XXIX CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI BALNEÁRIO CAMBORIU - SC

DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS III

SÉBASTIEN KIWONGHI BIZAWU

MARCOS LEITE GARCIA

NIVALDO DOS SANTOS

Copyright © 2022 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais 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 Naspolini - 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 Gaigher Bosio Campello - UFMS – Mato Grosso do Sul

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

D597

Direitos e garantias fundamentais III [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Marcos Leite Garcia; Nivaldo Dos Santos; Sébastien Kiwonghi Bizawu.

– Florianópolis: CONPEDI, 2022.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-65-5648-619-2
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Constitucionalismo, Desenvolvimento, Sustentabilidade e Smart Cities

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direitos. 3. Garantias fundamentais. XXIX Congresso Nacional do CONPEDI Balneário Camboriu - SC (3: 2022: Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

XXIX CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI BALNEÁRIO CAMBORIU - SC

DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS III

Apresentação

Apresentação

Com grande alegria, após três anos sem os Congressos na forma presencial de nossa associação nacional de professores de pós-graduação stricto sensu, apresentamos a seleção de artigos do Grupo de Trabalho Direitos e Garantias Fundamentais III. Ainda que mantivemos os congressos no formato virtual durante o período da pandemia do coronavirus, o que foi muito válido, certamente que é uma grande satisfação reencontrar pessoalmente os amigos e os colegas. Como corresponde aos objetivos e anseios da Comunidade Acadêmica do Direito de seguir construindo uma sociedade mais justa, igualitária, democrática, tolerante e plural, a presente obra reúne artigos que previamente foram aprovados pelos avaliadores da comunidade científica (com a devida dupla revisão cega por pares) para o presente Grupo de Trabalho. Assim sendo, os respectivos trabalhos foram apresentados e debatidos no dia 8 de dezembro de 2022, no Campus de Balneário Camboriú da Universidade do Vale do Itajaí (UNIVALI), situado na Quinta Avenida, 1100, no Município catarinense de Balneário Camboriú, durante a realização do XXIX Congresso do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito (CONPEDI).

Quanto ao recorte temático, partindo do eixo Direitos e Garantias Fundamentais, um GT já clássico no Conpedi, os esforços foram direcionados para o aprofundamento dos debates dos mais variados e atuais temas: o direito fundamental ao acesso à água; análise sociojurídica do processo transexualizador e da construção de realidades de gênero; evolução histórico-cultural da mulher; direito econômico e a função social da propriedade; o respeito da imagem do preso ou detido através da capacitação; direitos fundamentais e dados sensíveis; o julgamento do caso Raposa Serra do Sol e o projeto de Lei 490/2007, possíveis avanços e retrocesso na interpretação do art. 231 da CF de 1988; a efetivação da dignidade humana através do respeito da imagem do preso ou detido; a sociedade de risco e o papel das instituições policiais; o papel do Estado na proteção do meio ambiente; o direito fundamental à vida e a luta pelo sobrevivência das pessoas em situação de rua; o uso sustentável dos recursos naturais e a implementação de agroflorestas nos municípios brasileiros; direitos da personalidade da pessoa gestante no contexto da família e a legalização do abortamento e sua relação com a saúde pública; a densificação da gestão democrática do ensino público; os princípios como fontes orientadoras e fundamentos justificadores para a aplicação das

medidas socioeducativas; o protagonismo feminino no agronegócio; estudo comparado acerca da educação nas constituições do Brasil e do Paraguai; o sistema carcerário brasileiro e sua ineficiência quanto a questão da ressocialização do detento.

Considerando o vasto e interessantíssimo universo de ideias, optou-se por reunir os artigos em blocos, por afinidade de assuntos, o que viabilizou um fértil debate após as apresentações de cada grupo temático. Dita dinâmica, além do excelente clima de respeito mútuo e de estreitar os laços entre os pesquisadores, viabilizou a reflexão e o intercâmbio de pensamentos, o que sem nenhuma dúvida reforça e qualifica a pesquisa científica no essencial tema dos direitos fundamentais. Nós, os coordenadores do Grupo de Trabalho Direitos e Garantias Fundamentais III, ficamos muito satisfeitos com a qualidade dos trabalhos apresentados.

Boa leitura a todos!

Balneário Camboriú, dezembro de 2022.

Prof. Dr. Sébastien Kiwonghi Bizawu (Escola Superior Dom Helder Câmara)

Prof. Dr. Nivaldo dos Santos (Universidade Federal de Goiás)

Prof. Dr. Marcos Leite Garcia (Universidade do Vale do Itajaí)

A ADMISSÃO DA DUPLA REVISÃO PARA INCLUIR A INICIATIVA POPULAR NAS PECS E A INCLUSÃO DO DIREITO DE RESISTÊNCIA COMO DIREITO FUNDAMENTAL EXPRESSO NA CONSTITUIÇÃO DE 1988.

