

A máquina de Menelick

Menelick's machine

Gabriel Rezende¹

Université Paris 8, França
grezendesou@gmail.com

Resumo

Neste artigo, proponho uma leitura de *A sanção no procedimento legislativo*, livro de Menelick de Carvalho Netto. Opondo-se ao chamado *princípio monárquico*, a ideia de que toda normatividade depende da instância totalizadora de uma vontade soberana, Menelick procura pensar a autonomia do direito constitucional. Entre ditadura e democracia, entre memória e projeto, entre luto e utopia, o resultado é um mecanismo narrativo que multiplica as possibilidades de um texto constitucional. Dê-se a isso no nome de *máquina de Menelick*.

Palavras-chave: Direito Constitucional, Democracia, Menelick.

Abstract

In this paper, I propose a reading of Menelick de Carvalho Netto's *A sanção no procedimento legislativo*. Opposing the so-called *monarchical principle*, the idea that all normativity is dependent on the totalizing instance of a sovereign will, Menelick attempts to think the autonomy of constitutional law. Between dictatorship and democracy, memory and project, mourning and utopia, the result is a narrative mechanism that multiplies the possibilities of a constitutional text. We can call it *Menelick's machine*.

Keywords: Constitutional Law, Democracy, Menelick.

Introdução

Se fizermos uma leitura do espaço de ensino e pesquisa do direito constitucional no Brasil, Menelick de Carvalho Netto deverá ocupar um lugar singular. Dono de uma obra dispersa, fractal e, não raro, aforismática, Menelick é uma espécie de Macedonio Fernández das letras jurídicas.

Para além da proximidade entre os prenomes inusuais que dispensam os respectivos patronímicos, somos tentados a associar o constitucionalista mineiro e o escritor portenho por meio do que Jorge Luis Borges chamou de “uma carinhosa mitologia”. Todos os que conhecemos Menelick sabemos do fascínio que exerce sua fala, do magnetismo da forma oral de seu pensar. Suas famosas reuniões de orientação impressionam não apenas

¹ Bolsista da CAPES. Université Paris 8. 2 rue de la Liberté, 93526, Saint-Denis, França.

pela longuíssima duração, senão também pela quantidade de ideias que parecem surgir do puro improviso. Ideias essas que temos dificuldade de localizar precisamente em seus textos. O pensamento de Menelick nos dá a impressão de estar contido em lugar nenhum.

O mito de Macedonio, construído em larga medida graças a Borges e Raúl Scalabrini Ortiz, deriva de uma mesma experiência cardeal: a espontaneidade da forma oral. Como medida apotropaica, o mito intervém para preservar um pensamento fugidio, esquivo e, por isso mesmo, ameaçado pelo risco do desaparecimento. Pressupõe-se, assim, a inabilidade do suporte escritural diante da essência transbordante da expressão falada: A antologia da oralidade parece ser a única forma de lidar com o idioma. Há, contudo, efeitos perversos na transformação da obra de Macedonio em um conjunto de anedotas. O risco que se corre — como é facilmente antecipável — é o do esquecimento do texto. Postura, aliás, perfeitamente ilustrada pela ideia, defendida por Alfredo Bioy Casares, de que Macedonio seria um sábio que não deixara nada a ser lido.

O paralelo entre Menelick e Macedonio que pretendemos estabelecer procede de maneira diametralmente oposta. Sem negar os elementos que compõem este mitologema comum da fala, nosso objetivo é lê-los de outra forma. A partir de um jogo de aproximações e distanciamentos que se desenvolverá no decorrer deste artigo, queremos entender em que medida a ilegitimidade de Menelick se deixa ler pela ilegitimidade de Macedonio.

Não seria incorreto afirmar que Menelick partilha com Macedonio um especial desgosto pela publicação. Ambos são autores do “romance impedido”, do “romance que não segue”: do “romance sem fim” (Fernández, 1993, p. 7). A resistência ao impulso de publicação é mais do que uma simples indiferença em relação ao público de leitores e ao corpo de críticos. Ela diz respeito à desmesura da obra, à necessidade de toda uma vida para escrever um livro que, a rigor, não pode ser interrompido. “O projeto de um romance que não tem fim, que dura o que dura a vida daquele que o escreve. O tempo que se emprega em escrevê-la forma parte da textura da obra e define sua estrutura” (Piglia, 2000, p. 95, tradução minha).

A *sanção no procedimento legislativo* é um livro dessa estirpe. Fruto da pesquisa de doutorado do autor, o texto é publicado em 1992 pela editora Del Rey. Trata-se da única monografia que Menelick, até o momento, publicou sozinho — *Os direitos fundamentais e a (in)certeza do direito: a produtividade das tensões principiológicas e a superação do sistema de regras* (2011) é escrito ao lado de Guilherme Scotti. Ler este

trabalho, mais de vinte anos depois, requer, sobretudo, um resgate de sua radicalidade: sua forma, suas propostas, mas também sua aposta em uma constituição que gerava, entre muitos constitucionalistas, à esquerda e à direita, certa desconfiança. A aparente circunscrição e modéstia do objeto investigado por Menelick não deve iludir o leitor: essa é uma obra mefistofáustica, como diria Haroldo de Campos: a *hybris* da “transgressão dos limites sígnicos” (Campos, 1981). A *sanção no procedimento legislativo*, como veremos mais adiante, é um texto que trata do diferimento de seu final. O sem-fim de um livro que se confunde com a promessa de democracia da constituição de 1988. Um verdadeiro *museu do romance da eterna*.

Isto, talvez, nos ajudasse a entender os trabalhos subsequentes de Menelick, onde, apesar de os protocolos estarem bastante claros, as superfícies de narração se multiplicam. Há um recorrente mistério em toda sua atividade escritural: o mistério da própria escrita. Por vezes, temos a impressão de que Menelick houve por bem fragmentar seu pensamento em pequenos enigmas e, em seguida, espalhá-los em páginas publicadas em obscuros periódicos jurídicos, em prefácios a livros há muito esgotados, em traduções que circulam de modo mais ou menos clandestino pelas faculdades de direito, ou, tão simplesmente, em pequenos excertos que sobreviverão apenas no *hard drive* de seu computador.

No presente artigo, pretendemos estudar *A sanção no procedimento legislativo* tendo Macedonio, nosso Virgílio, como guia para a descida a um texto, por assim dizer, infernal. Pretendemos mostrar que há um dispositivo, a máquina de Menelick, que trabalha em segredo uma leitura bastante singular do constitucionalismo de 1988. Contra o risco constante do que se apresentará sob a figura do princípio monárquico, Menelick constrói uma teoria da constituição que faísca como democracia radical.

Teoria Geral do Estado, Teoria da Constituição

No texto escrito como apresentação a *A sanção no procedimento legislativo*, o constitucionalista José Alfredo de Oliveira Baracho, orientador da tese de doutorado de Menelick, afirma estar diante de uma “verdadeira teoria geral da sanção” (Baracho, 1992, p. 9). Baracho, ele próprio autor de trabalhos como *Teoria geral do constitucionalismo*, *Teoria geral do poder constituinte*, *Teoria geral do federalismo*, *Teoria geral do veto*, *Teoria geral dos atos parlamentares*, entre outras tantas teorias gerais, faz, com tal afirmação, algo mais do que projetar seus cacoetes. Ele atribui ao estudo de Menelick a intenção

de se desprender do singular e falar da *sanção em geral*, observando todos seus diversos aspectos e a estrutura universal de seu significado.

Tal leitura não é de todo desarrazoada. De fato, as teorias gerais povoam o texto de parte a parte, não se podendo esquecer que o título original do trabalho aludia a certa “teoria geral da participação do Chefe de Estado na formação da lei”. Se é possível que o desejo de uma *teoria geral da sanção* estivesse na origem da investigação, a impressão que temos, ao ler a progressão dos capítulos, é que Menelick vai se dando conta de que essa tarefa está fadada ao fracasso. Ela malogra diante da insistência de “questões mais simples e menos grandiloquentes”, como aquela que inaugura o objeto da pesquisa: “quais seriam as consequências jurídicas da sanção do Chefe de Estado republicano, em sistema de governo presidencialista, que tenha elevado à categoria de lei um projeto que verse sobre matéria cuja iniciativa se encontre a ele constitucionalmente reservada” (Carvalho Netto, 1992, p. 124).

