

DIREITO DE RESISTÊNCIA E DESOBEDIÊNCIA CIVIL: HISTÓRIA E JUSTIFICATIVAS

Doglas Cesar Lucas

“Tapada essa válvula de segurança, extremo respiradoiro dos povos tratados como escravos, a reação do poder não deixa aos povos ainda vivos outra saída senão a contra-reação no terreno da força, único recurso restante, desde que a autoridade acabou com a lei”.

(Rui Barbosa)

INTRODUÇÃO

Todo objeto pode ser analisado no mínimo de duas maneiras. Com olhos de um que parece possuir todos os sonhos do mundo, olhar de louco que pode ver sempre e em tudo a presença da felicidade e da virtude humana. Ou, contrariamente, uma análise pode aparecer como justificação da angústia e o pessimismo daquele que aborda, daquele que não consegue se permitir sonhar.

Assim também o poder é analisado. De forma a empreender o sonho de liberdade, de atitudes virtuosas, de progresso moral, enfim, com base no *ex parte populi*. Por outro lado, o poder pode ser entendido como mecanismo de opressão, como agente para dominar, isto é, fundamentado no *ex parte principis*.

Tendo presente a primeira forma de análise, pretendemos encampar o estudo Constitucional do Direito de resistência levando em conta três postulados que entendemos necessários à compreensão do tema: o primeiro, tributado a um resgate histórico deste direito; o segundo, apresenta a desobediência civil como forma evoluída do direito de resistência e suas justificações; e o último, voltado à discussão sobre a positivação constitucional do direito em estudo, mesmo dentro do sistema Brasileiro.

Uma leitura pouco atenta poderia ocultar a importância que assola o tema no atual estágio da teoria de Estado e mesmo jurídica. A preocupação humana em torno da opressão, durante séculos, por si só, bastaria como testemunha de validade do presente trabalho. No entanto, outros elementos demonstram a pertinência desta proposta. No momento que o poder não mais encontra solo fértil para sua legitimação, que aparece o desejo – necessidade de resistir, é por que desapareceu sua aceitação e autoridade perante a comunidade, e junto, todo o cabedal de justificação do poder entra em crise, toda proposta de organização passa por uma necessária rediscussão. E é justamente em um momento de crise do paradigma moderno, totalmente centrado sob as pilastras da legalidade como legitimidade, que o tema da resistência reaparece com ímpar importância.

Com a deflagração dessa crise, a obediência da lei pela lei deixa de ser justificadora de todo e qualquer poder. Quando a falta de legitimidade, para não dizer opressão, atinge o grau a colocar em risco as razões pelo qual o Estado se firmou, que é a defesa dos direitos, resistir a esta opressão é garantir a volta do poder ao povo, é reconstruir a legitimidade perdida. Pois, é difícil compreender como o poder que nasce do povo ao povo oprime sem lhe reservar sequer o direito de resistência. A resistência aparece, assim, como uma reserva que o povo mantém quando não exerce o poder de forma direta. Desta forma, compreender o fenômeno poder, sua origem e manifestações, é o primeiro passo para entender o problema da resistência à opressão.

E para chegarmos até aí, a linha de pesquisa adotada sugere, em um primeiro capítulo, o caminho histórico do direito de resistência, a começar na antiguidade, percorrendo a Idade Média até os primórdios da modernidade, é claro que de maneira incipiente. Este resgate se faz necessário para entender a formação do poder na sociedade civil e assim as razões possíveis de contradizê-lo. Comporta aqui, um estudo das idéias de Santo Tomás de Aquino, Locke, Etienne de La Boétie e Thomas Jefferson, que são considerados os grandes teóricos do direito de resistência

Ainda em uma tarefa de reconstrução do tempo, tentar-se-á, em um segundo momento, apresentar a desobediência civil como uma forma evolutiva do direito de resistência, valendo-se para tanto das preciosas contribuições dos três clássicos desobedientes, que de forma cronológica seriam Henry Thoreau, Gandhi e Luther King. Na seqüência, para compreender a desobediência civil

enquanto forma específica de resistência, é referido os elementos presentes em sua composição. E por fim, é inventariada as justificativas teóricas em favor da desobediência civil, que se concentram entre as morais, religiosas e jurídicas. Bobbio, Arendt e Rawls, entre outros, estão presentes em todos os passos de nossa caminhada.

Por derradeiro, será situada a discussão a respeito da constitucionalização do direito de resistência e o enfoque assegurado em nosso texto constitucional.

Em toda a construção está presente a idéia de poder como resultado da participação de todos no espaço público, como real expressão da cidadania. O poder que emana do povo a ele somente o bem pode causar, o que justifica, quando assim não for, o direito de não reconhecê-lo como legítimo, ou melhor, de resistir a ele.

1. UM RESGATE HISTÓRICO SOBRE O DIREITO DE RESISTÊNCIA

No entendimento de PAUPÉRIO,¹ o direito de resistência encontra suas primeiras manifestações na Antigüidade. O código de Hamurabi, cerca de dois mil anos antes de Cristo, já previa a rebelião contra aquele governante que não respeitasse os mandamentos e as leis. A peça grega de Sófocles, *Antígona*, mostra-nos no diálogo travado entre as personagens Ismene e Antígona a revolta desta contra o decreto do rei Creonte que não deixara sepultar seu irmão Polínice. Sustentando a existência de um direito natural não escrito, superior às ordens do Soberano, que deve imperar sobre as leis humanas quando com elas colidirem, justifica a não obediência ao Rei quando esse agir em desacordo com esta lei maior. Passagens em Platão e Cícero também sugerem a focalização do problema segundo este autor. Entretanto, diante da tradição do poder tirano, sem limites, pouco desenvolvimento teve no mundo antigo a questão do direito de resistência.

Da mesma maneira, ainda com Paupério, os primeiros séculos do cristianismo quase nada acrescentaram para o reconhecimento deste direito, face à cultura amplamente enraizada da obediência e tolerância frente ao

¹ MACHADO PAUPÉRIO, Arthur. *Teoria Democrática da Resistência*. Rio de Janeiro : Forense Universitária, 1997. O autor percorre, com riqueza de detalhes, a trajetória histórica do direito de Resistência. Esta obra, sob o título de *Direito Político de Resistência*, já foi publicada em 1962.

tirano. A tradição do poder com origem divina, pregado por São Paulo em sua *Epístola aos Romanos*, importava na obediência total a qualquer agente do poder, uma verdadeira condenação do direito de resistir. A partir do século VII, no entanto, com as controvérsias que passam a ocorrer entre Roma e os príncipes temporais, começa uma campanha aberta em nome do direito de resistência por parte dos prelados. Direito que passa a ser usado como arma política pela igreja diante do poder civil, com quem se encontrava em crise.

Outra é a compreensão que possui Nelson Costa² sobre as raízes Históricas da Resistência que, segundo ele, encontram-se em dois institutos da Idade Média. O primeiro refere-se ao dever de fidelidade germânica³, a *commendatio*. As relações contratuais que se estabeleciam no mundo feudal entre senhores e vassalos obrigavam este obedecer fielmente àquele. Ocorrendo, porém, violação dos limites obrigacionais gerava-se o direito de resistir por parte do vassalo. O segundo, o *beneficium*, “*determinava que os soberanos se deviam orientar pelos fundamentos do cristianismo, estabelecidos pela igreja, sob pena de ter uma desobediência justificada*”⁴.

Há que se observar que o direito de resistência foi durante alguns períodos identificado com o tiranicídio⁵, isto é, com a faculdade do povo matar aquele tirano que atinja o poder de maneira ilegítima ou exerça de modo a promover um mal exagerado à população. A própria declaração Francesa de 1793 consagra o tiranicídio quando proclama que “*Todo indivíduo que usurpa a soberania seja no mesmo instante morto*”.

Para Nelson Costa, apesar da doutrina do direito de resistência ter recebido a colaboração de muitos autores, somente se solidificou teoricamente com o aparecimento do contratualismo. Lafer, na mesma linha, destaca que para se entender o problema da resistência o cerne da questão reside na compreensão da reciprocidade de direitos e obrigações entre governantes e

² COSTA, Nelson Nery. *Teoria e Realidade da Desobediência Civil*. Rio de Janeiro : Forense, 1990. Na primeira parte da obra realiza um trabalho de resgate histórico do direito de resistência e da desobediência civil, reservando um segundo plano para análise das práticas dos trabalhadores sob a ótica da desobediência civil.

³ COSTA, N. N., Op. Cit. p. 3.

⁴ Idem, p. 3.

⁵ Uma análise do Tiranicídio através da história pode ser encontrado em *Teoria democrática da resistência* de Machado Paupério, p. 120-152 da op. cit.

governados; “*se o legislador pode reivindicar o direito de ser obedecido, o cidadão pode igualmente reivindicar o direito a ser governado sabiamente e por leis justas*”⁶.

