

**V CONGRESSO NACIONAL DA
FEPODI**

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 – FEPODI

Presidente - Yuri Nathan da Costa Lannes (UNINOVE)

1º vice-presidente: Eudes Vitor Bezerra (PUC-SP)

2º vice-presidente: Marcelo de Mello Vieira (PUC-MG)

Secretário Executivo: Leonardo Raphael de Matos (UNINOVE)

Tesoureiro: Sérgio Braga (PUCSP)

Diretora de Comunicação: Vivian Gregori (USP)

1º Diretora de Políticas Institucionais: Cyntia Farias (PUC-SP)

Diretor de Relações Internacionais: Valter Moura do Carmo (UFSC)

Diretor de Instituições Particulares: Pedro Gomes Andrade (Dom Helder Câmara)

Diretor de Instituições Públicas: Nevitton Souza (UFES)

Diretor de Eventos Acadêmicos: Abimael Ortiz Barros (UNICURITIBA)

Diretora de Pós-Graduação Lato Sensu: Thais Estevão Saconato (UNIVEM)

Vice-Presidente Regional Sul: Glauce Cazassa de Arruda (UNICURITIBA)

Vice-Presidente Regional Sudeste: Jackson Passos (PUCSP)

Vice-Presidente Regional Norte: Almério Augusto Cabral dos Anjos de Castro e Costa (UEA)

Vice-Presidente Regional Nordeste: Osvaldo Resende Neto (UFS)

COLABORADORES:

Ana Claudia Rui Cardia

Ana Cristina Lemos Roque

Daniele de Andrade Rodrigues

Stephanie Detmer di Martin Vienna

Tiago Antunes Rezende

A532

Anais do V Congresso Nacional da FEPODI [Recurso eletrônico on-line] organização FEPODI/ CONPEDI/ UFMS

Coordenadores: Livia Gaigher Bosio Campello; Yuri Nathan da Costa Lannes – Florianópolis: FEPODI, 2017.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-396-2

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

Tema: Ética, Ciência e Cultura Jurídica.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Ética. 3. Ciência. V Congresso Nacional da FEPODI (5. : 2017 : Campo Grande - MS).

CDU: 34



V CONGRESSO NACIONAL DA FEPODI

Apresentação

Apresentamos os Anais do V Congresso Nacional da Federação Nacional dos Pós-Graduandos em Direito, uma publicação que reúne artigos criteriosamente selecionados por avaliadores e apresentados no evento que aconteceu em Campo Grande (MS) nos dias 19 e 20 de abril de 2017, com apoio fundamental do Programa de Pós-Graduação em Direito (PPGD) da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul (UFMS).

Variadas problemáticas jurídicas foram discutidas durante o evento, com a participação de docentes e discentes de Programas de Pós-Graduação em Direito e áreas afins, representando diversos estados brasileiros. Em seu formato, com espaço para debates no âmbito dos 17 grupos temáticos coordenados por docentes de diversos programas de pós-graduação, o evento buscou estimular a reflexão crítica acerca dos trabalhos apresentados oralmente pelos pesquisadores.

Os Anais que ora apresentamos já podem ser considerados essenciais no rol de publicações dos eventos da FEPODI, pois além de registrar conhecimentos que passarão a nortear novos estudos em âmbito nacional e internacional, revelam avanços significativos em muitos dos temas centrais que são objeto de estudos na área jurídica e afins.

Estamos orgulhosos com a realização do V Congresso da FEPODI e com a possibilidade de oferecer aos pesquisadores de todo o país mais uma publicação científica, que representa o compromisso da FEPODI com o desenvolvimento e a visibilidade da pesquisa e com busca pela qualidade da produção na área do direito.

Campo Grande, outono de 2017.

