

# CONTRA O DEVER DE OBEDIÊNCIA EM DEFESA DA CONSTITUIÇÃO

Zulmar Fachin<sup>1</sup>

João Toso<sup>2</sup>

Resumo: A presente pesquisa pretende analisar o instituto da desobediência civil como um direito passível de exercício em defesa da Constituição. Para tanto serão utilizados alguns referenciais teóricos liberais a partir da modernidade, com o fim de identificar os limites postos ao Estado e por via de consequência a possibilidade de se opor a atuação desse, diante do excesso dos poderes que foram delegados pelo povo. Assim, o objetivo desta pesquisa é reconhecer na desobediência civil um direito passível de ser exercido pelo povo, com o propósito de preservar a Constituição e, via de consequência, salvaguardar o próprio Estado Democrático de Direito. A metodologia utilizada será de caráter dedutivo a partir de pesquisa bibliográfica. É esperado chamar atenção dos juristas para o fato de que o instituto da desobediência civil é imanente ao Estado Democrático de Direito.

Palavras-Chave: Dever de Obediência. Resistência.

---

<sup>1</sup> Doutor em Direito Constitucional (UFPR). Mestre em Direito (UEL). Mestre em Ciências Sociais (UEL). Bacharel em Direito (UEM). Professor de Direito Constitucional na Universidade Estadual de Londrina, no Curso de Mestrado do UniCesumar e na Escola da Magistratura do Paraná (Londrina e Maringá). Presidente Executivo do IDCC - Instituto de Direito Constitucional e Cidadania. Diretor Acadêmico das Faculdades Londrina. Advogado.

<sup>2</sup> Mestre em Direito no UniCesumar, Maringá, no Paraná. Professor no Curso de Direito na Faculdade Cidade Verde (FCV) em Maringá, no Paraná. Co-líder do grupo de estudos *Direito & Literatura* (FCV). Integrante do *Grupo de Estudos Schmittianos – FCV* (linha de pesquisa: *Carl Schmitt como teórico da Constituição: a guarda da Constituição e o debate com Kelsen*), vinculado à Rede Internacional de Estudos Schmittianos. Advogado.

## Desobediência Civil. Defesa da Constituição.

**Abstract.** This research intends to analyze the institute of civil disobedience as a right that can be exercised in defense of the Constitution. In order to do so, some liberal theoretical references will be used from modernity, with the purpose of identifying the limits placed on the State and, consequently, the possibility of opposing its performance, in view of the excess of powers delegated by the people. Thus, the purpose of this research is to recognize in civil disobedience a right that can be exercised by the people, with the purpose of preserving the Constitution and, consequently, safeguarding the Democratic State of Law itself. The methodology used will be of a deductive nature based on bibliographical research. It is expected to draw the attention of jurists to the fact that the institute of civil disobedience is immanent to the Democratic State of Law.

**Keywords.** Duty of Obedience. Resistance. Civil Disobedience. Defense of the Constitution.

## INTRODUÇÃO



A presente pesquisa irá analisar a desobediência civil como um direito passível de ser exercido em defesa da Constituição, e via de consequência, instrumento de estruturação do Estado Democrático de Direito, com *status* de direito fundamental. Para tanto utilizará como referencial alguns importantes teóricos liberais a partir da modernidade.

Assim, em um primeiro momento, este estudo examinará o dever de obediência e como tal se verifica na formação de Estados Liberais, em especial no tocante aos limites (im)postos aos poderes organizados do Estado Liberal. Dessarte o dever de obediência se impõe na medida em que os poderes são exercidos nos

limites que lhe tenham sido delegados, em sentido contrário, quando houver eventual extrapolação dos citados limites não há que se falar em obediência, mas possibilidade do exercício da desobediência civil.

Em seguida apresentam-se noções sobre o exercício da resistência, expressão empregada como gênero no qual se compreende a desobediência civil como uma das possíveis espécies, notadamente como exercício pacífico e coletivo de forma a convencer o Estado do desacerto de alguma medida, em desconformidade com os poderes que lhe tenham sido delegados. Pretende-se desconstruir a crença de que a desobediência civil é elemento contingente na estruturação do Estado Democrático de Direito, mas um componente usual do mesmo.

No mais, esta pesquisa não tem a pretensão de esgotar o tema, mas apenas de trazer informações que instiguem o debate, especialmente, sobre a desobediência civil como componente usual do Estado Democrático de Direito na medida em que os poderes eventualmente sejam exercidos fora dos limites delegados. A metodologia utilizada foi de caráter dedutivo utilizando a pesquisa bibliográfica como fonte de observação teórica.

## 1. NOÇÕES SOBRE O DEVER DE OBEDIÊNCIA

O objeto de investigação do presente estudo é a desobediência civil sob as lentes de alguns teóricos liberais. Liberalismo, por sua vez, é compreendido como uma teoria política, que pretende limitar o poder do Estado que se apresenta em oposição a um Estado absoluto. O Estado liberal tem, como uma de suas importantes peculiaridades, poderes e funções limitadas, realizando-se basicamente em sociedades em que a ingerência do governo é limitada e em benefício das classes possuidoras (BOBBIO, 2005, p. 7-8). Os limites (im)postos aos poderes do Estado liberal encontram-se na noção de liberdade, expressão essa que merece ser mais bem esclarecida, antecipando-se, desde

logo, que a noção da expressão liberdade adotada será a dos modernos. Benjamin Constant (1980, s/p), em discurso pronunciado em Paris no século XIX, assim apresentou a noção de liberdade dos modernos e dos antigos:

É para cada um o direito de não se submeter senão às leis, de não poder ser preso, nem detido, nem condenado, nem maltratado de maneira nenhuma, pelo efeito da vontade arbitrária de um ou de vários indivíduos. É para cada um o direito de dizer sua opinião, de escolher seu trabalho e de exercê-lo; de dispor de sua propriedade, até de abusar dela; de ir e vir, sem necessitar de permissão e sem ter que prestar conta de seus motivos ou de seus passos. É para cada um o direito de reunir-se a outros indivíduos, seja para discutir seus interesses, seja para professar o culto que ele e seus associados preferirem, seja simplesmente para preencher seus dias e suas horas de maneira mais condizente com as suas inclinações, com suas fantasias. Enfim, o direito, para cada um, de influir sobre a administração do governo, seja pela nomeação de todos ou de certos funcionários, seja por representações, petições. Reivindicações, às quais a autoridade é mais ou menos obrigada a levar em consideração.

Embora Constant (1980, s/p) talvez não tenha tido a pretensão de esgotar o conteúdo do que, segundo ele, seja a liberdade para os modernos, com efeito a passagem acima transcrita faz um apanhado de muitos dos possíveis interesses capazes de integrar a noção dessa liberdade. Mas a melhor delimitação ante a denominada liberdade dos antigos se perfaz mediante o cotejo dos conteúdos desta:

Esta última consistia em exercer coletiva, mas diretamente, várias partes da soberania inteira, em deliberar na praça pública sobre a guerra e a paz, em concluir com os estrangeiros tratados de aliança, em votar as leis, em pronunciar julgamentos, em examinar as contas, os atos, a gestão dos magistrados; em fazê-los comparecer diante de todo o povo, em acusá-los de delitos, em condená-los ou em absolvê-los; mas ao mesmo tempo que consistia nisso o que os antigos chamavam liberdade, eles admitiam, como compatível com ela, a submissão completa do indivíduo à autoridade do todo.

É possível, assim, verificar que a dimensão da liberdade dos antigos distingue-se da liberdade dos modernos em face,

dentre outros aspectos, da participação nos assuntos do Estado, sendo que, quanto aos antigos, essa participação se operava de maneira mais direta, enquanto aos modernos essa participação se manifestava mediante interpostas pessoas, por intermédio de representantes (CONSTANT, 1980, s/p).

A razão de ser dessas diferenças poderia, em apertada síntese, ser debitada a alguns aspectos históricos. Os antigos tinham seus territórios adstritos em pequenas dimensões, o que ensejava duas circunstâncias. Dadas as pequenas dimensões, posto que a “mais populosa, a mais poderosa, a mais importante delas não era igual em extensão ao menos dos Estados modernos” (CONSTANT, 1980, s/p) que eram mais facilmente sujeitos a invasões, orientados, portanto, ante essa permanente preocupação, contra potenciais situações de guerras, o que justificava tanto a direta participação dos indivíduos nos assuntos do Estado, como o controle do Estado nos assuntos privados dos indivíduos pelos mesmos motivos. Já os territórios modernos, com dimensões maiores que os antigos, “atualmente são incomparavelmente mais vastos”, não mais orientados pela guerra em virtude de um suposto esclarecimento, mas norteados pelo comércio, “meio mais brando e mais seguro de interessar o adversário em consentir no que convém à sua causa<sup>3</sup>” (CONSTANT, 1980, s/p).

Aponta Constant (1980, s/p) a diferença entre os objetivos dos antigos, qual seja, a distribuição do poder social entre todos os cidadãos de um mesmo Estado, e os dos modernos, a garantia dos privilégios privados, sem prescindir de certo saudosismo quanto à efetiva participação direta nas questões de Estado, propondo não uma renúncia em absoluto a nenhuma das liberdades, mas uma possível combinação entre as mesmas, não ignorando as peculiaridades de cada época.

---

<sup>3</sup> Não é objeto do presente estudo discutir se o comércio, com efeito, é ou não o meio mais brando e seguro de convencer o adversário a consentir em sua causa, até mesmo Benjamin Constant menciona nesse mesmo discurso que “a guerra e o comércio nada mais são do que dois meios diferentes de atingir o mesmo fim” (1980, s/p).

Observados assim os limites postos ao Estado, apresenta-se o dever de obediência, ou seja, a compreensão de um possível exercício da desobediência civil deve partir de uma premissa, qual seja, o dever fundamental de uma pessoa, o dever de observar o ordenamento jurídico, o dever de obedecer às leis (BOBBIO, 1998a, p. 335). Esse dever de observância do ordenamento jurídico imposto, essa obediência política, também denominada de obrigação política, consiste na busca da solução do problema no propósito de apresentar as razões pelas quais as determinações emitidas pelo poder devam ser obedecidas. Não se pretende, no presente trabalho, o enfrentamento dessa questão, mas, a partir dos referenciais teóricos mobilizados, em especial Locke, apresentar noções sobre a teoria da obediência para, então, se aproximar da desobediência civil (BOBBIO, 2000, p. 68).

Dessa forma, é possível concluir que o dever de obediência surge à medida que os limites postos ao Estado são observados. O respeito à liberdade dos cidadãos, antigamente súditos, nem sempre foi um limite respeitado pelos governantes, antigamente soberanos. Curiosamente, vícios do passado, como o desrespeito aos direitos dos cidadãos, parecem se aproximar nos dias de hoje, fazendo atual o clássico *La Boétie* (2004, s/p). A liberdade é o bem precioso que se opõe à condição de servidão. Tem-se a liberdade como condição natural de todo homem, bem cuja conquista exige apenas a desejar. Provoca *La Boétie* (2004, s/p): “Como pode alguém, por falta de querer, perder um bem que deveria ser resgatado a preço de sangue?”, assinalando, portanto, a liberdade como um direito inato pela simples condição de ser humano.

