

**Pontifícia Universidade Católica de São Paulo
PUC-SP**

Caio Cesar Guzzardi da Silva

O direito à desobediência

Uma análise do direito de resistência na democracia

Doutorado em Direito

São Paulo

2023

**Pontifícia Universidade Católica de São Paulo
PUC-SP**

Caio Cesar Guzzardi da Silva

**O direito à desobediência
Uma análise do direito de resistência na democracia**

Doutorado em Direito

**Tese apresentada à Banca Examinadora
da Pontifícia Universidade Católica de
São Paulo, como exigência parcial para
obtenção do título de Doutor em Direito
do Estado sob a orientação da
Professora Dra. Flávia Piovesan**

**São Paulo
2023**

Banca examinadora

Dedico este trabalho a todos aqueles que desobedecem às ordens injustas e resistem à opressão.

Dedico também aos meus, noutra sentido, desobedientes amores infinitos, Cora e Gabriel. A quem esteve ao meu lado desde sempre, Cristina e Juvenal, e à Ursula, por quem sigo apaixonado.

Agradeço ao Centro de Estudos da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo pelo imprescindível apoio na realização deste doutorado.

Resumo

O objetivo deste trabalho é estudar a desobediência como um direito fundamental de proteção da própria Constituição, da democracia e dos direitos humanos, bem como analisar o tratamento que o Direito nacional, o Direito comparado e Direito internacional, assim como o Supremo Tribunal Federal brasileiro, dispensam ao tema do direito à desobediência.

Para tanto, o caminho escolhido divide-se em três partes, a saber: (a) o estudo da obediência ao direito; (b) a análise do direito à desobediência; e (c) considerações acerca do dever fundamental de desobedecer.

Nessa trilha são encontrados diversos paradoxos acerca do tema da resistência, indicados um a um nas conclusões. O trabalho passa ainda pelos fundamentos e pelos perigos da obediência (a banalidade do mal); pela inseparabilidade, para os fins desta tese, do binômio democracia/desobediência; pelo questionamento da teoria da desobediência pacífica; pela afirmação da existência de uma positivação implícita do direito de resistência na Constituição brasileira; pela resistência por meio do humor; e, ainda, pela possibilidade da desobediência operada pela inteligência artificial.

Por fim, são vistas as circunstâncias que fazem surgir o dever fundamental de desobedecer.

Palavras-chave

Desobediência. Democracia. Resistência democrática. Desobediência Civil. Inteligência artificial e desobediência. Dever de obedecer. Direito de desobedecer. Dever de desobedecer.

Abstract

The objective of this work is to study disobedience as a fundamental right for the protection of the Constitution, democracy, and human rights. Additionally, it aims to analyze the treatment that national law, comparative law, international law, and the Brazilian Supreme Federal Court give to the right of disobedience.

To achieve this goal, the chosen path is divided into three parts: (a) the study of obedience to the law; (b) the analysis of the right to disobedience; and (c) considerations about the fundamental duty to disobey. Along this path, various paradoxes regarding the theme of resistance are identified and detailed in the conclusions.

The work also delves into the foundations and dangers of obedience (the banality of evil), the inseparability, for the purposes of this thesis, of the democracy/disobedience binomial, questioning the theory of peaceful disobedience, affirming the existence of an implicit positivation of the right of resistance in the Brazilian Constitution, resistance through humor, and even the possibility of disobedience operated by artificial intelligence.

Finally, the circumstances that give rise to the fundamental duty to disobey are examined.

Keywords

Disobedience. Democracy. Democratic resistance. Civil disobedience. Artificial intelligence and disobedience. Duty to obey. Right to disobey. Duty to disobey.

O direito à desobediência

Uma análise do direito de resistência na democracia

Sumário

Introdução.....	9
 Parte I – Por que obedecemos?	
O dever de obediência	12
 1. Liberdade e obediência: a livre obediência e a obediente liberdade	13
2. Os perigos da obediência: a banalidade do mal	27
3. Fundamentos da obediência no Direito: da antiguidade à idade contemporânea	35
3.1. Fundamentos da obediência na dogmática jurídica (positivismo).....	45
3.2. Fundamentos da obediência nos pensamentos do Direito não-positivistas	57
3.3. Fundamentos da obediência na visão crítica do Direito (marxismo)	62
4. Obediência, eficácia e aplicabilidade	68
5. Desobedecer é negar o Direito?	71
 Parte II – Podemos desobedecer?	
O direito à desobediência	73
 1. Democracia e desobediência: um binômio inseparável.....	75
2. Terminologia, conceitos, graus e objetivos da desobediência...	78
2.1. Objeção de consciência	81
2.2. Greve política	86
2.3. Direito de protesto	91
2.4. Desobediência civil	97
2.5. Banditismo social – um conceito de Eric Hobsbawm.....	100

2.6. Revoltas, lutas armadas e revoluções.....	105
3. Fundamentos da desobediência	105
4. A desobediência como começo e fim do Direito: o Poder Constituinte desobediente	112
5. Revoluções: desobediência em busca da liberdade	121
6. Desobediência, pacifismo e violência	129
7. O humor como categoria de resistência reconhecida pelo Direito.....	133
8. O direito fundamental à desobediência	136
9. A desobediência na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal	145
10. Desobediência e enfraquecimento das cortes constitucionais: o <i>backlash</i>	150
11. Desobediência artificial: um diálogo com a inteligência artificial	163
 Parte III – Devemos desobedecer?	
O dever de desobedecer - Direito ou Moral?	177
1. A teoria dos deveres fundamentais.....	178
2. O dever fundamental de desobedecer.....	183
 Conclusões	184
 Bibliografia	188

Introdução

Não há Direito sem obediência; esta é um dever. Devemos obedecer. Desobedecer, portanto, pode implicar em negar o próprio Direito. Por outro lado, desobedecer pode ser também um direito fundamental. Mais que isso, em certas circunstâncias desobedecer pode ser um dever.

Esse aparente paradoxo constitui a essência do objeto deste trabalho, que se dividirá em três partes, a partir, respectivamente, de três questionamentos: (I) por que obedecemos? (II) podemos desobedecer? (III) devemos desobedecer?

Vê-se, assim, que o movimento que se apresenta é pendular: dever-direito-dever. Começa em um dever (o dever de obedecer), passa por um direito (o direito de desobedecer) e, por fim, volta para um dever (o dever de desobedecer).

De início, é importante firmar um parâmetro que permeia todo este trabalho: a **democracia** é um pressuposto teórico das visões aqui expostas sobre a desobediência (e a obediência) ao Direito, vale dizer, obediência e desobediência desvinculadas do contexto democrático não só estão fora do objeto deste estudo como, para os fins científicos aqui tratados, sequer podem ser consideradas categorias do Direito (no âmbito do Estado democrático de Direito). Esse destaque é relevante para que a tese aqui sustentada não sirva, nem possa de nenhum modo servir, como embasamento teórico de atos ofensivos à democracia. Aqui, como veremos, a resistência é um elemento de proteção da democracia.

Cabe ainda fazer um esclarecimento terminológico inicial: utilizo neste trabalho os termos “desobediência” (“direito de desobediência”, “desobediência

ao Direito”) e “resistência” (“direito de resistência”, “resistência ao Direito”) como sinônimos quase perfeitos¹⁻².

A primeira parte do trabalho trata do dever de obediência. Nessa seção, que parte da relação entre obediência e liberdade, serão vistos os perigos e os fundamentos da obediência e a relação entre obediência, eficácia e aplicabilidade do Direito, para então chegarmos à questão: desobedecer é negar o Direito?

A segunda parte cuidará do direito à desobediência a partir da perspectiva da resistência exercida no contexto democrático (e em proteção à democracia). Aqui reaparece o destaque já feito acima, que guia a leitura e interpretação deste trabalho: o direito à desobediência é sempre visto, nesta tese, como um elemento de defesa – e nunca de ataque – à democracia. É nessa segunda parte que também são apresentadas as principais classificações e espécies de resistência, bem como seus fundamentos filosóficos.

Ainda, nessa segunda parte, é analisada a desobediência como elemento de encerramento e inauguração da ordem jurídica e são vistas as revoluções enquanto movimentos de busca pela liberdade. Na sequência, é apresentado um questionamento acerca da teoria da resistência pacífica e, numa virada da violência para o riso, é mostrado o humor como uma categoria de resistência reconhecida pelo Direito.

Então, o direito à desobediência é analisado como sendo um direito fundamental, com previsão na Constituição Federal de 1988, em outros ordenamentos jurídicos e, sob o viés de direito humano, no plano do Direito Internacional.

¹ Em capítulo próprio (“Terminologia, conceitos, graus e objetivos da desobediência”), na Parte II deste trabalho, abordo com mais detalhes as questões terminológicas.

² Lembrando que nos estudos da Semântica costuma-se dizer que não existe sinonímia lexical perfeita. Nesse sentido, BECHARA diz que “um exame detido nos mostrará que a identidade dos sinônimos é muito relativa; no uso (quer literário, quer popular) eles assumem sentidos ‘ocasionais’ que no contexto um não pode ser empregado pelo outro sem que quebre um pouco o matiz da expressão.” (BECHARA, Evanildo. Moderna gramática portuguesa. São Paulo: Editora Nacional, 1977, pág. 345).

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal acerca do direito à desobediência também aparece neste trabalho, logo antes da análise da relação que pode existir entre a desobediência e o enfraquecimento das cortes constitucionais (o risco de *backlash*).

Fechando a segunda parte, um curioso diálogo com uma ferramenta de inteligência artificial, em busca de especulações acerca da possibilidade de as máquinas virem a desobedecer às ordens humanas; de virem a praticar a “desobediência artificial”.

E, por fim, algumas considerações sobre o dever de desobedecer, sob o prisma da teoria geral dos deveres fundamentais. É esse, em resumo, o caminho trilhado neste trabalho.

O que se verá, portanto, do ponto de vista estrutural (estático), é uma tese com um tema central que aparece do começo ao fim do texto (**o direito à desobediência**), ladeado por subtemas que ilustram, esclarecem, enriquecem e se relacionam com a temática da desobediência (**liberdade, obediência, eficácia, revoluções, pacifismo, violência, humor, *backlash*, inteligência artificial, deveres fundamentais**). Estes subtemas satélites são costurados ao eixo central por um, por assim dizer, “cotema”³, que é a **democracia**. A tema da democracia assume o papel de coprotagonista no trabalho e pode ser observado a todo momento.

Já sob o aspecto da dinâmica do trabalho, como dito, o movimento é pendular, saindo do dever de obedecer, passando pelo direito de desobedecer e chegando ao dever de desobedecer: dever-direito-dever.

³ Utilizo a palavra “cotema” para deixar evidente que o tema da democracia tem, neste trabalho, a mesma importância que o tema central da desobediência. Para os fins desta tese, são assuntos inseparáveis.

Parte I – Por que obedecemos?

O dever de obediência

A obediência é essencial ao Direito. Sem aquela, este não existiria. Seja por gratidão⁴; por temor a Deus⁵; pelo respeito ao contrato social⁶; por hábito ou consentimento⁷; por reconhecimento da autoridade moral da lei⁸; por uma relação dogmática interna do Direito⁹; pela intrínseca relação entre autoridade e poder¹⁰; por medo¹¹; pelo exercício da liberdade crítica¹²; pelo dever moral e responsabilidade cívica¹³; pelos deveres do pacto associativo¹⁴; por segurança¹⁵; o fato é que sem obediência o Direito não se sustenta.

Assim, no Direito, e, portanto, nas relações sociais organizadas, impera o **pressuposto da obediência** ou, delimitando ao campo jurídico, o **dever de obedecer**.

Nesta primeira parte do trabalho, exploraremos a relação entre obediência e liberdade, veremos os riscos da obediência cega e analisaremos os fundamentos da obediência na filosofia do Direito e de sua relação umbilical com a própria existência do Direito, para então chegarmos à indagação preparatória da segunda – e nuclear – parte desta tese: desobedecer é negar o Direito? Ou é se comportar em conformidade com Direito?

O ponto de partida e, de certa forma, também de chegada, é a indissociável relação entre a liberdade e a obediência. Se obedecer é, sob certo aspecto, renunciar a alguma liberdade, sob outro prisma, o direito de

⁴ SÓCRATES, PLATÃO (A República, 380 a.C.).

⁵ AGOSTINHO (A cidade de Deus, 426), TOMÁS DE AQUINO (Suma teológica, 1274).

⁶ ROUSSEAU (Do Contrato Social, 1762), HOBBS (Leviatã, 1651), LOCKE (Segundo tratado sobre o governo, 1689).

⁷ LA BOETIE (Discurso da servidão voluntária, 1576).

⁸ KANT (A fundamentação da metafísica dos costumes, 1785).

⁹ KELSEN (Teoria pura do direito, 1934; Teoria geral do Direito e do Estado, 1945).

¹⁰ WEBER (Economia e Sociedade, 1922).

¹¹ FROMM (Medo à liberdade, 1941).

¹² ARENDT (Sobre a revolução, 1963), HART (O conceito de Direito, 1961).

¹³ RAWLS (Uma teoria da justiça, 1971), BOBBIO (Positivismo jurídico, 1961).

¹⁴ DWORKIN (Levando os direitos a sério, 1977; O império do Direito, 1999).

¹⁵ BAUMANN (Modernidade líquida, 2000).

desobedecer pode ser visto como a liberdade de tomar decisões contra a ordem posta. O estudo do **dever de obedecer**, assim, preparará o caminho para a análise do **direito de desobedecer**.

1. Liberdade e obediência: a livre obediência e a obediente liberdade

“Liberdade é pouco. O que eu desejo ainda não tem nome.” (CLARICE LISPECTOR)¹⁶

“A ontologia da liberdade nos é, indiscutivelmente, obscura. Quem afirma que sabe o que é ser livre corre o risco de se ver aprisionado às próprias convicções.” (RICARDO MARCONDES MARTINS)¹⁷⁻¹⁸

“Coma livremente de qualquer árvore do jardim, mas não coma da árvore do conhecimento do bem e do mal, porque no dia em que dela comer, certamente você morrerá”¹⁹. Assim começou a relação entre Deus e as pessoas, com uma ordem que foi logo desobedecida. Adão e Eva exerceram o **livre arbítrio**, provaram do fruto proibido e foram expulsos do Éden. E as consequências não foram das mais suaves: perderam a vida eterna; o homem foi condenado ao trabalho para a subsistência e a mulher à submissão e ao sofrimento na gravidez e no parto. A serpente, pivô da desobediência, foi relegada a rastejar sobre o próprio ventre, comer pó e ser malvista pelo resto da eternidade. E, de quebra, querubins com espadas de fogo foram colocados guardando a porta do paraíso²⁰.

¹⁶ LISPECTOR, Clarice. Perto do coração selvagem. Rio de Janeiro: Editora Rocco, 1943, pág. 39.

¹⁷ MARTINS, Ricardo Marcondes. Teoria Jurídica da Liberdade. São Paulo: Contracorrente, 2015, pág. 30.

¹⁸ SAMPAIO DÓRIA, nesse mesmo sentido, escreveu:

“Não há, provavelmente, dois políticos, ou, mesmo, dois sociólogos, que pensem da mesma forma sobre o que seja liberdade, e o que seja autoridade. Uns, porque não se libertam de certas ideias preconcebidas; e outros, por não darem às palavras mestras, que usam, significação inequívoca” (DÓRIA, Sampaio. Direito Constitucional, 4ª ed., volume 1º, Tomo 1º, São Paulo: Max Limonad, 1958, pág. 31).

¹⁹ Velho testamento, Gênesis, 2:16-17.

²⁰ FABIO COMPARATO questiona o fator volitivo no exemplo, apontando a ilegitimidade do poder que dobra a vontade humana por meio da sedução:

“De qualquer modo, para que o consentimento dos sujeitos seja livre e esclarecido, ele não deve ser obtido por meio da sedução. Foi esse, segundo o mito bíblico da desobediência, do primeiro casal humano ao comando de Iahweh (Gênesis, capítulo 3º), o método de que se serviu o demônio, travestido em serpente, para conquistar a adesão de Eva. Um poder assim exercido é totalmente ilegítimo” (COMPARATO, Fábio Konder. A oligarquia brasileira: visão histórica. São Paulo: Contracorrente, 2018, pág. 13).

Se não foi assim que teve início o inseparável binômio liberdade-obediência, talvez tenha sido então como descrito por ROUSSEAU: no estado de natureza o homem era livre, mas logo na primeira proposta de pacto social, para o qual a obediência é elemento essencial, alguém cerca um pedaço de terra e afirma aos demais que é sua, instaurando-se a regra da propriedade e consequentemente a “desigualdade entre os homens”²¹. O homem passa do estado de natureza à sociedade civil; da liberdade à servidão, e precisa lutar para recobrar a liberdade na sociedade organizada.

Ou será que a razão estaria em KELSEN, para quem liberdade é uma determinação normativa, dissociada do livre-arbítrio, e a obediência às leis é o exercício da liberdade dentro dos limites por aquela permitidos? Na Teoria Pura do Direito inexistente liberdade na natureza; inexistente liberdade fora do Direito. Trata-se de fenômeno jurídico, criado, portanto, pelo Direito²².

Para KELSEN, nem mesmo o núcleo mais íntimo da liberdade, que ele denomina “mínimo de liberdade”²³, estaria fora do Direito:

“A ordem jurídica pode limitar mais ou menos a liberdade do indivíduo enquanto lhe dirige prescrições mais ou menos numerosas. Fica sempre garantido, porém, um mínimo de liberdade, isto é, de ausência de vinculação jurídica, numa esfera de

²¹ “O primeiro que, tendo cercado um terreno, lembrou-se de dizer ‘Isto é meu’, e encontrou pessoas bastante simples para crê-lo, foi o verdadeiro fundador da sociedade civil. Quantos crimes, guerras, mortes, quantas misérias e horrores não teria poupado ao gênero humano aquele que, arrancando as estacas ou enchendo o fosso, tivesse gritado aos seus semelhantes: ‘Guardai-vos de escutar este impostor; estais perdidos se esquecerdes que os frutos são para todos, e que a terra é de ninguém!’” (ROUSSEAU, J.J. Discurso sobre a origem e os fundamentos da desigualdade entre os homens. Coleção Os Pensadores. 2ª ed. São Paulo: Abril Cultural, 1978, pág. 259).

²² Na Teoria Pura do Direito, KELSEN escreveu:

“Como ordem social que estatui sanções, o Direito regula a vida humana não apenas num sentido positivo – enquanto prescreve uma tal conduta ao ligar um ato de coerção, como sanção, à conduta oposta e, assim, proíbe esta conduta – mas também por uma forma negativa – não medida em que não liga um ato de coerção a determinada conduta, e, assim, não proíbe esta conduta nem prescreve a conduta oposta. Uma conduta que não é juridicamente proibida é – neste sentido negativo – juridicamente permitida. Visto que uma determinada conduta humana ou é proibida ou não o é, e que, se não é proibida, deve ser considerada como permitida pela ordem jurídica, toda e qualquer conduta de um indivíduo submetido à ordem jurídica pode considerar-se como regulada – num sentido positivo ou negativo – pela mesma ordem jurídica. Na medida que em que a conduta de um indivíduo é permitida – no sentido negativo – pela ordem jurídica, porque esta não a proíbe, o indivíduo é juridicamente livre.” (KELSEN, Hans. Teoria Pura do Direito. 7ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006, pág. 46).

²³ ALEXY tratou esse aspecto da liberdade sob o enfoque da “teoria das esferas”, citando decisão do Tribunal Constitucional Federal alemão que dispôs sobre um “último e inviolável âmbito da liberdade humana.” (ALEXY, Robert. Teoria dos direitos fundamentais. São Paulo: Malheiros, 2008, pág. 360).

existência humana na qual não penetra qualquer comando ou proibição. Mesmo sob a ordem jurídica mais totalitária existe algo como uma liberdade inalienável – não enquanto direito inato do homem, enquanto direito natural, mas como uma consequência da limitação técnica que afeta a disciplina positiva da conduta humana.

No entanto, esta esfera de liberdade apenas pode ser considerada como juridicamente garantida – conforme já pusemos em relevo – na medida em que a ordem jurídica proíba intrusões nela.”²⁴

Seguindo essa linha conceitual, em “A Democracia”, KELSEN, após reconhecer a **inevitabilidade da dominação do homem pelo homem**²⁵, posiciona a ideia (jurídico-social) de liberdade na base da estruturação do Estado e da democracia:

“Contudo, se a dominação for inevitável, se não podemos deixar de ser dominados, queremos ser dominados por nós mesmos. A liberdade natural é transformada em liberdade social ou política. Ser social ou politicamente livre significa, é verdade, sujeitar-se a uma ordem normativa; significa liberdade sob uma ordem social. Mas significa: submeter-se somente à própria vontade e não a uma vontade alheia; a uma ordem normativa, uma lei de cujo estabelecimento o sujeito participe. É exatamente através dessa metamorfose que a ideia de liberdade pode tornar-se o critério decisivo do antagonismo entre a democracia e a autocracia e, portanto, o *Leimotiv* da sistematização das formas de organização social.”²⁶

Muito embora não nos pareça acertado o sobre-esforço kelseniano – e da teoria pura - de conformar tudo ao Direito²⁷, e de vê-lo como sistema fechado e autossuficiente, e mais, especialmente de submeter a existência da ideia de liberdade ao mundo jurídico, **boa é a colocação da liberdade** (ainda que sujeita a um conceito estreito) no **fundamento das democracias**.

²⁴ KELSEN, op. cit. pág. 48.

²⁵ “Com base no pressuposto da igualdade dos homens, poderia se deduzir o princípio de que ninguém tem o direito de dominar a outrem. A experiência, porém, ensina que se quisermos ser iguais na realidade social devemos consentir com nossa dominação. Contudo, ainda que a liberdade e a igualdade não pareçam exequíveis ao mesmo tempo, a ideologia política consiste em combiná-las na ideia de democracia” (KELSEN, Hans. A Democracia. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000, págs. 167-168).

²⁶ KELSEN, A Democracia, pág. 168.

²⁷ Vale citar, nesse ponto, a advertência de LUÍS ROBERTO BARROSO:

“Para os que creem, narcisicamente, na onipotência da ciência jurídica, vale o aviso: há espaços no mundo ocupados prioritariamente por outras ciências, como a psicologia e a psicanálise” (BARROSO, Luís Roberto. Eficácia e efetividade do direito à liberdade. Artigo publicado em Temas de Direito Constitucional. Tomo I, 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, pág. 76).

Oportuna também a lição de RICARDO MARCONDES MARTINS:

“Para quem não é partidário da teoria pura do Direito, a teoria kelseniana alicerça-se numa monumental hipocrisia. Como é possível, sem dissimulação, afirmar que inexistente liberdade na natureza e, ao mesmo tempo, afirmar sua existência no Direito? De duas uma: ou existe real possibilidade de escolha entre duas alternativas no mundo real e, por força dessa possibilidade, configura-se a liberdade no mundo jurídico, ou não existe possibilidade de escolha no mundo real, e a suposta liberdade no mundo jurídico é uma ficção, uma hipocrisia dos juristas” (MARTINS, op. cit. págs. 22-23).

O andar exige uma breve pausa para encarmos um relevante ponto acima tocado: será que a dominação do homem pelo homem é mesmo algo inevitável, como categoricamente afirmado por Kelsen?

Essa pergunta foi formulada por Etienne de La Boétie no clássico Discurso da Servidão Voluntária, nos seguintes termos:

“No momento, gostaria apenas que me fizessem compreender como é possível que tantos homens, tantas cidades, tantas nações suportem tudo de um Tirano só, que tem apenas o poderio que lhe dão, que não tem o poder de prejudicá-los senão enquanto aceitam suportá-lo, e que não poderia fazer-lhes mal algum se não preferissem, a contradizê-lo, suportar tudo dele.”²⁸

Para La Boétie, duas são as razões para a submissão voluntária ao jugo: o fato de os homens nascerem servos e assim serem criados; e que, sob a tirania, as pessoas facilmente se tornam covardes e fracos. Mas, ao final, o que o discurso traz é que a servidão voluntária é uma forma do subjugado apostar no sistema posto, confiando na possibilidade eventual de aproximar-se o tanto possível do tirano e, especialmente, ao subir degraus, de submeter às suas ordens os que lhe ficam abaixo. Em resumo, a ideia subjacente à servidão voluntária é **ser servil esperando ser servido** ou, em outras palavras, trocar a liberdade real pela possibilidade, teórica e potencial, de alguma migalha que seja, de poder.

Conforme nos lembra Fábio Comparato, “toda relação de poder implica a submissão de alguém ao comando de outrem. O núcleo semântico do poder é, portanto, a capacidade de imposição de uma vontade ou outra”²⁹.

Evidentemente que o discurso de La Boétie pode ter aplicação para as relações voluntárias de servidão, vale dizer, para as relações de poder em que, por temor reverencial habitual, por contrato, ou por qualquer outro motivo, as pessoas se submetem voluntariamente (ou livremente - note-se o tamanho

²⁸ La Boétie, Etienne. Discurso da Servidão Voluntária. São Paulo: Brasiliense, 2008, pág. 12.

²⁹ Comparato, op. cit. pág. 12.

do paradoxo) ao jugo, esperando, conscientemente ou não, algo em troca (segurança, poder, bens etc.).

Ocorre que a humanidade já foi mais de uma vez submetida, e não se pode menosprezar isso, a situações em que a servidão não pode ser comparada à voluntária; em que os subjugados tiveram suas forças de resistência tão reduzidas, ou mesmo anuladas, que estar sob o jugo não foi um ato de escolha, de vontade. Nesses casos não se está a falar de ato volitivo, de abrir mão da liberdade, de obedecer ou não obedecer. Cuida-se, simplesmente, da imposição da força bruta absolutamente irresistível, que furta até a identidade de suas vítimas.

É por isso que HANNAN ARENDT, ao relatar as perguntas feitas às testemunhas no tribunal de Jerusalém, por ocasião do julgamento de Eichmann, sobre o porquê de os judeus aprisionados não terem protestado, não terem se insurgido contra as maldades do Estado Nazista, o porquê de terem embarcado nos trens, de terem “marchado para a morte como carneiros para o matadouro”³⁰, lembrou as palavras de DAVID ROUSSET, judeu ex-prisioneiro em Buchenwald:

“O triunfo da ss exige que a vítima torturada permita ser levada à armadilha sem protestar, que ela renuncie e se abandone a ponto de deixar de afirmar sua identidade. E não é por nada. Não é gratuitamente, nem por mero sadismo, que os homens da ss desejam sua derrota. Eles sabem que o sistema que consegue destruir suas vítimas antes que elas subam ao cadafalso... é incomparavelmente melhor para manter todo um povo em escravidão. Em submissão. Nada é mais terrível do que essas procissões de seres humanos marchando como fantoches para a morte”.³¹⁻³²

³⁰ ARENDT, Hannah. Eichmann em Jerusalém: um relato sobre a banalidade do mal. São Paulo: Companhia das Letras, 1999, págs. 15 e 22.

³¹ Excerto do livro citado de ARENDT, pág. 22, citando ROUSSET, David. *Les jours de notre mort*, Paris, 1947.

³² ARENDT prossegue:

“A corte não recebeu nenhuma resposta para essa questão tola e cruel, mas qualquer um poderia facilmente encontrar uma resposta se deixasse sua imaginação deter-se um pouco no destino daqueles judeus holandeses que, em 1941, no velho bairro judeu de Amsterdã, ousaram atacar um destacamento da Polícia de Segurança alemã. Quatrocentos e trinta judeus foram presos em represália e literalmente torturados até a morte, primeiro em Buchenwald, depois no campo austríaco de Mauthausen. Durante meses sem fim, houve milhares de mortes e todos eles deviam invejar seus irmãos que estavam em Auschwitz e até em Riga e Minsk. Há muitas coisas consideravelmente piores do que a morte, e a SS cuidava que nenhuma delas jamais ficasse muito distante da mente e de imaginação de suas vítimas. Sob esse aspecto, talvez até mais significativamente sob outros, a tentativa deliberada de contar apenas o lado judeu da história no julgamento distorcia a verdade, até mesmo a verdade judaica. A glória do levante

Ao lado do horror do holocausto, que matou mais de 11 milhões de pessoas, das quais ao menos 6 milhões de judeus³³, não se pode deixar de acrescentar como exemplo do subjugo violento outro crime contra a liberdade da humanidade, grande parte perpetrado em solo brasileiro: a escravidão do povo africano. Ao longo de mais de 350 anos, mais de 23 milhões de pessoas foram cruelmente capturadas pelo tráfico negreiro. Estima-se que quase a metade delas foi morta antes mesmo de sair da África. Outros 2 milhões morreram nos porões de navios e seus corpos, jogados ao mar, sequer chegaram às Américas. Das cerca de 11 milhões de pessoas escravizadas desembarcadas neste continente, mais de 4 milhões vieram para o Brasil³⁴.

A escravidão, exemplo maior do **subjugo involuntário**, como lembra LAURENTINO GOMES, “é um fenômeno tão antigo quanto a própria história da humanidade”³⁵, mas tratando especificamente da escravidão do povo africano nas Américas, o autor pontua que o tráfico negreiro caracterizou o maior exemplo de escravização da história humana:

do gueto de Varsóvia e o heroísmo dos poucos que reagiram estava precisamente no fato de eles terem recusado a morte comparativamente fácil que os nazistas lhe ofereciam – à frente dos pelotões de fuzilamento ou na câmara de gás. E as testemunhas que em Jerusalém depuseram sobre a resistência e a rebelião e sobre o ‘lugar insignificante que desempenharam na história do holocausto’ confirmaram mais uma vez o fato de que só os muito jovens haviam sido capazes de tomar ‘a decisão de não ir para o sacrifício como carneiros’” (ARENDT, op. cit. pág. 23).

³³ Além dos judeus, grupos minoritários, considerados “inferiores”, também foram perseguidos e mortos, a exemplo dos homossexuais, dos ciganos e das pessoas com deficiência. Há divergência quanto ao número de pessoas mortas. Alguns estudiosos do holocausto apresentam estimativas muito maiores do que as aqui apontadas (que consideram o mínimo comprovável nos registros históricos).

³⁴ Cf. GOMES, Laurentino. Escravidão. Rio de Janeiro: Globo Livros, 2019, v.1.

³⁵ “A escravidão é uma chaga aberta na história humana. Suas marcas físicas são ainda hoje visíveis na geografia do planeta. Podem ser observadas, bem de longe, por astronautas em órbita da Terra, nos 21.196 quilômetros de extensão da Grande Muralha da China, construída ao longo de quase mil anos com trabalho forçado de cerca de 1 milhão de cativos. Ou, bem de perto, nos 639 minúsculos diamantes da Coroa de Pedro II, exposta no Museu Imperial de Petrópolis – garimpados por escravos em Minas Gerais e outras regiões do Brasil. Seus traços estão nas pirâmides do Egito; nas ruínas do Coliseu, em Roma; nos Jardins da Babilônia, no atual Iraque; nos Arcos da Lapa, no Rio de Janeiro. Estão em documentos antiquíssimos, como o livro do Gênesis, na Bíblia, que narra a venda de José, um dos filhos de Jacó, como escravo por iniciativa dos próprios irmãos. Estão nos batentes das inúmeras Portas do Não Retorno africanas, como a de Ajudá, no Benin, e a Ilha da Goréia, no Senegal, de onde cativos africanos embarcavam nos navios negreiros para nunca mais voltar à terra em que haviam nascido. Estão nos campos de batalha da Guerra Civil Americana, uma das mais sangrentas de toda a história, em que cerca de 750 mil pessoas morreram para que a escravidão deixasse de existir nos Estados Unidos. Estão também na fisionomia de praticamente todos os mais de sete bilhões de seres humanos hoje vivos” (GOMES, op. cit., págs. 63-64).

“Nada foi tão volumoso, organizado, sistemático e prolongado quanto o tráfico negreiro para o Novo Mundo: durou três séculos e meio, promoveu a imigração forçada de milhões de seres humanos, envolveu dois oceanos (Atlântico e Índico), quatro continentes (Europa, África, América e Ásia) e quase todos os países da Europa e reinos africanos, além de árabes e indianos que dele participaram indiretamente.”³⁶

Esse igualmente triste episódio da tragédia humana, que tem ainda hoje graves reflexos na organização social e econômica do Brasil³⁷ (e dos demais países das Américas e da África), é outro exemplo do jugo involuntário, da perda da liberdade por razões alheias e quase sempre irresistíveis, que fogem daquilo que LA BOÉTIE denominou servidão voluntária.

Apesar de todas as dificuldades, é importantíssimo destacar, a história do holocausto e da escravidão trazem consigo também parte relevante da história da resistência. E **revela um campo de certeza acerca da existência do direito de ser desobediente: rebelar-se contra violências dessa ordem é inequivocamente um direito humano.**

No Brasil, os movimentos de resistência à escravidão, em especial nos quilombos, constituem seguramente o maior exemplo de resistência da história brasileira³⁸.

³⁶ GOMES, op. cit. págs. 25-26.

³⁷ No julgamento da ADPF 186, que tratou do sistema de cotas étnico-raciais para ingresso em universidades, o Min. LUIZ FUX, em seu voto, anotou:

“A situação de desigualdade decorre de um histórico de segregação e mazelas, em que a escravatura apenas serviu para trocar o negro de senhor: passou a ser escravo de um sistema feito para que nada mude, apesar das mudanças. [...] a abolição do regime escravocrata ocorrida no final do século XIX, embora tenha suprimido formalmente a submissão do negro, não apagou o código racial que até hoje viceja dissimuladamente nas relações sociais do país. Sua perpetuação foi facilitada pela inexistência de qualquer política inclusiva das etnias afrodescendentes logo após o fim da mão-de-obra cativa. O preconceito e a discriminação embora desde então não mais ostensivos com institucionalizados, passaram a fazer vítimas em silêncio, camuflados sob o mito da ‘democracia racial’, tão propalado pela obra de Gilberto Freyre” (ADPF 186, rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, j. 26/04/2012).

³⁸ Sob outro enfoque, JOÃO JOSÉ REIS e FLÁVIO DOS SANTOS GOMES, tratando das revoltas escravas no Brasil, escrevem que tais revoltas tinham caráter mais reformista do que revolucionário:

“As revoltas [escravas] representaram o estilo mais radical de protesto político dos escravizados, embora não fossem tão frequentes como os quilombos. Mas, como estes, elas – talvez na sua maioria – não previam a destruição do regime escravocrata ou mesmo da liberdade dos cativos nelas diretamente envolvidos. Muitas revoltas visavam tão somente corrigir excessos de tirania, diminuir até um limite tolerável a opressão, reivindicando benefícios específicos – às vezes a devolução de direitos costumeiros sonegados -, ou atacando senhores e feitores particularmente cruéis. Eram levantes que pretendiam

Essa digressão ao holocausto e à escravidão, vale repetir, não trata de fenômenos verdadeiramente relacionados à esfera volitiva, eis que inseridos no campo da desconstrução da humanidade. Nesse cenário, obediência e desobediência ficam debaixo da força bruta e tornam-se conceitos etéreos, de impossível, ou quase impossível execução.

Visto brevemente, pois, o tema da dominação do homem pelo homem, sob os aspectos da servidão voluntária e da dominação violenta, podemos retornar ao objeto desta parte do ensaio: a **relação entre a (livre) obediência e a (restrita) liberdade**.

Vale então retomar Kelsen - liberdade é uma determinação normativa -, para passar pelo conceito de liberdade em Kant, para quem é a liberdade de agir segundo leis que são, assim, “condições limitantes da liberdade de ação”³⁹. Aqui, o termo “leis” não está empregado no seu sentido técnico-jurídico, mas sim fazendo referência ao imperativo categórico⁴⁰ da regra moral⁴¹.

Dois passos atrás. Historicamente, na filosofia, pelo menos duas concepções de liberdade se contrapõem: de um lado a posição segundo a qual liberdade é o poder de autodeterminação sem interferências externas (ARISTÓTELES⁴², SARTRE⁴³); de outro, o entendimento que a liberdade não é somente um ato de escolha do indivíduo, mas produto de um conjunto de outros

reformular a escravidão, não destruí-la, movimentos emergenciais, embora não exatamente ‘espontâneos’” (REIS, João José e GOMES, Flávio dos Santos (orgs.). *Revoltas escravas no Brasil*. São Paulo: Companhia das Letras, 2021, pág. 11).

³⁹ KANT, Immanuel. *Fundamentação da metafísica dos costumes*. Coleção Os Pensadores, São Paulo: Abril Cultural, 1980, pág. 150.

⁴⁰ “A norma moral tem a forma de um imperativo categórico. O comando nela contido assinala a relação entre um *dever ser* que a razão define objetivamente e os móveis humanos, os quais, por sua constituição subjetiva, não conduzem necessariamente à realização daquela finalidade moral. O comando moral é categórico porque as ações a ele conformes são objetivamente necessárias, independentemente da sua finalidade material ou subjetiva particular” (ANDRADE, Regis de Castro. *Kant: a liberdade, o indivíduo e a república*. Artigo publicado em *Os clássicos da Política*, volume 2, 2ª ed. São Paulo: Ática, 1996, pág. 52).

⁴¹ “Não basta que atribuamos liberdade à nossa vontade, seja por que razão for, se não tivermos também razão suficiente para atribuímos a todos os seres racionais. Pois como a moralidade nos serve de lei somente enquanto somos *seres racionais*, tem ela que valer também para todos os seres racionais” (KANT, op. cit. pág. 150).

⁴² ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco* (300 a.C.).

⁴³ SARTRE, Jean-Paul. *O ser e o nada: ensaio de ontologia fenomenológica* (1943).

fatores, inclusive externos ao indivíduo, por exemplo, a natureza (estoicos⁴⁴, ESPINOSA⁴⁵), a cultura (HEGEL⁴⁶), a estrutura econômico-social (MARX⁴⁷) etc.

MARILENA CHAUÍ arrisca uma síntese: “liberdade é a consciência simultânea das circunstâncias existentes e das ações que, suscitadas por tais circunstâncias, nos permitem ultrapassá-las”⁴⁸.

Na filosofia, cumpre notar, o tema da liberdade é possivelmente um dos que mais rendeu estudos e, como não poderia deixar de ser, há posições para todos os lados. Ademais, nesse assunto, o viés ideológico pode imprimir marcas fortes na expressão do entendimento⁴⁹. Por isso, não nos parece aqui viável, nem é objeto desta pesquisa, aprofundar a análise sobre a liberdade no campo da filosofia. Por outro lado, não se mostra possível falar de uma teoria jurídica da liberdade sem antes ter passado, ainda que em sobrevoo, por alguns pontos da filosofia da liberdade, que aquela precede e lhe dá fundamentos; é que não se pode prescindir da reconstrução do caminho do passado para alcançar o conhecimento do agora. Daí por que as brevíssimas menções acima expostas servem de piso para então, daqui para diante, voltar o olhar para a liberdade no Direito, sobretudo na sua relação com a obediência – e a desobediência - ao Direito.

⁴⁴ MARCO AURÉLIO, EPICTETO, SÊNECA.

⁴⁵ ESPINOSA, Baruch. *Ética* (1677).

⁴⁶ HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. *Princípios da filosofia do Direito* (1820).

⁴⁷ MARX, Karl. *O Capital* (1867). Para MARX, liberdade é a possibilidade de escolher entre alternativas concretas, factíveis.

⁴⁸ CHAUÍ, Marilena. *Convite à filosofia*. São Paulo: Ática, 1999, pag. 357.

⁴⁹ Como advertiu RICARDO MARCONDES MARTINS:

“O assunto, percebe-se, é deveras complexo. Tanto que é difícil abordá-lo sem incidir numa superficialidade constrangedora; e quem escapa da superficialidade tende a perder-se no emaranhado de posições díspares.

Há, ainda, um problema adicional, o viés ideológico interfere fortemente no exame do tema. [...] em certos temas as inclinações ideológicas condicionam ostensivamente o viés do discurso: há diferentes abordagens e a escolha delas é visivelmente ditada pela inclinação ideológica. É o que ocorre no tema da liberdade: a assunção de uma posição teórica acaba sendo, sempre, a defesa de uma inclinação política.” (MARTINS, op. cit. pag. 17).

Pois bem, se, para o Direito (positivo), liberdade é a possibilidade de agir, por ato volitivo⁵⁰, dentro dos limites permitidos pelo ordenamento, o campo de atuação é deveras restrito: somente as condutas não obrigatórias ou não proibidas, isto é, as facultativas, estão à disposição do exercício da liberdade (posto as obrigatórias e as proibidas são as, positiva ou negativamente, necessárias)⁵¹.

É justamente por isso que LUIS ROBERTO BARROSO extrai o conceito constitucional de liberdade do princípio da legalidade, em uma leitura conjunta do *caput* do artigo 5º da Constituição Federal com seu inciso II: a inviolabilidade do direito à liberdade se verifica na medida em que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”⁵².

A fim de fazer o registro histórico da evolução deste princípio nos textos constitucionais brasileiros, vale lembrar que ele já constava da primeira Constituição Política do Império do Brasil (1824) que, em seu artigo 179, I, dispunha que “nenhum cidadão pode ser obrigado a fazer, ou deixar de fazer alguma coisa, senão em virtude de lei”.

A segunda Constituição brasileira, primeira republicana (1891), por sua vez, apresentou o direito à liberdade inserido em rol de “Declaração de Direitos” (artigo 72), onde constava também o princípio da legalidade⁵³.

⁵⁰ A liberdade, no Direito, pressupõe o livre-arbítrio, categoria que se insere no campo da dogmática jurídica, isto é, aceitar a existência do livre-arbítrio constitui condição indiscutível para a liberdade, visto que o elemento volitivo lhe é estruturante.

⁵¹ Como definiu MARTINS, “do ponto de vista da lógica deôntica, a liberdade consiste num conjunto de condutas, ontologicamente não necessárias nem impossíveis, juridicamente qualificadas como facultativas e, portanto, passíveis de serem exercidas ou não exercidas, sendo a escolha fruto apenas da vontade” (MARTINS, op. cit. pág. 44).

⁵² “Esta a cláusula constitucional genérica da liberdade no direito brasileiro: se a lei não proíbe determinado comportamento ou se a lei não o impõe, tem as pessoas autodeterminação de adotá-lo ou não. A liberdade consiste em não ter ninguém que se submeter a qualquer vontade que não a da lei, e, mesmo assim, desde que ela seja formal e materialmente constitucional” (BARROSO, op. cit. pag. 85).

⁵³ A Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 1981, em seu artigo 72, prescrevia: “Art. 72. A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no país a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à segurança individual e à propriedade nos termos seguintes: §1º Ninguém pode ser obrigado a fazer, ou deixar de fazer alguma coisa, senão em virtude de lei”.

Na mesma linha, a carta de 1934 trouxe o tema em capítulo sob a denominação de “Direitos e Garantias Individuais”⁵⁴.

Instaurando o Estado Novo, ditadura varguista que durou até 1945, a Constituição de 1937, a “Polaca”, muito embora também tenha trazido um capítulo “Dos Direitos e Garantias Individuais”, para além de suprimir o princípio da legalidade dentre os incisos do artigo 122⁵⁵, caminhou em sentido completamente diverso das anteriores. Por se tratar de documento inaugural de uma ordem ditatorial, diversos dispositivos autoritários antecederam e precederam a proteção da liberdade, amesquinhando-a. Nesse sentido, MARCO ANTÔNIO VILLA escreveu: “Diferentemente da tradição constitucional ocidental, o texto começa com um longo preâmbulo de cinco parágrafos. É como uma declaração de direitos às avessas, um grande salto pra trás na defesa das liberdades e da democracia”⁵⁶. Ao longo do Estado Novo foram publicados diversos atos de suspensão de direitos individuais.

Finda a ditadura varguista, veio então, no governo Juscelino Kubitschek, a Constituição de 1946, que retomou o caráter democrático e trouxe, nos moldes anteriores, o direito à liberdade e o princípio da legalidade no capítulo “Dos Direitos e Das Garantias Individuais”⁵⁷. A novidade aqui é a previsão expressa das “garantias” constitucionais aos direitos individuais.

Já sob o regime militar instaurado a partir do golpe de 1964, a Constituição de 1967 formalmente manteve o capítulo dos direitos e das

⁵⁴ O artigo 113 da Constituição de 1934 dizia:

“Art. 113. A Constituição assegura a brasileiros e estrangeiros residentes no país a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à subsistência, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

2) Ninguém será obrigado a fazer, ou deixar de fazer alguma coisa, senão em virtude de lei”.