Profa. Dra. Lívia Gaigher Bósio Campello

Coordenadora do V Congresso da FEPODI

Coordenadora do Programa de Mestrado em Direito da UFMS

Prof. Yuri Nathan da Costa Lannes

Presidente da FEPODI

DESOBEDIÊNCIA CIVIL: DIREITO DE RESISTÊNCIA COMO UM DIREITO FUNDAMENTAL “IMPLÍCITO” NO BRASIL

CIVIL DISOBEDIENCE: THE RIGHT OF RESISTANCE AS AN "IMPLICIT" FUNDAMENTAL RIGHT IN BRAZIL

Gustavo Santiago Torrecilha Cancio ¹

Resumo

Este artigo propõe-se a analisar as características da desobediência civil e suas especificidades no ordenamento jurídico brasileiro, buscando compreender se o direito de resistência no Brasil pode ser enquadrado como um direito fundamental implícito. Apresenta-se o debate acerca de como o governo deve proceder com relação àqueles que, por razões de consciência, desobedecem às leis e, ainda, o dever de obedecer a leis injustas. Para tanto, o procedimento metodológico utilizado foi a revisão bibliográfica do tema, com o objetivo de verificar os elementos singulares da desobediência civil e do direito de resistência, assim como da conceituação dos direitos fundamentais implícitos.

Palavras-chave: Desobediência civil, Direito de resistência, Direito fundamental implícito

Abstract/Resumen/Résumé

This article seeks to analyze the characteristics of the civil disobedience and its specificities in the Brazilian legal system, trying to understand if the right of resistance in Brazil can be framed as an implicit fundamental right. It presents the debate about how the government should proceed in relation to those who, for reasons of conscience, disobey the laws and also the duty to obey unfair laws. The methodological procedure used was the bibliographical review in order to verify the singular elements of civil disobedience and the right of resistance, as well as the conceptualization of implicit fundamental rights.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Civil disobedience, Right of resistance, Implicit fundamental right

¹ Mestrando em Direito pela Universidade Federal de Mato Grosso do Sul (UFMS).

INTRODUÇÃO

É evidente que não há nenhuma dificuldade em explicar por que devemos obedecer a leis justas estabelecidas na vigência de uma constituição justa. A verdadeira questão está em saber em que circunstâncias e em que medida somos obrigados a obedecer a ordenações injustas. Às vezes se diz que, nesses casos, nunca temos obrigação de obedecer, afirmação que, para Rawls (2000), deve ser considerada um equívoco. Rawls entende que a injustiça de uma lei não é, em geral, razão suficiente para não lhe obedecer, assim como a validade jurídica da legislação não é razão suficiente para concordarmos com a sua manutenção.

Já para Raz (1985) não existe dever algum de obedecer o direito. Raz sustenta, inclusive, que não existe obrigação *prima facie* de obedecer o direito, sejam as leis injustas ou pertencentes a sociedades com sistemas jurídicos justos.

Dworkin (2002), por seu turno, pontua que há muitas razões para se considerar que a desobediência civil não deve ser permitida. Como ressaltado pelo autor, há quem entenda que os que deixam de agir de acordo com o preceituado pela lei por razões de consciência devem ser responsabilizados, em razão de desacatarem a lei. Outros consideram que apesar de a desobediência ser moralmente justificada ela não deve ser legalmente justificada.

Entretantes, Dworkin, adotando entendimento contrário, assevera que existem, pelo menos *prima facie*, razões para não se processar aqueles que, com base em sua consciência, desobedecem a leis. Isso porque tais desobedientes civis agem segundo melhores motivações que aqueles que infringem a lei por cobiça, além de que a sociedade perde ao punir esse grupo de dissidentes, que, em geral, se tratam de cidadãos leais e respeitadores da lei.

Ao tratar da temática em questão, Thoreau (1997) afirma que não é desejável cultivar o respeito às leis no mesmo nível do respeito aos direitos. Nesse sentido, a única obrigação que se teria o direito de assumir é fazer a qualquer momento o que cada qual julga como certo.

A abordagem de Althusius (1995) sobre os poderes do que ele chama de “magistrado supremo” também tangencia os elementos da desobediência civil. Segundo Althusius, o povo se compromete a obedecer o que for necessário para a adequada administração do reino. Em tal caso, a obediência seria a complacência com os comandos justos dados pelo denominado magistrado supremo. Ocorre que essa obediência não se

estende, todavia, aos comandos tirânicos do magistrado, já que, segundo o autor, a obediência a Deus é mais importante que a obediência aos homens.

Dentro dessas perspectivas e visões acerca do dever de obedecer ao direito vigente, o presente artigo busca responder as seguintes indagações: em que ponto o dever de obedecer a leis estabelecidas por uma maioria do legislativo deixa de ser obrigatório, em vista do direito de defender as liberdades pessoais e do dever de se opor à injustiça? Esse direito de resistência no ordenamento jurídico brasileiro é explicitamente previsto pelo texto constitucional ou se caracteriza como um direito fundamental implícito? E, ainda, o que se entende por tais direitos fundamentais implícitos?