Ao tratar do poder exercido pelos tiranos, ou de quem quer que exerça um governo para além dos poderes que lhes fora delegado, equipara o autor em análise a força dos tiranos à de uma fogueira, que, acesa, cresce à medida que se a alimenta, e consome tudo quanto com que se alimenta, ou seja, quanto mais se dedica ao tirano, quanto mais se lhe dê, mais forte fica o

tirano, mais e mais consome o tirano; mas bastaria deixar de lhe fornecer o alimento (a lenha, o apoio, a obediência), mesmo sem ter que lhe jogar água (sem ter que fazer efetivamente algo contra o tirano), para que a fogueira perdesse força e logo deixar de ser fogo. Dito de outra forma, bastaria cessar o apoio, bastaria cessar o servir, deixar de obedecer, para desaparecer a condição de servidão. Passivamente seria possível deixar de prestar auxílio ao tirano e, a partir disso, a tirania começaria a esmorecer (LA BOÉTIE, 2004, s/p).

Assim são os tiranos: quanto mais eles roubam, saqueiam, exigem, quanto mais arruinam e destroem, quanto mais se lhes der e mais serviços se lhes prestem, mais eles se fortalecem e se robustecem até aniquilarem e destruírem tudo. Se nada se lhes der, se não se lhe obedecer, eles, sem ser preciso luta ou combate, acabarão por ficar nus, pobres e sem nada; da mesma forma que a raiz, sem unidade e alimento, se torna ramo seco e morto.

O pressuposto de que se parte o Estado liberal quanto à teoria da obediência, diante da premissa de limitação de poderes do Estado, diz sobre a identificação dos limites e direitos que devem ser observados pelo Estado, e, via de consequência, uma vez observados os referidos limites, surge a obrigação política por parte do cidadão, surge o dever de obediência. Os referidos limites ou direitos são apresentados a partir de uma perspectiva do direito natural, adotada a concepção moderna de fundamento racional para o que venha a ser entendido por direito natural, não mais baseado no cosmos, não mais baseado em Deus, mas fundado na racionalidade, acessado e conhecido racionalmente o respeito à condição natural de liberdade dos homens (BOBBIO, 1995, p. 21-22).

Nesse mesmo sentido, Diderot (2006, p. 37), ao tratar da autoridade política, a quem se destina o dever de obediência, dispõe que duas são as suas possíveis origens: “a força e a violência daquele que dela se apoderou ou o consentimento daqueles que a ela se submeteram através de um contrato, celebrado ou suposto, entre estes e aquele a quem concedera, o poder”. Trata-

se, no presente estudo, em especial do poder exercido a partir do consenso, portanto, a partir do consentimento daqueles que concordam na delegação de poderes para que alguém ou alguns exerçam legitimamente poderes nos limites que lhes foram delegados.

Por essa mesma razão se afirma que o poder que se recebe a partir do consentimento dos homens faz supor premissas que tornem o exercício desse mesmo poder legítimo, proveitoso à sociedade, poder esse que é estabelecido e fixado dentro de certos limites (DIDEROT, 2006, p. 38). E prossegue:

Mas, em qualquer lugar, a nação tem o direito de manter a todos e contra todos o contrato que fez. Nenhum poder pode mudar este direito. E, quando o contrato não existe mais, a nação retorna ao direito e à plena liberdade de fazer um novo contrato com quem quiser e como quiser (DIDEROT, 2006, p. 41).

A manutenção, portanto, dos termos do contrato celebrado ou supostamente celebrado impõe dever de obediência a ambas as partes contratantes, ou seja, as condições devem ser observadas por todos, povo e governo. Dito de outro modo, se o Estado cumpre com as condições que lhe foram delegadas, o dever de obediência se impõe, mas o contrário igualmente é verdadeiro, vale dizer, se o Estado extrapola ou não cumpre com os poderes que lhe foram delegados, o dever de obediência não se impõe.

Segundo a doutrina do jusnaturalismo, todos os homens teriam um conjunto de direitos, cuja atribuição não dependeria de si ou mesmo de outro ou outros, direitos esses fundamentais os quais o Estado deve respeitar para só então ter a possibilidade de exigir, diante do respeito a esses direitos fundamentais, o dever de obediência do homem. Assim, a

[...] doutrina segundo a qual o homem, todos os homens, indiscriminadamente, têm por natureza e, portanto, independentemente de sua própria vontade, e menos ainda da vontade de alguns poucos ou de apenas um, certos direitos fundamentais, como o direito à vida, à liberdade, à segurança, à felicidade – direitos esses que o Estado, ou mais concretamente aqueles que

num determinado momento histórico detêm o poder legítimo de exercer a força para obter a obediência a seus comandos devem respeitar, e portanto não invadir, e ao mesmo tempo proteger contra toda possível invasão por parte dos outros (BOBBIO, 2005, p. 11).

Dito de outra forma, trata-se da admissão de que todos os homens são titulares de um conjunto de direitos pela sua condição humana e igual a todos os demais seres humanos, direitos esses que devem ser respeitados por todos, incluído o Estado, o qual, por sua vez, deve, além de respeitar esses direitos, também assegurar-los, para apenas então obter do homem a obediência. Ainda sobre o jusnaturalismo:

[...] como a doutrina segundo a qual existem leis não postas pela vontade humana – que por isso mesmo precedem à formação de todo o grupo social e são reconhecíveis através da pesquisa racional – das quais derivam, como em toda e qualquer lei moral ou jurídica, direitos e deveres que são, pelo próprio fato de serem derivados de uma lei natural, direitos e deveres naturais (BOBBIO, 2005, p. 12).

Assim, diante dos direitos que são já atribuídos (inerentes) ao homem pela sua condição de ser homem, não pela vontade humana, mas mesmo antes de qualquer formação de grupo social, esses direitos são reconhecíveis a partir de uma pesquisa racional, cabendo ao homem a prerrogativa de fazer ou de deixar de fazer algo, consequência desses mesmos direitos, admitindo, inclusive, opor resistência diante de quem quer que seja agressor a esses direitos ou mesmo de abster-se de fazer algo que conflita com as prerrogativas decorrentes desses direitos.

Ressalte-se que a condição de estado total de liberdade, ou “presumível estado originário do homem” (BOBBIO, 2005, p. 13), quando em estado de natureza, não implica necessariamente licenciosidade, ou seja, em ausência absoluta de regras, pois, embora o homem se encontre em uma situação de liberdade, conforme sua conveniência, livre para dispor de si e de suas posses, não tem a liberdade para destruir a si ou a qualquer outra criatura de sua posse, exceto quando um fim mais nobre

que a mera conservação assim o obrigue. Dessa forma, todos os homens em estado de total liberdade, iguais e independentes, têm por dever consultar a razão, de forma que nenhum dos homens possa “prejudicar a outrem na vida, na saúde, na liberdade ou nas posses” (LOCKE, 2002, p 16).

Essa descrição deve-se a Locke que parte do estado de natureza, acima citado, a fim de demonstrar justificativa aos limites postos ao poder do Estado, pois não seria razoável ao homem abdicar de uma situação em que seja titular de determinados direitos, para colocar-se em uma situação posterior e inferior quanto aos direitos de que era titular (BOBBIO, 2005, p. 13).

Tanto na Declaração de Direitos do Bom Povo de Virgínia (1776) quanto na Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão (1789), ambas tendo por base os direitos naturais, que representariam a “racionalização póstuma do estado de coisas”, resultado da conquista de lutas e aquilo que, na contemporaneidade, serão identificados como “direitos do homem”, outrora reconhecidos como “liberdades” (BOBBIO, 2005, p. 13).

Com efeito, as mencionadas cartas ou declarações constituem, segundo Bobbio (2005, p. 13-14), acordos entre partes (súdito-soberano; cidadão-governo), estabelecendo um conjunto de direitos e deveres recíprocos, que implicará, ao soberano-governo, o “dever de proteção”, e, aos súditos-cidadãos, o “dever de obediência”, constituindo, assim, as “liberdades” (hoje direitos do homem), os limites da obediência. Portanto, mais uma vez, o cidadão estaria sujeito ao dever de obedecer à medida que o governo cumprisse com seu dever de proteção, assegurando os direitos (liberdades) previstos no pacto.

Bobbio (2005, p 14-15) alerta para uma inversão que se dá quanto ao fundamento dos limites impostos ao Estado no exercício do poder deste:

Enquanto o curso histórico procede de um estado inicial de servidão a estados sucessivos de conquista de espaços de liberdade por parte dos sujeitos através de gradual liberalização, a doutrina percorre o caminho inverso, na medida em que parte

da hipótese de um estado inicial de liberdade, e apenas enquanto concebe o homem como naturalmente livre é que consegue construir a sociedade política como uma sociedade com soberania limitada. Em substancia, a doutrina, especialmente a doutrina dos direitos naturais, inverte o andamento do curso histórico, colocando no início como fundamento, e portanto como *prius*, aquilo que é historicamente o resultado, o *posterius*.

Embora haja uma inversão dos momentos apresentados quanto ao fundamento dos limites postos ao Estado para o exercício do governar, do ponto de vista histórico e do ponto de vista da doutrina, ou do contratualismo e dos direitos naturais, ambos estão intimamente ligados, pois em ambas as correntes parte-se da premissa de que os homens têm direitos independentes de atribuição de um soberano (BOBBIO, 2005, p. 15).

A idéia de que o exercício do poder político apenas é legítimo se fundado sobre o consenso daqueles sobre os quais deve ser exercido (também esta é uma tese lockiana), e portanto sobre um acordo *entre* aqueles que decidem submeter-se a um poder superior e *com* aqueles a quem esse poder é confiado, é uma idéia que deriva da pressuposição de que os indivíduos têm direitos que não dependem da instituição de um soberano e que a instituição do soberano tem a principal função de permitir a máxima explicitação desses direitos compatível com a segurança social.

Seja a partir da concepção de um contratualismo moderno, em que a sociedade seria um grupo artificial, constituído a partir da vontade dos indivíduos para a satisfação dos seus interesses e suas necessidades e amplo exercício dos seus direitos, seja a partir do direito natural, em que também um acordo se dá diante da preexistência de alguns direitos na natureza, inerentes e indistintamente atribuídos a todos os homens os quais voluntariamente se despem reciprocamente da prerrogativa da tutela desses direitos em favor de um governo, de forma a permitir uma livre e ordenada convivência, mediante a garantia da proteção e do respeito aos direitos os quais delegou a esse mesmo governo (BOBBIO, 2005, p. 15-16). Em ambas as concepções há o

elemento do consenso e a preexistência de direitos que independem da concessão desses direitos por parte de um soberano. Dessa forma, também se refere Bobbio (1998b, p. 221), ao aduzir o argumento de Locke para a formação do poder civil no consentimento, como uma convenção estabelecida entre todos os membros da comunidade, ao decidir deixar o estado de natureza, justificando, assim, o poder político, decorrente do denominado contrato social.

