

**XXVI CONGRESSO NACIONAL DO
CONPEDI SÃO LUÍS – MA**

DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS I

MARCOS LEITE GARCIA

MARCUS FIRMINO SANTIAGO

LUCAS GONÇALVES DA SILVA

Todos os direitos reservados e protegidos.

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

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:

Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches – UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)

Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF

Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDI

Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC

Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG

Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA

Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

D597

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

Coordenadores: Marcos Leite Garcia, Marcus Firmino Santiago, Lucas Gonçalves da Silva – Florianópolis: CONPEDI, 2017.

Inclui bibliografia

ISBN:978-85-5505-565-2

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Direito, Democracia e Instituições do Sistema de Justiça

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Cidadania. 3. Sociedade Plural. 4. Garantias. XXVI Congresso Nacional do CONPEDI (27. : 2017 : Maranhão, Brasil).

CDU: 34



XXVI CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI SÃO LUÍS – MA

DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS I

Apresentação

O XXVI Congresso Nacional do CONPEDI, realizado na cidade de São Luís, MA, entre os dias 15 e 17 de novembro de 2017, proporcionou a reunião de diversos professores e pesquisadores dedicados ao estudo dos Direitos e Garantias Fundamentais. Tema de tamanha relevância e apelo entre os estudiosos que deu ensejo ao desdobramento do Grupo de Trabalho em dois, a fim de permitir mais aprofundado debate sobre questões extremamente atuais e relevantes.

Como de hábito nos Grupos de Trabalho do CONPEDI, o pensamento jurídico brasileiro foi representado por pessoas vindas de norte a sul do país, compondo um amplo espectro de orientações conceituais, em um rico diálogo entre diferentes escolas.

Os diversos artigos que ultrapassaram o filtro da avaliação cega foram apresentados por seus autores e ensejaram vibrantes discussões, que propiciaram substanciais conhecimentos a todos os presentes e certamente farão o mesmo aos leitores deste volume.

Os primeiros artigos abordam questões conceituais essenciais à plena compreensão e aplicação dos direitos fundamentais. Assim, o tema da eficácia horizontal dos direitos fundamentais é tratado em dois textos. O antigo e sempre atual debate sobre a construção de categorias taxonômicas e a tormentosa categorização da dignidade humana são objeto dos dois estudos seguintes. O direito de resistência, preocupação presente desde as primeiras reflexões sobre direitos fundamentais, completa esta parte inicial.

Não poderia faltar o sempre necessário debate sobre a atuação do Poder Judiciário, tema de dois outros textos.

Os direitos de liberdade foram amplamente visitados por meio de artigos que trataram da liberdade religiosa; da proteção ao domicílio; do direito ao esquecimento; e do aborto. O direito à saúde foi discutido à luz da celeuma acerca da assim chamada 'pílula do câncer'. E algumas das questões sociais mais candentes da atualidade foram contempladas por estudos que abordaram a igualdade e as diferenças de gênero; o auto-reconhecimento racial no âmbito do trabalho doméstico; e o meio ambiente do trabalho face às evoluções digitais.

Como se percebe, diversos dentre os principais marcos teóricos que embasam o debate contemporâneo sobre os direitos fundamentais são contemplados, conectando-se a questões atuais e altamente relevantes, que precisam ser enfrentadas à luz de diferentes (embora não necessariamente novos) paradigmas conceituais.

Coordenadores:

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - PPGD Universidade Federal de Sergipe - UFS

Prof. Dr. Marcos Leite Garcia - PPGD Universidade do Vale do Itajaí - UNIVALI

Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago - PPGD Centro Universitário do Distrito Federal - UDF

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 7.3 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

DIREITO DE RESISTÊNCIA: PERSPECTIVA HISTÓRICA E A SUA DESNECESSÁRIA POSITIVAÇÃO

RIGHT OF RESISTANCE: HISTORICAL PERSPECTIVE AND ITS UNFAIR POSITIVATION

Felipe Amaro Pereira ¹

Resumo

Neste artigo teceu-se breves comentários acerca da evolução histórica do direito de resistência, bem como buscou-se revelar o conceito de direito de resistência que possui contornos distintos em cada período da história, desde à Antiguidade com Antígona, de Sófocles, até os dias atuais. Com a pesquisa realizada, chegou-se a conclusão de que é desnecessária a existência de uma lei escrita, que preveja expressamente o direito de resistência para que possa ser exercido legitimamente com a tutela do Estado, consoante suscitado por alguns doutrinadores, vez que se enquadra como um direito natural.

