

# **V ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI**

## **CONSTITUIÇÃO, TEORIA CONSTITUCIONAL E DEMOCRACIA I**

**CAIO AUGUSTO SOUZA LARA**

**SAMANTHA RIBEIRO MEYER-PFLUG**

**ZULMAR ANTONIO FACHIN**

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

**Diretoria - CONPEDI**

**Presidente** - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

**Diretora Executiva** - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - UNIVEM/FMU - São Paulo

**Vice-presidente Norte** - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

**Vice-presidente Centro-Oeste** - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

**Vice-presidente Sul** - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

**Vice-presidente Sudeste** - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

**Vice-presidente Nordeste** - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

**Representante Discente:** Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade - UNIMAR/FEPODI - São Paulo

**Conselho Fiscal:**

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC - Minas Gerais

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM - Rio de Janeiro

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - Ceará

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR - São Paulo

**Secretarias**

**Relações Institucionais:**

Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes - UNB - Distrito Federal

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM - São Paulo

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie - São Paulo

**Comunicação:**

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - Paraíba

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC - Santa Catarina

**Relações Internacionais para o Continente Americano:**

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

**Relações Internacionais para os demais Continentes:**

Prof. Dr. José Barroso Filho - ENAJUM

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba - Paraná

**Eventos:**

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - Minas Gerais

Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC - Paraná

Profa. Dra. Livia Gaigner Bosio Campello - UFMS - Mato Grosso do Sul

**Membro Nato** - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UMICAP - Pernambuco

C755

Constituição, teoria constitucional e democracia I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Caio Augusto Souza Lara; Samantha Ribeiro Meyer-pflug; Zulmar Antonio Fachin – Florianópolis: CONPEDI, 2022.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-503-4

Modo de acesso: [www.conpedi.org.br](http://www.conpedi.org.br) em publicações

Tema: Inovação, Direito e Sustentabilidade

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Constituição. 3. Teoria Constitucional. V Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2022 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



# V ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

## CONSTITUIÇÃO, TEORIA CONSTITUCIONAL E DEMOCRACIA I

---

### **Apresentação**

#### CONSTITUIÇÃO, TEORIA CONSTITUCIONAL E DEMOCRACIA I

Os artigos contidos nesta publicação foram apresentados no Grupo de Trabalho Constituição, Teoria Constitucional e Democracia I durante o V Encontro Virtual do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito - CONPEDI, realizado nos dias 14 a 18 de junho de 2022, sob o tema geral “Inovação, Direito e Sustentabilidade”. O evento foi promovido por esta sociedade científica do Direito com o apoio da Universidade Federal do Mato Grosso do Sul e da Universidade Presbiteriana Mackenzie. Trata-se da quinta experiência de encontro virtual do CONPEDI em mais de três décadas de existência.

A apresentação dos trabalhos abriu caminho para uma importante discussão, em que os pesquisadores do Direito puderam interagir em torno de questões teóricas e práticas, levando-se em consideração a temática central grupo. Essa temática traz consigo os desafios que as diversas linhas de pesquisa jurídica enfrentam no tocante ao estudo dos referenciais teóricos do Direito Constitucional e dos reflexos do constitucionalismo na atuação dos Poderes da República no país.

Os temas abordados vão desde os direitos fundamentais constitucionalizados, passando pelo controle de constitucionalidade e as experiências diversas de exercício da democracia. Direito à educação, comissões parlamentares de inquérito, liberdade de expressão e federalismo. Houve também a apresentação de um belíssimo estudo sobre a história do constitucionalismo paraguaio.

Na coletânea que agora vem a público, encontram-se os resultados de pesquisas desenvolvidas em diversos Programas de Pós-graduação em Direito, nos níveis de Mestrado e Doutorado, com artigos rigorosamente selecionados, por meio de dupla avaliação cega por pares (double blind peer review). Dessa forma, todos os artigos ora publicados guardam sintonia direta com este Grupo de Trabalho.

Agradecemos a todos os pesquisadores pela sua inestimável colaboração e desejamos uma ótima e proveitosa leitura!

Zulmar Antonio Fachin

Samantha Ribeiro Meyer-Pflug

Caio Augusto Souza Lara

# PODER CONSTITUINTE DERIVADO E CLÁUSULAS PÉTREAS COMO CONTOS ADMONITÓRIOS

## DERIVED CONSTITUENT POWER AND FUNDAMENTAL CLAUSES AS CAUTIONARY TALES

Fernando José Longo Filho <sup>1</sup>

### Resumo

O problema analisado nesse artigo é como legitimar a existência de cláusulas pétreas e, por consequência, a imposição de limites ao poder constituinte derivado mediante o controle de constitucionalidade de emendas constitucionais. A resposta é compreender as cláusulas pétreas como contos admonitórios na trilha do pensamento de Rorty, isto é, não como uma metanarrativa, mas como algo prudente e de alcance limitado. É diante desse cenário que se propõe esboçar uma compreensão das cláusulas pétreas como contos admonitórios de acordo com a linha de pensamento do pragmatismo de Rorty.

**Palavras-chave:** Poder constituinte, Derivado, Cláusulas pétreas, Teoria constitucional, Pragmatismo

### Abstract/Resumen/Résumé

The problem analyzed in this article is how to legitimize the existence of fundamental clauses and, consequently, the imposition of limits on the constituent power derived through the control of constitutionality of constitutional amendments. The answer is to understand the fundamental clauses as cautionary tales in the path of Rorty's thought, that is, not as a metanarrative, but as something prudent and limited in scope. It is in this scenario that it is proposed to outline an understanding of the fundamental clauses as admonitory tales according to Rorty's line of thought pragmatism.

**Keywords/Palabras-claves/Mots-clés:** Constituent power, Derived, Fundamental clauses, Constitutional theory, Pragmatism

---

<sup>1</sup> Mestre em Direito Constitucional pelo IDP. Doutorando em Direito pelo CEUB. Procurador do Distrito Federal.

## 1. Introdução

A Constituição Federal em seu §4º do art.60 da Constituição Federal consagra as denominadas cláusulas pétreas que consiste na proibição de deliberação a proposta de emenda constitucional tendente a abolir a forma federativa, o voto direto secreto, universal e periódico, a separação de poderes e os direitos e garantias individuais. O sentido básico das cláusulas pétreas é *“inibir a mera tentativa de abolir seu projeto básico. Pretende-se evitar que a sedução de apelos próprios de certo momento político destrua seu projeto duradouro”* (MENDES, 2015, pág. 123).