⁵⁵ “Art. 122. A Constituição assegura aos brasileiros e estrangeiros residentes no país o direito à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:”

⁵⁶ VILLA, Marco Antônio. A história das constituições brasileiras: 200 anos de luta contra o arbítrio. São Paulo: Leya, 2011, pág. 66.

⁵⁷ “Art. 141. A Constituição assegura aos brasileiros e estrangeiros residentes no país a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

§2º Ninguém pode ser obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”.

garantias individuais, com a mesma redação anterior (artigo 150). Na prática, porém, sucessivas e crescentes transgressões aos direitos individuais foram perpetradas nos 21 anos de ditadura. A liberdade, sob diversos aspectos, ficou em segundo plano. Os muitos Atos Institucionais, foram 17 no total, cada vez mais concentraram o poder nas mãos do Executivo e esvaziaram o conteúdo da declaração de direitos. O auge repressivo veio a partir do Ato Institucional nº 5, de 13 de dezembro de 1968, que baixou o que alguns consideraram uma nova constituição, tamanha a alteração que promoveu no texto de 1967. Por esse ato, o Executivo podia suspender os direitos políticos; cassar mandatos; intervir nos Estados e Municípios; demitir, suspender ou remover magistrados; e toda sorte de atos autoritários e antidemocráticos atentatórios aos direitos individuais e coletivos, incluído, claro, o de liberdade.

Finalmente, na Constituição de 1988, o capítulo dos direitos individuais e coletivos ganhou destaque no texto constitucional, e a declaração de tais direitos veio sob o título de “Direitos e Garantias Fundamentais”, em formato alinhado à Declaração Universal dos Direitos Humanos (ONU, 1948). É com a CF/88 que, no Brasil, o direito à liberdade ganha verdadeiramente contornos de direito fundamental, na acepção dada por ROBERT ALEXY na “Teoria dos Direitos Fundamentais”.

Nesse livro, ALEXY apresenta o entendimento do Tribunal Constitucional Federal da Alemanha⁵⁸ acerca do direito à liberdade, sustentando que aquela corte se posiciona no sentido da existência, no artigo 2º da Constituição alemã⁵⁹, de um “direito geral de liberdade”, que protege ações (fazer/não fazer), situações⁶⁰ (*ser fático*) e posições jurídicas⁶¹ (*ser jurídico*):

⁵⁸ Como lembra MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO, “nas democracias de opção liberal pouco variam entre si as declarações de direitos. Daí resulta que estudar uma delas é examinar, por assim dizer, as outras todas” (FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Curso de direito constitucional. 34ª ed., São Paulo: Saraiva, 2008, págs. 295-296).

⁵⁹ O artigo 2º da Lei Fundamental da República Alemã dispõe:

“Artigo 2 - Direitos de liberdade

§1º Todos têm o direito ao livre desenvolvimento da sua personalidade, desde que não violem os direitos de outros e não atentem contra a ordem constitucional ou a lei moral.

§2º Todos têm o direito à vida e à integridade física. A liberdade da pessoa é inviolável. Estes direitos só podem ser restringidos em virtude de lei.”

⁶⁰ Exemplo citado: liberdade de comunicação.

⁶¹ Exemplo citado: posição jurídica de um membro do conselho de empregados.

“O direito constitucional da República Federal da Alemanha não garante apenas direitos a determinadas liberdades..., mas também um direito geral de liberdade e um direito geral de igualdade. Com isso, no entanto, dois dos objetos mais polêmicos da Filosofia Política transformaram-se diretamente em objetos de direitos positivos [...].

Em uma das mais importantes decisões de seus primeiros anos, a decisão no caso Elfes, o Tribunal Constitucional Federal interpretou o art. 2º, §1º, da Constituição alemã, como um direito à liberdade geral de ação [...].

A tese segundo a qual o art. 2º, §1º, contém ‘um direito fundamental autônomo, que garante a liberdade geral de ação humana’ tem enormes consequências. A liberdade geral de ação é uma liberdade de se fazer ou deixar de fazer o que se quer. Pressupor que essa liberdade é garantida pelo art. 2º, §1º, significa duas coisas. De um lado, a cada um é *prima facie* – ou seja, caso nenhuma restrição ocorra – *permitido* fazer ou deixar de fazer o que quiser (norma permissiva). De outro, cada um tem *prima facie* – ou seja, caso nenhuma restrição ocorra – o *direito*, em face do Estado, a que este não embarace sua ação ou sua abstenção, ou seja, a que o Estado nelas não intervenha (norma de direitos). Dessa forma, o suporte fático do art. 2º, §1º, é bastante ampliado. Ele inclui todas as ações dos titulares de direitos fundamentais (norma permissiva) e todas as intervenções do Estado nas ações desses titulares (norma de direitos).

Por mais ampla que seja a concepção do direito geral de liberdade definida a partir dessas normas permissivas e de direitos, ele ainda não é a concepção mais ampla possível. Tanto a norma permissiva quanto a norma de direitos dizem respeito apenas a ações do titular de direitos fundamentais. Mas, segundo o Tribunal Constitucional Federal, o direito geral de liberdade pode, para além da proteção de ações ser estendido à proteção de situações e posições jurídicas do titular de direitos fundamentais. Portanto, esse direito não protege apenas o seu “fazer”, mas também o seu “ser” fático e jurídico. Somente após essa ampliação é que o direito geral de liberdade se torna um direito exaustivo à liberdade geral contra intervenções.”⁶²

É relevante destacar que o Tribunal Constitucional Federal alemão fixou também que essa compreensão tão ampla do direito geral de liberdade exige, em contrapartida, a mesma amplitude na concepção da cláusula de restrição da liberdade (“estes direitos só podem ser restringidos em virtude de lei”⁶³).

À vista da ideia de um direito geral de liberdade tão amplo quanto sua cláusula de restrição, podemos aqui voltar ao inseparável binômio inaugural deste ensaio: **a liberdade e a obediência**, ou melhor dizendo, a livre obediência e a obediente liberdade.

⁶² ALEXY, op. cit. págs. 343-344.

⁶³ Assim lida como “toda e qualquer norma jurídica compatível formal e materialmente com a Constituição” (ALEXY, op. cit. pág. 344).

São conceitos que se autolimitam e que, idealmente, se equilibram⁶⁴, para que não haja nem absoluta e desordenada liberdade⁶⁵, nem tampouco ilimitada autoridade⁶⁶ que submeta os indivíduos à obediência opressiva. A realidade social, política e econômica de cada conjunto social é que estabelece esse ponto de equilíbrio (ou de desequilíbrio), definindo qual dos elementos eventualmente prevalece no momento histórico. Com alguma frequência, os abusos de um lado pressionam a equação, em pêndulo, para o outro lado.

Sob o enfoque teórico, na ciência humana se observa, de um lado, que o esforço argumentativo acerca da obediência sempre busca amarrá-la à vontade humana. O homem deve obedecer, mas sempre pela livre escolha de obedecer (pelo livre arbítrio, por consentir com o pacto social, por almejar posição de poder etc.). Vincular a obediência à liberdade talvez seja uma forma de, racionalmente, diminuir o fardo, amenizar, justificar e reconhecer a incômoda necessidade de obedecer.

Por outro lado, ao tratar da liberdade, especialmente no Direito, mas não só neste, a amarra é inversa. Possivelmente o igualmente incômodo temor da desordem sempre enlaça a liberdade na restrição, na limitação ou, sob outro ângulo, na própria obediência, vale dizer, somos livres, mas não absolutamente.

Vê-se, assim, na teoria e na prática, um constante movimento pendular de forças indissociáveis que, na busca pelo improvável equilíbrio, revela o quanto uma sociedade está mais para a plena liberdade ou para a absoluta obediência.

⁶⁴ Nesse sentido, SAMPAIO DÓRIA, tratando das três ordens de fatos que relacionam a liberdade à autoridade:

“A terceira ordem de fatos é a do equilíbrio entre a liberdade e a autoridade [a primeira é a ‘mística da autoridade’ e a segunda é a ‘mística da liberdade’]. Cada uma tem sua esfera de própria de ação. Sobre não se chocarem, uma é condição da outra. Os indivíduos são livres por direito próprio, e seu poder de ação só tem por limites igual poder dos outros, expressos nas leis que eles mesmos tenham votado” (DÓRIA, op. cit. pág. 33).

⁶⁵ “A segunda ordem de fatos é a mística da liberdade, a exaltação da personalidade sobre todas as coisas. A autoridade do Estado é, para os fanáticos da liberdade, mas necessário contra o qual deve estar, sempre, de lança em riste o indivíduo” (DÓRIA, op. cit. págs. 32-33).

⁶⁶ “A primeira ordem de fatos é a mística da autoridade, a obsessão do Estado forte. A liberdade, aos olhos destes místicos, é uma concessão da autoridade aos indivíduos, tal como se vê nas monarquias absolutas, ou nos Estados totalitários” (DÓRIA, op. cit. pág. 32).

2. Os perigos da obediência: a obediência cega e a banalidade do mal

“Era assim que as coisas eram, essa era a nova lei da terra, baseada nas ordens do Führer; tanto quanto podia ver, seus atos eram os de um cidadão respeitador das leis.” (HANNAH ARENDT)⁶⁷

“A importação e escravização de milhões de pessoas negras, a destruição da população indígena americana, o uso da bomba Napalm contra civis no Vietnã, todos são programas cruéis que se originam na autoridade de uma nação democrática, que foi respondida com a obediência esperada. Em cada caso, vozes da moralidade foram levantadas contra a ação em questão, mas a resposta típica das pessoas comuns foi obedecer às ordens.” (STANLEY MILGRAM)⁶⁸

A obediência, como já visto, é um elemento essencial ao Direito. Sem aquela, este não se sustenta. A reflexão agora proposta é sobre o ponto de inflexão em que a obediência deixa de ser elemento de sustentação do Direito e passa a caracterizar **afrenta ao próprio senso de justiça**. Para isso, recorreremos a HANNAH ARENDT (1906-1975), cujo pensamento é essencial a esse tema, e a STANLEY MILGRAM (1933-1984), pesquisador que tentou reproduzir em laboratório uma experiência sobre obediência à autoridade.

Em 1963 ARENDT lança “*Eichmann in Jerusalem: a report on the banality of the evil*”, resultado da cobertura do julgamento de Adolf Eichmann⁶⁹ feita para a revista *The New Yorker*.

No mesmo ano MILGRAM publica o artigo “*Behavioral study of obedience*”, texto que, dez anos depois, foi ampliado e transformado no livro

⁶⁷ ARENDT, Hannah. “Eichmann em Jerusalém: um relato sobre a banalidade do mal”; trad. José Rubens Siqueira. São Paulo: Companhia das Letras, 1999, pág. 152.

⁶⁸ MILGRAM, Stanley. “Obediência à autoridade: uma visão experimental”; trad. Luiz Orlando Coutinho Lemos. Rio de Janeiro: F. Alves, 1983, pág. 197.

⁶⁹ Oficial nazista responsável pela deportação e morte de judeus durante a segunda guerra mundial. Quinze anos pós o fim da guerra, Eichmann foi capturado (ou raptado) pelo Mossad, instituto de inteligência israelense, em Buenos Aires, Argentina, e levado a julgamento em Israel. O julgamento teve início em 11 de abril de 1961, na cidade de Jerusalém e oito meses depois, em 15 de dezembro de 1961, o réu foi condenado à morte. Em 29 de maio de 1962 a Corte de Apelação confirmou a sentença e a execução, por enforcamento, ocorreu pouco antes da meia noite do dia 31 de maio de 1962. O corpo de Eichmann foi cremado e as cinzas jogadas no Mediterrâneo, fora das águas israelenses.

“*Obedience to authority: an experimental view*”⁷⁰. Nesses estudos, MILGRAM relata experimentos realizados na Universidade de Yale sobre a obediência à autoridade⁷¹⁻⁷².

Conforme veremos adiante, o que enlaça os dois trabalhos é a dura conclusão teórica - e a constatação empírica - de que, sob certas condições, algumas (muitas) pessoas perdem o senso de humanidade e, submetendo-se à autoridade formal, minimizam as consequências danosas de suas condutas⁷³ para, cegamente⁷⁴, obedecerem a ordens estruturadas num sistema oficial, ainda que essas ordens apontem no sentido da destruição da vida humana.

O fenômeno que conduz a esse cenário é o que ARENDT denominou “banalidade do mal” ou, nas palavras de MILGRAM, “a capacidade do homem de abandonar sua humanidade e dedicar sua personalidade a estruturas institucionais maiores”⁷⁵.

Não se trata, importante destacar, de algo ligado propriamente (ou exclusivamente) à maldade humana, mas sim, o que é muito mais perigoso, à irresponsável desconsideração do mal para prestigiar a obediência a um suposto sistema normativo formalmente válido, independentemente das consequências desse ato.

⁷⁰ *Journal of Abnormal and Social Psychology*, 67, 371–378.

⁷¹ O experimento de MILGRAM consistiu em levar pessoas comuns a aplicar, sob as ordens de um (falso) pesquisador, (falsos) choques elétricos numa terceira pessoa (um ator), sob a alegação de se verificar o efeito da punição sobre a aprendizagem. Em resumo, as pessoas submetidas ao teste demonstraram alto índice de submissão à autoridade do pesquisador e mais de 60% obedeceram à ordem de provocar choques elétricos com a voltagem máxima.

⁷² Em que pese a referência histórica do estudo de MILGRAM, é oportuno registrar que a metodologia do experimento é objeto de alguns questionamentos pela comunidade científica, que sugere, especialmente, falhas de rigor metodológico, pequena amostragem de pessoas, questões éticas e generalização conclusiva.

O próprio MILGRAM incluiu no livro, nas edições após 1972, um apêndice intitulado “Problemas de Ética na Pesquisa”, em que aponta, citando pesquisadores da época, que “para alguns críticos, contudo, o principal mal da experiência foi a experiência em si e não o fato de as pessoas obedecerem. Entre psicólogos profissionais houve uma certa polarização. A pesquisa foi a um só tempo altamente elogiada e duramente criticada” (MILGRAM, op. cit. pág. 207).

⁷³ Nas palavras de MILGRAM, “o desaparecimento do senso de responsabilidade é a consequência de maior alcance da submissão à autoridade” (op. cit. pág. 25).

⁷⁴ O próprio Eichmann, em seu depoimento ao tribunal de Jerusalém, falou em obediência cega, ou, literalmente, “obediência cadavérica” (*kadaver-gehorsam*), conforme pág. 152 do citado livro de ARENDT.

⁷⁵ MILGRAM, op. cit., pág. 205.

Essa conclusão, constante dos dois textos aqui estudados, e a clara relação entre esses dois trabalhos, está bem estabelecida no próprio livro de MILGRAM, ao dizer que:

“Uma explicação comumente dada é que aquelas pessoas que aplicaram choques mais fortes à vítima são monstros, os sádicos da sociedade. Mas se considerarmos que quase dois terços dos participantes se enquadram na categoria de pessoas “obedientes”, e que representam pessoas comuns, escolhidas entre camadas operárias, de dirigentes e de profissionais liberais, o argumento torna-se muito fraco. Na verdade, isto é, em grande parte reminiscência da questão surgida com respeito ao livro de Hannah Arendt em 1963, *Eichmann em Jerusalém*. Arendt argumentou que os esforços da promotoria para descrever Eichmann como um monstro sádico estavam fundamentalmente errados, que ele era mais um burocrata sem criatividade que simplesmente se sentava à sua mesa e fazia seu trabalho. Por assumir essa posição, Arendt tornou-se alvo de escárnio, até mesmo de calúnias. Contudo, sentia-se que as coisas monstruosas feitas por Eichmann só poderiam ser executadas por uma personalidade brutal, alterada, sádica, o próprio mal encarnado. Depois de ver centenas de pessoas comuns submetidas à autoridade em nossas próprias experiências, devo concluir que a concepção de Arendt sobre a *banalidade do mal* está mais próxima da verdade do que jamais se pode imaginar. A pessoa comum que aplicou choque em outra, assim agiu sem o sentido de obrigação – no conceito de seus deveres como pessoa – e não por qualquer tendência agressiva em especial.”⁷⁶

Pode-se afirmar que a construção filosófica feita por ARENDT (a “banalidade do mal”) a partir da observação do julgamento de Eichmann foi posteriormente testada – e de certo modo confirmada - em laboratório por MILGRAM⁷⁷.

A construção do texto de ARENDT se desenvolve no sentido de demonstrar que os atos desumanos praticados por Eichmann se deram menos por conta de uma personalidade diabólica, mas, ao contrário, muito mais em razão de atos supostamente obedientes, praticados por um homem comum, em desconsideração moral e sistêmica dos efeitos destruidores do cumprimento das ordens do *Führer*.

Destaque-se que, muito embora ARENDT tenha sofrido severas críticas da comunidade judaica por aparentemente ter minimizado a

⁷⁶ MILGRAM, op. cit., pág. 23.

⁷⁷ Sem perder de vista as contestações científico-metodológicas já retro referidas.

monstruosidade de Eichmann⁷⁸, isso em nada abrandava a gravidade dos atos desse militar nazista. Ao contrário, a sobreleva, pois a banalização do mal é fenômeno que desborda os efeitos singulares dos atos individuais de maldade e potencialmente aponta para a destruição de toda a humanidade, justamente porque tais atos são praticados não por excepcionais e isoladas personalidades diabólicas, mas sim pelo homem comum, supostamente obediente às ordens e às leis.

Ao contrário do que possivelmente se esperava ouvir ao tempo daquele julgamento, ARENDT argumentou que Eichmann não era um monstro ou um psicopata, mas sim um funcionário público burocrático que cumpria ordens e desempenhava suas funções de forma eficiente e impessoal. Ele não questionava a moralidade ou a legalidade de suas ações e simplesmente as justificava como parte de suas responsabilidades profissionais.

É igualmente essa a assustadora conclusão a que chega MILGRAM em seu estudo:

“Esta talvez seja a mais importante lição no nosso estudo: as pessoas comuns, simplesmente cumprindo seus deveres, e sem qualquer hostilidade especial, podem se tornar agentes de um terrível processo destrutivo. E mais ainda, mesmo quando os efeitos destrutivos do seu trabalho ficam bem claros, e pede-se a essas pessoas para realizarem coisas incompatíveis com os padrões fundamentais de moralidade, relativamente poucas pessoas têm condições de resistir à autoridade. Uma variedade de inibições para desobedecer à autoridade vem à tona conseqüência que a pessoa continue em sua função.”⁷⁹

Nesse ponto da sublimação da questão moral para cumprimento restrito de ordens superiores, ARENDT relata que Eichmann chegou a invocar, a distorcendo, a Crítica da Razão Pura, de KANT, ao explicar, em depoimento à corte, que “a partir do momento em que fora encarregado de efetivar a Solução Final, deixara de viver segundo os princípios kantianos, que sabia disso e que

⁷⁸ Uma das principais críticas foi a suposição de que o povo judeu teve um papel passivo na sua própria perseguição e aniquilação durante o Holocausto. Outra crítica foi a alegada falta de compreensão da singularidade do Holocausto como um evento sem precedentes na história da humanidade, já que ARENDT, sustentando sua tese da banalidade do mal, comparou o genocídio judeu com outros crimes contra a humanidade, como o colonialismo europeu, o imperialismo e o genocídio armênio.

⁷⁹ MILGRAM, op. cit. pág. 23.

se consolava com a ideia de que ‘não era mais senhor dos seus próprios atos’, de que ‘era incapaz de mudar qualquer coisa’⁸⁰.

Aqui, ARENDT destaca a impropriedade da menção feita por Eichmann a KANT, visto que “a filosofia moral de Kant está intimamente ligada à faculdade de juízo do homem, o que elimina a obediência cega”⁸¹, ou, nas palavras do próprio Eichmann, a “obediência cadavérica (*kadaver-gehorsam*)”.

Com efeito, segundo KANT, o princípio moral contido no imperativo categórico⁸² deve ser seguido independentemente das preferências, desejos ou interesses pessoais, vale dizer, é preciso agir de tal forma que a ação possa ser universalizada e aplicada a todas as pessoas em todas as situações sem gerar contradições ou conflitos. O imperativo categórico é, assim, uma expressão da autonomia moral, ou seja, da capacidade de agir de acordo com as leis morais que nós mesmos escolhemos seguir.

Daí por que ARENDT qualifica como incompreensível e ultrajante a invocação a KANT no depoimento de Eichmann ao tribunal de Jerusalém, indignação esta também compartilhada por um dos juízes daquela corte:

“O oficial interrogador não forçou esse ponto, mas o juiz Raveh, fosse por curiosidade fosse por indignação pelo fato de Eichmann ter a ousadia de invocar o nome de Kant em relação a seus crimes, resolveu interrogar o acusado. E para a surpresa de todos, Eichmann deu uma definição quase correta do imperativo categórico: ‘O que eu quis dizer com minha menção a Kant foi que o princípio de minha vontade deve ser sempre tal que possa se transformar no princípio de leis gerais.’⁸³

Transcendendo esse conteúdo moral da escolha pela obediência cega, ARENDT chega a apelar para uma comparação de ordem religiosa, ao afirmar que “no Terceiro Reich, o Mal perdera a qualidade pela qual a maior parte das pessoas o reconhecem – a qualidade da tentação”⁸⁴. Essa comparação

⁸⁰ ARENDT, op. cit. pág. 153.

⁸¹ ARENDT, op. cit. pág. 153.

⁸² Algo como: age apenas segundo uma máxima tal que possas ao mesmo tempo querer que se torne uma lei universal.

⁸³ ARENDT, op. cit. pág. 153.

⁸⁴ ARENDT, op. cit. pág. 167.

serve para dar destaque à profundidade social que a banalização do mal pode alcançar.

Não à toa, essa profundidade decorre de um verdadeiro método observado por ambos autores. A banalização do mal não é, nesse sentido, um fenômeno gerado na casualidade ou de forma desorganizada, ao contrário, existe uma estrutura racional e metodológica que faz reunir as condições para a ocorrência desse grave fenômeno social.

Como pano de fundo desse método está o pressuposto da obediência (o **dever de obedecer**) e, na outra face dessa moeda, a extrema dificuldade, quase que antinatural, da desobediência. Mas não é só isso que empurra os sujeitos para o que Eichmann chamou de obediência cadavérica. Outros mecanismos operam concomitantemente.

Um destes mecanismos é a **imersão procedimental**, isto é, “a tendência da pessoa em se tornar tão absorta nos restritos aspectos técnicos da tarefa que perde a noção de suas consequências maiores”⁸⁵.

Outro mecanismo é o **deslocamento do senso moral** a pretexto de cumprir ordens superiores. Em vez de atuar para impedir as possíveis consequências danosas, e aí posicionar seu dever moral, o agente simplesmente “respeita” as leis e as ordens superiores, sentindo-se adequado à moralidade pelo simples fato de obedecer. Trata-se, assim, de uma espécie de terceirização da responsabilidade, sob o argumento da submissão à autoridade. No capítulo intitulado “deveres de um cidadão respeitador das leis”, ARENDT lança luzes sobre esse mecanismo:

“Assim sendo, eram muitas as oportunidades de Eichmann se sentir como Pôncio Pilatos, e à medida que passavam os meses e os anos, ele perdeu a necessidade de sentir fosse o que fosse. Era assim que as coisas eram, essa era a nova lei da terra, baseada nas ordens do Führer; tanto quanto podia ver, seus atos eram os de um cidadão respeitador das leis. Ele cumpria o seu *dever*, como repetiu insistentemente à polícia e à corte; ele não só obedecia *ordens*, ele também obedecia à *lei*.”⁸⁶

⁸⁵ MILGRAM, op. cit. pág. 24.

⁸⁶ ARENDT, op. cit. pág 152.

Uma terceira força que atua nesse processo é o que MILGRAM denominou “**contra-antropomismo**”, assim entendido como a atribuição de qualidade impessoal a forças que são essencialmente humanas na origem, como se elas existissem acima e além do agente humano⁸⁷. Esse mecanismo fica claro na seguinte passagem do livro de ARENDT:

“A defesa aparentemente teria preferido que ele [Eichmann] se declarasse inocente com base no fato de que, para o sistema legal nazista então existente, não fizera nada errado; de que aquelas acusações não constituíam crimes, mas ‘atos de Estado’ sobre os quais nenhum outro Estado tinha jurisdição (*par in parem imperium non habet*), de que era seu dever obedecer e de que, nas palavras de Servatius, cometera atos pelos quais ‘somos condecorados se vencemos e condenados à prisão se perdemos.’”⁸⁸

Outro fator, muito presente no Holocausto, é a intensa **desvalorização da vítima** antes da ação violenta contra ela. Exemplo disso é a longa e sistemática campanha antissemita operada pela máquina de propaganda do Reich.

Por fim, um quinto componente do método de banalização do mal é a **fragmentação do ato humano**, a divisão do trabalho sujo. Nenhum homem decide sozinho pela totalidade da má ação, nem tampouco, por consequência, se defronta com a responsabilidade pelo mal. MILGRAM chega a afirmar que:

“...talvez essa seja a mais comum característica do mal, socialmente organizado, da sociedade moderna. [...] A pessoa não vê a situação como um todo, mas apenas vê uma parcela do geral, e assim fica incapaz de agir sem algum tipo de direção geral. A pessoa se sujeita à autoridade e, ao fazer isso, aliena-se de suas próprias ações.”⁸⁹

Esse ponto foi também destacado por ARENDT, ao descrever o depoimento de Eichmann:

“Com o assassinato dos judeus não tive nada a ver. Nunca matei um judeu, nem um não-judeu – nunca matei um ser humano. Nunca dei uma ordem para matar fosse um judeu fosse um não-judeu; simplesmente não fiz isso’ [...]. Por isso ele

⁸⁷ MILGRAM, op. cit. pág. 25.

⁸⁸ ARENDT, op. cit. pág. 33.

⁸⁹ MILGRAM, op. cit. pág. 28.

repetia incessantemente que só podia ser acusado de 'ajudar e assistir' à aniquilação dos judeus..."⁹⁰

E, mais adiante, referindo-se a como poderia ter sido fundamentada a sentença contra Eichmann, ARENDT diz:

"Você disse também que seu papel na Solução Final foi acidental e que quase qualquer pessoa poderia ter tomado o seu lugar, de forma que potencialmente quase todos os alemães são igualmente culpados. O que você quis dizer foi que onde todos, ou quase todos, são culpados, ninguém é culpado."⁹¹

A constatação comum – e perturbadora - dos dois autores aqui vistos é que a conjugação intencional e orquestrada desses elementos (imersão procedimental, deslocamento do senso moral, contra-antropomorfismo, desvalorização da vítima e fragmentação do ato humano) desagua na banalização do mal e pode resultar em consequências desastrosas para a humanidade.

O triste resultado dessa obediência cega ao ordenamento estabelecido, e, portanto, do papel do Direito nesse processo, importou numa sensível revisão da teoria jurídica, visto que a partir desses episódios a humanidade, aí incluída, especialmente, a comunidade jurídica, passou a ter fundada desconfiança nos agentes cumpridores das regras postas.

Foi nesse sentido que GUSTAVO ZAGREBELSKY escreveu:

"Ora, precisamente sobre o ponto de partida de qualquer reflexão sobre os direitos, impõe-se hoje a prudência, senão mesmo a desconfiança. Talvez aqui se produza uma mudança em relação a qual deva ser o estilo próprio da reflexão jurídica. Mas não é possível fazer outra coisa. Parece-me que o argumento irrefutável e decisivo contra qualquer visão acriticamente otimista é a constatação das grandes tragédias causadas pelo homem, e somente por ele, com seu livre arbítrio. Em nosso século, essas tragédias se resumem em Auschwitz. [...] Auschwitz não é um fato histórico como tantos outros, mas um acontecimento da autoconsciência humana, uma sombra que pesa sobre a consideração que o homem pode ter de si mesmo."⁹²

⁹⁰ ARENDT, op. cit. pág 33.

⁹¹ ARENDT, op. cit. pág 301.

⁹² ZABREGELSKI, Gustavo. *El derecho dúctil*. 6ª ed. Madrid: Tratto, 2005, págs. 105/106. Tradução livre do espanhol para o português.

No desfecho de sua obra, ARENDT, após uma breve descrição dos momentos finais de Eichmann no corredor da morte, encerra: “Foi como se naqueles últimos minutos estivesse resumindo a lição que este longo curso de maldade humana nos ensinou – a lição da temível *banalidade do mal*, que desafia as palavras e os pensamentos”⁹³.

Essa visão da ideia da banalidade do mal, de ARENDT, e das conclusões a que chegou o experimento de MILGRAM, nos mostra os extremos riscos da obediência cega ao mesmo tempo que nos apresenta outra zona de certeza de quando o certo, o justo, sem nenhuma dúvida, é se afastar do imperativo da obediência e partir para a desobediência⁹⁴. Resistir à banalização do mal é um direito (direito de desobedecer). Mais adiante veremos se chega a ser até mesmo um dever (dever de desobedecer).

Antes, porém, de dar mais passos no campo da **desobediência**, é preciso transpor os **fundamentos da obediência**.

3. Fundamentos da obediência no Direito: da antiguidade à idade contemporânea

Qualquer que seja o momento histórico⁹⁵, a corrente ideológica, o caminho filosófico ou o modelo de sistema jurídico⁹⁶ que se adote para a compreensão do Direito, a **obediência** inevitavelmente está no fundamento da ordem jurídica. Na Filosofia do Direito, o tema assim se coloca, sob diferentes enfoques e fundamentos, da antiguidade clássica aos tempos contemporâneos.

⁹³ ARENDT, op. cit. pág. 274.

⁹⁴ A primeira zona de certeza vista neste trabalho (capítulo 1) é a resistência à escravidão.

⁹⁵ Utilizo aqui a divisão temporal da evolução humana proposta pela História: pré-história (antes de 4000 a.C. - invenção da escrita para trás); antiguidade (de 4000 a.c. a 476 d.C. - da escrita à queda do Império Romano do ocidente); idade média (de 476 a 1453 – tomada de Constantinopla); idade moderna (de 1453 até 1789 - Revolução Francesa); e idade contemporânea (pós 1789).

⁹⁶ Refiro-me às grandes famílias do direito: a família romano-germânica, a *common law*, os direitos socialistas, o direito muçulmano, o direito indiano, o direito consuetudinário africano e os direitos da Ásia oriental.

Na antiguidade, a justiça era situacional, era a arte de fazer o justo em cada caso. Nas idades média, moderna e contemporânea, a justiça passa a ser normativa; justo é aplicar a norma ao caso concreto, com a seguinte diferença: na era medieval a norma era divina; na moderna, norma era vista como a razão individual universalmente aplicável; e nos tempos contemporâneos norma é o mandamento jurídico-estatal, vale dizer, o direito positivo.

Possivelmente o primeiro escrito filosófico de que se tem notícia na história é de ANAXIMANDRO DE MILETO (610-546 a.C.), também considerado como o primeiro filósofo. Muito embora seja provável que ANAXIMANDRO tenha escrito diversos livros, todo esse possível material se perdeu ao longo do tempo e o único vestígio que sobrou foi uma curta frase de um desses textos: “Princípio dos seres é o ilimitado. Pois donde a geração é para todos os seres, é para onde também a corrupção se gera segundo o necessário; pois concedem eles mesmos justiça e deferência uns aos outros pela injustiça, segundo a ordenação do tempo”. Assim, de certa forma, o conceito de justiça está na raiz do surgimento da filosofia.

Nas civilizações mais remotas, o poder do governante tinha origem direta na crença religiosa. “A religião fez o rei na cidade, tal como, antes, havia feito o chefe de família na casa.”⁹⁷ COULANGES explica:

“Não foi, portanto, a força que produziu chefes e reis nas cidades antigas. Também não seria verdadeiro dizer que o primeiro homem que nelas foi rei tenha sido um soldado bem-sucedido. A autoridade derivou, como disse formalmente Aristóteles, do culto do lar.

[...]

Como hesitar em obedecer a este homem? O rei era um ser sagrado; *Basiléis hieroí*, diz Píndaro. Via-se nele, ou seja, no sacerdote, não totalmente um deus, mas ‘o homem mais poderoso para aplacar a ira dos deuses’, o homem sem a ajuda do qual nenhuma oração se tornava eficiente e sacrifício algum seria aceito.”⁹⁸

Um século depois de ANAXIMANDRO, os SOFISTAS pré-socráticos difundiram a ideia de que justiça é fruto de uma convenção humana da maioria

⁹⁷ COULANGES, Fustel de. A cidade antiga: estudo sobre o culto, o direito e as instituições da Grécia e de Roma. Trad. J. Cretella Jr. e Agnes Cretella. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, pág. 163.

⁹⁸ COULANGES, op. cit. pág. 163.

das pessoas. Daí, se a maioria define o que é justo ou injusto, a **obediência** a essa convenção naturalmente decorre de seu caráter **democrático**⁹⁹.

Crítico à mercantilização do conhecimento praticada pelos sofistas, SÓCRATES (470-399 a.C.) apontou o problema no conceito quase matemático de democracia propagado pelos sofistas (decisão, seja ela qual for, da maioria votante). Seu maior discípulo, PLATÃO (428-347 a.C.), enfrentando esse ponto, sustentou que opiniões, virtuosas ou racionais, não podem definir o que seja a justiça; tampouco podem fazê-lo os conceitos, que não passam da sistematização sofisticada da média das opiniões. Para PLATÃO, a maioria não é virtuosa nem sábia, razão pela qual a democracia, no modelo sofista, padece do mesmo vício.

Em “A República”, PLATÃO então apresenta as categorias de ideia e de ciência, para afirmar que o governo é algo que deve ser exercido pelos sábios (aqueles que têm virtude para aplicar as ideias, dando a estas concretude no mundo real) e não pela maioria.

ARISTÓTELES (384-322 a.C.), no livro V da “Ética a Nicômaco”, refina a ideia de justiça e estabelece que esta é a virtude¹⁰⁰, caracterizada pela ação humana concreta de promover a igualdade entre os homens, que acompanha todas as outras virtudes. Justiça é, portanto, uma virtude universal, sem a qual as demais¹⁰¹ não existem:

“E ela é a virtude completa no pleno sentido do termo, por ser o exercício atual da virtude plena. É completa porque aquele que a possui pode exercer sua virtude não só sobre si mesmo, mas também sobre o seu próximo, já que muitos homens são capazes de exercer virtudes em seus assuntos privados, porém não em suas relações com os outros. Por isso é considerado verdadeiro o dito de Bias, ‘que o mando revela o homem’, pois necessariamente quem governa está em relação com outros homens e é membro da sociedade.

⁹⁹ Sem perder de vista os enormes limites do exercício democrático à época (quem podia votar), e considerando que a sociedade era essencialmente escravista.

¹⁰⁰ Nessa obra, ARISTÓTELES discorre sobre as virtudes humanas, que se repartem em virtudes intelectuais e morais. As primeiras são fruto do ensino e da experiência, assim, demandam tempo. As virtudes morais, por seu turno, são resultado do hábito e se aprimoram, tanto quanto se revelam ao mundo, pelo exercício, pela ação humana concreta.

¹⁰¹ Coragem, temperança, generosidade, amizade, sabedoria, prudência, inteligência, arte, conhecimento etc.

Por essa mesma razão se diz que somente a justiça, entre todas as virtudes, é o 'bem do outro', visto que se relaciona com o nosso próximo, fazendo o que é vantajoso a um outro, seja um governante, seja um associado. Ora, o pior dos homens é aquele que exerce a sua maldade tanto para consigo mesmo como para com os seus amigos, e o melhor não é o que exerce a sua virtude para consigo mesmo, mas para com o outro; pois que difícil tarefa é essa.

Portanto, a justiça neste sentido não é uma parte da virtude, mas a virtude inteira; nem é seu contrário, a injustiça, uma parte do vício, mas o vício inteiro. O que dissemos põe a descoberto a diferença entre a virtude e a justiça neste sentido: são elas a mesma coisa, mas não o é a sua essência. Aquilo que, em relação ao nosso próximo, é justiça, como uma determinada disposição de caráter e em si mesmo, é virtude.”¹⁰²

Além de ser a virtude suprema, que acompanha necessariamente as demais virtudes (sentido lato), a justiça é também uma virtude em si mesma, assim entendida como a deliberada ação humana de dar ao outro o que é justo (“dar a cada um o que é seu”, promovendo a igualdade – e corrigindo as desigualdades - entre os homens). Com isso, retomando PLATÃO, se idealmente o governo e a legislatura devem ser exercidos com virtude e por pessoas capazes de concretamente exercê-las, então é inescapável a **obediência** às leis, posto que presumivelmente justas.

Ainda na antiguidade, mas já na franja inicial da era medieval, contrapondo-se a EPÍCURO (341-270 a.C.), para quem o objetivo do homem é viver no prazer e evitar o sofrimento, os estoicos SÊNECA (4 a.C.- 65 d.C.) e CÍCERO (106-43 a.C.) afirmam que o dever é a *recta ratio* da vida humana: o homem vive para cumprir seus deveres. A justiça mostra-se, assim, normativa e a **obediência**, consequentemente, é potencializada.

E o apóstolo PAULO (5-67 d.C.), na “Epístola aos Romanos” (6º Livro do Novo Testamento), inaugura uma visão de mundo segundo a qual todo o poder advém da vontade de Deus, que escolhe os governantes. Daí por que, **obedecer** aos governantes é submeter-se aos desígnios divinos. A incômoda desigualdade entre os homens foi assim “resolvida”: “nem há judeu nem grego, não há escravo nem homem livre, não há homem nem mulher, pois vós sois todos um só em Cristo Jesus”¹⁰³.

¹⁰² ARISTÓTELES. Ética a Nicômaco. 4ª ed. São Paulo: Nova Cultural, 1991 (Os Pensadores), Livro V, 1.

¹⁰³ Evangelho de Paulo, Carta aos Gálatas 3, 28.

Os primeiros três séculos após a morte de Cristo foram de organização e consolidação do cristianismo¹⁰⁴, na mesma medida do oposto movimento de decadência do Império Romano no Ocidente (queda em 476).

Passando à Idade Média, o componente religioso domina totalmente todos os campos do conhecimento, inicialmente transpondo a inquestionabilidade dos dogmas da igreja para as categorias políticas e jurídicas. A justiça, rompendo com o entendimento da antiguidade, passa a estar na conta de Deus.

SANTO AGOSTINHO (354-430 d.C.) anuncia então que, dado o caráter divino, a justiça é inalcançável para os seres humanos, pecadores por natureza. Toda a justiça está em Deus e não há modelo humano possível para a justiça. Ao homem resta ter fé na justiça divina e ser **obediente** a Deus.

Na baixa Idade Média, com o renascimento do comércio, a estruturação da burguesia, a expansão das cidades e o surgimento do parlamento e das universidades, a Igreja passa por um processo de abertura e de tentativa de trazer razão à fé. Nesse sentido, TOMÁS DE AQUINO (1225-1274) retoma algumas ideias aristotélicas¹⁰⁵ e estrutura duas ordens de justiça: a divina, bipartida nas leis puramente divinas, inacessíveis aos homens (dogmas religiosos) e nas leis naturais (leis também divinas, mas compreensíveis e reproduzíveis pelos homens); e a segunda ordem de justiça, das leis humanas, que não devem contradizer as leis de fé¹⁰⁶. Em TOMÁS DE AQUINO a

¹⁰⁴ “O cristianismo tornou-se como um sapato nas mãos de cem sapateiros, assumindo muitas formas diferentes até o ano 300. De província para província, a Igreja em expansão diferia de suas crenças e rituais” (BLAINEY, Geoffrey. Uma breve história do mundo. 2ª ed., São Paulo: Fundamento, 2008, pág. 106).

¹⁰⁵ Para provar a existência de Deus, São Tomás recorre a Aristóteles e apresenta cinco vias que levam o homem a Deus: (1) a constatação do movimento do universo (Aristóteles dizia que todo movimento tem uma causa externa), tendo Deus por motor; (2) a ideia de causa em geral (todas as coisas ou são causas ou são efeitos, salvo Deus, que é a primeira causa não causada); (3) a constatação de que qualquer existência pressupõe uma cadeia causal que culmina no necessário absoluto – Deus; (4) a observação dos graus hierárquicos de perfeição das coisas (Platão), sendo que o grau máximo é Deus (verdade absoluta, bem em si mesmo...); e (5) todos os corpos materiais tendem a um fim, determinado por Deus.

¹⁰⁶ “Uma vez que em Deus há duas espécies de verdades, algumas das quais são acessíveis à nossa inteligência e outras ultrapassam totalmente as nossas capacidades, é justo que Deus proponha como objetos de fé tanto umas como outras.

obediência é um ato volitivo humano, com fundamentos racionais, alinhado às leis divinas e em busca da salvação divina (os homens salvam-se pela fé e pela ação alinhada à fé – por exemplo, convertendo-se).

No Oriente cai Constantinopla (1453) e no Ocidente, rompendo a escuridão da era medieval, vem o Renascimento. DESCARTES (1596-1650), com o “Discurso do Método”, inaugura a filosofia moderna e MAQUIAVEL (1469-1527) abre alas da filosofia política derrubando a crença na predestinação e na condução divina do poder estatal. O poder do governante, segundo MAQUIAVEL, vem da *virtù* (“o domínio sobre a *fortuna*”) e não da providência divina¹⁰⁷.

No plano político, porém, estrutura-se o absolutismo e os Estados monárquicos modernos ainda seguem muito vinculados ao modelo feudal e à filosofia teológica. O poder absoluto dos reis inicialmente busca fundamentos na mesma fonte teológica medieval: o poder e a vontade de Deus, e durante quase toda a idade moderna a teologia segue estruturando o modelo de poder dos soberanos, fato que passou a ser contestado pela crescente burguesia.

O movimento filosófico surgido nesse contexto (o Iluminismo) passou a questionar o absolutismo e sustentou, a partir de princípios protetivos dos interesses da burguesia, a limitação do poder estatal em face da igualdade (formal), liberdade (autonomia da vontade) e propriedade privada dessa classe

[...]

Se é verdade que a verdade da fé cristã ultrapassa as capacidades da razão humana, nem por isso os princípios inatos naturalmente à razão podem estar em contradição com esta verdade sobrenatural” (SANTO TOMÁS DE AQUINO. Sumula contra os Gentios. Tradução de Luiz João Baraúna. São Paulo: Abril Cultural, 1979 (Os Pensadores), págs. 62 e 66).

¹⁰⁷ “A crença na predestinação dominava há longo tempo. Este era um dogma que Maquiavel teria que enfrentar, por mais fortes que fossem os rancores que atraísse contra si. Afinal, a atividade política, tal como a arquitetura, era uma prática do homem livre de freios extraterrenos, do homem sujeito da história. Esta prática exigia *virtù*, o domínio sobre a *fortuna*.

[...]

Dessa forma, o poder que nasce da própria natureza humana e encontra seu fundamento na força é redefinido. Não se trata mais apenas da força bruta, da violência, mas da sabedoria no uso da força, da utilização *virtuosa* da força.” (SADEK, Maria Tereza. Nicolau Maquiavel: o cidadão sem *fortuna*, o intelectual de *virtù*. Artigo publicado em Os clássicos da política, v. 1, São Paulo: Ática, págs. 21 e 22).

em pela ascensão. A formulação filosófica é individualista (elaborada a partir do indivíduo) e, ao mesmo tempo, universalista (pelo contrato social, todos aderem)

O contratualismo, sob diferentes enfoques, está em HOBBS (1588-1679), LOCKE (1632-1704) e ROUSSEAU (1712-1778). Para HOBBS, o pacto é de submissão, prestigia o soberano; para LOCKE o pacto é de consentimento, prestigia a propriedade; para ROUSSEAU o pacto é de reconquista da liberdade, prestigia o indivíduo.

Em HOBBS, o homem, no estado de natureza, vive em condição de guerra de todos contra todos, visto que o conflito é da essência humana (o principal direito natural é o da autoproteção¹⁰⁸). Já que o homem é o lobo do homem, para que exista uma sociedade minimamente viável, é preciso um pacto social com o objetivo de garantir a paz e a segurança. Isso ocorre por meio da delegação de todos os poderes a um soberano. Alinhado a seu tempo, HOBBS “é partidário do poder absoluto e admite, ao mesmo tempo, o pacto social”¹⁰⁹. A **obediência** a esse pacto e, portanto, ao soberano, advém da consciente delegação (irrevogável) do poder do povo a um Estado forte, o Leviatã¹¹⁰.