Palavras-chave: Direito humanos, Direito de resistência, Desobediência civil, Movimentos de protestos

Abstract/Resumen/Résumé

In this article we briefly commented on the historical evolution of the right of resistance, as well as seeking to reveal the concept of right of resistance that has different contours in each period of history, from Antiquity with Sophocles to Antigone until the days Current. With the research carried out, it was concluded that it is unnecessary to have a written law, expressly providing for the right of resistance so that it can legitimately be exercised with the State's guardianship, as raised by some doctrinators, since it falls within As a natural right.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Human rights, Right of resistance, Civil disobedience, Protest movements

¹ Mestrando e professor de direito da Faculdade Damas da Instrução Cristã. Servidor do Ministério Público Federal

I. Introdução

O direito de resistência atualmente está em evidência, existindo, inclusive, bibliografias especializadas explanando a sua prática ao largo da história, mas não se pode deixar de reconhecer as poucas publicações por doutrinadores pátrios sobre o tema. O seu exercício tem sido o motivo de grandes transformações da sociedade e da comunidade em geral.

No estudo acerca da história da humanidade constata-se que o direito de resistência sempre esteve presente na sociedade. O desafio de resistir à opressão dar-se por vários fatores como: sobrevivência, desigualdade, e até quanto aos abusos no exercício do poder, a tirania, a depender do contexto histórico e político que o cerca.

É de se reconhecer que o direito de resistência é um direito natural do homem que começa com a organização social e a existência de um ser social. Não obstante o cidadão ter o dever de cumprir as leis impostas pelo Estado, quando elas vão de encontro com a sobrevivência do ser humano, surge o direito do cidadão de se opor à ordem jurídica imposta (FIGUEIRA e SILVA, 2015).

O direito de resistência é um instrumento utilizado pelo cidadão contra leis ilegítimas e arbitrárias e contra possíveis ditadores (FIGUEIRA e SILVA, 2015). Desta feita, por vezes, dito direito passa a ser um problema jurídico, já que quem se utiliza do direito pode ser considerado um opositor ao poder exercido numa nação e, por esse motivo, pode sofrer sanções legais de regimes autoritários. Contudo, “O direito de resistência, como qualquer direito natural, apresenta-se independentemente do ordenamento jurídico e fundamenta-se em ordem superior, universal e imutável”. (BUZANELLO, 2001).

A busca pela conceituação do direito de resistência como é concebido hoje tem que se preocupar em estabelecer alguns delineamentos para que não se enquadre em um conceito vago e de pouca confiabilidade. Assim, a sua definição não pode ficar restrita à positivação ou não de dito direito, mas não deixa hoje de se exigir uma ordem constitucional estabelecida para que ele possa ser suscitado. Isso é o que doravante passará expor.

II. Surgimento do direito de resistência: perspectiva histórica

Para se entender um instituto imprescindível buscar seu nascedouro, sua evolução histórica para melhor compreendê-lo e conceituá-lo. Com o direito de resistência não é diferente, mormente porque ele apresenta traços característicos próprios em cada período histórico.

As incipientes formas de exercício do direito de resistência remontam à Antiguidade (PAUPÉRIO, 1997), embora revestido de características diversas do que encontramos hoje. Neste período, o direito de resistência possuía respaldo no direito natural, pois não era um direito positivado pelo Estado que garantia o seu legítimo exercício pelo indivíduo.

Referido autor identifica que já no Código de Hamurabi, escrito há quase dois mil anos antes de Cristo, havia a previsão de rebelião como pena aos maus governantes que desrespeitassem as leis e os mandamentos por eles mesmos expedidos. As divindades eram invocadas para condená-los a uma rebelião da qual não escapariam.

Mas, foi a peça grega *Antígona*, de Sófocles, um dos primitivos e mais destacados exemplos históricos do direito de resistência. Nesta obra se destaca a insurgência da personagem principal da peça, Antígona, contra seu tio, o rei Creonte, que baixou um decreto proibindo-a, ou qualquer pessoa, de sepultar o irmão dela, Polinice, morto na batalha de Tebas, por considerá-lo traidor da pátria, estabelecendo a pena de morte caso fosse descumprida a ordem. Contudo, concedeu as honras da sepultura ao outro irmão, Etéocles, eis que este não foi considerado traidor (SÓFOCLES, 2005)¹.

¹ Creonte, ao fazer um comparativo em relação aos filhos de Édipo, salienta que Etéocles lutou em prol de Tebas e o protege garantindo-lhe todas as honras fúnebre. Contudo, mesma sorte não teve o outro irmão, Polinices, que, por ser taxado como traidor, foi-lhe imposta a pena de insepulto. É o que se observa da seguinte passagem da peça em tela: “Etéocles, que lutando em prol da cidade, morreu com inigualável bravura, seja, por minha ordem expressa, devidamente sepultado; e que se lhe consdca todas as oferendas que se depositam sob a terra, para os mortos mais ilustres! Quanto a seu irmão, - quero dizer: Polinice, que só retornou do exílio com o propósito de destruir totalmente, pelo fogo, o país natal, e os deuses de sua família, ansioso por derramar o sangue dos seus, e reduzi-los à escravidão, declaro que fica terminantemente proibido honrá-lo com um túmulo, ou de lamentar sua morte; que seu corpo fique insepulto, para que seja devorado por cães, e se transforme em objeto de horror. Eis ai como penso; jamais os criminoso obterão de mim qualquer honraria. Ao contrário, quem prestar benefícios a Tebas terá de mim, enquanto eu viver, e depois de minha morte, todas as honras possíveis!” (p. 15-16)