Embora a cláusula pétrea tenha essa nobre missão de preservação da própria identidade da Constituição Federal de 1988, é um conceito extremamente problemático e fonte de controvérsias. No próprio surgimento do constitucionalismo, essa pretensão de eternidade de uma constituição era questionada, como ilustra bem o inciso XXVIII da Declaração dos Direitos do Homem e do cidadão de 1793 que afirma que *“Um povo tem sempre o direito de rever, de reformar e de mudar a sua constituição: - Uma geração não pode sujeitar às suas leis as gerações futuras”*. O argumento é expresso de maneira direta: uma geração não pode vincular a geração futura.

Em razão desse argumento, no âmbito doutrinário, existem aqueles que negam a legitimidade e a própria eficácia jurídica das cláusulas pétreas (MENDES, 2015, pág. 122), isto é, o que impediria a geração subsequente de rever, reformar e mudar a sua constituição. Por outro lado, há os que admitem as cláusulas pétreas como uma restrição relativa que pode ser superada pelo mecanismo da dupla revisão e existem aqueles que afirmam serem as cláusulas pétreas um obstáculo incontornável (MENDES, 2015, pág. 122).

As cláusulas pétreas têm relevância prática, na medida em que o Supremo Tribunal Federal tem avançado de maneira significativa sobre o controle de constitucionalidade emendas constitucionais, até se assemelhando ao controle de constitucionalidade de normas infraconstitucionais (BARROSO, OSÓRIO, 2019, pág. 48). Nessa perspectiva, o exercício do controle de constitucionalidade de emendas constitucionais, tendo como critério de aferição a violação às cláusulas pétreas, constitui um grande e, talvez, o maior ponto de tensão entre constitucionalismo e democracia, isto é, em que a jurisdição constitucional se depara com o problema contramajoritário.

O problema é como legitimar a existência de cláusulas pétreas e, por consequência, a imposição de limites ao poder constituinte derivado mediante o controle de constitucionalidade de emendas constitucionais. A resposta é compreender as cláusulas pétreas como contos admonitórios na trilha do pensamento de Rorty, isto é, não como uma metanarrativa, mas como algo prudente e de alcance limitado.

Assim, é necessária uma discussão prévia sobre a própria terminologia, se se trata de poder constituinte derivado ou poder constituído de reforma, o que permitirá explorar a própria tensão entre a preservação do projeto de constituição e a necessidade de que cada geração possa fazer as suas próprias normas jurídicas. Em seguida, será investigado o entendimento das cláusulas pétreas como obstáculo previamente constituído de acordo com a perspectiva da obra clássica de Elster (2020), ou seja, qual a sua justificativa normativa e seu grau de eficácia. A investigação é importante em razão de que a explicação normativa de Elster é frequentemente utilizada, ao menos, no Brasil.

Avançando já para uma teoria constitucional, a análise se deterá na compreensão de duas formulações teóricas para uma justificativa normativa das cláusulas pétreas, ainda que Oliveira (2006) e Benvindo (2016) não tenham enfrentado diretamente a temática das cláusulas pétreas. O interessante é o debate entre esses autores, na medida em que Oliveira faz uma leitura constitucional habermasiana e, por consequência, com o discurso da modernidade e da meta narrativa; enquanto, Benvindo, com apoio em Derrida, elabora uma teoria da dissolução da narrativa ou, na sua perspectiva, de dissolução dos momentos constitucionais.

É diante desse cenário que se propõe esboçar uma compreensão das cláusulas pétreas como contos admonitórios de acordo com a linha de pensamento do pragmatismo de Rorty. O pragmatismo é um modo de pensar filosófico ainda pouco explorado no campo jurídico no Brasil (CATÃO, 2020). Tem como principal expoente o filósofo norte-americano Richard Rorty. Como o próprio nome indica, o pragmatismo é uma filosofia pragmática que está interessada no uso eficiente das palavras e não na existência ou não de contradições em nossas convicções (RORTY, 1989, pág. 12). A linguagem é compreendida como a evolução, como novas formas de vida constantemente destruindo formas antigas – não para alcançar um grande propósito – mas cegamente (RORTY, 1989, pág. 12). O pragmatismo de Rorty é desenraizado e antifundacionista, o que, frequentemente, gera ataques de ser um relativista ou de reduzir a questão da linguagem a uma luta pelo poder. Dessa maneira, para um melhor entendimento de Rorty,

será explorado o embate entre Rorty e Habermas a fim de só então examinar o conceito de história como contos admonitórios. Ao final, será esboçada a compreensão de cláusulas pétreas como contos admonitórios.

## **2. Poder constituinte derivado ou poder constituído de reforma?**

A disputa terminológica entre poder constituinte derivado e poder constituído de reforma é extremamente interessante, pois ilustra bem o alcance das cláusulas pétreas como limite material ao processo de reforma constitucional. Desse modo, a batalha terminológica não é uma discussão meramente acadêmica doutrinária, mas de profundo impacto prático.

Sampaio, já em 1954, defendia que melhor seria empregar poder de reforma em vez de poder constituinte derivado, na medida em que o poder de reforma é um poder constituído e, logo, sujeito ao controle jurisdicional de constitucionalidade, isto é, as emendas constitucionais poderiam ser objeto de controle de constitucionalidade pelo Poder Judiciário (SAMPAIO, 1954, pág. 108). Saldanha alinha-se a esse posicionamento ao asseverar que o poder de reforma é um poder constituído posto à disposição “*para prevenir necessidades eventuais e justamente para não ter de voltar a atuar, ou seja, para dispensar a feitura de Constituição nova*” (SALDANHA, 1986, pág. 87). Para Silva, também o poder de reforma é um poder constituído, indo além ao afirmar que “*guarda mais semelhanças com o processo de elaboração de leis do que com o processo de uma nova constituição*” (SILVA, 2021, pág. 544). Assim, para aqueles que advogam pela expressão poder constituído de reforma, o alcance das cláusulas pétreas é mais abrangente e amplo, pois o controle de constitucionalidade é sobre um poder constituído e não constituinte. A preservação do projeto constituinte deve ser assegurada pelo guardião da constituição.

Lima não concorda com essa identidade entre reforma constitucional e processo ordinário legislativo, uma vez que entende existir uma diferença entre emenda constitucional e normas infraconstitucionais porque o poder de reforma deve respeito às cláusulas pétreas, enquanto as normas infraconstitucionais à Constituição como um todo. Logo, qualitativamente, há uma distinção entre controle de constitucionalidade de emendas constitucionais e controle de constitucionalidade de leis (LIMA, 2018, pág. 178). Portanto, para Lima, o poder de reforma é constituinte, porém as cláusulas pétreas limitam esse poder a fim de se preservar “*a pretensão do projeto constitucional vitorioso*” (LIMA, 2018, pág. 133).