Justamente sob a égide deste contexto, sob os olhos do direito natural, que aparece o primeiro grande teórico da resistência, Santo Tomás de Aquino. Para Lafer, a teoria Tomista potencializa um direito de resistência quando contempla uma reação, um direito de revolução contra um regime tirano que ultrapasse o terreno da reciprocidade existente entre governantes e governados, isto é, que desequilibre esta relação⁷.

De maneira diversa entende Nelson Costa ao afirmar que em Tomás de Aquino o dever de obediência deriva da necessidade de se criar um Estado organizado, capaz de empreender um governo que mantivesse os homens em paz. Assim, mesmo em situações de injustiças promovidas pelo tirano devia-se a ele o dever de obediência para evitar males maiores, como a anarquia por exemplo. “*Se não for (...) excessiva a tirania, aconselha Santo Tomás não investir contra ela, pois é preferível tolerá-la branda por algum tempo a expor-se a perigos mais graves que a própria tirania*”⁸. Em vez da resistência, defendeu mais diretamente “o direito de julgar as ações dos governos”. Somente seria legítimo o direito de resistência, quando a tirania fosse excessiva, a investida contra o tirano uma iniciativa pública – não simples revolta particular – e desde que esgotados todos os outros meios. Somente se permite resistir quando for o melhor para o bem comum da sociedade; quando necessário para proteção da ordem social conforme as exigências da natureza humana.

A definição de injustiça e justiça estaria vinculada à idéia de uma lei natural escrita por Deus na natureza física e social, a qual o homem poderia captar através da razão. Já a lei humana se apresenta como produto dos

⁶ LAFER, Celso. *A Reconstrução dos Direitos Humanos; um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt*. São Paulo : Companhia das Letras, 1988. p. 188. Aborda, entre as páginas 187-236, a desobediência civil e o direito de resistência à opressão sob uma perspectiva de resgate e reafirmação da obrigação político-jurídica, sem esquecer, contudo, de uma análise histórica incipiente.

⁷ Idem, p. 188.

⁸ Machado Paupério, Arthur, op. cit. p. 55.

homens em sociedade, mas que por ter sua inspiração na lei natural deverá ser obedecida. Assim, na perspectiva Tomista, para se evitar os governos injustos o próprio poder público deveria institucionalizar medidas com o intuito de organizar e controlar a manifestação do poder, como por exemplo, cuidando na hora de selecionar o rei e com a criação do parlamento.

Junto com os primeiros passos do Estado Moderno, escrevendo contra o absolutismo e em favor da resistência, aparece Etienne de La Boétie⁹ idealizando uma “recusa de servir”. Era um defensor incansável dos direitos naturais e inimigo maior da tirania. Destacava que os homens, que nasceram livres e iguais, eram escravos “*porque queriam, pois enquanto o tirano é um só, representam eles todos contra um*”¹⁰. Indaga La Boétie:

No momento gostaria apenas que me fizessem compreender como é possível que tantos homens, tantas cidades, tantas nações às vezes suportem tudo de um Tirano só, que tem apenas o poderio que lhe dão, que não o poder de prejudicá-los senão enquanto aceitam suportá-lo, e que não poderia fazer mal algum se não preferissem, a contradizê-lo, suportar tudo dele¹¹.

A tirania é aceita sem resistência pelo povo, de modo que o tirano possui a tolerância dos oprimidos. “O apoio à tirania vinda dos próprios homens que, encantados pela figura do monarca, forneciam a energia que esse transformava em força e violência”¹². De acordo com Lefort, ao comentar a obra de La Boétie, a “*dominação liga-se ao desejo, existente em cada um – qualquer que seja a escala de hierarquia que ocupa, de se identificar com o tirano ao se fazer senhor de um outro*”¹³. Este estágio de esquecimento do desejo de liberdade, esta escravidão voluntária, estava vinculada ao costume de

⁹ BOÉTIE, Etienne de La. *Discurso da Servidão Voluntária*. Trad. Laymert Garcia dos Santos. Coment. Claude Lefort, Pierre Clastres e Marilena Chauí. 4. ed. São Paulo : Brasiliense, 1987. Segundo Pierre Clastres, Montaigne relatara que a obra foi redigida quando La Boétie tinha 18 anos, ou seja, em 1548. Afastando as explicações naturais da servidão, La Boétie determina que esta somente pode ser entendida como um ato de reconhecimento da autoridade, de cumplicidade para com ela, e que, por sua vez, se multiplica em outros grupos que passam a exercer o poder para ela e em nome dela.

¹⁰ COSTA, N. N., op. cit. p. 7-9.

¹¹ BOÉTIE, Etienne de La. op. cit. p. 74.

¹² Idem. p. 6.

¹³ Apud CHÂTELET, François et al. *História das Idéias Políticas*. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro : Jorge Zahar, 1985. p. 385.

obedecer, isto é, à situação de normalidade da obediência, como sendo uma condição natural o dever de servir. Enfim, estava a tirania centrada no apoio, na cumplicidade dos homens; ao passo que cada um imagina estar beneficiando-se do regime esquece que também está sendo alvo da tirania.

Doutrina que para ser livre necessário é o verdadeiro entendimento a respeito da amizade¹⁴. Somente ela poderia construir uma aliança dos oprimidos capaz de viabilizar a resistência. É o esquecimento da liberdade pelo abandono da amizade que gera a tirania, e não a força do tirano ou a falta de garra dos tiranizados.

Com o advento do Iluminismo, a onda de racionalidade que invade o mundo moderno, em todas as suas manifestações, é proposta também para o Estado uma teoria racional de seu nascimento, denominada contratualismo¹⁵. De acordo com este mito fundante, os homens viviam livres e iguais no estado de natureza, local onde possuíam direitos natos e imutáveis. No entanto, devido à precariedade, insuficiência ou guerra – dependendo da abordagem – que os indivíduos se encontravam do estado natural, um estado negativo, levou-os a constituírem a sociedade política através de um pacto, de um contrato. A sociedade civil, vista sob este ângulo, encontra seu princípio de legitimação exclusivamente no consenso. A construção foi colocada por Locke com máxima precisão. Para este, no momento da passagem para a sociedade civil os indivíduos alienariam uma parcela de sua liberdade a um poder centralizado, que teria a função de garantir um tranqüilo uso da propriedade privada. A razão pela qual as pessoas abandonam a liberdade natural e se refugiam na sociedade civil consiste em compartilhar com todas as outras pessoas o desejo de unirem-se para manterem um estado de segurança, e que conserve o direito natural de propriedade que possuem. Tem-se assim, que o consentimento dá legitimidade ao governo e gera um grau de reciprocidade entre este e o povo, resultando deste *ex contractu* o dever de obediência.

Isso significa dizer que o governante, ao contrário do pai e do dono de escravos, necessita que sua própria autoridade obtenha consentimento para que seja considerada legítima. Em princípio, um soberano que governa como

¹⁴ Neste sentido, ver Marilena Chauí, na op. cit. de Etienne de La Boétie. No final do texto faz um comentário sobre a amizade e a recusa de servir. p. 174-209.

¹⁵ Um apanhado sucinto sobre o tema pode ser encontrado na Obra de Norberto Bobbio e Michelangelo Bovero. *Sociedade e Estado na Filosofia Política Moderna*. Trad. Nelson Coutinho. 4.ed. São Paulo : Brasiliense 1996. p. 13-96.

um pai, segundo o modelo do Estado paternalista, ou, pior ainda, segundo o modelo do Estado despótico, não é um governo legítimo e os súditos não são obrigados a lhe obedecer.¹⁶

A sociedade civil, ao passo que se origina do contrato, cria a figura do governante e do governado. Aquele no entanto, deverá respeitar os direitos essenciais, naturais – propriedade, liberdade e vida – sob pena de estar degenerando a sociedade civil. A falta de liberdade, a conquista, a usurpação, a tirania ou a dissolução do governo, proporcionaria uma crise da sociedade que tornaria possível um retorno ao estado de guerra¹⁷, um *locus* de dever apenas para com a consciência, sem outra responsabilidade que não a que consigo mesmo, e conseqüentemente, diante disso, possível o direito de resistência. Se consubstancia como um direito de reagir frente ao abuso dos governantes que extrapolassem as prerrogativas concedidas no contrato. Ou seja, a obrigação de obedecer mantinha-se válida enquanto respeitados fossem os direitos individuais da vida, liberdade e propriedade. Por isso, “*a violação deliberada da propriedade (vida, liberdade, bens) e o uso contínuo da força (...) colocam o governo em estado de guerra contra a sociedade e os governantes em rebelião contra os governados, conferindo assim o legítimo direito ao povo de resistência à opressão...*”¹⁸ Dito de outro modo, o poder que se abdica ao entrar na sociedade permanece sempre com a comunidade.