A frase a seguir, dita por Antígona, simboliza bem a sua resistência aos mandamentos do rei Creonte: “Ele não tem direito a me coagir a abanar os meus!” (SÓFOCLES, 2005). Desta feita, Antígona se rebela contra as leis do Estado – as leis escritas – dizendo que sobre elas prevaleciam leis imemoriais, não-escritas, fazendo a seguinte explanação: “E não seria por temer homem algum, nem o mais arrogante, que me arriscaria a ser punida pelos deuses por violá-las” (as leis não-escritas), dando sepultura a seu irmão, mesmo sabendo que corria risco de vida. Assevera que um dos privilégios da tirania consiste em o governante dizer, e fazer, o que quiser (SÓFOCLES, 2005).

Neste diapasão, abre-se espaço para uma discussão sobre o que seria justo ou injusto e o que se poderia ou não deixar de ser obedecido. Mas esse não era o pensamento de Creonte que entendia que mesmo o rei praticando uma ordem injusta teria que ser obedecido. Isto é o que se infere da seguinte passagem da tragédia grega onde Creonte afirma que “...O homem que a cidade escolheu para chefe deve ser obedecido em tudo, quer seus atos pareçam justos, quer não. Quem assim obedece, estou certo, saberá tão bem executar as ordens que lhe forem dadas...” (SÓFOCLES, 2005), e arremata ressaltando que “...o que garante aos povos, quando bem governados, é a voluntária obediência.” (SÓFOCLES, 2005). Em seguida, verifica-se que o próprio Creonte é questionado pelo seu filho, Hémon, então noivo de Antígona, quando este afirma que vê o pai renegar “...os ditames da justiça!” (SÓFOCLES, 2005). Em sequência, o personagem Tirésia aconselha Creonte a voltar atrás na sua decisão quando diz: “Pensa nisso, meu filho! O erro é comum entre os homens: mas quando aquele que é sensato comete uma falta, é feliz quando pode reparar o mal que praticou, e não permanece renitente.” (SÓFOCLES, 2005).

Observa-se que há um embate entre ter direito à sepultura, com homenagens fúnebres, contra os mandamentos legais, decreto do rei Creonte. Estão aqui expostas duas dimensões normativas: a primeira, o *nomos* divino, a lei divina não escrita, e a segunda, a *nomos de la polis*, ou seja, a lei escrita do Estado que representa a vontade da divindade e é identificada até então com a *nomos* divino.

Acerca do tema, interpretando as palavras de Antígona, Aristóteles, na Arte Retórica e Arte Poética, ao escrever sobre justiça e equidade, constata que:

“..., de um lado, há a lei particular e, do outro lado, a lei comum: a primeira varia segundo os povos e define-se em relação a estes, quer seja escrita ou não-escrita; a lei comum é aquela que é segundo a natureza. Pois há uma justiça e uma injustiça, de que o homem tem, de algum modo, a intuição, e que são comuns a todos, mesmo fora de toda comunidade e de toda convenção recíproca. É o que expressamente diz a Antígona de Sófocles, quando, a despeito da proibição que lhe foi feita, declara haver procedido justamente, enterrando Polinices: era esse seu direito natural: não é de hoje, nem de ontem, mas de todos os tempos que estas leis existem e ninguém sabe qual a origem delas”. (ARISTÓTELES, 1959, p. 86)

Antígona, ao sepultar o seu irmão, desobedecendo o mandamento inserto no decreto expedido pelo rei Creonte, fez com base na existência de um direito natural não escrito, superior às ordens do Soberano, que imperava sobre as leis humanas quando com elas colidissem, o que justificava a não obediência ao Rei quando esse agisse em desacordo com esta lei maior².

Trata-se de uma objeção de consciência, por causa de uma consciência moral, surgindo o direito de se rebelar contra a ordem injusta de um soberano. O enterrar o irmão passa a ser uma questão humanitária, com forte respaldo de uma religiosidade muito arraigada. Esse direito de enterrar os mortos era algo fundamental naquela cultura, e ainda hoje é um direito que não pode ser negado pela vontade do Estado. O direito sem levar em consideração os valores morais é mero arbítrio.