Mas essa formulação do problema é, ela também, atravessada por outra, mais concreta e, talvez, menos altissona. Afinal, tudo se inicia com um caso. Com um caso ocorrido em Minas Gerais durante a transição democrática. Trata-se da constitucionalidade do art. 16 da lei 9.414 de 1987 do estado de Minas Gerais, o qual versava sobre o reajuste automático dos vencimentos dos servidores civis e militares, aplicando-se para tanto a URP – unidade de referência de valor. Em síntese, o governador do estado, Newton Cardoso, alegava que, apesar de a lei haver sido sancionada por ele próprio, sua competência privativa fora desrespeitada. Não teria sido ele o responsável por incluir, ao longo do procedimento legislativo, o dispositivo que se transformaria no referido art. 16.

Menelick, de forma dupinesca, reconstrói em detalhes essa história, tratando, por exemplo, dos movimentos de greve dos servidores, como exercício de legítima pressão democrática, e das negociações conduzidas pelas lideranças parlamentares. As análises das comunicações oficiais entre o governador e o presidente da assembleia provam, finalmente, que o chefe do Executivo não apenas aquiescia, mas, em verdade, rogava ao presidente da Assembleia Legislativa que incluísse, no texto do projeto de lei, norma autorizando os reajustes através da URP.

No entanto, podemos nos perguntar: como tudo isso se traduz normativamente? Afinal, o caso abre, para além de sua dimensão fática, um horizonte no qual somos chamados a avaliar as pretensões normativas que subjazem aos argumentos das partes.

Por unanimidade de votos, o plenário do Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional o art. 16 da referida lei, entendendo que ele violava formalmente a iniciativa privativa do governador do estado (Brasil, 1988). Todo um universo de vivências constitucionais começa aos poucos a se tornar visível. É preciso saber qual era a concepção do instituto da sanção do chefe do Executivo encampada pelo STF; e isto não é possível sem que se perquirira, igualmente, que tipo de concepção de democracia defendia aquele tribunal.

A roda gira mais uma vez. Menelick se despede da concretude do caso, prometendo reencontrá-la ao final do livro. A leitora e o leitor vão vê-lo antes estudar a história do direito; o direito comparado de diferentes repúblicas e monarquias; o estado da arte da sociologia jurídica da *sanção*; e a consistência normativa do instituto tratada pela teoria geral do direito. Ao longo do último capítulo, Menelick encontra uma espécie de ciência do direito com ares de filosofia que dará lugar a uma instigante interpretação da constitucionalidade do art. 16. Independentemente de qualquer *mater scientiarum*, o movimento circular que informa o livro é, em verdade, um regime de contaminação entre o caso e a ordem constitucional democrática: a constatação de um não se dá a ler sem o outro.

A casuística de Menelick é, portanto, uma incursão nas cartas roubadas deixadas sobre o toucador do direito constitucional. Ela revela as consequências profundas de uma abordagem que enxerga, em casos aparentemente insignificantes, *hard cases* para os quais “nenhuma regra posta dita a decisão numa direção qualquer” (Dworkin, 1975, p. 1.060, tradução minha). O caso que pede resolução é uma abertura infinita para os pressupostos constitucionais da ordem democrática, assim como uma revisita constante à sua história institucional. A análise da sanção no procedimento legislativo motiva um exercício de arqueologia do instituto, resgatando-se assim “raros objetos de época” (Carvalho Netto, 1992, p. 11). O caráter pontual da pesquisa não se presta, contudo, a colocá-los em antiquários. Eles ganham força diante de um aumento de complexidade do relato, sem o qual a própria história arriscaria se ver reduzida a um simples desenvolvimentismo.

A soberana teoria (geral) do Estado

Teríamos muito a ganhar com um estudo aprofundado das relações entre o que Macedonio chamava de uma “teoria do Estado” e a teoria da constituição que vemos surgir, em Menelick, ao fim de *A sanção no procedimento legislativo*. Aqui, para apenas começar a for-

mular certas hipóteses e projetar outras investigações, seguimos as pistas deixadas por Ricardo Piglia, que refere a indissociabilidade entre política e ficção na obra macedoniana: “Porque há novela, há Estado. Isso diz Macedonio. Ou melhor, porque há romance (isto é, intriga, crença, bovarismo), pode haver Estado” (Piglia, 2014a, p. 117).

Menelick emprega gesto muito semelhante, mas desta vez não para fundar uma teoria do Estado, e sim uma teoria da constituição. O constitucionalismo é, com efeito, uma resposta àquela utopia do Estado futuro que Macedonio confundia com a própria literatura. Não nos parece ser mera coincidência o fato de que *O museu da eterna, magnum opus* de Macedonio, seja um livro composto de intermináveis prólogos, e que o gênero menelickiano *par excellence* seja o prefácio.² Como se o discurso estivesse sempre aquém de um porvir imprevisível, de um acontecimento insondável.

Os problemas de Macedonio e Menelick são, na verdade, um só: como construir a autonomia da escritura — da literatura (argentina), no primeiro caso, do direito constitucional, no segundo. E ambas as respostas gravitam ao redor da busca por um novo regime de enunciação.

Essa noção se declina de diversos modos. A reconstrução histórica do instituto da sanção presidencial, por exemplo, conduz Menelick a investigar a teoria geral do direito público das monarquias alemãs ou, se preferirmos, a teoria geral do direito público como teoria geral do Estado. A miríade de constituições dos estados que compunham o Império Germânico, a despeito de sua imensa variabilidade de forma — repúblicas, reinados, grão-ducados, ducados, principados —, podem ser tratadas sob uma mesma óptica. Menelick se vale das interessantes análises de Joseph Barthélemy, jurista francês da virada do século XX, para propor que toda essa estrutura institucional seja entendida a partir da centralidade do *princípio monárquico*. Por princípio monárquico, entende-se a ideia de que o direito de exprimir a vontade do Estado pertence única e exclusivamente ao rei. “[...] [Que] o rei permaneça sendo o centro da vida estatal e que todas as decisões dos outros órgãos só tenham força por sua vontade” (Barthélemy, 1905, p. 746, tradução minha). A constituição não é, aqui, o resultado de um movimento revolucionário de cariz liberal, mas antes uma outorga graciosa do monarca, que decide livremente limitar seu próprio poder.

A monarquia, para autores como Conrad Bor-nhak ou Georg Jellinek, jamais teria sido abalada, em

seus fundamentos, pelo constitucionalismo. Isto se traduz em três técnicas de interpretação da constituição. Em primeiro lugar, toda limitação ao poder do monarca se interpreta restritivamente. Em segundo lugar, em caso de lacuna jurídica ou antinomia, retorna-se ao estado normativo anterior à outorga da constituição. Em terceiro lugar, o poder do monarca não é objeto de divisão, mantendo-se inviolado em sua unicidade. Como consequência, o *príncipe* detém todos os poderes que não foram expressamente suprimidos pelo texto constitucional; e, quando de qualquer disputa ao redor da extensão destes limites, interpreta-se a constituição em favor de um retorno mais ou menos explícito à forma pura do Estado absolutista.

O espanto de Barthélemy — ainda, em 1905, um constitucionalista liberal, e não o reacionário ministro da justiça do regime de Vichy — é notável. A teoria do Estado alemã parece, a seus olhos, marcada não apenas por graves problemas de ordem político-filosófica, mas também por um insistente anacronismo. A conciliação entre princípio monárquico e constitucionalismo soa-lhe demasiado paradoxal. Afinal, o objetivo das doutrinas monarquistas era claramente o de preservar o núcleo monárquico contra o assalto promovido pelas constituições liberais.