Para tanto, o procedimento metodológico utilizado, quanto aos meios de investigação, será a pesquisa bibliográfica, constituída essencialmente de artigos científicos e obras que buscam compreender o fenômeno da desobediência civil, do direito de resistência e as nuances dos direitos fundamentais implícitos. Quanto aos fins, serão utilizados o método descritivo, com o escopo de elucidar os elementos da desobediência civil, expondo suas características e estabelecendo correlações entre variáveis e a sua natureza jurídica; e o método exploratório, com a finalidade de desenvolver e esclarecer conceitos e ideais afetas ao direito de resistência, provendo critérios de compreensão do fenômeno pesquisado.

1 A DESOBEDIÊNCIA CIVIL: CONCEITOS E ELEMENTOS BÁSICOS

Em *Uma Teoria da Justiça*, John Rawls (2000), antes de definir desobediência civil e diferenciá-la do conceito de objeção de consciência, afirma que a teoria da desobediência civil só se concebe para o caso particular de uma sociedade quase justa, uma sociedade que é bem ordenada em sua maior parte, na qual, entretanto, acontecem sérias violações da justiça. Uma vez que Rawls supõe que um estado de quase-justiça requer um regime democrático, a teoria em questão trata do papel e da adequação da desobediência civil em relação à autoridade democrática legitimamente estabelecida. Em outros termos, trata-se de um problema de deveres conflitantes.

Levando essa problemática em consideração, Rawls entente que uma teoria constitucional da desobediência civil possui três partes. Primeiro, ela define essa espécie de dissensão e a distingue de outras formas de oposição à autoridade democrática. Em segundo lugar, ela apresenta as razões da desobediência civil e as condições em que tal ação se justifica num regime democrático (mais ou menos) justo. Por derradeiro, a teoria

deve explicar o papel da desobediência civil dentro de um sistema constitucional e dar a conhecer a adequação desse modo de protesto no seio de uma sociedade livre.

Nesse sentido, Rawls define a desobediência civil como sendo:

[...] um ato público, não violento e inobstante seja político, contrário à lei, é geralmente praticado com o objetivo de provocar uma mudança na lei e nas políticas de governo. [...] A desobediência civil foi assim definida de tal modo que se situe entre o protesto jurídico e a provocação intencional de processos exemplares, por um lado, e a recusa de consciência e as várias formas de resistência, por outro lado (RAWLS, 2000, p. 404).

Rawls discute, ainda, em quais circunstâncias a desobediência civil se justifica. Considerando a desobediência como um ato político que se dirige ao senso de justiça da comunidade, então parece razoável, em circunstâncias iguais, restringi-la a casos de injustiça patente e significativa, de preferência àqueles que impedem a remoção de outras injustiças. Por essa razão, parte-se de uma suposição que tende a restringir a desobediência civil a sérias infrações do primeiro princípio da justiça (princípio da liberdade igual) e a gritantes violações da segunda parte do segundo princípio (princípio da igualdade equitativa de oportunidades).

Roberto Gargarella (2007), por sua vez, defende o direito de resistência em situações de carência extrema, trazendo um importante conceito para se aprofundar na desobediência civil: o da alienação legal. Gargarella elucida que durante séculos, o direito de resistência foi defendido por teóricos com formação e ideais diferentes. Todos eles, entretanto, pareciam compartilhar um pressuposto comum de acordo com o qual a resistência resultava ser defendida em situações que o autor denomina alienação legal.

Em tais situações, de acordo com Gargarella:

[...] el derecho comienza a servir propósitos contrarios a aquellos que, finalmente, justificaban su existencia. Esto es, al menos, lo que una mayoría de los defensores del derecho de resistencia parecían defender al objetar, de modos diferentes, la posibilidad de que las mismas normas que debían garantizar la libertad y el bienestar de la gente pasaran a trabajar en contra de los intereses fundamentales de las personas (GARGARELLA, 2007, p. 07).