No entanto, como lembra Nelson Costa, citado por Nepomoceno Pinto, para ser legítima a resistência três requisitos se fazem necessários: 1) a arbitrariedade deveria promover maus tratos aos indivíduos; 2) não ser proveniente de razão qualquer, mas sim decorrentes de reiteradas infrações; 3) evitar o uso da força para não atrair o adjetivo *rebeldes*, evitando assim uma volta ao estado de guerra.

A importância de Locke na construção do instituto da Resistência ganha enorme relevo se somado ao fato de ter sido um dos principais mentores da estrutura estatal-burguesa, sempre enfatizando a liberdade e a propriedade

¹⁶ Bobbio e Bovero, op. cit. p. 62

¹⁷ Uma das razões pela qual os homens abandonaram o estado de natureza e se reuniram em sociedade é justamente para evitar o estado de guerra. Bobbio, *Locke e o Direito Natural*, op. cit. p. 239. Nota de rodapé nº 1.

¹⁸ NODARI, Paulo César. *A emergência do individualismo moderno no pensamento de John Locke*. Porto Alegre : EDIPUCRS, 1999. (Coleção Filosofia, 95). p.154. Ver também a obra de Norberto Bobbio: *Locke e o Direito Natural*. Trad. Sérgio Bath. 2.ed. Brasília : Universidade de Brasília, 1998. p. 239-246.

como valores máximos a serem opostos contra o Estado, protegidos de sua ingerência autoritária. Idéias que marcaram para sempre o desenrolar da história humana, principalmente a alma e mente dos revolucionários Americanos e Franceses do século XVIII, “*que promoveram as revoluções inspirados pela legitimidade da resistência*”¹⁹. Também, porque sob a égide de novos contratualismos²⁰ se está tentando reerguer a valorização do poder, entendido este como resultado de uma verdadeira manifestação das soberania de cada indivíduo. Admitiu, Locke, a resistência e a desobediência apenas como mecanismo de regeneração do Estado e da sociedade civil, de reforma, sem aclamar a derrubada da ordem constitucional. Ao contrário, chega inclusive a permitir a construção de mecanismos capazes de destituir os maus governos.

Em Rousseau²¹ e Montesquieu, segundo Paupério, a temática do direito de resistência pouco realce obteve. Ambos acreditavam que as instituições políticas evitariam o abuso de poder. A separação dos poderes do segundo e a vontade geral do primeiro estariam aptas a impedir a implantação da opressão na sociedade. Em Hobbes²², devido ao caráter totalitário do Estado – apenas a vida não é alienada ao Estado no momento do Contrato, somente quando este não conseguir garantir a paz e a vida de seus súditos possibilitaria um direito natural de resistência²³; a obrigação dura enquanto durar a capacidade de proteção²⁴.

¹⁹ LAFER, Celso. op. cit. p. 190.

²⁰ Um bom exemplo da tendência neo-contratualista pode-se encontrar na obra de RAWLS, John. *Uma Teoria da Justiça*. Trad. Valmireh Chacon. Brasília : Universidade de Brasília, 1981. (Coleção Pensamento Político, 50). Para desenvolver seu conceito de justiça retorna a noção de contrato social, a partir do qual pretende estabelecer um consenso em torno de princípios objetivos norteadores da justiça.

²¹ Paupério, op. cit. p. 169: “Montesquieu e Rosseau não perderam tempo em discutir a legitimidade ou não da insurreição, imaginando ambos ter ultrapassado, com os sistemas políticos que propõem, o estágio da resistência à opressão, que já não tem sequer possibilidade por falta de objeto”.

²² “Quem, como Hobbes, considera um mal extremo a anarquia, um mal que provém da conduta irrefreada dos indivíduos, tende a se colocar ao lado do príncipe, cujo poder considera irresistível, ou seja, de tal natureza que, diante dele, o súdito tem unicamente o dever de obedecer.” BOBBIO E BOVERO, op. cit. p. 81.

²³ Para Hobbes assim como para Spinoza, o mau governo é aquele que peca pela insuficiência e não pelo excesso, e que, “não garantindo satisfatoriamente a segurança dos próprios súditos, não cumpre sua própria tarefa fundamental de fazer cessar do modo mais absoluto possível o estado de natureza”. BOBBIO e BOVERO, op. cit. p. 82.

²⁴ Idem p. 72. Ver também Paupério op. cit.: “A cidade de Hobbes, por exemplo, não nos dá margem alguma para admitir o chamado direito de resistência”. p. 154.

Thomas Jefferson (1743-1826), presidente dos Estados Unidos, sofreu grande influência dos escritos de Locke. Postulava que os indivíduos possuem direitos naturais inalienáveis, e que as sociedades políticas são criadas justamente para proteção destes direitos. “Quando o governo não cumpria a função estabelecida pelo contrato, liberava os indivíduos da obrigação de obedecer às leis, podendo opor-se às medidas governamentais.”²⁵ Assim, quebrado o pacto pelos governos, impõem-se o dever de resistir. Dever que se impunha para advertir aos governantes que o poder era de autonomia dos indivíduos.

Toda essa construção do Jusnaturalismo Moderno, que inverte o fundamento do poder do *ex parte principis* para *ex parte populi*,²⁶ e que passa a depositar no indivíduo a verdadeira razão de ser do Estado e do direito, culmina na positivação Constitucional do direito de resistência à opressão pelas declarações da época revolucionária Francesa do século XVIII. O texto da declaração de Independência dos Estados Unidos de 1776 destaca que é um direito e dever do povo “*alterar, abolir ou instituir um novo governo se ocorrerem abusos ou usurpações despóticas*”²⁷. No mesmo ano a declaração de Virgínia em seu artigo 3º afirma que se o governo não garantir proteção e segurança ao povo, razão pela qual foi instituído, a sociedade terá contra ele um “*direito inalienável de reformá-lo, alterá-lo ou aboli-lo de maneira considerada condizente com bem público*”²⁸.

Por sua vez, a Declaração Francesa dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, prescreve em seu artigo 2º que “*A finalidade de toda associação é a conservação dos direitos naturais e imprescritíveis do homem; esses direitos são a liberdade, a segurança e a resistência à opressão*”²⁹. Também prescreveram de forma positiva o direito de resistência,

²⁵ Nelson Nery Costa, op. cit. p. 18-19. Ver ainda o texto de PINTO, Alessandro Nepomoceno. *A Desobediência Civil e o Movimento dos Sem-Terra (MST)*. In: *Revoluções no Campo Jurídico*. Marcelo Dias Varella (org.). Joinville : Oficina, 1998, p. 55-91. Com base em Nelson N. Costa, estabelece, rapidamente, o histórico da desobediência civil e da resistência à opressão, onde que para ele a primeira é espécie da Segunda.

²⁶ BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro : Campus, 1992. p. 143-144. Enfatiza que a abordagem do direito de resistência deve ser realizada levando em conta uma fundamentação do poder *ex parte populi*, da mesma maneira que um estudo da obediência deve ser construído sob o viés da perspectiva *ex parte principis*. No mesmo sentido conclui Celso Lafer, op. cit. p. 187.

²⁷ LAFER, Celso. op. cit. p. 190.

²⁸ Idem, p. 191.

a Constituição “Girondina” de 1791 em seus artigos 31 e 32; e as declarações do homem e do cidadão de 1793 que, no entanto, diferente das primeiras, fazia decorrer dos direitos de cidadania³⁰.

A constitucionalização de mecanismos de controle para evitar os abusos do poder absolutista, tais como as declarações de direito, a desconcentração e separação do poder; o aumento da participação popular no processo de escolha dos governantes e a tutela dos atos da administração pelo judiciário, fez crer que seriam suficientes para evitar toda a forma de opressão. Assim, enquanto as declarações passavam a positivar novos direitos, o de resistência acabava perdendo paulatinamente sua importância, até o momento em que deixou de ser inserido nos textos constitucionais. Para Lafer, esse esquecimento, decorre da adoção do novo paradigma de legitimação do estado e do direito, que passou a garantir uma certa “*fidelidade ao ordenamento jurídico e, destarte o dever ser prescritivo de obediência à lei*”³¹. Ou seja, no momento em que a legitimidade das ações do governo começa a se confundir com a legalidade, não há mais espaço para ir contra a lei, isto porque, esta passa a representar o ideal a ser atingido pelo mundo moderno. A lei se apresenta como a racionalização dos objetivos da sociedade e como mecanismo capaz de limitar de maneira eficaz os abusos do poder, razão pela qual o dever de obediência como forma de legitimação passou a dominar o mundo moderno.

2. A DESOBEDIÊNCIA CIVIL COMO FORMA DE RESISTÊNCIA

2.1. O desenvolvimento da desobediência civil

O reconhecimento do direito de resistência se perfez, sem sombra de dúvida, em um mecanismo eficiente diante das condutas opressivas. No entanto, de acordo com a proposta jusnaturalista, sua possibilidade de atuação

²⁹ Apud. Nelson N. Costa, op. cit. p. 20.