O caráter intrinsecamente reacionário da teoria geral do Estado e sua subsistência, mesmo no contexto democrático pós-1945, é denunciado, entre outros, por Peter Hammans (1987). Isto é fundamental para compreender também o argumento de Menelick: o princípio monárquico sobrevive sob outras formas. Hammans mostra como os consensos de fundo da teoria do Estado rapidamente entraram em conflito com a ciência política da segunda metade do século XX, sobretudo no que se refere ao conceito do *político*. A teoria do Estado sempre privilegiou certa confusão entre as esferas da política e do Estado, ou, em outras palavras, a redução da ação política legítima à esfera estatal. Menelick se envereda por argumento similar, mas vai modulá-lo diferentemente. Para ele, a questão da separação de poderes imbrica aquela da soberania. O organicismo prevalente nas teorias do Estado, projeção de uma sociedade composta de partes que podem executar diferentes funções sob um mesmo princípio de organização, desempenha o papel de salvaguarda do princípio monárquico.

A soberania, diria Jellinek, ao contrário do que pensava o Barão de Montesquieu, é necessariamente excessiva, singular, única. Sua medida é a desmedida. Assim, imaginar que ela possa ser dividida equivale a afirmar sua

² Algumas das principais ideias de Menelick são apresentadas em prefácios a livros de terceiros. Ver por exemplo: Carvalho Netto (2002a, 2002b, 2006).

dissolução. Ora, no contexto de uma sociedade tomada como um todo orgânico, não há nenhuma dificuldade em afirmar que o soberano guarda sua unicidade diante dos distintos órgãos que ele governa. A separação de poderes é, portanto, mera separação de funções regidas pelo príncipe: uma cabeça, vários órgãos.

Menelick entende que o desafio da teoria da constituição é oferecer, em contextos democráticos, uma resposta a essa perspectiva. O direito constitucional, para ele, é este estranho dispositivo em que, ao ler um texto (a constituição), desafiamos os infinitos restolhos de princípio monárquico em nossa concepção de soberania — eis o enigma do funcionamento da máquina!

Apesar do espanto de Barthélemy diante do desvario de seus colegas de além-Reno, a verdade é que a teoria geral do Estado resistiu. Seus axiomas e seus métodos, mesmo ali onde a história parecia tê-los superado, sobreviveram. E eles serão a todo tempo convocados, notadamente sob a insígnia da teoria das funções do Estado, para justificar a necessidade de governos centralizados no poder executivo. O advento do Estado social com as constituições de Querétaro e Weimar tem, assim, efeito ambíguo. Por um lado, ele elimina os últimos resquícios das monarquias constitucionais ocidentais, junto com sua contraparte, o estado *gendarme*. Mas por outro, ele faz a teoria do Estado sobreviver na crítica à separação de poderes do constitucionalismo liberal.

A Filosofia das Luzes que imantava o ideário revolucionário liberal sempre vira o poder executivo com desconfiança. Segundo Rousseau: “o poder executivo não pode pertencer à generalidade legisladora, soberana; porque este poder consiste apenas em atos particulares que não provêm da lei, nem, por conseguinte, do soberano, cujos atos podem ser apenas as leis” (Rousseau, 1920 [1762], p. 272, tradução minha). A soberania pertencia ao povo e se exercia no parlamento. A perspectiva de limitação e enfrentamento do poder executivo se faz fortemente presente nos debates constitucionais franceses de 1791. O campo de batalha se estende inclusive às dimensões intralinguísticas. Como afirma Pierre Rosanvallon: “É relevante o fato de que se tentará desaparecer com o próprio termo *poder* da denominação do executivo. Pretendia-se degradá-lo, qualificando-o, mais modestamente, como ‘função’ ou ‘autoridade’” (Rosanvallon, 2015, p. cap. I, seção I, tradução minha).

A chamada *política de massas*, a Grande Guerra, e as novas funções para as quais o Estado era chamado a agir são fatores fundamentais para a reabilitação do executivo no século XX. É para esse novo contexto que

serão trasladadas, em contrabando, as grandes teses da teoria do Estado.

Menelick nos mostra de que modo a sanção do monarca fora objeto de vivos debates durante o constitucionalismo do Império Alemão. Era preciso conciliar, ali, não apenas princípio monárquico e constituição, mas ambos com a existência concreta de parlamentos estaduais que discutiam, votavam e aprovavam leis. Curiosamente, a teoria geral do Estado alemã vai descrever o *Landtag* através de uma exótica versão dos conceitos de soberania e representação, atribuindo-lhes, contudo, ares de universalidade — teoria geral. O povo, segundo essa concepção, não pode jamais ser soberano, uma vez que a soberania pressupõe unidade e pessoalidade. O monarca é o soberano, mas não o é tal qual um monarca absoluto. A diferença reside na transição de uma relação típica de direito privado para uma relação de direito público. O *príncipe* não é mais exterior a seus direitos de comando sobre o Estado; ele faz parte do Estado, ocupando seu ponto mais alto. A representação popular no *Landtag*, por sua vez, é reduzida a mero capricho do monarca, uma graça estrategicamente concedida com o fim de obter dos súditos sua complacência.

Se as Assembleias não intervêm no jogo Constitucional enquanto representantes do povo, nem tampouco como titulares do Poder Legislativo, elas se limitam a assegurar a observância de uma mera formalidade exigida pela Constituição e, como diz Barthélemy, se essa formalidade viesse a ser violada, ninguém seria competente para se queixar (Carvalho Netto, 1992, p. 166).

O que se vê, com efeito, é o caráter paradoxal de uma onipotente soberania que assim se define. Afinal, o soberano, que tem o poder de criar obrigações para todos, pode criar obrigações para si mesmo? Neste caso, tanto a resposta afirmativa quanto a resposta negativa colocam em xeque a certeza de uma soberania onipoderosa. Sabemos que, historicamente, o paradoxo da autovinculação (*Selbstbindung*) do soberano “não foi resolvido, mas foi normalizado” (Teubner, 2012, p. 166, tradução minha). Do ponto de vista da teoria Geral do Estado, esta normalização acarretou uma concepção totalizante da sanção do chefe do executivo. Afinal, o procedimento legislativo levado a cabo no interior do parlamento, incluindo sua aprovação, não equivalem, de acordo com essa perspectiva, a um legítimo uso do poder estatal. A função legislativa tem sua verdade revelada apenas no momento em que o monarca sanciona os projetos de lei.

Menelick vai, é claro, estudar de forma aprofundada os desdobramentos destes axiomas nas reflexões

de diferentes autores e diferentes escolas de pensamento. Ao princípio monárquico, em suas variadas formas, ele opõe a insistência, a resistência do normativo. A teoria geral do Estado é o relato jurídico do fim do jurídico. Confundindo prescrição e descrição, ela termina por propor um modelo de análise no qual a constituição perde sua consistência normativa, dando lugar ao exercício da pura vontade do soberano.

É contra esta perspectiva que Menelick escreve. Expressões como “análise propriamente jurídica” ou “jurídico-normativa”, assim como o emprego compulsivo, em seu texto, do advérbio “normativamente”, dão-nos a ideia de que ele se dirige ao *modo* de existência típico da constituição.

A constituição que existe normativamente

O que há em comum entre uma teoria que defende que todo poder legislativo se reúne na pessoa do soberano e a tese de que, mesmo tendo sido sancionada pelo chefe do executivo, é formalmente inconstitucional a lei que viola as regras de iniciativa exclusiva? A resposta é simples: ambas entendem o processo de deliberação parlamentar, espaço de representação organizado por normas, como momento meramente formal de um movimento que encontra sua verdade na vontade substancial do soberano. Em outras palavras, elas dependem de uma concepção totalizante e autoritária do processo legislativo.

Apoiando-se nas investigações de Sergio Galeotti e Paolo Biscaretti di Ruffia, Menelick defende uma tanto quanto possível rigorosa distinção entre *veto* e *sancção*. Apresenta-se, com efeito, a seguinte questão: como pensar estes dois institutos segundo as exigências do Estado democrático de direito.