O contrato social e, conseqüentemente, o estabelecimento do Estado consoante o necessário consenso, citado ao partir do estado de natureza, decorrem da renúncia apenas parcial aos direitos naturais e, segundo Bobbio, ainda analisando Locke (1998b, p. 223), os associados conservam todos os direitos naturais, com exceção do “direito de fazer justiça por si mesmo”, cuja conservação, quando em estado de natureza, era responsável pela degeneração desse estado de natureza em estado de guerra. A consequência é que o Estado de Locke, liberal, é bastante limitado, dados os poderes ainda conservados pelos associados, posto que a formação da sociedade política, nessas condições, supõe a preservação de direitos<sup>4</sup> daquela primitiva sociedade natural que, agora diante da delegação ou renúncia parcial, se mantém e se aperfeiçoa (BOBBIO, 1998b, p. 223).

Falar em Estado liberal é falar em Estado limitado ou existência de limites postos ao Estado. Nesse sentido, Bobbio (2005, p. 17) aponta a necessidade da compreensão de dois aspectos desse mencionado limite característico do Estado liberal, os quais serão assim identificados: limites quanto ao poder e limites quanto a funções do Estado. “O liberalismo é uma doutrina do Estado limitado tanto com respeito aos seus poderes quanto às suas funções”. Quando se trata de identificar a limitação quanto aos poderes, fala-se em “Estado de direito”, e, quando se

---

<sup>4</sup> Aqui refere à vontade geral que se desvela a partir de um ato desapaixonado de investigar aquilo que o semelhante pode exigir de si, regra de conduta entre os integrantes de uma mesma sociedade, de um integrante e a sociedade da qual faz parte, bem como da sociedade em face de outras sociedades (DIDEROT, 2006, p. 81-82).

trata de identificar a limitação quanto às funções, reporta-se a “Estado mínimo”. Assim,

Por Estado de direito entende-se, geralmente, um Estado em que os poderes públicos são regulados por normas gerais (as leis fundamentais ou constitucionais) e deve ser exercidos no âmbito das leis que os regulam, salvo o direito do cidadão de recorrer a um juiz independente para fazer com que seja reconhecido e refutado o abuso ou excesso de poder (BOBBIO, 2005, p. 18).

Mas Bobbio (2005, p, 18) alerta que a noção, acima transcrita, da tradicional compreensão do Estado de direito, quando estudada sob a perspectiva da doutrina liberal, deve receber um acréscimo, qual seja, a constitucionalização dos direitos naturais, a transfiguração dos direitos naturais em autênticos direitos positivos, em “direitos juridicamente protegidos”.

Na doutrina liberal, Estado de direito significa não só subordinação dos poderes públicos de qualquer grau às leis gerais do país, limite que é puramente formal, mas também subordinação das leis ao limite material do reconhecimento de alguns direitos fundamentais considerados constitucionalmente, e portanto em linha de princípio ‘invioláveis’ [...].

Corolário dessa perspectiva da constitucionalização de direitos naturais no Estado liberal, pode-se falar em Estado de direito em sentido forte, para identificá-lo com o Estado regido pelas leis e não pelos homens, do qual são parte integrante todos os instrumentos disponíveis para impedir o exercício desmedido e ilegítimo do poder, sendo enumerados como importantes instrumentos, destinados a impedir o abuso do poder, os seguintes:

[...] 1) o controle do Poder Executivo por parte do Poder legislativo; ou mais exatamente, do governo, a quem cabe o Poder Executivo, por parte do parlamento, a quem cabe em última instância o Poder legislativo e a orientação política; 2) o eventual controle do parlamento no exercício do Poder legislativo por parte de uma corte jurisdicional a quem se pede a averiguação da constitucionalidade das leis; 3) uma relativa autonomia do governo local em todas as suas formas e em graus com respeito ao governo central; 4) uma magistratura independente do poder político (BOBBIO, 2005, p. 19).

Os referidos instrumentos ou mecanismos constitucionais, característicos do Estado de direito, têm por escopo a defesa do indivíduo face ao abuso ou exercício ilegítimo de poder, constituindo, por assim dizer, em liberdades negativas, entendidas como “esfera de ação em que o indivíduo não está obrigado por quem detém o poder coativo a fazer aquilo que não deseja ou não está impedido de fazer aquilo que deseja” (BOBBIO, 2005, p. 20).

Entendida, portanto, a expressão liberdade (direitos do homem) na doutrina liberal em seu sentido principal, qual seja, “como liberdade *em relação ao Estado*” (BOBBIO, 2005, p. 21-22), verifica-se aumento contínuo do campo de abrangência das liberdades em face dos poderes públicos, em especial nas esferas religiosa e econômica, que acabam por coincidir com a constituição de um Estado laico e com o desenvolvimento de uma sociedade mercantil.

Conforme destacado anteriormente se afirma que o poder recebido a partir do consentimento dos homens faz supor premissas que tornem o exercício desse mesmo poder legítimo, proveitoso à sociedade, poder esse que é estabelecido e fixado dentro de certos limites, os quais quando inobservados autoriza a nação romper com o contrato anteriormente estabelecido e firmar um novo contrato. (DIDEROT, 2006, p. 38 e 41).

Até este momento, buscou-se apresentar algumas noções sobre a teoria da obediência, como os homens se organizam em sociedade civil, a origem das liberdades ou direitos do homem, direitos esses preexistentes ou conquistados, os limites postos ao Estado. Conforme a ótica da doutrina liberal, o Estado, assim constituído quanto aos seus poderes e suas funções e, portanto, diante de circunstâncias tais que, observados os limites postos à obrigação política ou dever de obediência diante desse poder constituído, se apresenta. Assim constituído um Estado, estabelecidos o consenso e os limites em que esse poder será exercido, cabe questionar quando será necessário se falar em resistência,

ou seja, diante do trespasse dos limites constantes do ato constitutivo, como se opor ao que poderia ser denominado de opressão?

## 2. NOÇÕES SOBRE O DIREITO DE RESISTÊNCIA<sup>5</sup>

Bobbio (2000, p. 252-253), ao tratar da questão da resistência à opressão, afirma que o “alfa e o ômega da teoria política é a questão do poder: como conquistá-lo, como conservá-lo e perdê-lo, como exercê-lo, como defendê-lo e como dele se defender”. Postula o autor que o ponto de vista a ser desenvolvido, para falar-se em um direito de resistência, é o daquele “de quem se ergue como defensor do povo, ou da massa”, ou mesmo contra o domínio de uma restrita classe política ou minoria organizada.

Ao sugerir o estudo acerca da resistência, inicialmente o autor propõe traçar a distinção entre a resistência e a contestação, destacando que ambas as expressões remetem a formas de uma “oposição extralegal (em relação ao modo com que é exercida) e deslegitimante (em relação ao objetivo final)”. Para tal escopo, utiliza, como recurso, a menção aos respectivos contrários de ambos, obediência como contrário da resistência e aceitação como contrário de contestação. Por obediência a uma norma ou sistema, como um todo, refere um comportamento passivo, e, por aceitação, um comportamento ativo, seja no sentido de uma simpatia ao uso da norma, bem como na desaprovação diante da sua não observância (BOBBIO, 2000, p. 253).

Assim entendida a obediência, sua oponente, a resistência, se apresenta como uma forma de “comportamento de ruptura” diante da ordem constituída, de forma a colocar o sistema vigente em tensão, em perturbação (em crise), como Bobbio

---

<sup>5</sup> A terminologia resistência é empregada, muitas vezes, como gênero do qual a desobediência civil pode ser uma de suas espécies, diante de outras possibilidades de oposição, como a contestação, para citar apenas uma, diante de uma ordem posta pelo Estado, como adiante se verificará no presente tópico.

(2000, p. 254) verifica, “um tumulto, em uma sublevação, em uma rebelião, em uma insurreição, até o caso-limite da revolução” e prossegue: “coloca-o em crise, mas não o coloca necessariamente em questão”.

A contestação, por sua vez, oponente da aceitação, se refere a um “comportamento de crítica”, questionando a ordem constituída, não a colocando necessariamente em crise. Embora tenha havido esforço na distinção entre a resistência e a contestação, estremar uma da outra não é tarefa fácil.

De fato, enquanto a resistência consiste essencialmente em um ato prático, em uma ação até mesmo apenas demonstrativa (como aquela do negro que vai sentar-se à mesa de um restaurante reservado aos brancos); a contestador (contestação) se expressa através de um discurso crítico, em um protesto verbal, na enunciação de um *slogan*. (Não é por acaso que o lugar próprio no qual se manifesta o comportamento contestativo é a assembleia, isto é, um lugar onde não se age, mas se fala.) Bem entendido, a distinção na prática não é assim tão simples: em uma situação concreta é difícil estabelecer onde acaba a contestação e onde começa a resistência (BOBBIO, 2000, p. 254).

A dificuldade de distinção entre as possíveis diversas modalidades de direito de resistência, dentre as quais, a desobediência civil, estará também presente em Dworkin (2001, p. 153 e seguintes), conforme adiante será demonstrado. Por ora, é possível verificar que o direito de resistência foi fator sensível para o processo de implemento de um Estado liberal e democrático, diante de um acolhimento de exigências, oriundas da burguesia, com a conseqüente limitação do poder tradicional (BOBBIO, 2000, p. 256)

Dessa forma, operou-se a “constitucionalização dos remédios contra o abuso do poder” por intermédio de duas medidas em especial, a separação dos poderes e a subordinação de todos os poderes do Estado ao direito, configurando, assim, conforme dito anteriormente, o Estado de Direito, entendido como o “Estado no qual todo poder é exercido no âmbito de regras jurídicas que delimitam sua competência e orientam [...] suas

decisões” (BOBBIO, 2000, p. 257). A retomada do direito de resistência atualmente se apresenta sob nova roupagem, quando comparado ao direito de resistência, exercido outrora, afirmando Bobbio (2000, p. 260) que os “problemas nascem quando certas condições históricas os fazem nascer, e em cada situação assumem aspectos distintivos, adequados às circunstâncias”.

Bobbio coloca que a questão da resistência estaria mais localizada em termos políticos, quando diante da prevalência de uma concepção positivista, entendida essa concepção como a identificação do direito “com o conjunto de regras que têm por sustentação a força monopolizada”, portanto, regras postas pelo Estado, e o termo ‘direito’, empregado na expressão ‘direito de resistência’, estaria empregado no sentido de direito natural (BOBBIO, 2000, p. 261). Diante disso, o discurso para o exercício da desobediência trataria especificamente da localização de técnicas não violentas, mais apropriadas para a aplicação diante do caso concreto.

Bobbio (1998a, p. 336) oferece um conjunto de ações que poderiam representar um catálogo geral do direito de resistência, nos seguintes termos:

- a) omissiva ou comissiva que consiste em não fazer o que é mandado (o serviço militar, por exemplo) ou em fazer aquilo que é proibido (é o caso do negro que se senta num lugar que é proibido interdito a pessoas de cor);
- b) individual ou coletiva, segundo é realizada por um indivíduo isolado (é típico o caso do objetor de consciência, que geralmente age só e em decorrência de um ditame da própria consciência individual) ou por um grupo cujos membros compartilham os mesmos ideais (são exemplo típico disso as campanhas de Gandhi pela libertação da Índia do domínio britânico);
- c) clandestina ou pública, ou seja preparada e realizada em segredo, como acontece e não pode deixar de acontecer no atentado anárquico baseado na surpresa, ou, então, anunciada antes da execução, como acontece habitualmente com a ocupação de fábricas, de casas, de escolas, feita com a finalidade de obter a revogação de normas repressivas ou impeditivas consideradas discriminatórias;
- d) pacífica ou violenta, isto é, realizada através de meios não

violentos, como o *sit-in* e toda a forma de greve, de uma maneira geral (falamos tanto da greve ilegal quanto da greve lícita, havendo sempre formas de greve consideradas ilícitas), ou com armas próprias ou impróprias, como acontece geralmente numa situação revolucionária (note-se que a passagem da ação não violenta para a ação violenta coincide muitas vezes com a passagem da ação omissiva para a ação comissiva); e) voltada para a mudança de uma norma ou de um grupo de normas ou até do ordenamento inteiro.