LOCKE parte de pressupostos diversos para sustentar o contratualismo. Para LOCKE, no estado natural o homem nasce livre (portanto igual aos demais) na mesma medida em que nasce racional. E, pelo direito natural de propriedade (interesse burguês), tende racionalmente a preservar a própria propriedade e também, racionalmente, a dos demais. Nesse contexto, o pacto social entre homens igualmente livres surge, sem a renúncia de direitos ou a delegação de poderes a um soberano, para manter a harmonia geral entre os homens e preservar os direitos naturais de todos à vida, liberdade e propriedade.

¹⁰⁸ “O direito de natureza, a que os autores geralmente chamam *jus naturale*, é a liberdade que cada homem possui de usar seu próprio poder, de maneira que quiser, para a preservação de sua própria natureza, ou seja, de sua vida” (HOBBS, Thomas. *Leviatã*. Trad. João Paulo Monteiro e Maria Beatriz Nizza da Silva, 2ª ed. São Paulo: Abril Cultural, 1979 (Os Pensadores), pág. 78).

¹⁰⁹ MONTEIRO, João Paulo. *Hobbes, vida e obra*. Artigo publicado na introdução ao volume HOBBS, da série Os Pensadores. São Paulo: Abril Cultural, 1979, pág. XVIII.

¹¹⁰ “Não submetido a qualquer lei, o soberano absoluto é a própria fonte legisladora. A obediência a ele deve ser total, a não ser que ele se torne impotente para assegurar paz durável e prosperidade” (MONTEIRO, op. cit. pág. XVIII).

No cenário lockiano, a **obediência** ao pacto deflui do livre exercício racional da vontade individual de homens em condição de igualdade natural, objetivando o bem coletivo. Daí por que o soberano se afigura como executor da soberania popular. O povo, porém, conserva o poder de se insurgir contra o soberano e, inclusive, de destituí-lo:

“Sendo os homens, por natureza, todos livres, iguais e independentes, ninguém pode ser expulso de sua propriedade e submetido ao poder político de outrem sem dar consentimento. A maneira única em virtude da qual uma pessoa qualquer renuncia à liberdade natural e se reveste dos laços da sociedade civil consiste em concordar com outras pessoas em juntar-se e unir-se em comunidade para viverem com segurança, conforto e paz umas com as outras, gozando garantidamente das propriedades que tiverem e desfrutando de maior proteção contra quem quer que não faça parte dela [...].

E assim todo homem, concordando com outros em formar um corpo político sob um governo, assume a obrigação para com todos os membros dessa sociedade de submeter-se à resolução da maioria conforme a assentar; se assim não fosse, esse pacto inicial, pelo qual ele juntamente com os outros se incorpora a uma sociedade, nada significaria, deixando de ser pacto, se aquele indivíduo ficasse livre e sob nenhum outro vínculo senão aquele em que se achava no estado de natureza.

[...]

O objetivo grande e principal, portanto, da união dos homens em comunidades, colocando-se eles sob governo, é a preservação da propriedade.”¹¹¹

Fechando a trinca contratualista, ROUSSEAU segue um terceiro caminho: defende a bondade humana no estado de natureza e vê no pacto social uma forma de solução mediata das desigualdades e de retorno à liberdade perdida. A união das pessoas numa organização político-social tem por objetivo superar as desigualdades existentes e reconhecidas, que foram criadas justamente pelo direito de propriedade. Nesse sentido:

“Encontrar uma forma de associação que defenda e proteja a pessoa e os bens de cada associado com toda a força comum, e pela qual cada um, unindo-se a todos, só obedece, contudo, a si mesmo, permanecendo assim tão livre quanto antes. Esse, o problema fundamental cuja solução o contrato social oferece.”¹¹²

No fim da era moderna, KANT (1724-1804) propõe uma radical mudança na teoria do conhecimento, apresentando as categorias de razão pura e razão prática e, sobretudo, do imperativo categórico: **norma** moral racional e

¹¹¹ LOCKE, John. Segundo tratado sobre o governo. Trad. E. Jacy Monteiro, 2ª ed. São Paulo: Abril Cultural, 1978 (Os Pensadores), págs. 71 e 82.

¹¹² ROUSSEAU, J.J. Do contrato social. Trad. Lourdes Santos Machado. 2ª ed. São Paulo: Abril Cultural, 1978 (Os Pensadores), pag. 32.

universal (regra máxima sobre um assunto, que possa ser universalizada – necessariamente aplicável a todos - e não admita exceções)¹¹³. Está aí, no **normativismo**, a grande base para o **positivismo**, que vem na idade contemporânea.

Muito embora a filosofia moderna tenha expressado as aspirações burguesas de poder, e tenha estruturado os fundamentos para a manutenção inflexível da propriedade privada, fato é que na modernidade o Estado era absolutista (e não burguês). Com isso, o Direito moderno, por estar na base do Estado moderno, também era essencialmente absolutista.

Com as revoluções burguesas que puseram fim à idade moderna (notadamente a Revolução Francesa, de 1789), e a ascensão da burguesia ao poder estatal, o Direito então passa a se estruturar a partir dos pensamentos filosóficos burgueses da modernidade. A influência de parte da filosofia de KANT transpassa à contemporaneidade.

Curiosa é a constatação de ERIC HOBSEBORN, para quem “os poderes desse governo [ele se refere ao Estado nacional contemporâneo] são imensos, muito superiores, mesmo nas democracias liberais, aos que tinham os maiores e mais despóticos impérios antes do século XVIII”¹¹⁴.

HEGEL (1770-1831) inaugura a filosofia contemporânea trazendo o método dialético e a noção de historicidade à filosofia (e ao Direito). Desde a antiguidade, até KANT, a verdade era eterna e absoluta (servia para todos os tempos) e a razão era individual (estava em Deus ou no homem). HEGEL, por outro lado, propõe que todas as medidas da razão se inserem no contexto histórico e, assim, mudam com o tempo. E mais, a razão sai da esfera individual

¹¹³ Com as devidas adaptações, semelhante crítica que se costuma fazer à filosofia medieval - da crença em Deus-, se pode fazer em alguma medida à filosofia moderna: baseia-se numa espécie de “crença na razão”.

¹¹⁴ HOBSEBORN, Eric. Bandidos. Trad. Donaldson M. Garschagen. 4ª ed. São Paulo: Paz e Terra, 2015, pág. 28.

(Deus ou homem) e passa para o Estado¹¹⁵. O impacto dessa mudança é crucial no Direito: a justiça passa a ser o (mutável – e em constante mudança) direito positivo.

Chegamos então em MARX (1818-1883), que analisa as relações sociais a partir do átomo essencial da sociedade capitalista: a mercadoria, especialmente a mais importante das mercadorias, o trabalho assalariado. O Direito – e a **obediência ao Direito** - são por MARX vistos como estruturas essenciais de manutenção do capitalismo e de seu objetivo, a acumulação.

Com efeito, em O Capital, MARX indica a relação próxima existente entre a mercadoria e o Direito:

“Não é com seus pés que as mercadorias vão ao mercado, nem se trocam por decisão própria. Temos, portanto, de procurar seus responsáveis, seus donos. As mercadorias são coisas; portanto, inermes diante do homem. Se não é dócil, pode o homem empregar força, em outras palavras, apoderar-se delas. Para relacionar essas coisas, umas com as outras, como mercadorias, têm seus responsáveis de comportar-se, reciprocamente, como pessoas cuja vontade reside nessas coisas, de modo que um só se aposse da mercadoria do outro, alienando a sua, mediante o consentimento do outro, através, portanto, de um ato voluntário comum. É mister, por isso, que reconheçam, um no outro, a qualidade de proprietário privado. Essa **relação de direito**, que tem o contrato por forma, legalmente desenvolvida ou não, é uma relação de vontade, em que se reflete a relação econômica. O conteúdo da relação jurídica ou de vontade é dado pela própria relação econômica. As pessoas, aqui, só existem, reciprocamente, na função de representantes de mercadorias e, portanto, de donos de mercadorias. No curso de nossa investigação, veremos, em geral, que os papéis econômicos desempenhados pelas pessoas constituem apenas personificação das relações econômicas que elas representam, ao se confrontarem.”¹¹⁶

Os três subcapítulos seguintes serão dedicados, mais detalhadamente, aos fundamentos da obediência nos três principais caminhos

¹¹⁵ “O Estado, como realidade em ato da vontade substancial, realidade que esta adquire na consciência particular de si universalizada, é o racional em si e para si: esta unidade substancial é um fim próprio absoluto, imóvel, nele a liberdade obtém o seu valor supremo, e assim este último fim possui um direito soberano perante os indivíduos que em serem membros do Estado têm o seu mais elevado dever”. (HEGEL, C. W. F. Princípios da filosofia do direito. Trad. Orlando Vitorino, São Paulo: Martins Fontes, 1997, pag. 217).

¹¹⁶ MARX, Karl. O Capital. Livro I. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2008, v. I, pág. 109.

da filosofia do Direito contemporâneo: no positivismo; nas correntes não-positivistas; e nas correntes marxistas do Direito¹¹⁷.

3.1. Fundamentos da obediência na dogmática jurídica (positivismo)

Como já dito e repetido, não há Direito sem **obediência**. Esta tem tamanha relevância no Direito que, na dogmática jurídica, ostenta natureza de categoria. Para avançar, é antes oportuno delimitar o sentido aqui utilizado dos termos categoria e dogmática jurídica.

Por categoria(s), tomaremos a acepção kantiana: conceitos primitivos do intelecto puro que condicionam todo o conhecimento e a própria experiência. São, pois, as noções que servem como regra para a investigação ou para a sua expressão linguística; o modo pelo qual se manifesta a atividade do intelecto, isto é, a forma do juízo. Em outras palavras, trata-se do pressuposto fundamental para a compreensão da realidade jurídica de maneira organizada e estruturada¹¹⁸.

Conceituado o termo categoria, cumpre, ainda em preliminar, afirmar que dogmática jurídica é o ramo da ciência jurídica cujo objeto de conhecimento é o direito positivo ou o próprio positivismo jurídico. Dessa forma, abrange tanto o estudo estritamente jurídico da norma, feito pela ciência do Direito, quanto do positivismo enquanto movimento de cunho filosófico, objeto da filosofia do Direito.

Com relação ao primeiro enfoque, MIGUEL REALE ensina que "a Ciência do Direito, enquanto se destina ao estudo sistemático das normas, ordenando-as segundo princípios e tendo em vista a sua aplicação, toma o nome de dogmática jurídica¹¹⁹".

¹¹⁷ Utilizo aqui a proposta de ALYSSON LEANDRO MASCARO, que sugere haver "três caminhos da filosofia do direito contemporânea": os pensamentos positivistas; os não-positivistas; e a visão crítica do direito. (MASCARO, Alysson Leandro. *Filosofia do Direito*. 10ª ed. Barueri: Atlas, 2023, cap. 12).

¹¹⁸ Bem antes de KANT, ARISTÓTELES identificou dez categorias ou predicamentos essenciais à compreensão: substância, qualidade, quantidade, relação, lugar, tempo, situação, posse, ação e paixão (ARISTÓTELES. *Organon*. São Paulo: Edipro, 2016).

¹¹⁹ REALE, Miguel. *Lições preliminares de Direito*. 23ª edição. São Paulo: Saraiva, 1996, pag. 317.

Já quanto ao segundo enfoque, podemos afirmar que o objeto de estudo da dogmática jurídica é, além da norma positivada, o próprio positivismo jurídico enquanto doutrina do Direito, lembrando que, nas palavras de NORBERTO BOBBIO:

“O positivismo jurídico nasce do esforço de transformar o estudo do Direito numa verdadeira e adequada ciência que tivesse as mesmas características das ciências físico-matemáticas, naturais e sociais [...]. O Direito, objeto da ciência jurídica, é aquele que efetivamente se manifesta na realidade histórico-social [a norma]; o juspositivista estuda tal direito *real* sem se perguntar se além deste existe um direito *ideal* (como aquele natural), sem examinar se o primeiro corresponde ou não ao segundo e, sobretudo, sem fazer depender a validade do direito real da sua correspondência com o direito ideal.”¹²⁰

A **obediência** como categoria da dogmática jurídica, portanto, será aqui vista sob o prisma do positivismo jurídico, ficando de lado as noções do tema sob a ótica do jusnaturalismo.

Para compreender a **obediência** como categoria da dogmática jurídica, isto é, como noção fundamental *apriorística* do ramo da ciência do Direito que estuda o positivismo jurídico, não basta entender a essência dessa categoria, mas é preciso também olhar para a evolução histórica da dogmática jurídica, considerando inclusive sua interdisciplinaridade com outras ciências.

Sob o aspecto da teoria do conhecimento, em apertado resumo, a dogmática jurídica pode ser vista numa evolução histórica com três fases, ou, melhor dizendo, três correntes, já que nas ciências humanas não costuma haver superação do conhecimento anterior, mas sim enriquecimento cultural: (a) o positivismo jurídico puro, ou clássico (KELSEN); (b) o positivismo jurídico moderno (HART); e (c) o positivismo jurídico contemporâneo, pós-positivismo ou neopositivismo (DWORKIN, ALEXY, BOBBIO).

¹²⁰ BOBBIO, Norberto. Positivismo jurídico: lições de filosofia do direito. São Paulo: Ícone, 1995, págs. 135-136.

Inicialmente, na Teoria Pura do Direito (HANS KELSEN, 1881-1973), os conceitos de Direito e de norma (conjunto de normas) se aproximam tanto, ao ponto de quase se identificarem. Além disso, o entendimento do Direito é marcado “(a) pela afirmação da estatalidade e unidade do Direito: a ordem jurídica é una e emana do Estado; (b) pela completude do ordenamento jurídico, que contém conceitos e instrumentos suficientes e adequados para a solução de qualquer caso, inexistindo lacunas;” e (c) pelo “formalismo: a validade da norma decorre do procedimento seguido para a sua criação, independentemente do conteúdo”.¹²¹

Com a aproximação quase total dos conceitos de norma e de Direito e a inexistência de lacunas no ordenamento, basta ao operador do Direito a interpretação da norma jurídica e a aplicação do critério de subsunção (enquadramento do fato na norma). Não se fala ainda, portanto, em integração do Direito ou em ponderação de direitos (ou interesses).

Sob esse enfoque, o positivismo pode ser visto como o próprio método do conhecimento do Direito (positivismo metodológico)¹²².

Em KELSEN, a ciência jurídica tem como objetos do conhecimento tanto a norma jurídica quanto a relação existente entre as normas jurídicas (de igual ou diferente nível). Dessa forma, o Direito é entendido como um sistema fechado, autopoietico¹²³, independente dos demais campos do conhecimento. Nessa visão, a ciência jurídica é uma ciência unidisciplinar.

¹²¹ BARROSO. Luís Roberto. “A nova interpretação constitucional”. 2ª edição. Rio De Janeiro: Renovar, 2006, pág. 25.

¹²² Aqui, vale lembrar que, para BOBBIO, o positivismo jurídico pode ser visto por três faces distintas: “(a) como *método* para o estudo do direito; (b) como *teoria* do direito e (c) como *ideologia* do direito” (BOBBIO, Norberto. “Positivismo jurídico: lições de filosofia do direito”. São Paulo: Ícone, 2006, pág. 234.)

¹²³ “O Direito retira a sua própria validade dessa autorreferência pura, pela qual qualquer operação jurídica reenvia para o resultado de operações jurídicas. Significa isto que a validade do Direito não pode ser importada do exterior do sistema jurídico, mas apenas obtida a partir do seu interior. Nas palavras de LUHMANN, ‘não existe direito fora do direito, pelo que sua relação com o sistema social, o sistema jurídico, não gera nem *inputs* nem *outputs*’” - TEUBNER, Gunther. O Direito como Sistema Autopoietico. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1989, pág.2.

Direto no ponto da **obediência**, KELSEN afirma que “dizer que uma norma que se refere à conduta de um indivíduo ‘vale’ (é ‘vigente’), significa que ela é vinculativa, que o indivíduo deve se conduzir do modo prescrito pela norma”¹²⁴.

Esse entendimento, fechado às influências de outras ciências como a ética, a história e a sociologia, é contestado por HERBERT HART (1907-1992), que apresenta o conceito de “regra de reconhecimento” em substituição à “norma hipotética fundamental” kelseniana.

Se, para KELSEN, o fundamento de validade do Direito se encontra num *prius lógico* interno e inquestionável do sistema – a “norma hipotética fundamental”, que pode ser enunciada nos seguintes termos: a Constituição, norma suprema que é, deve ser respeitada¹²⁵⁻¹²⁶⁻¹²⁷ –, para HART o fundamento de validade do ordenamento jurídico está na aceitação coletiva do Direito, resumida no que ele denomina de regra de reconhecimento, que se aproxima da *Grundnorm* kelseniana no sentido de que também é critério supremo e regra última.

Segundo HART, “podemos dizer que um critério de validade jurídica, ou fonte de direito é supremo se as regras identificadas por referência

¹²⁴ KELSEN. Hans. Teoria Pura do Direito. Trad. João Baptista Machado. Martins Fontes: São Paulo, 2006, pág. 217.

¹²⁵ Sobre isso, Kelsen escreveu: “Como já notamos, a norma que representa o fundamento de validade de uma outra norma é, em face desta, uma norma superior. Mas a indagação do fundamento de validade de uma norma não pode, tal como a investigação da causa de um determinado efeito, perder-se no interminável. Tem de terminar numa norma que se pressupõe como a última e a mais elevada. Como norma mais elevada, ela tem de ser *pressuposta*, visto que não pode ser *posta* por uma autoridade, cuja competência teria de se fundar numa norma ainda mais elevada. A sua validade já não pode ser derivada de uma norma mais elevada, o fundamento de sua validade já não pode ser posto em questão” – KELSEN, op. cit. pág. 217.

¹²⁶ Para BOBBIO, “a norma fundamental não é expressa, mas nós a pressupomos para fundar o sistema normativo. Para fundar o sistema normativo é necessária uma norma última, além da qual é inútil ir. Todas as polêmicas sobre a norma fundamental resultam da não compreensão da sua função”. (BOBBIO, Norberto. Teoria do Ordenamento Jurídico. Brasília: Editora Pólis, 1989, pág. 59).

¹²⁷ Para KELSEN, para além de constituir a norma superior de fundamento de todas as demais (respeito à Constituição), a norma hipotética fundamental é também o fundamento do Poder Constituinte, quando este se manifesta (poder de elaborar a Constituição).

a ele forem ainda reconhecidas como regras do sistema, mesmo que estejam em conflito com regras identificadas por referência aos outros critérios”¹²⁸.

A regra de reconhecimento de HART, porém, se distancia da norma fundamental de KELSEN na medida em que possibilita a busca das respostas para a aceitação coletiva em outras ciências sociais.

Assim, apesar do caráter dogmático da regra de reconhecimento (norma suprema e última), em certa medida HART busca a validade fora do direito positivo e esboça a noção de **participação democrática** no âmbito do Direito. Para chegar à regra de reconhecimento, HART parte de três questões: “Como difere o direito de ordens baseadas em ameaças e como se relaciona com estas? Como difere a obrigação jurídica da obrigação moral e como está relacionada com esta? O que são as regras e em que medida é o direito uma questão de regras?”¹²⁹. E, por inevitável, chega à **obediência** como elemento pressuposto de existência do sistema jurídico:

“Há, portanto, duas condições mínimas necessárias e suficientes para a existência de um sistema jurídico. Por um lado, as regras de comportamento que são válidas segundo os critérios últimos de validade devem ser geralmente obedecidas e, por outro lado, as suas regras de reconhecimento especificando os critérios de validade jurídica e suas regras de alteração e de julgamento devem ser efetivamente aceites como padrões públicos e comuns de comportamento oficial pelos seus funcionários[...]. A asserção de que um sistema jurídico existe é, portanto, uma afirmação bifronte, que visa tanto a obediência pelos cidadãos comuns como a aceitação pelos funcionários das regras secundárias como padrões críticos comuns de comportamento oficial.”¹³⁰

Essa segunda etapa do positivismo jurídico (positivismo moderno¹³¹) indica que o conhecimento e a aplicação do Direito não dependem somente da exegese das normas e da subsunção dos fatos às

¹²⁸ HART. Herbert L.A. “O Conceito de Direito”. Tradução de A. Ribeiro Mendes. 5ª edição. Fundação Calouste Gulbenkian: Lisboa, 2007, pág. 117.

¹²⁹ HART, op. cit. pág. 18.

¹³⁰ HART, op. cit. pág. 128.

¹³¹ Hart, no *pós-escrito* encartado nas recentes edições da obra “O conceito de direito”, anota que “Dworkin considera o meu livro como um trabalho representativo do moderno positivismo jurídico, distinto das versões anteriores, tais como as de Bentham e Austin, principalmente pela rejeição nesse livro das teorias imperativas do direito destes últimos e pela concepção de que todo direito emana de uma pessoa ou corpo legislativo soberanos, juridicamente ilimitados”. Op. cit. pág. 306.

normas, mas também exige a integração do Direito por outros ramos do conhecimento.

Até aqui, portanto, temos o esteio da **obediência** ao Direito na norma hipotética fundamental (dentro do próprio ordenamento), ou na regra de reconhecimento (aberta à influência externa).

Dando mais um passo, a abertura da dogmática jurídica chega a um terceiro degrau, no chamado pós-positivismo (ou neopositivismo), inserido no que se tem chamado de pós-modernidade¹³², quando os princípios foram reconhecidos como categorias do conhecimento científico do Direito, dotados de caráter normativo. Nesse terceiro momento do positivismo, o Direito, ainda entendido como um sistema de normas (regras + princípios), passa a sofrer ainda mais influências de outros campos científicos, especialmente da ética¹³³. O Direito assume-se, com isso, multidisciplinar.

Nessa fase, o constitucionalismo promove uma volta aos valores, uma reaproximação entre ética e Direito, fenômeno referido pela doutrina como “virada kantiana”¹³⁴.

Assim, se para KELSEN bastava ao aplicador do Direito o método interpretativo (positivismo metodológico) e se para HART à hermenêutica somava-se apenas a integração, a mais recente dogmática jurídica, com o reconhecimento de caráter normativo e axiológico aos princípios, passou a

¹³² “Pós-modernidade é uma tentativa de descrever o grande ceticismo, o fim do racionalismo, o vazio teórico, a insegurança jurídica que se observam efetivamente na sociedade, no modelo de Estado, nas formas de economia, na ciência, nos princípios e nos valores de nossos povos nos dias atuais. Os pensadores europeus estão a denominar esse momento de rompimento (*Umbruch*), de fim de uma era e de início de algo novo, ainda não identificado” – MARQUES, Cláudia Lima. A crise científica do direito na pós-modernidade e seus reflexos na pesquisa, *Cidadania e Justiça*, n. 6, 1999).

¹³³ Nesse sentido, BARROSO afirma que “a valorização dos princípios, sua incorporação, explícita ou implícita, pelos textos constitucionais e o reconhecimento pela ordem jurídica de sua normatividade fazem parte desse ambiente de reaproximação entre Direito e Ética” (BARROSO, op. cit. pág. 336).

¹³⁴ Expressão de ERNST-WOLFGANG BÖCKENFÖRDE.

exigir, além da interpretação e da integração, também a ponderação¹³⁵ como método de conhecimento e concretização do Direito.

De forma bastante simplificada, é possível descrever o processo de ponderação em três etapas: (a) detecção no sistema das normas relevantes para a solução do caso concreto e identificação de eventuais conflitos entre elas; (b) exame da situação fática envolvida e sua interação com as normas pré-selecionadas; e (c) atribuição de valor às normas em conflito e escolha da aplicável ao caso, em detrimento de outra(s), segundo critérios de razoabilidade e proporcionalidade.

É possível, portanto, afirmar que esse processo de abertura do positivismo jurídico, aliado ao constitucionalismo pós-moderno, culminou com o reconhecimento da própria noção de constituição aberta também como categoria da dogmática jurídica, isto é, a constituição aberta passou a ser vista como ideia inicial para a investigação positivista do direito.

O anterior sentido material de constituição, coincidente com a ideia reducionista de organização política do Estado, não mais correspondia às exigências da ciência constitucional contemporânea. Isso porque, a insurgência do Estado Social (e do conseqüente constitucionalismo social) e o crescimento e universalização da pauta democrática, que inseriu nas constituições elementos e instrumentos com pretensão transformadora da realidade político-social, exigiram o que se tem chamado de abertura da constituição.

A ideia de abertura constitucional floresceu na doutrina publicista dos anos 1990 e teve grande referência nos estudos de PETER HÄBERLE (1934), inspirado pela filosofia de KARL POPPER (1902-1994) sobre a sociedade aberta.

¹³⁵ “A ponderação consiste (...) em uma técnica de decisão jurídica aplicável a casos difíceis, em relação aos quais a subsunção se mostrou insuficiente, especialmente quando uma situação concreta dá ensejo à aplicação de normas de mesma hierarquia que indicam soluções diferenciadas” (BARROSO, op. cit. pág. 346).

Na definição de KARL POPPER, encontrada em seu livro “A sociedade aberta e seus inimigos”, a sociedade aberta é aquela em que se assegura que seus líderes possam ser destituídos sem a necessidade de violência, por oposição às sociedades autoritárias nas quais uma sangrenta revolução ou um golpe de estado se faz necessário para alterar sua liderança. Numa sociedade aberta “os indivíduos encaram decisões pessoais”, ao contrário das “sociedades mágicas, tribais ou coletivistas”¹³⁶. Vê-se, aqui, uma evidente referência ao direito de **resistência democrática**.

O conceito de sociedade aberta de POPPER é mais epistemológico que político. O fato do conhecimento científico ser provisório e falível implica na necessidade de que as sociedades estejam abertas a inovações e diferentes pontos de vista. As pretensões ao domínio absoluto do conhecimento e da verdade final conduzem à imposição de uma única versão da realidade. Ao contrário disso, numa sociedade aberta cada cidadão deve formar sua própria opinião sobre a realidade, sendo imprescindíveis a liberdade de expressão e a manutenção de instituições e instrumentos legais e culturais que a fomentem.

A partir da filosofia de POPPER, PETER HÄBERLE¹³⁷ elaborou a teoria democrática da constituição, acrescentado o povo no rol dos intérpretes constitucionais, sendo esse povo o conjunto de pessoas de um Estado democrático de Direito, sem distinções de qualquer natureza.

GILMAR MENDES, na apresentação da tradução brasileira da obra acima referida, lembra:

“Häberle propugna pela adoção de uma hermenêutica constitucional adequada à sociedade pluralista ou à chamada sociedade aberta. Tendo em vista o papel fundante da Constituição para a sociedade e para o Estado, assente Häberle que todo aquele que vive a Constituição é um

¹³⁶ POPPER, Karl. “A sociedade aberta e seus inimigos”. Trad. Pablo Rubén Mariconda. São Paulo: Victor Civita Editor/Abril Cultural, 1980.

¹³⁷ HÄBERLE, Peter. “Hermenêutica Constitucional. A sociedade aberta dos intérpretes da constituição: contribuição para a interpretação pluralista e ‘procedimental’ da constituição”. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002.

seu legítimo intérprete.” E continua “essa concepção exige uma radical revisão da metodologia jurídica tradicional, que, como assinala Häberle, esteve muito vinculada ao modelo de uma sociedade fechada. A interpretação constitucional dos juízes, ainda que relevante, não é (nem deve ser) a única. Ao revés, cidadãos e grupos de interesse, órgãos estatais, o sistema público e a opinião pública constituíram forças produtivas de interpretação, atuando, pelo menos, como pré-intérpretes (*Vorinterpreten*) do complexo normativo constitucional.”¹³⁸

Então, partindo do conceito de democracia participativa, HÄBERLE considerou a participação popular como direito fundamental.

Nessa perspectiva, é consequência que a própria interpretação da constituição deixe de ser monopólio do Estado, especialmente dos juízes, e passe a respeitar o papel da opinião pública como fonte legítima do pronunciamento do sentido da constituição. Por isso, a constituição aberta às mutações da sociedade permite que haja conjugação entre o real e o normativo, possibilitando a evolução constitucional e a manutenção da atualidade da norma positivada.

Além do sentido hermenêutico de abertura constitucional de HÄBERLE, a constituição aberta pode ainda ser vista sob o aspecto da abertura pelos princípios (eficácia irradiante).

O alargamento da positivação constitucional das pretensões de maior liberdade e igualdade, e a elevação da participação popular constitucional ao grau de direito fundamental, trouxeram ao Direito o desafio de garantir a efetividade das normas constitucionais.

CARLOS ROBERTO SIQUEIRA CASTRO anota:

“Contando com o pioneirismo das Constituições do México, de 1917, e da Alemanha, de Weimar, de 1919, a inclusão cada vez mais expandida dos direitos sociais e econômicos nas cartas políticas editadas a partir do primeiro pós-guerra foi responsável por um verdadeiro choque temático nos diplomas constitucionais, que passaram a agrupar as duas grandes acepções dos direitos humanos (liberal e social), segundo a terminologia francesa, ou seja, os direitos de (*droit de*) e os direitos à (*droit à*), com

¹³⁸ HÄBERLE, op. cit. pág. 9.

a consequência de colocar na ordem do dia do dirigismo constituinte o perene desafio da efetividade de ambos.”¹³⁹

DWORKIN (1931-2013) também trilhou o caminho dessa abertura da constituição e do sistema. No “Império do Direito”, mostrando a abertura do ordenamento e a relatividade do elemento coercitivo do direito (novamente a **obediência**), esse autor sustentou que os fundamentos do direito (posições tradicionais do positivismo) dependem diretamente da força do direito (resultante de sua aplicação), fortemente influenciada também por fatores externos ao Direito:

“Segundo minha teoria, nosso conceito de direito é constituído por um precário acordo que abarca o campo de uma nova controvérsia: a de que o direito oferece, *em princípio* uma justificativa para a coerção oficial. Não há nada de absoluto nessa declaração do conceito. Ela pressupõe apenas que num sistema legal apropriado à existência o fato do direito oferece uma condição para o exercício da coerção que deve ser obedecida, a menos que surja um contra-argumento excepcional. Se mesmo essa posição condicional não puder ser mantida – se a existência do direito não oferecer nenhuma razão geral que só possa ser anulada por uma circunstância especial –, então só será apropriada uma concepção cética desse sistema legal. Na presente hipótese, tudo isso pertence a nosso conceito de direito: a relação entre direito e coerção permanece no nível da abstração. Qualquer teoria plena do direito, contudo, deve ser muito mais concreta. Deve dizer muito mais sobre o tipo de circunstância que poderia denotar as razões que o direito fornece ao uso da coerção, mesmo em um sistema apropriado; muito mais sobre o momento – se algum existe – em que as autoridades podem apropriadamente ignorar o direito; e mais ainda sobre as obrigações residuais – se alguma existe – que podem surgir quando assim o fazem.

Portanto, uma teoria política do direito completa inclui pelo menos duas partes principais: reporta-se tanto aos *fundamentos* do direito – circunstâncias nas quais proposições jurídicas específicas devem ser aceitas como bem fundadas ou verdadeiras – quanto à *força* do direito – o relativo poder que tem toda e qualquer verdadeira proposição jurídica de justificar a coerção em vários tipos de circunstâncias excepcionais. Essas duas partes devem apoiar-se mutuamente.”¹⁴⁰

A influência externa incidente na aplicação do Direito aparece em ALEXY (1945) fortemente marcada na teoria das regras e princípios e na já mencionada teoria da ponderação.

¹³⁹ SIQUEIRA CASTRO, Carlos Roberto. A constituição aberta e os direitos fundamentais: ensaios sobre o constitucionalismo pós-moderno e comunitário. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2005, pág. 32.

¹⁴⁰ DWORKIN, Ronald. O império do direito. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007, pág. 136.

Ao aproximar princípios de valores (com a diferença que os primeiros estão no campo deontológico – dever ser – e os valores no campo axiológico – melhor/pior¹⁴¹), a decisão jurídica, e assim também a força do direito, sujeitam-se a um modelo muito mais aberto. Consequentemente, os fundamentos da **obediência** igualmente transitam para um campo muito mais sujeito aos fatores exógenos de influência.

De toda forma, independentemente onde busque fundamentos, fato é que a **obediência**, em qualquer modelo positivista, apresenta-se como categoria dogmática, isto é, pressuposto racional para a existência e compreensão do ordenamento. É nesse sentido que DWORKIN afirma que conservadores e liberais¹⁴² apresentam os mesmos fundamentos para responder à pergunta: existe o direito moral de violar uma lei?

Muito embora conservadores tendam a “desaprovar qualquer ato de desobediência” e liberais sejam mais “flexíveis com certos casos de desobediência”, DWORKIN identifica uma matriz comum: “os dois grupos oferecem, essencialmente, a mesma resposta à questão de princípio que supostamente os divide”¹⁴³:

¹⁴¹ “A diferença entre princípios e valores é reduzida, assim, a um ponto. Aquilo que, no modelo de valores, é *prima facie* o melhor é, no modelo de princípios, *prima facie* devido; e aquilo que é, no modelo de valores, definitivamente o melhor é, no modelo de princípios, definitivamente devido. Princípios e valores diferenciam-se, portanto, somente em virtude do seu caráter deontológico, no primeiro caso, e axiológico, no segundo.” (ALEXY, Robert. Teoria dos Direitos Fundamentais. São Paulo: Malheiros, 2008, pág. 153).

¹⁴² Reproduzo aqui a oposição feita por Dworkin entre conservadores e liberais (estes aqui entendidos como progressistas), tomando os primeiros por opositores da desobediência e os segundos por mais flexíveis com atos de desobediência, sem ignorar que o aprofundamento desses conceitos – conservadorismo e liberalismo (ou progressismo) – implicaria em distinções mais complexas. Nesse passo, vale lembrar que para EDMUND BURKE (1729-1797), possível precursor do conservadorismo moderno como ideologia, o conservadorismo é visto como uma resposta antirrevolucionária, uma forma de voltar ao *status quo* anterior como forma de evitar a desordem que ordinariamente se segue aos movimentos revolucionários.

É nesse sentido que JOÃO PEREIRA COUTINHO afirma que “o conservadorismo político recusa os apelos do pensamento utópico, venham eles de revolucionários ou reacionários. Mas o conservadorismo não se limita apenas a recusar esses apelos utópicos, que fazem da fuga para o futuro (ou para o passado) um programa de ação no momento presente. O conservadorismo, por entender o potencial de violência e desumanidade que a política utópica transporta, irá também reagir defensivamente a tais apelos – e ‘reagir’ é a palavra crucial para entender o conservadorismo como ideologia” (COUTINHO, João Pereira. As ideias conservadoras explicadas a revolucionários e reacionários”. São Paulo: Três estrelas, 2014, pag. 26.

¹⁴³ DWORKIN, Ronald. Levando os direitos a sério. São Paulo: Martins Fontes, 2002, págs. 286/287.

“Em uma democracia, ou pelo menos em uma democracia que em princípio respeita os direitos individuais, todo cidadão tem um dever moral de obedecer a todas as leis, mesmo que ele queira que algumas delas sejam modificadas. Ele tem esse dever para com seus concidadãos que, para seu benefício, acatam leis que não gostam. Mas esse dever geral não pode ser um dever absoluto, porque mesmo uma sociedade em princípio justa pode produzir leis e políticas injustas, e um homem tem outros deveres além daqueles para com o Estado. [...] Contudo, se decidir que deve violar a lei, deve então submeter-se ao julgamento e à punição que o Estado impõe, em reconhecimento ao fato de que seu dever para com seus concidadãos foi suplantado, mas não eliminado, por suas obrigações morais ou religiosas.”¹⁴⁴

DWORKIN tenta desatar esse nó partindo da ideia do que ele denomina “direito em sentido forte” (direito de fazer algo, ainda que seja a coisa errada a fazer; ou direito de não fazer algo, ainda que o certo fosse fazê-lo), para propor que as ações humanas e as decisões acerca dos atos humanos passem primeiro por analisar o direito no seu sentido forte (o agente tinha o direito de fazer ou não fazer?), para então avaliar se aquela é a coisa certa a fazer: “se um homem acredita que tem o direito de violar a lei, deve então perguntar se fez a coisa certa ao exercer esse direito”. Ainda, “se alguma autoridade [...] acredita que o cidadão *não* tem o direito de infringir a lei, então deve perguntar-se se fez a coisa certa ao aplicá-la”¹⁴⁵.

Enfim, por onde quer que se olhe, para o positivismo jurídico a **obediência** constitui um conceito apriorístico e fundamental que, seja buscando respaldo interno no sistema jurídico, sob a forma de uma norma hipotética fundamental, ou, ainda, amparando-se externamente, com feição de norma de reconhecimento ou de princípio moral, constitui categoria que o Direito não pode prescindir.

E mais, a partir do entendimento hoje quase universal de que o constitucionalismo e o modelo democrático (vale dizer: o Estado democrático de direito) são a melhor solução para a organização político-jurídico-social¹⁴⁶,

¹⁴⁴ DWORKIN, op. cit. pág. 287.

¹⁴⁵ DWORKIN, op. cit. págs. 301/302.

¹⁴⁶ “A democracia é um valor universal, que surge da vontade, livremente expressa pelos povos, de definir o seu próprio sistema político, econômico, social e cultural e que se baseia na plena participação em todos os aspectos da sua vida” (Documento Final da Cúpula Mundial de 2005 da ONU, parágrafo 135).

pode-se afirmar que o estado da arte do positivismo jurídico respalda a autoridade do Direito na **democracia**, estando nesta o fundamento contemporâneo da **obediência** ao direito.

3.2. Fundamentos da obediência nos pensamentos do direito não-positivistas

As correntes do pensamento jurídicas chamadas de não-positivistas são aquelas que não comungam do juspositivismo estatal e tampouco veem o direito sob a ótica da crítica marxista. São os pensamentos do direito que, fora desses dois caminhos, buscam diretamente na realidade social a manifestação e explicação do fenômeno jurídico.

Essa divisão classificatória traz uma complexidade: por se tratar de um grupo residual, o conjunto dos pensamentos não-positivistas é muito heterogêneo e seus elementos têm entre si, como laço comum de identidade, somente o fato de **não** serem positivistas ou marxistas.

Para se ter uma noção do grau de diversidade que reúne os pensamentos não-positivistas, vale citar dois pensadores de linhas consideravelmente diversas na filosofia do Direito: CARL SCHMITT (1888-1985) e MICHEL FOUCAULT (1926-1984).

Apesar disso, os relatórios mais recentes acerca do mapeamento das democracias e autocracias no mundo apontam que os regimes democráticos não acobertam a grande maioria da população do planeta. De acordo com três observatórios internacionais da democracia, os números não indicam a inquestionável prevalência democrática no globo. Para o relatório do *V-Dem* (Universidade de Gothenburg, disponível em https://dagobah.com.br/wp-content/uploads/2023/04/V-dem_democracyreport2023_lowres.pdf - acesso outubro de 2023), há hoje no mundo 32 democracias liberais, 58 democracias eleitorais, 56 autocracias eleitorais e 33 autocracias fechadas. Já para a *The Economist Unit – EIU* (disponível em <https://dagobah.com.br/wp-content/uploads/2023/04/EIU-DI-final-version-report.pdf> - acesso em outubro de 2023), são 24 democracias plenas, 48 democracias defeituosas, 36 regimes híbridos e 59 regimes autoritários. Ainda, de acordo com o relatório da *Freedom House – FH* (disponível em <https://dagobah.com.br/wp-content/uploads/2023/04/FH-Freedom-in-the-World-2022.pdf> - acesso em outubro de 2023), hoje temos 83 países com regimes livres, 56 parcialmente livres e 56 não-livres.

O pensamento de CARL SCHMITT é muito relevante na teorização da obediência e desobediência ao Direito. Isso porque, a visão desse pensador sobre o Direito é baseada no decisionismo jurídico.

Para SCHMITT, o fenômeno jurídico acontece muito mais no **descumprimento** do que na observância do Direito, já que é na exceção (**desobediência**), e não na regra (obediência) que o poder (o próprio Direito em essência) se expressa com maior potência. Esse pensamento é resumido na frase “soberano é aquele que decide sobre o estado de exceção”¹⁴⁷⁻¹⁴⁸. Diz SCHMITT:

“A exceção é mais interessante que o caso normal. O que é normal nada prova, a exceção comprova tudo; ela não somente confirma a regra, mas esta vive de exceção. Na exceção, a força da vida real transpõe a crosta mecânica fixada na repetição”¹⁴⁹.

Está aí a essência do decisionismo jurídico: o Direito não é só visto como um conjunto de regras encadeadas, mas sim como expressão do poder a partir das decisões tomadas, especialmente fora da repetição dos atos em conformidade com as regras ordinárias, vale dizer, na exceção. Assim, embora a norma, o soberano e o poder sejam elementos que compõem o sistema jurídico, as decisões de poder se sobrepõem às normas.

Esse entendimento, não se pode deixar de mencionar, pode ter servido de fundamento teórico para os desmandos do nazismo¹⁵⁰. Especialmente no livro “O guardião da Constituição” (1931), SCHMITT vê o

¹⁴⁷ SCHMITT, Carl. Teologia Política. Trad. Elisete Antoniuk. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2006, pág. 7.

¹⁴⁸ ALYSSON MASCARO, analisando esse entendimento, diz que “o cumpridor da regra não revela a verdade do direito: apenas demonstra seu caráter burocrático. O poder nu, soberano, é aquele que passa por cima das normas e instaura, portanto, a decisão original. Daí o soberano ser o que decide sobre a exceção” (MASCARO, op. cit. pág. 361).

¹⁴⁹ SCHMITT, op. cit. pág. 15.

¹⁵⁰ GILBERTO BERCOVICI afirma que “o papel de Carl Schmitt na crise final da República ainda é controverso. Há três correntes interpretativas: uns afirmam que Schmitt sempre foi nazista; outros, que ele era contrário à Constituição e queria o sistema presidencial autoritário, mas não tinha aderido, ainda, ao nazismo e, finalmente, há aqueles que, seguindo a interpretação do próprio Schmitt, afirmam que ele propôs o regime presidencial para tentar salvar a República. Em nossa opinião, Schmitt teve um papel ativo na crise final de Weimar, influenciando na escolha de saídas autoritárias para a crise, ao apoiar os gabinetes presidenciais para instrumentalizar suas ideias na direção da ditadura presidencial e da dissolução da Constituição” (BERCOVICI, Gilberto. Constituição e estado de exceção permanente. Rio de Janeiro: Azougue, 2004, pág. 141).

presidente do *Reich* – e não o parlamento - como expressão da vontade e da unidade do povo alemão.

Noutro campo, MICHEL FOUCAULT, quase sempre analisando o fenômeno social sob a ótica dos instrumentos de dominação e da genealogia do poder, vê o Direito para além do campo das normas jurídicas estatais. Sua visão é também essencial na doutrina da **obediência**.

Para FOUCAULT, o elemento essencial para a compreensão do fenômeno jurídico é a estrutura das relações de dominação, incluídas as técnicas de sujeição ao poder (microfísica do poder). Em “Vigiar e Punir”, FOUCAULT trata do poder disciplinador como uma das formas mais efetivas de dominação. O Direito – e a **obediência** ao Direito – são vistos como fenômenos muito maiores do que a institucionalidade normativa estatal.

Ainda, no Direito visto a partir da sociologia, é oportuno lembrar duas concepções teóricas tiradas diretamente de processos empíricos: o “Direito de Pasárgada”, do cientista político português BOAVENTURA DE SOUZA SANTOS (1940) e o “Direito achado nas ruas”, visão do Direito tirada a partir das ideias de ROBERTO LYRA FILHO (1926-1986)¹⁵¹.

Cabe aqui uma explicação do porquê a doutrina de BOAVENTURA estar alocada neste item e não no próximo (da visão marxista do Direito). Muito embora BOAVENTURA seja um pensador da esquerda, crítico ao capitalismo e ao liberalismo, é possível dizer que não se trata propriamente de um teórico de linha marxista. Na realidade, BOAVENTURA tece críticas a alguns fundamentos do marxismo (especialmente ao que ele denomina reducionismo econômico), e busca construir uma alternativa de transformação social ancorada em padrões

¹⁵¹ “Boa parte da produção sociológico-jurídica brasileira a partir dos anos 1980, sob a dupla influência da crítica jurídica e da tomada de posição sobre o tema da alternatividade do Direito, deriva de uma interlocução com as propostas e as categorias desses dois autores (Roberto Lyra Filho e Boaventura de Souza Santos)” (SOUZA JUNIOR, José Geraldo. *Direito como liberdade: o Direito achado na rua*. Porto Alegre, Sérgio Antônio Fabris Editor, 2011, pág. 41).

teóricos dissociados das categorias marxistas¹⁵². Tanto assim que a teoria de BOAVENTURA se insere no que se tem categorizado por pluralismo jurídico.