A diferença entre veto e sancção vai além da possibilidade de separação abstrata entre dois objetos; ela requer uma imantação contextual, a construção de uma complexa rede de relações na qual cada um dos termos estabelece feixes próprios de conexão. O veto é, com efeito, a participação do chefe de Estado no procedimento legislativo a título de controle político. Isto é possível somente diante de “determinada distribuição das funções estatais teórica e normativamente conformada à luz de um sistema de freios e contrapesos constitucionalmente acolhido, que se exerce sobre uma lei já perfeita, na fase procedimental da aquisição de sua eficácia” (Carvalho Netto, 1992, p. 247). O poder legislativo pertence, portanto, ao parlamento. Já em relação à sancção, e aos sistemas políticos que gravitam ao redor

de sua lógica, o texto necessita do aporte do chefe de Estado para se constituir em lei:

Como vimos é outra, na realidade, a sua vinculação doutrinária e configuração normativa. Funda-se em uma concepção totalizante da figura do Chefe de Estado, a qual, conquanto inadvertidamente, aconselhou se lhe conservasse a atribuição de uma parcela do Poder Legislativo, mesmo que a sua virtual negativa possa vir a ser superada, mas sempre na fase constitutiva ou perfectiva da lei. Nesse sistema, não se tem lei de todo, a menos que a sancção do Chefe de Estado erija a essa condição o mero projeto aprovado pelas Câmaras, ou que a sua negativa seja superada por deliberação simples ou qualificada dessas, na mesma ou em legislatura sucessiva, ou ainda por deliberação direta do corpo eleitoral, consoante no que disponham as diversas Constituições. De toda sorte, a aquiescência expressa ou tácita do Chefe de Estado ou a verificação da manifestação de vontade, na forma requerida pelo ordenamento, do povo ou de seus representantes, para a superação da primeira, são atos constitutivos da lei, que apenas pode formar-se ou adquirir sua perfeição ou relevância jurídica mediante a ocorrência de uma dessas hipóteses (Carvalho Netto, 1992, p. 247).

A sancção em sistemas de governo presidencialistas necessita se adequar ao quadro geral de fundamentação da constituição, isto é, ao seu fundamento de validade. Sem essa referência, o único horizonte possível é o do princípio monárquico. Neste sentido, a tese hiper-concreta de *A sancção no procedimento legislativo* se lê como uma afirmação: a sancção, diante dos imperativos de unicidade e economia procedimental que balizam o processo legislativo brasileiro, deve ser *estruturalmente* central em todo o procedimento, e, portanto, deve superar eventuais vícios de iniciativa privativa do chefe do poder Executivo, cujo caráter é *estruturalmente* secundário.

Essa solução jurídica, que responde ao problema tópico da constitucionalidade do art. 16 da lei 9.414 de 1987 do estado de Minas Gerais, desvela sua conexão íntima com um substrato mais amplo. Trata-se, certamente, da ordem constitucional brasileira que se inicia com a constituição promulgada em 5 de outubro de 1988. Mas este início, como veremos na secção seguinte deste artigo, é precedido por uma história; história que se projeta confundindo-se com o próprio percurso da democracia brasileira.

Não há dúvidas de que o imperativo de democratização atravessa o texto de Menelick de parte a parte. A constituição de 1988 não se entende sem democracia radical. Este ponto de partida axiomático, entretanto, funciona ao mesmo tempo como horizonte: limite fugaz que se distancia à medida que dele nos aproximamos.

A democracia aparece agora como tarefa e, enquanto tal, se prolifera por todas as vertentes do livro, invadindo suas dimensões éticas, políticas, epistemológicas e, por que não?, metafísicas. Menelick se vê diante de uma ciência por fazer, da busca de uma linguagem rigorosa capaz de se endereçar às elevadas exigências democráticas impostas pela nova constituição e pelo contexto no qual ela passa a ser lida.

É por isso que, à teoria (geral) do Estado, Menelick contrapõe uma teoria da constituição. A esse deslocamento de centro de gravidade em direção à constituição não se deve, contudo, aplicar os mesmos critérios de totalização dos quais gozava o Estado na perspectiva anterior. O constitucionalismo é um tipo de ordenação do social que opera por multiplicação, não por redução; ele não pretende unificar a verdade do social em um sujeito que, em última instância, toma decisões. Sua verdade é a verdade de um texto e, portanto, das inesgotáveis possibilidades de lê-lo.

Toda teoria do direito passa a ser teoria democrática da constituição, e isso não significa outra coisa senão a contaminação do jurídico por princípios democráticos de liberdade e igualdade na produção de seu sentido.

Toda teoria da democracia passa a ser também teoria do direito, pois as renegociações do que significam liberdade e igualdade se dão com referência a normas jurídico-constitucionais.

Afinal, normas não são apenas o equivalente de um esquema de interpretação (*Deutungschema*), como em Hans Kelsen (1992 [1960], p. 3), nem tampouco possibilidades marcadas positivamente (*positiv markierte Möglichkeiten*), como mais recentemente defendeu Christoph Möllers (2015), senão índices de indeterminação do real. Sua função de asseguramento de pretensões válidas se exerce, paradoxalmente, ao lado de uma forte dinâmica de reavaliação da realidade, por reinterpretações de práticas sociais, por críticas, enfim, dos significados compartilhados pelos membros da comunidade política. Do dia para a noite, as mais firmes convicções se desmancham, e o que antes era direito garantido pode se tornar privilégio ilegítimo. Para usar um idiomatismo tipicamente menelickiano: a constituição é um fundamento que descalça.

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, que estabelece o norte das mudanças e conformações do sistema político, das relações sociais e da ordem jurídica. A Constituição não diz

respeito apenas ao Estado ou ao sistema político, antes inclui a própria sociedade, visto que se apresenta como um novo projeto de identidade de uma ordem político-social. E, portanto, estatuto jurídico do *Estado* e da *sociedade*, que se erige como ordem fundamental — normas e garantias, por um lado; programa de ação, direção e tarefa, por outro (Carvalho Netto, 1992, p. 293).

Esta constituição que não é mais aquela do Estado liberal, asseguradora de privilégios pré-jurídicos, nem tampouco aquela do Estado social, interventor paternalista surdo aos reclames de cidadãs e cidadãos, estabelece uma especial relação com o espaço democrático. A “unidade da constituição”, criticada por Friedrich Müller como princípio de interpretação judicial (Müller, 1979), significa agora um “permanente devir” sob a complexa “pressão de antagonismos” (Carvalho Netto, 1992, p. 294). Trata-se de uma unidade meramente tendencial, que inverte os predicados das teorias holísticas. Em outros termos, o problema constitucional que interessa a Menelick não é o de uma multiplicidade de perspectivas que pretendem acessar o *sentido* (único) da constituição; mas antes a circunstância de que o sentido da *constituição* só se dá, *em devir*, em razão da pluralidade de acessos possíveis. Nas palavras do filósofo Markus Gabriel: “Somente porque nós podemos conhecer os objetos de diversas maneiras, somos capazes de supor a identidade do objeto” (Gabriel, 2012, p. 312, tradução minha). O pluralismo é condição de produção de sentido do texto constitucional, e não mais um empecilho para a reunião de sua verdade.

Se podemos ler, na *Teoria geral das normas*, que as normas não *possuem* um significado, mas *são* o significado de um ato de vontade previamente representado, no interior de si, por um sujeito (Kelsen, 1979), aqui há questão diversa: uma vez que o sentido da norma é, sob pressões antagônicas, o democrático devir de multifárias perspectivas, como resguardar seu caráter normativamente vinculante? Em outras palavras, como podemos chegar a uma resposta correta?