Dessarte, a alienação legal é caracterizada como uma situação na qual o direito não representa uma expressão mais ou menos fiel a nossa vontade como comunidade, nem se apresenta como um conjunto de normas a nossos desígnios e controle de aprovação. Nessa situação surgem riscos enormes, como aproveitadores, arbitrariedade, violência, anarquia, etc., o que permite reproblematicar a questão da resistência ao poder,

uma noção primordial para o constitucionalismo, mais especificamente a ideia de resistência constitucional.

Tal visão também está presente, ainda que com uma abordagem distinta, na obra *Politica: An Abridged Translation of Politics Methodically Set Forth and Illustrated with Sacred and Profane Examples* de Johannes Althusius (1995). Após tratar da natureza da tirania¹, Althusius passa a tratar do remédio pelo qual ela pode ser removida, que consistiria na resistência e deposição do tirano, deposição esta que apenas é efetuada quando a *commonwealth* não mais puder se manter sob a autoridade do magistrado supremo² tirânico.

Nesse sentido, todos os éforos³ coletivamente podem resistir ao tirano, já que, tendo eles constituído o magistrado supremo a partir do consentimento do povo, eles também detêm o poder e o dever de julgar e depô-lo. Ressalta o autor, ainda, que a resistência e deposição é conferida coletivamente aos éforos, de modo que não se permite que um éforo, individualmente e sem o consentimento dos demais, procure depor o magistrado supremo. Isso porque o que concerne o todo não pode ser exercido por indivíduos separadamente quando o resto, ou a maior parcela do resto, discorda.

Seguindo linha semelhante do conceito de Rawls de desobediência civil, Althusius (1995) entende que a maneira para resistir à tirania deve se dar de modo defensivo e não por meio ofensivo. Desse modo, o tirano deve ser resistido por meio de palavras e ações, apenas se legitimando o uso da força quando o próprio magistrado se utiliza dela para exercer a tirania.

Já para Joseph Raz (1985), não existe obrigação *prima facie* de obedecer o direito, sejam as leis injustas ou pertencentes a sociedades com sistemas jurídicos justos. O mencionado autor enuncia que os atos de desobediência são normalmente voltados para captar a atenção do público e funcionam como formas de manifestação de

¹ Tirania, como pontuado pelo autor, é o contrário de justa administração, a partir da qual os laços e bases da associação universal são destruídos pelo magistrado supremo, de modo contrário aos juramentos por ele efetuados quando da tomada da posse. Um tirano cruelmente destrói os bens mais importantes da *commonwealth*, como a paz, a virtude, a ordem e a lei.

² O supremo magistrado é quem, tendo sido constituído de acordo com as leis da associação universal para o bem-estar e a utilidade, administra seus direitos e comanda obediência a eles. Embora os direitos da associação universal pertençam ao corpo da associação, eles são confiados ao magistrado supremo para administração e exercício.

³ Os éforos, de acordo com Althusius, são os representantes da *commonwealth* ou da associação universal, a quem a suprema responsabilidade de escolher o magistrado supremo é conferida e a quem é atribuída a função de ajudar o supremo magistrado, assisti-lo e aconselhar suas atividades, bem como ultrapasse os limites de seu cargo, garantindo ao *commonwealth* que este não sofra pelas ações do supremo magistrado.

descontentamento para alcançar algum tipo de mudança jurídica e política que se considere necessário.

Com base nesse entendimento, Raz define a desobediência civil, diferenciando-a da desobediência revolucionária, como sendo

[...] una violación del derecho políticamente motivada, hecha ya sea para contribuir directamente al cambio del derecho o de una política o, bien, para expresar la protesta de uno, en contra o para disasociarse de una disposición jurídica o de una política (RAZ, 1985, p. 324-325).

De outro vértice, Ronald Dworkin (2002) reflete sobre do que os dissidentes consideram ser o conceito de “seguir as regras do jogo”, ou seja, acerca do que eles entendem que constitui seu dever enquanto cidadão, já que não se deve reputar como injusto, segundo o autor, deixar de punir alguém que está agindo, segundo suas opiniões, como acham que devem agir.