THE ADMISSION OF DOUBLE REVIEW TO INCLUDE POPULAR INITIATIVE IN PECS AND THE INCLUSION OF THE RIGHT OF RESISTANCE AS AN EXPRESS FUNDAMENTAL RIGHT IN THE 1988 CONSTITUTION

Dalmir Franklin de Oliveira Júnior [1]
Ricardo Stanziola Vieira [2]
Giselle Meira Kersten [3]

Resumo

A crise do modelo de Estado Democrático Constitucional e de Direito, verificada no Brasil e em alguns outros países, exige uma resposta dos defensores dos ideais republicanos e democráticos. Existe, em várias nações, um movimento reacionário com um preconceito fascista que assumiu o poder dentro das regras do jogo da democracia formal. O sistema constitucional brasileiro deve ser alterado para reforçar alguns dos seus valores fundamentais, a fim de enfrentar os ataques desta onda reacionária. Assim, é proposta uma alteração constitucional para que o povo, o legítimo detentor do poder, possa oferecer propostas de emendas constitucionais, tal como o faz nas leis ordinárias. Ainda assim, o direito humano de resistência, concebido como uma das formas de resistir ao poder de arbitragem e autoritarismo, deve ser incluído na lista de direitos fundamentais expressos na Carta de 1988. O método a ser utilizado na fase de investigação será o indutivo, visto que parte-se da observação de dados particulares para a formulação de uma conclusão, e tais dados são operacionalizados pela pesquisa bibliográfica.

Palavras-chave: Estado, Democracia, Constituição, Legitimidade, Poder

Abstract/Resumen/Résumé

The crisis of the Democratic Constitutional State and Law model, verified in Brazil and in some other countries, demands a response from the defenders of the republican and democratic ideals. There is, in several nations, a reactionary movement with a fascist bias that assumed power within the rules of the game of formal democracy. The Brazilian

---

[1] Mestre em Direito. Professor da Universidade de Passo Fundo. Juiz de Direito. Especialista em Direito da Criança e do Adolescente Especialista, especialista em Direitos Fundamentais.

[2] Doutor em Ciências Sociais. Professor dos Cursos de Mestrado e Doutorado em Ciência Jurídica (PPCJ /Univali) e do Curso de Mestrado em Gestão de Políticas Publicas (PMGPP/ Univali).

[3] Doutora em Administração pela ESAG/UDESC. Mestre em Ciência Jurídicas e Sociais pela Univali. Professora de Direito na UNIVALI e prof. assistente na ESAG/UDESC.

constitutional system must be changed to reinforce some of its fundamental values, in order to face the attacks of this reactionary wave. Thus, a constitutional change is proposed so that the people, the legitimate holder of power, can offer proposals for constitutional amendments, just as it does in ordinary laws. Still, the human right of resistance, conceived as one of the ways to resist the power of arbitration and authoritarianism, must be included in the list of fundamental rights expressed in the 1988 Charter. The method to be used in the investigation phase will be inductive, since it starts from the observation of particular data for the formulation of a conclusion, and these data are operationalized by bibliographic research.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: State, Democracy, Constitution, Legitimacy, Power

Introdução

O presente texto é fruto da pesquisa sobre o republicanismo como indexador da norma jurídica contemporânea, especialmente visando o aperfeiçoamento das normas constitucionais numa perspectiva de crise do Estado de Direito e da democracia. O poder constituinte originário exercido na redemocratização do país optou pela forma de governo republicana, o que foi confirmado em sede de plebiscitária no ano 1993. Assim o republicanismo é considerado um dos valores mais relevantes da ordem constitucional brasileira, inscrito como princípio fundamental no Título I da Carta de 1988.

Ocorre que o Estado Democrático de Direito, modelo típico de constitucionalismo pós-segunda guerra mundial, tem sofrido graves ataques e violações nos últimos anos. A ascensão ao poder de diversos líderes populistas da extrema-direita, com ideias e discursos muito semelhantes aos movimentos fascistas, acende um alerta naqueles que defendem os valores de republicanismo e da democracia. Uma onda reacionária começa a crescer em várias partes do mundo, e o Brasil lamentavelmente foi tomado por esta força.

Daí a necessidade de retomar algumas discussões, como o reforço do poder popular no exercício da cidadania e na construção do ordenamento jurídico e o direito humano de resistência. Este é concebido como o direito do cidadão de se opor ao governo ilegítimo e autoritário que utiliza da força para impor sua ideologia contrária aos valores previstos nas constituições.

Assim, partindo-se da premissa que os governantes são eleitos para cumprir e dar efetividade à Constituição, qual o recurso que sobra ao povo no caso deste mesmo governo decidir exercer o poder contra as normas constitucionais?

Contrapõe-se que um dos postulados do republicanismo é o exercício do poder pelo e para o povo, já que ele é seu legítimo detentor. Critica-se, neste sentido, a Carta de 1988, que não incluiu a iniciativa popular como uma das hipóteses de iniciativa para o exercício do poder constituinte derivado. A Constituição vigente só admite como legitimados à proposição de emendas constitucionais, o chefe do poder executivo da União, um número mínimo de representantes do parlamento federal ou dos parlamentos estaduais, não incluindo o próprio povo como um dos legitimados a dar início à reforma do seu texto.

Como é sabido, a Constituição de 1988 é classificada como uma constituição rígida, pois estabelece limites formais, circunstanciais e materiais ao poder de reforma. Por outro lado, as normas constitucionais que versam sobre a reforma constitucional, por sua vez, não podem

ser alteradas, pois a posição majoritária da doutrina não admite a chamada 'dupla revisão', que poderia substituir o poder constituinte originário pelo poder constituinte derivado, descaracterizando a identidade constitucional.