³⁰ Ibidem. p. 20. Enquanto Nelson Costa elenca como sendo as primeiras declarações a positivar o direito de resistência a Francesa de 1789 e a Girondina de 1791, LAFER destaca a Declaração da Independência dos Estados Unidos de 1776 e a de Virgínia, do mesmo ano.

³¹ LAFER, op. cit. p. 191: “Este desaparecimento está relacionado com a pouca importância atribuída ao direito de resistência pelo pensamento jurídico filosófico do século XX, uma consequência do processo de identificação da justiça com a lei ...”

era precária, pois exigia como principal requisito a expressão da vontade da maioria.³² Assim, como as minorias não podiam suscitar a garantia deste direito, mesmo estando em descontentamento com as atitudes do governo restava-lhes acompanhar a vontade da maioria.³³

Uma reformulação do direito de resistência aparece no final do século XIX e início do XX, devido a grande contribuição da personalidade anárquica e libertária de Henry Thoreau (1817-1862). Com ele, pode-se dizer que o direito de resistência evolui para a categoria da desobediência civil, pela qual a minoria tinha possibilidade, quando oprimida, de enfrentar o governo na busca de melhores condições. Assim, deu maleabilidade e dinamismo à resistência, transformando-a em verdadeiro instrumento de cidadania, de modo que reencontrou sua capacidade de oposição à opressão.³⁴

Contrário à Guerra no México, pois a considerava injusta, e à escravidão nos Estados Unidos, Thoreau propõem fazer algo correto por meio do não pagamento de imposto, que era a receita mantenedora do exército. Justamente por não pagá-lo foi preso; este episódio originou a produção de seu célebre texto³⁵.

Segundo ele, o critério da maioria, na qual se assenta a democracia, deve ser refutado em razão de não necessariamente se identificar com o senso de justiça. O motivo por que se permite a maioria governar encontra-se justamente em sua maior força física. Assim para Thoreau,

a razão prática por que se permite que uma maioria governe, e continue a fazê-lo por um longo tempo, quando o poder finalmente se coloca nas mãos do povo, não é a de que esta maioria esteja provavelmente mais certa, nem a de que isto pareça mais justo para a minoria, mas sim a de que a maioria é fisicamente mais forte³⁶.

³² Cf. Nelson N. Costa, op. cit. p. 25.

³³ Idem. p. 25. No mesmo sentido, Nepomoceno Pinto, op. cit. p. 55-91.

³⁴ Costa, N. N. op. cit. p. 25. No mesmo sentido Nepomoceno Pinto. op. cit. p. 55-91.

³⁵ Nelson, N. Costa, op. cit. p. 26-28. Na mesma direção, Lafer, op. cit. p. 200-201 e Nepomoceno Pinto, op. cit. p. 55-91.

³⁶ THOREAU, Henry David. *A Desobediência Civil*. Trad. Sérgio Karam. Porto Alegre : L&PM, 1999. p. 8. Rawls analisa também o problema do *status* do governo majoritário em sua clássica obra *Uma teoria da justiça*. Op. cit. p. 268-272.

O caráter opressivo da lei não é atenuado pela sua proveniência democrática, calcada nas regras da maioria. O respeito à lei deve se firmar na consciência do indivíduo. A única obrigação que assume o cidadão é fazer, a qualquer tempo aquilo que considere direito,³⁷ de modo que a transgressão à norma se configura como um dever ético do cidadão. Isto por que *“A lei jamais tornou os homens mais justos, e, por meio de seu respeito por ela, mesmo os mais bem-intencionados transformaram-se diariamente em agentes da injustiça.”*³⁸

Deste modo, a obediência às leis e práticas do governo impunha uma avaliação individual³⁹, que deveria negar a autoridade do governo quando este tivesse caráter injusto, não importando que fosse a expressão da vontade da maioria, visto que esta nem sempre agia da melhor maneira.⁴⁰ Desobedecer, portanto, decorria de um direito, que mesmo sem a participação da maioria, se assegura contra o Estado quando o governo ultrapassasse suas prerrogativas ou não cumprisse com as expectativas criadas. Enfim, a desobediência demonstra-se como a única saída a ser adotada pelos indivíduos quando *“se deparassem com legislação e práticas governamentais que não procurassem agir pelos critérios da justiça ou contrariassem os princípios morais do indivíduo”*.⁴¹

Se propõem, Thoreau, na verdade, responder a seguinte indagação: *“Leis injustas existem: devemos conter-nos em obedecer a elas ou esforçar-nos em corrigi-las, obedecer-lhes até triunfamos ou transgredi-las desde logo?”*⁴²

³⁷ Idem, p. 9.

³⁸ Ibidem, p. 9.

³⁹ Há que se observar, segundo Lafer, que o direito de resistência formulado por Thoreau pode ser encarado como de primeira geração. “Ela é individual quanto ao modo de exercício, quanto ao sujeito passivo do direito e quanto a titularidade”. Op. cit. p. 200.

⁴⁰ Nelson N. Costa, op. cit. p. 29.

⁴¹ Idem, p. 32.

⁴² Thoreau, op. cit. p. 23. É bom ressaltar que o autor defendia a via pacífica, mesmo sabendo das limitações de sua investida.

Conclui pelo dever de desobedecer, mesmo que disso resultasse o aprisionamento, que deveria ser encarado como mérito pessoal. Isto é, quando os governos agem injustamente fazem da prisão o único lugar digno para um homem justo.⁴³ A prisão, neste caso, serviria para mobilizar a opinião pública adotar a mesma atitude e o próprio governo mudar a sua postura.⁴⁴

Segundo Nelson Costa, Thoreau deu uma nova dimensão a resistência proposta pelos liberais, pois insere a desobediência civil na tarefa de efetivação de reivindicações específicas. “*A desobediência civil seria o único caminho para democratizar o Estado Liberal, implementando reformas periódicas e especializadas, capazes de vigorar efetivamente*”.⁴⁵

As construções de Thoreau acabaram por influenciar⁴⁶ aquele que seria o principal responsável pela independência da Índia e um fervoroso defensor da desobediência civil, Mohandas Karamachad Gandhi (1869-1948).

A proposta adotada por GANDHI, entretanto, diferente de Thoreau, previa a desobediência civil como uma ação coletiva, que ganha relevo e tende ao sucesso se realizada por um número expressivo de pessoas. Para ele somente a não-violência, *ahimsa*, poderia ser uma política profícua na conquista das mudanças necessárias em um mundo moldado sob a cultura da pouca tolerância e do arbítrio⁴⁷. A desobediência às leis constitui um mecanismo da cidadania para modificar e alterar de forma pacífica as práticas governamentais e a legislação.⁴⁸

⁴³ *Ibidem.* p.31.

⁴⁴ ARAUJO, José Antonio Estévez. *La Constitución como Proceso y La Desobediencia Civil*, p. 14. Na obra de Thoreau fica bem marcada esta passagem quando, refletindo sobre a prisão, leciona: “Vi que se havia um muro de pedra entre eu e meus concidadãos, havia um outro ainda mais difícil de galgar e transpor para que eles pudessem tornar-se tão livres quanto eu. Não senti aprisionado nem sequer por um momento (...). Sentia-me como se apenas eu, entre todos meus concidadãos, tivesse pago o imposto”. p. 36

⁴⁵ Nelson Costa, *op. cit.* p. 33. Nepomoceno Pinto, por utilizar a obra de Nelson Costa como linha mestra em seu artigo, conclui no mesmo sentido que ora empreendo.

⁴⁶ Segundo Nelson Costa, Ghandi fora influenciado por Thoreau e por Tolstói. *Op. cit.* p. 36. Nepomoceno, por sua vez, destaca que Evaldo Vieira afirma estar depositado nos escritos de Tolstói e Ruski a formação de Ghandi. Estévez Araujo refere-se somente a Thoreau, *op. cit.* p. 14.

⁴⁷ Lafer, *op. cit.* p. 200. Ainda, no mesmo sentido, Nelson Costa e Estévez Araujo.

⁴⁸ Nelson N. Costa, *op. cit.* p.35.

Para GANDHI, a “*desobediência civil é o direito imprescindível de todo cidadão. Ele não saberá renunciá-lo sem deixar de ser homem.*”⁴⁹ Suas idéias estavam direcionadas a precisamente acabar com a legislação discriminatória contra o povo da Índia, que estava sob domínio do império Britânico.⁵⁰ Acreditava que a Índia não estava suficientemente preparada para a *satyâgraha*, resistência pacífica realizada através de protestos não violentos. Através de campanhas de desobediência civil e de não cooperação (*asahayoh*; por exemplo, boicotava-se a compra do produto inglês) exigia a saída das forças do império Britânico. Eis que em 1948 todo este processo culminou na independência da Índia.