Dentro dessa análise, Dworkin apresenta três respostas possíveis para a questão: a) se a lei for duvidosa, o cidadão deve imaginar o pior e agir pressupondo que a lei não permite, devendo obedecer as ordens emanadas das autoridades responsáveis pela aplicação da lei mesmo que sejam erradas, utilizando-se do processo político, se puder, para modificar a lei; b) se a lei for duvidosa, o cidadão pode seguir segundo seu próprio discernimento, até o momento em que uma instituição autorizada decida o contrário em um caso que envolva ele ou outra pessoa; e c) se a lei for duvidosa, ele pode orientar-se segundo seu próprio discernimento, mesmo depois de uma decisão em contrário tomada pelo mais alto tribunal competente.

O primeiro modelo, segundo Dworkin, não deveria ser observado, visto que não há nada de errado em o cidadão seguir seu próprio discernimento, mesmo porque, ao se autorizar tal ação, fornecem-se meios para se testar a relevância de algumas hipóteses no âmbito jurídico, ou seja, fornecem-se meios para analisar a conveniência da anulação ou manutenção da norma. O segundo modelo também não deve ser observado, já que este deixa de levar em consideração que os tribunais podem rever suas decisões.

Assim, conclui o autor que o terceiro modelo parece ser a formulação mais equitativa do dever social de um membro de nossa comunidade, já que sua lealdade é para com a lei e não para com nenhum ponto de vista particular que alguém tenha sobre a natureza do direito, ou seja, não se comporta injustamente enquanto se deixar guiar por sua própria concepção ponderada e razoável sobre o que a lei requer.

Não há como deixar de observar que, a princípio, a desobediência civil pode parecer um ato de desrespeito às leis ou uma forma de se promover um novo tipo de anarquia. Nesse sentido, o seu conceito pareceria uma afronta à ordem e um desrespeito ao processo democrático que determina a aprovação das leis existentes. Contudo, a desobediência civil segue alguns padrões que extrapolam o simples não cumprimento daquilo que é ordenado.

É o que atesta Thoreau (1997), em sua clássica obra a temática em questão denominado *A desobediência civil*⁴, ao defender que o que dá sustentação à desobediência é a luta contra as leis que detêm um comportamento nitidamente injusto. Dessa forma, tais atos não são organizados de forma deliberada e muito menos possuem a pretensão de subverter todas as leis que regulamentam o Estado. A feição da desobediência civil é reformadora, na medida em que a mobilização requer a formulação de uma outra lei que satisfaça a demanda dos seus participantes.

Ao defender a ideia da desobediência civil como um direito a ser exercido pelos cidadãos de determinado país, Thoreau afirma que:

A lei nunca fez os homens sequer um pouco mais justos; e o respeito reverente pela lei tem levado até mesmo os bem-intencionados a agir cotidianamente como mensageiros da injustiça. [...] A única obrigação que tenho de assumir é fazer a qualquer momento aquilo que julgo certo (THOREAU, 1997, p. 06).

Por essa razão, Thoreau é mais um autor a defender que os atos de desobediência civil devem expressamente evitar a violência. Dessarte, a desobediência não deve ser vista como uma afronta ao sistema democrático que determina a aprovação das leis. Caso seus participantes não consigam transformar a lei, eles não utilizam da força para que a mesma seja modificada ou para coagir outras pessoas a não cumpri-la.

O que se observa, a partir de todas as visões até aqui apresentadas, é a dificuldade em se apresentar um conceito unívoco de desobediência civil. Contudo, pode-se constatar elementos comuns da desobediência civil destacados por todos os autores como, por exemplo, o fato de ser um movimento ou um ato pacífico, motivado por interesses de mudanças na vida política e jurídica de determinada sociedade e que se diferencia de outras formas de resistência.

⁴ O estudo de Henry Thoreau foi publicado originalmente sob o título de *Resistência ao Governo Civil*, no periódico "Aesthetic Papers", no dia 14 de maio de 1849. Após sua morte, o título foi alterado para *A Desobediência Civil* no livro *A Yankee in Canada*.

2 OS DIREITOS FUNDAMENTAIS “IMPLÍCITOS” NA CONSTITUIÇÃO DE 1988

Manoel Gonçalves Ferreira Filho (2007) indica que a referência a direitos implícitos foi pela primeira vez enunciada na Emenda Constitucional nº 9, de 1791, à Constituição dos Estados Unidos da América. Nesta, lê-se: “a enumeração de certos direitos na Constituição não será interpretada como excluindo ou restringindo outros direitos conservados pelo povo”.