Roznai compartilha também essa perspectiva ao afirmar que o poder de reforma se encontra em uma zona de penumbra ao ser constituinte e constituído, superior e inferior à Constituição, sendo um poder *sui generis* (ROZNAI, 2017, págs. 110 e 113). Em razão dessa compreensão, sustenta que o poder de reforma não deve ser concebido de maneira binária, constituinte ou constituído, porém considerando-se a existência de um amplo espectro de poder de reforma que varia de acordo com o grau de participação popular, ou seja, quanto mais participação popular, mais amplo o poder de reforma (ROZNAI, 2017, págs. 162 e 164).

Mendes já elabora uma tese sofisticada para sustentar a possibilidade jurídica de superação das cláusulas pétreas ou garantias de eternidade ao afirmar que as cláusulas pétreas não estabelecem um limite intransponível para a transição de uma determinada ordem constitucional para um outro regime ou modelo (MENDES, 1994, págs. 17-18). Propõe então a formulação de elaboração de um modelo tricotômico em que existiria o poder constituinte originário, o poder de reforma constitucional e o poder de revisão total, este último que deveria necessariamente dispor de um procedimento mais restritivo e com ampla participação popular mediante referendo ou plebiscito (MENDES, 1994, pág. 18). De acordo com essa tese, a garantia de eternidade poderia ter um fim, isto é, poderia se modificar o projeto constitucional fruto do poder constituinte originário sem haver ruptura institucional, entenda-se, uma revolução. A pergunta então que se segue é: para que servem as cláusulas pétreas?

A resposta seria a tese da dupla revisão. Ferreira Filho talvez seja o maior defensor da tese da dupla revisão no Brasil. Para Ferreira Filho, o poder constituinte derivado poderia alcançar até as cláusulas pétreas mediante o recurso da dupla revisão, ou seja, altera-se, primeiro, a cláusula pétrea mediante o procedimento de reforma constitucional e, em seguida, modifica-se a disposição constitucional sobre a matéria em questão (FERREIRA FILHO, 1999, pág. 179). Ferreira Filho argumenta com a nossa história constitucional para defender a tese da dupla revisão (FERREIRA FILHO, 1999, pág. 182):

“(…)

*O primeiro é que as ‘cláusulas pétreas’ em vigor vieram de uma reforma constitucional, tendo sido obra do Poder Constituinte derivado. Ora, o que o poder derivado estabelece, o poder derivado pode mudar.*

*O segundo corrobora o primeiro. A Emenda n. 26/85 permitiu uma reforma constitucional sem a limitação das ‘cláusulas pétreas’ então vigentes que proibiam a abolição da Federação e da República. E foi por isso que pode surgir a proposta*

*monarquista, que, inclusive, redundou no plebiscito previsto no art.2º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.*

(...)”.

E ainda reforça a sua argumentação, asseverando que seria uma insensatez uma geração vincular a outra (FERREIRA FILHO, 1999, pág. 189), o que significaria que as cláusulas pétreas seriam apenas um mecanismo a exigir uma dupla revisão, que, para Ferreira Filho, não seria pouco. Silva, sendo coerente com o seu posicionamento de que o poder de reforma é um poder constituído, refuta a tese da dupla revisão (SILVA, 2001).

Portanto, em torno da disputa terminológica entre poder constituinte derivado e poder constituído de reforma, gravita a discussão sobre o alcance das cláusulas pétreas ou de eternidade. Em outras palavras, até que ponto as cláusulas pétreas são efetivamente eternas, isto é, asseguram a preservação da identidade constitucional exercida no poder constituinte originário.

### **3. Cláusulas pétreas como obstáculo previamente constituído**

É clássica a utilização da história de Ulises que pede aos seus companheiros que o acorrentem no mastro do barco a fim de que ele possa escutar o canto das sereias sem sucumbir aos seus encantos para explicar as cláusulas pétreas como essas correntes que a sociedade se impôs a fim de não se promoverem alterações constitucionais substanciais ao sabor dos ventos.

Entretanto, a visão de Elster ao empregar essa analogia é mais complexa do que essa explicação amplamente difundida (ELSTER, 2020). Elster afirma, logo de início, que a transposição de analogias de comportamento individual para coletividades pode conduzir a equívocos e que, no caso de constituições, os atos constitucionais de obstáculos previamente constituídos, podem ser vinculantes para outros do que para si próprios, ou, não terem essa capacidade vinculante (ELSTER, 2020, pág. 92).

Prossegue então afirmando que, mesmo a existência de cláusulas pétreas nas constituições, isto é, imune a modificações, não vinculam no sentido estrito, na medida em que ações extraconstitucionais sempre são possíveis. Significa dizer que, enquanto indivíduos podem atribuir a um ator externo o poder de restringir ou impedir as suas ações, não existe, na sociedade, nada externo que possa restringir ou impedir a sociedade de remover esses obstáculos previamente constituídos (ELSTER, 2020, págs. 93-94).

Segundo Elster, essa ação de criação de obstáculos previamente a fim de impedir ou restringir modificações no texto constitucional pode ter o efeito contrário se forem muito rigorosas porque, para as pessoas, esses obstáculos podem ser encarados como um ato de tirania (ELSTER, 2020, pág. 95), o que encontraria ressonância empírica de acordo com o estudo de Hein que elabora a tese de que a existência de cláusulas pétreas estimula o ativismo judicial e, inclusive, põe em risco os princípios do constitucionalismo democrático (HEIN, 2020, pág. 79).

De acordo com Elster, as assembleias constituintes possuem o “paradoxo da democracia”: cada geração deseja ser livre para vincular seus sucessores, enquanto não é vinculada pela geração antecedente. Os constituintes se consideram superiores tanto ao corrupto ou ineficiente regime que estão substituindo quanto aos regimes passionais que desejam substituí-lo (ELSTER, 2020, pág. 115). Conclui então que, olhando de perto, esses obstáculos previamente constituídos para restringir ou impedir a modificação do texto constitucional são influenciados por motivações partidárias (ELSTER, 2020, pág. 168).

A partir da ótica de Elster, as cláusulas pétreas são obstáculos previamente constituídos destinados a impedir a alteração do texto constitucional a fim de preservar o seu projeto essencial, evitando uma descaracterização. Entretanto, as cláusulas pétreas estão longe de se constituir em uma fórmula universal que se destina a promover uma auto vinculação da sociedade, porém é apenas um ato que destina a vincular a uma determinada parte da sociedade, logo, a motivação é partidária, ou a geração seguinte.

