constituição, após promulgada, age em contexto contrário ao da idealização da justiça de transição, da rebeldia do poder constituinte e, assim, da vivência democrática. Já fora iluminado o evento das manifestações de 2013, porém, refletindo sobre acontecimentos que se ligam mais diretamente ao aspecto da transição do regime militar para um dado como democrático, podem ser destacados dois.

O primeiro é o caso da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 153, requerida pela Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) ao Supremo Tribunal Federal (STF) em outubro de 2008, que, questionando a violação da Lei de Anistia de 1979 a preceitos constitucionais, pedia

uma interpretação conforme à Constituição, de modo a declarar, à luz dos seus preceitos fundamentais, que a anistia concedida pela citada lei aos crimes políticos ou conexos não se estende aos crimes comuns praticados pelos agentes da repressão contra opositores políticos durante o regime militar (OAB *apud* Ventura, 2011, p. 312).

O relator ministro Eros Grau julgou como improcedente o pedido, justificando sua posição através de seu olhar sobre a Lei como um “pacto político de estabilidade social” (Cittadino, 2012, p. 428) das elites.

Para Eros Grau, foi a transição conciliada da ditadura para a democracia política que permitiu a absolvição de todos, pois ‘os subversivos a obtiveram, a anistia, à custa dessa amplitude. Era ceder e sobreviver ou não ceder e continuar a viver em angústia (em alguns casos, nem mesmo viver)’ (Cittadino, 2012, p. 428).

Citar esse acontecimento não objetiva, neste artigo, entender por que termos a Lei de Anistia é inconstitucional ou imputável a certos infratores ou não, mas o de resgatar a não convergência entre o silenciamento das violências com a potência da multidão. A decisão ilumina a existência de um pacto anterior à Constituição de 1988, que não aderência do poder constituinte, pertencendo assim somente ao poder constituído. De acordo com Vera Chueiri,

[d]o ponto de vista da intenção dos militares, a lei de anistia estava totalmente de acordo com a Constituição de 69, aliás, suas intenções coincidiam e, em relação à Constituinte de 1988, igualmente as intenções dos militares coincidiam com a intenção dos constituintes (Chueiri, 2012, p.620).

Assim, percebe-se que o tempo e o espaço do poder constituinte são limitados por um passado do poder constituído que fala mais alto, e que se mantém sem ser percebido, à revelia

dos pedidos de revisão da Lei e do processo constituinte dado como democrático de 1988. Como também diz Chueiri, “[o] agora é o núcleo imodificável do tempo (passado, presente, futuro). Neste sentido, o tempo da Constituição é o da sua aplicação (...), é o tempo do evento, do acontecimento, no que isso envolve passado, presente e futuro” (Chueiri, 2012, p. 622). Essa afirmação positiva o poder constituinte, mas se esquece de observar como o constitucionalismo, como visto anteriormente, é inercial, conhecedor apenas do passado de institucionalização.

Esse fato nos leva ao segundo acontecimento: a eleição de um presidente favorável ao regime ditatorial. Em um contexto de geração de democracia após a ação da justiça de transição, tal cenário se colocaria como impossível de existência, uma vez que a Constituição deveria remontar sempre às injustiças do passado. Como resultado transicional, a Constituição carece em andar junto as outras demandas da justiça de transição: a memória e a verdade, que devem ser cotidianamente lembradas. Remontando a esses aspectos, sendo coerente com o poder constituinte que fala democraticamente, mesmo que a mudança seja o plano de fundo eterno do processo, a volta a tal cenário indica um retrocesso.

Assim, a forma que toma o poder constituinte e sua crise vista por Negri em cada um dos capítulos de seu livro aparece, na justiça de transição, quando essa não é mais transitória, não é mais revolucionária. A crise é a não revolução. O Estado, a Constituição, o poder constituído, a soberania se proclamam novamente. Por outro lado, o poder constituinte pensado idealmente na justiça de transição e no processo constituinte transitório descrito por Teitel aparenta ter a mesma composição do poder constituinte vislumbrado no seio da desutopia da democracia vista por Negri. Muda, de alguma forma, por não ter um tempo delimitado, do seu espaço ser apenas a circunscrição de uma fronteira que apenas determina a pertença a uma comunidade nacional, de uma liberdade que é criada e recriada pela potência da multidão. Visto desse modo, o processo constituinte é um projeto eterno de desdobramentos e, portanto, sempre transitório.

Considerações finais

*“A multidão é constituinte, só pode ser constituinte, não pode ser outra coisa”
(NEGRI, 2015, p. XXVIII)*

Esse artigo teve como objetivo associar, através da exposição teórica dos termos, as matérias do poder constituinte lido por Negri e da justiça de transição. Através também da sua prática, foi possível perceber que, pensados em seus termos utópicos, a justiça de transição é a

revolução do poder constituinte; em seus termos de controle e limitação, com foco no constitucionalismo, na representação e na soberania, ambos podem ser lidos como crise: crise do poder constituinte, crise da potência da multidão, crise da revolução, crise da democracia, crise da justiça de transição.

Os exemplos dos processos transicionais corroboram para essa imagem, uma vez que muitas vezes fracassam. Não necessariamente voltam à guerra, mas não estabelecem uma democracia. Visto nos termos atuais das chamadas operações de paz, a solução das crises é uma própria crise: institucionalizar um método (em crise) de modo a estabelecer coesão e ordem - soberania, termo o qual se opõe ao poder constituinte.