Ferreira Filho elucida que no direito brasileiro o primeiro texto a reproduzir a ideia de direitos implícitos aparece na Constituição de 1891 em seu art. 78⁵. Tal previsão tem sido repetida pelas Constituições posteriores, como a de 1988, que o faz no art. 5º, § 2:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

§ 2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

O dispositivo constitucional retro transcrito só reforça a tradição constitucional brasileira de não esgotar em *numerus clausus* os direitos fundamentais previstos expressamente na Carta Magna. A questão, portanto, passa a ser quais seriam esses direitos fundamentais “implícitos” e em como justificá-los perante o ordenamento jurídico vigente.

Em *Teoria dos Direitos Fundamentais*, Robert Alexy (2008) propõe uma solução para a determinação dos caracteres necessários a um direito para que seja reconhecido como fundamental independentemente de sua inclusão expressa no texto constitucional. O primeiro dentre eles é ser um direito universal. Isto significa *ab initio* que o direito deve concernir a todo e qualquer ser humano, mas daqui não decorre que coletividades não possam ter direitos fundamentais, na medida que sejam “meio para a realização de direitos do homem”.

⁵ Art. 78 - A especificação das garantias e direitos expressos na Constituição não exclui outras garantias e direitos não enumerados, mas resultantes da forma de governo que ela estabelece e dos princípios que consigna.

O segundo é ser um direito moral. Ou seja, que à sua base esteja uma norma que “valha moralmente”. Outro consiste em fazer jus à sua “proteção pelo direito positivo estatal” – ser, na sua terminologia, um direito preferencial. Alexy elucida que este aspecto está previsto, por exemplo, no art. 28 da Declaração Universal de 1948⁶.

Igualmente, o direito deve ser fundamental, ou seja, deve preencher duas condições: a) deve tratar-se de interesses e carências que, em geral, podem e devem ser protegidos e fomentados pelo direito; e b) o interesse ou carência seja tão fundamental que a necessidade de seu respeito, sua proteção ou seu fomento se deixe fundamentar pelo direito, vale dizer, “quando sua violação ou não-satisfação significa ou a morte ou sofrimento grave ou toca no núcleo essencial da autonomia” (ALEXY, 2008, p. 61).

Por fim, Alexy aponta um quinto traço característico dos direitos do homem: ser o direito abstrato, sendo, por isto, suscetível de restrição.

Essa é a discussão que perpassa a aceitação da desobediência civil como um direito fundamental implícito na legislação pátria. Desse modo, em que pese tal direito de resistência não ser objeto explícito da Constituição Federal de 1988, busca-se entender no próximo tópico como e onde esse direito pode ser verificado no ordenamento jurídico brasileiro.

3 A DESOBEDIÊNCIA CIVIL COMO UM DIREITO FUNDAMENTAL IMPLÍCITO NO DIREITO BRASILEIRO

Como alhures visto, são raros os casos contemporâneos de previsão expressa constitucional acerca do direito de resistência. Hodiernamente, o exemplo mais nítido de tal dispositivo constitucional expresso sobre o direito de resistência pode ser observado no direito alemão. Como explica Karl Loewenstein (1986), o interesse da teoria jurídica alemã pelo direito de resistência tem sido mais intenso que em nenhum outro lugar.

Segundo Loewenstein, tal interesse surge como reação contra a ilegalidade do Terceiro Reich, uma série de Constituições dos Lander alemães pós 1945 consagraram expressamente o direito de resistência no seu elenco de direitos fundamentais. Esse é o caso da Lei Fundamental de Bonn de 1949, que trata do direito de resistência no seu art. 20: “3.º o poder legislativo está vinculado à ordem constitucional; os poderes executivo

⁶ Art. 28. Toda pessoa tem direito a que reine, no plano social e no plano internacional, uma ordem tal que os direitos e liberdades enunciados na presente Declaração aí possam ter pleno efeito.

e judiciário obedecem à lei e ao direito. 4.º Não havendo outra alternativa, todos os alemães têm o direito de resistir contra quem tentar subverter essa ordem”.

E o art. 93, 4.º, trata dos “processos constitucionais que podem ser interpostos por todo cidadão com a alegação de ter sido prejudicado pelo poder público nos seus direitos fundamentais ou num dos direitos contidos nos arts. 20, alíneas 4, 33, 38, 101, 103 e 104”⁷.