Nessa perspectiva teórica, a leitura das cláusulas pétreas inscritas no §4º do art.60 da Constituição Federal de 1988 adquirem um outro sentido, uma vez que se trata de um dispositivo previsto pelo poder constituinte originário em um contexto de superação do período da ditadura militar, o que significa ter como objetivo restringir ou impedir a ação de uma determinada parte da sociedade que se identifica com os valores e princípios da ditadura militar. Contudo, o que fazer se a geração seguinte como um todo ou, em sua grande maioria, deseja alterar as cláusulas pétreas? Para Elster, não há como impedir a ação da geração seguinte; para Hein, seria até prejudicial por ferir o princípio do constitucionalismo democrático. Então, por que insistir com a previsão de cláusulas pétreas?

#### **4. Sentidos normativos das cláusulas pétreas**

Oliveira elabora a sua teoria constitucional, partindo da teoria do discurso formulada por Jürgen Habermas que reconstrói as bases do Estado Democrático de Direito ao considerar a tensão entre facticidade e validade (HABERMAS, 1997). Para Habermas, o papel do tribunal constitucional é *“proteger o sistema de direitos que possibilita a autonomia privada e pública dos cidadãos”* (HABERMAS, 1997, pág. 326).

Ao distinguir moral e ética, Habermas almeja a reconstrução do direito por meio de do paradigma procedimentalista, superando as limitações dos paradigmas liberal e republicano, a fim de *“recuperar princípios universalistas de justiça no horizonte de uma forma de vida cunhada por constelações particulares de valores”* (HABERMAS, 1997, pág. 351).

A pretensão habermasiana é fundamentada em uma razão comunicativa capaz de justificar o direito de maneira universal, isto é, a legitimidade do direito de uma *“comunidade jurídica concreta, normatizado politicamente, tem que estar, ao menos, em sintonia com princípios que pretendem validade geral, ultrapassando a própria comunidade jurídica”* (HABERMAS, 1997, págs. 350-351). É a pretensão universalista da correção do direito por meio de uma comunidade universal, ainda que virtual.

Nesse cenário, Oliveira trabalha com o conceito de patriotismo constitucional construído por Habermas. Confira-se (OLIVEIRA, 2006, págs. 54-55):

*“(…)*

*Para Habermas, está-se diante, pois, de uma identidade coletiva moderna, ‘pós-convencional’, para usar o termo de seu amigo e psicólogo social norte-americano Lawrence Kohlberg, no sentido de que esse tipo de patriotismo não está orientado por uma normatividade tradicional a se impor através de uma facticidade social irrefletida. Ao contrário, a defesa habermasiana do patriotismo constitucional diz respeito à própria construção, ao longo do tempo, de uma identidade coletiva advinda de um processo democrático autônoma e deliberativamente constituído internamente por princípios universalistas, cujas pretensões de validade vão além, pois, de contextos culturais específicos. Em outras palavras, trata-se de uma adesão racionalmente justificável, e não somente emotiva, por parte dos cidadãos, às instituições político-constitucionais – uma lealdade política ativa e consciente à Constituição democrática.*

*(…)”.*

O conceito de patriotismo constitucional é ancorado em uma moral pós-convencional de caráter racional e universal que implica a adesão por parte dos cidadãos às instituições político-constitucionais, ou seja, nas palavras de Oliveira, *“uma lealdade política ativa e consciente à Constituição democrática”*. Nessa perspectiva teórica, Oliveira afirma a indisponibilidade das normas jurídicas constitucionais que regem o processo legislativo de reforma constitucional (OLIVEIRA, 2006, pág. 58):

“(…)

*As normas constitucionais, portanto, que regem o processo legislativo de reforma constitucional, não estão à disposição de maiorias políticas que pretendem subvertê-las; elas são, ao mesmo tempo, limites às deliberações majoritárias, verdadeiras garantias constitucionais aos direitos fundamentais das minorias, bem como condição sine qua non para a formação legítima, no processo democrático, de maiorias e minorias políticas sempre mutáveis.*

(…)”.

Assim, o poder constituinte derivado encontraria um obstáculo, na medida em que não poderia alterar as normas jurídicas constitucionais sobre o processo legislativo de reforma constitucional. Logo, deduz-se, embora Oliveira não examine esse tema, que não se poderia acolher também a tese da dupla revisão, pois implicaria uma modificação sobre as normas jurídicas de produção do texto constitucional. Daí que se pode afirmar também que, de acordo com uma perspectiva habermasiana, as cláusulas pétreas se justificam como cláusulas de eternidade em razão da pretensão de racionalidade e universalidade do direito, ainda que transcendendo as comunidades jurídicas concretas por meio de uma comunidade jurídica virtual. Seria o próprio patriotismo constitucional que asseguraria o respeito às cláusulas pétreas, na medida em que se trata de uma lealdade política consciente e ativa à Constituição democrática.

Benvindo, tendo como referência teórica Derrida, ataca a concepção de momentos constitucionais como momentos especiais de fundação e refundação da Constituição, distinguindo-se, assim, dos momentos ordinários e comuns que não pertencem à Constituição (BENVINDO, 2016). Recorda que, no Brasil, esse momento constitucional é atribuído à assembleia nacional constituinte de 1987/88 que contou com grande mobilização da sociedade civil e participação popular (BENVINDO, 2016, págs. 18-19).

Criticando essa distinção entre momentos constitucionais e normais de Ackerman, na qual se pode ler como distinção entre poder constituinte e poder constituído (LIMA, 2018, pág. 67), Benvindo afirma que o constitucionalismo é obrigado a trabalhar com ficções e abstrações, mesmo que, metodologicamente, para justificar as suas premissas (BENVINDO, 2016, pág. 24).

Por esse motivo, afirma que a própria tensão entre constitucionalismo e democracia é, paradoxalmente, a própria condição para preservação e funcionamento do constitucionalismo e da democracia, uma vez que a Constituição se torna o outro para a democracia, existindo uma permanente negociação aberta para o futuro que remanesce

sempre com caráter de indecidibilidade, o que constitui em si a própria história constitucional (BENVINDO, 2016, pág. 29).

Portanto, segundo Benvindo, em vez de se ancorar nas premissas normativas de momentos constitucionais fundadores para a observância da Constituição, deveriam os estudos focar em aspectos mais prosaicos da vida social que auxiliam a explicação das razões, pelas quais o povo se compromete com a Constituição (BENVINDO, 2016, pág. 33). Logo, para Benvindo, não existiriam momentos constitucionais porque a constituição é o passado, presente e futuro, um movimento contínuo de momentos e uma permanente transição de temporalidades. Conclui que nenhum momento constitucional é mais especial que outros momentos (BENVINDO, 2016, pág. 40).