Pois bem, BOAVENTURA propõe a existência de duas realidades jurídicas concomitantes: uma oficial (o Direito oficial) e outra não-oficial (o “Direito de Pasárgada”)¹⁵³. A primeira, menor, diz respeito ao ordenamento jurídico estatal oficial e a segunda, maior, a uma realidade verdadeiramente jurídica, embora extraoficial, existente no interior de comunidades onde o direito oficial tem baixa eficácia. O exemplo concreto estudado pelo autor é a realidade de uma favela no Rio de Janeiro dos anos setenta. Diz esse autor:

“O direito de Pasárgada é um direito paralelo não oficial, cobrindo uma interação jurídica muito intensa à margem do sistema jurídico estatal (o direito do asfalto, como lhe chamam os moradores da favela, por ser o direito que vigora apenas nas zonas urbanizadas e, portanto, com pavimentos asfaltados). Obviamente, o direito de Pasárgada é apenas válido no seio da comunidade e sua estrutura normativa assenta na *inversão da norma básica (grundnorm)* da propriedade, através da qual o estatuto jurídico da terra de Pasárgada é consequentemente invertido: a ocupação ilegal (segundo o direito do asfalto) transforma-se em posse e propriedade legais (segundo o direito de Pasárgada). Efectuada essa inversão, as normas que regem a propriedade no direito do asfalto podem ser seletivamente incorporadas no direito de Pasárgada e aplicadas na comunidade.

[...]

Se compararmos o direito de Pasárgada com o direito oficial dos estados contemporâneos e sobretudo dos estados capitalistas – à luz do direito brasileiro que, para este efeito, deve ser considerado representativo – fácil é concluir que o espaço retórico do direito de Pasárgada é muito mais amplo que o direito estatal. Sistematizando e controlando um pouco mais esta conclusão, constata-se que quaisquer que sejam os indicadores utilizados para determinar a variação do espaço retórico, a verificação é sempre favorável ao direito de Pasárgada”.¹⁵⁴

¹⁵² JOSÉ PAULO NETTO critica a leitura que BOAVENTURA DE SOUZA SANTOS faz da obra de Marx. Diz NETTO que as posições dele contribuem para reforçar “... preconceitos ignorantes em face da teoria marxiana” ao apresentar um “... Marx tão deformado e empobrecido e um marxismo tão miserável”. (NETTO, José Paulo. De como não ler Marx ou o Marx de Sousa Santos. *in* Marxismo Impenitente. Contribuição à história das ideias marxistas. São Paulo: Cortez, 2004. págs. 223/241).

¹⁵³ A teoria do Direito de Pasárgada é desenvolvida por BOAVENTURA DE SOUZA SANTOS em duas obras elaboradas a partir de uma pesquisa empírica de sociologia do Direito realizada na favela do Jacarezinho, no Rio de Janeiro (o autor utilizou, para a referida favela, inspirado na poesia de Manoel Bandeira, o nome fictício de Pasárgada), nos anos setenta, no contexto da preparação de uma tese de doutorado posteriormente defendida na Universidade de Yale, EUA, sob o título “*Law against Law: Legal Reasoning in Pasargada Law*”. Essa tese foi desdobrada em dois estudos, um de mesmo título, publicado em 1974 pelo *Centro Intercultural de Documentación de Cuernavaca* (México) e outro no livro “O discurso e o poder: ensaio sobre a sociologia da retórica jurídica”, de 1988 (conforme consta da introdução desta última obra – SANTOS, Boaventura de Souza. O discurso e o poder: ensaio sobre a sociologia da retórica jurídica. Porto Alegre: Fabris, 1988, pág. 2).

¹⁵⁴ SANTOS, op. cit. págs. 14 e 17. LYRA FILHO, Roberto. O que é o Direito. Coleção primeiros passos, n. 62, 12ª edição. Brasília: Editora Brasiliense, 1982.

A coexistência de ordens jurídicas diferentes (o Direito estatal e o Direito de Pasárgada), a que se pode denominar de pluralismo jurídico, alega BOAVENTURA, não é fenômeno novo. Os processos coloniais, por exemplo, são exemplos da concomitância de diversas formas de juridicidade (o Direito do colonizador e o Direito local).

Essa “distinção entre áreas centrais e periféricas da dominação jurídica constitui um dos recursos conceituais relevantes no tratamento teórico do fenômeno da pluralidade”¹⁵⁵. Trata-se da espacialização do Direito ou, nas palavras de BOAVENTURA de uma “cartografia jurídica”.

Quanto à **obediência** ao Direito, BOAVENTURA afirma que os instrumentos de coerção (“conjunto dos meios de violência que podem ser legitimamente acionados para impor e fazer cumprir as determinações jurídicas obrigatórias”¹⁵⁶) são muito maiores e mais efetivos no Direito estatal do que no Direito de Pasárgada, cujos principais elementos de coerção são as ameaças (discurso da violência). A **retórica da força**, portanto, é o núcleo da **obediência** no Direito de Pasárgada.

Para terminar esta seção, vale trazer a ideia do “Direito achado na rua”, extraída a partir da visão de ROBERTO LYRA FILHO de que o Direito é “modelo avançado de legítima organização social da liberdade”¹⁵⁷. A liberdade (não a individual, mas a social¹⁵⁸), nessa visão, constitui o núcleo de fundamentação do Direito. Diz LYRA FILHO:

“O Direito se faz no processo histórico de libertação enquanto desvenda precisamente os impedimentos da liberdade não-lesiva aos demais. Nasce na rua, no clamor dos espoliados e oprimidos e sua filtragem nas normas costumeiras e legais tanto pode gerar produtos autênticos (isto é, atendendo ao ponto atual mais avançado de conscientização dos melhores padrões de liberdade em convivência), quanto produtos falsificados (isto é, a negação do direito do próprio veículo de sua

¹⁵⁵ MAGALHÃES, Alex Ferreira. Sociologia do Direito: o pluralismo jurídico em Boaventura de Souza Santos. Rio de Janeiro: Editora UFRJ, 2013, pág. 66.

¹⁵⁶ SANTOS, op. cit., pág. 53.

¹⁵⁷ LYRA FILHO, Roberto. O que é o Direito. Coleção primeiros passos, n. 62, 1ª edição. Brasília: Editora Brasiliense, 1982, pág. 121.

¹⁵⁸ “A liberdade não é um dom; é tarefa, que se realiza na História, porque não nos libertamos isoladamente, mas em conjunto” (LYRA FILHO, Roberto. Desordem e processo: um prefácio explicativo. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1986, pág. 307)

efetivação, que assim se torna um organismo canceroso, como as leis que ainda por aí representam a chancela da iniquidade, a pretexto da consagração do direito)”¹⁵⁹.

Citando MARX, LYRA FILHO repete que “o Direito é a existência positiva da liberdade”¹⁶⁰. Vamos então KARL MARX e aos fundamentos da obediência nas correntes de visão marxista do Direito.

3.3. Fundamentos da obediência na visão crítica do Direito (marxismo)

“O marxismo é uma teoria polêmica, onde tudo, ou quase tudo, é passível de alguma controvérsia” (FRANCISCO C. WEFFORT)¹⁶¹.

O pensador fundamental da assim denominada “visão crítica do direito”¹⁶² é KARL MARX. É a partir de MARX, e sempre em torno de seu entendimento, que as denominadas correntes críticas do direito se desenvolvem. As visões críticas do Direito são, assim, expressões do marxismo no direito¹⁶³.

Para ALYSSON MASCARO, “a filosofia do direito do marxismo é o momento mais alto da reflexão jusfilosófica contemporânea. Trata-se da compreensão mais aprofundada a respeito do fenômeno jurídico e do entendimento dos seus nexos estruturais a partir das relações sociais atuais”.

¹⁵⁹ LYRA FILHO, op. cit., 1986, pág. 312.

¹⁶⁰ LYRA FILHO, Roberto. Karl, meu amigo: diálogo com Marx sobre o direito. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1983, pág.80.

¹⁶¹ WEFFORT, Francisco C. Marx: política e revolução. in Os Clássicos da Política, 2º volume. São Paulo: Ática, 6ª edição, 1996, pág. 231.

¹⁶² Expressão utilizada por ALYSSON MASCARO (MASCARO, Alysson Leandro, op. cit., caps, 12 e 15).

¹⁶³ Depois de MARX (e de ENGELS), destacam-se os russos (soviéticos) LÊNIN (1870-1924), PÊTER STUTCHKA (1865-1932) e EVGUIÉNI PACHUKANIS (1891-1937). No marxismo ocidental, despontam os italianos ANTÔNIO GRAMSCI (1891-1937), GALVANO DELLA VOLPE (1895-1968) e UMBERTO CERRONI (1926-2007); os pensadores da Escola de Frankfurt THEODOR ADORNO (1903-1969), WALTER BENJAMIN (1892-1940), HERBERT MARCUSE (1898-1979), WILHELM REICH (1896-1957), ERICH FROMM (1900-1980), OTTO KIRCHHEIMER (1905-1965), FRANZ NEUMANN (1900-1954) e JÜRGEN HABERMAS (1929); o alemão ERNST BLOCK (1885-1977); o húngaro GYÖRGY LUKÁCS (1885-1970); e o francês LOUIS ALTHUSSER (1918-1990).

Ainda, a partir da década de 1960, no auge da guerra fria, surgem diversos movimentos teóricos que se agrupam no que INGO ELBE denominou “novo marxismo” (ELBE, Ingo. *Marx im Western: die neue Marx-Lektüre in der Bundesrepublik seit 1965*. Berlin: Akademie Verlag, 2010, pag. 29). Abrem esse movimento o alemão HANS-GEORG BACKHAUS (1929) e o sueco HELMUT REICHEL (1939).

Se não se tratar de um exagero, essa visão pode ao menos indicar um certo paradoxo. É que, como veremos, para MARX o destino do Direito é seu próprio fim (junto com o fim do Estado burguês). Assim, a tal “compreensão mais aprofundada a respeito do fenômeno jurídico” seria a conclusão de que o Direito caminha para a extinção.

Antes de verificar os fundamentos da **obediência** em MARX e nas teorias marxistas do direito, vale tecer algumas palavras sobre o método de MARX.

A premissa inicial é a constatação de que toda a teoria de MARX consiste numa teoria social acerca da sociedade burguesa (equivale dizer, do próprio capitalismo). É este o objeto principal do conhecimento desse pensador.

Em segundo lugar, vale destacar que o conhecimento, para MARX, é, nas palavras de JOSÉ PAULO NETTO, a “reprodução ideal do movimento real do objeto”¹⁶⁴, vale dizer, conhecer algo é reproduzir na mente humana a realidade dinâmica do objeto de conhecimento. Nesse passo, as categorias constitutivas são extraídas do objeto do conhecimento, que só pode ser conhecido enquanto algo em constante movimento e transformação (materialismo histórico).

Ser, portanto, é estar em movimento. E esse movimento do objeto é auto dinamizado pelas contradições e tensões nele contidas. Isso quer dizer que o conhecimento acerca de qualquer objeto é inesgotável, posto que este está em permanente movimento e constante transformação.

Assim, pode-se dizer que a teoria de MARX, tal como elaborada, pode não dar conta de explicar diretamente o capitalismo – e o Direito – contemporâneos, porque não os conheceu (relatividade do conhecimento teórico).

¹⁶⁴ Expressão usada por JOSÉ PAULO NETTO no Curso de introdução ao método de Marx, ministrado na UnB em 19/4/2016, disponível em <https://youtu.be/2WndNoqRiq8> (acesso 13/7/2023).

Porém, como o materialismo histórico impõe constante pesquisa e acompanhamento da evolução do objeto do conhecimento, se os escritos de MARX alcançam explicar somente o fenômeno da obediência na sociedade burguesa capitalista que ele conheceu, seu método de conhecimento, por carregar a premissa da dialética histórica, segue aplicável ao pensamento crítico marxista que estuda o direito e a sociedade contemporâneos.

Em outras palavras: embora o texto de MARX não trate do capitalismo de hoje, o método marxista é capaz de explicar as relações sociais, econômicas e jurídicas atuais¹⁶⁵.

Pois bem, para MARX o fundamento da **obediência** na sociedade burguesa está na estrutura social, no conflito de classes e na exploração capitalista da força de trabalho, vista esta como mercadoria. O Direito, e, portanto, a **obediência ao Direito**, é uma ferramenta de manutenção do *status* da burguesia.

Por consequência, a superação dessa exploração reclama que a classe trabalhadora se valha do **direito de resistência** para que a **obediência** seja substituída por uma participação coletiva e consciente na organização da produção e das relações sociais. Nesse sentido, a **desobediência**, manifestada na teoria de MARX pela **revolução** do proletariado, é uma etapa de passagem do capitalismo ao socialismo (para então avançar para o comunismo).

Ao fim e ao cabo, quando da hipotética – senão utópica – consolidação do comunismo, operar-se-ia não uma mudança do sistema jurídico burguês para um sistema jurídico proletário, mas sim a extinção completa do direito. Nesse sentido, EVGUIÉNI B. PACHUKANIS afirma que MARX “concebia

¹⁶⁵ Para WEFFORT, “A influência da obra de Marx na política do século XX é evidente. O que não impede que continuem, no interior do marxismo e fora dele, os debates a propósito de sua adequação aos tempos atuais. São questões não apenas difíceis de resolver, mas que aparecem, com frequência, marcadas, tanto entre seus seguidores quanto entre seus detratores, pela expectativa, pelo menos curiosa em se tratando de um materialista e, de resto, tão apegado às circunstâncias históricas do seu tempo, de que ele devesse dar resposta para problemas de épocas muito posteriores” (WEFFORT, op. cit. pág. 246).

a transição para o comunismo desenvolvido não como uma transição para novas formas de direito, mas como a extinção da forma jurídica em geral, como uma extinção dessa herança da época burguesa que se destina a sobreviver à própria burguesia”.¹⁶⁶

LÊNIN, na mesma trilha, via como temporária a permanência do Direito burguês nos momentos iniciais do comunismo:

“O direito burguês, no que concerne à repartição dos bens de *consumo*, pressupõe, evidentemente, um *Estado burguês*, pois o direito não é nada sem um aparelho capaz de *impor* a observação de suas normas. Acontece que não só o direito burguês subsiste no comunismo durante um certo tempo, mas até o Estado burguês – sem a burguesia!”¹⁶⁷

No livro “A Teoria Comunista do Direito” (1954)¹⁶⁸, HANS KELSEN faz uma análise crítica da teoria de MARX acerca do Direito. Logo no início da obra, no capítulo intitulado “O primado da economia sobre a política na teoria marxista do Estado (capitalista) burguês”, KELSEN propõe apresentar em dois parágrafos a teoria marxista do Direito:

“A teoria marxista do Direito está conectada de maneira inseparável com a teoria do Estado. Ela se baseia na suposição de que a produção econômica e as relações sociais constituídas por ela (as *Produktions-verhaeltnisse*) determinam a existência, bem como o desaparecimento, do Estado e do Direito. Nenhum desses fenômenos é um elemento essencial da sociedade humana; eles existem apenas sob condições econômicas específicas, a saber, quando os meios de produção estão exclusivamente à disposição de uma minoria de indivíduos que lançam mão desse privilégio com o propósito de explorar a gigantesca maioria. Isso implica a divisão da sociedade em dois grupos de interesses econômicos antagônicos, duas ‘classes’, a classe dos proprietários dos meios de produção exploradores e a classe dos trabalhadores explorados.

Essa é especialmente a situação de uma sociedade na qual predomina o sistema econômico capitalista e a sociedade é dividida em duas classes, a dos burgueses (capitalistas) e a do proletariado. O Estado junto com seu Direito é a maquinaria coercitiva para a manutenção da exploração de uma classe por outra, um

¹⁶⁶ PACHUKANIS, Evguiéni B. Teoria Geral do Direito e Marxismo. Trad. Paula Vaz de Almeida. São Paulo: Boitempo, 2017, pág. 79.

¹⁶⁷ LENIN, V. I. O Estado e a Revolução, em Ivana Jinkings e Emir Sader (orgs.) – As armas da crítica. São Paulo: Boitempo, 2012, págs. 187-188.

¹⁶⁸ Na apresentação à edição brasileira da obra, MARCELO OLIVEIRA, PEDRO SERRANO e RAFAEL VALIM dizem que “muito provavelmente, o motivo deste livro foi a publicação da antologia *Filosofia Jurídica Soviética*, em 1951, como parte da série de livro *Twentieth Century Legal Philosophy Series*, na qual foram vertidos para o inglês textos fundamentais de importantes autores soviéticos. Nestes textos, Kelsen foi criticado repetidamente, ao que ele respondeu com *A Teoria Comunista do Direito*. É aconselhável, portanto, ler os dois livros em conjunto” (KELSEN, Hans. *A Teoria Comunista do Direito*. Trad. Pedro Davoglio. São Paulo: Contracorrente, 2021, pág. 12).

instrumento da classe dos exploradores que, por meio do Estado e do Direito, torna-se a classe politicamente dominante. O Estado é o poder estabelecido com o propósito de manutenção do conflito entre a classe dominante e a dominada 'dentro dos limites da ordem'. Essa ordem é o Direito, que – de acordo com essa visão – embora seja algo diferente do Estado, está em conexão essencial com o Estado. O estado é 'via de regra', Estado da classe mais poderosa, economicamente dominante, que se torna também, por intermédio dele, a classe politicamente dominante e assim adquire novos meios para subjugar e espoliar a classe oprimida. Isso significa que o poder político da burguesia é o efeito de seu poder econômico, que a burguesia se torna a classe politicamente dominante porque é a classe economicamente dominante. O primado da economia sobre a política é bastante condizente com a interpretação econômica que Marx faz da história em geral e da presente sociedade em particular. Uma sociedade dividida em classes, diz Engels, 'necessitou do Estado – isto é, de uma organização da respectiva classe espoliadora – para sustentar suas condições exteriores de produção, ou seja, principalmente para reprimir pela força a classe espoliada'. O domínio de uma classe sobre a outra, que é a essência do Estado, é idêntico à exploração de uma classe pela outra, sendo a classe dominante essencialmente a classe exploradora."¹⁶⁹

Após percorrer a teoria de marxista do Direito¹⁷⁰, KELSEN, reafirmando as bases de seu positivismo, chega à conclusão que "Marx fracassou completamente"; e a razão do fracasso da teoria marxista seria: (a) a tendência de substituir a interpretação normativa do Direito por uma investigação sociológica das condições sobre as quais o sistema normativo tem existência e efetividade; e (b) a teoria ter caráter pronunciadamente ideológico. Ao final, diz KELSEN, "a verdadeira ciência só é possível em condições em que ela é independente da política".¹⁷¹

Os dois pensadores – MARX e KELSEN – caminham em sentidos opostos na construção do pensamento jurídico. Como já visto, o purismo kelseniano não admite a interferência de outros ramos do conhecimento no sistema fechado do Direito. Já para o marxismo, Direito, Política e Economia (especialmente esta¹⁷²) são fatores indissociáveis na organização social; operam como sistemas abertos e interconectados.

PACHUKANIS, rebatendo a crítica de KELSEN à teoria de marxista, repisa a necessária relação entre a realidade factual – em que se incluem os

¹⁶⁹ KELSEN, op. cit. pág. 16.

¹⁷⁰ Nessa obra KELSEN analisa criticamente as teorias do DIREITO de MARX, ENGELS, LÊNIN, STUTCHKA, REISNER, PACHUKANIS, VICHINSKI, GOLUNSKY, STRAGOVICH e a Teoria Soviética do Direito internacional.

¹⁷¹ KELSEN, op. cit. págs. 257-258.

¹⁷² "O conteúdo da relação jurídica ou de vontade é dado pela própria relação econômica" (MARX, Karl. O Capital. Livro I. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2008, v. 1, pág. 109).

fatores sociológicos, políticos e econômicos -, e a teoria geral do Direito. Diz PACHUKANIS:

“Sem dúvida, há que se reconhecer um grande mérito de Kelsen. Com sua corajosa coerência, ele levou ao absurdo a metodologia do neokantismo com seus dois princípios. De fato, verifica-se o ‘puro’ princípio do dever-ser, livre de todas as impurezas do ser, do factual, de todas as ‘escórias’ psicológicas e sociológicas, em geral que não tem nem pode ter definições racionais...

[...]

Uma teoria geral do direito que não pretende explicar nada, que, de antemão, recusa a realidade factual, ou seja, a vida social, e lida com normas, não se interessando nem por sua origem (uma questão metajurídica!) nem pela ligação que estabelecem com certos materiais de interesse, só pode, evidentemente, pretender o título de teoria no mesmo sentido usado, por exemplo, para se referir à teoria do jogo de xadrez. Tal teoria não tem nada a ver com ciência. Ela não se ocupa de examinar o direito, a forma jurídica como uma forma histórica, pois, em geral, não tem a intenção de pesquisar o que está acontecendo. Por isso, podemos dizer, usando uma expressão vulgar, que ‘desse mato não sai coelho’.”¹⁷³

A partir de tais ideias, mesmo no marxismo contemporâneo (por exemplo, de LOUIS ALTHUSSER¹⁷⁴ – 1918-1990) e no que se pode denominar “pós-marxismo” (por exemplo, de SLAVOJ ZIZEK - 1949), as questões, ainda que adaptadas à realidade atual, da luta de classes (que podem ser nacionalidades, grupos étnicos, raças, sexo etc.), do trabalho como mercadoria e da acumulação do capital seguem sendo as categorias orientadoras da interpretação do Direito e, especialmente, do entendimento da força impositiva do Direito (**obediência** ao Direito), porquanto o Direito segue sendo visto como instrumento do capital.

Vistos os principais fundamentos da **obediência** no Direito, desde a antiguidade até os contemporâneos, cabem agora algumas palavras acerca da forma exigida para que o Direito possa reclamar **obediência**: o Direito deve ser eficaz e aplicável.

¹⁷³ PACHUKANIS, op. cit. págs. 70-71.

¹⁷⁴ Diz ALTHUSSER:

“O Estado é, antes de mais nada, o que os clássicos do marxismo chamaram de *o aparelho de Estado*. Este termo compreende não somente o aparelho especializado (no sentido estrito), cuja existência e necessidade reconhecemos pelas exigências da prática jurídica, a saber: a política – os tribunais – e as prisões; mas também o exército, que intervém diretamente como força repressiva de apoio em última instância (o proletariado pagou com seu sangue pela experiência) quando a polícia e seus órgãos auxiliares são ‘ultrapassados pelos acontecimentos’” (ALTHUSSER, Louis. *Aparelhos ideológicos de Estado*. Rio de Janeiro: Graal, 1985, pág. 98).

4. Obediência, eficácia e aplicabilidade

A **obediência** às normas jurídicas depende, por óbvio, que essas normas sejam dotadas de eficácia e aplicabilidade. Vale a pena, portanto, tecer breves comentários acerca dessas importantes categorias da ciência jurídica.

Por primeiro, cabe estabelecer que eficácia e aplicabilidade são conceitos auto implicados. Sobre isso, tratando especificamente das normas constitucionais, mas trazendo uma noção que, extensivamente, se aplica a todo o Direito, JOSÉ AFONSO DA SILVA anota que “uma norma só é aplicável na medida em que é eficaz. Por conseguinte, eficácia e aplicabilidade das normas constitucionais constituem fenômenos conexos, aspectos do mesmo fenômeno, encarados por prismas diferentes: aquela como potencialidade; esta como realizabilidade, praticidade”¹⁷⁵.

Noutro giro, é oportuno destacar que, segundo MICHEL TEMER, as normas “não têm existência autônoma em face da realidade. A sua essência reside na sua vigência, ou seja, a situação por ela regulada pretende ser realizada na realidade”¹⁷⁶. Para TEMER “todas as normas constitucionais são dotadas de eficácia. Algumas, eficácia jurídica e social; outras apenas eficácia jurídica”¹⁷⁷.

A eficácia social é verificada quando a norma vigente é efetivamente aplicada ao caso concreto. Por outro lado, para que uma norma tenha eficácia jurídica, basta sua aptidão formal à produção de efeitos, independentemente de sua incidência fática.

Vale aqui lembrar a preocupação de LUÍS ROBERTO BARROSO ao afirmar que “por opção metodológica ou por acreditar estar a matéria fora do plano jurídico, a doutrina não deu atenção especial a um problema diverso e vital:

¹⁷⁵ SILVA, José Afonso. Aplicabilidade das Normas Constitucionais. 7ª edição. São Paulo: Malheiros, 2007, pág. 60.

¹⁷⁶ HESSE, Konrad. A força normativa da Constituição. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Fabris Editor, 1991, pág. 10.

¹⁷⁷ TEMER, Michel. Elementos de Direito Constitucional. 19ª edição. São Paulo, Malheiros, 2003, pag.23.

o de saber se os efeitos potenciais da norma se produzem de fato. O direito existe para realizar-se e a verificação do cumprimento ou não de sua função social não pode ser estranha ao seu objeto de interesse e de estudo”¹⁷⁸.

Nessa linha, segundo MARCELO NEVES:

“Distingue-se tradicionalmente a eficácia no sentido jurídico-dogmático da eficácia em sentido sociológico. A primeira refere-se à possibilidade jurídica de aplicação na norma, ou melhor, à sua aplicabilidade, exigibilidade ou executoriedade. A pergunta que se põe é, nesse caso, se a norma preencheu as condições intra-sistêmicas para produzir os seus efeitos jurídicos específicos. No sentido ‘empírico’, ‘real’ ou ‘sociológico’ – acolhido, no entanto, na ‘Teoria Pura do Direito’ -, a eficácia diz respeito à conformidade das condutas dos destinatários à norma. A pergunta que se coloca é, então, se a norma foi realmente ‘observada’, ‘aplicada’ ‘executada’ (imposta) ou ‘usada’. É essa questão que interessa aqui, ou seja, o problema da eficácia em sentido ‘empírico’.”¹⁷⁹.

Oportuna ainda é a distinção entre validade formal e eficácia. A primeira é uma propriedade que diz respeito à competência dos órgãos e aos processos de produção do Direito. A eficácia, por outro lado, tem caráter experimental, pois se refere ao cumprimento efetivo do Direito na sociedade.

KELSEN inicialmente sustentava que o elemento essencial do Direito era a validade formal. Porém, possivelmente ante o contato, nos Estados Unidos da América¹⁸⁰, com um Direito essencialmente costumeiro e jurisprudencial, muito diferente do austríaco, passou a reconhecer que ele pressupõe um mínimo de eficácia, compreendendo a positividade do Direito como uma relação necessária entre validade formal e eficácia.

A partir disso, MIGUEL REALE estabeleceu que as regras jurídicas devem reunir três requisitos de validade: (a) fundamento axiológico; (b) eficácia social (correspondência ao querer coletivo); e (c) validade formal (vigência)¹⁸¹. Em resumo, para REALE, são três os aspectos essenciais de validade das

¹⁷⁸ BARROSO, Luís Roberto. Curso de Direito Constitucional Contemporâneo. São Paulo: Saraiva, 2009, pág. 216.

¹⁷⁹ NEVES, Marcelo. A Constitucionalização Simbólica. São Paulo: Martins Fontes, 2007, pág. 43.

¹⁸⁰ Em 1940, Kelsen, aos 59 anos de idade, emigrou para os EUA, onde lecionou na Universidade de Berkeley até sua morte, em 1973.

¹⁸¹ REALE, Miguel. Lições Preliminares de Direito. 23ª edição, Saraiva, 1996, pág. 115.

normas jurídicas: fundamento (validade ética); vigência (validade formal) e eficácia (validade social).

Pode-se assim dizer que a eficácia jurídica e social são faces da mesma moeda, ambas essenciais à validade normativa e alcance efetivo dos fins colimados pela norma.

Essa é a orientação do princípio da máxima efetividade da Constituição, segundo o qual a interpretação que dela se faz deve conferir o maior grau de eficácia a suas normas.

Nessa trilha, CELSO BASTOS¹⁸² lembra que a interpretação da Constituição deve guiar-se pelos seguintes pressupostos hermenêutico-constitucionais, por ele denominados postulados: (a) supremacia da constituição¹⁸³; (b) a unidade constitucional¹⁸⁴; (c) máxima efetividade¹⁸⁵; e (d) harmonização, cujo vetor é a razoabilidade¹⁸⁶.

A supremacia e a máxima efetividade da constituição pressupõem, para além das imprescindíveis eficácia e validade de suas normas, também a autoridade da constituição ou, nas palavras de KONRAD HESSE (1919-2005), a “força normativa da constituição”:

“A norma constitucional não tem existência autônoma em face da realidade. A sua essência reside na sua vigência, ou seja, a situação por ela regulada pretende ser concretizada na realidade. Essa pretensão de eficácia (*Geltungsanspruch*) não pode ser separada das condições históricas de sua realização, que estão, de diferentes formas, numa relação de interdependência, criando regras próprias que não podem ser desconsideradas. Devem ser contempladas aqui as condições naturais,

¹⁸²BASTOS, Celso Ribeiro. *Hermenêutica e interpretação constitucional*. São Paulo: Celso Bastos Editor, 1997, págs. 95-106.

¹⁸³ A supremacia da Constituição significa que a norma constitucional é superior a todas as demais, servindo-lhes como fundamento de validade.

¹⁸⁴ A unidade da Constituição orienta que o intérprete considere cada norma constitucional em interdependência com todas as demais, reconhecendo-se que estão no mesmo patamar hierárquico.

¹⁸⁵ O postulado da máxima efetividade determina que a interpretação que se faz da Constituição deve conferir o maior grau de eficácia às suas normas.

¹⁸⁶ Por fim, o postulado da harmonização significa que as normas constitucionais, por estarem no mesmo patamar hierárquico e por lhes serem conferidas o máximo de efetividade, não devem, quando conflitantes, anular uma à outra. Ou seja, nos casos de tensão entre normas constitucionais, o intérprete deverá se socorrer da razoabilidade para reduzir o campo de atuação de cada uma das normas, proporcionalmente, de forma a garantir eficácia de ambas, mesmo que de maneira reduzida.

técnicas, econômicas e sociais. A pretensão de eficácia da norma jurídica somente será realizada se levar em conta essas condições. Há de ser, igualmente, contemplado o substrato espiritual que se consubstancia num determinado povo, isto é, as concepções sociais concretas e o baldrame axiológico que influenciam decisivamente a conformação, o entendimento e a autoridade das proposições normativas.”¹⁸⁷

Para HESSE, os requisitos mais importantes para a garantia da força normativa da constituição são: (a) correspondência de seu conteúdo à “natureza singular do presente”, incluída sua capacidade de adaptação; (b) que os partícipes da concretização da constituição partilhem da concepção da “vontade da constituição”; (c) que, em prestígio da estabilidade, se controle a tendência de frequente alteração da constituição; (d) que na interpretação da constituição se observe o princípio da “ótima concretização da norma”¹⁸⁸.

Seja como for, fato é que a força do Direito pressupõe sua eficácia e aplicabilidade, elementos estes diretamente ligados, portanto, ao fenômeno da **obediência** ao Direito. Sendo aplicáveis e eficazes, as normas jurídicas devem ser obedecidas. Podemos então avançar para a pergunta: se devemos obedecer, desobedecer é negar o direito?

5. Desobedecer é negar o Direito?

Volto ao paradoxo anunciado na introdução: se obedecer é dever, como desobedecer pode ser direito? E para avançar nunca é demais lembrar que neste trabalho a desobediência é vista como um elemento do contexto democrático; se, por um lado, se curvar ao ordenamento jurídico é algo necessário para a construção do Estado democrático de Direito, este não se estrutura adequadamente, nem se mantém, com a supressão do direito de resistir a ordens injustas, antidemocráticas, despóticas, destrutivas da própria essência humana.

E aqui não se está a falar somente das extremas ditaduras que solapam todo o cenário democrático. É preciso considerar que mesmo no solo

¹⁸⁷ HESSE, Konrad. A força normativa da constituição. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Poro Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 1991, pág. 14.

¹⁸⁸ HESSE, op. cit. pág. 22.

das democracias há sementes antidemocráticas que exigem constante atenção da sociedade. Atenção e prontidão para armar imediata **resistência**.

Desobedecer pode chegar a ser o único ato possível e necessário para a preservação – ou restauração – de uma democracia ameaçada ou corrompida. Nesse sentido, não só **não** constitui negativa ao Direito, mas elemento de proteção do Direito e da democracia.

Visto que ordinariamente devemos obedecer, é hora então de enfrentar a questão central deste trabalho: podemos desobedecer?

Parte II – Podemos desobedecer?

O direito à desobediência

“É sempre mais fácil conseguir perdão do que permissão.”
(BANKSY¹⁸⁹)

Sócrates, acusado de subverter as leis atenienses, foi condenado à morte. Antígona desobedeceu à ordem do rei Creonte, terminou enterrada viva. Cristo, acusado de desobedecer às leis do Império Romano, foi pregado a uma cruz. Joana Dark, a quem fora imputada transgressão às leis da Igreja Católica, ardeu queimada numa fogueira da inquisição. Tiradentes, que se opôs às leis da Coroa, acabou enforcado e esquartejado. Rosa Parks ao se insurgir contra o segregacionismo norte-americano, foi presa. Mandela, contra o *apartheid*, passou 27 anos na prisão. Pepe Mujica, combatendo a ditadura uruguaia junto dos Tupamaros, ficou isolado no cárcere por 11 anos. Por enfrentar a ditadura militar no Brasil, centenas foram mortos, milhares presos e torturados¹⁹⁰... e por aí vai, os exemplos são infindáveis. Desobedecer não é tarefa simples, tampouco ato de consequências brandas.

Neste trabalho já passamos pelo primado da obediência e vimos os riscos da obediência cega, âmbito que caracteriza uma zona de certeza do **acerto da desobediência**. Agora, a partir do **dever de obedecer**, podemos avançar para a outra face dessa figura jurídica e caminhar pelo campo da **desobediência**, enfrentando a questão: **podemos desobedecer?**

¹⁸⁹ BANKSY. Guerra e Spray. Trad. Rogério Durst. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2012, pág. 237.

¹⁹⁰ De acordo com o relatório final da Comissão Nacional da Verdade, criada pela Lei 12.528/2011 (relatório final de 10 de dezembro de 2014), 434 pessoas foram mortas pelo regime ditatorial de Estado (191 assassinadas e 243 desaparecidas – disponível em <http://cnv.memoriasreveladas.gov.br/institucional-acesso-informacao/a-cnv.html>, acesso em 15/10/2023). Ainda, segundo o relatório “Brasil: Nunca Mais”, pelo menos 1.918 prisioneiros políticos atestaram ter sido torturados entre 1964 e 1979. O documento descreve 283 diferentes formas de tortura utilizadas na época pelos órgãos de segurança.

A Avaliação da Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República, publicada no terceiro Programa Nacional de Direitos Humanos (Decreto 7.037/2009), é que cerca de 20 mil brasileiros tenham sido submetidos à tortura no período da ditadura militar (Fonte: Agência Senado – disponível em <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2015/06/30/documentario-joga-luz-sobre-periodo-escuro-da-ditadura>, acesso em 15/10/2023).

Não há dúvidas que desde os tempos mais remotos, resistir à tirania, desobedecer a ordens injustas, enfrentar determinações contrárias à vida, à liberdade, à igualdade e (sobretudo) à propriedade são condutas que têm figurado dentre os direitos das pessoas e encontrado, assim, com maior ou menor amplitude, algum amparo nos mais diversos ordenamentos jurídicos.

Na atualidade, como já citado anteriormente, os conceitos de obediência e desobediência ao direito se relacionam diretamente com o princípio democrático, daí por que esta segunda parte da tese iniciará com o inseparável **binômio democracia e desobediência**.

Passo seguinte, retomando que este trabalho já apresentou duas zonas de certeza acerca do direito de desobediência: a resistência à escravidão e às ordens injustas que apontam para a destruição da humanidade (a banalidade do mal), percorreremos outros campos em que se admite o **direito de ser desobediente**: a objeção de consciência; a greve política; a desobediência civil propriamente dita; o direito de protesto; o banditismo social (no conceito de Eric Hobsbawm); as revoltas, lutas armadas e revoluções.

Antes, porém, será preciso passar pela definição da terminologia utilizada neste trabalho, para que então sejam vistos os fundamentos jurídicos da desobediência, seu caráter de direito fundamental e como esse direito tem sido tratado no Direito brasileiro, especialmente pelo Supremo Tribunal Federal, e, também, no Direito comparado e no Direito internacional.

Essa trilha passa ainda por um importante ponto: a desobediência como começo e fim do Direito, e chega à análise do extremo da desobediência no Direito: as revoluções. Inevitável, nesse passo, um olhar para a expressão da desobediência pela ação humana sob os prismas do pacifismo e da violência.

Ainda, passaremos pelo tema do risco de enfraquecimento das cortes constitucionais. E mais, como nem só de drama vive o homem, veremos o papel do humor enquanto categoria de resistência reconhecida pelo Direito.

Por fim, numa especulação sobre o futuro tecnológico, esta segunda parte se encerrará num diálogo com uma recente ferramenta tecnológica (*ChatGPT*), especulando se a inteligência artificial pode desobedecer – e oferecer riscos - aos humanos.

1. Democracia e desobediência: um binômio inseparável

A democracia apresenta um aparente paradoxo¹⁹¹: de um lado, tem sido voz corrente, parece ser mais fácil destruí-la do que construí-la e mantê-la. Por outro lado, mostra a história, desde os tempos mais remotos, toda tentativa de supressão da democracia faz surgir algum movimento de resistência e, cedo ou tarde, a democracia floresce novamente. É nesse sentido que se pode dizer que **a resistência é um importante elemento de defesa da democracia**.

É curioso notar que muito recentemente, num curtíssimo intervalo de tempo, a humanidade (e o meio acadêmico) têm balançado em pêndulo entre a frustração da queda de regimes democráticos e a euforia da retomada da democracia.

Logo depois do fracasso democrático operado pelas armas (golpes de estado durante a guerra fria na Argentina, Brasil, Gana, Grécia, Guatemala, Nigéria, Paquistão, Peru, República Dominicana, Tailândia, Turquia, Uruguai etc.), veio nos anos 80 e seguintes uma onda de entusiasmo da transição de regimes fechados para regimes democráticos (a queda da União Soviética com a fragmentação dos Estados que a compunham; o fim das ditaduras nas Américas; a Primavera Árabe). Essa onda, porém, durou pouco e os últimos

¹⁹¹ Melhor dizendo, a democracia apresenta mais de um paradoxo. Além deste acima apresentado, JACQUES RANCIÈRE, em “Ódio à democracia”, trata do paradoxo da crise da democracia: “o que provoca a crise do governo democrático nada mais é do que a intensidade da vida democrática”. Nesse livro, RANCIÈRE traça uma linha “da democracia vitoriosa à democracia criminosa”, argumentando que “a democracia, como forma de vida política e social, é o reino do excesso. Esse excesso significa a ruína do governo democrático e, portanto, deve ser reprimido por ele. Essa quadratura do círculo estimulou no passado a engenhosidade dos artistas das constituições. Mas esse tipo de arte é pouco apreciado hoje em dia. Os governantes passam bastante bem sem ela. O fato de as democracias serem ‘ingovernáveis’ prova superabundantemente a necessidade de serem governadas e, para eles, é legitimação suficiente do cuidado que tomam justamente em governá-las”. (RANCIÈRE, Jacques. Ódio à democracia. Trad. Mariana Echalar. São Paulo: Boitempo, 2014, págs. 16-18).

tempos têm sido marcados por uma maré pessimista de recesso democrático (o fracasso da Primavera Árabe; a reversão democrática em países da África, do Leste europeu e da Ásia; a eleição de Donald Trump nos EUA; a ascensão de Jair Bolsonaro no Brasil...).

Em “como as democracias morrem”, STEVEN LEVITSKY e DANIEL ZIBLAT¹⁹² buscam responder como as democracias entram em colapso e chegam à dura – e paradoxal - constatação de que “o retrocesso democrático hoje começa nas urnas”¹⁹³. É espantoso que um dos elementos mais simbólicos da democracia – o voto – seja justamente o ovo da serpente¹⁹⁴ autoritária. Nas palavras dos citados autores:

“É assim que as democracias morrem agora. A ditadura ostensiva – sob a forma de fascismo, comunismo ou domínio militar – desapareceu em grande parte do mundo. Golpes militares e outras tomadas violentas do poder são raros. A maioria dos países realiza eleições regulares. Democracias ainda morrem, mas por meios diferentes. Desde o final da Guerra Fria, a maior parte dos colapsos democráticos não foi causada por generais e soldados, mas pelos próprios governos eleitos. Como Chávez na Venezuela, líderes eleitos subverteram as instituições democráticas em países como Geórgia, Hungria, Nicarágua, Peru, Filipinas, Polônia, Rússia, Sri Lanka, Turquia e Ucrânia. O retrocesso democrático hoje começa nas urnas”.

A via eleitoral para o colapso é perigosamente enganosa. Com um golpe de Estado clássico, como no Chile de Pinochet, a morte da democracia é imediata e evidente para todos. O palácio presidencial arde em chamas. O presidente é morto, aprisionado ou exilado. A Constituição é suspensa ou abandonada. Na via eleitoral, nenhuma dessas coisas acontece. Não há tanques nas ruas. Constituições e outras instituições nominalmente democráticas restam vigentes. As pessoas ainda votam. Autocratas eleitos mantêm um verniz de democracia enquanto corroem a sua essência.”¹⁹⁵

Outra forma contemporânea de ataque às democracias tem sido o que se têm denominado por guerras híbridas, conceito utilizado por ANDREW KORYBKO¹⁹⁶ e bem explorado por MONIZ BANDEIRA¹⁹⁷.

¹⁹² LEVITSKY, Steven e ZIBLAT, Daniel. Como as democracias morrem. Trad. Renato Aguiar. Rio de Janeiro: Zahar, 2018.

¹⁹³ LEVITSKY, op. cit. pág. 16.

¹⁹⁴ Vale aqui citar a referência ao filme “O ovo da serpente” (1977), de INGMAR BERGMAN (1918-2007), que retrata o lento envenenamento da sociedade alemã pré-nazista.

¹⁹⁵ LEVITSKY, op. cit. pág. 16.

¹⁹⁶ KORYBKO, Andrew. Guerras híbridas: das revoluções coloridas aos golpes. Trad. Thyago Antunes. São Paulo: Expressão Popular, 2018.

¹⁹⁷ BANDEIRA, Luiz Alberto Moniz. A segunda guerra fria: geopolítica e dimensão estratégica dos Estados Unidos. Das rebeliões na Eurásia à África do Norte e ao Oriente Médio. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2013.

Para KORYBKO, guerras híbridas são um novo método de guerra¹⁹⁸ empreendido pelos Estados Unidos da América para desestabilizar países ou regiões de acordo com os interesses geopolíticos estadunidenses. O método é composto pelo uso sucessivo ou conjunto de atos de guerra assimétrica (ou guerra não convencional) e de fomento a revoluções coloridas. Explica KORYBKO:

“Esse modelo inicia-se com a implantação de uma revolução colorida como tentativa de golpe brando, que logo é seguida por um golpe rígido, por intermédio de uma guerra não convencional, se o primeiro fracassar. A guerra não convencional é definida neste livro como qualquer tipo de força não convencional (isto é, grupos armados não oficiais) envolvida em um combate largamente assimétrico contra um adversário tradicional. Se consideradas em conjunto e em uma dupla abordagem, as revoluções coloridas e a guerra não convencional representam os dois componentes que darão origem à teoria da guerra híbrida, um novo método de guerra indireta sendo perpetrado pelos EUA.”¹⁹⁹

Por vezes, esse método vem coberto pelo falso manto democrático e sua aplicação é acompanhada pelo discurso de que o regime democrático está sendo levado às sociedades de organização autoritária e rudimentar. Nesse ponto, JACQUES RANCIÈRE adverte que “levar a democracia a outro povo não é levar apenas os benefícios do Estado constitucional, eleições e imprensa livres. É levar também a bagunça... A democracia ergue-se, mas a desordem ergue-se com ela”.²⁰⁰

É justamente por isso que RENATO JANINE RIBEIRO destaca que a democracia deve ser tomada mais como um valor (no campo ético) e não somente como método de solução de conflitos²⁰¹.