Ainda com Bobbio (1998a, p. 337), ao tratar pontualmente dos caracteres específicos da desobediência civil, questão nuclear do presente trabalho, faz menção, com o escopo de diferenciar a “desobediência civil de outras situações que entram historicamente na vasta categoria do direito de resistência” de duas características mais importantes diante do catálogo apresentado: ação de grupo e ação não violenta.

A desobediência civil, assim, tem como característica distintiva o fato de se tratar de uma ação de grupo, estremando-a da resistência individual que tem por paradigma a objeção de consciência (como ocorre para a recusa de prestar serviço militar em nome de uma determinada fé). Ainda, quando clama pela consciência de outros cidadãos em não pagar taxas, conforme Thoreau, trata-se de ação individual. A segunda característica, qual seja, a ação não violenta é ainda mais relevante por distinguir a desobediência civil de grande parte das formas de resistência (BOBBIO, 1998a, p. 337). Pode ser assim justificada a não violência, característica indispensável à compreensão da desobediência civil como direito:

Enfim, a justificação que hoje se tende a dar a não-violência (nova encarnação das tradicionais doutrinas de resistência passiva) não é mais religiosa ou ética, mas política. Pelo menos em duas direções: a) tendo-se chegado à consciência do fato de que o uso de certos meios prejudica a realização do fim, o emprego de meios não-violentos torna-se politicamente mais produtivo pelo fato de que apenas uma sociedade que nasce da não-violência será, por sua vez, não-violenta, enquanto que uma sociedade que nasce da violência não poderá prescindir da violência para conservar-se; o que em outras palavras significa

que a não-violência, serve para a realização do objetivo último (ao qual tende também o revolucionário que usa a violência), uma sociedade mais livre e mais justa, sem oprimidos e opressores; b) diante das dimensões cada vez maiores da violência institucionalizada e organizada, e da sua enorme capacidade destruidora, a prática da não-violência talvez seja a única forma de pressão que serve em última instância para modificar as relações de poder. A não-violência como única possível alternativa política (reparem bem, política) à violência do sistema (BOBBIO, 2000, p. 263).

Outra circunstância que merece distinção da desobediência civil é o protesto, que não se confunde com a contestação, uma vez que se dá não mediante um discurso, mas de uma ação exemplar, como um jejum prolongado, autoimolação, não compatíveis com a noção de desobediência civil, dado seu caráter de violência, nesse caso voltada contra si mesmo (BOBBIO, 2000, p. 264).

Diante das possíveis fontes históricas de justificação, merece destaque a de origem jusnaturalista, esposada por John Locke, diante da origem do Estado, a partir de uma associação originada do consentimento dos cidadãos, os quais delegam em favor do Estado alguns de seus direitos, com o fim de que os direitos sejam assegurados além da pacífica convivência com os demais cidadãos (BOBBIO, 1998a, p. 338).

A questão da terminologia, conforme alertado no início deste tópico, também experimenta tratamento próprio, conforme o autor que se estude, por exemplo, Ronald Dworkin (2001, p. 153 e seguintes), ao tratar da questão objeto do presente estudo, propõe uma sistematização da desobediência civil em três formas: desobediência “baseada na integridade”, “baseada na justiça” e “baseada em política”. Para as duas últimas modalidades, esse autor ainda apresenta uma nova subdistinção ou estratégias para atingir o escopo pretendido: estratégia persuasiva e não persuasiva.

Para a desobediência civil, classificada como desobediência, “baseada na integridade”, adota como critério a

circunstância em que, diante de um comando do Estado, os seus destinatários entendam profundamente errado, posto que suas consciências não permitiam assim acatar tal comando, ou seja, compreendam que a lei determine que eles se comportem de maneira imoral. É o que ocorria, por exemplo, antes da Guerra Civil<sup>6</sup> diante da Lei do Escravo Fugitivo, aprovada pelo Congresso norte-americano, que criminalizava a conduta daqueles que ajudassem um escravo a fugir (DWORKIN, 2001, p. 157).

A desobediência civil “baseada na justiça”, diferente da modalidade anterior que impedia obediência diante de um comando que lhe parece imoral, se dava diante de uma conduta que afrontava uma determinação considerada injusta, com o propósito de alterá-la. Aqui, o exemplo trazido diz sobre a violação de leis que, durante o movimento pelos direitos civis, contemplava comandos de opressão de uma minoria por uma maioria<sup>7</sup>, como a proibição de negros sentarem-se em determinados bancos em transportes públicos, ou de sentarem-se em “balcões que lhes eram proibidos em busca do privilégio de comer hambúrgueres gordurosos ao lado de pessoas que os odiavam” (DWORKIN, 2001, p. 157).

Essas duas modalidades de desobediência citadas, baseadas na integridade e na justiça, demandam, cada uma a sua maneira, “convicções de princípios”, mas em uma terceira modalidade, já nomeada, a desobediência baseada em política, a violação praticada não se dá pelo fato de as pessoas reputarem a lei imoral ou injusta<sup>8</sup>, mas, sim, pelo fato de reputarem a lei

---

<sup>6</sup> Guerra Civil americana (1961-1865) e a luta pelos direitos civis americana (1955-1968), adiante citadas, são eventos históricos, referenciados por Dworkin apenas para ilustrar ocorrências em que atos de desobediência civil se evidenciaram.

<sup>7</sup> No original, houve uma nota de rodapé explicativa chamando a atenção para o fato de que a expressão “maioria” é empregada em sentido especial, posto que poderia não representar uma maioria numérica, mas referindo aqueles que têm o poder de legislar assegurado por meio de eleições em processos aproximadamente democráticos (DWORKIN, 2001, p. 157-158).

<sup>8</sup> O critério utilizado para se fundamentar a desobediência no presente estudo não se norteia pelo justo/injusto, mas na limitação de poderes existentes no Estado liberal,

“insensata, estúpida e perigosa” para todos (DWORKIN, 2001, p. 158). Aqui o exemplo trazido diz respeito aos protestos realizados contra a instalação de mísseis norte-americanos na Europa, medida essa que se entendera como de extrema insensatez (DWORKIN, 2001, p. 158-159).

A dificuldade de se estabelecer um critério claro diferenciador entre as modalidades de desobediência, conforme a classificação de Dworkin, assim como apontado por Bobbio, diante da proximidade entre resistência e contestação, se apresenta. Esclarece Dworkin (2001, p. 159) que a “maioria dos que protestavam contra a guerra norte-americana no Vietnã, por exemplo, acreditava que a política de seu governo era *simultaneamente* injusta e tola”, ou seja, tratar-se-ia de uma desobediência baseada na justiça e em política ao mesmo tempo (grifado no original).

A sistematização apresentada tem sua utilidade e importância, quando as convicções e os motivos que levaram um grupo a desobedecer forem igualmente justificáveis. Assim explica o autor diante da circunstância da vigência da Lei do Escravo Fugitivo, daquilo que convencionou denominar de desobediência baseada na integridade:

Considere nesse espírito o primeiro tipo de desobediência civil, quando a lei exige que as pessoas façam o que sua consciência absolutamente proíbe. Quase todos concordariam, penso eu, que as pessoas nessa posição agem corretamente, dadas as suas convicções, quando violam a lei (DWORKIN, 2001, p. 159).

Mas Dworkin (2001, p. 159) faz um alerta sobre a razoabilidade do tipo de convicção ou do motivo pelo qual as pessoas venham a desobedecer a um comando legal, de forma a evitar que a violência ou a prática do terrorismo pretendam se justificar como desobediência civil pois, se “a consciência de uma pessoa não lhe permite obedecer a uma lei, tampouco deve permitir que

---

posto que o critério da justiça, a justificar o exercício da desobediência, demandaria, por si só, a mobilização de autores, John Rawls, para citar um, que sustentariam muitos estudos acerca da desobediência civil (Uma teoria da justiça, 2008).

mate ou fira pessoas inocentes”.

Uma ressalva é apresentada, a saber, se deveria ser exigido do cidadão esgotar todos os meios postos pelo Estado para fazer com que aquele comando, com o qual não concorda, seja revisto, seja tornado sem efeito. Ocorre, alerta Dworkin (2001, p. 159-160), que a desobediência baseada na integridade é uma questão de urgência, ou seja, se aquele comando, entendido como imoral, viesse a ser obedecido (*v.g.*, a entrega de um escravo fugitivo, a exigência da saudação da bandeira americana aos testemunhas de Jeová), resultaria numa perda imediata, pouco importando se a lei fora posteriormente tornada sem efeito.

Agora, quando se tratar de uma circunstância em que a desobediência seja baseada na justiça, como nos movimentos pelos direitos civis, haveria a recomendação para se buscar esgotar as vias estabelecidas pelo Estado para a revisão daqueles comandos legais, entendidos por injustos, ou seja, as pessoas deveriam “esgotar o processo político normal buscando reverter o programa de que não gostam por meios constitucionais”, não devendo desobedecer à lei “a menos que esses meios políticos normais não ofereçam mais esperança de sucesso<sup>9</sup>” (DWORKIN, 2001, p. 160).

Essa ressalva, feita quanto à urgência da desobediência, quando baseada na integridade e na possibilidade e recomendação de esgotamento dos meios políticos normais e quando baseada na justiça, sugere uma característica própria de cada uma dessas modalidades de desobediência. A primeira é “defensiva”, posto que tem por escopo que o destinatário da norma não faça algo que vá de encontro com sua consciência, enquanto a desobediência baseada na justiça tem uma inclinação “instrumental

---

<sup>9</sup> Importante essa informação apresentada diante da desobediência baseada na justiça, cuja recomendação inicial é o esgotamento dos meios políticos normais a menos que esses meios políticos não ofereçam mais esperanças de sucesso, dadas as circunstâncias peculiares em que as instituições possam não estar correspondendo ao seu papel, de forma adequada.

e estratégica”, tendo em vista um fim da modificação daquele comando (DWORKIN, 2001, p. 160-161)

Nesse momento, Dworkin (2001, p. 161) apresenta uma nova subdistinção que se aplica tanto à desobediência baseada na justiça, quanto à desobediência baseada em política, conforme a estratégia adotada para o atingimento de sua finalidade, que poderá ser “persuasiva” e “não persuasiva”.