No Brasil, o poder constituinte originário de 1988 optou por não incluir no rol dos direitos e garantias fundamentais do Título II da Constituição Federal o direito de resistência de forma expressa. O que se busca, portanto, é analisar as características de tal direito que impõem que o mesmo seja tido como um direito fundamental implícito.

De acordo com José Carlos Buzanello (2005), a essência da resistência implícita está na materialidade dos princípios do regime democrático e se combina com os elementos constitucionais formais, como os princípios da dignidade da pessoa humana e do pluralismo político, erguidos como fundamentos do Estado Democrático (art. 1º, III, V, CF) e com a abertura e a integração do ordenamento constitucional de outros direitos e garantias decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados e tratados (art. 5º, § 2º, CF); e, por fim, pela constitucionalização das espécies de direito de resistência, como se dá por exemplo com o direito de greve (art. 9º, CF).

Já para Maria Garcia (2003) a desobediência civil no direito brasileiro deve ser vista como forma de resistência atribuída especificamente ao cidadão, isto é, somente esse poderia voltar-se contra os poderes constituídos e à própria lei. A partir daí, Garcia acrescenta ao princípio democrático trazido por Buzanello o princípio da cidadania, elencado entre os princípios fundamentais do Estado brasileiro (art. 1º, II, CF). Nos seus dizeres:

Esse plexo de direitos e garantias da cidadania deverá conter – por definição – o direito da desobediência civil: dentro do ordenamento jurídico, a possibilidade do cidadão, titular do poder do Estado (que exerce “por meio de representantes ou diretamente, nos termos desta Constituição”, edita o parágrafo único do art. 1º) – promover a alteração ou a revogação da lei ou deixar de atender à lei ou a qualquer ato que atentem contra a ordem constitucional ou os direitos e garantias fundamentais (GARCIA, 2003, p. 20).

⁷ Os artigos citados cuidam, respectivamente, de: 4. Direito de resistência; 33. Igualdade de direitos cívicos dos alemães, funcionalismo de carreira; 38. Eleições; 101. Proibição de tribunais de exceção; 103. Audiência legal, proibição de leis penais retroativas e de punição dupla; e 104. Garantias jurídicas no caso de privação de liberdade.

Com efeito, a desobediência civil corresponderia ao *status civitatis* e decorrente do regime dos direitos fundamentais no qual se insere o próprio mandamento do já citado § 2º do art. 5º. Em outros termos, o regime dos direitos fundamentais consagrado na Constituição brasileira abrange, no seu sistema, a possibilidade de direitos fundamentais implícitos, decorrentes do regime e princípios adotados pela Constituição – dentre eles o direito da desobediência civil.

Maria Garcia (2004), em sua obra referência para a temática em questão – *Desobediência civil: direito fundamental* – expõe que a corrupção seria sempre uma das causas justificadoras do direito de resistência, pois tanto a corrupção como a opressão são formas correspondentes que motivam a insatisfação dos governados seja qual for o conceito de que se tenha de Estado.

Numa sociedade democrática, de acordo com Rawls (2000), sabe-se reconhecer que cada cidadão é responsável por sua interpretação dos princípios da justiça e pela conduta que assume à luz deles. Não pode haver nenhuma interpretação legal ou socialmente aprovada desses princípios que moralmente tenhamos sempre de aceitar, nem mesmo quando a interpretação é da corte suprema de justiça ou do legislativo.

De fato, cada função constitucional apresenta a sua interpretação da constituição e dos ideais políticos que a informam. Quem pratica a desobediência civil recorre por uma via especial a esse corpo. Não há perigo de anarquia desde que haja uma harmonia adequada nas concepções de justiça dos cidadãos e se respeitem as condições do recurso à desobediência civil.

Por tais razões, Rawls entende que estaria implícito que no sistema de um governo democrático os homens podem conseguir esse entendimento e honrar esses limites quando as liberdades políticas são mantidas. Todavia, se a desobediência civil justificada aparentemente ameaçar a concórdia cívica, a responsabilidade não recai sobre os que protestam, mas sim sobre aqueles cujo abuso de autoridade e poder justifica essa oposição. Pois empregar o aparato coercitivo do Estado para manter instituições evidentemente injustas é, por si só, uma forma de força ilegítima que os homens, no devido tempo, têm direito a rechaçar.