¹⁹⁸ Embora apresentado como um “novo método de guerra”, o próprio autor inicia a obra lembrando que “há mais de dois mil anos, o estrategista militar da China antiga Sun Tzu já se dava conta de que a guerra indireta é uma das formas mais eficazes de combater o inimigo. Ela permite que um oponente derrote o adversário sem enfrentá-lo diretamente, economizando assim os recursos que seriam despendidos em um confronto direto”. KORYBKO, op. cit. pág. 11.

¹⁹⁹ KORYBKO, op. cit. pág. 13.

²⁰⁰ RANCIÈRE, op. cit. págs. 14/15.

²⁰¹ Em vídeo disponível no canal da Editora Boitempo em <https://www.youtube.com/watch?v=xgqA-2Y5Uq0>, acesso em agosto de 2023.

O vai e vem da democracia, indicado no início deste capítulo, somado à estratégia militar dos movimentos geopolíticos atuais e ao que RANCIÈRE definiu como “ódio à democracia” (decorrente do medo do potencial transformador das democracias) se, de um lado mostram a face aparentemente frágil da democracia, de outro estampam sua força renovadora.

É que, como já dito, a cada tentativa de sufocar a democracia, forças de resistência se organizam para restaurá-la. **Sob essa ótica, a desobediência é, por assim, dizer, uma guardiã da democracia.**

2. Terminologia, conceitos, graus e objetivos da desobediência

“Se, como se sugeriu, a terminologia é o momento propriamente poético do pensamento, então as escolhas terminológicas nunca podem ser neutras.” (GIORGIO AGAMBEN)²⁰²

Desobediência, no sentido de inobservância legítima regras, é o termo aqui utilizado para dar maior generalidade à ideia de resistência²⁰³. Abarca, portanto, não só a desobediência civil (desobediência *stricto sensu*), como também a greve política, a objeção de consciência, a revolução, a guerra civil, a insurgência, a relutância, a resistência civil, a insurreição, a revolta, a insurreição, a oposição, a contestação da ordem social, o desacato político. Alguns desses termos têm sentido jurídico mais delimitado, enquanto outros são utilizados como sinônimos próximos.

Essas espécies de desobediência podem também ser classificadas em graus de intensidade, referentes à quantidade do conteúdo intrínseco de resistência que carregam. Quanto maior o nível de intensidade, geralmente maior também o grau de violência da desobediência. Como anota EDGARDO ETTLIN, “*aunque en rigor de verdad, por ser expresiones de antagonismo o de*

²⁰² AGAMBEN, Giorgio. Estado de exceção. Trad. Iraci D. Poleti. São Paulo: Boitempo, 2004., pag. 15.

²⁰³ Como dito na introdução, utilizo, neste trabalho, os termos “desobediência” (e “direito de desobediência”) e “resistência” (e “direito de resistência”) como sinônimos.

*oposición, toda classe de desobediência o de resistência cobijan íntimamente certa tensión o hasta una connotación de violencia*²⁰⁴.

Aqui um ponto essencial dessa análise: desobediência, pacifismo e violência são assuntos que caminham juntos. Voltaremos a isso mais adiante em capítulo próprio.

É preciso, porém, ponderar que não parece haver um rigor científico ou metodológico tão apurado que permita estabelecer fronteiras intransponíveis entre todos esses tipos de desobediência, inclusive porque, na dinâmica natural desses institutos, atos de resistência inicialmente pacíficos podem resultar na substituição completa do ordenamento jurídico e atos de exagerada violência podem não passar de uma revolta sem efeitos concretos. Nesse sentido, adverte EDGARDO ETTLIN:

“Entonces, no necesariamente existe un gradualismo ni una intensidad ‘*in crescendo*’ conceptual entre la desobediencia, la resistencia, la rebelión y la revolución. Qué tanto la ‘desobediencia’ o ‘resistencia’ puede o no ser una verdadera ‘rebelión’ o ‘revolución’, o viceversa, parece transformarse en una cuestión semántica o interpretativa según quien la juzgue como innovadora o como radical, como heroica o como subversiva, y según do que lado se este del observatorio. Una rebelión o revolución puede ser pacífica; una desobediencia o resistencia puede ser o devenir una revuelta. Terminológicamente, y a efectos de la conceptualización de nuestro derecho en abordaje, cualquiera de estas denominaciones puede utilizarse indistintamente, ya que así se emplean vulgarmente sin hacerle tantas precisiones.”²⁰⁵

Sem perder de vista essa dificuldade, apenas para fins didáticos e considerando as figuras mais extremas, pode-se afirmar que, com maior grau de insubordinação, estão as revoluções, por causarem o absoluto rompimento do Direito. No meio do caminho fica a desobediência civil, forma de insubordinação que, embora ordinariamente pacífica²⁰⁶, enfrenta duramente o ordenamento posto²⁰⁷. Na outra margem, dentre as modalidades mais brandas de

²⁰⁴ ETTLIN, Edgardo. *El derecho de resistencia civil en la defensa de las democracias constitucionales*. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 2018, pág. 25.

²⁰⁵ ETTLIN, op. cit. págs. 26/27.

²⁰⁶ Essa afirmação será questionada mais adiante no capítulo “Desobediência, pacifismo e violência”.

²⁰⁷ JOHN RAWLS vendo a possibilidade de fazer uma escala de atos de resistência, entende que:

“A desobediência civil foi definida de maneira que se enquadra entre o protesto e a criação de precedentes jurídicos, de um lado, e a objeção de consciência e as diversas formas de resistência, de

desobediência, está a objeção de consciência, geralmente com regramento próprio, quanto a forma e limites de exercício, dentro do próprio sistema jurídico.

É possível também tentar classificar as espécies de desobediência quanto ao seu objetivo específico. Isso porque, muito embora a matriz comum seja o enfrentamento do ordenamento buscando alterá-lo com efeitos *erga omnes*, há nuances finalísticas, algumas mais evidentes outras mais sutis, que permitem alguma distinção. Assim, temos desde a finalidade individual de contornar uma obrigação específica por discordância filosófica, política ou religiosa (objeção de consciência) até a intenção coletiva de rompimento, superação e substituição total do ordenamento jurídico e do formato de organização social (revoluções).

E mais, os desobedientes não são somente os conhecidos espíritos revolucionários, mas também aqueles que exercem a chamada resistência interna ao sistema. São desde os guerrilheiros de violentas revoluções até os que EYAL PRESS chamou de “*beautiful souls*” (lindas almas)²⁰⁸.

outro. Nessa escala de possibilidades, representa aquela forma de contestação que fica no limite da fidelidade à lei. A desobediência civil, assim entendida, distingue-se claramente da ação e da obstrução militantes; e está muito distante da resistência violenta organizada. O militante, por exemplo, se opõe muito mais ao sistema político vigente” (RAWLS, John. Uma teoria da justiça. Trad. Jussara Simões. 4ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2016, pág. 457).

²⁰⁸ PRESS, Eyal. *Beautiful souls: the courage and conscience of ordinary people in extraordinary times*. New York: Picador, 2013.

Nesse livro, o autor propõe um caminho oposto ao da filosofia para estudar o fenômeno da desobediência. Ele parte do fato, do detalhe da vida e dos atos de personagens desobedientes, para tentar chegar à essência da desobediência. E não se dedica aos rebeldes históricos, mas às pessoas comuns que fazem a resistência interna por acreditar nos ideais verdadeiros do próprio sistema de que fazem parte. Diz o autor:

“*Philosophers and political theorists have devoted much energy to probing such questions, but often at a high level of abstraction and a great remove from people grappling with particular dilemmas in real time. In part to compensate for this imbalance, I’ve taken the opposite approach. To understand what leads some people to muster the courage to refuse, I decided I had to meet some of them and learn as much as possible about the details of their lives – lives that fascinate me in part because they never seemed headed for conflict and mutiny. The literature on dissent and disobedience is dominated by stories about rebellious outsiders who challenge authority or convention in order to advance a clearly defined ideological agenda: Marxists revolutionaries, members of the French Resistance, pacifists who burned their draft cards during the Vietnam War. But there is another, less familiar, no less importante band of dissenters: insiders who never thought of themselves as part of the opposition movement, who do not have to leap across the abyss to say no to the system, and who end up doing so not because they brazenly rejected its ideals but because, if anything, they believed in those ideals too much*” (PRESS, op. cit. pág. 8).

Pois bem, por desobediência ao Direito, como já dito acima, figuram todas as condutas (ações ou omissões), individuais ou coletivas, de enfrentamento às determinações estatais - legislativas, administrativas ou judiciais –, por as considerar abusivas, que, com maior ou menor grau de violência, buscam de alguma forma a alteração ou abolição dessas determinações, com efeitos para todos. Desobediência é, portanto, neste trabalho, essencialmente vista como o gênero das insubordinações legítimas²⁰⁹ ao Direito (embora possam ser formalmente tidas por ilícitas).

Aqui reside um ponto de dificuldade e, por assim dizer, de certa imprecisão: a legitimidade ou ilegitimidade das formas de desobediência muitas vezes se constrói ao longo do processo desobediente e, uma ou outra, se consolida somente ao final desse processo. Na máxima atribuída a GEORGE ORWEL (1903-1950), “a história é escrita pelos vencedores”.

A desobediência, ainda, pode tomar essencialmente três caminhos: o da oposição às leis injustas; o da resistência à opressão; e o da revolução. Passemos então a ver algumas espécies de desobediência.

2.1. Objeção de consciência

No grau teoricamente mais ameno (quanto à intensidade da insubordinação e a violência do ato) está a **objeção de consciência**, assim entendida como a recusa ao cumprimento de determinação estatal por motivos religiosos filosóficos ou políticos, nos termos permitidos pelo próprio ordenamento.

Essa figura (junto com a greve política, que será vista a seguir) comporta distinção das demais porque, na Constituição Federal brasileira, tem explícita natureza de direito fundamental e se encontra estampada nos incisos VI (“é inviolável a liberdade de consciência”) e VIII (“ninguém será privado de

²⁰⁹ Evidentemente, há insubordinações ilegítimas ao direito, descobertas pelo direito de resistência, que constituem **somente** ilícitos civis, administrativos ou mesmo penais.

direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política, salvo se as invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta e recusar-se a cumprir prestação alternativa, fixada em lei”) do artigo 5º do texto constitucional brasileiro.

Mais adiante, no artigo 143, a Constituição brasileira cuida de um único caso específico de objeção de consciência, relativa ao serviço militar obrigatório²¹⁰, ao dispor que “às Forças Armadas compete, na forma da lei, atribuir serviço alternativo aos que, em tempos de paz, após alistados, alegarem imperativo de consciência”. Esse dispositivo é regulado pela Lei nº 8.239/91, que disciplina o serviço alternativo como sendo o “exercício de atividades de caráter administrativo, assistencial, filantrópico ou mesmo produtivo, em substituição às atividades de caráter essencialmente militar”, e inclui “o treinamento para atuação em áreas atingidas por desastre, em situação de emergência e estado de calamidade, executado de forma integrada com o órgão federal responsável pela implantação das ações de proteção e defesa civil”, prevendo sanções para o descumprimento total ou parcial do serviço alternativo.

Vê-se, assim, que, no Brasil, há limites objetivamente positivados para o exercício da objeção de consciência ao serviço militar obrigatório: só é admitido em tempos de paz e exigido o cumprimento de obrigação alternativa legalmente regulamentada.

Cabe aqui lembrar, numa breve referência ao direito comparado e internacional, como a Corte Europeia dos Direitos Humanos tratou o caso do armeno Vahan Bayatyan, Testemunha de Jeová, que se recusou a servir o serviço militar obrigatório da Armênia, invocando objeção de consciência. Tendo sido condenado em seu país, Bayatyan levou o caso à Corte Europeia, fundamentando seu direito de objeção no artigo 9º da Convenção Europeia dos Direitos Humanos²¹¹. Em 2011, a Grande Câmara da Corte Europeia decidiu que

²¹⁰ O serviço militar obrigatório consiste no exercício de atividades específicas, desempenhadas nas Forças Armadas (Marinha, Exército e Aeronáutica) e tem por finalidade a formação de reservas destinadas a atender às necessidades de pessoal relacionados com a defesa nacional, em caso de mobilização.

²¹¹ “Artigo 9º - Liberdade de pensamento, de consciência e de religião

a Convenção protege o direito do objetor de consciência de se recusar a prestar o serviço militar obrigatório, cabendo à Armênia lhe oferecer serviço civil alternativo. Esse precedente (caso *Bayatyan vs. Armenia*) foi posteriormente reiterado pela corte em semelhantes casos de objetores de consciência condenados na Armênia.

Voltando ao direito brasileiro, evidentemente que o fato de a Constituição dispor explicitamente sobre somente uma espécie de objeção de consciência não afasta a possibilidade de, em tese, existirem outros casos, mas isso dependeria, nos termos da própria Constituição, da existência de leis regulamentadoras específicas (que hoje não existem). Assim, aparentemente, o inciso VIII do artigo 5º caracterizaria o que JOSÉ AFONSO DA SILVA denominou de norma constitucional de eficácia limitada de princípio institutivo²¹².

O Supremo Tribunal Federal brasileiro, no contexto da pandemia de COVID-19 (2020/2022) enfrentou recente questão atinente à obrigatoriedade de vacinação e, por consequência, à possibilidade da objeção de consciência para alguém não se vacinar, decidindo pela constitucionalidade da obrigatoriedade, vale dizer, pela inexistência da possibilidade de objeção de consciência nessa hipótese:

“É constitucional a obrigatoriedade de imunização por meio de vacina que, registrada em órgão de vigilância sanitária, (i) tenha sido incluída no Programa Nacional de Imunizações, ou (ii) tenha sua aplicação obrigatória determinada em lei ou (iii) seja objeto de determinação da União, Estado, Distrito Federal ou Município, com base em consenso médico-científico. Em tais casos, não se caracteriza violação à liberdade de consciência e de convicção filosófica dos pais ou responsáveis, nem tampouco ao poder familiar” (ARE 1.267.789, rel. Min. ROBERTO BARROSO, j. 17/12/2020).

1. Qualquer pessoa tem direito à liberdade de pensamento, de consciência e de religião; este direito implica a liberdade de mudar de religião ou de crença, assim como a liberdade de manifestar a sua religião ou a sua crença, individual ou coletivamente, em público e em privado, por meio do culto, do ensino, de práticas e da celebração de ritos.

2. A liberdade de manifestar a sua religião ou convicções, individual ou colectivamente, não pode ser objecto de outras restrições senão as que, previstas na lei, constituírem disposições necessárias, numa sociedade democrática, à segurança pública, à proteção da ordem, da saúde e moral públicas, ou à proteção dos direitos e liberdades de outrem.”

²¹² “Aqueles através das quais o legislador constituinte traça esquemas gerais de estruturação e atribuições de órgãos, entidades ou instituições, para que o legislador ordinário os estruture em definitivo, mediante lei” (SILVA, José Afonso. *Aplicabilidade das Normas Constitucionais*. São Paulo, Malheiros, 2007, pág. 126).

O mesmo STF, por outro lado, dispensando a necessidade de existência de lei específica, e, assim, superando a expressão final do inciso VIII do artigo 5º da CF (“fixada em lei”), deu eficácia imediata ao dispositivo constitucional e permitiu que a Administração Pública, motivadamente, estabeleça critérios alternativos para o exercício dos deveres funcionais de servidores públicos que aleguem a objeção de consciência por motivos de crença religiosa:

“Nos termos do art. 5º, VIII, da CRFB, é possível a Administração Pública, inclusive em estágio probatório, estabelecer critérios alternativos para o regular exercício dos deveres funcionais inerentes aos cargos públicos, em face de servidores que invocam escusa de consciência por motivos de crença religiosa, desde que presente a razoabilidade da alteração, não se caracterize o desvirtuamento no exercício de suas funções e não acarrete ônus desproporcional à Administração Pública, que deverá decidir de maneira fundamentada” (ARE 1.099.099, rel. Min. EDSON FACHIN, j. 26/11/2020).

Nesse caso, os efeitos dados pelo STF ao dispositivo constitucional se aproximam daqueles decorrentes do que JOSÉ AFONSO DA SILVA classificou como normas constitucionais de eficácia contida²¹³.

²¹³ JOSÉ AFONSO afirma que as normas de eficácia contida “têm natureza de normas imperativas, positivas ou negativas, limitadoras do poder público...e as regras de contenção de sua eficácia constituem limitações a esses direitos e autonomias” (JOSÉ AFONSO, op. cit. pág. 116).

São, portanto, aquelas em que, segundo o autor, embora o poder constituinte tenha regulado determinada matéria, deixou ao Poder Público a possibilidade de restringir sua abrangência, nos termos da lei ou dos conceitos gerais nela enunciados. Por isso mesmo, essa espécie da classificação tripartite de JOSÉ AFONSO encontra forte crítica na doutrina constitucional brasileira.

Com efeito, na tese defendida por ocasião do concurso para a cátedra de Professor Titular de Direito Constitucional da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (O Conteúdo dos Direitos Fundamentais e a Eficácia das Normas Constitucionais), onde se sagrou vencedor, LUÍS VIRGÍLIO AFONSO DA SILVA estabeleceu algumas críticas à classificação de JOSÉ AFONSO. Em apertada síntese, defendeu a inexistência das normas de eficácia contida, primeiro porque a distinção entre restrição e regulação é algo muito tênue, se não impossível, e também porque, segundo ele, todas as normas constitucionais seriam, em certa medida, restringíveis pela legislação ordinária. JOSÉ AFONSO rebate, afirmando que, diferentemente do direito alemão, o ordenamento jurídico brasileiro em regra não dá ao legislador ordinário o poder de restringir a constituição. Virgílio Afonso sustenta também que há impropriedade na referência a normas de eficácia plena no campo dos direitos fundamentais, pois não há direitos absolutos. Assim, todos estão sujeitos a restrições, tanto decorrentes da atuação do legislador, quanto de sopesamentos e ponderações feitas pelo intérprete da norma. Dessa forma, se todos os direitos são restringíveis, as normas de eficácia contida não têm razão de existir como categoria autônoma. Por fim, afirma que todos os direitos dependem, em certa medida, de meios institucionais (atuação estatal) e de condições fáticas e jurídicas para se realizarem, não se justificando a classificação das normas em normas de eficácia limitada porque, sob esse aspecto, todas o são. Nas palavras de Virgílio Afonso da Silva, “se tudo é restringível, perde sentido qualquer distinção que dependa da aceitação ou rejeição de restrições a direitos – logo, não se pode distinguir entre normas de eficácia plena e normas de eficácia contida ou

Em que pese os fatores específicos que motivaram as duas decisões acima mencionadas, e os princípios constitucionais ponderados para chegar às soluções dadas pela corte, fato é que objetivamente as soluções foram diversas. Num caso (obrigatoriedade da vacinação), verificada a inexistência (inclusive por inviabilidade prática) de obrigação alternativa legalmente regulada (e a existência de obrigação legal no sentido contrário ao da pretensão de não-vacinação), entendeu-se pela impossibilidade do exercício da objeção de consciência. Noutro caso (deveres funcionais), mesmo sem existir lei específica que permita a adequação das regras do exercício funcional de servidor público às exigências de cunho religioso, se entendeu pela viabilidade da Administração estabelecer os critérios, no âmbito administrativo e motivadamente, que permitam o exercício da objeção de consciência religiosa.

No primeiro exemplo a corte ponderou o direito à vida e à saúde da coletividade com a inviolabilidade da liberdade de consciência, dando mais peso àqueles (inclusive afastando argumentos negacionistas que tomaram conta de uma parcela da opinião pública naquele momento). E no segundo exemplo permitiu a flexibilização da legalidade estrita e das regras funcionais para prestigiar a liberdade de consciência.

Cabe ainda destacar que a objeção de consciência, muito embora se caracterize por ações ou omissões individualmente realizadas, se manifesta, como é a regra do direito de resistência, *erga omnes*, tanto contra a autoridade ou o coletivo social que pretendam o cumprimento da ordem contra a qual alguém se opõe, como eventualmente contra quem se considere sujeito beneficiário desse dispositivo questionado²¹⁴.

Questão interessante se coloca a partir da seguinte pergunta: pode um juiz se negar a aplicar uma norma jurídica, alegando que esta atenta contra

restringível; além disso, se tudo é regulamentável e, mais do que isso, depende de regulamentação para produzir todos os seus efeitos, perde sentido qualquer distinção que dependa da aceitação ou rejeição de regulamentações a direitos – logo, não se pode distinguir entre normas de eficácia plena e normas de eficácia limitada” (JOSÉ AFONSO, op. cit., pág. 326-327).

²¹⁴ Cf. ETTLIN, op. cit. pág. 115.

suas convicções religiosas, políticas ou filosóficas? Em outras palavras, pode um juiz invocar a objeção de consciência para, esquivando-se de seu dever funcional, deixar de aplicar o direito posto, do qual intimamente discorde, ao caso concreto?

No enfrentamento dessa questão é preciso primeiro considerar o direito fundamental à inafastabilidade da jurisdição (artigo 5º, XXXV, CF/88), que impede o Poder Judiciário de não submeter a julgamento casos formalmente em ordem. Aqui, certamente, por expressa disposição constitucional, o Direito brasileiro não admite a possibilidade de escusa de consciência. A saída possível ao magistrado poderia ser, eventualmente, se valer do instituto da suspeição²¹⁵, alegando motivo de foro íntimo, para provocar a redistribuição do processo a outro julgador de mesma competência.

Como arremate ao inicialmente dito, a objeção de consciência se insere no rol dos direitos de resistência explicitamente positivados na Constituição brasileira, assim como também a greve política, que veremos a seguir.

2.2. Greve política

PIERRE D'OLLIER²¹⁶ classifica as greves em quatro categorias: (a) profissionais (busca melhorias na relação de trabalho); (b) sindicais (reivindicam a manutenção ou ampliação dos direitos sindicais e do próprio direito de greve); (c) econômicas (criticam o modelo público ou privado de gestão econômica e pleiteiam melhor equacionamento econômico no âmbito dos direitos trabalhistas) e (d) **políticas** (sem fundamento em direito trabalhista, com objetivo de protestar contra o governo ou contra particulares, mas sem vínculo com o contrato de

²¹⁵ O Código de Processo Civil brasileiro (Lei nº 13.105/2015) permite ao juiz “declarar-se suspeito por motivo de foro íntimo, sem necessidade de declarar suas razões”:

“Art. 145. Há suspeição do juiz:

[...]

IV - interessado no julgamento do processo em favor de qualquer das partes.

§ 1º Poderá o juiz declarar-se suspeito por motivo de foro íntimo, sem necessidade de declarar suas razões.”

²¹⁶ OLLIER, Pierre. *Le droit du travail*. Paris: Librairie Armand Colin, 1972.

trabalho). Interessa-nos, para os fins deste trabalho, esta última modalidade de greve, a **greve política**²¹⁷.

Segundo EVARISTO DE MORAES FILHO, citando H.J. KAISER:

“a greve política não se distingue necessariamente da greve profissional por seu conteúdo nem por suas motivações [...] nem necessariamente pelos meios, nem mesmo por sua finalidade, mas essencialmente por suas reivindicações. A greve política não se dirige somente contra o empregador, mas direta ou indiretamente contra a comunidade ou contra o Estado.”²¹⁸

Muito embora haja na doutrina correntes que não reconheçam a legitimidade do direito de greve política²¹⁹, no Brasil o direito geral de greve está disposto no artigo 9º da Constituição Federal, que não traz nenhuma restrição ao exercício da greve política. A Constituição não tratou das finalidades da greve, se limitando a inserir esse direito no rol dos direitos fundamentais sociais e deixando com os trabalhadores o poder de “decidir sobre a oportunidade de exercê-lo e sobre os interesses que devam por meio dele [o direito de greve] defender”²²⁰.

²¹⁷ BERNARD EDELMAN critica a classificação das greves, separando as que tenham objetivos públicos das que tenham objetivos privados, haja vista a dificuldade de distinção clara entre direitos políticos e sociais, podendo indevidamente entregar o direito à política. (EDELMAN, Bernard. O direito captado pela fotografia. Centelha: Editora Coimbra, 1976, pág. 191).

²¹⁸ MORAES FILHO, Evaristo. Direito de greve. Artigo publicado na Revista LTr, julho 1986. São Paulo: LTr, 1986, pags. 783/784.

²¹⁹ Nesse sentido, CARLOS LÓPES MONIS escreve:

“As posições que justificam a ilicitude da greve política se baseiam em duas linhas de argumento muito nítidas, segundo considerem os destinatários da greve e os interesses perseguidos pela mesma:

a) destaca-se, em primeiro lugar, a não coincidência entre os destinatários da greve e os sujeitos passivos da mesma, o que resulta numa incoerência ao fazer os empresários suportarem as consequências de uma greve quando as pretensões solicitadas não fazem parte da sua esfera de disponibilidade. Nesta mesma linha de consideração sobre os destinatários da greve política, adverte-se que estes são precisamente os representantes da soberania popular, isto é, o Parlamento diretamente e o Governo indiretamente. A greve política constitui, neste sentido, uma pressão na formação da vontade dos órgãos soberanos e, por isso, ilícita; e

b) a segunda linha de argumentação atende ao interesse perseguido pela greve política. A partir de uma série de distinções qualitativas entre ‘interesse profissional’ e ‘interesse político’, ‘trabalhador’, ‘cidadão’, ‘economia’ e ‘política’, se mantém o sindicato no âmbito do estritamente profissional e trabalhista, atribuindo, com exclusividade, ao partido político a capacidade de atuar na esfera da política” (MONIS, Carlos López. O direito de greve: experiências internacionais e doutrina da OIT. São Paulo: LTr, 1986, pág. 36).

²²⁰ “Art. 9º. É assegurado o direito de greve, competindo aos trabalhadores decidir sobre a oportunidade de exercê-lo e sobre os interesses que devam por meio dele defender.”

Foi justamente esse o entendimento dado pelo Supremo Tribunal Federal brasileiro no julgamento de três mandados de injunção semelhantes (MIs nºs 670, 708 e 712, todos julgados em 2006), em que entendeu constitucionalmente admissíveis **todos** os tipos de greve:

“[...]”

6. A greve, *poder de fato*, é a arma mais eficaz de que dispõem os trabalhadores visando à conquista de melhores condições de vida. Sua autoaplicabilidade é inquestionável; trata-se de direito fundamental de caráter instrumental.

7. A Constituição, ao dispor sobre os trabalhadores em geral, não prevê *limitação* do direito de greve: a eles compete decidir sobre a oportunidade de exercê-lo e sobre os interesses que devam por meio dela defender. Por isso a lei não pode restringi-lo, senão protegê-lo, sendo constitucionalmente admissíveis todos os tipos de greve.”²²¹

Em um dos votos, o então Ministro EROS GRAU registrou expressamente a possibilidade do exercício do direito de greve política²²²:

“A Constituição, tratando dos trabalhadores em geral, não prevê regulamentação do direito de greve: a eles compete decidir sobre a oportunidade de exercê-lo e sobre os interesses que devam por meio dela defender. Por isso a lei não poder restringi-lo, senão protegê-lo, sendo constitucionalmente admissíveis todos os tipos de greve: greves reivindicatórias, greves de solidariedade, greves políticas, greves de protesto”²²³.

A propósito, nesses julgamentos, colocou-se também a mesma questão antes apontada referente à objeção de consciência: a norma constitucional que garante o direito de greve, em especial aos servidores públicos (artigo 37, VII, CF/88²²⁴), constitui norma de eficácia plena, contida ou limitada (visto que o dispositivo constitucional reclama expressamente lei específica)?

Veja-se que, ao decidir o mandado de injunção acima referido, o STF entendeu por bem colmatar a omissão inconstitucional do legislador e determinar

²²¹ Ementa do MI nº 712, rel. Min. EROS GRAU, j. 25/10/2007.

²²² Em sentido oposto, cabe observar que a jurisprudência majoritária do Tribunal Superior do Trabalho (TST) não acolhe a tese da greve política. Nesse sentido, veja-se, por exemplo, o DCG 1000418-66.2018.5.00.0000: “EMBARGOS INFRINGENTES. ABUSIVIDADE DA GREVE. NATUREZA POLÍTICA DO MOVIMENTO PAREDISTA” (rel. Min. CAPUTO BASTOS).

²²³ Voto do Min. EROS GRAU no acima referido Mandado de Injunção nº 712, de sua relatoria.

²²⁴ “VII – o direito de greve será exercido nos termos e nos limites definidos em lei específica”.

a aplicação, com limites, da lei geral de greve às greves de servidores públicos, até que venha norma específica:

“Ementa: Mandado de Injunção. Garantia fundamental (cf, art. 5º, inciso lxxi). Direito de greve dos servidores públicos civis (cf, art. 37, inciso vii). Evolução do tema na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF). Definição dos parâmetros de competência constitucional para apreciação no âmbito da Justiça Federal e da Justiça Estadual até a edição da legislação específica pertinente, nos termos do art. 37, vii, da CF. Em observância aos ditames da segurança jurídica e à evolução jurisprudencial na interpretação da omissão legislativa sobre o direito de greve dos servidores públicos civis, fixação do prazo de 60 (sessenta) dias para que o Congresso Nacional legisle sobre a matéria. Mandado de Injunção deferido para determinar a aplicação das leis n. 7.701/1988 e 7.783/1989. 1. Sinais de evolução da garantia fundamental do mandado de injunção na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF) [...] 2. O mandado de injunção e o direito de greve dos servidores públicos civis na jurisprudência do STF [...] 3. Direito de greve dos servidores públicos civis. Hipótese de omissão legislativa inconstitucional. Mora judicial, por diversas vezes, declarada pelo plenário do STF. Riscos de consolidação de típica omissão judicial quanto à matéria. A experiência do direito comparado. Legitimidade de adoção de alternativas normativas e institucionais de superação da situação de omissão [...] 4. Direito de greve dos servidores públicos civis. Regulamentação da lei de greve dos trabalhadores em geral (lei no 7.783/1989). Fixação de parâmetros de controle judicial do exercício do direito de greve pelo legislador infraconstitucional [...] 5. O processamento e o julgamento de eventuais dissídios de greve que envolvam servidores públicos civis devem obedecer ao modelo de competências e atribuições aplicável aos trabalhadores em geral (celetistas), nos termos da regulamentação da lei no 7.783/1989. A aplicação complementar da lei no 7.701/1988 visa à judicialização dos conflitos que envolvam os servidores públicos civis no contexto do atendimento de atividades relacionadas a necessidades inadiáveis da comunidade que, se não atendidas, coloquem “em perigo iminente a sobrevivência, a saúde ou a segurança da população” (lei no 7.783/1989, parágrafo único, art. 11) [...] 6. Definição dos parâmetros de competência constitucional para apreciação do tema no âmbito da justiça federal e da justiça estadual até a edição da legislação específica pertinente, nos termos do art. 37, vii, da cf. Fixação do prazo de 60 (sessenta) dias para que o Congresso Nacional legisle sobre a matéria. Mandado de injunção deferido para determinar a aplicação das leis nos 7.701/1988 e 7.783/1989” (STF, MI nº 670, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, j. 25.10.2007, DJE 30.10.2008)²²⁵.

O reconhecimento da eficácia imediata do dispositivo que assegura aos servidores públicos o direito de greve, aliás, é um marco na evolução da jurisprudência do STF na extensão dos efeitos do mandado de injunção. É que, se nos primeiros julgamentos de mandados de injunção o STF adotava uma posição mais tímida e não concretista (apenas declarando a mora constitucional e dando ciência ao poder competente para a superação do estado de omissão inconstitucional), aos poucos a corte foi avançando e, no julgamento dos casos

²²⁵ Participaram do julgamento os Ministros: MAURÍCIO CORRÊA (que em 2007, na publicação, já havia sido sucedido por EROS GRAU), GILMAR MENDES, MARCO AURÉLIO, RICARDO LEWANDOWSKI, JOAQUIM BARBOSA, CARMEN LÚCIA, HELEN GRACIE, SEPÚLVEDA PERTENCE (em 2007 já sucedido por MENEZES DIREITO), CELSO DE MELO, CEZAR PELUSO e CARLOS BRITO.

acima mencionados, chegou a elaborar a norma faltante no ordenamento, viabilizadora do exercício do direito fundamental.

Com efeito, é possível verificar três fases distintas na evolução da jurisprudência do STF sobre os efeitos do mandado de injunção: primeiro, apenas declarava a mora inconstitucional e cientificava o poder competente para elaboração da norma faltante²²⁶; num segundo momento, além da declaração da mora, o STF dava prazo para a confecção da norma em atraso²²⁷; e, na terceira fase, passou a preencher a lacuna do ordenamento para permitir o pleno exercício do direito em questão.

A alteração da posição da Corte em relação à eficácia do mandado de injunção, que inicialmente adotava a posição não-concretista e, a partir do MI 670 passou a adotar a posição concretista, ocorreu não só pela renovação do Tribunal, que entre 2000 e 2006 contou com oito aposentadorias, mas também pela verificação da recalcitrância omissiva dos Poderes responsáveis pela regulamentação ou implementação das normas constitucionais carentes de eficácia imediata.

²²⁶ A posição não concretista, que caracterizou a primeira fase da jurisprudência do STF sobre o mandado de injunção, está registrada, por exemplo, no MI 695, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE (2007). Embora julgado quando o STF já havia mudado da posição não concretista para a concretista, ficou limitado pelo pedido. Constou, porém, do voto do Min. SEPÚLVEDA PERTENCE o momento de virada da corte: “seria a oportunidade de reexaminar a posição do Supremo quanto a natureza e eficácia do mandado de injunção, nos moldes do que se desenha no MI 670 (INF/STF 430), se não fora o pedido inicial”.

²²⁷ Por exemplo, no MI nº 283, de 1991, restou determinado que eventual persistência da mora após o período estipulado - 45 dias para a edição da lei, mais 15 dias para a sanção presidencial - garantiria ao prejudicado a “faculdade de obter, contra a União, pela via processual adequada, sentença líquida de condenação a reparação constitucional devida, pelas perdas e danos que se arbitrem” (MI 283, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, j. 20/03/1991).

No mesmo sentido é o MI 232, rel. Min. MOREIRA ALVES:

“Ementa - Mandado de injunção. - Legitimidade ativa da requerente para impetrar mandado de injunção por falta de regulamentação do disposto no par. 7. do artigo 195 da Constituição Federal. - Ocorrência, no caso, em face do disposto no artigo 59 do ADCT, de mora, por parte do Congresso, na regulamentação daquele preceito constitucional. **Mandado de injunção conhecido, em parte, e, nessa parte, deferido para declarar-se o estado de mora em que se encontra o Congresso Nacional, a fim de que, no prazo de seis meses, adote ele as providências legislativas que se impõem para o cumprimento da obrigação de legislar decorrente do artigo 195, par. 7., da Constituição, sob pena de, vencido esse prazo sem que essa obrigação se cumpra, passar o requerente a gozar da imunidade requerida.**” (STF, MI 232, Rel. Min. MOREIRA ALVES, j. 02/08/1991, DJ 27/03/1992).

Fato é que, nesse contexto, a jurisprudência do STF reconhece a possibilidade do exercício do direito de **greve política** com respaldo na Constituição Federal.

2.3. Direito de protesto

“O protesto é um direito básico e o que se espera é que, em um ambiente democrático, a preocupação da polícia seja como garanti-lo, não como contê-lo ou reprimi-lo.”
(EMILIO ÁLVAREZ ICAZA^{228,229})

Na Constituição brasileira, que não trata diretamente do direito de protesto, este se extrai de uma combinação dos direitos fundamentais de reunião²³⁰ e à liberdade de expressão²³¹⁻²³². Nesse cenário, um requisito essencial para o exercício do direito de protesto é o **pacifismo** (incluída a ausência de armas e a impossibilidade de frustração de outra manifestação anteriormente convocada).

Tratando-se, pois, de um direito fundamental implícito, que deflui do encontro de outros dois direitos fundamentais, o direito de protesto também pode, assim como a objeção de consciência e as greves políticas, ser considerado como uma modalidade branda de desobediência prevista na Constituição brasileira.

²²⁸ Ex-secretário executivo da Comissão Interamericana de Direitos Humanos – CIDH.

²²⁹ Cf. matéria no El País de 17/3/2015:

https://brasil.elpais.com/brasil/2015/03/17/internacional/1426550347_756521.html, acesso em outubro de 2023.

²³⁰ CF/88, artigo 5º, “XVI - todos podem reunir-se pacificamente, sem armas, em locais abertos ao público, independentemente de autorização, desde que não frustrem outra reunião anteriormente convocada para o mesmo local, sendo apenas exigido prévio aviso à autoridade competente”.

²³¹ CF/88, artigo 5º, “IV - é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato;”

²³² Foi esse também o tratamento dado ao assunto na Declaração Universal dos Direitos Humanos (ONU/1948):

“Art. 18 Todo o homem tem direito à liberdade de pensamento, consciência e religião; este direito inclui a liberdade de mudar de religião ou crença e a liberdade de manifestar essa religião ou crença, pelo ensino, pela prática, pelo culto e pela observância, isolada ou coletivamente, em público ou em particular.

Art. 19: Todo o homem tem direito à liberdade de opinião e expressão; este direito inclui a liberdade de, sem interferências, ter opiniões e de procurar, receber e transmitir informações e ideias por quaisquer meios, independentemente de fronteiras.

Art. 20: Todo o homem tem direito à liberdade de reunião e associação pacíficas.”

Destaque-se, porém, que o direito de protestar é mais do que o direito de se manifestar ou de se reunir para se manifestar. É o direito de expressar discordância com o *status quo*, discordância inclusive com o ordenamento jurídico existente. Muito embora o pressuposto constitucional seja o pacifismo, a fronteira que separa o direito de protesto pacífico dos movimentos desobedientes violentos nem sempre é muito evidente. O limite que separa protestos pacíficos de violentos é, na prática, muito próximo e a experiência mostra que a transposição dessa linha divisória é ordinariamente vista nos episódios de protesto pelo mundo.

Fiquemos com um exemplo relativamente recente para ilustrar este tópico: os protestos de 2013 no Brasil e seus desdobramentos na sociedade e na política brasileira, com efeitos que permanecem até os dias de hoje.

No ano de 2013 teve início uma série crescente de manifestações de rua, que alguns analistas denominaram de “rebelião fantasma”²³³, outros de “revolta do vinagre”²³⁴ ou jornadas de junho. Tudo começou em São Paulo, no dia **6 de junho de 2013**, com um primeiro ato convocado pelo Movimento Passe Livre (MPL) pela revogação do aumento de R\$ 0,20 nas tarifas do transporte público municipal. Em São Paulo participaram cerca de 2 mil pessoas. Nesse mesmo dia, alguns protestos bem menores aconteceram no Rio de Janeiro, Natal e Goiânia.

No dia seguinte, **7 de junho**, as manifestações se repeteriam em São Paulo com maior intensidade e violência. Houve depredações, reação policial e prisões. No dia **11 de junho** o MPL convocou um terceiro ato em São Paulo, que reuniu 12 mil pessoas. Novo confronto com a polícia, quebra-quebra e prisões. **13 de junho**, quarto ato do MPL, agora com dezenas de milhares de manifestantes, 200 prisões e forte repressão policial, gerando uma virada na

²³³ O termo é título do livro “Junho de 2013: a rebelião fantasma”, organização de Breno Altman e Maria Caraméz Carlotto. São Paulo: Boitempo, 2023.

²³⁴ A expressão é referência ao uso de vinagre pelos manifestantes para supostamente se protegerem dos efeitos de bombas de gás lacrimogênio lançadas pelas forças policiais de contenção de tumultos. Não há comprovação de que o vinagre neutralize os efeitos do gás, mas naquele momento essa ideia foi muito difundida nas redes sociais.

imprensa, que até esse momento condenava os atos de vandalismo e passou a criticar o excesso de força policial.

A partir daí, a grande mídia passou a apoiar os protestos e uma pesquisa Datafolha indicou o apoio da população aos protestos (55% a favor²³⁵). **No dia 17 de junho** aconteceu o quinto ato do MPL, com 100 mil pessoas em São Paulo e outras milhares nas principais capitais do país. No dia seguinte, **18 de junho**, o sexto ato do MPL em São Paulo, com forte depredação de patrimônio público e privado. O prédio da Prefeitura de São Paulo foi atacado.

No dia **19 de junho** o Município de São Paulo revogou o aumento das passagens, mas as manifestações já tinham pauta múltipla²³⁶. Nesse momento, o vídeo “As cinco causas”, circulado pelo grupo “Anonymous Brasil”, já passava de 2 milhões de visualizações e apontava os seguintes temas associados aos protestos: (a) não à PEC 37²³⁷; (b) saída do senador Renan Calheiros da presidência do Congresso Nacional; (c) investigação e punição de atos de corrupção nas obras para a Copa do Mundo de futebol; (d) corrupção ser tipificada como crime hediondo; e (e) o fim do foro privilegiado para políticos e autoridades.

Em **20 de junho de 2013** mais de 1 milhão de pessoas saíram às ruas em pelo menos 388 cidades espalhadas por todo o Brasil. A pauta anticorrupção e os protestos contra os políticos, especialmente contra a Presidência da República e o Partido dos Trabalhadores (PT) ganhou protagonismo.

²³⁵ <https://m.folha.uol.com.br/cotidiano/2013/06/1294919-maioria-da-populacao-e-a-favor-dos-protestos-mostra-datafolha.shtml>.

²³⁶ Nesse sentido, CAMILA ROCHA afirma:

“Iniciadas pelo Movimento Passe Livre (MPL) na cidade de São Paulo, as manifestações de junho de 2013 se alastraram pelo país inteiro. Logo milhões de pessoas estavam nas ruas em torno de pautas diversas anunciadas por meio do uso de variados repertórios de ação política. Isso ocorreu por conta de uma difusão dos setores mobilizados para outros grupos da sociedade, que passaram a se unificar em torno da rejeição do sistema político como um todo” (ROCHA, Camila. As direitas não precisaram de junho de 2013. Artigo publicado no citado livro “Junho de 2013: a rebelião fantasma”, 2023, pág. 80).

²³⁷ A PEC 37/2011 propunha a inclusão de um parágrafo no artigo 144 da CF/88 para dispor que “a apuração das infrações penais de que tratam os §§ 1º e 4º deste artigo, incumbem privativamente às polícias federal e civis dos Estados e do Distrito Federal, respectivamente”. A medida foi associada à tentativa de reduzir poderes do Ministério Público e reduzir o combate à corrupção. No dia 25 de junho de 2013 a PEC foi rejeitada no plenário da Câmara dos Deputados por 430 votos a 9.

Na esteira de junho de 2013, nos dez anos seguintes muitos outros protestos ocorreram, mas aí já com o viés político e ideológico que tomou conta do Brasil. O país se polarizou fortemente entre esquerda e direita; ocorreu o impeachment de Dilma Roussef (2016); na apelidada “república de Curitiba”²³⁸ correu a operação lava-jato; o ex-presidente Luiz Inácio Lula da Silva foi preso (2018); Jair Messias Bolsonaro eleito presidente (2018); Lula, solto e com as condenações anuladas pelo Judiciário, retorna à Presidência da República nas apertadas eleições de 2022.

Olhando pelo retrovisor, a ex-presidente DILMA ROUSSEF, no prólogo do citado livro “Junho de 2013: a rebelião fantasma”, de 2023, diz que aqueles eventos se deram pela “disputa entre dois grandes blocos que se confrontam pelo destino do nosso país”²³⁹. De um lado, diz DILMA, estavam os representantes “das elites internas e de seus sócios internacionais”, vinculados aos interesses das reformas liberais. Do outro lado, estava o governo popular eleito em 2003 (Partido dos Trabalhadores).

Nesse sentido, para a ex-presidente, o protesto que começou por conta do aumento de R\$ 0,20 na passagem do transporte público em São Paulo desaguou numa das maiores divisões políticas da história da sociedade brasileira.