Essa compreensão teórica de Benvindo elaborada mediante a leitura de Derrida pode ser melhor explicada se socorrendo do próprio filósofo francês que ao discorrer sobre o ato fundador do direito, afirma (DERRIDA, 2010, pág. 24):

*“(...) Seu momento de fundação ou mesmo de instituição jamais é, aliás, um momento inscrito no tecido homogêneo de uma história, pois ele o rasga por uma decisão. Ora, a operação de fundar, inaugurar, justificar o direito, fazer a lei, consistiria num golpe de força, numa violência performativa e portanto interpretativa que, nela mesma, não é nem justa nem injusta, e que nenhuma justiça, nenhum direito prévio e anteriormente fundador, nenhuma fundação preexistente, por definição, poderia nem garantir nem contradizer ou invalidar. Nenhum discurso justificador pode, nem deve, assegurar o papel de metalinguagem com relação à performatividade da linguagem instituinte ou à sua interpretação dominante.*

*(...)”*

Para Derrida, o ato de fundar o direito é um ato de violência performativa da linguagem que, nela mesma, não é justa nem injusta porque não existe um ato fundador anterior, prévio que justifique o direito, o que significa dizer que não pode e nem deve haver nenhum discurso justificador para assegurar o papel de metalinguagem, de uma grande narrativa, de um momento especial constitucional. Daí ser essa indecidibilidade da relação entre constituição e democracia que se torna condição da legitimidade constitucional. Não existe o momento constitucional, mas momentos de interpretação e reinterpretação constitucional em um contexto aberto para o futuro.

Embora Benvindo não investigue propriamente a relação de cláusulas pétreas de acordo com a sua compreensão da tensão entre constitucionalismo e democracia, o momento constitucional, isto é, o poder constituinte originário é mais um momento da história constitucional, dissolvendo o conceito de poder constituinte

originário ao ponto de torna-lo irrelevante ou, como prefere Benvindo, apenas uma ficção metodológica. Nesse contexto, pode-se deduzir que as cláusulas pétreas não se revestiriam de um caráter de universalidade, porém que a interpretação das cláusulas pétreas se daria no jogo, na negociação permanente entre constitucionalismo e democracia, ou seja, no espaço da indecibilidade ante a ausência de fundamento, de uma narrativa, de um momento constitucional, de um poder constituinte originário.

## **5. Pensamento antifundacionista: o embate entre Rorty e Habermas**

Rorty se declara um pragmático e discípulo de John Dewey (e William James); Habermas, por sua vez, é oriundo da tradição da filosofia clássica alemã na esteira da *Aufklärung* (o esclarecimento alemão de Kant e Hegel) (SOUSA, 2005). Ainda segundo Sousa, Rorty é um pragmático romântico; enquanto, Habermas aproxima-se de um pragmatismo kantianizado (SOUSA, 2005).

Daí que a diferença entre ambos pode ser sintetizada pela compreensão de que Rorty quer ver nas proposições empíricas nada mais do que isso e não alegações de verdade universal e para Habermas, as nossas afirmações devem ser justificadas perante todo e qualquer público (SOUSA, 2005). Apesar das diferenças substanciais, Rorty e Habermas teriam um background filosófico comum, uma vez que, de acordo com Habermas, o pragmatismo teria encontrado suas fontes originais no idealismo alemão (SOUSA, 2005). Ainda para Habermas, o neopragmatismo de Rorty seria a versão mais sofisticada do historicismo atual (SOUSA, 2005).

A controvérsia entre esses dois filósofos pode ser traduzida como um embate entre platonistas – linhagem de Habermas e antiplatonistas – estirpe de Rorty. A “perspectiva do olho de Deus” é a perspectiva platônica, isto é, a perspectiva de um “*distanciamento sem precedentes, em relação ao mundo como um todo*” (SOUSA, 2005), na qual “*o mundo agora pode ser objetivado, desde um ponto de vista quer teórico quer moral, como uma totalidade de entidades ou relações morais*” (SOUSA, 2005). Segundo Habermas, o antiplatonismo, ou seja, o pensamento contrário a pretensão transcendente da descoberta das ideias abstratas e universais, surgiu logo na história e formulava uma promessa de libertação ancorada justamente na “*consideração das contingências escondidas, uma vez tiradas de trás do véu das ideias ilusórias*” (SOUSA, 2005). Nesse embate histórico entre platônicos e antiplatônicos, Habermas se junta aos guardiães da

razão, apesar de simpatizar, no plano político, com os iconoclastas antiplatônicos (SOUSA, 2005).

Para Habermas, a posição teórica de Rorty é um “etnocentrismo metodológico”, na medida em que, em conformidade com a premissa pragmática, deve-se abandonar qualquer discussão sobre racionalidade, verdade e conhecimento, em favor da substituição dessas categorias platônicas por um novo vocabulário (SOUSA, 2005). A crítica de Habermas a esse projeto de um novo vocabulário é de que Rorty parece apenas começar uma nova rodada do mesmo jogo, isto é, o novo vocabulário seria tão-somente uma nova racionalidade (SOUSA, 2005).

Rorty tem como propósito pôr fim ao platonismo. Para ele, a luta entre platônicos e antiplatônicos é “*uma luta entre a forma de perfeição espiritual que Platão descreveu e uma nova forma, romântica, secular e humanista*” (SOUSA, 2005). Em outras palavras, deve-se esquecer da racionalidade do eterno sobre o temporal, do incondicional sobre o contingente, e focar-se na relação entre o presente e o futuro humanos (SOUSA, 2005). Nesse projeto, substitui-se a busca da validade universal pela esperança social utópica (SOUSA, 2005).

Na ótica de Rorty de que as crenças são hábitos de ação em vez de um correspondente a uma realidade, o “verdadeiro” tem um uso meramente acautelatório, isto é, serve para sinalizar um tipo especial de perigo – o “*de que pessoas em circunstâncias diferentes – pessoas que enfrentem audiências futuras – podem não ser capazes de justificar a crença que nós justificamos triunfantemente para as audiências que até aqui encontramos*” (SOUSA, 2005).

Assim, em vez do auditório universal habermasiano para a justificação da pretensão de validade de uma afirmativa, o “verdadeiro” para Rorty é inteiramente contextual e a justificação não é perante um auditório universal, mas entre um auditório presente particular e um futuro. Quando se afirma “verdadeiro”, tem-se uma noção precária e contextual do “verdadeiro”, é um “verdadeiro” provinciano (SOUSA, 2005).