O pastor americano Martin Luther King foi outro desobediente clássico que se valeu das técnicas da não-violência. O fez em favor dos direitos da população negra dos Estados Unidos nas décadas de 50 e 60, época de intensa segregação racial em hospitais, escolas e restaurantes. Apesar da Constituição estabelecer a igualdade de todos perante a lei, a segregação continuou, até mesmo no campo jurídico, 1954, data da sentença que declarou a inconstitucionalidade da segregação nas escolas.

Para King o terreno do judiciário, exclusivamente, se fazia insuficiente. Era necessário a construção de uma organização civil. Encontrou em Thoreau e Gandhi a chave para montar um movimento de resistência não-violenta. Considerava que a desobediência civil realizada em massa corresponde ao mais alto nível de protesto não violento. “*Ela deveria ser aberta, e acima de tudo, ser levada a cabo por grandes massas e completamente sem violência*”.⁵¹ E mais, a inexistência de violência na desobediência perturba a ação do Estado, pois, se este a proíbe, demonstra a injustiça do governo e, por outro lado, deixando acontecer admite a insatisfação. Porém, não descartava a violência dirigida às propriedades dos brancos. Sempre deixando clara a responsabilização que deveria recair sobre tais atos. Não era contra o ordenamento como um todo, apenas se manifestava contra as leis e práticas governamentais que considerasse injusta.

⁴⁹ GANDHI, Mahatma, apud Nelson N. Costa, op. cit. p. 34.

⁵⁰ Neste sentido Estévez Araujo, op. cit. p.14-17, relata algumas das medidas de não violência adotadas como mecanismo de luta contra a legislação discriminatória da Inglaterra.

⁵¹ Nelson N. Costa, op. cit. p. 37.

A desobediência civil exigia para sua efetivação que fossem atendidas algumas etapas, isto é, uma preparação para que pudesse ocorrer: a) coletar fatos para descobrir as injustiças ocorridas; b) tentativa de negociação; c) organizar a disciplina dos participantes e de todo o processo; d) ação direta para provocar uma crise e assim abrir as negociações.⁵² O objetivo a ser alcançado pela desobediência civil seria a reformulação das leis ou práticas governamentais injustas. A maneira de alcançar este objetivo seria conseguir o apoio da opinião pública e sua simpatia com a pauta de direitos reivindicados, motivo – mais um –, pelo qual a violência demonstra não ser o melhor caminho.

Segundo Nelson Costa, foi King quem estruturou a formulação moderna de desobediência civil ao defini-la como sendo uma ação coletiva não violenta a ser empregada depois de esvaídos todos os meios de reivindicação.⁵³

É, portanto, com Thoreau, Gandhi e Luther King, os três grandes desobedientes, que o direito de resistência evolui para a desobediência civil. O primeiro destacava a desobediência civil como o mecanismo mais eficaz aos indivíduos e às minorias. Os dois últimos depositavam na maioria e na ação coletiva a sua utilização. Todos, porém, concordavam que deveria ser não violenta, uma arma de transformação social de base não arbitrária. Em suma, é através deles que a desobediência civil marcou de vez o seu lugar como recurso a combater à opressão.

2.2. Elementos específicos da desobediência civil

Os autores destacam algumas características que são próprias da desobediência civil, e que na verdade a diferenciam de outras formas de resistência. Seriam, segundo Costa⁵⁴, elementos referentes ao número de participantes envolvidos; à publicidade do ato; à caracterização como ato político; à possibilidade de sanções; à não violência e utilizável como último recurso.

⁵² Idem, p. 37.

⁵³ Ib. id., p. 41.

⁵⁴ Id. p., 44.

Quanto ao número de participantes pode-se dizer que não há unanimidade entre os teóricos. Thoreau, como sabemos, depositava no indivíduo e nas minorias a execução mais produtiva dos atos de desobediência. Hannah Arendt⁵⁵ fala em número significativo de indivíduos, uma ação de grupo; para ela não é na consciência individual que se funda a desobediência⁵⁶, e sim na ação política. Bobbio⁵⁷ distingue a desobediência civil das formas de resistência individual, sendo que aquela exige uma manifestação de grupo. Todavia, mais correntemente, tem sido considerada como ato coletivo, uma ação de grupo.

Caracteriza-se também como sendo *um ato público*. Com objetivo de angariar a simpatia do povo e demonstrar a clareza e pertinência de suas intenções, os desobedientes desnudam à população todas as suas razões e perspectivas.

Hannah Arendt centra a desobediência civil na ação política, *no ato político* de um significativo número de cidadãos que não mais acreditam nos sinais convencionais da mudança. De maneira mais objetiva, John Rawls refere-se a politicidade do ato desobediente, quando define a desobediência civil “*como um ato político, não violento, consciente e, apesar disto, político contrário à lei, praticado com o intuito de promover uma modificação na lei ou práticas do governo*”.⁵⁸ Para o autor, é ato político por se dirigir à maioria e porque também é guiado e justificado por princípios políticos.⁵⁹ Ou seja, por princípios de justiça que regulam a constituição e as demais instituições sociais. É a concepção apoiada de justiça que se invoca na prática de desobediência, justiça que serve de base, para Rawls, à ordem política.

⁵⁵ Cf. ARENDT, Hannah. *A Desobediência Civil*. Brasília : UNB, 1988. Uma boa explicação sobre as idéias da autora sobre direito de resistência e desobediência civil pode ser encontrado no texto de Celso Lafer, *A Reconstrução dos Direitos Humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt*. São Paulo : Companhia das Letras, 1988, p. 187-236.

⁵⁶ Para Arendt, a consciência representa a capacidade que o ser humano possui de conviver com seus próprios atos.

⁵⁷ MATTEUCCI, Nicola, PASQUINO, Gianfranco. *Dicionário de Política*. 2.ed. Trad. Carmen C. Varrialle, Gaetano Lo Mônaco, João Ferreira, Luíz Guerreiro Pinto Cacaís e Renzo Dini. Brasília : Universidade de Brasília, 1986. p. 337.

⁵⁸ RAWLS, John. *Uma Teoria da Justiça*. Trad. Valmireh Chacon. Brasília : Universidade de Brasília, 1981. (Coleção Pensamento Político, 50). p. 274.

⁵⁹ Idem, p. 274.

Seu uso deve limitar-se a casos extremos, como um *recurso último*. Necessário se faz, antes de tudo, esgotar os meios institucionais de solução dos conflitos. Face visar a reformulação do mundo normativo e das condutas governamentais, se constitui um processo a favor de melhorias das instituições democráticas, o que lhe impõem reconhecê-las.

A desobediência civil entendida como resistência *ex parte populi* à opressão⁶⁰ é não violenta. Objetiva modificar as práticas e leis injustas sem jamais se colocar contra a ordem jurídica como um todo. Não põem à prova a legitimidade do sistema, mas sim daquelas normas e práticas injustas. Se depreende de Rawls, que a desobediência à lei por ter sido não violenta e de forma pública demonstra fidelidade à lei. Ocorre a desobediência dentro dos limites legais, embora seja exterior este limite.⁶¹ Bobbio reconhece o caráter da não violência como um elemento específico da desobediência civil, que a contraria de outras formas de resistência. Gandhi, através da filosofia da não violência, foi um grande expoente na luta pacífica contra a dominação. Para Arendt os meios violentos seriam inadequados porque levariam à destruição do poder e da autoridade, sendo que o caminho para evitar esta destruição encontra-se na ação política, da qual a desobediência civil é uma categoria possível em situações extremas.

Marca ainda a desobediência civil, no entendimento da maioria dos teóricos, que os desobedientes deverão se sujeitar às sanções previstas pela sociedade, pois entre suas intenções não está presente discutir a legitimidade do sistema como um todo, mas somente parte dele. Isto é, a resistência nega a autoridade do estado de direito impor obrigações contrárias aos interesses do grupo, ou consciência individual, mas reconhece a sua capacidade de punir as infrações legais.

Assim, tendo presente todos estes elementos, Nelson Costa define a desobediência civil

⁶⁰ Lafer, op. cit. p. 233.

⁶¹ John Rawls, op. cit. p. 275 : “ A lei é infringida, mas por meio da natureza pública e não violenta do ato, expressa-se fidelidade à lei, e disposição de acatar as conseqüências legais da conduta adotada”.

como o comportamento que os membros da sociedade civil assumem frente ao Estado, questionando normas ou decisões originárias de seus aparelhos, através de ação ou omissão desobedientes à ordem jurídica, mas dentro dos princípios da cidadania, com o intuito de mobilizar a opinião pública para a reforma ou revogação daquelas.⁶²

2.3. As justificativas para desobedecer

Se analisada sob o ângulo do dever de obediência ao ordenamento, qualquer tentativa de justificar a desobediência da lei parece padecer sempre de maiores elementos. Isto, porque a modernidade construiu uma legitimidade que se basta na legalidade, sufocando qualquer possibilidade de discutir as razões pelo qual devemos obedecer a lei.