A estratégia denominada persuasiva é aquela que, valendo-se dos canais políticos normais, pretende se fazer ouvir, obrigar os demais a ouvir seus argumentos e fazer com que mudem de ideia e recusem o programa a ser implementado ou já implementado. A estratégia denominada não persuasiva não se vale dos meios políticos normais e, portanto, não tem a pretensão, ao menos imediata, de fazer com que mude a opinião dos outros, mas objetiva, diretamente, elevar o custo do seguimento daquele programa, na expectativa de que entenda que esse novo custo seja inaceitável à implementação do mesmo (DWORKIN, 2001, p. 161).

Assim, a técnica denominada persuasiva pretende fazer com que a maioria<sup>10</sup> que apoia a medida, a qual a minoria entende imoral ou injusta, mude de ideia, enquanto a técnica não persuasiva não tem essa (imediata) pretensão, mas, sim, a de promover a elevação do custo da implementação daquela medida de forma a torná-la inviável. As maneiras de se elevar o custo no emprego das técnicas não persuasivas são bastante variáveis, desde a maioria entender como elevado o custo de prender e manter presas pessoas que se opõe ao programa até a interrupção do tráfego, o impedimento de órgãos oficiais funcionarem (DWORKIN, 2001, p. 161).

A efetividade das técnicas denominadas persuasivas acaba por ficar condicionada ao preenchimento de determinados

---

<sup>10</sup> A expressão “maioria” é empregada em sentido especial, posto que poderia não representar uma maioria numérica, mas referindo aqueles que têm o poder de legislar assegurado por meio de eleições em processos aproximadamente democráticos (DWORKIN, 2001, p. 157-158).

aspectos outros, favoráveis ao convencimento da maioria que apoia a medida entendida por injusta ou imoral. Esses aspectos favoráveis foram ilustrados por Dworkin (2001, p. 161-162) diante da incorporação, no discurso dos Estados Unidos, na década de 1960, da igualdade, que não se harmonizava, portanto, com leis que perpetuavam atos discriminatórios, em que pese houvesse, e ainda há, muita hipocrisia, restando a igualdade apenas no campo do discurso. Assim exemplificou esse filósofo norte-americano:

Mas a própria hipocrisia constitui uma alavanca para as estratégias persuasivas. A maioria, mesmo no sul, ficava envergonhada quando era obrigada a olhar para suas próprias leis. Não havia nenhuma possibilidade de uma maioria política dizer ‘Sim, é isso que estamos fazendo. Estamos tratando uma parte da comunidade como inferior a nós’, e depois desviar os olhos com equanimidade. A desobediência civil forçou todos a olhar o que a maioria já não podia ignorar, por várias razões.

A questão da terminologia é controversa, pois, com Garcia (2004, p. 314), ter-se-ão a desobediência passiva e a ativa. Passiva seria a modalidade de desobediência civil, efetivada a partir da inércia, deixando evidentes os motivos dessa inércia, demonstrando claros os seus objetivos, e ativa, uma modalidade de desobediência que se processa conforme o ordenamento jurídico, com o fim principal de oposição aos atos do Legislativo ou do Executivo, como forma de instrumento do controle de constitucionalidade, não necessariamente “pelas formas constitucionalmente previstas, *et pour case*, da ação direta ou da via indireta”.

No entanto, nem sempre as condições são favoráveis ao emprego das técnicas persuasivas. Mas, diante das formas com que as técnicas não persuasivas operam, questiona-se quando seriam justificadas essas técnicas que objetivam elevar o custo, sem convencer necessariamente a maioria do equívoco de seu programa. Assim Dworkin (2001, p. 162) responde:

Se alguém acredita que um determinado programa oficial é profundamente injusto, se o processo político não oferece

nenhuma esperança realista de reverter o programa em breve, se não existe nenhuma possibilidade de desobediência civil persuasiva eficaz, se estão disponíveis técnicas não persuasivas não violentas com razoável chance de sucesso, se essas técnicas não ameaçam ser contraproducentes, então, essa pessoa faz a coisa certa, dada a sua convicção, quando usa esses meios não persuasivos.

Problema sensível, apontado por Dworkin (2001, p. 163), diante de qualquer modalidade de desobediência civil, reside na relação conflituosa que se estabelece com o “princípio do governo da maioria”, que se aplica aos regimes democráticos. O princípio do governo da maioria refere que a aprovação de uma lei, “pelo veredicto dos representantes da maioria”, submete a obrigação política também à minoria, ou seja, deve ser obedecida a referida lei também pela minoria, por isso a relação de tensão estabelecida entre a desobediência civil e o governo da maioria.

Nessas modalidades de desobediência civil, baseada na justiça e baseada em política, a técnica persuasiva leva uma vantagem significativa, pois a observância dos meios políticos, colocados à disposição, faz com que a minoria que não concorde com determinada medida ou programa procure persuadir a maioria, mediante a apresentação de argumentos que reputam ser mais sensatos, aceitos, respeitando, assim, o princípio do governo da maioria, uma vez que tentam mudar a opinião desta, conforme o seu entendimento (DWORKIN, 2001, p. 163).

As técnicas não persuasivas perdem em vantagem diante dessas modalidades de desobediência civil, mas Dworkin (2001, p. 164) assinala que, quando empregadas nos moldes por ele sugerido, podem representar uma exceção ao princípio do governo da maioria. Refere o autor em comentário à possibilidade de o Poder Judiciário julgar nulos os atos emitidos pelos representantes da maioria, por infringirem os limites estabelecidos na Constituição daquele Estado, destacando que não afirma que há desobediência civil na revisão judicial de um ato dos representantes da maioria, mas apenas uma ressalva ao princípio do governo da

maioria, que não observou os limites constantes da Constituição.

Esse filósofo norte-americano (DWORKIN, 2001, p. 164-165) alerta que, quando se trata da desobediência civil baseada em política, as técnicas não persuasivas têm menor probabilidade de encontrar amparo, mesmo diante da ressalva, anteriormente destacada, quando se refere à desobediência baseada em justiça, qual seja, ao poder constitucional de rever atos que atentem contra os princípios de justiça, constantes da Constituição. Assim refere, pois qualquer emprego de meios não persuasivos poderia, por fim, atingir as bases do princípio do governo da maioria, uma vez que, se o citado princípio tem um significado, “é o de que, no fim, é a maioria, não uma minoria, que tem o poder de decidir o que é do interesse comum”.

Até este ponto, o autor em estudo procurou oferecer resposta sobre o que deve fazer uma pessoa diante de um programa ou norma que entende imorais, injustos ou insensatos. Adiante, de forma mais abreviada, busca oferecer resposta ao que deve o governo fazer diante dessa conduta desobediente. Destaca que a resposta simplista, em um ou outro extremo, é inadequada, ou seja, não deve se reduzir ao raciocínio de que, por fazer algo considerado correto, não há de ser punido, tampouco dizer que, apesar de honrados os motivos, dada a violação da lei, deve sempre ser punido (DWORKIN, 2001, p. 168).

Duas posições adota Dworkin (2001, p. 169) diante dessa questão. Entende incorreto que a desobediência civil deva necessariamente, após sua prática, ser objeto de punição, em especial quando se trata da desobediência baseada na integridade, ou seja, alguém descumpra um comando legal, por entendê-lo imoral, quando se recusa a ajudar caçadores de escravos ou deixa de saudar um símbolo com o qual não comunga e se abstém daquele sentimento específico de apresentar-se voluntariamente, noticiando que violou a lei e, portanto, deseja ser punido. Assim, se “um ato de desobediência civil pode alcançar seu objetivo sem punição, isso geralmente é melhor para todos os envolvidos”

(DWORKIN, 2001, p. 170).

Outra importante ressalva feita diz sobre o problema se todos os atos de desobediência são, com efeito, violações do direito ou se atos considerados desobediência civil são albergados pela Constituição (DWORKIN, 2001, p. 170). O argumento que é estimulado rejeita um positivismo, no sentido de que direito se reduziria apenas àquilo posto pela lei ou pelo Poder Judiciário, ainda que “os tribunais possam ter a última palavra, em qualquer caso específico, sobre o que é o direito, a última palavra não é, por essa razão apenas, a palavra certa” (DWORKIN, 2001, p. 171).

### 3. DESOBEDIÊNCIA CIVIL COMO DIREITO FUNDAMENTAL E DE PROTEÇÃO À CONSTITUIÇÃO

Apresentados noções acerca do dever de obediência e contornos acerca da resistência, com ênfase na desobediência civil, objeto do presente estudo, que consiste numa das formas de resistir, que, por sua vez, também comporta classificação, conforme Bobbio e Dworkin, apenas para citar dois teóricos abordados no presente estudo, retome-se o Constitucionalismo, com o fim de se situar, desde a origem desse movimento, a desobediência civil como um direito fundamental.

Assim a expressão Constitucionalismo é adotada e empregada no presente estudo em seu sentido estrito, ou seja, como expressão de uma técnica jurídica de proteção das liberdades, de forma a permitir aos cidadãos proteção contra arbitrariedades em governos totalitários (FACHIN, 2015, p. 35).

A abordagem acerca do Constitucionalismo remete à possibilidade de emprego, ainda nesse mesmo sentido estrito, como antigo e moderno. Com Canotilho (2003, p. 52), o Constitucionalismo antigo é “o conjunto de princípios escritos ou consuetudinários alicerçadores da existência de direitos fundamentais perante o monarca e simultaneamente limitadores de seu

poder”, conceito esse apresentado em cotejo ao de Constitucionalismo moderno como sendo “o movimento político, social e cultural que, sobretudo a partir de meados do século XVIII questiona nos planos político, filosófico e jurídico os esquemas tradicionais de *domínio político*, sugerindo, ao mesmo tempo, a invenção de uma nova forma de ordenação e fundamentação do poder político”.

Dessa forma, diante do cotejo dos dois sentidos do Constitucionalismo em sentido estrito, antigo e moderno, permite-se encontrar alguns pontos de contato como a percepção da necessidade da limitação de poder, bem como o reconhecimento da existência de direitos fundamentais que devem ser observados e respeitados por todos, inclusive e principalmente pelo Estado. Adotando esse formato de Estado constitucional de direito, o mundo ocidental, a partir da modernidade, passou a organizar-se como Estado Liberal e, posteriormente, também como Estado democrático de direito, com menor, no início, e maior interferência do Estado posteriormente, mas norteado pela existência de limites e regras a serem observados em ambos os momentos. Essa forma de organização de Estado, constituído a partir da compreensão da existência de direitos aos cidadãos e consequente limites, diante dos direitos assegurados aos seus integrantes, também contempla mecanismos de autoproteção, instrumentos de autopreservação, com vistas à proteção do Estado.

Segundo Canotilho (2003, p. 887), por defesa do Estado, quando empregada em sentido amplo e global, entende-se o “complexo de institutos, garantias e medidas destinadas a defender e proteger, interna e externamente, a existência jurídica e fática do Estado (defesa do território, defesa da independência, defesa das instituições)”. No entanto, a partir da compreensão de um Estado constitucional, corolário do Constitucionalismo, trata-se agora de falar não em defesa do Estado, mas, sim, em defesa ou garantia da Constituição, ou seja, opera-se uma mudança no enunciado, quando se coloca diante de um Estado

constitucional, diante da defesa da forma do Estado, do Estado constitucional democrático (CANOTILHO, 2003, p. 887).