Nesse contexto, para Rorty, racionalidade é apenas o “*hábito de atingir nossos fins pela persuasão, em vez da força. Como entendo, a oposição entre racionalidade e irracionalidade é simplesmente a oposição entre palavras e socos*” (SOUSA, 2005). Logo, o centro da vida não é a busca da verdade, mas “*a política*



*democrática e a arte – cada uma apoiando a outra, e impossível sem a outra”* (SOUSA, 2005). Por essa razão, a verdade deve ser deixada em paz e a preocupação deve ser com uma política democrática, ou seja, como persuadir as pessoas a ampliar o tamanho da comunidade relevante de justificação (SOUSA, 2005). Daí a crítica de que Rorty seria relativista, pois a sua noção de verdade dependeria do contexto.

## **6. Rorty e os contos admonitórios**

Rorty nos encoraja a aceitarmos o fato de que nenhuma teoria sobre a natureza do Homem, da Sociedade ou da Racionalidade, ou de qualquer outra coisa, irá sintetizar Nietzsche com Marx ou Heidegger com Habermas. Os escritores da autonomia e os escritores da justiça não podem ser reconciliados por uma teoria metafísica, mas devem ser pensados como a relação entre dois tipos de ferramentas (RORTY, 1989). Em outras palavras, como seria pensar as dimensões pública e privada sem uma teoria unificadora e que se contenta em tratar as exigências por solidariedade humana e autocriação como igualmente válidas (RORTY, 1989).

Dessa maneira, o projeto rortiano é de reformular as esperanças de uma sociedade liberal de uma maneira não racionalista e não universalista. Nessa ótica, o racionalismo iluminista não fundamenta a democracia, mas se trata apenas de redescrições que permitem as práticas e metas serem redescritas. Esse projeto de Rorty não racionalista e não universalista permite a realização das práticas e metas democráticas de modo melhor que as antigas redescrições iluministas. Não se trata de oferecer uma defesa contra os inimigos da democracia; seria mais parecido com remobiliar a casa do que colocar suportes ou erguer barricadas (RORTY, 1989, págs. 44-45).

E coloca como virtude chefe dos membros de uma sociedade liberal “*a liberdade como reconhecimento da contingência*” e que a cultura dessa sociedade liberal deveria ter como propósito nos curar das nossas “*profundas necessidades metafísicas*” (RORTY, 1989, pág. 46). Nessa cultura liberal, não se insistiria em encontrar as reais pedras de toque por detrás das pinturas, mas apreciaria que todas as pedras de toque são artefatos e que o objetivo seria a criação de mais e multicoloridos artefatos (RORTY, 1989, págs. 53-54). Essas redescrições, essas criações de artefatos transformam o papel da filosofia que adquire a forma de uma narrativa histórica e uma utopia especulativa em vez de uma busca por princípios gerais (RORTY, 1989, pág. 60).

O ironista liberal seria aquele que tem consciência da contingência da sua linguagem moral de deliberação, seria aquele com comprometimento com um senso de contingência do próprio comprometimento (RORTY, 1989, pág. 61). E ilustra as diferenças da figura do ironista liberal com outras ao afirmar que Foucault seria um ironista sem vontade de ser um liberal, enquanto Habermas é um liberal sem disposição de ser um ironista (RORTY, 1989, pág. 61). Portanto, o irônico seria aquele disposto a reconhecer a precariedade de seus compromissos, a contingência de suas práticas e ideias morais. Por outro lado, o liberal não abre mão de gozar da liberdade de autocriação e de promoção de redescrições.

Nessa sociedade do ironista liberal, na qual todos devem ter a chance de autocriação, o que se exige, além de paz e prosperidade, são as “liberdades burguesas” padrão que não estão ancoradas na visão universal dos direitos humanos ou na razão, mas simplesmente nos fatos históricos “*que sugerem que sem a proteção de alguma coisa como as instituições da sociedade liberal burguesa, as pessoas serão menos aptas a desenvolverem suas salvasões privadas, criarem suas autoimagens privadas*” e refazer suas crenças e convicções (RORTY, 1989, págs. 84-85). E, segundo Rorty, essa seria a cola social que mantém íntegra a sociedade liberal. Na sociedade do irônico liberal, a discussão pública gravitará sobre como equilibrar as necessidades de paz, riqueza e liberdade e como equalizar oportunidades para autocriação (RORTY, 1989, págs. 84-85).

Frente a objeção de que essa cola social do irônico liberal seria fina demais, carecendo, portanto, de um fundamento metafísico, Rorty argumenta de que o que mantém uma sociedade integrada são os “*parasitic on the hopes*” no sentido de que a principal função dos vocabulários é contar histórias sobre os futuros resultados que compensem os sacrifícios presentes (RORTY, 1989, pág. 86).

E sobre apontada contradição existente na impossibilidade de se partir a si mesmo em um auto criador privado e um público liberal, alternando momentos, Nietzsche e J. S. Mill, Rorty afirma que o importante para o ironista liberal não é encontrar uma razão, um fundamento para identificar o que é sofrimento, mas é “*a esperança de que não será limitado por seu próprio vocabulário final quando encontrar a possibilidade de humilhar alguém com um diferente vocabulário final*” (RORTY, 1989, pág. 93). Por esse motivo, a arte adquire enorme relevância para Rorty porque romances, por exemplo, podem nos sensibilizar para a dor e o sofrimento de outros que não falam a nossa língua.

Nesse cenário, a solidariedade é construída por pequenos fragmentos e não em uma pretensa natureza humana comum ou linguagem universal (RORTY, 1989, pág. 94). Daí a afirmação de que a política democrática e a arte devem ser o centro da nossa vida e não a busca pela verdade.

Mas de que política democrática Rorty está falando? Laclau e Mouffe constroem o conceito de hegemonia como ponto nodal fundamental da teorização política marxista que emergiria precisamente no contexto dominado pela experiência da fragmentação e pela indeterminação das articulações entre diferentes lutas e posições do sujeito (LACLAU, MOUFFE, 2014). Rorty se opõe expressamente a esses autores, afirmando que o reconhecimento da completa historicidade de Laclau e Mouffe não significaria a construção de uma hegemonia, mas, pelo contrário, a adesão *“a pequenas maneiras experimentais de aliviar a miséria e a injustiça”* (RORTY, 2005, pág. 58).