Assim, todo ato de transgressão exige justificativa; exige a rotulação de lícito ou ilícito. Os desobedientes, ao adotarem determinada conduta ilegal, entendem fazer de maneira a ser justificável, sustentadas em motivos que consideram relevantes. Para Bobbio⁶³, existem três grandes teorias justificadoras da desobediência. A primeira, de vertente religiosa, destaca a existência de uma lei moral que obriga a consciência e que deve imperar sob qualquer outra. Assim, uma norma política somente irá obrigar se estiver em acordo com a lei moral. A Segunda fonte histórica de justificação, de origem naturalista e que teve em Locke o grande teórico, trabalha com a idéia de que o indivíduo é anterior e superior ao Estado, e que este tem finalidade de proteger os direitos naturais e inalienáveis daquele. Desta forma, quando o Estado não conseguir cumprir com esta tarefa, praticando atos contrários a sua finalidade, nasce ao indivíduo o direito de resistir. Uma terceira dimensão justificativa reside na

“idéia libertária da perversidade essencial de toda a forma de poder sobre o homem, especialmente do máximo poder que é o Estado com o corolário de que todo o movimento que tende a impedir a prevaricação do Estado é uma premissa necessária para instaurar o reino da justiça, da liberdade e da paz”⁶⁴.

Teve, de acordo com Bobbio, em Thoreau seu principal expoente.

⁶² Nelson Costa, op. cit. p. 61.

⁶³ Bobbio et al., op. cit. p. 338.

⁶⁴ Idem, p. 338.

Hannah Arendt, tendo presente a crise da democracia representativa, deposita na desobediência civil uma reafirmação da obrigação político-jurídica, no sentido que através dela resgata-se a faculdade de agir, de participar do processo da tomada de decisões políticas e, desta maneira, impedir a degeneração da lei e a corrosão do poder político. É neste sentido que, para ela, a desobediência civil aparece como reafirmação e não como rejeição da obrigação política; como recurso a desmascarar as ações e leis ilegítimas, e assim, manter viva a capacidade de começar algo novo, algo que corresponda ao produto do verdadeiro agir associativo, gênese de todo poder.

John Rawls, numa postura contratualista, admite que a sociedade se forma através de um pacto realizado por pessoas livres e racionais e que no momento desse consenso definiriam os princípios de justiça admitidos nesta associação. Deste modo, a desobediência civil se justificaria somente quando alguma lei ou prática governamental fosse considerada injusta pelos critérios de justiça adotados pela sociedade civil.

Para *Michael Walzer*, a desobediência civil deve ser entendida como uma “*obrigação de desobedecer*”. Segundo este autor, adotando claramente um pluralismo orgânico – dentro uma sociedade convivem diversos grupos – o fato de alguém intencionalmente ser membro de um determinado grupo gera para ele uma obrigação de zelar pelos interesses e valores do mesmo. No entanto, os indivíduos sempre fazem parte de mais de um grupo ao mesmo tempo, o que gera o compromisso de obedecer tanto ao maior (estado-dever de obedecer as leis) quanto ao menor (partidos políticos, congregações religiosas, movimentos etc.). E no momento em que as obrigações assumidas diante do grupo pequeno entram em conflito com o maior, que é geralmente o Estado, surge o dever de desobedecê-lo. É uma desobediência que não desafia a existência, mas sim a autoridade da sociedade maior. Em outras palavras, a situação obriga moralmente o homem a desobedecer por que é membro de uma sociedade menor, portanto com compromisso ético, político e religioso – dependendo a organização –, e obedecer em razão de ser componente da sociedade maior. Segue, o autor, destacando que existe uma obrigação fundamental de as pessoas defenderem os grupos com os quais se comprometeram, defendendo os seus ideais mesmo contra o Estado, “*desde que sua desobediência não ameace a própria existência do Estado ou as*

*vidas de seus cidadãos*⁶⁵. Sendo assim, a desobediência civil realiza o papel de mediação entre as moralidades conflitantes, ou seja, entre o dever de obedecer a lei (sociedade maior) ou o compromisso assumido perante a associação política, religiosa etc. (sociedade menor). Ao passo que obedece o grupamento menor automaticamente admite o rompimento com as normas da sociedade maior.

2.4. A Justificação jurídica da desobediência civil

Uma outra perspectiva de justificação da desobediência civil é apresentada por Estévez Araujo, para quem é possível “*La justificación jurídica de la desobediencia civil*”.⁶⁶ Em um primeiro momento refuta as teses que defendem a total impossibilidade de ver justificada juridicamente a desobediência na Constituição, alegando sejam próprias do decisionismo de corte autoritário ou de uma postura estritamente positivista.

Trabalhando as idéias de Dworkin e Dreier, afirma que nestes, apesar de defenderem propostas diferentes, está presente uma cobertura constitucional para a desobediência civil. Para o primeiro, se vislumbra a desobediência civil como controle de constitucionalidade das leis, pois a sociedade, como um todo, possui o direito de promover a sua interpretação da Constituição, não sendo esta tarefa exclusividade do judiciário. A construção dos significados, a própria vida da Constituição se dá de maneira totalmente aberta, reconhecendo na participação democrática e na opinião pública critérios relevantes de interpretação e de compreensão em torno dos direitos, valores e princípios presentes no texto constitucional. Assim vista, a Constituição aparece como um processo, como “*una apertura de la defensa de la constitución a la opinión pública*”⁶⁷. De modo que se concede ao cidadão a faculdade de, levando em conta a sua construção de critérios, duvidar da constitucionalidade de uma lei, participando da defesa da constituição. “*A desobediencia civil como test de constitucionalidad es una protest contra la ponderación llevada a cabo por*

⁶⁵ WALZER, Michael. *Das Obrigações Políticas*. Ensaios sobre a Desobediência, Guerra e Cidadania. Rio de Janeiro : Zahar, 1977. p. 20.

⁶⁶ Araujo, Estévez, op. cit. p. 35-39 e 139-150.

⁶⁷ Ib. id., p. 142.

*el legislador*⁶⁸. É justamente diante da insuficiência dos mecanismos institucionais de defesa da constituição que aparece a desobediência civil como proposta de reforçar o debate público em torno da interpretação constitucional e da garantia dos direitos fundamentais.

Ademais, a desobediência civil, utilizada para denunciar um ceticismo a respeito da constitucionalidade, interviria de forma ativa na formação e construção dos temas que são objetos da discussão perante a opinião pública, um meio legítimo de incidência junto a ela. Enfim, sustenta a possibilidade de desobediência diante da lei inconstitucional como um mecanismo de teste, de incentivar o controle e defesa da constituição. A fidelidade ao ordenamento jurídico permanece no tocante às leis válidas, perante aquelas que guardam uma relação substancial com o texto da Constituição. Assim, ao lado da injustiça, motivo clássico, aparece a inconstitucionalidade para justificar a desobediência Civil.

Outra possibilidade assumida pela desobediência civil no âmbito Constitucional, refere-se a sua identificação com o exercício de um direito fundamental. É sob este viés que Dreier expõem suas idéias. Resumindo o pensamento deste autor, Canotilho destaca que

Sob o ponto de vista jurídico – constitucional, a desobediência civil poder-se-ia caracterizar como o direito de qualquer cidadão, individual ou coletivamente, de forma pública e não violenta, com fundamento em imperativos éticos-políticos poder realizar os pressupostos de uma norma de proibição, com a finalidade de protestar, de forma adequada e proporcional, contra uma grave injustiça⁶⁹.

Veja-se que os argumentos aduzidos nesta passagem não fundamentam a desobediência civil no ordenamento jurídico, mas sim em elementos éticos e políticos que facultariam a produção de uma norma de proibição que gozaria, aí sim, *Status* de um direito amparado constitucionalmente. É, para Canotilho, a consagração constitucional ao direito à “*indignação*’ *procurando-se vencer a opinião pública de que uma lei, uma política, ou medidas de uma política são ilegítimas tornando-se a contestação pública destas plenamente justificada.*”⁷⁰

⁶⁸ Id. p. 144.

⁶⁹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional*. Coimbra : Almedina, 1997, p. 310.

⁷⁰ Idem. p. 310.

A desobediência civil, em ambos os casos, seja como controle de constitucionalidade ou como exercício de um direito, se apresenta como participação pública na defesa da Constituição, ao mesmo tempo que um protesto contra as ponderações levadas a cabo pelos poderes do Estado.

3. A POSITIVAÇÃO CONSTITUCIONAL DO DIREITO DE RESISTÊNCIA

Nos primórdios do ideário constitucional, isto é, no momento que o poder passa a se justificar pela tarefa que deve desempenhar, já ocorre a consagração aberta em vários documentos públicos do direito de insurreição. Um bom exemplo a respeito, é a carta assinada por João Sem Terra, em 1215, que literalmente assegura ao povo o direito de revolta contra o príncipe que não cumprisse com as obrigações a que se tinha vinculado.