Sobre o início dos protestos, relacionado ao preço do transporte público, vale lembrar que o Brasil tem um longo histórico de revoltas nesse campo. Nesse sentido, RAQUEL ROLNIK e ROBERTO ANDRÉS rememoram que:

“São mais de cem anos de quebradeiras, em uma sequência intercalada por temporadas de calmaria. Elas [revoltas populares por conta do transporte no Brasil] tiveram início ainda no período imperial, em janeiro de 1880. O Rio de Janeiro assistiu a três dias de fúria popular indômita e destrutiva, que pegou a sociedade de surpresa e abalou a popularidade do governo. A polícia reprimiu com força. Alguns

²³⁸ Referência à Vara da Justiça Federal de Curitiba, então titularizada pelo juiz Sérgio Moro, onde tramitaram os processos da “operação lava-jato”.

²³⁹ ROUSSEF, Dilma. Op. cit., pág. 7 – Prólogo.

morreram, centenas ficaram feridos. O motivo? O aumento de um vintém no valor da passagem dos bondes puxados por animais.

Revoltas súbitas e inesperadas envolvendo o transporte urbano, então, se repetiram ao longo da história brasileira. Em 1909, houve quebradeira em três capitais; em 1930, em Salvador; em 1929 e em 1946, novos surrus em São Paulo; na década de 1950, grandes mobilizações no Rio de Janeiro, que incluíram violenta revolta nas barcas; nos anos 1970 e 1980, os motins se espalharam pelo país.”^{240_241}

É curioso destacar que, embora o direito de **resistência** venha sendo, nos dias atuais e nesse contexto de polarização política brasileira, tratado como um fenômeno mais atrelado aos movimentos do espectro político de esquerda (por exemplo os movimentos populares pela terra ou por moradia – MST, MTST etc), VLADIMIR SAFATLE, ao se referir aos protestos que vieram na esteira das manifestações de 2013, afirma que “após 2013 a extrema direita brasileira foi capaz de se colocar como a única **força política insurrecional** entre nós. Por isso ela continua consolidada e forte”²⁴².

Para SAFATLE, o Brasil é exemplo exatamente do contrário dessa ideia de que as forças insurrecionais são mais ligadas aos movimentos de esquerda: “a esquerda brasileira não tem, em seu horizonte de ação, uma atuação no interior de processos insurrecionais. Ela não foi formada para isso. Sua formação histórica lhe fez, ao contrário, agente de processos de negociação institucional”²⁴³. É justamente por isso que FLORESTAN FERNANDES chamou o Brasil de o país da contrarrevolução permanente²⁴⁴.

²⁴⁰ ROLNIK, Raquel e ANDRÉS, Roberto. Desculpe o transtorno, é sobre a caixa preta das cidades. Artigo publicado no citado livro “Junho de 2013: a rebelião fantasma”, 2023, pág. 17.

²⁴¹ Nesse mesmo sentido, LUCAS MONTEIRO:

“Não são poucas as evidências de que o preço das tarifas foi uma pauta marcante na urbanização brasileira.

Ainda no Império, os bondes foram virados no Rio de Janeiro e na Revolta do Vintém.

[...]

O ano de 1947 foi marcado pelo quebra-quebra desencadeado pelo aumento da tarifa em São Paulo, e o alvo preferencial da população foram os próprios meios de transporte.” (MONTEIRO, Lucas. A premência do transporte. Artigo publicado no citado livro “Junho de 2013: a rebelião fantasma”, 2023, págs. 27/28.

²⁴² SAFATLE, Vladimir. O dia no qual o Brasil parou por dez anos. Artigo publicado no citado livro “Junho de 2013: a rebelião fantasma”, 2023, pág. 97.

²⁴³ SAFATLE, op. cit. pág. 107.

²⁴⁴ FERNANDES, Florestan. A revolução burguesa no Brasil: ensaio de interpretação sociológica. 6ª edição. São Paulo: Editora Contracorrente, 2020.

Toda essa retomada dos eventos iniciados em junho de 2013 serve para tentar demonstrar a força transformadora – e violenta – do direito de protesto, que inclusive é assim reconhecido no plano do Direito Internacional.

Nessa perspectiva, no âmbito do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos, em que são realizados ciclos de Avaliação Periódica Universal (RPU) sobre a situação interna de direitos humanos dos Estados membros da ONU, o Brasil recebeu, no terceiro ciclo (2017)²⁴⁵, 246 recomendações²⁴⁶, das quais aceitou voluntariamente 242²⁴⁷. Entre estas, a de número 58 refere-se expressamente às medidas de controle do Estado na repressão ao direito de protesto:

“58. Adotar um código de conduta baseado em padrões internacionais de direitos humanos, a fim de estabelecer condições específicas para o uso da força por parte de agentes da lei durante protestos e manifestações (proposta da Eslováquia);”

Considerando a aprovação da Lei nº 13.675/2018, que criou a Política Nacional de Segurança Pública e Defesa Social (PNSPDS) e institui o Sistema Único de Segurança Pública (SUSP), criando uma base normativa de âmbito nacional para orientar a formação e treinamento dos agentes responsáveis pela aplicação da lei, o Conselho de Direitos Humanos da ONU considerou a recomendação nº 56 retrocitada parcialmente cumprida.

E por sinal, no cenário internacional, conforme consta de recente documento da Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), “o **protesto social e pacífico** é um **elemento essencial** para a existência e funcionamento da **democracia**”, e segue:

²⁴⁵ Já estamos no quarto ciclo de avaliação. Os relatórios de todos os ciclos estão disponíveis em <https://www.ohchr.org/en/hr-bodies/upr/br-index> (acesso em outubro de 2023).

²⁴⁶ Ver carta do Alto Comissário de Direitos Humanos da ONU, Zeid Raád Al Hussein, para o Ministério de Relações Internacionais do Brasil, de 23/10/2017, disponível em: <https://www.ohchr.org/sites/default/files/lib-docs/HRBodies/UPR/Documents/Session27/BR/BrazilHCLetter.pdf>, acesso em outubro de 2023.

²⁴⁷ Cf. relatório da Comissão de Direitos Humanos e Minorias da Câmara dos Deputados, disponível em https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKewiww9T5p5-CAXUGppUCHXgoA3gQFnoECA8QAQ&url=https%3A%2F%2Fwww2.camara.leg.br%2Fatividade-legislativa%2Fcomissoes%2Fcomissoes-permanentes%2Fcdhm%2Farquivos%2Frelatorio-manifestacao-e-organizacao%2Fat_download%2Ffile&usg=AOvVaw18m_NtTeT6OHapWJWH7mcD&opi=89978449, acesso em outubro de 2023.

“Devem ser feitos esforços para identificar se existem grupos violentos que possam estar desnaturalizando o direito de protestar ou utilizando-o para outros fins que estão muito afastados do direito de protestar, e assim evitar cenários de confrontação e violência extrema. Os atos de violência ou de violência sistemática não fazem parte do direito de protesto.

Em atos de protesto social, a CIDH rejeita qualquer uso excessivo da força por parte de agentes públicos e condena os atos de violência perpetrados por indivíduos no contexto de manifestações. A este respeito, cada Estado deve adotar medidas para proteger as pessoas que exercem o seu legítimo direito de protesto, bem como para salvaguardar a segurança das pessoas que não participam no protesto. Para este fim, as normas interamericanas exigem uma ação sobre a legalidade dos protestos como manifestação dos direitos de associação, liberdade de expressão e reunião pacífica. As forças de segurança não devem perpetrar violência contra a imprensa. Os meios de comunicação e os jornalistas têm um papel no controle social durante a organização, convocação e exercício de protestos e como canais privilegiados de debate público.”²⁴⁸

2.4. Desobediência civil *stricto sensu*

Chegamos então à desobediência civil *stricto sensu* que, em suma, é o descumprimento voluntário de ordem estatal considerada injusta, manifestado de forma pacífica, com vistas à sua supressão ou alteração.

É a expressão modernamente cunhada por HENRY DAVID THOREAU (1817-1862), no manifesto “*Civil disobedience*” (1849), publicado três anos após o autor ter sido preso por se recusar a pagar impostos em protesto ao Estado norte-americano que apoiava a escravidão e promovia guerra colonial contra o México.

Para CELSO LAFER, como lembrou MARIA GARCIA, desobediência civil é “a ação que objetiva a inovação e a mudança da norma por meio da publicidade do ato de transgressão, visando demonstrar a injustiça da lei”²⁴⁹. Nas palavras de CELSO LAFER, cuida-se de uma ação ou omissão ilícita:

“A desobediência civil pode consistir tanto num fazer ilícito, quanto numa omissão ilícita. Exemplo do primeiro é a inobservância de lei proibitiva discriminatória através

²⁴⁸ Nota de imprensa n. 5/2023, de 17/1/2023, sobre as manifestações que iniciaram em Santa Cruz de la Sierra, Bolívia, no dia 28 de dezembro de 2022, por ocasião da detenção do governador Luis Fernando Camacho. Disponível em:

<https://www.oas.org/pt/CIDH/jsForm/?File=/pt/cidh/prensa/notas/2023/005.asp>, acesso em outubro de 2023.

²⁴⁹ GARCIA, Maria. Desobediência Civil: direito fundamental. 2ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, pág. 274.

de uma ação positiva, como ocorreu na luta contra a discriminação racial nos EUA – são os *sit-in*, organizados dos negros em escolas, ônibus e restaurantes. Exemplo do segundo é o não cumprimento da lei imperativa, como a prestação de serviço militar através de uma abstenção que, nos EUA, exprimiu-se através da queima coletiva, em cerimônias públicas, dos *draft-cards* dos convocados para lutar na guerra do Vietnã”.²⁵⁰

Para BOBBIO, é a espécie do direito de resistência:

“com o fim imediato de mostrar publicamente a injustiça da lei e com o fim mediato de induzir o legislador a mudá-la. Como tal, explícita, é justificada pelo transgressor de justificativas que levem à sua consideração não apenas como lícita, mas como obrigatória e seja admitida pelas autoridades públicas, diversamente do que ocorre com outras transgressões.”²⁵¹

Nessa mesma linha, JOHN RAWLS (1921-2002) a define como um “ato publico, não violento, consciente e político, contrário à lei, praticado com o propósito de praticar uma alteração da lei ou dos programas de governo”²⁵². Para RAWLS, a desobediência civil é sempre um ato político, isto é, “orientado e justificado por princípios de justiça que regem a constituição e as instituições em geral”²⁵³.

ARENDT, refletindo sobre a desconfiança no governo (à época dos protestos da sociedade americana contra a guerra no Vietnã), afirmou:

“A desobediência civil aparece quando um número significativo de cidadãos se convence de que os canais normais para mudanças já não funcionam, e que as queixas não serão ouvidas nem terão qualquer efeito, ou então, pelo contrário, quando o governo está em vias de efetuar mudanças e se envolve e persiste em modos de agir cuja legalidade e constitucionalidade estão expostos a graves dúvidas”²⁵⁴

Fazendo relação com os direitos fundamentais, CANOTILHO indica que “na juspublicística mais moderna tem sido discutido se a desobediência civil pode considerar-se como forma de expressão da oposição política e se ela cabe

²⁵⁰ LAFER, Celso. A reconstrução dos direitos humanos. São Paulo: Companhia das Letras, 1988, pág. 200-201.

²⁵¹ Bobbio, Norberto. Verbete “Desobediência Civil” in Dicionário de Política, com NICOLA MATTEUCCI e GIANFRANCO PASQUINO. Brasília: Universidade de Brasília, 1986.

²⁵² RAWLS, op. cit., pág. 453.

²⁵³ RAWLS, op. cit., pág. 455.

²⁵⁴ ARENDT, Hannah. Crises da república. Trad. José Volkmann. 3ª ed. São Paulo: Perspectiva, 2013, pág. 68.

no âmbito normativo de certos direitos fundamentais (ex.: liberdade de expressão, direito de manifestação)”²⁵⁵.

Muito embora, sim, o direito de desobediência “caiba no âmbito normativo” da liberdade de expressão e de manifestação, porquanto com estas guarde proximidade e nestas encontre formas de se materializar, parece-me que a este âmbito não se resume, posto que tem *locus* próprio no rol de direitos fundamentais, conforme se verá mais adiante neste trabalho.

Tradicionalmente, a doutrina reconhece a existência de dois elementos na desobediência civil: que a expressão se dê por meios pacíficos e que os insurgentes se submetam às consequências jurídicas da desobediência. Quanto ao pacifismo, dedicarei algumas considerações (questionando-o) mais à frente. Já com relação à submissão às consequências jurídicas da desobediência, é de se notar um paradoxo (mais um!) da teoria do direito à desobediência: a desobediência civil exigiria, nessa visão, a obediência às consequências punitivas decorrentes do ato desobediente.

Com isso, essa parte da teoria (submissão às consequências jurídicas da desobediência) parece ter uma inconsistência: e se o desobediente, para além de desobedecer à ordem primária que considera injusta, resolver também se insurgir contra o comando secundário punitivo, por considerá-lo igualmente abusivo? Nesse caso o segundo ato desobediente não estaria protegido pelo direito à desobediência? Parece-me que sim, de modo que tanto um quanto outro elemento tradicional da desobediência civil – o pacifismo e a sujeição às consequências do ato de resistência – são questionáveis, e, assim, não podem ser considerados elementos constitutivos do instituto.

Isso, porém, força uma conclusão: se esses dois elementos não podem ser considerados essenciais à caracterização da desobediência civil em

²⁵⁵ CANOTILHO, J.J. Gomes. Direito Constitucional e teoria da constituição. 7ª ed. Coimbra: Almedina, 2003, pág.328.

seu sentido estrito, perde-se a especificidade a ponto de ficar difícil mantê-la como espécie do gênero desobediência (em sentido lato).

2.5. Banditismo social – um conceito de Eric Hobsbawm²⁵⁶

“Por onde Lampião anda,
Minhoca fica valente,
Macaco briga com onça
E o carneiro não amansa” (Poeta Zabelê)

A desobediência ao Direito, quando genericamente considerada, como já visto, em algum momento passa pela ilicitude e chega a se aproximar, ou mesmo invadir, o espaço da antijuridicidade. Ao tratar do direito à desobediência, claro, estamos em um campo de resistências em conformidade com princípios gerais de Direito, mas não se pode perder de vista que há sim desobediências ilícitas (campo da legalidade formal) e antijurídicas (campo da legitimidade jurídica), ou inicialmente ilícitas e antijurídicas, que no jogo do poder e na dialética histórica podem caminhar na direção da conformidade jurídica.

Nesse passo, pode-se dizer que determinados atos de resistência podem, num certo momento, serem tratados como banditismo, e noutros, como de desobediência legítima. É por isso que ERIC HOBSBAWM diz que “a história do banditismo, inclusive do banditismo social, não pode ser entendida nem adequadamente estudada exceto como parte da história do poder político, o que, em seus níveis mais altos, é o poder dos impérios e dos Estados”²⁵⁷.

Aliás, não se pode perder de vista que esse fenômeno social que HOBSBAWM estudou sob o título de “banditismo social”²⁵⁸, embora

²⁵⁶ A expressão “banditismo social”, cunhada por Eric Hobsbawm (HOBSBAWM, Eric. *Bandidos*. Trad. Donald M. Garschagen. 5ª ed. São Paulo: Paz e Terra, 2015), refere-se a um conceito muito peculiar e de certa forma datado, como se verá a seguir, que não traz consigo nenhuma conotação pejorativa ou alusiva a fenômenos sociais contemporâneos. Esse esclarecimento faz-se relevante para evitar uma imagem preconcebida e desvirtuada do termo, aqui utilizado nos estritos limites propostos por Hobsbawm.

²⁵⁷ HOBSBAWM, op. cit. pág. 27.

²⁵⁸ A tese de HOBSBAWM sobre o banditismo social sofreu muitas críticas na historiografia e na sociologia. O autor, inclusive, incluiu nas edições posteriores a 1999 (a 1ª edição é de 1969) um “pós-escrito” em que apresenta as seis linhas de crítica à sua tese:

“A tese original sobre o banditismo social foi objeto de várias linhas de crítica.

historicamente datado²⁵⁹, é relevante na compreensão do direito de resistência, sobretudo sob o aspecto de sua aceitação – e mesmo aprovação – social²⁶⁰.

É nesse sentido que HOBBSAWM formula a pergunta:

“Assim sendo, de que modo o elemento social do banditismo, que defende os fracos contra os fortes, os pobres contra os ricos, os que buscam justiça contra o governo dos injustos, se enquadra na história política do banditismo, que faz os bandidos homens poderosos que logicamente são atraídos para o universo do poder?”²⁶¹

Esse autor nos aponta três tipos de bandidos sociais: “o *ladroão nobre*²⁶², ou Robin Hood; o combatente que encarna uma forma primitiva de

A primeira e mais importante foi formulada por Anton Blok no começo da década de 1970 [...]. Não obstante, parece-me que Block acerta quando diz que ‘o erro na percepção do banditismo por parte de Hobsbawm é que ele presta demasiada atenção aos camponeses e aos próprios bandidos’, isto é, não presta atenção suficiente à sociedade em geral e às suas estruturas de poder e política [...]. Uma segunda linha de crítica procura minimizar o caráter de classe do banditismo e até do mito do bandido, ligando uma coisa e outra ao mundo da classe governante local e não ao campesinato [...]. Uma terceira linha de crítica, mais específica, se refere aos tipos de bandido que chamo de *haiduks*, isto é, grupos de bandidos que existem de forma permanente como possíveis ‘primitivos movimentos guerrilheiros de resistência e libertação’ [...]. Isso me leva à quarta linha de crítica, que se opõe às três primeiras e argumenta que a distinção entre o banditismo social e outros tipos de banditismo é errônea porque todos os crimes são em algum sentido protesto social e rebelião [...]. A quinta e mais convincente crítica a meu livro é a que já aceitei no prefácio da presente edição. Ela se refere ao fato de eu utilizar como fonte, com pouco sentido crítico, a literatura e as lendas do banditismo [...]. Finalmente, estimulados por meu modelo de banditismo social, alguns autores criticaram-me com razão por eu tê-lo limitado a sociedades agrárias pré-modernas” (HOBBSAWM, op. cit. págs. 196 a 211).

²⁵⁹ O próprio autor delimita o estudo a um certo período da história: “os séculos XIX e XX foram o grande momento do banditismo social em muitas partes do mundo, tal como foram os séculos XVI, XVII e XVIII, provavelmente, em muitas partes da Europa. No entanto, hoje em dia, ele já se encontra quase extinto, salvo em algumas poucas áreas.

[...]

O mundo moderno o matou, substituindo-o por suas próprias formas de rebelião primitiva e de criminalidade” (HOBBSAWM, op. cit. págs. 44 e 45).

²⁶⁰ HOBBSAWN esclarece que “ainda que na prática o banditismo social nem sempre possa ser separado nitidamente de outros tipos de banditismo, isto não afeta a análise fundamental do bandido social como um tipo especial de protesto e rebelião camponesa” (HOBBSAWM, op. cit. pág. 63).

²⁶¹ HOBBSAWM, op. cit. pág. 32.

²⁶² “Seu papel é o do paladino, aquele que corrige os erros, que ministra a justiça e promove a equidade social. Sua relação com os camponeses é de solidariedade e identidade totais” (HOBBSAWM, op. cit. pág. 66).

resistência ou o grupo daqueles que chamarei de *haiduks*²⁶³; e, possivelmente, também o *vingador*²⁶⁴ que semeia o terror”²⁶⁵.

É importante deixar claro que o fenômeno do banditismo social não se confunde com a insurgência camponesa. Muito embora ambos tenham o campesinato como elemento subjetivo, e possivelmente das mesmas bases da insurgência camponesa tenha saído o banditismo social, é preciso destacar que a insurgência camponesa figura no campo da manifestação coletiva, dos eventos de massa, enquanto o denominado banditismo social é muito mais algo do plano da rebeldia individual, ou ao menos individualizável (embora com fortes repercussões sociais).

Trazendo para a realidade brasileira do século XIX, um claro exemplo de banditismo social – e de resistência – é o que se denominou por cangaço, fenômeno social que marcou o sertão nordestino do Brasil entre o fim do Império e o início da primeira República.

No Brasil, há registros de atividade de bandos armados já no século XVIII, quase sempre relacionados a disputas familiares pela posse de terras²⁶⁶.

²⁶³ “A partir do século XV, nas montanhas e nas planícies ermas do sudeste da Europa, o avanço dos latifúndios cristãos e dos conquistadores turcos tornou a vida dos camponeses cada vez mais difícil. Entretanto, ao contrário do que acontecia nas regiões com maior densidade demográfica ou administradas com mais firmeza, restava considerável margem de liberdade potencial. A princípio quase espontaneamente e depois de forma mais organizada, foram surgindo grupos e comunidades de homens livres, armados e combativos, entre aqueles que tinham sido expulsos de suas terras ou que fugiram à servidão. Aquilo que um autor chamou de ‘camadas militares oriundas de um campesinato livre’ passou assim a caracterizar essa grande região: cossacos na Rússia, *khephts* na Grécia, *haidamaks* na Ucrânia. Na Hungria e na península balcânica ao norte da Grécia floresceram sobretudo os *haiduks*... palavra de origem provavelmente magiar, cujo sentido original é ‘tropeiro de gado’. Os *haiduks* representam uma forma coletiva daquela dissidência camponesa individual que, como vimos, produziu os bandidos clássicos” (HOBSEBAWM, op. cit. págs. 97 e 98).

²⁶⁴ “A moderação ao matar e agir com violência faz parte da imagem do bandido social. Não há razão para esperarmos, mais do que se espera do cidadão comum, que, como grupo, ajam de conformidade com padrões morais que eles próprios aceitam e que seu público espera deles. Não obstante, à primeira vista causa estranheza encontrarmos bandidos que não só praticam o terror e a crueldade numa medida que não pode ser explicada como simples retaliação, mas cujo terror na verdade faz parte de sua imagem pública. São heróis, não *apesar* do medo e horror que inspiram suas ações, mas, de certa forma, *por causa* delas. São menos desagradadores de ofensas do que vingadores e executores de poder; não são vistos como agentes de justiça – mas a vingança e a retaliação são inseparáveis de justiça em sociedades em que sangue se paga com sangue -, e sim como homens que provam que até mesmo os fracos e pobres podem ser terríveis” (HOBSEBAWM, op. cit. pág. 84).

²⁶⁵ HOBSEBAWM, op. cit. pág. 39.

²⁶⁶ PINTO, Luís Aguiar Costa. Lutas de famílias no Brasil. São Paulo: Editora Nacional, 1980.

Jagunços armados, saídos de bandos arregimentados pelos latifundiários para a defesa de suas terras, passaram a formar e compor grupos de bandidos andarilhos no sertão nordestino. Inseridos no contexto das injustiças sociais, esses homens formaram o cangaço, forma peculiarmente brasileira de banditismo que tomou o nordeste brasileiro, especialmente a partir da segunda metade do século XIX e durou até 1938 (morte de Lampião).

O cangaço brasileiro é claro exemplo do que HOBSEBAWM denominou banditismo social. Não se tratou simplesmente de algo ligado a alguns bandos de criminosos sanguinários vagantes pelo sertão, mas de grupos muitas vezes socialmente vistos como paladinos da justiça²⁶⁷⁻²⁶⁸. Analisando o bando de Lampião e suas relações políticas e sociais, diz HOBSEBAWM:

“Em áreas distantes da autoridade central, como o sertão do Nordeste brasileiro até 1940, bandos famosos conseguiram sobreviver por períodos surpreendentemente longos. Lampião durou quase vinte anos. Contudo, Lampião havia utilizado essa situação política para formar uma força tão poderosa que ela deixara de constituir mero reforço em potencial para qualquer ‘grande’ coronel do sertão, passando a ser um poder em si mesma.

Em 1926, a Coluna Prestes, uma formação guerrilheira volante liderada por um oficial rebelde do Exército, que na época se transformava em chefe do Partido Comunista Brasileiro, chegou ao Nordeste depois de dois anos de operações em outras partes do interior do Brasil. O governo federal solicitou a ajuda do Messias de Juazeiro, o padre Cícero, cuja influência o convertera no verdadeiro chefe político do estado do Ceará, em parte porque um beato poderia contribuir para manter os fiéis imunes aos apelos revolucionários de Prestes e seus homens. O padre Cícero, que não via com bons olhos a presença de tropas federais em seus domínios...aceitou a solução proposta. Lampião foi convidado a visitar Juazeiro, a Jerusalém de padre Cícero, onde foi recebido com todas as honras, ganhou patente oficial de capitão das mãos do mais graduado funcionário federal da cidade..., juntamente com um fuzil e 300 cargas de munição para cada um de seus homens, sendo-lhe ordenado que perseguisse os rebeldes...”²⁶⁹

HOBSEBAWM mostra que muito embora os objetivos iniciais do banditismo social sejam reformadores e não revolucionários, “dois fatores podem converter esse objetivo modesto, ainda que violento, dos bandidos – e do campesinato a que pertencem – em verdadeiros movimentos revolucionários”:

²⁶⁷ Nesse sentido: FACÓ, Rui: Cangaceiros e fanáticos. Rio de Janeiro: Civilização brasileira, 1983 e MACHADO, Christina Matta. As táticas de guerra dos cangaceiros. Rio de Janeiro: Laemmert, 1969.

²⁶⁸ Em sentido contrário, MARIA ISAURA PEREIRA DE QUEIRÓZ considera “um exagero de interpretação atribuir aos cangaceiros as qualidades de justiceiro, vingador ou contestador social” (QUEIRÓZ, Maria Isaura Pereira de. Os Cangaceiros. São Paulo: Duas Cidades, 1977, pág. 18).

²⁶⁹ HOBSEBAWM, op. cit. pág. 121.

“O primeiro se dá quando ele se torna o símbolo, ou mesmo a ponta de lança, da resistência por parte de toda a ordem tradicional contra as forças que a desagregam ou a destroem. Uma revolução social não será menos revolucionária por ocorrer em nome daquilo que o mundo externo considera uma ‘reação’ ao que ele considera ‘progresso’. [...]

O segundo motivo pelo qual os bandidos se tornam revolucionários é inerente à sociedade camponesa. Mesmo aqueles que aceitam a exploração, a opressão e a submissão como norma da vida humana sonham com um mundo em que esses males não existam: um mundo de igualdade, fraternidade e liberdade, um mundo totalmente novo, livre do mal. Raramente isto será algo mais que um sonho. Raramente será mais que uma expectativa apocalíptica, embora em muitas sociedades persista o sonho do milênio: o imperador Justo um dia aparecerá, a Rainha dos Mares do Sul um dia desembarcará (como na versão javanesa dessa esperança submersa), e tudo mudará e ficará perfeito. No entanto, há momentos em que o apocalipse parece iminente; em que toda a estrutura da sociedade existente, cujo fim total o apocalipse simboliza e prevê, parece realmente prestes a desmoronar e em que a minúscula luz da esperança se torna a luz de uma possível alvorada”²⁷⁰.

Nesses casos, em que o banditismo social se torna uma desobediência revolucionária, fica claro o poder formador do Direito que esse fenômeno carrega. É por isso que “quando o banditismo se funde assim com um movimento de maiores proporções, torna-se parte de uma força capaz de mudar a sociedade, e que efetivamente a muda”²⁷¹.

É nesse contexto que, analisando quem são os bandidos sociais, HOBBSAWM apresenta uma curiosa categoria de pessoas, que são as que têm o espírito revolucionário:

“Entretanto, há outra categoria de bandidos em potencial, de certa forma a mais importante; a participação nessa categoria é, por assim dizer, individual e voluntária, ainda que possa mesclar-se com as outras. Formam-na os homens que não estão dispostos a aceitar o papel social dócil e passivo do camponês submisso; os arrogantes e recalcitrantes, os rebeldes individuais. São eles, na frase familiar clássica do camponês, os ‘homens que se fazem respeitar’.

Talvez não haja muitos deles na sociedade camponesa comum, mas sempre se encontram alguns. São os homens que, diante de um ato de injustiça ou de perseguição, não se curvam docilmente à força ou à superioridade social, preferindo tomar o caminho da resistência e da marginalidade. Pois cumpre lembrar que, se a resistência a tais atos de opressão é o ponto de partida característico da carreira de um ladrão ‘nobre’, para cada camponês que resiste há dezenas e dezenas que aceitam a injustiça.

[...]

Nesse ponto, o BANDIDO já escolheu entre tornar-se um criminoso ou um revolucionário. Como vimos, por sua natureza o banditismo social desafia a ordem estabelecida da sociedade de classes e o governo político em princípio, quaisquer que sejam suas concessões a ambos na prática. Na medida em que é um fenômeno

²⁷⁰ HOBBSAWM, op. cit. págs. 46 e 48.

²⁷¹ HOBBSAWM, op. cit. pág. 49.

de protesto social, pode ser visto como precursor ou um incubador potencial da rebelião.”²⁷²

2.6. Revoltas, lutas armadas e revoluções

Na ponta mais extrema dos atos de resistência, quando observados sob o enfoque do grau de violência, estão as revoltas, lutas armadas, revoluções e demais atos dessa natureza.

Vamos a mais um paradoxo (já são tantos neste trabalho): é justamente na margem mais extrema dos atos de desobediência, se considerada a intensidade da violência que carregam, que estão as modalidades de resistência mais atreladas à busca pela liberdade; à fundação da liberdade. Revoltas, lutas armadas e, finalmente – e especialmente-, revoluções são atos, como diz ARENDT, que buscam a fundação da liberdade. A isso tornaremos mais adiante.

Antes, porém, de chegar às revoluções, vale a pena sobrevoar alguns fundamentos que embasam o direito à desobediência.

3. Fundamentos da desobediência

A **desobediência** aparece nos escritos mais antigos de que se tem relato. Mesmo antes do mito bíblico de Adão, o anterior mito babilônico de Adapa²⁷³, que se estima tenha sido escrito entre 1352 e 1355 a.C. (na Era de *Akhenatón* do Império Egípcio), já trazia uma relação entre **(des)obediência** e perda da imortalidade²⁷⁴.

²⁷² HOBBSAWM, op. cit. págs. 57 e 127.

²⁷³ Ao contrário do mito de Adão, em que o ato de desobedecer ao comando de não comer da árvore do fruto do bem e do mal levou à perda da eternidade, no Mito de *Adapa*, este rejeitou os alimentos e as bebidas reservadas aos deuses, ato de obediência que lhe garantiu a manutenção da vida eterna.

²⁷⁴ “Both were subject to a test involving food and both received two sets of advice; namely, ‘do not eat’ (God and Ea) and ‘eat’ (Serpent and Anu). One, Adapa, obeyed and passed his test; the other, Adam, disobeyed and failed. But even this situation is complicated by further consideration; namely, the relationship between obedience/disobedience and immortality” (ANDREASEN, Niels-Erik. Adam and Adapa: two anthropological characters. Riverside: Andrews University Seminary Studies, Vol. 19, No. 3, Autumn 1981, P 179-194, pág. 185).

SÓFOCLES (497-406 a.C.) também trouxe o tema ao narrar a **desobediência** de Antígona à lei do rei Creonte que proibiu o sepultamento de Polínice, irmão de Antígona, e determinou pena de morte a quem desobedecesse. Antígona, considerando injusta a lei de Creonte por ser contrária às leis divinas²⁷⁵, desobedeceu, sepultou dignamente o irmão e foi executada por ordem do seu tio, o rei Creonte:

“CREONTE: Fala, agora, por tua vê; mas fala sem demora! Sabias que, por uma proclamação, eu havia proibido o que fizeste?

ANTÍGONA: Sim, eu sabia! Por acaso poderia ignorar, se era uma coisa pública?

CREONTE: E apesar disso, tiveste a audácia de desobedecer a essa determinação?

ANTÍGONA: Sim, porque não foi Jupiter que a promulgou; e a Justiça, a deusa que habita com as divindades subterrâneas jamais estabeleceu tal decreto entre os humanos; nem eu creio que teu édito tenha força bastante para conferir a um mortal o poder de infringir 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 isso me venham a punir os deuses! Que vou morrer, eu bem sei; é inevitável; e morreria mesmo sem a tua proclamação. E, se morrer antes do meu tempo, isso será, para mim, uma vantagem, devo dizê-lo! Quem vive, como eu, no meio de tão lutuosas 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 te parece que cometi um ato de demência, talvez mais louco seja quem me acusa de loucura!

[...]

CREONTE: Desce, pois, à sepultura!... Visto que queres amar, ama aos que lá encontras! Enquanto eu vivo for, nenhuma mulher me dominará.

[...]

CREONTE: Levá-la-ei a um sítio deserto; e ali será encerrada, viva, em um túmulo subterrâneo, revestido de pedra, tendo diante de si o alimento suficiente para que a cidade não seja maculada pelo sacrilégio. Lá, ela poderá invocar Plutão, o único deus que venera...e talvez ele evite que ela morra...Só assim ela se convencerá de que é inútil querer prestar culto aos mortos!”²⁷⁶

JESUS CRISTO também enfrentou leis que considerou contrárias ao mandamento divino. Ao lado da explicação religiosa – de que Cristo morreu para expiar os pecados humanos e nos salvar a todos -, tem-se que Jesus não

²⁷⁵ No capítulo intitulado “Culto aos Mortos”, FUSTEL DE COULANGES, em “A cidade antiga” destaca a importância do culto aos mortos desde as civilizações mais remotas:

“Encontramos esse culto aos mortos entre os helenos, latinos, sabinos e etruscos, como o encontramos também entre os árias da Índia. Os hinos do Rig-Veda fazem-lhe menção. O livro das leis de Manu fala desse culto como o mais antigo culto professado pelo homem” (COULANGES, Fustel de. A cidade antiga: estudo sobre o culto, o direito e as instituições da Grécia e de Roma. Trad. J. Cretella Jr. e Agnes Cretella. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, pág. 25).

²⁷⁶ SÓFOCLES. Antígona. Trad. J. B. de Mello Souza. Rio de Janeiro: eBooksBrasil.com, digitalização de Clássicos Jackson, vol. XXII, 2005, págs. 31 e 52.

observou as leis (injustas) do templo de Jerusalém. Por exemplo, ao dar, em nome do Pai, gratuito perdão aos pecadores, quando aquele templo cobrava pelos ritos de purificação e de perdão, Jesus enfrentava a economia da instituição religiosa de então. Embora sem comprovação (tanto que Pôncio Pilatos precisou “lavar as mãos” após o conflito de competência que lhe fora apresentado), a Cristo foram imputadas – e executadas na cruz - também infrações às leis do Império Romano (não pagar impostos, incitar rebeliões, dizer-se líder do povo). Aqui, como na Antígona, o fundamento da desobediência está na observância das leis naturais divinas em detrimento das leis dos homens em desarmonia com aquelas.

Passando à idade média, com absoluta influência religiosa, considerando o dogma de que os governantes eram os escolhidos por Deus, desobedecer às leis postas era o mesmo que desobedecer a Deus. As consequências metafísicas da heresia conduziam ao inferno, mas era no plano dos homens que a porta da perdição se abria: fogueiras, forcas e guilhotinas separavam as almas desobedientes dos seus corpos físicos.

Ainda assim, TOMÁS DE AQUINO admitia ao povo, por meio de uma autoridade pública, a possibilidade do exercício da resistência para destituir o tirano, ou para lhe pôr freios, se este abusasse “tiranicamente da régia potestade”²⁷⁷.

Durante as guerras religiosas que vieram na esteira da reforma protestante (século XVI), escritores calvinistas denominados *monarcomaci*²⁷⁸ desenvolveram argumentos em favor da resistência contra príncipes católicos

²⁷⁷ “Quer assim parecer que não se deva proceder contra a perversidade do tirano por iniciativa privada, mas sim pela autoridade pública. Primeiro porque, competindo ao direito de qualquer multidão prover-se de um rei, não injustamente pode ela destituir o rei instituído ou refrear-lhe o poder, se abusar tiranicamente da régia potestade. Nem se há que julgar que tal povo age com infidelidade destituindo o tirano, sem embargo de se lhe ter submetido perpetuamente, por isto que mereceu que os súditos não cumpram o com ele pactuado, não se portando ele fielmente na governação do povo, como exige seu poder de rei”. TOMÁS DE AQUINO. Do Governo dos príncipes ao Rei de Cipro e Do Governo dos Judeus à Duquesa de Brabant. São Paulo: Editora Anchieta, 1946, pág. 51.

²⁷⁸ HUBERT LANGUET e PHILLIPE DU PLESSIS MORNAY escreveram, em 1597, a obra “*Vindicae contra tyrannos*”; em 1603 GIOVANNI ALTHUSIUS publica “*Politica Methodice Digesto*”.

injustos ou ilegítimos²⁷⁹. Nesses escritos, como observa BOBBIO, “encontram-se tanto a teoria dos direitos naturais quanto a de contratualismo”²⁸⁰.

Já era moderna, HUGO GROTIUS (1597-1645), em seu tratado sobre a guerra e a paz (*De Jure Belli ac Pacis*) afirmou que se os príncipes “chegam a violar as leis e tornarem-se culpados perante Estado, não só se pode resistir a eles pela força, mas sendo necessário, puni-los com a morte”. GROTIUS apresenta alguns atos do soberano que podem motivar a insurgência: abdicação do rei; submissão ou alienação do Estado pelo rei; declaração, pelo rei, de inimizade com seu povo; perda do reinado por cláusula comissória; usurpação da soberania de outro órgão soberano do Estado (v.g. senado); expressa previsão no pacto social.²⁸¹

LOCKE, por sua vez, estruturou uma doutrina do **direito de resistência** à tirania, especialmente em face de leis contrárias ao direito natural de propriedade. No “Segundo tratado sobre o governo” (1690), LOCKE faz a seguinte indagação:

“O objetivo do governo é o bem dos homens. E o que é melhor para eles? Ficar o povo exposto sempre à vontade ilimitada da tirania, ou os governantes terem algumas vezes de sofrer oposição quando exorbitem no uso do poder e o empreguem para a destruição e não para a preservação das propriedades do povo? [...]

Quem quer que use força sem direito, como o faz todo aquele que deixa de lado a lei, coloca-se em estado de guerra com aqueles contra os quais assim a emprega; e nesse estado cancelam-se todos os vínculos, cessam todos os outros direitos, e qualquer um tem o direito de defender-se e de resistir ao agressor. É tão evidente que o próprio Barclay^[282], grande defensor do poder e consagração dos reis, vê-se forçado a confessar ser legítimo ao povo em certos casos resistir ao rei; e o faz em um capítulo em que pretende mostrar que a lei divina impede ao povo qualquer maneira de rebelião. Donde ser evidente, até mesmo pela sua própria doutrina, que, logo possam em alguns casos resistir, nem toda resistência ao príncipe é rebelião.”²⁸³

²⁷⁹ “A doutrina do direito de resistência não era recente e sua origem remontava às guerras de religião, quando escritores políticos calvinistas, denominados *monarcomaci*, conclamavam o povo a resistir aos atos ilegais dos príncipes católicos” (MELLO, Leonel Itaussu Almeida. John Locke e o individualismo liberal. Artigo publicado em Os Clássicos da Política, org. Francisco C. Weffort, volume 1, São Paulo: Ática, 1996, pág. 88).

²⁸⁰ BOBBIO, Norberto. Direito e Estado no pensamento de Emanuel Kant, Brasília: UNB, 1984, pág. 24.

²⁸¹ GROTIUS, Hugo. Direito da guerra e da paz. Trad. Ciro Mioranza. 2ª ed. Ijuí: Ed. Unijuí, 2005, v. I, págs. 260/263.

²⁸² WILLIAM BARCLAY (1546?-1608).

²⁸³ LOCKE, John. Segundo tratado sobre o governo. Trad. E. Jacy Monteiro. 2ª ed., São Paulo: Abril Cultural, 1978 (Os Pensadores), págs. 124/125.

Para LEONEL I. A. MELLO, “resgatada e revalorizada por Locke no *Segundo Tratado*, a doutrina do direito de resistência transformou-se no fermento das revoluções liberais que eclodiram depois na Europa e na América”²⁸⁴.

Então, ao período que ERIC HOBSEBAWM denominou “Era das Revoluções”²⁸⁵ (1789-1848), verificou-se profunda alteração das ordens econômica, política e social. A ascensão da burguesia ao poder estatal e o consequente triunfo do capitalismo liberal burguês – que levou à transformação dos camponeses em mão de obra assalariada – impactou fortemente na doutrina da resistência. Se é verdade que no “século mais revolucionário da história até hoje registrado”²⁸⁶ (revolução industrial, declaração de independência americana, revolução francesa e, ao fim, a primavera dos povos) as classes revolucionárias se inspiraram na doutrina da resistência, é também verdade que essa doutrina, junto com a sociedade, passou por forte transformação na idade contemporânea.

O ponto de inflexão ocorre no abandono do jusnaturalismo e do entendimento kantiano de que a justiça é produto da racionalidade individual universalmente aplicável, para a adoção do positivismo jurídico; justo passa a ser o que está positivado, codificado pelos novos donos do poder. Como consequência, o direito de resistência, para seguir como direito, precisa encontrar algum posicionamento dentro do sistema jurídico.

Na idade contemporânea a referência mais lembrada tem sido o já citado HENRY DAVID THOREAU (1817-1862), que em 1846 é preso por uma noite depois de se recusar a pagar um imposto, em protesto ao Estado norte-americano escravocrata e em guerra de dominação contra o México. Três anos depois, em 1849, THOREAU publica “A desobediência civil”, livro que marcou o

²⁸⁴ MELLO, op. cit., pág. 88.

²⁸⁵ HOBSEBAWM, Eric J. A era das revoluções: 1789-1848. Trad. Maria Tereza Teixeira e Marcos Penchel, 47ª ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2022.

²⁸⁶ HOBSEBAWM, op. cit. pág. 455.

assunto e serviu de inspiração para os debates sobre a desobediência na história que lhe sucede²⁸⁷.

O ponto mais relevante que, de certa forma, decorre da obra de THOREAU, é a posterior formulação da **doutrina da resistência pacífica**, que marcou as lutas de Mahatma Gandhi (1869-1948) pela independência da Índia²⁸⁸, de Emma Goldman (1869-1840) em seu ideal anarquista, de Martin Luther King (1929-1968) pelos direitos civis dos negros nos Estados Unidos da América, de Nelson Mandela (1918-2013) contra o *apartheid* na África do Sul etc.

Cuida-se não só de afirmar que a oposição às leis e mandamentos estatais deva ser realizada sem atos de violência, como também que essa desobediência pode sujeitar os insurgentes às consequências previstas no ordenamento, que devem ser suportadas²⁸⁹.

Por outro lado, em paralelo à ideia de resistência pacífica, a hegemonia dos ideais do capitalismo colocou, na doutrina marxista, o tema da resistência em um patamar diferente. Quando a utopia liberal começou a mostrar sua intangibilidade, as ideias marxistas ganharam eco pelo mundo. Na dinâmica da luta de classes, para MARX, a revolução operária seria iminente. Se o século XIX foi o século das revoluções liberais, o Século XX foi o das revoluções socialistas²⁹⁰. As revoluções russas do início do século XX (1905 e duas em

²⁸⁷ “A questão não é a consistência do pensamento político de Thoreau, mas que suas ideias influenciaram e continuam a influenciar vários indivíduos e pensadores políticos.” (MIRANDA, Daniel Moreira. Introdução à edição brasileira do livro de Thoreau, *A desobediência civil*, São Paulo: Edipro, 2006, pág. 26.).

²⁸⁸ No livro “*Non-violent resistance*”, GANDHI escreve: “*Civil Disobedience is civil breach of unmoral statutory enactments. The expression was, so far as I am aware, coined by Thoreau to signify his own resistance to the laws of a slave State. He was left a masterly treatise on the duty of Civil Disobedience. But Thoreau was not perhaps an out and out champion of non-violence*” (GANDHI, MAHATMA. *Non-violent resistance* (Satyagraha). New York: Dover Publications, 2021, pág. 3).

²⁸⁹ Esses dois supostos elementos da desobediência civil – o pacifismo e a sujeição às consequências jurídicas da desobediência –, como visto no capítulo 6, são questionados neste trabalho.

²⁹⁰ “A igualdade jurídica não encontrava correspondência na prática; a liberdade sem a igualdade transformava-se em mito; os governos representativos representavam apenas uma minoria, pois a grande maioria do povo não tinha representação de fato. Um após outro, os ideais presentes na Declaração de Direitos do Homem foram revelando seu caráter ilusório. A resposta não se fez tardar.

1917) abriram o caminho para uma série de revoluções socialistas e anticolonialistas.