Evitando qualquer perspectiva escatológica de história que implique as noções de “crise” ou “fim”, Rorty advoga um pensar a história como uma coleção de contos admonitórios. Não há uma “humanidade” que trava uma luta heroica ou tem um declínio trágico, mas tão-somente comunidades humanas distintas, nas quais cada uma narra um ou mais contos admonitórios que podem ser úteis a mudanças de outras comunidades humanas (RORTY, 2005, pág. 75). Foge-se, assim, da tentativa *“de algo cósmico e de longo alcance e que se contenta em ser prudente e de alcance limitado”* (RORTY, 2005, pág. 76). Nessa perspectiva, não há soluções de larga escala, porém apenas a *“esperança de que a mesma ousadia experimental com a qual havíamos criado novos problemas como subprodutos, se combinada com uma vontade de diminuir o sofrimento”*, gere soluções graduais para esses novos problemas (RORTY, 2005, pág. 87).

Nesse ponto, é extremamente interessante o pensamento de Rorty. Alguns podem acusa-lo de ser um niilista; todavia, a história como contos admonitórios retira de nós um fardo sobrehumano de construir a História com um grande final épico e, de a partir desse final, reconstruir todo o pensamento e fundar uma nova comunidade universal humana. Não é niilista porque é movida pela esperança, mas, é verdade, apenas de soluções graduais, limitadas e de pequeno alcance. Essa é a política experimentalista de Rorty.

## **7. Cláusulas pétreas como contos admonitórios**

A interpretação constitucional das cláusulas pétreas representa um desafio para a dogmática constitucional, tanto que existem aqueles que afirmam a sua ineficácia jurídica para conter alterações radicais no texto constitucional, bem como existem aqueles que creem serem as cláusulas pétreas essenciais para a preservação da identidade constitucional. No meio do caminho, por assim dizer, encontram-se aqueles que sustentam a tese da dupla revisão como mecanismo para superar o obstáculo constituído pelas cláusulas pétreas.

Além disso, a partir da ótica de Elster, as cláusulas pétreas são obstáculos previamente constituídos destinados a impedir a alteração do texto constitucional a fim de preservar o seu projeto essencial, evitando uma descaracterização. Entretanto, as cláusulas pétreas estão longe de se constituir em uma fórmula universal que se destina a promover uma auto vinculação da sociedade, porém é apenas um ato que destina a vincular a uma determinada parte da sociedade, logo, a motivação é partidária, ou a geração seguinte.

No plano normativo, isto é, das teorias da Justiça, as cláusulas pétreas podem ser reconstruídas discursivamente para se tornarem cláusulas de eternidade em razão da pretensão de racionalidade e universalidade do direito, ainda que transcendendo as comunidades jurídicas concretas por meio de uma comunidade jurídica virtual. Seria o próprio patriotismo constitucional que asseguraria o respeito às cláusulas pétreas, na medida em que se trata de uma lealdade política consciente e ativa à Constituição democrática. Logo, seria, em tese, viável a reconstrução de discursos de justificação do caráter universal e racional das cláusulas pétreas, ainda que em uma comunidade virtual, superando-se o caráter partidário das cláusulas pétreas tão bem demonstrado por Elster.

Do outro lado espectro normativo, tem-se a concepção ancorada em Derrida de que as cláusulas pétreas não devem ser interpretadas constitucionalmente como representação de um projeto constitucional de caráter universal e racional, tampouco como representação de um projeto político partidário que se sagrou vencedor, pois não há fundamento prévio e último a justificar o direito, a constituição, o poder constituinte originário. A pretensão de racionalidade e universalidade das cláusulas pétreas, ainda que reconstruída discursivamente tal qual formulado por Habermas, não cria esse fundamento porque todo ato de criação do direito é uma violência. Daí também que a interpretação das cláusulas pétreas como representação de um projeto político vencedor constitui um risco também para a democracia e o constitucionalismo, na medida

em que se fecha o texto constitucional e o encapsula no passado. Para Benvindo, democracia e constitucionalismo se relacionam nesse jogo contínuo e ininterrupto; logo, não existiria o momento constitucional, mas momentos em que se desenrolam os jogos e as negociações entre democracia e constitucionalismo na perspectiva de que a constituição é o passado, presente e futuro. A interpretação das cláusulas pétreas se daria no jogo, na negociação permanente entre constitucionalismo e democracia, ou seja, no espaço da indecibilidade ante a ausência de fundamento, de uma narrativa, de um momento constitucional, de um poder constituinte originário.

Assim, as cláusulas pétreas podem ser interpretadas constitucionalmente por meio de uma metanarrativa, ainda que construída discursivamente por meio de uma transcendência intramundana, com caráter de racionalidade e universalidade. Ou, pode ser uma hermenêutica da ausência de fundamento, da inexistência e do perigo que uma narrativa significa para a interpretação das cláusulas pétreas. É o espaço da indecibilidade que asseguraria a legitimidade das cláusulas pétreas.

A proposta de hermenêutica das cláusulas pétreas com fundamento no pensamento de Rorty almeja superar a crença na racionalidade e universalidade com base em uma metanarrativa, bem como a dissolução das cláusulas pétreas ante a inexistência de narrativas, mas tão-somente de momentos.

Para Rorty, o conhecimento é parcial, contextual e provinciano. Não há como se afastar da dimensão provinciana do conhecimento. Falamos a partir da nossa aldeia. A tarefa é a ampliação dessa comunidade de justificação. A comunidade virtual e, portanto, universal é uma mera idealização. O que existe não é a oposição entre comunidades particulares e universal, porém a existência de uma comunidade particular e concreta e de uma comunidade futura ainda inexistente. Daí que, em vez de validade universal, há uma substituição pela esperança social utópica; em vez da metanarrativa, há os contos admonitórios.

As cláusulas pétreas não se revestem de caráter universal e racional porque não há de onde se constituir esse fundamento último, anterior e prévio. O ato de inaugurar o direito é uma violência, como Derrida afirma. E, nesse sentido, representam a vitória de um projeto político partidário, isto é, de parte da sociedade na linha de Elster, o que significa uma violência. Por outro lado, a dissolução das cláusulas pétreas na existência de momentos subtrai o potencial narrativo das cláusulas pétreas.

Nesse cruzamento de metanarrativa e ausência de narrativas, encontra-se o conceito de contos admonitórios de Rorty. Não é possível narrar a história a partir de uma perspectiva universal, mas apenas de uma visão parcial, contextual e paroquial. Não há uma “humanidade” que trava uma luta heroica ou tem um declínio trágico, mas tão-somente comunidades humanas distintas, nas quais cada uma narra um ou mais contos admonitórios que podem ser úteis a mudanças de outras comunidades humanas

As cláusulas pétreas como contos admonitórios se afastam da metanarrativa habermasiana, na medida em que são interpretados de maneira contextual e, portanto, contingente e precária. Por outro lado, também não significa a ausência de fundamento como preconiza Derrida, uma vez que a interpretação é contextual e, logo, a partir de uma determinada perspectiva de um projeto político partidário que se sagrou vencedor.