Pretende-se, neste texto, refletir sobre a eventual admissibilidade da dupla revisão, especialmente para admitir que a iniciativa popular seja uma das possibilidades de dar início a mudanças constitucionais. Seria uma das formas de reforçar as ideias de republicanismo e democracia, perseguindo o aumento e eficácia do poder que emana do povo.

Além disso, questiona-se acerca do direto humano de resistência, considerado como um direito de oposição aos atos de caráter autoritário ou que se desviem dos valores juridicamente postos. Tal direito é relevante nesta quadra da história, dados os contornos do reacionarismo em voga, podendo-se aventar a possibilidade de inclusão deste direito no rol dos Direitos Fundamentais da Constituição de 1988.

1. Crise do Estado Democrático de Direito Brasileiro

Muitos autores têm apontado para a grave crise que as noções de Estado de Direito e democracia tem sofrido nos últimos anos. Mas, antes de realizarmos este pequeno diagnóstico da crise, é importante refletir sobre que modelo de Estado Constitucional é este, que surge em vários países, especialmente depois do final da Segunda Grande Guerra.

Sabidamente, as noções de república e de democracia são antigas e vem sofrendo adaptações e mudanças ao longo do tempo[1].

Ainda no início da Era Moderna, os movimentos constitucionais norte-americano e francês estabeleceram a forma de governo republicana em contraposição à monarquia, sustentando a tripartição dos poderes, a possibilidade de alternância no poder e a escolha dos governantes pelo povo.

A democracia formal, por sua vez, é caracterizada pela ideia de soberania popular, na qual o povo é o legítimo detentor do poder e, nesta posição, delibera e define quais as regras que vão organizar suas relações, em decisões tomadas por maiorias, que submetem a todos.

[1] "O conceito de democracia é móvel e flutuante [...] de governo do povo, temido por suas implicações não liberais (a ditadura da maioria), o conceito adquiriu sentido muito mais amplo, significando [...] a aspiração geral rumo à igualdade e aos direitos iguais para todos [...] A ideia de democracia não poderia ter continuado a mesma, sem sofrer as repercussões de uma sociedade que muda tão depressa". (BAUMAN; BORDONI, 2016, p.174)

Pois bem, o final da década de 30 e o início da década de 40, lapso temporal em que transcorreu a Segunda Guerra Mundial, demonstrou ao mundo o quanto os ideais republicanos e da democracia formal não foram suficientes para evitar um conflito armado de grandes proporções, resultando num expressivo número de mortes, atrocidades e avanço no poderio militar que produziu bombas capazes de terminar com o próprio planeta Terra.

O mundo viu nascer, no seio de países europeus, principalmente, o nazismo e o fascismo, cujos líderes foram escolhidos democraticamente e, depois de assumirem o poder, desconsideraram as constituições e as leis de seus países, violando direitos humanos e exterminando milhares de pessoas.

Após o encerramento da Segunda Guerra, diagnosticadas as atrocidades dos campos de concentração, aprofundadas as análises filosóficas, sociológicas e jurídicas acerca dos fatos, verificou-se que boa parte dos países revisaram suas principais decisões políticas, elaborando novas cartas constitucionais, em que foi reformulada a ideia de democracia, chegando-se à noção de democracia substancial:

> La democracia constitucional ha transformado estos límites políticos en límites y reglas jurídicos. Tal es la gran innovación del constitucionalismo europeo de la segunda pós-guerra. El resultado há sido um paradigma complejo – la democracia constitucional – que junto a la dimensión política o formal incluye uma dimensión que muy bien puede llamase sustancial, dado que tiene que ver con la sustancia de as decisiones: con lo que, de un lado, está prohibido y, del outro, es obligatorio decidir, cualquiera que fueren las contigentes mayoría. (FERRAJOLI, 2014, p. 43)

A necessidade de um novo modelo de Estado Democrático era, assim, imperiosa, na medida em que graves violações à dignidade humana, do direito à vida, foram praticadas por regimes totalitários, que ascenderam ao poder por meio do voto, ou seja, dentro das regras do jogo democrático formal. Nasceu, então, para superar este modelo de Estado Constitucional, uma democracia substancial, com conteúdo, com valores, como os direitos humanos, que não estão na esfera de disposição dos poderes constituídos ou de eventuais maiorias.

No caso do Brasil, que passou por um regime ditatorial entre os anos 1964 e 1988, tardou a adoção deste novo modelo de Estado. Isso porque o país, imerso no ambiente da Guerra Fria, viu um golpe civil militar comandar a nação com mão-de-ferro por mais vinte anos, distanciando-se da noção mesma de democracia formal. O fim deste regime coincide com um

novo movimento constitucional, em que a Assembleia Nacional Constituinte, apesar de ser predominantemente de centro, adota o modelo do Estado Democrático e Social de Direito, conforme estabelece o artigo 1º, da Constituição de 1988. (SARLET, 2014)