O recomeço da Constituição de 1988

Ao longo de *A sanção no procedimento legislativo*, Menelick faz incursões episódicas na história constitucional brasileira. Este não é um livro de história e, por essa mesma razão, não tem a pretensão de atingir as exigências internas da disciplina. Mas a historicidade aparece como um fator determinante de uma abordagem normativa ou, quiçá, nomonarrativa. A história institucional condiciona, além de uma abordagem rigorosa

do instituto da sanção, uma avaliação criteriosa do contexto jurídico da constituição de 1988.

Menelick está diante do problema do *começo* — que não por acaso é o *problema* do começo da filosofia, se pensarmos no *dictum* de Anaximandro. Macedonio, em seu gênio condensador, apresenta o dilema com alta precisão poética: “É indubitável que as coisas não começam quando se as inventa. Ou o mundo foi inventado antigo” (Fernández, 1993, p. 8, tradução minha). Nossas pré-compreensões parecem exigir que o começo, para merecer de fato tal nome, envolva algo de absolutamente novo, sem precedentes. Mas temos dificuldade de conceber o próprio conceito de novidade sem instalá-lo numa sucessão temporal. E se assim é, ou o novo é precedido por alguma coisa, ou simplesmente não pertence ao tempo, não tem história.

Hegel viu muito bem que esta era a questão fundamental da empreitada filosófica. Por diversas ocasiões ele o assinala, mas é sem dúvida na *Ciência da lógica* que essa ideia é levada às últimas consequências. A filosofia *enquanto tal*, a filosofia fundamento de si mesma, não poderia pressupor nada além da filosofia. Por essa razão, o começo não pode ser nem um princípio, nem um objeto, nem tampouco o sujeito. Mas o começar imediato não é justamente uma pressuposição? “O começo da filosofia precisa ser ou o mediato ou o imediato, e é fácil mostrar que os dois são impossíveis” (Hegel, 1970 [1812], p. 65, tradução minha). A solução encontrada por Hegel é conhecida: uma *Lógica* sem asserções iniciais que não tenha outro resultado a não ser o desdobrar de si mesma: “a lógica é a ciência pura, isto é, o saber puro em toda extensão de seu desenvolvimento” (Hegel, 1970 [1812], p. 67, tradução minha). Essa famosa solução é, em verdade, uma temporalização. O começo, em seu caráter de novidade absoluta, só é pensável temporalmente, mediado por sua própria história. Em uma formulação um pouco mais paradoxal, poderíamos dizer que o começo só é o começo depois que se realiza aquilo que havia começado. O próprio sentido da noção de *efetividade* está em jogo. Nas palavras de Derrida, outro filósofo assombrado por questões *genéticas* (Derrida, 1990), a origem é sempre um suplemento de origem (Derrida, 1967, p. 345), fazendo com que o *recomeço* preceda estruturalmente o começo.

Diante deste condicionante do *aparecer em geral*, o *recomeço* é, a um só tempo, condição de possibilidade e condição de impossibilidade do começo. A unidade do começo se estilhaça — seria possível interpretar Hegel desse modo, ainda que não haja espaço para fazê-lo aqui — e tudo o que somos capazes de fazer é responder na forma de *recomeços*. Em Macedonio vemos a mesma

estrutura. *O Museu do romance da eterna* conta mais de cinquenta prólogos — assumindo que seja realmente possível distinguir os prólogos dos capítulos, *concesso non dato* —, que não são apenas “tentativas de diferir o início da obra” (García Canclini, 1969, p. 148, tradução minha), senão também a tomada de consciência de que, diante do texto, só podemos recomeçá-lo. “É completamente outro prólogo, não o comecei a não ser aqui, e só os que ainda não sabem o que nele digo poderão opinar que não conterà nada próprio a um prólogo necessário” (Fernández, 1993, p. 88, tradução minha).

Essa espécie de “escritura do retorno” — expressão tomada de empréstimo de Piero Eyben (2012) — que é a constituição, radicaliza o problema ao transmigrá-lo para um domínio normativo. Menelick está interessado em entender a novidade da constituição de 1988, mas sabe que o acontecimento não anula sua própria temporalidade. O 5 de outubro guarda em si a memória daquilo que o precede, incluindo não apenas toda a experiência constitucional brasileira, que ali já possuía mais de 164 anos, como também a história do constitucionalismo *tout court*. E a data, que marca a talvez mais profunda experiência democrática brasileira em nível institucional, só equivale a um *verdadeiro* começo à medida que nossas práticas sociais possam retornar ao texto constitucional para disseminar seu sentido.

A *sanção no procedimento legislativo* é definitivamente a afirmação de que algo aconteceu. Nossa história é, doravante, uma história que contém a constituição de 1988. Isso significa que o olhar para a história constitucional, em contexto normativo, é condicionado pelos princípios que ora circulam no terreno político-jurídico. Se certo anacronismo é sempre inevitável quando miramos o passado, abre-se, então, uma particular dinâmica em que a história joga luz sobre o texto, mas se deixa reler por ele.

Onde Kant propunha o projeto antropológico de uma “história da humanidade no todo de sua destinação” (Kant, 1968b [1785], p. 56, tradução minha), podemos ver Menelick se voltar para uma história constitucional a partir do destino da constituição de 1988. Kant estava perfeitamente consciente do fato de que defendia uma história diferente daquela que consagra o ofício do historiador: pensava ele uma história conjectural (*muthmaßlichen Geschichte*), um exercício concedido à imaginação em acompanhamento da razão, que não deveria se confundir com o simples esboço de um romance (*Entwurf zu einem Roman*) (Kant, 1968a [1786], p. 109).

O fato de Menelick ter se valido, em seus trabalhos posteriores, da metáfora do *romance em cadeia*,

proposta por Ronald Dworkin para descrever a relação dos juizes com os precedentes e com a história institucional, sugere que o *risco do romance* não conta entre seus maiores temores. Talvez. Mas é possível defender que, mesmo em *A sanção no procedimento legislativo*, onde Dworkin não é sequer citado, existe algo de romanesco no modo com que Menelick se endereça à constituição e à sua história. Voltaremos a isto em instantes.

A novidade da constituição de 1988 é a democracia. Isto não quer dizer que outras constituições brasileiras não tenham sido democráticas — nem preclui o fato de que outras constituições tenham respondido a outros conceitos de democracia. O acontecimento, a ampla legitimidade alcançada pelo texto de 1988 diz respeito ao processo de autoprodução de uma constituição que eleva o sentido de democracia de acordo com as expectativas que circulam na sociedade. Ademais, essa constituição se sobrepõe à ordem autoritária de uma ditadura militar. Este elemento é decisivo para refletir normativamente sobre a nova ordem: não há normatividade constitucional sem memória da ditadura.

[...] [S]ão bem outros os fundamentos da nova ordem constitucional instaurada em 1988, em face daqueles que alimentavam a ordem monocrática anterior. 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 Assembléia 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 auto-determinam. Assim, em virtude do próprio processo adotado, seria inviável o retorno a uma concepção de Constituição típica do Estado Liberal ou de um Estado Intervencionista como aquele, monocrático, que pressupunha uma rígida separação entre o Estado e a sociedade (Carvalho Netto, 1992, p. 293).

A constituição de 1988 nos permite olhar para trás e imantar com novos sentidos toda uma gama de *histórias institucionais*. São, portanto, duas as tarefas do intérprete. Por um lado, ele deve ser capaz de reconhecer, nas práticas passadas, avanços, isto é, aprofundamentos da experiência democrática que se interconectam, que reclamam uma *tradição comum*. Por outro lado, a dimensão de destino, a teleologia constitucional, organizada pelos princípios democráticos inscritos na constituição, deve oferecer solo para a crítica da “herança de uma

sociedade hierarquizada e excludente” (Carvalho Netto, 1992, p. 206).