Como o conhecimento de Rorty é sempre contextual, paroquiano, o conceito de cláusulas pétreas deve considerar a realidade constitucional do Poder Constituinte originário de 1988, ainda que não seja o momento constitucional de caráter fundante e universal, como critica Benvindo, não significa que não seja um momento constitucional especial de nossa história constitucional.

Nesse cenário, as cláusulas pétreas representam um obstáculo previamente constituído pelo projeto político partidário que se sagrou vencedor, o que significa que, no caso, por meio de uma ampla participação popular, pode-se forjar o pacto constitucional de 1988 que tinha e tem como propósito superar o nosso passado autoritário do regime militar, bem como a terrível desigualdade econômica e social do país. É por isso que as cláusulas pétreas devem ser consideradas como um conto admonitório porque nos contam que já andamos pelos caminhos do autoritarismo e da ditadura militar e nos admoestam a não seguirmos mais esses caminhos. As cláusulas pétreas foram constituídas para impedir o grupo dos derrotados no processo político da assembleia constituinte de 1987-88 de realizarem novos arroubos autoritários, assim como advertir as novas gerações de que a trilha autoritária não gerou avanços institucionais para o país. E esse nosso conto admonitório pode ser útil para outras comunidades particulares e concretas espalhadas pelo globo.

## **8. Conclusões**

A dogmática constitucional apresenta diversas alternativas para se interpretar as cláusulas pétreas ou, para delimitar, os limites do poder constituinte

derivado em face das cláusulas pétreas. Uma leitura adequada de Elster permite compreender as cláusulas pétreas como os obstáculos previamente constituídos pelo projeto político partidário que se sagrou vencedor no processo constituinte, assim como revela a ineficácia das cláusulas pétreas para efetivamente conter as mudanças e alterações profundas no texto constitucional.

Nesse sentido, a insistência de previsão no texto constitucional de cláusulas pétreas seria destituída de sentidos normativos. Afinal, se não servem para conter, limitar o poder constituinte derivado, qual o sentido de se estabelecer no texto constitucional as cláusulas pétreas?

A alternativa habermasiana é a interpretação das cláusulas pétreas como obstáculos previamente constituídos de caráter racional e universal. A justificativa normativa diante de uma comunidade universal, ainda que virtual, das cláusulas pétreas autorizaria o controle de constitucionalidade de emendas constitucionais tendentes a abolir as cláusulas pétreas.

O paradigma de Derrida é justamente o da ausência de paradigmas, pois a criação do direito é sempre um ato de violência ante a inexistência de uma narrativa, de um fundamento de anterior e prévio. Dessa maneira, as cláusulas pétreas estão sujeitas ao jogo ininterrupto e contínuo entre constitucionalismo e democracia, sendo dissolvidas nessa dinâmica de desfundamentação.

A proposta é interpretar as cláusulas pétreas como contos admonitórios, ou seja, sem pretensão de racionalidade e universalidade, mas com um caráter contingente e precário. São contos porque são contextuais e paroquiais, na medida em que partem do poder constituinte originário de 1988 e do momento especial de seu processo constituinte de 1987-88. São admonitórios porque são obstáculos previamente constituídos para impedir o grupo dos derrotados no processo constituinte de realização de novos arroubos autoritários, assim como advertir as novas gerações dos perigos que representam o retorno ao caminho do autoritarismo.

## **9. Referências**

BARROSO, Luís Roberto; OSORIO, Aline. *As constituições latino-americanas entre a vida e a morte: possibilidades e limites ao poder de emenda*. Revista Brasileira de Políticas Públicas, Brasília, v.9, n.2, p. 50-54, 2019.

BENVINDO, Juliano Zaiden. *The seeds of change: popular protests as constitutional moments*. In 99 Marquette Law Review (2016).

- DERRIDA, Jacques. *Força de Lei*. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2010. 2ª ed..
- ELSTER, Jon. *Ulysses Unbound. Studies in rationality, precommitment, and constraints*. Cambridge University Press: New York, 2020.
- FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *O poder constituinte*. São Paulo: Editora Saraiva, 1999, 3ª ed. rev. ampl..
- HABERMAS, Jürgen. *Direito e Democracia: entre a facticidade e validade*, volume I. Rio de Janeiro: Editora Tempo Brasileiro, 1997.
- HEIN, Michael. *Do constitutional entrenchment clauses matter? Constitutional review of constitutional amendments in Europe*. I-CON (2020), vol. 18, nº 1, 78-110.
- LACLAU, Ernesto. MOUFFE, Chantal. *Hegemony and Socialist Strategy. Towards a radical democratic politics*. London: Verso, 2014, 2ª edição.
- LIMA, Jairo. *Emendas constitucionais inconstitucionais: democracia e supermaioria*. Rio de Janeiro: *Lumen Juris*, 2018.
- MENDES, Gilmar Ferreira. *Garantias de eternidade – possibilidade jurídica de superação*. In *Cadernos de Direito Tributário e Finanças Públicas*. São Paulo, ano 2, n. 6, jan./mar.1994
- \_\_\_\_\_. *Curso de direito constitucional*. / Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco. 10ª ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2015.
- OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. *Poder constituinte e patriotismo constitucional: o projeto constituinte do Estado Democrático de Direito na teoria discursiva de Jürgen Habermas*. Mandamentos, 2006.
- RORTY, Richard. *Contingency, irony and solidarity*. Cambridge University Press, 1989.
- \_\_\_\_\_. *Pragmatismo e política*. São Paulo: Martins, 2005.
- ROZNAI, Yaniv. *Unconstitutional constitutional amendments. The limits of amendment powers*. Oxford University Press: United Kingdom, 2017.
- SALDANHA, Nelson. *O poder constituinte*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1986
- SAMPAIO, Nelson de Sousa. *O poder de reforma constitucional*. Editora Livraria Progresso: Bahia, 1954.
- SILVA, Virgílio Afonso da Silva. *Ulises, as sereias e o poder constituinte derivado: sobre a inconstitucionalidade da dupla revisão e da alteração no quórum de 3/5 para aprovação de emendas constitucionais*. In *Revista de Direito Administrativo* 226 (2001): 11-32.
- \_\_\_\_\_. *Direito Constitucional Brasileiro*. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2021.
- SOUSA, José Crisóstomo de Souza. *Introdução aos debates Rorty & Habermas: filosofia, pragmatismo e democracia*. In SOUSA, José Crisóstomo (org.). *Filosofia, racionalidade, democracia: os debates Rorty & Habermas*, São Paulo: Editora UNESP, 2005.