Dessarte, passados mais de trinta anos de vigência desta Carta, o país vê renascer, com força, um movimento reacionário, cujo discurso e as práticas são contrárias aos direitos humanos e fundamentais, base da democracia material. Segundo David Sanchez Rubio, dentre as várias posições sobre os direitos humanos, aquela adotada no Brasil de hoje é classificada como cínica[2]. Para Cláudio Pereira de Souza Neto, "[...] Bolsonaro foi corretamente descrito com um 'presidente de pequenas coisas' [...] Suas manifestações revelam, porém, algumas ideias recorrentes, as quais se identificam com alguns dos elementos mais graves do fascismo". (SOUZA NETO, 2020, p. 14)

É verdade que este não é um movimento isolado, na medida em que se vive num contexto de globalização, de transnacionalidade. Manuel Castells (2018) diagnostica de forma magnífica a atual crise da democracia liberal, que atinge vários países:

> É o que está acontecendo na Espanha, na Europa e em grande parte do mundo. Mais de dois terços dos habitantes do planeta acham que os políticos não os representam, que os partidos (todos) priorizam os próprios interesses, que os parlamentos não são representativos e que os governos são corruptos, injustos, burocráticos e opressivos.

Neste contexto histórico, social e político que se verifica a crise do modelo de Estado Constitucional Democrático de Direito brasileiro. Exige-se, desta forma, uma posição da ciência jurídica para reforçar os ideais republicanos e democráticos (no sentido formal e material), para evitar que se repitam as nefastas experiências do nazismo e do fascismo.

As constituições, apesar de buscarem a estabilidade das relações sociais e de poder, possibilitam a modificação de suas normas, sua atualização diante dos avanços (ou retrocessos) da sociedade e do Estado, por meio do que a doutrina chama de Poder Constituinte Derivado ou Decorrente. As mudanças nas constituições podem ser feitas da mesma forma que a mudança nas leis ordinárias, no modelo de constituições flexíveis, ou por procedimento distinto.

[2] "Está apoyado por una racionalidad económica de ganador/perdedor y por una religiosidad maniquea populista y, principalmente, de derechas. Los ejemplos de Francia con Marie Le Pen, de Italia con Matteo Salvini y su antecedente Berlusconi, de España con Santiago Abascal y Vox, el caso de Viktor Orbán en Hungría, de Jair Bolsonaro en Brasil, de Donald Trump en Estados Unidos y el fundamentalismo religioso católico y evangélico extendido por determinadas geografías del mundo, son demostrativos." (SÁNCHEZ RUBIO, 2020)

2. A reforma constitucional para qualificar o republicanismo e a democracia.

Reformar a Constituição Federal de 1988, neste momento de crise da democracia e de fortes ares reacionários, aparentemente, não parece ser uma medida oportuna ou conveniente. Os riscos de retrocessos, perda de direitos são consideráveis. Todavia, os defensores dos valores democráticos e republicanos devem alternativas e respostas à sociedade, sob pena de que a omissão seja lida e interpretada como complacência.

Neste sentido, uma das alternativas é justamente considerar o republicanismo e a democracia como verdadeiros e efetivos indexadores da norma jurídica, em especial, da norma constitucional, na medida em que as constituições modernas são concebidas como o fundamento de validade e legitimidade do restante das leis. Reforçar o texto constitucional, em algumas de suas regras, com os postulados do ideário republicano, e aumentar o reforço democrático delas pode ser uma das formas de garantir o sistema constitucional de ataques das eventuais maiorias que pendem para o reacionarismo fascista.

As constituições, apesar de buscarem a estabilidade das relações sociais e de poder, possibilitam a modificação de suas normas, sua atualização diante dos avanços (ou retrocessos) da sociedade e do Estado, por meio do que a doutrina chama de Poder Constituinte Derivado ou Decorrente. As mudanças nas constituições podem ser feitas da mesma forma que a mudança nas leis ordinárias, no modelo de constituições flexíveis, ou por procedimento distinto.

As constituições classificadas como rígidas exigem um procedimento diferenciado e qualificado para a reforma constitucional, caso da Constituição Brasileira, conforme estabelece o artigo 60. No direito comparado, são várias as formas que os estados constitucionais se utilizam no exercício do poder de reforma:

> No âmbito do direito constitucional comparado, há uma enorme gama de sistemas de reforma constitucional. Jorge Miranda, em paradigmática sistematização, arrolou oito principais mecanismos: (i) revisão por assembleia ordinária, segundo (i.1) processo idêntico ao de elaboração das leis, (i.2) *quorum* idêntico ao empregado no processo legislativo ordinário, mas com peculiaridades procedimentais (v.g. dois turnos de votação, requisitos temporais, aprovação por ambas as Casas Legislativas, inexistência de sanção ou veto, etc.), (i.3) maiorias qualificadas, ou (i.4) mecanismo de renovação das referidas

> assembleias ordinárias; com ou sem maioria qualificada. Ademais, convém mencionar a (ii) revisão por. assembleia *ad hoc* (convenção); ou seja, por assembleia eleita especificamente para proceder, à alteração da Constituição; a revisão por assembleia, ordinária ou extraordinária sujeita a referendo popular (iii) facultativo ou (iv), necessário; (v) revisão peculiar das Constituições federais, em que acresce à deliberação pelos órgãos do Estado federal a participação dos Estados federados, por via representativa ou de democracia direta, a título de ratificação ou de veto resolutivo. (SARLET; BRANDÃO, 2013)

Ademais, a rigidez constitucional manifesta-se também de várias formas, como, por exemplo, a exigência de um procedimento próprio para o processo legislativo constitucional, com exigências distintas e mais difíceis para a mudança no texto, o estabelecimento de determinadas circunstâncias em que não se deve alterar a Constituição ou a eleição de matérias, conteúdos que não podem ser abolidos do texto constitucional. Esses, segundo a Carta vigente, são os limites expressos ao Poder Constituinte Derivado na ordem constitucional brasileira (limites formas, temporais e materiais).