Essa missão ambígua — que parece, a todo tempo, contaminar a escrita de Menelick, marcada por longos períodos e uso abundante de orações adversativas — reflete-se na ciência. A ciência do direito se transforma em mecanismo de defesa das instituições democráticas, e tira disto a razão de ser de sua autonomia. Menelick enfatiza a todo tempo a necessidade de se pensar o rigor científico do direito, um rigor renovado pela própria concepção de democracia. A ciência deve reconstruir sistematicamente o ordenamento jurídico, atribuindo-lhe coerência, e descortinando, assim, “possibilidades estruturais e orgânicas viáveis de interpretação dos textos legais” (Carvalho Netto, 1992, p. 206). Novas possibilidades, novos relatos que adquiram sentido diante *desta* história constitucional, do passado e do presente de uma sociedade desigual em busca da composição de uma nova democracia.

Mas como isso é possível? Como é possível buscar coerência interna e sistematicidade se, como dizíamos, a norma constitucional nada mais é do que a pluralidade de perspectivas que dela podemos ter? Como unificar um texto que se sabe, de antemão, plural, plurívoco, polissêmico? Sabemos, por forte herança kelseniana, que a angústia diante de uma linguagem incontrolável se traduziu em teoria e prática da autoridade. Ou, mais ainda, da autoridade como vontade. É justamente isso que Menelick pretende evitar: a imagem do princípio monárquico que circula nas teorias da vontade. Construir uma ciência do direito rigorosa é abrir espaço não à força normativa da constituição, mas à constituição como força do normativo.

Em sua obra posterior, que recebe uma bela síntese no já citado livro co-escrito com Guilherme Scotti, *Os direitos fundamentais e a (in)certeza do direito: a produtividade das tensões principiológicas e a superação do sistema de regras*, Menelick encara essas questões armado do instrumental elaborado no chamado “giro hermenêutico” — notadamente a partir de Hans-Georg Gadamer, de Ronald Dworkin e do Jürgen Habermas tardio. As premissas e resultados desses debates são, hoje, bastante conhecidos, tendo mesmo alcançado certo status de paradigmático na teoria do direito e na filosofia do direito constitucional. Não nos cabe aqui discutir essas proposições. Importa-nos, antes, perceber que esse arcabouço teórico e suas questões sobre, por exemplo, a *indeterminação do direito* (no sentido técnico da expressão), deixam-se notar apenas de relance em *A sanção no procedimento legislativo*. A impressão que temos é a de que todos os problemas estão ali perfeitamente

formulados, mas não se encontram as saídas consagradas em textos como *A hermenêutica constitucional sob o paradigma do Estado Democrático de Direito*, onde se lê:

Apenas assim a concepção do Juiz Hércules, de Dworkin, pode ganhar solidez, buscando-se compreender a prestação jurisdicional em seu aspecto funcional específico referente à implantação, consolidação, desenvolvimento e reprodução não somente da certeza do Direito, bem como, a um só tempo, do sentimento de Constituição e de Justiça. Único sentimento capaz de adequadamente assegurar solidez à ordem jurídica de um Estado Democrático de Direito (Carvalho Netto, 2004, p. 43).

Como sair deste impasse? A resposta, gostaríamos de propor, é a *máquina de Menelick*.

A máquina de Menelick

Ricardo Piglia, escritor e crítico literário argentino, apresenta-nos, em seu *A cidade ausente*, a estranha figura da *máquina de Macedonio*. Escritura sobre escritura, podemos lê-la como inflexão literária de uma interpretação singular do projeto macedoniano. Na Buenos Aires distópica deste relato policial/cyberpunk, o Macedonio transformado em personagem une-se a Richter (Russo ou Emil Russo) para criar uma máquina narrativa: “[p]ara além de suas imperfeições, sintetizava o que viesse. [...] Queríamos uma máquina de traduzir e temos uma máquina transformadora de histórias” (Piglia, 2014b, cap. II.1, tradução minha). Por sua capacidade infinita de produzir narrativas — sobretudo criando relatos a partir de relatos, a “produção de produção” a qual se refere Marcelo Paz (1999, p. 219) — a máquina é vista como um perigo para o Estado argentino, cujas pretensões totalizantes alcançam até mesmo as estruturas psíquicas das cidadãs e dos cidadãos. Isso se explica pela incapacidade do serviço de inteligência estatal de filtrar os dados que colhe, o que o obriga a estender seu raio de repressão ao limite. A máquina se infiltra justamente aí: distribuindo histórias, ela interfere no estatuto de separação entre o real e o virtual ao qual se endereça o aparato repressivo.

O Macedonio personagem de *A cidade ausente* e o Macedonio autor de *O museu do romance da eterna* são figuras do luto. Elena, a mulher falecida, *musa Eterna* transfigurada em *durée*, dispara um mecanismo de equivalência geral entre escritura e luto. Como sempre notou Jacques Derrida, o luto é a ruína da presença que antecede a presença; a separação, o espaçamento, a morte como condição da linguagem em geral. “A assi-

natura resta (de)mora e tomba-tumba. O texto trabalha para fazer seu luto” (Derrida, 1974, p. 11, tradução minha). Não causa espanto, portanto, que a máquina de Macedonio seja a intersecção entre o luto (a perda de Elena, claro, mas também a perda da memória de uma ditadura) e a potencialização da capacidade de narrar. Como afirma Idelber Avelar: “[a máquina] dissemina a recordação de Elena num terreno desconhecido, onde se armaria — aposta utópica de Macedonio — um vínculo definitivo entre a memória subjetiva e a história da pólis” (Avelar, 2003, p. 133).

Propomos que seja possível ler algo de muito similar em *A sanção no procedimento legislativo*.

O projeto literário de Macedonio e o projeto jus-constitucional de Menelick guardam uma importante simetria: ambos são projetos antirrealistas que, paradoxalmente, propõem uma espécie de hiper-realismo.

Em Macedonio — e isto é decisivo para a máquina —, a escritura examina os rastros da *novela mala*, as formas realistas, para fazer surgir a *novela buena*, o princípio utópico de desrealização. O texto não se subordina ao real, não tem compromissos representativos com o espaço-tempo da matéria — descrito pelo romance realista ou, de outro modo, pelas ciências da natureza. Em alta voltagem literária, Macedonio: “Assim, por exemplo, Einstein. Uma pedra são duas pedras, uma em seu nome e outra que terá tirado da geometria” (Fernández, 2001, p. 22, tradução minha). Ao invés de um texto que seja cópia fidedigna de seu entorno político-social, Macedonio propõe uma literatura em espiral para cansar o vento que entra em seu interior (Fernández, 1993, p. 109).

Menelick defende a independência da normatividade constitucional do substrato de realidade que deveria lhe amparar. Assim como Macedonio estaria escrevendo contra Manuel Gálvez e a tradição “social” argentina, Menelick escreve contra Francisco José de Oliveira Viana e a tradição de crítica ao “idealismo” das constituições brasileiras. Em *O idealismo da constituição*, Oliveira Viana se levantava contra o desejo de democracia no Brasil e seu reflexo na constituição de 1891, acusando-o de ser uma má tradução de problemas estrangeiros que descuram de nossa realidade social. A constituição bela mas fracassada teria falhado ao não considerar as “condições mentais e estruturais do nosso povo” (Oliveira Viana, 1927, p. 36).

Essa tradição sobrevive até hoje em boa parte das críticas à constituição de 1988 — tanto à direita quanto à esquerda do espectro político. Menelick entende que “ao tematizarem um suposto divórcio entra a norma e a prática, esses autores o [fazem] no inte-

rior de uma perspectiva totalitária, [...] que se [consubstancia] na afirmação da necessidade de um Estado autoritário e centralizador” (Carvalho Netto, 1992, p. 206). Quando fala da consolidação de um regime democrático no Brasil, *A sanção no procedimento legislativo* se investe em um princípio utópico de multiplicação do real: a norma constitucional é uma contrarrealidade, uma possibilidade de interferir no social para negar-lhe a monarquia do real.

Como bem observa Jorge Bracamonte, essa discussão não implica que Macedonio negue *realidade* ao real (Bracamonte, 2010). Menelick igualmente não. O que ocorre é que, no caso de um, a literatura, e no caso do outro, o direito constitucional são tão reais quanto, por exemplo, a realidade dita “social”. Ou a *Serra do Curral*. Mas são reais de outro modo: pertencem a *outros modos de existência*, para falar com Bruno Latour. Além disto, os dois sabem que a “realidade” é um composto, que não dispensa o ficcional para salvar sua consistência — afinal, não são muitas as conexões do modo [FIC] (Latour, 2012)?