Avançando no século XX, na dogmática jurídica²⁹¹, JOHN RAWLS (1921-2002) desponta como uma das referências iniciais da doutrina da desobediência civil. De largada, RAWLS destaca que a teoria da **desobediência** por ele desenvolvida só se aplica verdadeiramente aos Estados **democráticos**:

“O problema da desobediência civil, conforme a interpretarei, só se apresenta em Estados democráticos mais ou menos justos e para aqueles cidadãos que reconhecem e aceitam a legitimidade da constituição. A dificuldade é de um conflito de deveres. Em que ponto o dever de acatar as leis promulgadas pela maioria legislativa (ou de algum ato do executivo que conte com o apoio de tal maioria) deixa de ser obrigatório à vista do direito de defender as próprias liberdades e do dever de se opor à injustiça? Essa questão envolve a natureza e os limites da regra da maioria. Por esse motivo, o problema da desobediência civil é teste fundamental para qualquer teoria do fundamento moral da democracia.”²⁹²

RAWLS divide a teoria da **desobediência civil** em três partes. Primeiro, para posicionar a desobediência civil no centro do espectro de resistências que vai das manifestações legais à luta armada e à resistência organizada. Na segunda parte, RAWLS define os fundamentos da desobediência civil para então, na terceira parte da teoria, explicar o papel da desobediência no sistema constitucional.

Quanto aos fundamentos, ou mais precisamente a justificação da **desobediência civil**, RAWLS aponta: (a) a violação do “princípio da liberdade

Ideias socialistas, anarquistas, sindicalistas, comunistas, ou simplesmente reformistas apareceram como críticas ao mundo criado pelo capitalismo e pela liberal-democracia. As primeiras denúncias ao novo sistema surgiram contemporaneamente à Revolução Francesa. Nessa época, as críticas ficaram restritas a uns poucos revolucionários mais radicais, como Gracchus Babeuf. No decorrer da primeira metade do século XIX, condenações da ordem social e política criada a partir da restauração dos Bourbon na França fizeram-se ouvir nas obras dos chamados socialistas utópicos, como Charles Fourier (1772-1837), o conde de Saint-Simon (1760-1825), Pierre Joseph Proudhon (1809-1865), o abade Lamennais (1782-1854), Étienne Cabet (1788-1856), Louis Blanc (1818-1883), entre outros. Na Inglaterra, Karl Marx (1818-1883) e seu companheiro Friedrich Engels (1820-1895) lançavam-se na crítica sistemática ao capitalismo e à democracia burguesa, e viam na luta de classes o motor da história e, no proletariado, a força capaz de promover a revolução social” (COSTA, Emília Viotti. Apresentação da coleção Revoluções do século XX. São Paulo: Editora UNESP, 2004).

²⁹¹ Ver parte I, capítulo 3, item 3.1.

²⁹² RAWLS, op. cit., pág. 452.

igual”²⁹³; (b) a desobediência civil como *ultima ratio* para a reparação de injustiças a minorias; e (c) a desobediência civil como fruto da ponderação entre grupos minoritários violados²⁹⁴.

E quanto ao papel da desobediência civil no sistema constitucional, RAWLS formula sua teoria de modo a mostrar **como se pode contestar a autoridade democrática legítima apelando para os próprios fundamentos da democracia**. “Assim, às formas jurídicas do constitucionalismo podem-se juntar modalidades de protesto ilegal que não violem os princípios da constituição democrática à vista dos princípios que orientam tal contestação”²⁹⁵.

Curiosamente, merece destaque, na primeira parte desse trabalho vimos que a **democracia** é hoje vista como **elemento que dá fundamento à obediência ao Direito**. Agora, chegamos à constatação de que **a mesma democracia igualmente está no fundamento do direito de desobediência**.

4. A desobediência como começo e fim do Direito: o Poder Constituinte desobediente

“Soberano é aquele que decide sobre o estado de exceção.” (CARL SCHMITT)²⁹⁶

A insurgência pode pôr fim a um ordenamento jurídico. Noutra face, da insurgência pode emergir o poder constituinte e, com este, uma nova ordem jurídica inaugural do Direito.

À exceção do primeiro momento de organização jurídico-política de um povo²⁹⁷, toda refundação jurídica, fato culturalmente considerado inovador

²⁹³ O princípio da liberdade igual é, para RAWLS, o primeiro princípio de justiça, e estabelece que cada pessoa tem o direito básico de liberdades iguais que são compatíveis com a mesma liberdade para todas as demais pessoas. Essas liberdades incluem liberdade política, de expressão, de associação, de pensamento, de consciência, de propriedade de trabalho etc.

²⁹⁴ RAWLS, op. cit. págs. 462 a 469.

²⁹⁵ RAWLS, op. cit., pág. 479.

²⁹⁶ SCHMITT, op. cit. pág. 7.

²⁹⁷ Modernamente, essa refundação ocorre por meio do poder constituinte, mas teoricamente o raciocínio serve para as renovações de ordens jurídicas anteriores ao constitucionalismo, de modo que as

do Direito, pressupõe a derrubada da ordem anterior. Assim, quando um movimento insurgente faz aflorar o poder constituinte, antes disso fizera sucumbir o sistema normativo antecedente. É nesse sentido que a desobediência pode estar no fim e no começo do Direito²⁹⁸.

E o que ocorre na entressafra jurídica? Entre uma ordem normativa e outra há um hiato no Direito? Um momento em que o Direito não opera? Ou essa transição ocorre sem solução de continuidade, algo como no princípio da *saesine*? Mais, esse fenômeno tem natureza jurídica ou puramente política?

Essa zona de incerteza é o que GEORGIO AGAMBEN (1942) estudou sob o título *estado de exceção*²⁹⁹. Antes dele, o assunto já havia sido objeto de profundo estudo por CARL SCHMITT, especialmente nos livros “Ditadura” (1921) e “Teologia Política” (1922).

Alguns pensadores, possivelmente a expressiva maioria deles, como aponta AGAMBEN, entendem que esse momento de incerteza constitui um “‘ponto de desequilíbrio entre direito público e fato político’ (Saint-Bonnet, 2001, p. 28) que – como a guerra civil, a insurreição e a resistência – situa-se numa ‘franja ambígua e incerta, na interseção entre o jurídico e o político’ (Fontana, 1999, p. 16)”³⁰⁰.

AGAMBEN, nesse ponto, formula as seguintes questões:

“Se o que é próprio do estado de exceção é a suspensão (total ou parcial) do ordenamento jurídico, como poderá essa suspensão ser ainda compreendida na ordem legal? Como pode uma anomia ser inscrita na ordem jurídica? E se, ao contrário, o estado de exceção é apenas uma situação de fato e, enquanto tal, estranha ou contrária à lei; como é possível o ordenamento jurídico ter uma lacuna justamente quanto a uma situação crucial? E qual é o sentido dessa lacuna?”³⁰¹

referências a esse movimento feitas neste texto podem ser transplantadas para aqueles momentos mais longínquos da história do direito público.

²⁹⁸ BOBBIO ensina que a desobediência é “um ato que tem em mira em última instância, mudar o ordenamento, sendo, no fim das contas, mais um ato inovador do que destruidor” (BOBBIO, Norberto. Dicionário de Política. Verbete “Desobediência”. Brasília: UNB, 1986).

²⁹⁹ AGAMBEN, Giorgio. Estado de exceção. Trad. Iraci D. Poleti. São Paulo: Boitempo, 2004.

³⁰⁰ AGAMBEN, op. cit. pág 11.

³⁰¹ AGAMBEN, op. cit. pág 39.

Tanto SCHMITT quanto AGAMBEN entendem que o estado de exceção constitui, paradoxalmente, algo que, embora exterior ao Direito, neste se conforma:

~O aporte específico da teoria schmittiana é exatamente o de tornar possível tal articulação entre o estado de exceção e a ordem jurídica. Trata-se de uma articulação paradoxal, pois o que deve ser inscrito no direito é algo essencialmente exterior a ele, isto é, nada menos que a suspensão da própria ordem jurídica (donde a formulação aporética: ~Em sentido jurídico [...], ainda existe uma ordem, mesmo não sendo uma ordem jurídica~).

[...]

Podemos então definir o estado de exceção na doutrina schmittiana como o lugar em que a oposição entre a norma e a sua realização atinge a máxima intensidade. Tem-se aí um campo de tensões jurídicas em que o mínimo de vigência formal coincide com o máximo de aplicação real, e vice-versa. Mas também nessa zona extrema, ou melhor, exatamente em virtude dela, os dois elementos do direito mostram sua íntima coesão³⁰².

Para referidos pensadores, portanto, o estado de exceção se mostra como um momento de suspensão do ordenamento jurídico ordinário para que vijam, com base no próprio ordenamento suspenso, as regras de exceção.

Paradoxalmente, portanto, é o próprio Direito que dá lastro à suspensão do ordenamento até que nova regra estável se instale.

Curioso notar que, atualmente, quase a totalidade da doutrina do direito constitucional, ao tratar do poder constituinte originário, reconhece a existência de certas limitações (inclusive de ordem jurídica) ao seu exercício³⁰³. Ora, se mesmo o supremo poder originário tem amarras de natureza jurídica, é porque, no momento em que está se manifestando, vige algum ordenamento, ainda que mínimo. Esse argumento reforça o entendimento segundo o qual há uma suspensão – e não uma supressão - do ordenamento no estado de exceção.

É nesse sentido que JORGE MIRANDA afirma que “o poder constituinte não se pode desvincular, no momento de criação da Constituição,

³⁰² AGAMBEN, op. cit. pág. 58.

³⁰³ Nesse sentido, André Ramos Tavares ensina que “praticamente a maioria dos autores é concorde no afirmar alguma sorte de limitação a essa força constituinte, que não se apresenta como função (ou potência) totalmente descompromissada” (TAVARES, André Ramos. Curso de Direito Constitucional, 8ª ed., São Paulo: Saraiva, 2010, pág. 63)

de certas objetivações históricas que o processo de permanente desalienação do homem vai introduzindo na consciência jurídica geral”³⁰⁴.

Pode-se aqui recorrer ao conceito de “Constituição Material”, de ZAGREBELSKI³⁰⁵, para quem a Constituição escrita decorre da Constituição material já existente em qualquer sociedade organizada.

Nessa mesma linha, AFONSO ARINOS escreve:

“Quando o poder Constituinte funciona nos momentos de crise (...) diremos que certas regras do Direito Público objetivo, prevalentes na consciência coletiva do povo, segundo os dados de sua cultura, evolução econômico-social e outros fatores, se exprimem, inelutavelmente através dos órgãos que encarnam, no momento, a soberania nacional (uma Assembleia Constituinte, um soberano, um ditador) por meio de normas positivadas de Direito Constitucional, que traçam, então, as competências dos poderes constituídos, inclusive o constituinte ordinário ou instituído. Essa explicação jurídica nos satisfaz porque, sem abandonar o campo do Direito, não se extravia em hipóteses metafísicas, nem perde de vista as realidades históricas e sociológicas.”³⁰⁶

Sob outro ângulo, buscando fundamento jurídico para o momento de suspensão do ordenamento, GRACIANO³⁰⁷ (1142), TOMÁS DE AQUINO³⁰⁸ (1265-1273), JELLINEK (1851-1911)³⁰⁹ e SANTI ROMANO³¹⁰ (1845-1947) fundamentam o estado de exceção – vale dizer, a suspensão da ordem jurídica ordinária - na teoria da necessidade, assim condensada: a necessidade não se sujeita à lei, isto é, diante da necessidade, haveria autorização no próprio ordenamento jurídico para a suspensão de suas regras até a superação da necessidade que lhe deu causa.

³⁰⁴ MIRANDA, Jorge. Poder Constituinte. Revista de Direito Público, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1986, v. 80, pág. 28.

³⁰⁵ ZAGREBELSKY, Gustavo. *Il diritto mite. Legge, diritti, giustizia*. Turim: Einaudi, 1997.

³⁰⁶ MELO FRANCO, Afonso Arinos. Curso de Direito Constitucional Brasileiro. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, pág. 105.

³⁰⁷ No “*Concordia discordantium canonum*”, Graciano escreveu: “por necessidade ou por qualquer outro motivo, muitas coisas são realizadas contra a regra”. Também, registrou que “a necessidade não tem lei” (AGAMBEN, op. cit. pág. 40).

³⁰⁸ A referência é à súplica teológica, onde Aquino destacou que “a necessidade não está sujeita à lei”.

³⁰⁹ Na “Teoria Geral do Estado” (1900), Jellinek fundamenta no estado de necessidade os decretos executivos baixados no estado de exceção.

³¹⁰ No artigo “*Sui decreti-legge e lo stato di assedio in occasione del terremoto di Messina e di Reggio-Calabria*” (in: ROMANO, Santi. *Scritti minori*. Volume I. Milano: Giuffrè, 1950, pág. 287-310), Santi Romano escreveu que “se não há lei, a necessidade faz a lei”.

AGAMBEN, embora não chegue propriamente a discordar, aponta a fragilidade dessa tese à vista da fluidez conceitual do estado de necessidade:

“A tentativa de resolver o estado de exceção no estado de necessidade choca-se, assim, com tantas e mais graves aporias quanto o fenômeno que deveria explicar. Não só a necessidade se reduz, em última instância, a uma decisão, como também aquilo sobre o qual ela decide é, na verdade, algo indecível de fato e de direito.”³¹¹

É importante observar que os movimentos de sucessão do ordenamento jurídico podem ser de mão dupla: ocorrerem tanto de regimes democráticos para totalitários, como o contrário (os primeiros costumam se denominar de golpes e os segundos de revoluções). A desobediência legítima, objeto deste trabalho, porém, ocorre somente na segunda via – do totalitarismo para a democracia -, vale dizer, a tese aqui sustentada não serve de fundamento teórico para justificar golpes que instauram ditaduras e violam a democracia.

Veja-se, como exemplo da primeira hipótese, o Estado Nazista. Ao tomar o poder, Hitler, a pretexto de proteger o povo e o Estado, suspendeu as liberdades individuais contidas na Constituição de Weimar, suspensão esta que durou os doze anos do Terceiro Reich. Nesse sentido, AGAMBEN considera que todo esse período pode ser considerado como um estado de exceção.

Assim também o foi, com as devidas adaptações, o período compreendido, no Brasil, entre o golpe civil-militar de abril de 1964 e a redemocratização. Muito embora com aparência formal de legalidade, porquanto mantida a Constituição de 1946 até a outorga da carta de 1967, fato é que “os militares assumiram o governo de forma inconstitucional, conferiram a si próprios poderes de exceção, e cinco generais do Exército se alternaram no comando do Executivo”³¹². Ademais, os sucessivos Atos Institucionais editados no período (17 no total) recortaram, suspenderam e excepcionaram desavergonhadamente os dois ordenamentos constitucionais.

³¹¹ AGAMBEN, op. cit. pág. 47.

³¹² SCHWARCZ, Lilian Moritz e STARLING, Heloisa M. Brasil: uma biografia. São Paulo: Companhia das Letras, 2015, pág. 449.

Nesse sentido, MARCO ANTONIO VILLA escreve:

“Os novos donos do poder foram pródigos na imposição de uma renovada ordem legal marcada pelo arbítrio e violência. Apesar de manter as aparências - a Constituição de 1946 continuou em vigor-, a prática foi extremamente distinta. Em 9 de abril, o autointitulado Comando Supremo da Revolução [...] editou o ato institucional AI-1 - foram 17, no total...

Os militares desprezaram a sucessão legal do poder. O Congresso estava aberto, mas também foi absolutamente ignorado...

Foram suspensas por 6 meses as garantias constitucionais de vitaliciedade e estabilidade e, por meio do artigo 11, buscaram dar legitimidade aos processos de suspensão dos direitos políticos pelo prazo de 10 anos, cassando mandatos legislativos federais, estaduais e municipais, no interesse da paz e da honra nacional, e sem as limitações previstas na Constituição...

No ano seguinte veio o AI-2, em 27 de outubro... Fez diversas citações do AI-1 um, mas dessa vez alterando vários artigos da Constituição de 1946. Um deles foi sobre a tramitação dos projetos do Executivo no Congresso...

Também foi modificada a Constituição em um ponto ultrasensível: a eleição presidencial. Acabou com a eleição direta sem nenhuma cerimônia...

Em 5 de fevereiro de 1966, veio o AI-3. Apesar da existência do Congresso e da vigência da Constituição, esse ato justificava que o ‘poder constituinte da revolução lhe é intrínseco’...

Dois meses depois, Castelo Branco, por meio do AI-4 convocou o Congresso para, no período de 12 de dezembro de 1966 a 24 de janeiro de 1967, ou seja, em 43 dias corridos - em plenas festas de fim de ano - apreciar o projeto de Constituição enviado pelo Executivo. E assim foi feito...

Foi um enorme passo atrás em relação às constituições de 1891, 1934 e 1946. Retirava dos cidadãos a eleição direta do presidente da República...

O Supremo Tribunal Federal teve sua composição ampliada para 16. Foi um meio encontrado pelo governo para evitar qualquer tipo de contratempo a seus interesses, garantindo uma maioria confortável.

Nas disposições transitórias, o governo garantiu a legalidade de todos os atos praticados desde 31 de março de 1964: ‘estavam aprovados e excluídos de apreciação judicial’ (art. 173) ...

A Constituição vigorou cerca de 20 meses. A edição do Ato Institucional n 5, em 13 de dezembro de 1968, deu amplos poderes ao presidente e deixou de lado boa parte da Constituição...”³¹³

Na mão oposta, um bom exemplo de movimento de desobediência legítima que levou à transposição de um regime totalitário para um democrático é a Revolução dos Cravos, de 25 de abril de 1974, em Portugal. Esse movimento pôs fim ao governo totalitário, de inclinação fascista, de Antônio Salazar e de seu sucessor, Marcello Caetano, e iniciou o processo de descolonização da África³¹⁴.

³¹³ VILLA, Marco Antônio. “A história das Constituições brasileiras”. São Paulo: Leya, 2011, págs. 93-99.

³¹⁴ O preâmbulo da Constituição portuguesa de 1976, que entrou em vigor dois anos após a Revolução dos Cravos, assim afirma:

“A 25 de Abril de 1974, o Movimento das Forças Armadas, coroando a longa resistência do povo português e interpretando os seus sentimentos profundos, derrubou o regime fascista.

Libertar Portugal da ditadura, da opressão e do colonialismo representou uma transformação revolucionária e o início de uma viragem histórica da sociedade portuguesa.

No que aqui interessa, com a deposição de Marcello Caetano, organizou-se uma fase de transição em que o poder seria exercido por três órgãos centrais: a Junta de Salvação Nacional (JSN), militar, incumbida de exercer o poder político até a formação do novo governo e de tutelar todo o processo de transição; um Governo Provisório civil, com atribuições executivas e legislativas; e um Conselho de Estado, composto por civis e militares.

De acordo com os historiadores portugueses DAVID CASTAÑO e MARIA INÁCIA REZOLA, porém:

“Este projecto acabará, no entanto, por sair gorado, assistindo-se a progressiva emergência do Movimento das Forças Armadas (MFA) como um actor político. Rodeada de tensão, sobretudo a partir do momento em que os sectores que questionam a autoridade e a legitimidade do MFA conquistam posições, esta alteração de planos revelar-se-á central na definição dos novos centros de poder e da estrutura constitucional provisória, assim como na emergência de um poder militar que será institucionalizado, em março de 1975, através da criação do Conselho da Revolução.”³¹⁵

Com efeito, o Conselho da Revolução, que durou de 1975 a 1982, foi o único órgão revolucionário que sobreviveu à Constituição portuguesa de 1976, com consideráveis poderes militares e políticos. De toda forma, ao menos no período entre a derrubada de Marcello Caetano (25/4/1974) e a entrada em vigor da nova Constituição (25/4/1976), têm-se o estado de exceção.

Vê-se, assim, que seja no triste sentido da democracia para a ditadura, seja no – desejável – caminho oposto, não é infrequente que o fenômeno do estado de exceção se mostre presente na transição entre ordens constitucionais.

Numa ou noutra mão, a questão se repete: existe mesmo uma ruptura, uma substituição total, com um hiato entre ordenamentos, a ponto de podermos reafirmar o título deste artigo (**a desobediência como começo e fim do**

A Revolução restituiu aos Portugueses os direitos e liberdades fundamentais. No exercício destes direitos e liberdades, os legítimos representantes do povo reúnem-se para elaborar uma Constituição que corresponde às aspirações do país”.

³¹⁵ CASTAÑO, David e REZOLA, Maria Inácia. Conselho da Revolução (1975/1982): uma biografia. Lisboa: Edições 70, 2021, pág. 24.

Direito), ou as coisas se resolvem dentro do próprio sistema jurídico, sem solução de continuidade?

Cuida-se, muito possivelmente, de um falso dilema, ou de pontos de vista diferentes acerca de um mesmo objeto, já que “todo ponto de vista é a vista de um ponto” (LEONARDO BOFF³¹⁶).

É que se, sim, de um ângulo, se pode inquestionavelmente afirmar que o poder constituinte que aflora de um movimento de **insurgência** tanto põe fim ao ordenamento contra o qual se levanta, quanto faz surgir nova ordem jurídica – permitindo lançar mão da figura simbólica do fim e do começo do Direito-, de outro lado, com base na acima exposta teoria do estado de exceção, é válido também dizer que o lapso de suspensão do ordenamento encontra algum amparo no próprio Direito objeto da suspensão.

O equacionamento deste aparente paradoxo (como é possível afirmar que há fim e recomeço do ordenamento se o rompimento – e a suspensão – da ordem anterior encontra amparo nesta própria?) pode encontrar luzes numa teoria contemporânea dos sistemas.

Tradicionalmente, ou mesmo até o pós-positivismo, o conceito de sistema jurídico abarca a noção de que as questões jurídicas devem ser solucionadas pelo e no sistema, seja ele fechado (KELSEN, LUHMANN³¹⁷) ou aberto (POPPER, HÄBERLE³¹⁸).

³¹⁶ BOFF, Leonardo. A águia e a galinha: uma metáfora da condição humana. Rio de Janeiro: Editora Vozes, 1998, pág. 9.

³¹⁷ Embora LUHMANN visse o sistema jurídico como autopoietico, ele reconhecia também o potencial de influência externa de outros sistemas sociais, como a economia, a política, a ciência e a cultura, a ponto do sistema jurídico estar em constante adaptação para manter sua integridade sistêmica (LUHMANN, Niklas. Sistemas sociais: esboço de uma teoria geral. São Paulo: Editora Vozes, 2016).

³¹⁸ Refiro-me à ideia de abertura constitucional que floresceu na doutrina publicista dos anos 90 e teve grande referência nos estudos de **PETER HÄBERLE** (HÄBERLE, Peter. Hermenêutica Constitucional. A sociedade aberta dos intérpretes da constituição: contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da Constituição. Trad. Gilmar Ferreira Mendes, Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2002), inspirado pela filosofia de **KARL POPPER** sobre a sociedade aberta (POPPER, Karl. A sociedade aberta e seus inimigos. Belo Horizonte: Itatiaia, 1974).

Ocorre que, a partir dos anos 1970, o debate sobre se o Direito é mesmo sistema aparece muito forte na academia, que começa a questionar esse senso comum. Nessa linha, GUNTHER TEUBNER³¹⁹ aponta as fragilidades desse entendimento.

Dentre os vários fatores apontados por TEUBNER (mudança na forma dos protestos sociais, que não se dirigem somente contra o Estado; ativismo judicial crescente; politização da justiça e judicialização da política, esfacelamento da Constituição frente ao poder de interpretá-la etc), destaca-se o que ele denominou como “lógica do hipertexto”: tudo, no ordenamento jurídico, se liga na forma de *links*, que remetem a outros *links*. O ordenamento, assim, deixa de ser um encadeamento linear e a figura que passa a representá-lo é o de uma rede, com seus diversos nós, em expansão para todos os lados.

Essa forma de ver o sistema jurídico substitui a hipótese de uma conexão normativa linearmente encadeada (KELSEN), por uma lógica não linear, como se tudo estivesse acontecendo ao mesmo tempo, num modelo acêntrico e sem hierarquia, cenário em que a imprevisibilidade faz parte do modelo.

TERCIO SAMPAIO³²⁰, buscando garantir uma certa harmonia no Direito, entende que o questionamento à visão tradicional do sistema jurídico não leva necessariamente à anarquia ou a uma completa desorganização do Direito como sistema. Uma das chaves da nova forma de organização sistêmica é pela aplicação do que ele denominou “regra de calibração”, que aparece, diante da dúvida posta acerca da sistematização, como tábua de salvação da noção sistêmica do Direito (“sistemas são coesos ainda que incoerentes”), mantendo sua unidade ao mesmo tempo que permite a plasticidade do modelo.

Em apertado resumo, para TERCIO, o sistema jurídico segue sendo um conjunto de normas, mas a aplicação destas depende de instrumentos de

³¹⁹ TEUBNER, Gunther. Fragmentos Constitucionais. São Paulo: Saraiva, 2016.

³²⁰ FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. “Teoria da Norma Jurídica”, 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2016.

regulação (regras de calibração), que impeçam soluções a despeito do sistema. Essa calibração pode se dar pela tradicional regra de hierarquia, mas também por outras (políticas, religiosas, doutrinárias etc.), orientadas pelo trinômio justiça, efetividade e racionalidade, permitindo as mudanças de padrão, e mesmo mudanças estruturais, que a nova forma em rede reclama, sem perda da unidade do sistema³²¹.

Mesmo assim, fica então pendente uma última pergunta: existiria a possibilidade do sistema se **descalibrar absolutamente**, a ponto de morrer?

Aqui, retornamos ao início deste texto. As verdadeiras revoluções, que rompem os padrões de funcionalidade do sistema e o fazem colapsar, sendo substituído por outro alinhado a regras de calibração absolutamente diversas (nova mentalidade de um povo), ainda que após um estado de exceção fundamentado no próprio ordenamento temporariamente suspenso, indubitavelmente podem ter origem em **movimentos desobedientes** que põem fim e fazer renascer o Direito, vale dizer, põem fim e dão origem ao sistema jurídico.

O poder Constituinte revolucionário é, assim, o maior dos atos de desobediência.

5. Revoluções: desobediência em busca da liberdade

A partir da ideia de que as revoluções são fenômenos políticos que verdadeiramente nos colocam diante de um novo estado de coisas (a inauguração do novo é, portanto, um dos elementos das revoluções), é preciso considerar um outro fator, sem o qual não se caracterizam as revoluções: a busca pela liberdade. E aqui retomo o capítulo inicial deste trabalho, que analisou a relação entre a liberdade e a (des)obediência.

³²¹ Por exemplo, no Julgamento de Nuremberg, pode-se dizer que o sistema alternou (calibrou) do padrão de legalidade (*nullum crimen sine praevia lege*) para o padrão de proteção da humanidade, funcionando como sistema coeso.

Não é qualquer ato de insurreição vencedora ou de desobediência violenta contra o Estado que pode ser chamado de revolução (no conceito moderno de revolução). É preciso que os dois elementos acima mencionados – novidade e liberdade – sejam o motor revolucionário e o resultado buscado pelos revolucionários.

Nesse sentido, novamente HANNAH ARENDT:

“Apenas onde existe esse *páthos* de novidade e onde a novidade está ligada à ideia de liberdade é que podemos falar em revolução. Evidentemente isso significa que as revoluções não se resumem a insurreições vencedoras e que não é o caso de qualificar de revolução qualquer golpe de Estado, e tampouco de procurar uma revolução em qualquer guerra civil.”³²²

Quanto à ideia de inauguração de algo novo, embora isso possa parecer hoje algo trivial quando falamos em revoluções, é de se reconhecer que esse elemento surge apenas na modernidade. Antes disso, não se falava formalmente em refundação da organização socio-jurídico-política. E mais, essa suposta trivialidade chega a ser contrária à tendência humana pela manutenção das coisas como estão.

Com efeito, sob o aspecto psicológico, é inegável que os espíritos revolucionários são menos frequentes e dependem de muito mais força para prosperarem do que os espíritos conservadores. Aparentemente, o ser humano, como regra, tende a preservar o *status quo* e não a se mover para alterá-lo. É o que diz ARENDT:

“Em termos psicológicos, a experiência da fundação, somada à convicção de que está prestes a se iniciar uma nova história dentro da história, torna os homens mais ‘conservadores’ do que ‘revolucionários’, mais ansiosos em preservar o que foi feito e garantir sua estabilidade do que em se abrir a novas coisas, novos desdobramentos, novas ideias.”³²³

Aliás, a força conservadora pode ser vista, antes de ser uma ideologia, como a disposição que leva o ser humano (conservador) a “usar e desfrutar

³²² ARENDT, Hannah. Sobre a revolução. Trad. Denise Bottmann. São Paulo: Companhia das Letras, 2011, pág. 63.

³²³ ARENDT, op. cit., pág. 71.

aquilo que está disponível, em vez de desejar ou procurar outra coisa”³²⁴. É a força natural que induz a pegar o que está à mão em detrimento a buscar pelo novo e incerto. Diz OAKENSHOTT:

“Ser conservador, então, é preferir o familiar ao desconhecido, o testado ao nunca testado, o fato ao mistério, o atual ao possível, o limitado ao ilimitado, o próximo ao distante, o suficiente ao abundante, o conveniente ao perfeito, o riso presente à felicidade utópica”³²⁵.

Apesar dessa tendência natural ao conservadorismo, que se revela numa resistência ao novo, uma revolução não se faz com conservadores, mas sim, ao contrário, com espíritos revolucionários em busca do verdadeiramente novo. Este é o primeiro elemento das revoluções.

O segundo elemento das revoluções, como visto, é a busca pela liberdade. Antes disso, porém, um esclarecimento é necessário: não estou aqui a seguir fielmente o entendimento que HANNAH ARENDT apresentou em “Sobre a revolução”. Muito embora as ideias dessa autora tenham sido invocadas especialmente quanto aos dois elementos essenciais das revoluções modernas - novidade e liberdade -, não ignoro, ao contrário, acolho, algumas críticas importantes feitas à análise de ARENDT sobre as revoluções.

Especialmente porque essa concepção teórica não vê como nuclear nos processos revolucionários a abolição da pobreza e da desigualdade (embora ARENDT reconheça que a questão social estivera presente nos processos revolucionários por ela estudados, não a coloca no centro conceitual da revolução³²⁶). É nesse sentido que ERIC HOBBSBAWM escreve:

“Ela [Hannah Arendt] não considera suas revoluções tal como ocorrem, mas constrói ela própria um tipo ideal, definindo seu tema de estudo em função deste e excluindo o que não se coaduna com suas especificações...Sua ‘revolução’ é uma grande mudança política em que os protagonistas estão cômicos de iniciar uma

³²⁴ OAKENSHOTT, Michael. *Racionalism in politics and other essays*. Indianapolis: Liberty Fund, 1991, pág. 408.

³²⁵ OAKENSHOTT, op. cit. págs. 408/409.

³²⁶ Diz ARENDT: “A questão social começou a desempenhar um papel revolucionário somente quando os homens, na era moderna e não antes, começaram a duvidar de que a pobreza fosse inerente à condição humana, a dúvida de que a distinção entre a minoria que, à força, pela fraude ou pelas circunstâncias, havia conseguido se libertar dos grilhões da pobreza e as massas trabalhadoras miseráveis fosse eterna e inevitável” (ARENDT, op. cit. pág. 49).

época totalmente nova na história humana, que inclui (mas apenas incidentalmente, por assim dizer) a abolição da pobreza e que se expressa em termos de uma ideologia secular.”³²⁷

A crítica de HOBBSAWM, é preciso destacar, é a crítica de um historiador, que se incomoda com a aparente desconexão dos fatos históricos com a análise teórica dos fenômenos estudados. Ocorre que não se pode perder de vista que há substanciais diferenças entre o método histórico e o método filosófico e que o que ARENDT faz é trazer uma ideia de revolução, um ideal revolucionário. De toda sorte, no ponto da ausência (ainda que sob a ótica abstrata) da busca pela erradicação da pobreza e da desigualdade como elemento essencial das revoluções, a crítica à doutrina de ARENDT merece acolhida.

Pois bem, nessa linha, ao lado dos dois elementos revolucionários indicados por HANNAH ARENDT (novidade e liberdade), é imperativo acrescentar a busca pela erradicação da pobreza e da desigualdade.

Então, retomando o segundo elemento, ARENDT traz a ideia da “fundação da liberdade”. Não se trata, somente, do ideal revolucionário libertário, da luta pela liberdade, mas especialmente da constituição – ou fundação – da liberdade, da “*constitutio libertatis*”³²⁸.

PINTO FERREIRA, na mesma linha, entende que “o povo tem o direito de revolução para esmagar as tiranias que espezinham as liberdades”³²⁹.

E o terceiro elemento é a busca pela erradicação da pobreza e da desigualdade. Este é um ideal central para que erupções violentas – ainda que inaugurais e atrás da liberdade - possam ser consideradas verdadeiras revoluções. Não basta, pois, querer romper com o estado anterior e querer ser

³²⁷ HOBBSAWM, Eric J. Revolucionários. Trad. João Carlos Vitor Garcia. 5ª ed. São Paulo: Paz e Terra, 2015, págs. 260/261.

³²⁸ ARENDT, op. cit. págs. 188-232.

³²⁹ FERREIRA, Pinto. Princípios Gerais do Direito Constitucional Moderno. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 1962, pág. 403.

livre; ao revolucionário é preciso estar a perseguir a superação da pobreza e da desigualdade entre as pessoas.

O enfrentamento da desigualdade e o combate à pobreza certamente são hoje o maior – e mais difícil - desafio da humanidade. Há muitos outros de enorme grandeza, e possivelmente em futuro não muito distante o maior obstáculo para a sobrevivência humana no planeta passe a ser o relacionado às questões climáticas, mas hoje, vale repisar, o combate à desigualdade e à pobreza constitui o grande tema a ser enfrentado pelos Estados e sociedades. E nesse contexto, a desobediência revolucionária ocupa papel importante. É inconcebível pensar em um movimento verdadeiramente revolucionário que não busque erradicar esses dois males da humanidade. Sem isso, pode se ter um golpe, uma tomada violenta do poder, mas não uma verdadeira (e ideal) revolução.

Embora revoluções sejam atos muito ligados às peculiaridades (regionais, temporais, econômicas, políticas, morais, religiosas etc.) de sociedades determinadas em que ocorrem, já se tentou identificar algum padrão na dinâmica dos processos revolucionários. Para as revoluções modernas, os três elementos acima mencionados enlaçam algum padrão (teórico) de identidade.

Noutro giro para as grandes revoluções passadas, outros fatores podem ser buscados. Nesse sentido, em obra dos anos 1950, CRANE BRITON, ao estudar as quatro grandes revoluções – Inglesa (1640/1688), Americana (1776), Francesa (1789) e Russa (1917) - apresentou uma “anatomia das revoluções”³³⁰, identificando pelo menos cinco indicadores (empíricos) de uniformidade.

³³⁰ BRINTON, Crane. Anatomia das revoluções. Trad. José Veiga. Rio de Janeiro: Editora Fundo de Cultura S. A., 1958.

Primeiro, todas as sociedades analisadas estavam em ascensão econômica antes das respectivas revoluções³³¹. Assim, “os movimentos revolucionários parecem ter-se originado de descontentamentos de pessoas de certa prosperidade que se consideram coibidas, tolhidas e molestadas e não tão oprimidas”³³². Segundo, CRANE identifica a presença de definido e violento antagonismo de classes não excluídas nas sociedades pré-revolucionárias. Não se trata aqui do conflito entre opressores e oprimidos, mas sim do conflito entre classes, embora próximas entre si, não interaccessíveis. Em terceiro lugar está o que o autor chamou de “deserção dos intelectuais”³³³, que passam a produzir ideias revolucionárias que embasam o rompimento do sistema vigente. “Inexistindo ideias não haverá revolução”³³⁴, diz o autor. Em quarto lugar, o fato de a engrenagem estatal ser flagrantemente ineficiente nos quatro Estados analisados. E, por fim, CRANE identificou que nos quatro casos parte da antiga classe dirigente passou a desconfiar dos seus próprios quadros e se uniu aos grupos opositores.

CRANE, ainda, indicou outra constante na dinâmica revolucionária: o desdobramento das revoluções em três etapas. São elas: (a) a prevalência dos moderados; (b) a radicalização; e (c) uma de três subetapas, a saber: a contrarrevolução, o prosseguimento do terror ou o exercício do poder por forças militares ou militarizadas.

Nos anos 1970, JEAN BAECHLER desenvolve semelhante análise dos fenômenos revolucionários, igualmente buscando identificar os padrões teóricos especialmente atrelados às causas, desenvolvimento e consequências das revoluções³³⁵, para estabelecer uma tipologia das revoluções. BAECHLER, porém, tece uma crítica ao método de CRANE, apontando falta de critério justificável na escolha das quatro revoluções por ele analisadas (Inglesa,

³³¹ CRANE reconhece que embora os governos estivessem com dificuldades financeiras, as sociedades não estavam. Não havia, segundo o autor, um estado econômico de depressão e miséria generalizadas, ao contrário, as quatro sociedades estudadas apresentavam, no período pré-revolucionário, uma situação econômica acima da média de seu tempo.

³³² BRINTON, op. cit. pág. 278.

³³³ BRINTON, op. cit. pág. 279.

³³⁴ BRINTON, op. cit. pág. 72.

³³⁵ BAECHLER, Jean. *Les phénomènes révolutionnaires*. Paris: Presses Universitaires de France, 1970.

Americana, Francesa e Russa) e não, por exemplo, da Revolução Chinesa ou Mexicana³³⁶.

BAECHLER dividiu os “fenômenos revolucionários” em basicamente três tipos: (a) as marginalidades, quando a contestação social não busca a conquista do poder, mas sim a recusa ao cumprimento das regras de estruturação da sociedade (por exemplo, o movimento *hippie*); (b) a contestação, que embora pretenda uma nova sociedade, com a mudança da ordem posta, o faz para criar uma “contra-sociedade” (por exemplo, o movimento anarquista, o cangaço etc.); e (c) as revoluções propriamente ditas, que triunfam e tomam o poder contra o poder estabelecido.

Porém, embora BAECHLER tenha proposto apresentar o que denominou “Ciência dos fenômenos revolucionários”, assim definindo como o “estudo sistemático de todas as formas de questionamento da ordem social”³³⁷, as conclusões da obra deixam claro que a tarefa não alcançou seu objetivo:

“A apresentação, tal como a concebemos e tentamos fazê-la, não pode terminar com uma conclusão. Isto porque se apresenta como uma longa introdução ao trabalho futuro. Portanto, terminaremos insistindo nos pontos que nos parecem mais incertos e exigindo um exame mais aprofundado. A tipologia que construímos é apenas um esboço, estamos profundamente conscientes disso. Será necessário continuar a coleta de dados, provavelmente construir outros tipos e refinar os que temos, antes de esperar ir além e conseguir identificar o sistema e talvez a combinatória. Também tendemos a considerar que seria útil estender a investigação em uma direção que apenas sugerimos. Seria necessário, com base em uma tipologia de sistemas sociais, proceder a agrupamentos estatísticos de fenômenos revolucionários, para tentar revelar como, em cada sistema social, eles se distribuem uns em relação aos outros: podemos correlacionar marginalidades, contra-sociedades e revoluções? Existem curvas de frequência significativas para cada tipo? Cada curva é determinada por todas as outras ou é independente?”³³⁸

³³⁶ “A ausência de um critério sólido de seleção dos fenômenos a serem comparados é, no entanto, embaraçosa, porque todo o livro mostra que a Revolução Americana, uma revolta nacional contra uma potência externa, não tem nada a ver com as outras três, que são endógenas. Em outras palavras, a heterogeneidade do material não permite construir uma comparação eficaz. Uma segunda desvantagem do método parece mais grave. A comparação, termo a termo, dos principais episódios corre o risco de revelar constantemente analogias puramente externas e de pouco interesse.” Tradução livre (BAECHLET, op. cit. pág. 11).

³³⁷ “*Nous entendons par Science des Phénomènes révolutionnaires l’étude systématique de toutes les formes de remise en cause de l’ordre social*” (BAECHLER, op. cit. pág. 5).

³³⁸ BAECHLET, op. cit. pág. 253, tradução livre.

Vê-se, no cotejo das duas obras (CRANE e BAECHLET), que a tentativa de buscar um padrão universal com base empírica para as revoluções, de estabelecer uma “anatomia das revoluções” ou uma “ciência dos fenômenos revolucionários” não é tarefa simples, e talvez não eficaz, dado que esses eventos são produzidos a partir da combinação de fatores internos e externos dos mais diversos, o que nos faz retornar ao, por assim dizer, método filosófico.

Vale dizer, ou bem se estuda especificamente uma – ou várias - revoluções específicas (ou um conjunto bem relacionado de revoluções), ou então se parte para um estudo com caráter teórico, político, sociológico, jurídico ou filosófico dos fenômenos revolucionários. Este segundo caminho, porém, é preciso destacar, costuma trazer consigo ideologias acerca das revoluções ou, em outras palavras, costuma apresentar um ideal de revolução (volto aqui à crítica de HOBBSAWM a ARENDT).

É justamente por isso que, neste capítulo, apresentei os três elementos essenciais das revoluções (em um escolhido ideal revolucionário): busca pelo verdadeiramente novo, busca pela liberdade e busca pela erradicação da pobreza e da desigualdade (somando aos dois primeiros, de ARENDT, o citado por HOBBSAWM).

No plano jurídico, dentre outras muitas abordagens possíveis (como vimos, por exemplo, a revolução pode ser considerada como um poder desconstituente ou, na outra face, um poder constituinte), as revoluções, como afirma J.H. MEIRELLES TEIXEIRA, constituem “verdadeiro, autêntico direito, a saber:”

“a) É direito objetivo, embora não expressamente declarado na Constituição, mas implícito no seu art. 1º, párag. Único (‘todo poder emana do povo, e em seu nome deve ser exercido’) ...

b) É um direito subjetivo, decorrente do direito objetivo... O titular desse direito é a própria coletividade política (Nação), não qualquer cidadão ou grupo de cidadãos isoladamente considerados.

c) É direito de caráter e conteúdo não somente jurídico, mas também ético, moral, devendo, portanto, exercer-se sempre no sentido do Bem Comum e da defesa dos

direitos fundamentais do homem, dos seus direitos políticos e da dignidade essencial da pessoa humana.”³³⁹₃₄₀

MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO leciona que a doutrina clássica, ao afirmar a existência do direito de revolução, o condiciona a três fatores: (a) a revolução só é admissível como último recurso; (b) a revolução deve ser o único meio necessário para a modificação pretendida; e (c) só se o admite quando a revolução tem efetivas chances de sucesso, melhore as condições da sociedade e não gere a deterioração da situação previamente existente³⁴¹.

Enfim, atos desobedientes verdadeiramente revolucionários, ainda que localizados no extremo mais violento dos atos de resistência, são (ou deveriam ser), os únicos verdadeiramente inovadores (estão no fim e no recomeço do Direito), que procuram ser fundantes da liberdade e, ainda, buscam melhorar, e nunca piorar, as condições sociais, perseguindo a erradicação da pobreza e da desigualdade.

Vamos agora tratar do (talvez ideal) pacifismo e da (quase sempre presente) violência dos atos de resistência.

6. Desobediência, pacifismo e violência

A pesquisa científica para a produção de conhecimento comumente se dá em três delimitadas circunstâncias: (a) quando a massa crítica, vale dizer, o conhecimento acumulado sobre determinado objeto, é inexistente; (b) quando a massa crítica é insuficiente para o conhecimento do presente; e (c) quando a

³³⁹ MEIRELLES TEIXEIRA, José Horácio. Curso de Direito Constitucional. Rio de Janeiro: Forense, 1991, pág. 241.

³⁴⁰ MEIRELLES TEIXEIRA lembra que, quanto à natureza do direito de revolução, “existe fundamental divergência entre os tratadistas”. Alguns consideram que o Direito não autoriza as revoluções, que assim se constituem em “direito simplesmente moral” (HERRFAHRDT, REMIREZ); outros veem o direito de revolução como “direito excepcional com fundamento jurídico-filosófico” (OSSORIO, RECASÉNS SICHES). Há ainda quem o entenda não como um direito, mas um estado de necessidade (HAURIU, IHERING). Para Kelsen, as revoluções não são direito, nem têm previsão no Direito. São a modificação da Constituição contra a Constituição etc. (MEIRELLES TEIXEIRA, op. cit. pág. 240).

³⁴¹ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. O Poder Constituinte. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2005, pág. 60.

massa crítica é mistificadora (isto é, quando o conhecimento acumulado ao invés de desvendar o objeto de conhecimento, o oculta).