Para tanto, faz-se necessário que a própria Constituição contemple mecanismos de autogarantia, em outras palavras, que, para a defesa da Constituição, haja garantias desta, mecanismos a assegurar a “observância, aplicação, estabilidade e conservação da lei fundamental”, e, como são mecanismos destinados a assegurar a existência da própria Constituição, são denominados “Constituição da própria Constituição” (CANOTILHO, 2003, p. 887-888). A desobediência civil, entendida como direito fundamental, pode exercer também significativo papel de defesa da Constituição, uma vez que a desobediência civil não tem exclusivamente função de rompimento, mas também de preservação. Assim, a compreensão da resistência

[...] como norma jurídica que deriva de uma lei natural imutável e inalienável, segundo as palavras do legislador de 1789, não significa precisamente uma ruptura radical com a tradição (revolução), senão mais confirma a permanência de valores éticos de uma cultura cristã<sup>11</sup> (CARVAJAL, 1992, p. 101).

Também nesse mesmo sentido, Matos (2005, p. 58), diante do reconhecimento da fixação do direito de resistência, bem como seu possível papel de preservação e não exclusivamente de ruptura, afirma:

Se, como afirma o constitucionalismo contemporâneo, os direitos fundamentais fundam o Estado de Direito em 1789, na França revolucionária, parece-nos bastante claro que são necessários não apenas para sua origem, mas também – e principalmente – à sua manutenção.

Dito de outra forma, os direitos fundamentais fundam o Estado de Direito mas devem ser mantidos, preservados, enquanto aquele durar, sob pena de perda do significado do que se entende por essa condição de Estado de Direito, aquele que se

---

<sup>11</sup> [...] como norma jurídica que deriva de una ley natural inmutable e inalienable, según las palabras del legislador de 1789, no significa precisamente una ruptura radical con la tradición (revolución), sino más bien confirma la permanencia de los valores éticos de una cultura cristiana.

orienta e opera conforme os limites impostos pela própria lei fundamental, conforme os limites impostos na Constituição (BOBBIO, 2005, p. 18).

Dois importantes documentos, marcos históricos do Constitucionalismo na modernidade, foram objeto de destaque no presente trabalho, a fim de apresentar, ora de forma implícita, ora de forma explícita, a fixação do direito de resistência como elemento integrante da teoria democrática contemporânea, a Declaração de Direitos do Bom Povo de Virgínia (1776) e a Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão (1789).

Na Declaração de Direitos do Bom Povo de Virgínia, destacados os três primeiros artigos, verifica-se a menção à preexistência de direitos inerentes a todos os homens, todos livres e iguais, os quais não podem, sequer por sua própria vontade, abdicar desses direitos inatos, bem como, de forma coletiva (povo), são detentores do poder de constituir representantes os quais devem atuar no interesse do povo e prestar contas desse poder exercido e, na hipótese de esses representantes, no exercício desse poder, procederem de forma inadequada ou contrários aos princípios, pode o povo, organizado em maioria, reformar, alterar ou abolir, da maneira mais condizente com o bem público. Implícita a possibilidade do exercício do direito de desobediência diante do não exercício do governo por parte dos representantes, conforme os poderes que foram delegados pelo povo e no interesse mais adequado e não contrário aos interesses desse mesmo povo.

Assim, foram lançadas as bases para a Constituição norte-americana (1787) que, em sua Emenda IX, ficam consagrados os direitos denominados *retained by the people*, mantidos ou ‘preservados pelo povo’, não explícitos na Constituição, mas coerentes e corolários com o sistema existente, com os princípios por ela adotados, ou contemplados em tratados internacionais, ou, dito de outra forma, a existência de direitos fundamentais implícitos (GARCIA, 2004, p. 314-315).

De forma explícita, o legislador de 1789, na Declaração

de Direitos do Homem e do Cidadão, em seu artigo 2º, dispôs que “A finalidade 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”. Corroborando no sentido de que a resistência incorpora a noção de desobediência civil, Matos (2005, p. 58), cita, além da função de instrumento de defesa da Constituição:

Ora, ‘desobediência civil’ é apenas uma outra forma de dizer ‘resistência à opressão’. Tenha-se claro, ademais, que no preâmbulo da Declaração, depois de afirmar categoricamente que ‘[...] a ignorância, o esquecimento ou o desprezo dos direitos do homem são as únicas causas dos males públicos e da corrupção dos Governos [...]’, o legislador revolucionário dispõe de maneira explícita que os atos do Poder Legislativo e do Poder Executivo podem ser, a qualquer momento, ‘[...] questionados em face da finalidade de toda a instituição política[...]’, qual seja, a ‘[...] conservação da Constituição e a felicidade geral’ (MATOS, 2005, p. 58).

O poder de rever ou mesmo de conservar a Constituição pode ser encontrado em Lassalle (2011, p. 19-20), quando este afirma que o povo é uma das expressões dos denominados Fatores Reais de Poder, podendo atuar também pela manutenção da ordem constitucional, na luta pela preservação de seus direitos de liberdade.

Também em Hesse (1991, p. 19-20), a preservação da Constituição pode decorrer do que ele denomina “vontade de Constituição”, diante da manutenção de uma ordem face a pressões de mudanças desmedidas, da compreensão da legitimidade dos direitos contemplados, resultantes de um processo de legitimação que corresponda à “natureza singular do presente”, que lhe conferirá o apoio e a defesa da consciência geral. E prossegue Hesse (1991, p. 22) citando Walter Burkhardt, quanto ao que se entende por vontade de Constituição diante de quem “se mostra disposto a sacrificar um interesse em favor da preservação de um princípio constitucional, fortalece o respeito à Constituição e garante um bem da vida indispensável à essência do

Estado, mormente ao Estado democrático”.

A vontade de Constituição é argumento justificador para opor resistência diante de pretensões de revisões do texto constitucional em desacordo com os fins e princípios da Constituição, em especial quando essas pretensões modificadoras resultem “de ilusões sobre questões fundamentais para a vida do Estado” (HESSE, 1991, p. 27).

Novamente Garcia (2004, p. 314), tratando especificamente do direito à desobediência civil, destaca que também na Constituição de 1988, em seu artigo 1º, parágrafo único, que todo o poder emana, origina-se, procede do povo, poder esse que se exerce mediante representantes eleitos ou mesmo diretamente pelo povo na forma da Constituição, além do constante no parágrafo 2º, do artigo 5º, do mesmo diploma fundamental que, de maneira explícita, dispõe que os direitos e garantias expressos não são excludentes de outros que sejam decorrentes do regime democrático e dos princípios previstos no texto constitucional, além daqueles constantes em tratados internacionais em que o Brasil seja parte. E prossegue:

*A desobediência civil*<sup>12</sup> pode-se conceituar como a forma particular de contraposição, ativa ou passiva, do cidadão à lei ou ato de autoridade, quando ofensivos à ordem constitucional ou aos direitos e garantias fundamentais, objetivando a proteção das prerrogativas inerentes à cidadania (GARCIA, 2004, p. 317).

Aqui, o ponto a ser verificado é o fato de, no próprio texto constitucional, constar que o poder emana do povo e é em seu nome exercido, mas que pode ser exercido diretamente pelo povo. Hodiernamente, entende-se o povo como o titular do poder de constituir o Estado, de organizá-lo, de dar constituição ao Estado e, conseqüentemente, de conservá-lo. Fachin (2015, p. 51) cita Carré de Malberg afirmando que “a soberania primária, o poder constituinte, reside essencialmente no povo, na totalidade e em cada um dos seus membros”.

---

<sup>12</sup> Grifado no original.

Há, com efeito, a adoção de um sistema de representatividade, contudo, este não anula ou retira do titular originário (povo) os poderes que dele emanam, não lhe retiram a soberania. Mesmo no sistema representativo de Sieyés, o poder conferido ao representante deixa de ser legítimo à medida que se afasta do direito daqueles que ele representa. Bastos (2015, p. XXXV), na apresentação do significado político histórico da proposta constituinte de Sieyés, nesse mesmo sentido assinala:

Ele entende que o poder do príncipe deixa de ser legítimo na medida em que o seu Direito natural de governar se distancia do Direito natural dos povos se organizarem conforme os seus interesses gerais. A legitimidade do poder do príncipe é proporcional à sua capacidade de exprimir o interesse da nação. A nação não deve nada à legalidade constituída; por ser a realidade o poder real, deve propor outra legalidade, sempre que ela se afastar do que for realmente legítimo.

Prosseguindo com Sieyés (2015, p. 41):

Seria ridículo supor a nação ligada pelas formalidades ou pela Constituição a que ela sujeitou seus mandatários. Se para tornar-se uma nação, a sua vontade tivesse que esperar uma maneira de ser positiva, nunca o teria sido. A nação se forma unicamente pelo direito natural. O governo, ao contrário, só se regula pelo direito positivo. A nação é tudo o que ela pode ser somente pelo que ela é. Não depende de sua vontade atribuir-se mais ou menos direitos que ela tem. [...]

O poder só exerce um poder real enquanto é constitucional. Só é legal enquanto é fiel às leis que foram impostas. A vontade nacional, ao contrário, só precisa de sua realidade para ser sempre legal: ela é a origem da legalidade.

Dito de outra forma, o sistema de representatividade não retira o poder de onde emana, do povo, titular do poder soberano, “matriz de todos os poderes constituídos que, sem distinção ‘emanam da vontade geral, vêm do povo ou seja da nação’” (BONAVIDES, 2016, p. 150).

Também nesse sentido quanto à manutenção da soberania do povo, do poder do povo, mesmo após a criação da Constituição, da preservação desse poder em potência, Chueiri (2013, p. 31) afirma:

É preciso recuperar esta ideia e esta práxis de que o povo, soberano, ao se autolegislar, cria e funda a Constituição, através de toda radicalidade que está em tal ato fundante, impondo a si mesmo as regras e limites que vão regular os seus poderes constituídos. Ainda, a ideia de que o ato fundante e constituinte não se dissolve depois que a Constituição está feita, mas nela permanece como o seu traço político próprio, aquilo que não alivia a sua (da Constituição) responsabilidade em relação à democracia e aos direitos fundamentais: seja no momento da sua aplicação, seja no momento da sua própria revisão.<sup>13</sup>

Nesse sentido, tem a prerrogativa do povo, no exercício de seu poder soberano, de reafirmar, proteger e renovar os compromissos democráticos, em especial aqueles insertos na Constituição. “Isso acontece quando, por exemplo, o constitucionalismo garante o direito dos que protestam ainda que isto, paradoxalmente, lhe imponha o ônus do enfrentamento de seus limites” (CHUEIRI, 2013, p. 32).

E prossegue:

Os protestos – e isto remete aos acontecimentos de 2011, 2012 e 2013 anteriormente mencionados – evidenciam não somente os conflitos (políticos, sociais, econômicos, culturais, etc.), mas demandam a todo tempo e de todas as formas uma sociedade mais justa e igualitária. Eles reafirmam a potência do poder constituinte na concreção dos direitos fundamentais e com isso renovam o constitucionalismo.

Assim, o poder mantido pelo povo assegura a prerrogativa de atos de desobediência para a defesa dos direitos fundamentais, contemplados na Constituição. Seguindo na linha de que o direito de desobediência civil é um direito fundamental é possível localizá-lo nas dimensões de direitos fundamentais.