Piglia entendeu isso perfeitamente: “não se trata de ver a presença da realidade na ficção (realismo), mas de ver a presença da ficção na realidade (utopia)”. E complementa adiante: “O romance não expressa nenhuma sociedade, a não ser como negação e contrarrealidade. A literatura é sempre inatual [...]. Nada de pactos, nem transações, a única verdade não é a realidade. Frente à língua vigilante da *real-politik*, a voz argentina de Macedonio Fernández” (Piglia, 2014a, p. 118, tradução minha).

Não poderíamos dizer o mesmo do direito constitucional? Aliás, não é isso que Menelick estava propondo, a saber, um direito constitucional não sujeito às vontades das maiorias políticas que se voltam contra minorias; a constituição como fundamento de crítica a condições históricas recalcitrantes de ampla desigualdade; a norma invadindo a realidade social para multiplicá-la e, assim, transformá-la; o direito constitucional, em luto, marcado pelo recente passado autoritário?

A máquina de Menelick é um projeto de resistência ao princípio monárquico. Ela sabe que todo realismo é, face ao direito, um nominalismo: nega realidade às formas jurídicas e as remete à verdade-vontade de um soberano feito à imagem do monarca constitucional. Práticas autoritárias, herdadas não apenas de ordenamentos jurídicos passados, mas da própria resistência do pensamento jurídico, sobrevivem em contextos democráticos como, por exemplo, a constituição de 1988. A história é feita de camadas de sedimentação de conceitos que tecem conexões, que fazem sistema e se in-

visibilizam em longos tecidos de ação. O princípio monárquico, entendido como figura totalizante e império da vontade, continua a determinar partes inteiras do acervo institucional.

Contra a figura plena do soberano que decide, a máquina.

O maquinismo da máquina, condenado pela história da filosofia ao plano das formas secundárias, da produção de cópias, da reprodução desprovida de vida, do automatismo sem espírito, possui, aqui, outra entonação. Em *O poço e a pirâmide*, Derrida lê Hegel, “último filósofo do livro, primeiro pensador da escritura” (Derrida, 1967, p. 41, tradução minha), como alguém que está, por assim dizer, na antessala de máquinas:

Uma máquina definida por seu funcionamento e não por sua utilidade final, seu sentido, seu rendimento, seu trabalho. [...] O que Hegel, intérprete que pre(suspende)serva toda a história da filosofia, jamais pôde pensar é uma máquina que funcionasse. Que funcionasse sem ser regulada por uma ordem de reapropriação. [...] A filosofia veria ali, sem dúvidas, um não funcionamento, um não-trabalho, e deixaria de perceber aquilo que, no entanto, em tal máquina, funciona. Só. Fora (Derrida, 1972, p. 126, tradução minha).

A máquina de Menelick é o texto constitucional no seu devir maquinal. Nela, a possibilidade de produzir relatos constitucionalmente consistentes se multiplica, traduzindo-se numa expropriação dos lugares de soberania. Seu *automatismo* é um princípio de autonomia que cria independência da “vontade” criadora. Na suposta frieza de seu cálculo, na aplicação de suas operações sobre suas próprias operações, a máquina não obedece a outra coisa senão à sua iterabilidade, isto é, à repetibilidade originária que condiciona seu funcionamento. O ato de criação não reduz a máquina à vontade nele inscrita, porque ela se individua a partir da externalidade de seu operar.

Cumprir notar que isso não quer dizer que as decisões judiciais devam aplicar o direito como se fossem máquinas de calcular. Ao contrário. A máquina de Menelick, como a máquina de Macedonio, é a paradoxal ligação entre repetição e acontecimento: toda decisão inovadora opera, ou se deixa ler como uma repetição recontextualizada dos parâmetros da máquina. Em outros termos, poderíamos arriscar dizer que a possibilidade de alterar o direito, de decidir casos de forma renovada não é impedida pela máquina, mas antes depende dela. Sem a máquina e suas infinitas possibilidades combinatórias, o acontecimento do direito é o acontecimento da vontade do príncipe, isto é, o fim do direito.

É por essa razão que vemos a linguagem de Menelick se dirigir obsessivamente à consolidação do regime democrático — a última frase do texto o reafirma. Consolidar a democracia é inscrever o direito constitucional no horizonte do provável; retirá-lo dos finalismos que pretendem se apropriar de seu funcionamento. A consistência do direito diz respeito ao funcionamento narrativo da máquina em sua resistência ao princípio monárquico.

O capítulo 3 de *A sanção no procedimento legislativo* nos oferece um precioso exemplo dessa capacidade de produzir relatos.

De volta ao concreto, aos dados que alimentam a máquina.

A constituição de 1946, marco do retorno à normalidade democrática, consagra pela primeira vez, em nível federal, rol relativo à competência privativa do chefe do executivo para a propositura de projetos de lei. Diversas constituições estaduais e leis de organização municipal reproduzem o dispositivo, mas geram uma questão interessante: pode o chefe do Executivo recusar-se a aplicar lei sancionada pelos precedentes ocupantes do cargo, alegando que o procedimento de criação dos dispositivos normativos não fora iniciado obedecendo às regras de iniciativa privativa? A resposta do Supremo Tribunal Federal, cristalizada na Súmula n. 5 fora: “A sanção do projeto supre a falta de iniciativa do Poder Executivo”. Com isso, o tribunal se aproximou da parcela de juristas que defendia que o entendimento contrário equivaleria a um “retorno ao absolutismo de um Charles I na Inglaterra, que desconhecia no verão a lei que sancionara na primavera” (Carvalho Netto, 1992, p. 259).

Com o golpe de 1964, a soberania popular é redefinida a partir de um conceito de representação que se assemelha àquele de tutela. A sanção no procedimento legislativo é completamente subvertida. O que define o regime autoritário instalado é uma ideologia que “afirmava a existência de uma única verdade nacional, traduzida em supostos objetivos nacionais permanentes, e, portanto, desautorizava a política em favor da técnica, como se fossem termos antitéticos, enquanto única forma de se alcançar o desenvolvimento do País”. E isso se reflete no âmbito constitucional, pois “essa mesma ideologia encontrava sua imediata tradução na exigência [...] de efetiva concentração do poder decisório em todos os níveis na seara do Executivo” (Carvalho Netto, 1992, p. 267). Aqui, vemos o processo legislativo ser tomado pelo princípio monárquico, pois sua efetivação gravita unicamente ao redor das prerrogativas do chefe do poder Executivo. A figura do decreto-lei e sua expansão são a expressão mais evidente desta concepção. Em 1974, o STF encontra ocasião para revisar a Súmula n. 5

em um total desvirtuamento de seu sentido democrático. Diante da constituição de 1969, nas matérias referentes à iniciativa exclusiva do poder Executivo, o poder Legislativo não poderia propor emendas ao projeto de lei que importassem em aumento de despesas. O que antes era uma concepção democrática e procedimental do instituto da sanção, transforma-se numa vedação formal que substancializa o papel do chefe de Estado. O processo legislativo, portanto, deixa de ser entendido como um procedimento regulado por princípios e regras que o vinculam: só nos restam “considerações pretensamente jurídicas que desconhecem a natureza jurídica específica do fenômeno procedimental [...] [e] enraizam-se profundamente na ideologia autoritária do regime: a ideologia da segurança nacional” (Carvalho Netto, 1992, p. 276).