A doutrina, outrossim, refere a existência de limites implícitos (não escritos) ao poder constituinte de reforma, como é o caso dos princípios fundamentais, previstos no Título I, incluindo também a chamada dupla revisão ou dupla reforma, que seria "[...] a possibilidade (ou não) de se alterarem e até mesmo de se eliminarem por meio de uma reforma constitucional, as próprias disposições da Constituição que versam sobre a reforma [...]". (SARLET, 2014, p. 141)

Para Ingo, que refere a existência de uma posição majoritária da doutrina pátria, não se pode admitir a dupla revisão. (SARLET, 2014)

Alterar as normas constitucionais que estabelecem os limites ao poder de reforma, realmente, pode enfraquecer a rigidez constitucional e transformar o poder constituinte derivado em poder constituinte originário. Assim, entende-se mais adequada a proibição da dupla reforma. Entretanto, esta posição contrária à dupla revisão não é radical, como refere o próprio constitucionalista.

Neste sentido, buscando reforçar o republicanismo e a democracia, valores supremos do nosso sistema constitucional vigente, quer-se propor, aqui, a admissão da dupla revisão a fim de incluir a iniciativa popular como uma das hipóteses de legitimação para propostas de emenda constitucional. Como referido anteriormente, o artigo 60 da Constituição estabelece o processo legislativo constitucional, consolidando limites ao poder constituinte derivado, aquele

que modifica as normas constitucionais vigentes. Quanto à iniciativa de propor emendas constitucionais, nos termos dos incisos I a III, somente os agentes políticos do Poder Executivo (da União) e do Poder Legislativo (da União e dos Estados) possuem competência para propor mudanças constitucionais.

Lamenta-se esta decisão do Poder Constituinte Originário. Uma Constituição que elege o modelo de Estado Democrático de Direito, optando pela forma de governo republicana não pode desconfiar do legítimo detentor do poder, que é o povo. A democracia representativa, com a garantia dos direitos políticos, é um importantíssimo instrumento para a cidadania exercer o poder. Mas outras formas existem, como a democracia direta, semidireta e participativa. A participação dos cidadãos em plebiscitos, referendos e a iniciativa popular em projetos de lei são mecanismos relevantes de exercício do poder por meio do seu legítimo detentor, em especial no regime republicano.

Urge, pois, uma mudança constitucional para, a exemplo das constituições italiana de 1948 e Suíça, permitir que o povo apresente propostas de alteração da Constituição. Por ocasião dos 20 anos da Constituição, Paulo Bonavides (2007) analisa e critica a proposta de reforma política da época nos seguintes temos:

> A reforma política de último desenhada é, porém, reforma de superfície: pálida, horizontal, sem densidade. Uma reforma que tem medo do povo. Por consequência, de minguado substrato democrático, nascida do improviso, da perplexidade, da má-fé e da cegueira das elites retrógradas, que não se dobram ao conselho prudente tirado de acontecimentos cuja feição pré-revolucionária avulta na ordem social.
>
> Alguns pontos faltam à reforma esboçada, por onde se colhe a modéstia e o curto alcance das medidas que o Poder Executivo tem preconizado. Senão, respondam acerca delas os senhores membros deste IV Congresso Brasileiro de Direito Constitucional e Cidadania: onde está na proposta legislativa o mandato imperativo? O referendum constitucional? O veto plebiscitário? A iniciativa popular de natureza também constituinte? No projeto reformista há que procurar o povo e não o encontro. O povo está ausente. Não se lhe concede nenhuma parcela nova ou adicional de competência participativa no desempenho direto da soberania.

É por sem dúvida uma reforma constitucional de fancaria e remendo. Não promove mudança substantiva nem transfere ao povo o exercício da hegemonia política na estrutura do

sistema. Pertence esta hegemonia, hoje, por inteiro, ao Executivo e ao Legislativo, diante da presença quase nula ou irrelevante do povo no tocante à execução da tarefa governativa. (BONAVIDES, 2008, p. 216)

Alguns poderiam esgrimir: neste caso, um povo que escolhe um candidato a presidente com ideias de cunho fascista poderia igualmente propor emendas constitucionais com alterações à Carta republicana e democrática com projetos de cunho reacionário. Sim, isso é verdade. E, seria um problema do ponto de vista político (que se pretende menor do que simplesmente afastar a possibilidade de atuação direta do povo na iniciativa de propor emendas constitucionais). Mas, não seria um problema do ponto de vista jurídico.

As Constituições rígidas se autogarantem por meio dos limites materiais ao poder de reforma. Eventual iniciativa deste teor, mesmo que passasse nas duas casas do Congresso Nacional (o que não deveria acontecer em face do controle prévio de constitucionalidade que deveria ser realizado de forma rígida pelas Comissões de Constituição e Justiça da Câmara dos Deputados e do Senado Federal), deveria ser barrado no controle difuso de Constitucionalidade perante do Supremo Tribunal Federal, que já firmou posição acerca da possibilidade de realizar este controle perante o poder constituinte derivado.