A desobediência civil, diante de seu “*status* jusfundamental”, pode ser enquadrada como direito de primeira dimensão ou geração, conforme Matos (2005, p. 58), entendido como liberdades negativas do cidadão em face de eventuais

---

<sup>13</sup> O argumento que se busca neste momento, para o objeto do presente trabalho, reside na origem e preservação do poder nas mãos do povo, em especial quanto à possibilidade de preservação da Constituição, da defesa da Constituição.

arbitrariedades que possam ser praticadas pelo Estado em desfavor dos cidadãos. Constituem direitos civis os políticos, atribuídos aos cidadãos, para protegê-los de práticas abusivas que sejam perpetradas por outros cidadãos, sejam essas práticas oriundas do Estado, dito de outro modo, um não fazer por parte do Estado, correspondente, em grande parte, sob um aspecto histórico, ao momento inicial ao do Constitucionalismo do Ocidente (BONAVIDES, 2016, p. 577).

Mas há que se falar em algum direito de primeira dimensão ou outros direitos de outras dimensões individuais ou coletivos ou mesmo ainda a própria Constituição, sob ameaça de se justificar, nesse momento, estudo sobre desobediência civil como direito fundamental. Bueno (2017b, p. 162) responde positivamente quando, nesta quadra da história, excessos praticados pelos poderes instituídos pelo Estado ameaçam o direito, colocando garantias individuais e coletivas sob risco de ruína. Prossegue esse autor em seu alerta:

São violados os mais caros valores políticos orientadores do direito moderno no cenário em que apenas um homem diz o que é o direito em cada caso concreto, substituindo o governo das leis. A isto subjaz uma teologia jurídica que promete a redenção, libertando o mundo do mal radical através do decisionismo jurídico messiânico encarnado na vontade do ditador cujo puro arbítrio se perpetra à revelia do princípio da legalidade democrática, da presunção da inocência, do devido processo legal, da irretroatividade das leis, violações sempre inconclusas por força da escalada autoritária orientada apenas pela conveniência (BUENO, 2017b, p. 162-163).

Também nesse mesmo sentido, Ferrajoli (2017, s/p) aponta direitos e garantias fundamentais, objeto de desrespeito nada menos em desfavor da pessoa que ocupava o maior posto no Poder Executivo brasileiro, posto esse legitimamente alcançado:

Pois bem, na conduta de Dilma Rousseff, admitindo-se que se caracterize um desses sete crimes-meios, certamente não restou caracterizado o delito-fim de atentado à Constituição. Tem-se, portanto, a impressão de que, sob a forma de *impeachment*,

tenha sido, na realidade, expresso um voto político de desconfiança, que é um instituto típico das democracias parlamentares, mas é totalmente estranha a um sistema presidencialista como o brasileiro. Sem contar com a lesão dos direitos fundamentais e de dignidade pessoal da cidadã Dilma Rousseff, em prejuízo da qual foram violadas todas as garantias do devido processo legal, do princípio da taxatividade ao contraditório, do direito de defesa e da impessoalidade e imparcialidade do juízo.

O alerta prossegue quanto à necessidade de atenção diante da sistemática violação, não “apenas” de direitos e garantias individuais e coletivos, mas também do desrespeito aos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

Hoje já não está em causa a ideologia de grupos, mas o comprometimento dos direitos e garantias individuais e coletivos e o ocaso da solidariedade. Já vencemos o embate entre conservadores e progressistas, pois a urgência da pauta destes dias é uma causa coletiva prioritária: a intransigente defesa do governo das leis e impedir o triunfo do governo dos homens guiados por convicções arbitrárias (BUENO, 2017b, p. 163).

Mais ainda, algumas medidas para se fazer com que o cidadão não se dê conta da perda de seus direitos, sacrifícios que não deveriam ser feitos, sob o discurso de um bem futuro e maior de todos, submetendo-o à obediência irrefletida, ou ao que o clássico denominou de servidão voluntária:

Um dos clássicos que vem reclamando imensa atualidade é Etienne de la Boétie (1530-1563). Em sua obra maior, *A servidão voluntária*, Boétie investiga os motivos que levariam os homens a abrir mão de suas liberdades, a prestar obediência, seja de forma explícita ou ardilosa. Aplica-se ao povo a estratégia que prende o elefante, acostumado desde sempre a desconhecer a sua força aceitando a argola que o mantém preso. Estas estratégias, contudo, não desconstituem o real, mas apenas o mascaram, remanescendo ele pronto para sua apropriação por seu titular (BUENO, 2017a, p. 104).

Fica nessa passagem retratado o risco do hábito, do costume consistente num grande perigo para os homens, pois exerce profunda influência, capaz de fazer com que estes se acostumem à servidão, fazendo com que até mesmo a natureza humana, que

tem dentre as qualidades inatas a liberdade, por muito boa que seja, se perca. Dito de outro modo, há fatores externos, capazes de exercer poderosa influência e aptos a alterar a natureza do homem (LA BOÉTIE, 2004, s/p).

O fato de alguns homens terem nascido e sido criados na servidão é a razão pela qual servem de boa vontade, ou seja, o costume ou hábito é a primeira razão pela qual as pessoas servem voluntariamente (LA BOÉTIE, 2004, s/p). A outra razão pela qual os homens servem voluntariamente é a covardia que os acomete, quando sob tirania. A perda da liberdade resulta na perda da valentia, tornando os homens efeminados<sup>14</sup>.

Ardil empregado a serviço da tirania, para tornar os homens efeminados (alienados), sendo espantoso como os homens se deixam levar pelas ‘cócegas’, ou seja, embustes utilizados para enfraquecê-los, como jogos, espetáculos, medalhas, bordéis, ‘antigos engodos da servidão’, preço da liberdade. “Atrair o pássaro com o apito ou o peixe com a isca do anzol é mais difícil que atrair o povo para a servidão, pois basta passar-lhes junto à boca um engodo insignificante” (LA BOÉTIE, 2004, s/p).

Em sentido oposto, aquele que não foi nascido ou criado sob jugo, aquele que não se deixa levar pelo engodo de estratégias que mascaram a verdade resistem. Mais uma vez, utilizando como exemplo um elefante que emprega tudo o quanto pode para conservar a sua liberdade é, segundo o entender deste trabalho, belíssimo: “O que quer dizer o elefante que, depois de se defender até mais não poder, sentindo-se impotente e prestes a ser apanhado, espeta as presas nas árvores e as quebra, assim mostrando o grande desejo que tem de continuar livre como nasceu?”. Segundo o autor, o animal “deixaria a entender”, diante desse ato extremo, que negocia com os caçadores, entregando-

---

<sup>14</sup> Efeminado no contexto histórico no século XVI em que se emprega o termo em sentido de um coração frágil, sem iniciativa, incapaz de grandes ações ou mais contemporaneamente, segundo historiador Leandro Karnal, infantiliza, aliena.

lhes o marfim de suas presas como pagamento pela conservação de sua liberdade (LA BOÉTIE, 2004, s/p).

Entendida, portanto, a desobediência civil como um direito fundamental e de primeira dimensão, outra questão possível a ser proposta é a de qual seria a classificação desse direito fundamental. Sarlet (2009, p. 252) fala, então, em normas constitucionais de alta densidade normativa, posto que são dotadas de suficiente normatividade, aptas, portanto, para gerar seus efeitos, sem a necessidade de intervenção do legislador ordinário e de normas constitucionais de baixa densidade normativa, logo, normas constitucionais, carecedoras de intervenção de legislador (*interpositivo legislatoris*) ordinário.

Com efeito, a desobediência civil é um tema que, segundo Matos (2005, p. 58), configura “um daqueles inumeráveis ‘esquecimentos’ que o pensamento jurídico não aborda e finge não existir”. Diante desse “esquecimento”, a não expressa previsão poderia fazer com que, entendido como direito fundamental, tal direito careceria de regulamentação, e, portanto, poderia ser classificado, conforme Sarlet (2009, p. 252), em direito de “baixa densidade normativa”, ou seja, um direito que demandaria a intervenção do legislador para sua possível efetivação. Em que pesem eventuais dúvidas acerca da dedicação e empenho do Legislativo na aprovação de medidas para a efetivação do direito fundamental de desobediência civil, poderia ser questionada também a vantagem dessa regulamentação.

Há um problema significativo, apontado por Neumann (1969, p. 170), a respeito de reconhecer-se o termo “direito” como pertencente ao direito positivo. Esse autor destaca a redação do artigo 147, da Constituição do Estado de Hessen, Alemanha Ocidental: “É o direito e o dever de todo homem resistir ao poder público exercido inconstitucionalmente”. Neumann reconhece que se trata de um dispositivo “bem intencionado”, pois refletiria o dever e o direito de todo homem de defender “movimentos antidemocráticos”. Diante do disposto em destaque, o

autor em exame pondera:

Mas será que tem algum sentido? A resposta é: Não. Essa resposta negativa deve ser dada a todos os que esperam uma solução do problema pelo direito positivo, mesmo se os dispositivos concretos desse direito forem além da formulação da constituição de Hessen. Vamos supor uma constituição que estabeleça que todos possam legalmente resistir a qualquer interferência do Estado contra os direitos inalienáveis da vida e liberdade. Esse dispositivo se torna significativo somente se houver um órgão oficial (tal como um Judiciário independente) que decida se o Estado interferiu, injustamente ou não, nos direitos, ou, como no caso de Hessen, o tribunal constitucional acabará decidindo se o poder público agiu dentro da constituição.

Diante dos alertas apontados anteriormente, em que direitos e garantias fundamentais vêm sendo objeto de desrespeito, em especial por parte de instituições que deveriam ser as primeiras a zelar por eles, é-se inclinado ao posicionamento acima destacado, apresentado por Neumann. Até porque, conforme Bonavides (2016, p. 579), mesmo direitos fundamentais, carecedores de regulamentação são dotados de aplicabilidade imediata.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Constituição talvez seja a formalização, a materialização mais aproximada daquilo que se entende como o consentimento dado pelos homens aos governantes, na formação do Estado e das regras a serem observadas por todos os integrantes desse Estado, ou seja governados e governantes. Nela, constam os parâmetros para a organização do Estado de Direito, o elenco dos fundamentos do Estado Democrático e de Direito, além das garantias e direitos fundamentais, apresentados, portanto, as diretrizes e os limites postos aos governantes. Observados as diretrizes e os limites, a obrigação política ou dever de obediência aos cidadãos (governados) se impõe.

O Constitucionalismo representa, por assim dizer, esse processo de organização do Estado de Direito, a partir do poder

decorrente do povo, que, de forma soberana, outorga seus poderes, sem abdicar dos mesmos, para que representantes, organizados como poder constituinte, possam propor a Constituição. Posta a Constituição, ainda assim remanesce latente o poder do povo, seja por ocasião de eventuais e necessárias revisões do seu conteúdo, mas especial e principalmente para a defesa da mesma, para a defesa da Constituição.

Assim, quando esses limites ou poderes outorgados pelo povo são ultrapassados, quando, mesmo e principalmente, as instituições criadas pela mesma Constituição não cumprem com o seu papel de fazer respeitar os limites estabelecidos nela, o direito de resistir que subjaz aos homens se revigora, sendo a desobediência civil uma das expressões do direito de resistir.