Em artigo intitulado “Um pouco de Antígona e de direito natural”, Adhemar Ferreira Maciel, traz-nos precioso ensinamento sobre o tema, asseverando que:

² Antígona, ao ser interrogada por Creonte, confessa o crime e se defende com base no Deus divino, na lei não escrita, afirmando que “...a Justiça, a deusa que habita com as divindades subterrâneas, jamais estabeleceu tal decreto que teu édito tenha força bastante para conferir as leis divinas, que nunca foram escritas, mas são irrevogáveis; não existem a partir de ontem, ou de hoje; são eternas, sim! E ninguém sabe desde quando vigoram! – Tais decretos, eu, que não temo o poder de homem algum, posso violar sem que por isso venha me punir os deuses! Que vou morrer, eu bem sei; é inevitável; e morreria mesmo sem a tua procalmação. E, se morrer antes do meu tempo, isso será, para mim, uma vantagem, devo dizê-lo! Quem vive como eu, no meio de tão ltuosas desgraças, que perde com a morte? Assim, a sorte que me reservas é um mal que não se deve levar em conta; muito mais grave teria sido admitir que o filho de minha mãe jazesse sem sepultura; tudo o mais me é indiferente! Se ter parece que cometi um ato de demência, talvez mais louco seja quem me acusa de loucura!” (p. 30-33)

“Desde Antígona, passando pelos estoicos e Cícero até Tomás de Aquino, procurou-se sustentar a dualidade de um superdireito e do direito positivo. O primeiro, por ser comum a todo homem, tinha caráter transcendental. Por isso, pairaria acima do *jus positum* de cada Estado. O segundo, o direito positivo, por lhe ser inferior, devia com ele se conformar. Mas, a doutrina do direito natural também serviu para justificar e manter autocracias laicas e teocráticas, pois tudo que o ditador ou o “homem de Deus” fazia era em obediência a princípios superiores, que se achavam acima dos homens e se destinavam ao bem comum. Daí Kant ter procurado harmonizar o direito natural e o direito positivo, numa relação de integração e não de antítese.” (MACIEL, 1996, p. 38)

Não seria ousado afirmar que a posição e o desafio de Antígona é o mesmo que a posição e o desafio do filósofo alemão Althusius, bem como do Constitucionalismo contemporâneo em relação ao direito de resistência, qual seja: a luta pela liberdade e dignidade da pessoa humana frente as práticas abusivas e ilegais do Estado.

Deste modo, seja na Antiguidade ou nos dias atuais, o cerne do direito de resistência sempre estará sempre presente no seio da sociedade, qual seja: o direito de qualquer cidadão de se insurgir frente as arbitrariedades e ilegalidades dos governantes.

É de se reconhecer, pois, que esse direito nato de os súditos se insurgirem contras as arbitrariedades do Estado, invocando o denominado direito natural, tem como sua primeira manifestação sobre a resistência a ordens ilegais na peça de Antígona, de Sófocles (442 a.C.) (COSTA, 2000).

Na Idade Média, o cristianismo se converte em religião oficial do império e o imperador, como qualquer cristão, fica submetido ao poder disciplinar da igreja, incluindo-se as consequências políticas e legais.

Nesse período medieval vigorava o teocentrismo, mas o direito de resistência, ainda precocemente estava presente e Tomás de Aquino admitia o direito de resistência quando o govenante, extrapolando as suas atribuições, estabelece regras destinadas a benefício pessoal, diferente do público, violando, assim, as prescrições (MONTEIRO, 2003).

Para Costa (2000), na Idade Média, havia dois institutos pertinentes ao direito de resistência que eram o dever de fidelidade germânica, a *commendatio*, onde as relações

contratuais que se estabeleciam no mundo feudal entre senhores e vassallos obrigavam este obedecer fielmente àquele, gerando o direito de resistir, caso houvesse violação. E também o *beneficium*, “determinava que os soberanos se deviam orientar pelos fundamentos do cristianismo, estabelecidos pela igreja, sob pena de ter uma desobediência justificada” (COSTA, 2000).

Adverte referido autor que o direito de resistência somente se solidificou teoricamente com o aparecimento do contratualismo. Lafer (1998), neste mesmo sentido, afirma que o ponto central da questão está na compreensão da reciprocidade de direitos e obrigações entre governantes e governados; “se o legislador pode reivindicar o direito de ser obedecido, o cidadão pode igualmente reivindicar o direito a ser governado sabiamente e por leis justas” (LAFER, 1998).

Assim, nos primeiros séculos do cristianismo, pouco se acrescentou ao reconhecimento estatal do direito de resistência, tendo em vista o traço cultural de cega obediência e tolerância ao tirano³.

Com o Estado Moderno, principalmente a partir da concretização do processo de consolidação do absolutismo no século XVII, desaparece o dualismo radical que deixava um lugar do direito de resistência no direito vigente Eceizabarrena (1999).

Na modernidade, há a substituição do dogma pela razão como última instância da verdade. Como adverte Monteiro (2013), há uma mudança de paradigma, pois “A razão humana passa a ser o motor explicativo do mundo e da humanidade, abandonando-se as vinculações de fé cristã ou os dogmas da Igreja Católica”.

Admitindo o chamado direito de resistência, ainda que implicitamente, destacam-se as concepções contratualistas de Rousseau, Kant, Hobbes e Locke. Acerca da abordagem dada por esses dois últimos filósofos, no título que segue, far-se-á um melhor aprofundamento sobre o tema.