A solução para o caso que motiva a redação de *A sanção no procedimento legislativo* não pode prescindir destes relatos. Discursos de juristas, discursos de tribunais, manifestações parlamentares, pressões populares, referências contextuais diacrônicas e sincrônicas, textos constitucionais: são estes os *dados* que fazem a máquina funcionar. São estas as narrativas que a máquina sintetiza, não para oferecer uma tradução *representativa*, mas para complicar o esquema realista da vontade soberana. A resposta correta é a resposta possível: a resposta que resiste ao pendor autoritário. A cadeia de acontecimentos que informa a história do caso é imantada de novos sentidos de acordo com o relato constitucional provido pela máquina. A tese de que a sanção do chefe do executivo sana os vícios de iniciativa — aparentemente uma simples questão técnica — se transforma em escavação de camadas de sentido, provocando um autêntico sismo nas condições veritativas do princípio monárquico.

A resposta normativamente vinculante, a solução adequada, é a utopia da contrarrealidade da norma constitucional. Ela revira a história do caso sob a luz da constituição de 1988 para enfrentar os fragmentos de princípio monárquico que embargam o aprofundamento da democracia. Essa tarefa, contudo, é uma tarefa sem-fim. Ela é da ordem da promessa ou da aposta; o lance de dados que é o encerramento de *A sanção no procedimento legislativo*. Como nos livros de Macedonio, que tinham finais provisórios, incompletos, prólogos a outros livros, Menelick nos convida a pensar a democratização geral do direito. Como fiador da promessa, ele próprio. O autor: “E assim, em consonância com as exigências da democracia participativa, consolidar-se-á, temos certeza, teórica e jurisprudencialmente, no Brasil, o conhecimento normativo-científico do proce-

dimento legislativo enquanto instrumento essencial à consolidação do regime democrático e, por conseguinte, do respeito aos direitos da cidadania” (Carvalho Netto, 1992, p. 298).

Referências

- AVELAR, I. 2003. *Alegorias da derrota: A ficção pós-ditatorial e o trabalho do luto na América latina*. Belo Horizonte, Editora UFMG, 303 p.
- BARACHO, J.A.O. 1992. Prefácio. In: M. CARVALHO NETTO, *A sanção no procedimento legislativo*. Belo Horizonte, Del Rey, p. 11-12.
- BARTHÉLEMY, J. 1905. Les théories royalistes dans la doctrine allemande contemporaine. *Revue de droit publique et de science politique en France et à l'étranger*, 12(22):717-758.
- BRACAMONTE, J. 2010. En torno a la artística no representacional de Macedonio Fernández. *Gramma*, 21(47):75-95.
- BRASIL. 1988. Supremo Tribunal Federal. Representação de Inconstitucionalidade 1.514/MG. Relator: Aldir Passarinho. *Diário de Justiça*, Brasília, 09/12/1988.
- CAMPOS, H. 1981. Translucificação mefistofáustica. In: H. CAMPOS, *Deus e o diabo no fausto de Goethe*. São Paulo, Perspectiva, p. 179-209.
- CARVALHO NETTO, M. 2004. A hermenêutica constitucional sob o paradigma do Estado democrático de direito. In: M.M. CATTONI (org.), *Jurisdição e hermenêutica constitucional no Estado Democrático de Direito*. Belo Horizonte, Mandamentos, p. 25-44.
- CARVALHO NETTO, M. 1992. *A sanção no procedimento legislativo*. Belo Horizonte, Del Rey, 309 p.
- CARVALHO NETTO, M. 2002b. Prefácio. In: M. CATTONI, *Devido processo legislativo*. Belo Horizonte, Mandamentos.
- CARVALHO NETTO, M. 2006. Prefácio. In: M. CATTONI, *Poder constituinte e patriotismo constitucional*. Belo Horizonte, Mandamentos.
- CARVALHO NETTO, M. 2002a. Prefácio. In: M.C. GALUPPO, *Igualdade e diferença: estado democrático de direito a partir do pensamento de Habermas*. Belo Horizonte, Mandamentos.
- CARVALHO NETTO, M.; SCOTTI, G. 2011. *Os direitos fundamentais e a (in)certeza do direito: A produtividade das tensões principiológicas e a superação do sistema de regras*. Belo Horizonte, Fórum, 167 p.
- DERRIDA, J. 1967. *De la Grammatologie*. Paris, Éditions de Minuit, 445 p.
- DERRIDA, J. 1974. *Glas*. Paris, Éditions Galilée, 291 p.
- DERRIDA, J. 1972. *Marges de la philosophie*. Paris, Éditions du minuit, 396 p.
- DERRIDA, J. 1990. *Le problème de la genèse dans la philosophie de Husserl*. Paris, PUF, 292 p.
- DWORKIN, R. 1975. Hard Cases. *Harvard Law Review*, 88(6):1057-1109. <https://doi.org/10.2307/1340249>
- EYBEN, P. 2012. *Escritura do retorno: Mallarmé, Joyce e meta-signo*. Vinhedo, Horizonte, 760 p.
- FERNÁNDEZ, M. 1993. *Museo de la novela de la eterna*. Paris, Fondo de cultura económica, 591 p.
- FERNÁNDEZ, M. 2001. *Una Novela que comienza*. Barcelona, Sol 90.
- GABRIEL, M. 2012. *Die Erkenntnis der Welt: eine Einführung in die Erkenntnistheorie*. Munique, Alber, 360 p.
- GARCÍA CANCLINI, N. 1969. Macedonio Fernandez, Museo de la novela de la Eterna. *Cahiers du monde hispanique et luso-brésilien*, 13(1):148-150.
- HAMMANS, P. 1987. *Das politische Denken Der neueren Staatslehre in der Bundesrepublik: Eine Studie zum politischen Konservatismus juristischer Gesellschaftstheorie*. Opladen, Westdeutscher, 334 p. <https://doi.org/10.1007/978-3-322-88735-1>
- HEGEL, G.W.F. 1970 [1812]. *Wissenschaft der Logik I*. Frankfurt, Suhrkamp, 574 p.
- KANT, I. 1968a [1786]. *Mutmaßlicher Anfang der Menschengeschichte*. In: I. KANT, *Kant, AA VIII: Abhandlungen nach 1781*. Berlin, De Gruyter, p. 107-124.
- KANT, I. 1968b [1785]. Recensionen von J.G. Herders Ideen zur Philosophie der Geschichte der Menschheit. Theil I. 2. In: I. KANT, *Kant, AA VIII: Abhandlungen nach 1781*. Berlin, De Gruyter, p. 43-66.
- KELSEN, H. 1979. *Allgemeine Theorie der Normen*. Viena, Manz, 362 p.
- KELSEN, H. 1992 [1960]. *Reine Rechtslehre*. Viena, Österreichische Staatsdruckerei, 404 p.
- LATOUR, B. 2012. *Enquête sur les modes d'existence: Une anthropologie des modernes*. Paris, La découverte, 498 p.
- MÖLLERS, C. 2015. *Die Möglichkeit der Normen: über eine Praxis jenseits von Moralität und Kausalität*. Berlin, Suhrkamp, 461 p.
- MÜLLER, F. 1979. *Die Einheit der Verfassung*. Berlin, Duncker & Humblot, 268 p.
- OLIVEIRA VIANA, F.J. 1927. *O idealismo da constituição*. Rio de Janeiro, Terra de Sol, 117 p.
- PAZ, M. 1999. Narración y máquina deseante en “La ciudad ausente” de Piglia. *INTI*, 49(50):217-224.
- PIGLIA, R. 2000. *Formas breves*. Barcelona, Anagrama, 142 p.
- PIGLIA, R. 2014a. *Crítica y ficción*. Buenos Aires, Debolsillo, 226 p.
- PIGLIA, R. 2014b. *La ciudad ausente*. Buenos Aires, Debolsillo, 150 p.
- ROSANVALLON, P. 2015. *Le bon gouvernement*. Paris, Seuil. [Kindle edition].
- ROUSSEAU, J.J. 1920 [1762]. *Du contrat social, ou principes du droit politique*. Paris, Garnier, 506 p.
- TEUBNER, G. 2012. *Verfassungsfragmente: Gesellschaftlicher konstitutionalismus in der Globalisierung*. Berlin, Suhrkamp, 291 p.

Submetido: 17/11/2016

Aceito: 21/06/2017