Não é outra a conclusão que se depreende do movimento do Constitucionalismo que, numa acepção moderna, busca oferecer um conjunto de normas para, além de fundar um Estado, também estabelecer limites entre governantes e governados, os quais deverão ser protegidos e respeitados por estes, impondo-se a obrigação política ou dever de obediência. Assim, diante da observância dos limites estabelecidos, o dever de obediência se impõe, no entanto, em sentido diverso, quando em especial os governantes não cumprem os limites a eles impostos, quando não se exerce o poder nos limites outorgados pelos governados a questão da obediência se apresenta.

Nesse sentido John Locke, considerado o “grande teórico do direito de resistência”, o qual sustenta, como origem e fundamento do Estado, o consentimento comum dos cidadãos, para o fim especial de proteção dos direitos (naturais) inalienáveis destes, partindo de um estado inicial de natureza para depois chegar a um estado de governo civil (BOBBIO, 1998a, p. 338). Assim, o estado de natureza, anterior ao estado de governo civil, ainda que de forma residual, coexiste a esse estado de governo civil, ou seja, ainda diante da escolha de autoridade superior, comum a todos os homens, não se pode transferir mais poderes do que

aqueles de que de fato se dispõe. Portanto, como a razão dita que não se pode destruir a si mesmo ou a outrem, tampouco atentar com a própria liberdade, não se pode proceder em face dos outros pois haverá uma liberdade em relação a eventual poder, exercido de forma arbitrária.

Nesse mesmo sentido, Garcia (2004, p. 164) afirma que os direitos individuais, “em vez de serem alienados, são fortificados e garantidos no momento em que se firma a sociedade e desaparece a primitiva condição” do estado de natureza. Complementa a autora: “O povo é, assim, soberano, pois não abdicou de todos os direitos que lhe são inerentes em favor de nenhuma pessoa ou assembléia. Pelo contrato social, não se despojou do poder, cujo exercício apenas delegou.”

Mill (1997, p. 10) também aponta a necessidade de serem estabelecidos limites ao exercício do poder por parte dos governantes sobre a comunidade, denominando esses limites de liberdades e, diante do reconhecimento dessas imunidades, direitos políticos (ou liberdades), a eventual infração por parte dos governantes caracterizava violação dos seus deveres e diante dessas violações a resistência era considerada justificada.

Adiante Carvajal (1992, p. 99) ressalta que a atual controvérsia sobre a desobediência civil constitui uma visão deformada dos pressupostos éticos do liberalismo uma vez que prescinde de dois elementos importantes a essa tradição: valoração do direito natural como fundamento da norma jurídica, posta pelo Estado, bem como da raiz metafísica da natureza humana, como uma tentativa de ignorar a desobediência civil enquanto elemento integrante da teoria democrática, considerando-a apenas uma contingência histórica .

Ocorre que, subjacente à Declaração de Direitos do Bom Povo de Virginia (1776) e de forma explícita na Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão (1789) o direito de resistir constitui e aparece como elemento do constitucionalismo bem como da teoria democrática sendo no entanto “esquecido” nas

Constituições liberais dos séculos XIX e seguintes por questões de ordem histórica e político-ideológicas (MATOS, 2016, p. 50), conquanto, possível de ser inferido da redação constante tanto do parágrafo único do artigo 1º, como do parágrafo 2º do artigo 5º, ambos da Constituição do Brasil (GARCIA, 2004, p. 20).

Com efeito, o tema da desobediência civil, segundo Matos (2005, p. 58), configura “um daqueles inumeráveis ‘esquecimentos’ que o pensamento jurídico não aborda e finge não existir”. Diante desse “esquecimento”, a não expressa previsão poderia fazer com que, entendido como direito fundamental, tal direito careceria de regulamentação, e, portanto, poderia ser classificado, conforme Sarlet (2009, p. 252), em direito de “baixa densidade normativa”, ou seja, um direito que demandaria a intervenção do legislador para sua possível efetivação. Dúvidas há acerca da dedicação e empenho do Legislativo na aprovação, na positivação do direito fundamental de desobediência civil, assim como poderia ser questionada também a efetiva conveniência dessa solução pelo direito positivo, como bem alertado por Neumann (1969, p. 170), para quem a resposta não estaria na positivação desse direito, cuja eficácia ficaria na dependência de um poder independente do Estado a ponto de dizer se o Estado agiu ou não desrespeitando os limites que lhe são impostos.

A desobediência civil, assim vista, diante de atos dos governantes e das instituições que desrespeitam ou não zelam pela observância dos limites a si impostos, ou mesmo quando extrapolam os poderes que lhes foram outorgados, pode se traduzir em possível instrumento para a defesa da Constituição, que acaba por culminar em defesa do próprio Estado Democrático de Direito.



## REFERÊNCIAS

- BOBBIO, Norberto. *O Positivismo Jurídico. Lições de Filosofia do Direito*. Trad. Márcio Pugliesi. São Paulo: Ícone, 1995.
- \_\_\_\_\_. *Dicionário de Política I*. Norberto Bobbio, Nicola Matteucci e Gianfranco Pasquino; trad. Carmen C, Varriale et. ai.; coord. trad. João Ferreira; rev. geral João Ferreira e Luis Guerreiro Pinto Cacaís. – Brasília: Editora Universidade de Brasília, 11ª ed., 1998a.
- \_\_\_\_\_. *Locke e o direito natural*. Trad. Sérgio Bath, 2ª ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1998b.
- \_\_\_\_\_. *Teoria Geral da Política: a filosofia política e as lições dos clássicos*. Trad. Daniela Beccaccia Versiani. Rio de Janeiro: Elsevier, 2000.
- \_\_\_\_\_. *A era dos direitos*. Trad. Carlos Nelson Coutinho. 7ª reimpressão. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.
- \_\_\_\_\_. *Liberalismo e democracia*. Trad. Marco Aurélio Nogueira. 8ª reimp. 6ª ed. São Paulo: Brasiliense, 2005.
- BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2016.
- BRASIL. Biblioteca Virtual de Direitos Humanos. *Declaração de direito do bom povo de Virgínia*. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-bom-povo-de-virginia-1776.html>. Acesso em 17-11-2017.
- \_\_\_\_\_. *Declaração de direitos do homem e do cidadão*. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html>. Acesso em 17-11-2017.

- BUENO, Roberto. *Escritos desde a resistência democrática ao golpe de estado de 2016: autoritarismo, neoliberalismo, fascismo e economia*. São Paulo: Editora Max Limonad, 2017a.
- \_\_\_\_\_. *Escritos desde a resistência democrática ao golpe de estado de 2016: política, direito, cultura e mídia*. São Paulo: Editora Max Limonad, 2017b.
- CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7ª ed. 14ª reimpr. Coimbra: Edições Almedina, 2003.
- CARVAJAL, Patricio. *Derecho de resistencia, derecho a la revolución, desobediência civil. Uma perspectiva histórica de interpretación. La formación del derecho público y de la ciência política em la temprana Edad Moderna*. Revista de Estudos Políticos (Nueva Epoca). Num. 76. Abril-Junio, 1992.
- CHUEIRI, Vera Karam de. *Constituição Radical: uma ideia e um prática*. Revista da Faculdade de Direito, UFPR, Curitiba, n. 58, p. 25-36, 2013.
- CONSTANT, Benjamin. *Da liberdade dos antigos comparada à dos modernos*. Trad. Loura Silveira da edição dos Textos Escolhidos de Benjamin Constant. UFMG. Departamento de História.
- DIDEROT, Denis. *Verbetes políticos da enciclopédia*. Trad. Maria das Graças de Souza. São Paulo: Discurso Editorial; Editora Unesp, 2006.
- DWORKIN, Ronald. *Uma questão de princípio*. Trad. Luis Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2000.
- FACHIN, Zulmar. *Acesso à água potável: direito fundamental de sexta dimensão*. Zulmar Fachin e Deise Marcelino da Silva. Campinas, SP: Millenium Editora, 2012.
- \_\_\_\_\_. *Curso de Direito Constitucional*. 7. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2015.
- FERRAJOLI, Luigi. *Por uma teoria dos direitos e dos bens*

- fundamentais*. Trad. Alexandre Salin, Alfredo Copetti Neto, Daniela Cadermatori, Hermes Zaneti Junior, Sérgio Cadermatori. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011.
- \_\_\_\_\_. *O “Óbvio Ululante”*: *Jurista italiano questiona sistema jurídico brasileiro*. Disponível em: <http://www.jornal-tornado.pt/o-obvio-ululante-jurista-italiano-questiona-sistema-juridico-brasileiro/>. Acesso em: 08-12-2017.
- GARCIA, Maria. *A Desobediência Civil como Defesa da Constituição*. Revista Brasileira de Direito Constitucional, n. 2, jul./dez., 2003: p. 11-28.
- \_\_\_\_\_. *Desobediência civil: direito fundamental*. 2ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista do Tribunais, 2004.
- HERMIDA, Xosé. *O discurso de ódio que está envenenando o Brasil*. Disponível em: [https://brasil.elpais.com/brasil/2017/11/18/actualidad/1511039404\\_742600.html?id\\_externo\\_rsoc=whatsapp](https://brasil.elpais.com/brasil/2017/11/18/actualidad/1511039404_742600.html?id_externo_rsoc=whatsapp). Acesso em 19-11-2017.
- HESSE, Konrad. *A força normativa da constituição*. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991
- KARNAL, Leandro. *Servidão Voluntária de Etienne de La Boétie*. Café filosófico CPFL. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=shUKfvyo4NE>.
- LA BOÉTIE, Étienne de. *Discurso sobre a servidão voluntária*. Disponível em: <http://www.culturabrasil.org/zip/boe-tie.pdf> Acesso em 22-07-2017.
- LASSALLE, Ferdinand. *A essência da Constituição*. Trad. Walter Stönnner. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2011.
- LOCKE, John. *Segundo Tratado sobre o Governo*. São Paulo: Editora Martin Claret, 2002.
- MATOS, Andityas Soares de Moura Costa. *Estado de exceção, desobediência civil e desinstituição: por uma leitura*

- democrático-radical do poder constituinte*. Revista Direito & Praxis. Rio de Janeiro, vol. 07, n. 4, 2016.
- \_\_\_\_\_. *A desobediência civil como direito fundamental*. Revista Del Rey Jurídica, ano 8, n. 16, Belo Horizonte: Del Rey, p. 56-58, jan./jun. de 2006.
- MILL, John Stuart. *Ensaio sobre a Liberdade*. Coleção Grandes Obras do Pensamento Universal. Trad. Isabel Sequeira. Portugal: Editora Publicações Europa-América, 1997.
- NEUMANN, Franz. *Os limites da desobediência justificável*. In. Estado Democrático e Estado Autoritário. Trad. Luiz Corção. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1969.
- SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos Direitos Fundamentais*. 10ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.
- SIEYÈS, Emmanuel Joseph. *A constituinte burguesa. Qu'est-ce que le Tiers État?* Org. Aurélio Wander Bastos. Trad. Norma Azevedo. 6ª ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2015.