Em Rousseau a possibilidade de resistência é indireta e em Kant reside no descumprimento do contrato social, do contrato originário, mesmo que idealmente falando. Em relação à Hobbes e Locke, observa-se que o racionalismo contratualista como justificação

³ A tradição do poder com origem divina, pregado por São Paulo em sua Epístola aos Romanos, importava na obediência total a qualquer agente do poder, uma verdadeira condenação do direito de resistir. (LUCAS, 2015)

do Estado e do poder político, concluindo que “é admissível o direito de resistência ao poder político, quando rompido o pacto que lhe deu origem; logo, o poder político não é ilimitado nem irreversível (MONTEIRO, 2003).

Na idade contemporânea a resistência civil apresenta a desobediência civil como forma de se insurgir contra os demandas do tirano se o uso da violência. Destacam-se neste cenário Thoreu, Gandh e Luther King.

Thoreau, grande filósofo do mundo contemporâneo, abordou o tema no seu livro “A Desobediência Civil”. Nele analisa a guerra travada entre os Estados Unidos e o México (1846-1848), oportunidade em que os norte-americanos, com o intuito de aumentar o seu território onde era permitida a escravidão, invadiram o México (Júnior, 2007, p. 66). Thoreau lutou contra as injustiças perpetradas pelos Estados Unidos e denunciou essa guerra. Ao protestar, levantou a bandeira de se abster de pagar impostos para que não fossem alimentadas as injustiças que estavam sendo cometidas naquela época. (JÚNIOR, 2007, p.67).

Para Gandhi, o conceito de desobediência civil tem um sentido mais amplo do que aquele abordado por Thoreau. Esse instituto foi utilizado como instrumento em defesa da cidadania em todos os níveis em decorrência dos abusos praticados pelo Estado e as injustiças perpetradas pelo colonizador inglês na Índia. Para referido autor, a resistência civil trata-se de um direito inalienável do homem e seu exercício revela-se como um instrumento eficaz para se insurgir contra as injustiças e abusos do estado em relação as políticas sociais. Trata-se do meio mais eloquente de se protestar contra a manutenção do poder de um Estado nocivo (JÚNIOR, 2007, p. 471).

Nas décadas de 50 e 60 Martin Luther King utilizou-se das técnicas da não-violência em favor dos direitos da população negra norte-americana, época em que existia uma segregação racial muito forte, pois a igualdade perante a lei era apenas formal, eis que negros e brancos integravam nações distintas, não se misturavam em escolas, parques, transportes públicos, dentre outros. Nesse diapasão é que se insere Martin Luther King, grande defensor da não violência inspirada em Thoreau e Gandhi. Foi por meio de campanhas pacíficas de desobediência civil em massa que ele galgou êxito na concretização dos direitos civis da população negra.

Não seria ousado afirmar que a posição e o desafio de Antígona é o mesmo que a posição e o desafio do filósofo alemão Althusius, bem como do Constitucionalismo contemporâneo em relação ao direito de resistência, qual seja: a luta pela liberdade e dignidade da pessoa humana frente as práticas abusivas e ilegais do Estado.

Deste modo, seja na Antiguidade ou nos dias atuais, o cerne do direito de resistência sempre estará presente no seio da sociedade, qual seja: o direito de qualquer cidadão de se insurgir frente as arbitrariedades e ilegalidades dos governantes.

III. Conceito

O conceito de direito de resistência não é unívoco, eis que ainda não possui os seus contornos bem definidos. Trata-se em verdade de um direito de difícil delimitação conceitual, pois adota natureza e caracteres pluridimensionais que dificultam muito qualquer intensão de formulação (ECEIZABARRENA, 1999).

Sengundo Buzanello (2001), ele não possui forma externa, apresentando-se internamente com conteúdo fragmentário e contraditório e em possível colisão com outros direitos primários. Ressalta referido autor que a dificuldade na sua delimitação ocorre por conta também da dificuldade de estabelecer os seus limites e as condições de ação.

O estudo do direito de resistência deve estar relacionado à necessidade de institucionalização pelo Estado moderno, via constitucional, de modo a viabilizar a sua estabilidade teórica-jurídica, organizando um sistema de comandos jurídicos encadeados e unindo normas e valores. Um Estado para se intitular moderno tem que tomar para si o monopólio da produção das normas jurídica.

A Constituição de um Estado pode tutelar o direito de resistência e legitimar o seu exercício como ocorre quando o Estado não executa satisfatoriamente os seus controles internos. Essa tutela legítima e permite à sociedade utilizar-se de mecanismos de autodefesa frente ao Estado descumpridor do contrato constitucional. Desta forma, tanto o Estado quanto os indivíduos devem cumprir as normas insertas nas cláusulas contratuais, consoante

preconizado por John Locke. Assim, o direito de resistência estaria a serviço da proteção da liberdade, da democracia bem como das transformações sociais (BUZANELLO, 2001).