3. O direito de resistência como direito fundamental expresso.

A crise do Estado Democrático de Direto leva, quase que necessariamente, à retomada da discussão acerca do direito humano de resistência. Como dito, a história parece repetir-se na medida em que vários países do mundo estão sendo comandados por forças políticas da extrema-direita, com intensos sinais de autoritarismo, a teor do que aconteceu na década de 30 em países como a Alemanha e a Itália. Regimes como esses, apesar de terem assumido o poder por meio do voto, desrespeitaram as normas fundamentais de seus países, ultrapassando os limites do tolerável no exercício do poder. (SOUZA NETO, 2020)

Perseguiram e mataram os seus adversários, identificando-os como inimigos. Nestes casos, o que resta ao cidadão?

O direito de resistência há muito tempo é reconhecido como um direito humano. A Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, prevê, em seu artigo 2º, que: *"*o fim de toda associação política é a conservação dos direitos naturais e imprescritíveis do homem. Esses direitos são a liberdade, a propriedade, a segurança e a resistência à opressão*"*. Mais recentemente, em especial nas Cartas Constitucionais concebidas depois da 2ª

Grande Guerra, pode-se verificar o direito de resistência positivado nas constituições da Alemanha e de Portugal, dois países que sofreram com regimes totalitários nas mãos de Hitler e Salazar. (RODRIGUES, 2011)

No caso do Brasil, apesar de se identificar a Constituição Federal de 1988 com o modelo constitucional europeu do segundo pós-guerra, o direito de resistência não foi positivado, mesmo que o país tenha atravessado mais de 20 anos de uma ditadura civil-militar. Por outro lado, parte da doutrina, reconhece o direito de resistência como direito fundamental implícito, decorrente do regime e dos princípios adotados pela Constituição, na forma do artigo 5º, parágrafo 2º da Carta vigente. (SARLET, 2014)

Acredita-se, todavia, na importância do reconhecimento do direito de resistência como um direito fundamental expresso, como forma de reafirmar a sua força e relevância para combater o arbítrio e o uso abusivo do poder delegado pelo povo. Para Vitale (2012, p. 50) "[...] la discusión sobre la presencia en las constituciones positivas de un artículo que prevea las formas de resisitencia a la opresión, comienza a resultar menos extravagante".

O autor italiano disserta especificamente acerca dos debates sobre positivar ou não o direito de resistência, lembrando da uma posição contrária, dentre tantas, no sentido de que a Constituição não tem função pedagógica. O próprio autor rebate o argumento, o que se adota na presente proposta:

> En síntesis, podría rebatirse el argumento de Sullo afirmando que una Constitución tiene, o puede tener, *también* un valor pedagógico, o mejor dicho prescriptivo y programático, así como en efecto lo ha tenido y lo tiene la Constitución italiana vigente. Piénsese en su primer artículo: Italia es una República democrática fundada sobre e! trabajo. Desde muchos lados se ha observado que este «derecho àl trabajo» no es exigible: ningún parado podría con fundadas pretensiones presentarse ante un juez para obtener el reconocimiento y la garantía de dicho derecho, si lo que pretende es que este juez obligue a alguien a dar o a encontrar una ocupación a esta persona. En otras palabras, está claro que el derecho al trabajo no establece ninguna obligación correlativa dirigida a individuos e instituciones de dar trabajo a cualquier individuo o ciudadano. Lo que significa este artículo es que evidentemente la colectividad y las instituciones republicanas reconocen como fundamento del pacto de convivencia la prioridad y la centrali- dad del trabajo y de *la* riqueza, material y moral, civil y

> politica, que se desprende del mismo, en contraste con otras formas sociales en las que, por ejemplo, lo central es el papel atribuído al capital en sus diversas formas. Es decir, y en pocas palabras, que las leyes ordinarias y la politica económica y social deben estar inspiradas ante todo en la protección del trabajo. (VITALLE, 2012, p. 57)

Comunga-se, aqui, da noção que as normas jurídicas podem ter, sim, para além de uma função reguladora, uma função pedagógica, de aprendizado para os seus destinatários. Aliás, muitos problemas que se procura enfrentar por meio de resoluções normativas/legais, são fruto de culturas, formas reiteradas de agir, que a sociedade, em determinado momento, não mais aceita e que acaba por buscar, por meio da lei escrita, alterar. Neste sentido, podemos conceber, por exemplo, a Lei Maria da Penha e a Lei da Palmada (artigos 18-A e 18-B do Estatuto da Criança e do Adolescente).

A violência doméstica contra a mulher e uso do castigo físico contra os filhos são culturas de séculos em muitas sociedades. Tais normas prescrevem a vedação destas condutas e estabelecem eventuais sanções, mas inegavelmente também cumprem uma função pedagógica, no sentido de tentar modificar, por meio de suas prescrições, uma forma reiterada de ação, ou seja, quer fazer conscientizar as pessoas que essas condutas, muitas vezes aceitas até determinado momento, não mais o são.