É, contudo, por ocasião das primeiras constituições escritas dos estados Norte Americanos que passa o direito de resistência a merecer uma atenção e melhor consagração. A Declaração da independência dos Estados Unidos expressamente invoca o direito de resistência:

Quando uma longa série de abusos e de usurpações, tendendo invariavelmente para o mesmo fim, marca o desígnio de se submeter os homens ao despotismo absoluto, é de seu direito, é de seu dever rejeitar um tal governo, e prover, com novas garantias, sua segurança futura.⁷¹

Os textos Franceses, por sua vez, foram ainda mais claros que os Americanos. A declaração de 1789, em seu artigo 2º, coloca o direito de resistência à opressão dentre o rol dos naturais e imprescritíveis do homem. Da mesma forma a declaração adotada em 1793, em seu art. 29, assinalava que *“Em todo governo livre, os homens devem ter um meio leal de resistir a opressão, e quando este meio é impotente a insurreição é o mais santo dos deveres”*⁷². Passado o clima revolucionário as constituições francesas deixaram de elencar tal direito, sem, no entanto, deixar de prevê-lo de forma implícita, como variante dos princípios de direito consuetudinário.

⁷¹ Apud Paupério, Machado., op. cit. p. 220.

⁷² Idem., p. 221.

Desta forma, com a constitucionalização da separação dos poderes e da subordinação de todo poder estatal ao direito, mais especificadamente aos direitos individuais do cidadão, criam-se garantias contra o abuso do poder. Esta mesma legalidade que passa a vincular as ações do poder do Estado também o faz em relação ao indivíduo, de maneira que este também se obriga fielmente a obedecer à lei. Este processo de racionalização do controle do poder retira da pauta de positivação constitucional o direito de resistência à opressão, por entender suficientes os mecanismos institucionais para garantir um bom uso do poder. Com outras palavras, a resistência passa a se chocar com a legalidade estatal, em razão da legitimidade encontrar a sua justificação nesta mesma estrita legalidade.

Assim, até o momento em que os direitos eram considerados como naturais e inalienáveis, restava como defesa dos mesmos contra os abusos do Estado um direito também natural de resistência. No momento que esses direitos passaram a ganhar proteção jurídica, presentes em normas, a resistência muda seu foco para aquelas circunstâncias em que os Estados deixam de reconhecê-los. O incremento de novos direitos, de novas demandas junto ao Estado e através de normas jurídicas, resulta que, no entender de Bobbio,

nas Constituições que reconheceram a proteção jurídica de alguns desses direitos, o direito natural de resistência transformou-se no direito positivo de promover uma ação judicial contra os próprios órgãos do Estado. Mas o que podem fazer os cidadãos de um Estado que não tenham reconhecido os direitos do homem como direitos dignos de proteção? Mais uma vez só lhes resta aberto o caminho do chamado direito de resistência⁷³.

A segunda grande guerra e suas infernais experiências totalitárias, de certa forma, reviveu a problemática do direito de resistência. Neste sentido, para Bobbio, as manifestações de resistência dos séculos XVI e XVII guarda uma proximidade com aquelas realizadas durante a década de 40, de nosso século. De forma que a resistência apesar de ter mais relevo no campo político que jurídico, possibilitou, depois de 45, a constitucionalização do direito de

⁷³ Bobbio. *Era dos Direitos*, p. 31.

resistência na Lei Fundamental Alemã, de 1949; na Constituição da Guatemala de 1965 e na de El Salvador de 1950⁷⁴. Em 1917 a constituição do México já previa este direito.

O problema da constitucionalização do direito de resistência, segundo alguns teóricos, é que com a juridicização este direito perderia sua principal qualidade que está em sua *“justa ilegalidade em conflito com a legalidade injusta”*. Neste sentido, Machado Paupério dispara, que *“mesmo que a lei reconheça, jamais é o chamado direito de resistência garantido pela força coativa do governo. Assim, a faculdade de resistir à opressão não pode apoiar-se na força do governo”*⁷⁵. Ainda para este autor, o direito de resistência é mais característico do idealismo doutrinário, não possuindo, dentro do rigorismo positivo, nenhuma das características de um direito subjetivo, pois não pode haver direito desta espécie sem uma norma garantidora correspondente. Assim, a teoria da resistência seria mais uma teoria política que jurídica. Paupério, porém, não nega a faculdade de resistir ao governo quando opressivo, o que considera um autêntico direito natural da sociedade, e portanto, implica, em uma análise limite, em valores jurídicos embrionários.

Posicionamento idêntico nos é apresentado por Nelson Costa. Em seu estudo sobre a desobediência civil, afirma que esta não resulta de uma ordem legal positiva, mas sim *“representa um atributo da cidadania, uma faculdade de sociedade civil que o Estado não pode tutelar”*. Ocorre que,

A consagração do direito de resistência à opressão em um texto legislativo perde consistência porque jamais um governo admite que seja opressivo, não apoiando de modo algum a resistência (...). A teoria da resistência é uma categoria jurídica que faz parte dos direitos da cidadania, que perde conteúdo quando positivado⁷⁶.

Bobbio, ao enfrentar o problema da constitucionalização qualifica o direito de resistência como um direito secundário que intervém no momento que os direitos primários, liberdade, propriedade e segurança, são violados. Ou

⁷⁴ O artigo 5º desta constituição assim dispõem: “A alternância no exercício da presidência é indispensável para a manutenção da forma de Governo estabelecida. A violação desta norma obriga a insurreição.” Ver também o seu art. 175.

⁷⁵ PAUPÉRIO, op. cit. p. 207

⁷⁶ Costa. N. N., op. cit. p. 21.

seja, é um direito que possui como objeto a defesa de outros direitos. Assim, para ele “*nenhum governo pode garantir o direito de resistência, que se manifesta precisamente quando o cidadão já não reconhece a autoridade do governo, e o governo, por seu turno não tem mais nenhuma obrigação para com ele*”⁷⁷.

Em *Uma Teoria da Justiça* Rawls destaca que a desobediência civil enriquece a concepção legalista de democracia constitucional, pois determina os motivos de possível divergência da autoridade legítima. Assim, para ele é possível a constitucionalização de “*certas espécies de protesto ilegal que não violem os objetivos de uma constituição democrática, por causa dos princípios pelos quais se norteia a dissidência*”⁷⁸. Hannah Arendt, segundo Lafer, chega até mesmo sugerir a pertinência de uma emenda a constituição Norte Americana para positivar o direito de resistência à opressão.

No *Brasil*, nos parece que a doutrina de José Afonso da Silva, quando da classificação dos direitos individuais, estabelece o direito de resistência como decorrente do regime que adotamos. Assim classifica os direitos individuais: a) direitos individuais expressos nos enunciados do art. 5º parágrafo 2º da C.F; b) direitos implícitos, “que estão subentendidos nas regras de garantia, como direito à identidade pessoal...”; c) direitos individuais decorrentes do regime e de tratados internacionais subscritos pelo Brasil, aqueles que não são nem explícita nem implicitamente enumerados, mas provém ou podem provir do regime adotado, como o direito de resistência, entre outros de difícil caracterização a priori⁷⁹.

Nosso texto constitucional em seu artigo 5º parágrafo 2º estabelece que

Os direitos e garantias expressos nesta constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

⁷⁷ Bobbio. *Era dos Direitos*, p. 95-96.

⁷⁸ John Rawls. Op. cit., p. 288. Esta mesma citação é utilizada por Nelson N. Costa, na obra já referida.

⁷⁹ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 9.ed. São Paulo : Malheiros, 1994. p. 178.

Está bastante claro neste artigo a intenção do legislador em não tornar *numerus clausus* o rol de direitos e garantias fundamentais. Outra não pode ser a compreensão, que não aquela que admita a enumeração das garantias como de forma explicativa. Assim, uma análise profunda de nosso regime político se faz necessária para entender quais são e quais não são os direitos que implicitamente nossa carta adota; uma interpretação constitucional a respeito destes outros direitos, que nos permita atentar para as possíveis garantias constitucionais que o texto não expressou, mas que, no entanto, permitiu que fossem criadas. Em outras palavras, o texto constitucional permaneceu aberto para a incorporação de novas demandas não contrárias ao regime democrático, que facultam ao povo a abstração de normas que proíbam a própria degeneração do regime adotado.

A construção política Brasileira adota textualmente no art. 1º parágrafo 2º da Constituição que o poder emana do povo e que será exercido por representantes. De forma que nos parece inconcebível que o poder seja um mecanismo diabólico de oprimir sua própria fonte geradora. Por si só, esta assertiva justificaria qualquer resistência a opressão, independentemente de estar ou não positivada expressamente no texto constitucional. O poder não deixa o povo, é apenas exercido por representantes.