Mas será que o direito de resistência só pode ser reconhecido se estiver previsto expressamente em uma Constituição?

Hodiernamente, está aceso o debate acerca dessa necessidade de positivação ou não desse instituto para o seu reconhecimento. Como ensina o professor Buzanello (2001), o direito de resistência não se restringe a uma previsão formal no texto constitucional, mas uma relação efetiva entre o comando normativo e as práticas constitucionais. A compreensão constitucional pode ser vislumbrada nos princípios e regras que servem de informadores de toda a regulação jurídica do Estado. A ausência de previsão na Constituição não o afasta da realidade jurídica, pois quando não positivado busca sua justificação em outros princípios já dispostos constitucionalmente ou pode-se interpretar que também não se encontra expressamente afastado do ordenamento constitucional (cláusula de proibição), enquadrando-se como “categoria implícita” constitucional.

Adverte, ainda, referido autor, que “Uma vez aceito o direito de resistência no modelo constitucional, tem-se um efeito duplo: controla-se a sua potência nos marcos constitucionais e os governantes sabem dos seus limites” (BUZANELLO, 2005). Assim, todas as vezes que o governante deixa de cumprir o contrato constitucional, cabe direito de resistência, “assim considerado como implícito nas instituições jurídicas” (BUZANELLO, 2005).

Diante da realidade fática, pensar em positivação do direito de resistência e também pensar que o Estado pode normatizar todas as formas de exercício do direito de resistência, o que seria, no mínimo, precipitado, para não dizer impossível. Segundo Costa (2000), “jamais um governo admite que seja opressivo, não apoiando de modo algum a resistência que se possa oferecer à sua atitude. A teoria da resistência é uma categoria jurídica que faz parte do direito da cidadania, que perde conteúdo quando positivado”.

Desta forma, não se faz necessária a positivação do direito de resistência para legitimar o seu exercício, mormente quando se sabe que os acontecimentos sociais mudam de acordo com momento histórico vivido, tornando impossível a normatização de todos esses acontecimentos.

Quando o Estado tutela o direito de resistência, traz como consequência inevitável delinear os seus contornos, ou seja, os limites de seu exercício. A exemplo disso, pode-se destacar o artigo 60, §4º, da Constituição da República do Brasil de 1988, que dispõe como limites as cláusulas pétreas, que são àquelas matérias eleitas pelo constituinte originário como não passíveis de supressão, vedando qualquer proposta legislativa tendente a suprimi-las, reforçando, assim, a rigidez e a supremacia constitucional.

Não é de todo inadequado relacionar política e juridicamente o direito de resistência aos marcos constitucionais, contanto que o estatuto jurídico aponte os seus limites, aqui entendidos como os pressupostos éticos, jurídicos e políticos, bem como da consciência dos governantes das limitações delineadas na Constituição.

Contudo, é de se frisar que as sanções jurídicas impostas contra o abuso do Poder não se mostraram eficazes o necessário conter a injustiça da lei ou dos governantes, pois estes, quando extrapolam os naturais limites, muitas vezes não podem ser contidos por normas superiores que, eventualmente eles próprios desrespeitam.

Ressalta-se, ainda, nesse mesmo diapasão, que o direito de resistência, fazendo paralelo com o direito penal, é a última *ratio* do cidadão que teve seus direitos básicos violados, as liberdades e garantias intrínsecas ao ser humano, por atos do poder público ou por ações de entidades privadas.

Destarte, observa-se que os "tradicionais" meios de proteção dos direitos fundamentais, muitas vezes não são suficientes para a garantia desses direitos, surgindo a necessidade de utilização de mecanismos extravagantes tendo em vista a insuficiência das sanções jurídicas pré-postas (CANOTILHO, 1993).

Decorrente do abuso de poder, não obstante a própria dogmática, reconhece-se, aos governados, em certas condições, a recusa da obediência.

Quando o cidadão resiste frente à autoridade não é sempre um mero rebelde. Há, por vezes, um sentido mais elevado da ordem. Não desobedece por desobedecer. Desobedece para alcançar o respeito e a harmonia da ordem que julga violada.

Voltando à tentativa de conceituar direito de resistência face sua complexidade, pode-se afirmar que se trata de um direito secundário que serve de proteção ao direito

primário quando violado, segundo preconizado por Bobbio (BOBBIO, 2004, p. 95). Como exemplo de direito primário temos o direito à vida, à dignidade da pessoa humana, à propriedade etc, agindo efetivamente como um direito de defesa.

Segundo Buzanello (2001), os elementos basilares do conceito de direito de resistência se estabelecem em duas variáveis, quais sejam, política (mais genérica) e jurídica (mais restrita), respectivamente:

“a) o direito de resistência é a capacidade de pessoas ou grupos sociais se recusarem a cumprir determinada obrigação jurídica, fundadas em razões jurídicas, políticas ou morais;

b) o direito de resistência é uma realidade constitucional em que são qualificados gestos que indicam enfrentamento, por ação ou omissão, do ato injusto das normas jurídicas, do governante, do regime político e também de terceiros”. (BUZANELLO, 2001, p. 8).