De todo o exposto, denota-se que, em sendo respeitadas as características básicas da desobediência civil (ato não violento, político e com vistas a mudar a ordem jurídica vigente), não há forma de negá-la como um direito fundamental implícito no direito brasileiro. Dessa forma, a desobediência civil, entendida como espécie do direito de resistência, pode ser defendida como um direito fundamental tanto pelo princípio

democrático quanto pelo princípio da cidadania, ambos insculpidos expressamente na Constituição de 1988.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O conceito de desobediência civil é fruto de intensa análise de autores relacionados com a Teoria do Direito e a Filosofia Jurídica. Isso porque a questão de obedecer a leis que sejam consideradas como injustas permeia o espectro daqueles que buscam entender a função da ciência jurídica na sociedade.

A ideia do direito de resistência como uma necessidade para a concretização da cidadania perpassa as características básicas da desobediência civil. Nesse sentido, em que pese inexista um consenso sobre a conceituação da desobediência civil, alguns elementos apontados pelos autores trabalhados ao longo do presente artigo indicam alguns dos pilares essenciais de tal fenômeno.

Desse modo, a desobediência civil é tida, assim como a objeção de consciência, como uma espécie do direito de resistência – enquanto o direito de resistência traduz a proteção à ordem jurídica a desobediência civil revela o mecanismo indireto de participação da sociedade – e é caracterizada por ser um ato público, não violento (pacífico), político, contrário à lei e praticado com o objetivo de provocar uma mudança na seara jurídica e/ou nas políticas de governo.

Como visto e defendido ao longo do tópico 03, o direito de resistência é um direito fundamental implícito no ordenamento jurídico brasileiro e instrumento legítimo do cidadão ou grupo de cidadãos de reação às arbitrariedades governamentais e legais pela afirmação do princípio da dignidade da pessoa humana como valor fundante do sistema jurídico e do patrimônio jurídico-moral da pessoa humana.

Com efeito, a desobediência civil pode ser tida como um direito subjetivo de todo cidadão, reconhecendo, em certas situações, o não acatamento da norma jurídica quando esta revela incompatibilidade com o bem comum, princípios e fundamentos do Estado.

A desobediência civil pode, assim, identificar-se entre as conexões necessárias à concretização do princípio democrático albergado pela Constituição demonstrando-se, por definição, instrumento ativo de participação do cidadão no exercício do poder e, portanto, instrumento da democracia.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

ALTHUSIUS, Johannes. **Politica: An Abridged Translation of Politics Methodically Set Forth and Illustrated with Sacred and Profane Examples** [*Politica methodice digesta et exemplis sacris et profanis illustrata*]. Trad. Frederick S. Carney. Indianapolis: Liberty Fund, 1995.

BUZANELLO, José Carlos. Em torno da Constituição do direito de resistência. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília, a. 42, n. 168, out./dez. p. 19-28. 2005.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Trad. Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Os direitos fundamentais implícitos e seu reflexo no sistema constitucional brasileiro**. Disponível em: <<http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/files/anexos/15916-15917-1-PB.pdf>>. Acesso em: 14/11/2016.

GARCIA, Maria. **A desobediência civil como defesa da Constituição**. Disponível em: <esdc.com.br/seer/index.php/rbdc/article/download/36/36>. Acesso em: 15/11/2016.

_____. **Desobediência civil: direito fundamental**. São Paulo: RT, 2004.

GARGARELLA, Roberto. **El derecho de resistencia en situaciones de carencia extrema**. Astrolabio. Revista internacional de filosofia, ano 2007, n. 4, pp. 1-28.

LOEWENSTEIN, Karl. **Teoría de la Constitución**. 3 ed. Barcelona: Ariel, 1986.

RAWLS, John. **Uma Teoria da Justiça**. Trad. Almiro Pisetta; Lenita M. R. Esteves. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

RAZ, Joseph. **Autoridad del Derecho, la: ensayos sobre derecho y moral**. Trad. Rolando Tamayo y Salmorán. 2 ed. Cidade do México: Universidade Autônoma do México, 1985.

THOREAU, Henry David. **A desobediência civil**. Tradução: Sérgio Karam. Porto Alegre: L&PM, 1997.