Corroborar a esse cenário de manutenção do poder constituído à recente ideia foucaultiana de biopoder: o poder sobre a vida, que captura além do trabalho, silencia cada vez mais o poder constituinte. Antes, por exemplo, as reparações monetárias e relativas a cargos de trabalho controlavam a potência da multidão; ao passo que, atualmente, os índices que levam ao fomento por organizações internacionais focalizam também em níveis de corrupção, de qualidade de regulação e, até mesmo, em voz e responsabilidade. Como mensurar, a partir desses termos, a falta? A justiça de transição pode ser vista, assim, como confinador, a partir de suas políticas, de novas subjetividades e formas de vida, de modo a ampliar o cenário de crise.

Por outro lado, pensada nos termos da desutopia, a justiça de transição também pode ser vista como um conceito de crise. Isso porque se mostra como possibilidade tornar, de algum modo - que não institucionalizável -, o processo da reconstrução da paz, especificamente o de justiça de transição, em um acionado pela vontade do poder constituinte, e não pela vontade da soberania, do poder constituído.

A justiça de transição pode ser entendida, desse modo, como uma local de expressão do poder constituinte, ou mesmo como ele próprio. Como exposto, a Constituição temporária reflete as vontades existentes naquele tempo e espaço e, dependendo de seus meios, se expressa democraticamente. A temporalidade reflete a imanência do poder constituinte, de modo que estabelecer uma não vinculação eterna geraria ordem, mas manteria a fala do poder constituinte. Nesse caminho, a ideia de soberania, tão tratada no Direito Internacional e pelas Organizações, não deve ser uma definição utilizável ao aplicar a justiça de transição como um método. Sendo um processo do povo, a soberania só pode ser pensada como dele, e se assim vista, é poder constituinte. Por último, mas de movimento mais difícil, é observação de modos que se pode

associar as esferas políticas, sociais e econômicas e responder a elas, de modo que não se volte à biopolítica.

A desutopia da democracia, pensada em conjunto à justiça de transição, leva ao questionamento se é necessário existir um método - esse entendido como de institucionalizar políticas - para que se pense a forma que deva tomar o poder constituinte. No entanto, essa pergunta termina na própria definição do poder constituinte: ele é potência não limitada. Ao passo dessa afirmação, a justiça de transição pode ser vista, em ambos os cenários, como estar em crise. Por outro lado, essa conclusão é entendida apenas nos termos que ela é vista como um instrumento a ser utilizado por regimes que “querem se tornar democráticos”. Entendida como poder constituinte, a justiça de transição é conceito de crise, é revolução, é necessária para a desutopia vista como democracia.

Referências bibliográficas

CITTADINO, Gisele. História, Memória e Reconstrução de Identidades Políticas: o STF e o julgamento da ADPF 153. In: ASSY, Bethânia; MELO, Carolina de Campos; DORNELLES, João Ricardo; GÓMEZ, José Maria (Org.) **Direitos Humanos: justiça, verdade e memória**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012.

CHUEIRI, Vera Karam de. Anistia Não é Esquecimento: o caso da ADPF 153. In: ASSY, Bethânia; MELO, Carolina de Campos; DORNELLES, João Ricardo; GÓMEZ, José Maria (Org.) **Direitos Humanos: justiça, verdade e memória**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012.

DULITZKY, Ariel E.. El Sistema Interamericano en Transición: la Comisión Interamericana de derechos humanos y la justicia transicional. In: ASSY, Bethânia; MELO, Carolina de Campos; DORNELLES, João Ricardo; GÓMEZ, José Maria (Org.). **Direitos Humanos, justiça, verdade e memória**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012.

GUIMARAES, Francisco de. **O Poder Constituinte na Perspectiva de Antonio Negri: um conceito muito além da modernidade hegemônica**. Rio de Janeiro: Forense, 2004, 187p.

MEZAROBBA, Glenda. De que Se Fala, Quando se Diz Justiça de Transição?. In: ASSY, Bethânia; MELO, Carolina de Campos; DORNELLES, João Ricardo; GÓMEZ, José Maria (Org.) **Direitos Humanos, justiça, verdade e memória**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012.

NEGRI, Antonio. **O Poder Constituinte: Ensaio sobre as alternativas da modernidade**. Tradução de Adriano Pilatti. 2ª ed. Rio de Janeiro: Lamparina, 2015.

REÁTEGUI, Felix. Introdução. In: REÁTEGUI, Félix (coord.). **Justiça de Transição: manual para a América Latina**. Brasília: Comissão de Anistia, Ministério da Justiça; Nova Iork: Centro Internacional para a Justiça de Transição, 2011.

TEITEL, Ruti. Genealogia da Justiça de Transição. In: REÁTEGUI, Félix (coord.). **Justiça de transição: manual para a América Latina**. Brasília: Comissão de Anistia, Ministério da Justiça; Nova Iorque: Centro Internacional para a Justiça de Transição, 2011.

—. **Transitional Justice**. Oxford/New York: Oxford University Press, 2000.

VENTURA, Daisy. A Interpretação Judicial da Lei de Anistia brasileira e o Direito Internacional. In: PAYNE, Leigh A. e outros (orgs.). **A Anistia na Era da Responsabilização: o Brasil em perspectiva internacional e comparada**. Brasília: Ministério da Justiça, Comissão de anistia; Oxford: Oxford University, Latin American Centre, 2011.

ZYL, Paul van. Promovendo A Justiça Transicional Em Sociedades Pós-Conflito. In: REÁTEGUI, Félix (coord.). **Justiça de transição: manual para a América Latina**. Brasília: Comissão de Anistia, Ministério da Justiça; Nova Iorque: Centro Internacional para a Justiça de Transição, 2011.