Acrescenta referido autor que a determinação material dos conceitos enfatiza os critérios que possibilitam formular aspectos gerais (políticos) e específicos (jurídicos) que permitem aduzir que:

“a) ambas admitem a ampliação teórica do direito da resistência, independente do ordenamento jurídico;

b) os elementos conceituais se apresentam formalmente dependentes dos demais direitos e garantias constitucionais, pois não possuem autonomia específica relativamente ao ordenamento jurídico;

c) quando reconhecido o direito de resistência sob o ponto de vista material, significa um esforço das garantias fundamentais que não permitem a dissolução da sociedade (John Locke);

d) quando a resistência for institucionalizada sua efetividade fica reforçada, assegurando, desse modo, não só sua substância como também sua defesa contra modificações ilegítimas que visem à dissolução do Estado, temor maior de Thomas Hobbes.” (BUZANELLO, 2001, p. 8)

Para Cassandro, Cfr. G., citado por Eceizabarrena (1999), haveria um direito de resistência *lato sensu*, que seria o gênero e teria como consequência o enfrentamento com o poder estatal, não só fático, mas também jurídico, como desconhecimento ou negação da pretensão de legitimidade do poder ou da justiça de sua atuação, pondo-se como um limitador do poder da autoridade pública. Pautado nesses parâmetros, conceitua o direito de resistência:

“...como el derecho del particular, o de grupos organizados, o de órganos del Estado, o de todo el pueblo, de oponerse con cualquier médio, incluso la fuerza, a um poder ilegítimo o al ejercicio arbitrario y violento, no conforme al derecho, del poder estatal” (ECEIZABARRENA, 1999, p. 214)⁴

Destarte, o direito de resistência *lato sensu* seria a possibilidade de qualquer indivíduo ou grupo, lançando mão dos mais diversos instrumentos, inclusive a violência, agir contra a ilegitimidade ou o exercício arbitrário do poder.

O próprio Eceizabarrena (1999) faz crítica ao conceito de Cassandro ao afirmar que foram olvidadas do conceito as formas de resistência as diferentes manifestações do poder público que não se configuram com o direito mencionado, como as resistências criminais, desobediência comum etc.

O direito de resistência consubstancia-se, pois, como um direito de reagir frente ao abuso dos governantes que extrapolem as prerrogativas concedidas no contrato. Ou seja, a obrigação de obedecer mantem-se válida enquanto respeitados fossem os direitos individuais da vida, liberdade e propriedade. Por isso, “a violação deliberada da propriedade (vida, liberdade, bens) e o uso contínuo da força (...) colocam o governo em estado de guerra contra a sociedade e os governantes em rebelião contra os governados, conferindo assim o legítimo direito ao povo de resistência à opressão...” (NODARI, 1999).

⁴ Tradução feita pelo autor: “...como o direito do particular, ou de grupos organizados, ou de órgãos do Estado, ou de todo o povo, de se opor com qualquer meio, inclusive a força, a um poder ilegítimo ou ao exercício arbitrário e violento, desconforme ao direito, do poder estatal” (ECEIZABARRENA, 1999, p. 214)

Desta feita, o poder que se abdica ao entrar na sociedade permanece sempre com a comunidade. Desobedecer, portanto, decorreria de um direito, que mesmo sem a participação da maioria, assegura-se contra o Estado quando o governo ultrapassasse suas prerrogativas ou não cumprisse com as expectativas criadas.

Hodiernamente, no entanto, relativamente nos regimes tidos como democráticos, “(...) não é qualquer injustiça que autoriza a resistência, mas somente aquelas que criem uma justificativa capaz de remover o dever de todos para com as instituições democráticas”. (ROCHA, 2010).

A problemática do direito de resistência repousa no fato de que o abuso de poder é algo intrínseco ao ser humano, da fraqueza pertencente ao próprio homem. Se presente a tirania exercida por uma pessoa ou um grupo de pessoas, é deveras complicado conseguir extingui-la. Mas é dela que surge a justificativa que autoriza a resistência pelos súditos.

Questionar se existe um direito de resistência e quais são os seu contornos e o titular desse direito é ponto deveras importante a se esclarecer, eis que está relacionado diretamente com os superiores interesses do Povo e com a base da própria dogmática jurídica.

IV. Considerações finais

Diante do exposto, constatou-se que o direito de resistência evoluiu na história política e jurídica servindo como instrumento de insurgência dos súditos contra os governos tirânicos que desrejavam as leis estatais ou abusavam o poder que lhes era conferido.