O direito de resistência, assim, no momento em que reaparecem movimentos políticos e sociais semelhantes ao nazismo ou ao fascismo, inclusive com líderes destes movimentos que assumem o poder por meio das regras da democracia formal, necessita ser positivado a fim de demonstrar para a sociedade e para os adeptos destas ideologias, que não se admitirá a repetição daquilo que ocorreu no período da Segunda Grande Guerra.

É preciso que a Constituição, especialmente aquelas concebidas como normativas e dirigentes, como é o caso da brasileira, digam expressamente que o povo, legítimo detentor do poder, tem o direito de resistir a qualquer forma de arbítrio, opressão e desrespeito às normas constitucionais, em especial aos direitos fundamentais.

Questiona-se, pois, quais os caminhos para se alcançar tal desiderato.

Uma mudança formal na Constituição, hoje, para aumentar o rol do Título I da Constituição, incluindo, em mais um dos incisos do artigo 5,º o direito de resistência, por meio de emenda constitucional, exigiria que a iniciativa fosse dos atuais legitimados: o Presidente da República, um terço de deputados federais ou senadores e mais da metade da Assembleias

Legislativas das unidades da Federação, manifestando-se, cada uma delas, pela maioria relativa de seus membros, conforme estabelecem os incisos I a III do artigo 60.

Acredita-se que seria muito pouco provável, atualmente, que algum destes legitimados propusesse emenda constitucional para tornar expresso o direito fundamental de resistência. O atual Chefe do Poder Executivo da União é justamente o responsável pelos ataques à Constituição desde que era candidato ao cargo, com vários discursos contrários aos direitos humanos[3]. Assim, não proporia um novo direito, que limitaria seu poder.

Recentemente, para garantir a governabilidade, aliou-se ao chamado "Centrão"[4], com o que dificilmente se obteria um terço de deputados ou senadores para apresentar a proposta. Por fim, não se tem conhecimento da apresentação de propostas de emendas constitucionais por mais da metade das Assembleias Legislativas dos Estados.

Assim, na ausência de interesse político dos atuais legitimados, seria importante que o povo tivesse a legitimidade de propor emendas constitucionais, em especial uma para incluir o direito de resistência no rol do artigo 5º da Constituição de 1988.

A demanda popular, com expressivo número de eleitores propondo a iniciativa seria um forte indicativo, para o Poder Legislativo, da relevância do tema para a cidadania, aumentando as chances de aprovação (quiçá mais do que uma proposta de emenda apresentada pelo Presidente da República ou por um terço de congressistas). Lembre-se, em caso semelhante, uma proposta de Lei Complementar de iniciativa popular que muitos achavam que o Congresso não iria aprovar, pois seria contrária ao interesse de muitos de seus membros, mas que a pressão popular acabou gerando sua aceitação, que foi a Lei da Ficha Limpa[5].

Outra variável que poderia ser levada em consideração, em sentido oposto, é a hipótese de admissão de uma emenda constitucional para inclusão do direito de defesa como direito fundamental expresso, e a não aprovação pelo quórum qualificado de 3/5 dos membros de cada casa do Congresso, em dupla votação, o que geraria um sentimento de rejeição da democracia formal representativa pela proposta.

Realmente, esta é uma possibilidade razoável, considerando o perfil do atual Congresso, em parte aliado com o ideário do reacionarismo. De qualquer forma, tal resultado deixaria explícita a distância entre a vontade popular (ou de uma parcela significativa da população) com seus representantes eleitos, além de não influenciar no reconhecimento da

[3] https://congressoemfoco.uol.com.br/direitos-humanos/bolsonaro-manteve-discurso-contrario-aos-direitos-humanos-diz-anistia/

[4] https://www1.folha.uol.com.br/poder/2020/10/lider-do-governo-na-camara-diz-que-bolsonaro-se-aliou-ao-centrao-por-bom-senso-para-ter-maioria.shtml

jusfundamentalidade implícita do direito de resistência de acordo com a posição doutrinária acima explicitada.

Quer-se propor, neste sentido, uma posição de certo risco que é relativamente calculado, pois importa em chamar a cidadania à sua responsabilidade, devolvendo-se cada vez mais o poder ao seu legítimo detentor, que é o povo. Se não fizer a escolha adequada, no sentido de rechaçar o autoritarismo, ainda teremos um sistema constitucional vigente que se pretende ver garantido pelas demais instituições, em especial o Poder Judiciário, que precisa reafirmar a sua independência e firmar posição de sustento dos valores constitucionais. Mas, a radicalidade democrática é uma necessidade no quadro que estamos vivenciando nos dias atuais.

4. Conclusão

A crise do modelo de Estado Democrático de Direito, na atual quadra da história, exige uma postura propositiva da ciência jurídica. Não poderá ser uma postura de omissão, uma vez que a defesa do Estado Democrático e Constitucional de Direito requer uma atitude positiva de defesa das instituições.

A omissão diante deste diagnóstico, frisa-se, pode e deve ser lida como aceitação desse estado de coisas, em especial o crescimento de ideais fascistas e contrários aos valores fundamentais da Constituição de 1988. Aliás, existe até um movimento para revogar a Carta vigente, sob o pressuposto de que tornou o país ingovernável[6].

O momento é grave: ou se faz a defesa expressa e forte da Constituição e de seus valores, como o federalismo e a democracia, ou viveremos o renascimento do fascismo[7] com grave consequências para sociedade brasileira.