No momento em que não mais se admite ao povo resistir, retira-se o poder daquele que é o seu fundamento e o legitima: o próprio povo. Assim, toda Constituição que encontrar no povo a razão de sua força, mesmo que não contemple o direito de resistência expressamente, já o faz implicitamente quando reconhece que a fonte deste poder está separada de seu exercício. Se assim entendermos, não é o poder que é opressor, e sim a maneira de exercê-lo. Como jamais há uma criação que deseja sua própria destruição, o direito de resistir é o direito do povo manter em si mesmo a origem de todo poder.

Assim, está presente na Constituição Brasileira, de forma implícita, no art. 5º, par. 2º, um direito de resistir à opressão que decorre do regime, ou melhor, da maneira como se constitui e se exerce o poder. Definir dessa forma, é lembrar aos governantes que ao povo é facultado resistir quando o poder que ele fez nascer, volta-se contra ele.

Assim, a desobediência se firma em um campo de avaliação da utilização do poder por parte do governo. Isto porque quem deve julgar se o poder está sendo utilizado de forma opressiva ou não, não é o governo⁸⁰, mas sim aqueles que fazem emanar o poder e quem lhe dá legitimidade. E legitimação neste sentido, é reconhecer naquele que exerce o poder a autoridade que eu, integrante do povo, concedi. Razão pela qual, estando ou não positivado, o direito de resistência estará sempre justificado quando a comunidade sentir-se desobrigada em relação àqueles que exercem o poder de forma injusta ou sustentado-se em norma inconstitucional. O foco resgata um horizonte mais político que jurídico.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Mesmo uma abordagem incipiente, como a nossa, se dá conta de duas significativas marcas que rondam o direito de resistência. A primeira, no sentido de que a preocupação em torno da resistência à opressão perpassa os séculos mantendo sempre uma mesma característica: manter viva a busca de justificações para promover esta resistência. É como se o novo estivesse sempre presente no velho, como se nunca houvesse uma verdade madura que não estivesse com os pés no passado. Em outras palavras, o conceito de resistência, por assim dizer, esteve sempre presente em face de presente sempre estar as manifestações da opressão. Não é, portanto, privilégio somente nosso a sensação da opressão e da fuga em relação a mesma. Fuga que se encontra justamente na justificação de resistir.

Uma segunda marca que circunda o direito de resistência e todas as suas variantes, refere-se ao papel desempenhado na reconstrução do poder opressor. No momento em que a comunidade promove um agir associativo em torno das condutas que desaprova, por considerá-las injustas, resgata a fonte formadora do poder, que nada mais é que o reconhecimento da ação conjunta

⁸⁰ PAUPÉRIO e COSTA destacam que a posituação do direito de resistência acabaria com sua grande virtude que é a de fazer frente a uma injustiça através de uma ilegalidade justificada, visto que o governo jamais irá reconhecer seu caráter opressivo, o que inviabiliza qualquer proteção. Acontece, que quem deve julgar o caráter opressivo ou não é o povo e não o governo. Ele vai resistir mesmo que a autoridade não reconheça sua opressão. Isto, de modo algum, impede que seja positivado o direito de resistência. A tutela jurisdicional é um problema que ultrapassa em muito a esfera dos atos de governos, chegando mesmo a controlá-los.

de muitos. Desobedecer ou resistir uma lei injusta é não mais reconhecer sua autoridade, seu poder de vinculação. Mas é também reconstruir o próprio poder das instituições quando acusa seus vícios e injustiças, de forma que para se manterem vivas e legitimadas terão que proceder pela inclusão dos valores publicamente discutidos. Assim, colocar em dúvida a constitucionalidade de uma lei, pela desobediência civil, é incitar um debate, é começar a discussão em torno dos valores que devem estar presentes para a consideração desta constitucionalidade.

Neste sentido, a desobediência civil ajudaria na deflagração de opressões que põem em dúvida a legitimidade do sistema, na medida em que força uma reformulação ou reconhecimento de novas alternativas. Antes de acabar com o poder, age como locus de resgate do agir comunitário, gerando poder pela ação conjunta de muitos, ao passo que se coloca no âmbito do interesse público.

Não se apresenta ela como mecanismo de ruptura, mas antes, como instrumento alternativo do exercício da cidadania, peça crucial para a participação e conversação na sociedade democrática. Uma forma de cidadania ativa, que veicula a capacidade de desobedecer às leis e práticas governamentais injustas, que se justifica com maior razão, no momento em que as instituições criadas pela modernidade se mostraram ineficazes para desempenhar um controle sobre o poder arbitrário e sobre as leis injustas.

Enfim, reconhecer no direito de resistir, mais especificamente na desobediência civil, uma forma de ilegalidade legitimada, faz parte da construção da cidadania como um processo de tomada de decisão no espaço público.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARAUJO, José Antonio Estévez. *La Constitución como Proceso y La Desobediencia Civil*. Madrid : Trotta, 1994.

ARENDDT, Hannah. *A Desobediência Civil*. Brasília : UNB, 1988.

BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro : Campus, 1992.

_____. *Locke e o Direito Natural*. Trad. Sérgio Bath. 2.ed. Brasília : Universidade de Brasília, 1998.

- BOBBIO, Norberto, BOVERO, Michelangelo. *Sociedade e Estado na Filosofia Política Moderna*. Tradução de Nelson Coutinho. 4.ed. São Paulo : Brasiliense, 1996.
- _____. MATTEUCCI, Nicola, PASQUINO, Gianfranco. *Dicionário de Política*. 2.ed. Trad. Carmen C. Varrialle, Gaetano Lo Mônaco, João Ferreira, Luíz Guerreiro Pinto Cacais e Renzo Dini. Brasília : Universidade de Brasília, 1986.
- BOÉTIE, Etienne de La. *Discurso da Servidão Voluntária*. Trad. Laymert Garcia dos Santos. Coment. Claude Lefort, Pierre Clastres e Marilena Chauí. 4.ed. São Paulo : Brasiliense, 1987.
- CALDANI, Miguel Angel Ciuro. *La resistencia a la opresión, perspectiva válida de la tarea de realización de la justicia*. In: Perspectivas atuais do direito. Coord. LITRENTO, Oliveiros. Rio de Janeiro : Forense Universitária, 1994.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional*. Coimbra : Almedina, 1997.
- CHÂTELET, François et al. *História das Idéias Políticas*. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro : Jorge Zahar, 1985.
- CHAUÍ, Marilena. *Conformismo e resistência: aspectos da cultura popular no Brasil*. 4.ed. São Paulo : Brasiliense, 1989.
- COSTA, Nelson Nery. *Teoria e Realidade da Desobediência Civil*. Rio de Janeiro : Forense, 1990.
- HERKENHOFF, João Baptista. *Curso de Direitos Humanos*. São Paulo : Acadêmica, 1994, v. 1.
- LAFER, Celso. *A Reconstrução dos Direitos Humanos; um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt*. São Paulo : Companhia das Letras, 1988.
- NODARI, Paulo César. *A emergência do individualismo moderno no pensamento de John Locke*. Porto Alegre : EDIPUCRS, 1999. (Coleção Filosofia, 95).
- PAUPÉRIO, Arthur Machado. *Teoria Democrática da Resistência*. 3.ed. Rio de Janeiro : Forense Universitária, 1997.

- PINTO, Alessandro Nepomoceno. *A Desobediência Civil e o Movimento dos Sem-Terra (MST)*. In: VARELLA, Marcele Dias (org.). *Revoluções no Campo Jurídico*. Joinville : Oficina, 1998. p. 55-91.
- PEREIRA et al. Coord. Willis Santiago Guerra Filho. *Dos Direitos Humanos aos Direitos Fundamentais*. Porto Alegre : Livraria do Advogado, 1997.
- RAWLS, John. *Uma Teoria da Justiça*. Trad. Valmireh Chacon. Brasília : Universidade de Brasília, 1981. (Coleção Pensamento Político, 50).
- SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 9.ed. São Paulo : Malheiros, 1994.
- TEIXEIRA, José Horácio Meirelles. *Curso de Direito Constitucional*. Revisto e Atualizado por Maria Garcia. Rio de Janeiro : Forense Universitária, 1991.
- THOREAU, Henry David. *A Desobediência Civil*. Trad. Sérgio Karam. Porto Alegre : L&PM, 1999, 17v.
- TOMAZELI, Luiz Carlos. *Entre o Estado Liberal e a Democracia Direta: a busca de um Novo contrato social*. Porto Alegre : EDIPUCRS, 1999. (Coleção Filosofia, 97).
- WOLKMER, Antônio Carlos. *A Construção Democrática do Direito: Estado, Desobediência Civil e Ética*. In: ARGÜELLO, Katie (org.). *Direito e Democracia*. Florianópolis : Letras Contemporâneas, 1996. p. 187-196.