Viu-se que o marco histórico do direito de resistência com efetiva oposição a um governo na obra de Antígona, escrita por Sófocles, cuja história deu-se em Tebas, cidade-estado grega, onde a jovem Antígona se rebela contra os mandamentos do rei Creonte que a proibiu, e toda a comunidade, de efetuar a sepultura de seu irmão.

Na Idade Média, o cristianismo se converte em religião oficial do império e o imperador, como qualquer cristão, ficará submetido ao poder disciplinar da igreja, incluindo-

se as consequências políticas e legais, ou seja, vigorava o teocentrismo. Neste período, ainda havia direito de resistência como constatou em Tomás de Aquino.

Com o Estado Moderno, principalmente a partir da concretização do processo de consolidação do absolutismo no século XVII, desaparece o dualismo radical que deixava um lugar do direito de resistência no direito vigente, havendo a substituição do dogma pela razão como última instância da verdade.

Viu-se que o conceito de direito de resistência não é unívoco, e que ele está ligado ao direito natural, não necessitando para o seu exercício, pois, que esteja expressamente positivado para que seja exercido legitimamente.

É desnecessária, pois, a existência de uma lei escrita, que preveja expressamente o direito de resistência para que possa ser exercido legitimamente com a tutela do Estado, consoante suscitado por alguns doutrinadores, vez que se enquadra como um direito natural, inerente a todo o ser humano, aplicando-se universalmente.

Abordou-se as diversas vertentes do conceito de direito de resistência e também o posicionamento de diversos doutrinadores, concluindo-se que o direito de resistência consubstancia-se, pois, como um direito de reagir frente ao abuso dos governantes que extrapolassem as prerrogativas concedidas no contrato constitucional.

Apesar desta perspectiva moderna, repita-se, sob a perspectiva de uma positivação na ordem constitucional, impondo limites para governante e governados, não nos esqueçamos de sua origem histórica até hoje viva de reconhecê-lo como um direito natural.

O direito de resistir vai possuir contornos próprios e vai depender da sociedade e da época histórica vivida, da esfera de liberdade do indivíduo frente ao Estado. Por isso não se chega a um conceito fechado, delimitado acerca deste instituto. Há quem o considere como gênero e que possui como subespécies 1) objeção de consciência; 2) greve política; 3) desobediência civil; 4) direito à revolução; 5) princípio da autodeterminação dos povos, o que enaltece o seu caráter pluridimensional que muito dificulta qualquer intensão de formulação de um conceito que consiga abarcar toda a sua inteireza.

V. Referências

- ARISTÓTELES. **A arte retórica e arte poética**. Tradução de Antônio Pinto de Carvalho. São Paulo: Difusão Européia do Livro, 1959.
- BOBBIO, N. **A Era dos Direitos**. Tradução de Carlos Nelson COUTINHO. [S.l.]: Elsevier Editora Ltda, 2004. 52 p.
- BUZANELLO, J. C. **Direito de Resistência**. Sequência - UFSC, v. 22, p. 9-28, 2001. ISSN 42.
- BUZANELLO, J. C. **Em torno da Constituição do direito de resistência**. Revista de Informação Legislativa, Brasília, n. 42, p. 19-28, 2005. ISSN 168.
- CANOTILHO, J. J. G. **Direito Constitucional**. Coimbra: Almedina, 1993. 663 p.
- COSTA, N. N. **Teoria e Realidade da Desobediência Civil**. 2. ed. São Paulo: Forense, 2000. 28-29 p.
- ECEIZABARRENA, J. I. U. **El Derecho de Resistencia y su "CONSTITUCIONALIZACION"**. Revista de Estudios Políticos (Nueva Época), p. 213-242, 1999.
- FIGUEIRA, J. L.; SILVA, S. A. **A resistência de John Locke e a Constituição brasileira de 1988**. E-Legis - Revista Eletrônica do Programa de Pós-Graduação da Câmara dos Deputados, p. 21-35, 2015.
- LAFER, C. **A Reconstrução dos Direitos Humanos; um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt**. São Paulo: Companhia das Letras, 1998.
- LUCAS, D. C. **Direito de Resistência e Desobediência Civil: História e Justificativas: Histórica e Justificativas**. Direito em Debate - UNIJUI, v. 24, p. 23-53, 2015. ISSN 43.
- MACIEL, A. F. **Um pouco de Antígona e de direito natural**. Revista de informação legislativa, v. 33, p. 37-38, 1996. ISSN 132.
- MONTEIRO, M. G. **O Direito de Resistência na Ordem Jurídica Constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.
- NODARI, P. C. **A emergência do individualismo moderno no pensamento de John Locke**. Porto Alegre: EDIPUCRS, 1999. 95 p.
- PAUPÉRIO, A. M. **Teoria Democrática da Resistência**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1997.
- ROCHA, R. F. **Direito Democrático de Resistência**. Belo Horizonte: Fórum, 2010.
- SÓFOCLES. **Antígona**. Tradução de J.B. de Mello e SOUZA. [S.l.]: Fonte Digital, 2005.