Ao cientista jurídico, pois, cabe refletir sobre as medidas possíveis de defesa e garantia da democracia e do republicanismo, especialmente considerando eles como indexadores da norma jurídica contemporânea. Por isso, sustenta-se a necessidade de admissão da chamada dupla revisão, a fim de se alterar o artigo 60 da Carta Magna, em especial naqueles legimitimado para propor emendas constitucionais.

[6] https://www.msn.com/pt-br/noticias/brasil/l%c3%adder-do-governo-bolsonaro-na-c%c3%a2mara-diz-que-constitui%c3%a7%c3%a3o-tornou-brasil-ingovern%c3%a1vel-maia-rebate/ar-BB1apv0V?ocid=sf22

[7] Neste ponto, não podemos esquecer a célebre frase de que a 'a cadela do fascismo está sempre no cio', do grande pensador, poeta e teatrólogo alemão Bertold Brecht.

Está mais do que na hora de se devolver o poder ao seu legítimo detentor, e não há poder maior do que aquele que está no nível constitucional, dada a superioridade hierárquica das normas constitucionais.

Desta forma, é urgente que se admita a iniciativa popular nas propostas de emenda à Constituição, que possui mecanismos de autogarantia, inclusive contra eventuais maiorias. Seguramente, a quantidade de eleitores necessário para assinar a proposta de emenda deve ser maior do que aquela exigida para a mudança da lei ordinária, já que estamos justamente diante de uma constituição rígida.

Ultrapassada a possibilidade de mudanças constitucionais iniciadas por vontade popular, quer-se reconhecer a importância do reconhecimento do direito de resistência como um direito fundamental expresso, a ser incluído no rol do título II da Carta Vigente.

Reforça-se, com esta inclusão, o poder do povo de reagir contra eventuais desmandos e abuso do poder por parte dos poderes constituídos, sempre que eles violarem os termos da Constituição. Num momento em que o Brasil, a exemplo do que acontece em outros países, segue uma força que pende ao reacionarismo de cunho fascista, somente o direito de resistência pode frear os ímpetos autoritários dos governantes de hoje.

Referências bibliográfica

BAUMAN, Z.; BORDONI, C. Estado de Crise; tradução de Renato Aguiar. 1.ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2016.

BONAVIDES, Paulo. A democracia participativa e a crise do regime representativo no Brasil. *In* Constituição Cidadã / Zulmar Fachin, coordenador. – Rio de Janeiro: Forense – São Paulo: MÉTODO, 2008.

BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional, 21ª edição, - São Paulo: Malheiros Editores, 2007.

CASTELLS, Manuel. Ruptura: a crise da democracia liberal. Tradução Joana Angélica d'Avila Melo. - 1ª ed. Rio de Janeiro: Zahar. 2018

FERRAJOLI, Luigi. La Democracia a través de los derechos: Constitucionalismo garantista como modelo teórico y como proyecto político. Tradução de Perfecto A. Ibáñes Madrid: Editorial Trotta. 2014.

https://congressoemfoco.uol.com.br/direitos-humanos/bolsonaro-manteve-discurso-contrario-aos-direitos-humanos-diz-anistia/

https://www.msn.com/pt-br/noticias/brasil/l%c3%adder-do-governo-bolsonaro-na-c%c3%a2mara-diz-que-constitui%c3%a7%c3%a3o-tornou-brasil-ingovern%c3%a1vel-maia-rebate/ar-BB1apv0V?ocid=sf22

https://www1.folha.uol.com.br/poder/2020/10/lider-do-governo-na-camara-diz-que-bolsonaro-se-aliou-ao-centrao-por-bom-senso-para-ter-maioria.shtml

RODRIGUES, João Gaspar, Direito de Resistência e sua positivação constitucional. *In* Doutrinas Essenciais – Direitos Humanos, Vol. II, 1ª ed., São Paulo: RT, 2011.

RUBIO, David. Algunos demónios de los derechos humanos en la globalización. In: GONZÁLEZ ORDOVÁS. María José (coord.). Reflexiones en torno al Derecho y el Estado en tiempos de una Globalización confusa. Valencia: Tirant lo Blanch, 2020.
SÁNCHEZ RUBIO, David. Algunos demónios de los derechos humanos en la globalización. In: GONZÁLEZ ORDOVÁS. María José (coord.). Reflexiones en torno al Derecho y el Estado en tiempos de una Globalización confusa. Valencia: Tirant lo Blanch, 2020

SARLET, Ingo Wolfgang. Curso de Direito Constitucional / Ingo Wolfgang Sarlet, Luiz Guilherme Marinoni, Daniel Mitidiero. – 3. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

SARLET, Ingo; BRANDÃO, Rodrigo. Comentário ao artigo 60. *In*: CANOTILHO, J.J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coords.). Comentários à Constituição do Brasil, Sâo Paulo: Saraiva/Almedina, 2013.

SOUZA NETO, Claudio Pereira de. Democracia em crise no Brasil: valores constitucionais, antagonismo político e dinâmica institucional. – São Paulo: Editora Contracorrente, 2020; Eduerj.

VITALLE. Ermanno. Defenderse del Poder: Por Una Resistencia Constitucional. Madrid : Trotta, 2012