Parece-nos que neste ponto da pesquisa – acerca do pacifismo ou violência no exercício da desobediência – a massa crítica acumulada tende a ser mistificadora no sentido de impor que determinados atos de resistência devem ser necessariamente pacíficos, enquanto outros devem ser marcados pela violência. Em especial, o conhecimento produzido acaba por mistificar, por exemplo, que a desobediência civil é – ou deve ser - sempre pacífica e a revolução, noutro sentido, é sempre violenta.

Essa massa crítica mistificadora, não raras vezes, impõe o pacifismo como espécie de dogma do direito de desobediência, ocultando que muitas vezes por trás do discurso pacifista, ou mesmo da teoria da resistência pacífica, a violência atua na realidade social como desdobramento inseparável da desobediência.

É possível expandir, em alguma medida, o entendimento de HANNAH ARENDT sobre a violência nas guerras e revoluções para a maioria das formas de desobediência, ainda que com as devidas calibrações. ARENDT diz:

“Porém, por mais necessário que seja distinguir na teoria e na prática entre guerra e revolução, apesar da íntima relação entre elas, não podemos deixar de notar que o simples fato de ser inconcebível qualquer guerra ou revolução fora do campo da violência é suficiente para distingui-la de todos os outros fenômenos políticos. Seria difícil negar que uma das razões pelas quais as guerras se convertem tão facilmente em revoluções e as revoluções têm mostrado essa sinistra tendência de desencadear guerras é que a violência constitui uma espécie de denominador comum a ambas.”³⁴²

Adaptando, podemos dizer que a violência (em maior ou menor grau) é um denominador comum da maioria das manifestações de desobediência. Tanto é assim que, invariavelmente, aos maiores exemplos históricos da desobediência civil tidos por pacifistas estão associados, direta ou orbitalmente, atos e circunstâncias de extrema violência. Com isso arrisco afirmar que, ao

³⁴² ARENDT, Hannah. Sobre a revolução. Trad. Denise Bottmann, São Paulo: Companhia das Letras, 2011, pág. 44.

contrário do senso comum sobre o tema, a teoria pacifista da desobediência até pode se aplicar hermeticamente à resistência em si mesma considerada, mas, via de regra, o fenômeno socialmente verificado da desobediência costuma vir associado a um ambiente de violência.

Vários são os exemplos do acima afirmado. Uma das mais emblemáticas referências de desobediência civil na história, nunca dissociada da teoria da resistência pacífica, é a luta pela independência da Índia e a figura central de MAHATMA GANDHI (1869-1948) nesse processo.

Paradoxalmente ao que pregava na teoria da desobediência pacífica, GANDHI, no contexto dos movimentos pela independência da Índia, foi assassinado a tiros em um momento em que a colônia inglesa passava por forte e violenta conturbação política, religiosa e social.

Na luta pelos direitos civis e políticos nos Estados Unidos, da mesma forma, diversos são os episódios de violência, mesmo dentre os grupos que pregavam o pacifismo. É bem verdade que, nesse contexto, a autodefesa armada era, muitas vezes, invocada como meio legítimo de resistência contra a violência ilegítima do racismo³⁴³, mas muitos proeminentes ativistas da causa negra, a exemplo de MARTIN LUTHER KING (1929-1968), defendiam o pacifismo. LUTHER KING, como GANDHI, foi assassinado a tiros.

MALCOM X (1925-1965), também assassinado, criticando o pacifismo de LUTHER KING chegou a dizer:

“King se torna a melhor arma para os brancos que almejam maltratar os negros em nosso país, pois, graças a ele, se o branco quiser atacar os negros, estes não podem se defender, porque King pregou esta filosofia estúpida: vocês não são obrigados a combater, vocês não são obrigados a se defender.”³⁴⁴

³⁴³ ELSA DORLIN lembra da fórmula “um fuzil Winchester deve ter um lugar de honra em cada lar negro”, de Ida B. Wells (1892): “Essa fórmula, lançada por Ida B. Wells em 1892, resume o espírito das novas mobilizações. A problemática da autodefesa armada legítima contra a violência ilegítima do racismo e a convocação para pegar em armas do movimento de luta contra o sistema segregacionista estão no centro da história do nacionalismo negro” (DORLIN, Elsa. Autodefesa: uma filosofia da violência. Trad. Jamille Pinheiro Dias e Raquel Camargo. São Paulo: Crocodilo/Ubu Editora, 2020, pág. 205).

³⁴⁴ Conforme ELSA DORLIN, op. cit. pág. 221, nota 32: “Malcom X em entrevista com Kenneth B. Clark, em James Baldwin, Malcom X, Martin Luther King. *Nous les Nègres* [1963]. Paris: La Découverte, 2007, p. 67”.

NELSON MANDELA, outro reconhecido defensor da resistência pacífica, passou 27 anos encarcerado, enquanto fora das grades atos de resistência violenta contra o *apartheid* dominavam as ruas sul-africanas.

Curioso é que essa quase sempre frequente violência nos processos desobedientes revela outro incômodo paradoxo: (a) a desobediência é um direito fundamental das pessoas e esse direito é quase sempre acompanhado de violência (desobediência e certa violência andam juntas); (b) mas a violência é, de certa forma, a negação da própria condição humana (o ser humano é ser político dotado de linguagem), porque a violência é a força que cala as leis e as pessoas.

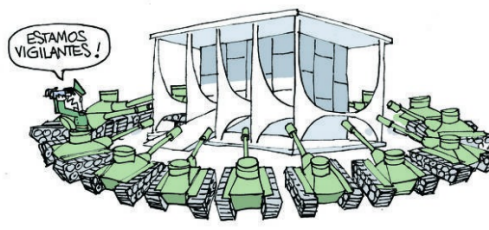
Ora, como dizia HANNAH ARENDT, “onde a violência impera absoluta, não só as leis, mas tudo e todos devem quedar em silêncio”. E segue:

“É por causa desse silêncio que a violência é um fenômeno marginal na esfera política; pois o homem, como ser político, é dotado de poder de fala. As duas famosas definições de homem dadas por Aristóteles – o homem como ser político e ser dotado de linguagem – se complementam mutuamente e ambas remetem à mesma experiência na vida da pólis grega. O ponto aqui é que a violência em si é incapaz de fala, e não que apenas a fala é impotente diante da violência.”³⁴⁵

Não é sempre, claro, que a violência está presente nos atos de resistência. Para além da (talvez utópica) desobediência pacífica, é possível resistir com o deboche, com o humor, com o riso. Mesmo assim, não são poucos os exemplos de atos de violência em reação à resistência exercida por meio do humor.

³⁴⁵ ARENDT, op. cit. págs. 44/45.

7. O humor como categoria de resistência reconhecida pelo Direito



Num giro radical, vamos da violência ao riso. Não é novo o reconhecimento, pelo Direito, do humor como categoria legítima de resistência. “*Ridendo castigat mores*”, diziam os Romanos. O riso castiga os costumes. O humor é forma de ridicularizar condutas condenáveis e de resistir a injustiças e arbitrariedades.

No contexto que considera a desobediência como um direito fundamental decorrente de um feixe de outros direitos, em especial os de livre manifestação, de associação, dentre outros, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a (in)constitucionalidade de dispositivos da lei eleitoral que tocavam na liberdade de expressão³⁴⁶, registrou que:

³⁴⁶ Na ADI nº 4451/DF, o STF declarou inconstitucionais os incisos II e III e os parágrafos 4º e 5º, todos do artigo 45 da Lei nº 9.504/1997. Eis a ementa:

LIBERDADE DE EXPRESSÃO E PLURALISMO DE IDEIAS. VALORES ESTRUTURANTES DO SISTEMA DEMOCRÁTICO. INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS NORMATIVOS QUE ESTABELECEM PREVIA INGERÊNCIA ESTATAL NO DIREITO DE CRITICAR DURANTE O PROCESSO ELEITORAL. PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL AS MANIFESTAÇÕES DE OPINIÕES DOS MEIOS DE COMUNICAÇÃO E A LIBERDADE DE CRIAÇÃO HUMORÍSTICA.

1. A Democracia não existirá e a livre participação política não florescerá onde a liberdade de expressão for ceifada, pois esta constitui condição essencial ao pluralismo de ideias, que por sua vez é um valor estruturante para o salutar funcionamento do sistema democrático.

2. A livre discussão, a ampla participação política e o princípio democrático estão interligados com a liberdade de expressão, tendo por objeto não somente a proteção de pensamentos e ideias, mas também opiniões, crenças, realização de juízo de valor e críticas a agentes públicos, no sentido de garantir a real participação dos cidadãos na vida coletiva.

3. São inconstitucionais os dispositivos legais que tenham a nítida finalidade de controlar ou mesmo aniquilar a força do pensamento crítico, indispensável ao regime democrático. Impossibilidade de restrição, subordinação ou forçosa adequação programática da liberdade de expressão a mandamentos normativos cerceadores durante o período eleitoral.

4. Tanto a liberdade de expressão quanto a participação política em uma Democracia representativa somente se fortalecem em um ambiente de total visibilidade e possibilidade de exposição crítica das mais variadas opiniões sobre os governantes.

“O **riso**...deve ser levado a sério, pois constitui, entre as várias funções que desempenha, o papel de **poderoso instrumento de reação popular e de resistência social** a práticas que caracterizam ensaios de dominação governamental, de opressão do poder político, de abuso de direito ou de desrespeito aos direitos dos cidadãos

[...]

Na verdade, o riso e o humor traduzem expressões de representação e de percepção da realidade em que o povo vive e que lhe permitem adotar medidas que neutralizem, por repúdio popular, os agravos que os maus governantes e ímprobos administradores públicos lhe causam.

Sob tal aspecto, e nisso reside a sua grande virtude, o humor (como causa) e o riso (como sua consequência), notadamente quando corrosivos, qualificam-se como instrumentos de desconstrução de governos desonestos e de ordens autoritárias, cuja nocividade à prática democrática deve ser neutralizada pela ação positivamente dissolvente daqueles que, rindo (ou fazendo rir), põem termo aos abusos e aos excessos cometidos pelos poderes instituídos e pelas autoridades e agentes do Estado.

O humor e o riso, bem por isso, são meios que denotam expressões reveladoras de verdadeira metáfora das liberdades. Para MOLIERE, o homem ri ‘na proporção da gravidade com que enfrenta as suas próprias adversidades’. *‘Ridendo, Castigat Mores’*

[...]

O humor e o riso constituem armas preciosas, instrumentos poderosos de insurgência contra os excessos do poder, contra os desmandos dos governantes, contra os abusos da burocracia estatal, contra o menosprezo das liberdades, contra o predomínio da mentira, contra o domínio da fraude.”³⁴⁷

Nesse mesmo voto, o Min. CELSO DE MELO, citando GEORGES MINOIS, atrela, de forma indissociável, o riso e a democracia:

Daí a observação de GEORGES MINOIS (“História do Riso e do Escárnio”, 2003, Editora UNESP), para quem “o debate livre não pode prescindir da ironia. **Riso e democracia são indissociáveis**, apesar de os regimes autoritários, que se baseiam num pensamento único, não conseguirem tolerar esse distanciamento criado pelo riso.”³⁴⁸

Ainda nesse julgamento, o Min. BARROSO, em seu voto, lembrou do importante papel de resistência exercido por tabloides como “O Pasquim” (1969) e “Opinião” (1972) durante a ditadura militar no Brasil: “Os jornais eram apreendidos. Os que não se submetiam à censura – *Opinião, Pasquim*, os jornais

5. O direito fundamental à liberdade de expressão não se direciona somente a proteger as opiniões supostamente verdadeiras, admiráveis ou convencionais, mas também aquelas que são duvidosas, exageradas, condenáveis, satíricas, humorísticas, bem como as não compartilhadas pelas maiorias. Ressalte-se que, mesmo as declarações errôneas, estão sob a guarda dessa garantia constitucional.

6. Ação procedente para declarar a inconstitucionalidade dos incisos II e III (na parte impugnada) do artigo 45 da Lei 9.504/1997, bem como, por arrastamento, dos parágrafos 4º e 5º do referido artigo. (ADI 4451/DF, STF, Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES, j. 21/6/2018).

³⁴⁷ ADI 4451/DF, voto do Min. CELSO DE MELO. Alterei os grifos.

³⁴⁸ Idem nota supra.

que faziam oposição ao Regime Militar – eram apreendidos. Revistas eram apreendidas pelas motivações mais bizarras”.

Com efeito, é notória a reconhecida desobediência exercida pelo citado “O Pasquim”. Nas palavras de ANDRÉA QUEIROZ DE BARROS, esse jornal:

“Através do humor, criticou paradigmas e enfrentou os tabus da moral vigente – liberação sexual, entre outros temas foram levantados e discutidos, suscitando escândalos e provocando reações apaixonadas. Divulgou no Brasil temáticas da contracultura e da busca de novos modos de percepção através das drogas. As entrevistas do Pasquim tornaram-se a tribuna livre das vozes de oposição ao regime, o espaço para a manifestação de intelectuais, artistas e políticos. O humor foi, então, o veículo através do qual se viabilizou esta opção, que, de uma característica pessoal dos jornalistas do Pasquim, tornou-se um elemento de identificação com o público, ou seja, realizando-se numa relação coletiva.”³⁴⁹

Logo em sua primeira edição, de 26/6/1969³⁵⁰, em tom sarcástico, o Pasquim se apresentou como:

“...um semanário com autocrítica, planejado e executado por jornalistas que se consideram geniais e que, como donos dos jornais, não reconhecem tal fato em termos financeiros, resolveram ser empresários. É também um semanário definido – a favor dos leitores e anunciantes, embora não seja tão radical quanto o antigo PSD [³⁵¹]...”³⁵².

Sobre a resistência à ditadura exercida pelo “Pasquim”, BERNARDO KUCINSKI lembra que o próprio regime ditatorial via o jornal como instrumento de confronto:

“Como uma equipe aplaudida por uma grande plateia que compartilha cada momento de seu jogo, o humor brasileiro dos anos de 1970 tornou-se um ato coletivo contra a ditadura, extravasando os limites não confrontacionais do humor

³⁴⁹ QUEIROZ, Andréa Cristina de Barros. O Pasquim: um jornal que só diz a verdade quando está sem imaginação (1969-1991). Uberlândia: História & Perspectivas, nº 31, jul./dez. 2004, pág. 232.

³⁵⁰ As edições digitalizadas do Pasquim podem ser vistas em: <http://memoria.bn.br/docreader/DocReader.aspx?bib=124745&pagfis=22453> (acesso outubro de 2023).

³⁵¹ O “antigo PSD” (Partido Social Democrático), considerado de **centro**, foi o maior partido político brasileiro nos anos de vigência da Constituição de 1946. Fundado em 1945 por ex-interventores do Estado Novo varguista, elegeu dois Presidentes da República (Eurico Dutra – 1946 a 1951 - e Juscelino Kubitschek – 1956 a 1961). Foi extinto pelo Ato Institucional nº 2, de 27/10/1965, e seus quadros migraram, em grande maioria, para a Aliança Renovadora Nacional (ARENA), partido da ditadura.

³⁵² O Pasquim, Rio – GB, 26 de junho de 1969 – Número I.

político clássico. Tanto assim que O Pasquim foi entendido pela hierarquia militar como instrumento de confronto.”³⁵³

Realmente, para além da frequente censura aos textos e imagens, muitos colaboradores do Pasquim foram presos diversas vezes³⁵⁴. Em novembro de 1970 quase toda a redação do jornal foi presa por conta de uma montagem do cartunista JAGUAR com o quadro “Independência ou Morte”, de Pedro Américo, em que D. Pedro I aparece gritando “EU QUERO MOCOTÓ!!”^{355_356}.

A resistência com o humor, portanto, nem sempre permanece no campo do riso, e, como visto acima, pode ter consequências graves e reações violentas.

Felizmente, passado o período ditatorial no Brasil, o ambiente da resistência pelo humor retornou para o campo das desobediências pacíficas (sem consequências violentas), reconhecidas – e protegidas – pelo Direito. O direito de resistir, provocando o riso ou por outras formas, é um direito fundamental do ser humano. E como tal, está amparado no rol de direitos fundamentais da Constituição Federal brasileira, bem como tem guarida em diversas constituições estrangeiras e no Direito Internacional.

8. O direito fundamental à desobediência

A desobediência constitui, inequivocamente, um direito fundamental albergado na constituição brasileira. Para MARIA GARCIA, o direito à

³⁵³ KUCINSKI, Bernardo. *Jornalistas e Revolucionários*. 2ª ed., São Paulo: Editora Página Aberta Ltda., 2001, pág. 26

³⁵⁴ No documentário “O Pasquim – A subversão do humor”, os ex-integrantes do jornal contam em detalhes diversos episódios de perseguição da ditadura. Está disponível em <https://www.camara.leg.br/tv/154882-o-pasquim-a-subversao-do-humor/>, acesso em outubro de 2023.

³⁵⁵ A montagem foi publicada na edição nº 71 do Pasquim.

³⁵⁶ A frase “eu quero mocotó” foi extraída de uma música de Jorge Ben, que já tinha sido alvo da censura (mocotó era uma gíria para pernas femininas).

desobediência está **implícito**³⁵⁷ na Constituição Federal (art. 5º, §2º, CF³⁵⁸) e se destina à garantia da cidadania:

“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.

A desobediência civil é um direito fundamental de garantia, constituído no mandamento do art. 5º, §2º, da CF. Decorre do direito constitucional à liberdade e destina-se, portanto, à proteção da cidadania, ápice da liberdade.”³⁵⁹

Em última análise, ainda segundo MARIA GARCIA, o direito à desobediência não só visa garantir a cidadania (no sentido do direito a ter direitos e a participar dos destinos do Estado), mas é também elemento de defesa da própria Constituição e, por consequência, da democracia:

“De toda sorte, a desobediência civil resulta juridicamente justificada pelo seu fundamento constitucional e pela sua preeminência como instrumento da democracia.

[...]

A desobediência civil pode-se identificar 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...”³⁶⁰.

Tratando-se de instituto de defesa da Constituição (e da democracia), se está diante do que CANOTILHO classifica como elemento de “constituição da própria Constituição”. É que, para esse autor, “a defesa da constituição

³⁵⁷ Concordando que a CF/88 traz **implícito** o direito à desobediência, EDGARDO ETTLIN afirma que “A pesar que em este país no se consagra em forma directa o expressa, se há sostenido que em Brasil el derecho de resistencia, inclusive em uma faceta de desobediência civil, es um mecanismo de autodefensa de la sociedad democrática, contra leyes o gobiernos injustos, possibilitando el ejercicio pleno de los derechos civiles, sociales y políticos; si el poder democrático proviene de la voluntad popular, el derecho de resistencia se tornaria perfectamente legítimo quando llamados ‘representantes del pueblo’ obren em desconformidad con los fines delineados por el propio pueblo, debido a que em eun Estado ideal, la finalidad social es el bien común de todo el cuerpo social” (ETTLIN, Edgardo. *El derecho de resistencia civil em la defensa de las democracias constitucionales de las Américas*. Montevideo: Fundación de Cultura Universitária, 2018, pág. 198).

³⁵⁸ “§ 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.”

³⁵⁹ GARCIA, Maria. Desobediência civil: direito fundamental. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, pág. 297.

³⁶⁰ GARCIA, Maria. A desobediência civil como defesa da constituição. Artigo publicado na Revista Brasileira de Direito Constitucional nº 2, jul-dez, 2003.

pressupõe a existência de **garantias da constituição**, isto é, meios e institutos destinados a assegurar a observância, aplicação, estabilidade e conservação da lei fundamental”³⁶¹.

A partir dessas ideias, não é só do apontado §2º do artigo 5º da Constituição que se pode extrair o direito de resistência. Por se tratar de garantia da cidadania e de elemento de “constituição da própria Constituição”, é possível invocar também o artigo 1º, II, e seu parágrafo único³⁶², isso sem falar no preâmbulo³⁶³ e nos direitos à liberdade de expressão e manifestação, todos da CF/88.

Muito embora a expressão **direito de resistência** não tenha sido expressamente contemplada no texto constitucional brasileiro, esse tema esteve na pauta da Assembleia Nacional Constituinte, em especial na comissão da soberania e dos direitos e garantias do homem e da mulher. Nesse contexto, em 15 de maio de 1987, o então Deputado constituinte José Genoíno (PT/SP) apresentou proposta de positivação do direito de insurgência, nos seguintes termos:

“Acrescentar ao artigo 3º: É assegurado a qualquer pessoa o direito de se insurgir contra atos de autoridade pública que violem os direitos universais da pessoa humana.

A proposta parte do princípio da soberania popular e de que o povo deve se constituir no principal sujeito político nos assuntos públicos. Dentro desta ideia de que todo poder deve ser expressão do povo, define os dois mecanismos básicos para o seu exercício: a delegação democrática e a participação popular direta. E estabelece as finalidades sociais e de realização humana em função das quais o poder deve se organizar. Com base nisso, reconhece, em seguida, aos cidadãos o direito de se insurgir contra atos do poder

³⁶¹ CANOTILHO, J.J. Gomes. Direito Constitucional e teoria da constituição. 7ª ed. Coimbra: Editora Almedina, 2003, págs. 887-888.

³⁶² “Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissociável dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado democrático de direito e tem como fundamentos:

[...]

II – a cidadania;

[...]

Parágrafo único. Todo poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.”

³⁶³ “Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL.”

ilegítimo e opressor, consagrando uma prerrogativa universal dos povos, assegurada, por exemplo, na Constituição Norte-Americana.”³⁶⁴

Em contraponto, no relatório da subcomissão (relator deputado constituinte Darcy Pozza – PDS/RS) essa proposta foi afastada, *in verbis*:

“Pretende a Emenda do nobre Deputado José Genoíno Neto que a constituição assegure ‘a qualquer pessoa o direito de insurgir contra atos de autoridade pública que violem os direitos universais da pessoa humana’. O dicionário AURÉLIO define o verbo insurgir como sublevar, revolucionar, rebelar, insurreccionar.

Nosso Anteprojeto vai ao encontro da preocupação do ilustre de forma abrangente, ao dispor em seu artigo 3º que ‘qualquer cidadão’ é parte legítima para arguir a inconstitucionalidade de lei ou ato que fira seus direitos; também atenta para a incolumidade da pessoa humana no artigo 45 e seus parágrafos, referentes à tortura. Já o golpismo contra a constituição e os preceitos democráticos podem ser repelidos, a nível institucional, pela aplicação plenamente possível do art. 2º do Anteprojeto, onde se dispõe que a soberania do Brasil pertence ao povo e só por uma das formas de manifestação de sua vontade, prevista na constituição, é lícito assumir, organizar e exercer o poder.

Assim, consideramos que a insurgência alvitada na Emenda em exame não pode prosperar por autorização constitucional. E como temos a arma constitucional, para a defesa dos direitos universais da pessoa humana, considero prejudicada a Emenda.”³⁶⁵

Na sequência, por ocasião da 187ª sessão da Assembleia Nacional Constituinte, no dia 26 de janeiro de 1988, o proponente daquela emenda, deputado José Genoíno, proferiu discurso em defesa da positivação do direito de resistência no texto constitucional. Ao final, porém, a emenda foi rejeitada (50 votos contrários e 25 favoráveis), e na Constituição brasileira não foi expressamente inserido o direito de insurgência.

Apesar de não estar expresso nos termos pretendidos pela referida emenda constituinte, é possível dizer, sem incorrer em contradição, que há uma verdadeira **positivação implícita**³⁶⁶ do direito de resistência na Constituição Federal brasileira. Isso porque, embora não escrito com esses termos expressos, a abertura proporcionada pelo §2º do artigo 5º traz para dentro do regime

³⁶⁴ Disponível em <https://www.camara.leg.br/internet/constituicao20anos/DocumentosAvulsos/vol-75.pdf>, acesso em outubro de 2023.

³⁶⁵ Disponível em <https://www.camara.leg.br/internet/constituicao20anos/DocumentosAvulsos/vol-76.pdf>, acesso em outubro de 2023.

³⁶⁶ Embora numa primeira aproximação toda positivação, por definição, deva ser explícita (expressa, escrita), conforme explicado na sequência, a abertura constitucional proporcionada pelo dispositivo constante do §2º do artigo 5º da CF/88 traz para dentro do texto constitucional outros direitos fundamentais, a exemplo do direito à desobediência.

constitucional o direito de resistência universalmente reconhecido como direito fundamental.

Isso porque, conforme ETCHENIQUE, *“el derecho a la resistencia es um derecho fundamental que no existe em virtude de la ley sino a pesar de ella; no existe em virtude de la Constitución sino a pesar de la Constitución”*³⁶⁷.

Nesse mesmo sentido, mas por outras palavras, INGO SARLET lembra que “para além do conceito formal de Constituição (e de direitos fundamentais), há um conceito material, no sentido de existirem direitos que, por seu conteúdo, por sua substância, pertencem ao corpo fundamental da Constituição de um Estado, mesmo não constando no catálogo”³⁶⁸.

BUZANELLO entende que “o texto constitucional brasileiro assegura material e formalmente a resistência”, trazendo como exemplos a objeção de consciência, a greve política e o princípio da autodeterminação dos povos³⁶⁹.

E, como ensina TÉRCIO SAMPAIO, não se pode confundir positivação com o legalismo restrito da norma positivada. Positivação é mais do que a norma posta, mas é também, e especialmente, a norma aplicada a partir de uma “interferência decisória do Poder”³⁷⁰. Diz TÉRCIO SAMPAIO:

“Direito positivo é aquele que vale em virtude de uma decisão e só por força de uma nova decisão pode ser revogado. Se o ‘legalismo’ do século XIX entendeu isso de um modo restritivo e unilateral, reduzindo o direito à lei enquanto norma posta (positivada) pela vontade do legislador, a teoria jurídica atual tratou de reinterpretar o fenômeno da ‘positivação’, procurando superar as dificuldades e limitações da jurisprudência anterior.”³⁷¹

³⁶⁷ Discurso de ROBERTO ALEJANDRO ETCHENIQUE na Convenção Nacional Constituinte argentina de 1994, conforme consta em ETTLIN, Edgardo, 2018, op. cit. pág. 173.

³⁶⁸ SARLET, Ingo Wolfgang. Eficácia dos direitos fundamentais. 8ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado editora, 2007, pág. 93.

³⁶⁹ BUZANELLO, José Carlos. Direito de resistência constitucional. 3ª ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2014, pág. 263.

³⁷⁰ FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. Direito Constitucional: liberdade de fumar, privacidade, estado, direitos humanos e outros temas. Barueri: Manole, 2007, pág. 524.

³⁷¹ FERRAZ JUNIOR, op. cit. pág. 522.

Pois bem, tratando-se de direito fundamental, implícito ou explícito, tanto faz, é de se reconhecer sua eficácia plena (artigo 5º, §1º da CF³⁷²) e a consequente obrigação estatal de protegê-lo. De acordo com FLÁVIA PIOVESAN, “cabe aos Poderes Públicos conferir eficácia máxima e imediata a todo e qualquer preceito definidor de direito e garantia fundamental”³⁷³.

Não é demais lembrar que na evolução da visão relacionada ao papel dos Estados no enfrentamento às violações de direitos humanos, especialmente no âmbito dos debates e das ações na Organização das Nações Unidas (ONU), três fases sucessivas podem ser verificadas: (a) não intervencionismo estatal; (b) direito de ingerência; e (c) dever estatal de proteger³⁷⁴.

E considerando tanto a abertura promovida pelo já citado §2º do artigo 5º da CF, quanto o reconhecimento incontestado do direito fundamental de resistência no plano internacional, cabe reconhecer que esse direito deve contar com a tutela jurídica estatal interna e também com a exercida pelos órgãos internacionais de proteção aos direitos humanos.

Com efeito, à vista da automática incorporação dos tratados de direitos humanos ao “bloco constitucional”³⁷⁵, não só tais direitos ingressam no ordenamento interno, com status constitucional e eficácia imediata³⁷⁶, como

³⁷² “§ 1º As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.”

³⁷³ PIOVESAN, Flávia. Direitos humanos e o direito constitucional internacional. 20ª ed. São Paulo: Saraiva, 2022, pág. 122.

³⁷⁴ É o que consta, por exemplo, do artigo 1º do Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em matéria de direitos econômicos, sociais e culturais, “Protocolo de San Salvador”: “Os Estados Partes neste Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos comprometem-se a adotar as medidas necessárias, tanto de ordem interna como por meio da cooperação entre os Estados, especialmente econômica e técnica, até o máximo dos recursos disponíveis e levando em conta seu grau de desenvolvimento, a fim de conseguir, progressivamente e de acordo com a legislação interna, a plena efetividade dos direitos reconhecidos neste Protocolo.”

³⁷⁵ Segundo FLÁVIA PIOVESAN, “os tratados de direitos humanos são incorporados automaticamente pelo Direito brasileiro e passam a apresentar hierarquia de norma constitucional, diversamente dos tratados tradicionais...” (PIOVESAN, op. cit. pág. 509).

³⁷⁶ O § 1º do artigo 5º da Constituição Federal determina que “As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”.

Sobre isso, GEORGE MARMELESTEIN anota que a cláusula de aplicação imediata “é a consagração do princípio da máxima efetividade, que é inerente a todas as normas constitucionais, especialmente as definidoras de direitos. Ela é o reconhecimento formal por parte do constituinte de que os direitos fundamentais têm força jurídica especial e potencializada” (MARMELESTEIN, George. Curso de Direitos Fundamentais. 8ª ed. São Paulo: Atlas, 2019, pág. 312).

puxam para cá a proteção internacional. E, retomando a ideia do direito à desobediência como garantidor da cidadania, vale citar a conclusão de FLÁVIA PIOVESAN sobre a realização plena desse direito:

“Hoje se pode afirmar que a realização plena e não apenas parcial dos direitos da cidadania envolve o exercício efetivo e amplo dos direitos humanos, nacional e internacionalmente assegurados.”³⁷⁷

Cabe aqui memorar que, no plano normativo do Sistema Internacional de Proteção dos Direitos Humanos, o direito de resistência, embora possa não aparecer explícito nos principais diplomas de Direito internacional, claramente, na mesma linha do raciocínio usado para extrai-lo da Constituição brasileira de 1988, decorre dos diversos atos normativos que tratam dos direitos humanos.

Historicamente, já na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1793) constavam tanto a liberdade de manifestação³⁷⁸, quanto, expressamente, o direito de resistência à injustiça: “XXXV. Quando o governo viola os direitos do Povo, a revolta é para o Povo e para cada agrupamento do Povo o mais sagrado dos direitos e o mais indispensável dos deveres”.

E dentre os “considerandos” da Declaração Universal dos Direitos Humanos da ONU (1948), que introduz a chamada “concepção contemporânea de direitos humanos, alicerçada na universalidade e na indivisibilidade desses direitos”³⁷⁹, está explícito o direito à desobediência, como *ultima ratio* para o enfrentamento das tiranias:

“Considerando ser essencial que os direitos humanos sejam protegidos pelo império da lei, para que o ser humano não seja compelido, como último recurso, à rebelião contra a tirania e a opressão”.

Ainda, do conjunto de direitos constante da Declaração, facilmente se extrai o direito de resistência. É oportuno mencionar que, apesar da Declaração

³⁷⁷ PIOVESAN, op. cit. pág. 513.

³⁷⁸ “VIII. O direito de manifestar seu pensamento e suas opiniões, quer seja pela voz da imprensa, quer de qualquer outro modo, o direito de se reunir tranquilamente, o livre exercício dos cultos, não podem ser interditos. A necessidade de enunciar estes direitos supõe ou a presença ou a lembrança recente do despotismo.”

³⁷⁹ PIOVESAN, op. cit. pág. 247.

Universal não constituir propriamente um tratado internacional, por ser considerada como a “interpretação autorizada da expressão ‘direitos humanos’ constante da Carta das Nações Unidas”³⁸⁰, tem, por esse motivo, força jurídica vinculante, que obriga os Estados-membros a promoverem e respeitarem os direitos ali elencados.

E mais, no Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (1966/1976) e na Convenção Americana de Direitos Humanos (1969) se pode, igualmente, encontrar implícito o direito de resistência, seja porque ambos são iluminados pelas considerações da Declaração Universal, seja porque da combinação de direitos expressamente neles elencados resulta o direito de resistir à opressão.

EDGARDO ETTLIN, falando sobre a evolução dos fundamentos do direito de desobediência, mas especialmente apontando a existência de uma **supra ordem jurídica** que fundamenta o direito de resistência, registra que:

“El fundamento del derecho de resistencia, de desobediencia o de rebelión suele, por ende, buscarse y encontrarse en un orden jurídico hipotético de tan máxima jerarquía que no está bajo el alcance de los gobiernos, ni bajo el arbitrio de los gobernantes; en un nivel o estadio donde éstos, los gobernantes, los individuos y los pueblos son todos iguales ante ese ‘*supraorden jurídico*’. En los recientes tiempos, ese Derecho supremo, hipotético, Natural, Divino o radicado en el orden de la conciencia social, suele positivarse en las normas de máximo rango que reconoce el sistema normativo, sean las de Derecho Constitucional o las de Derecho Internacional, o dentro de principios o reconocimientos inveterados no necesariamente escritos pero que tales órdenes reconocen forman parte de los mismos, permeándoles y orientándoles como los principios generales de derecho en el Orden Nacional, y las normas de ‘*jus cogens*’ del Derecho Internacional.”³⁸¹

É oportuno, neste ponto, voltar ao tema que a todo momento ressurge neste trabalho: **a resistência como elemento da democracia**. É que, se a resistência está presente na história dos direitos humanos, e se estes, por sua vez, são elementos essenciais das democracias modernas e contemporâneas, é forçoso concluir que resistência e democracia são ideias inseparáveis.

³⁸⁰ PIOVESAN, op. cit. pág. 248.

³⁸¹ ETTLIN, op. cit., pág. 34.

Voltando aos Direitos internos, em reforço ao argumento de que é amplo o reconhecimento da desobediência em diversos ordenamentos jurídicos, sempre em defesa da ordem constitucional, é relevante citar positivamente **explícitas**³⁸² do direito de resistência constantes da Constituição da Alemanha, de 1949³⁸³; de Portugal, de 1976³⁸⁴; de Cuba, de 1976 (com as reformas de 1978, 1992 e 2002³⁸⁵); de Honduras, de 1982³⁸⁶; de El Salvador, de 1983 (reforma de 2000³⁸⁷); do Paraguai, de 1992³⁸⁸; da Guatemala, de 1993³⁸⁹; do

³⁸² Em estudo de Direito comparado das Américas, EDGARDO ETTLIN traz, ainda, os seguintes países que, segundo seus critérios, “contém disposições que estabelecem implicitamente o direito de resistência civil”: Bolívia, Brasil, Chile, Colômbia, Costa Rica, Estados Unidos, Guayana, Haiti, México, Nicarágua, Panamá, Porto Rico, República Dominicana, Suriname e Uruguai. E conclui que nas Américas:

“a) 9 países consagram expressamente o direito de resistência...;

b) Pode-se considerar que em 15 países das Américas se admite o direito de resistência de forma implícita, dentro de seus blocos de direitos humanos...;

c) 10 países da América anglo-saxã não dispõem expressamente, mas não se pode dizer que refutam o direito de resistência;

d) No MERCOSUL, três trazem expresso o direito de resistência e outros dois implícito.” (ETTLIN, op. cit., págs. 196-209, trad. livre).

³⁸³ Art. 20, “[4] Contra qualquer um, que tente subverter esta ordem, todos os alemães têm o direito de resistência, quando não houver outra alternativa”.

³⁸⁴ Logo no preâmbulo, a Constituição portuguesa eleva o direito de resistência à ordem fundante da organização política e jurídica, ao dizer:

“A 25 de Abril de 1974, o Movimento das Forças Armadas, coroando a longa resistência do povo português e interpretando os seus sentimentos profundos, derrubou o regime fascista.”

E no artigo 21, traz expresso o direito de resistência:

“Todos têm o direito de resistir a qualquer ordem que ofenda os seus direitos, liberdades e garantias e de repelir pela força qualquer agressão, quando não seja possível recorrer à autoridade pública”.

³⁸⁵ A atual Constituição cubana, de 2019, suprimiu o dispositivo sobre a resistência. Na Constituição de 1976, com as reformas de 1978, 1992 e 2002, no artigo 3º constava:

“*Todos los ciudadanos tienen el derecho de combatir por todos los medios, incluyendo la lucha armada, cuando no fuera posible otro recurso, contra cualquiera que intente derribar el orden político, social y económico establecido por esta Constitución.*”

³⁸⁶ “Art. 3º *Nadie debe obediencia a un gobierno usurpador ni a quienes asuman funciones o empleos públicos por la fuerza de las armas o usando medios o procedimientos que quebranten o desconozcan lo que esta Constitución y las leyes establecen...El pueblo tiene derecho a recurrir a la insurrección en defensa del orden constitucional.*”

³⁸⁷ “Art. 3º *...reconoce el derecho del pueblo a la insurrección, para el solo objeto de restablecer el orden constitucional alterado por la transgresión de las normas relativas a la forma de gobierno o al sistema político establecidos, o por graves violaciones a los derechos consagrados en esta Constitución.*”

³⁸⁸ “Art. 138. *Se autoriza a los ciudadanos a resistir a dichos usurpadores, por todos los medios a su alcance. En la hipótesis de que esa persona o grupo de personas, invocando cualquier principio o representación contraria a esta constitución, detenten el poder público, sus actos se declaren nulos y sin ningún valor, no vinculantes y, por lo mismo, el pueblo en ejercicio de su derecho de resistencia a la opresión, queda dispensado de su cumplimiento.*”

³⁸⁹ “Art. 45... *Acción contra infractores y legitimidad de resistencia...Es legítima la resistencia del pueblo para la protección y defensa de los derechos y garantías consignados en la Constitución.*”

Peru, de 1993³⁹⁰; da Argentina (na reforma de 1994)³⁹¹; da Venezuela, de 1999³⁹²; do Equador, de 2008³⁹³ etc.

9. A desobediência na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal brasileiro acerca do direito de desobediência é escassa.

A expressão “desobediência civil”, não poucas vezes, foi utilizada pejorativamente pela corte como sinônimo de ato ilícito, de desordem³⁹⁴. Por outro lado, algumas poucas decisões, porém, reconhecem direta ou indiretamente o direito de desobediência, em acepção mais próxima do sentido utilizado neste trabalho. Ainda assim, é forçoso reconhecer, a aceitação do direito de resistência pelo STF é demasiadamente tímida.

Um exemplo é como a corte enfrentou atos promovidos pelo Movimento dos Sem Terra (MST). Em decisão monocrática proferida pelo Min. RICARDO LEWANDOWSKI, de 11/6/2007, em sede de *habeas corpus* impetrado por integrante do MST contra a decretação de prisão preventiva, o direito de resistência foi expressamente afirmado e, ao mesmo tempo, delimitado:

“Fixo a premissa de que aos agentes sociais é dado atuar, na consecução de seus protestos legítimos, com menos amesquinamento no que tange à estreiteza da lei. A craveira, os limites de sua atuação, enfim, amplificam-se. Do contrário, solapar-se-iam os mecanismos de pressão, sem os quais nenhuma sociedade avança. Desse, digamos, **juízo de admissibilidade a certa bandalheira, a certos rompimentos da ordem**, não se pode inferir, todavia, permissividade com a

³⁹⁰ “Art. 46...*La población civil tiene el derecho de insurgencia em defensa del orden constitucional*”.

³⁹¹ “Artículo 36. *Todos los ciudadanos tienen el derecho de resistencia contra quienes ejecutaren los actos de fuerza enunciados en este artículo.*”

³⁹² “Art. 350 *El pueblo de Venezuela, fiel a su tradición republicana, a su lucha por la independencia, la paz y la libertad, desconocerá cualquier régimen, legislación o autoridad que contrarie los valores, principios y garantías democráticos o menoscabe los derechos humanos*”.

³⁹³ “Art. 98 *...ejercer el derecho a la resistencia frente a acciones u omisiones del poder público o de las personas naturales o jurídicas no estatales que vulneren o puedan vulnerar sus derechos constitucionales, y demandar el reconocimiento de nuevos derechos*”.

³⁹⁴ Veja-se, por exemplo: Pet 10474, Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES, j. 31/7/2022; Pet 2389, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, j. 17/7/2022; MS 23168, Rel. Min. ROSA WEBER, j. 13/5/2019; MS 35985, Rel. Min. LUIZ FUX, j. 19/11/2018; HC 107637, Rel. Min. LUIZ FUX, j. 21/3/2011, dentre outros.

violência ignóbil, o vandalismo desenfreado ou mesmo ou mesmo a estupidez consentida.

Demonizar-se o MST é algo tão equivocado quanto santificá-lo. Supor que em seus atos não se possam conter abusos eventuais é tão aberrante quanto pretender atribuir-lhe toda a pecha de ilegalidade no seu atuar político.

A democracia há de tolerar protestos, interrupção de fluxos de veículos, manifestações públicas de discórdia com certos governos ou certas políticas e, nalguns casos, até mesmo a desobediência civil. O roubo, o furto, o cárcere privado, entretanto, desbordam tais limites.

Assentir com tais práticas, pelo só fato de emanadas de movimento que, em sua gênese, conforma-se com os princípios democráticos, faria admitir-se o terrorismo, a imposição de vontade pela violência e essa, a violência, nem sempre é o caminho mais profícuo no embate político.

[...]

Retornando às particularidades do caso, vê-se que dentre os crimes potencialmente ocorridos e descritos pela autoridade policial encontram-se fatos que, deveras, não se enquadram como situados dentro dos limites de atuação tendente à afirmação de uma vontade política.

A tal conceito, de molde a afastar em tese a tipicidade das condutas, **poder-se-ia ligar os esbulhos possessórios que, em si, consistem na expressão movimento social, decorrente da clamorosa inércia estatal na promoção de um programa aceitável de reforma agrária. Não revelam tais condutas, em uma primeira análise, crimes.** Esses, porém, repito, não são os únicos fatos narrados.

[...]

Os atos praticados pelos integrantes do MST, acampados em Coqueiros do Sul, sob o comando de seus líderes - identificados como Silvio Luciano dos Santos e Edemir Francisco Valsoler - saíram da esfera da luta social e ingressaram na órbita estreita dos ilícitos penais, visto que estão atingindo bens jurídicos penalmente tutelados.

Pelo que se depreende dos documentos trazidos aos autos, os líderes utilizam-se da prática desses crimes para desenvolver a atividade de luta social, o que, deveras, é inaceitável.

[...]

Consabido que a invasão de terras é forma corriqueira de manifestação de inconformidade com a política agrária nacional. Contudo, não estão os integrantes dos movimentos sociais voltados a reivindicações atreladas a esse tema - nos quais se inclui o Movimento dos Sem Terra - autorizados a perpetrar atos ilícitos. Somente devem ser perseguidos fins que se julgam lícitos através de meios lícitos, legítimos. O desbarate para o campo da ilicitude penal, para o campo de condutas que atentam contra a ordem pública, macula objetivos que se tem por imprescindíveis, sobretudo quando se atenta contra particulares que não podem ser tidos como responsáveis pela conjuntura sócio-econômica nacional.”³⁹⁵

Nessa decisão resta claro que, muito embora se tenha reconhecido a conformidade do direito de resistência com o ordenamento brasileiro e o Estado democrático, balizas bastante estreitas (e talvez até inviabilizadoras) foram colocadas para seu exercício no caso da luta agrária. Veja-se a aparente contradição: admite-se a invasão de terras como forma de manifesto político pela reforma agrária, mas esses atos devem ser realizados “através de meios lícitos, legítimos”.

³⁹⁵HC 91616, Rel. Min. CARLOS BRITTO. Decisão monocrática do Min. RICARDO LEWANDOWSKI, j. 11/6/2007.

Nesse mesmo sentido, veja-se o HC 140989, Rel. Min. EDSON FACHIN, j. 7/4/2017.

Uma possível resposta à pergunta – “como ocupar licitamente terras alheias?” – seria fazendo uma leitura conforme a função social da propriedade. Na prática, porém, a subsunção dos fatos a essa normativa não é tarefa das mais simples, especialmente à vista das forças que operam nesse tema. O embate entre os históricos interesses do latifúndio e os interesses dos trabalhadores rurais sem-terra não costuma pender para o lado destes últimos.

Em decisão anterior, de 2002, chamado a se manifestar sobre atos de movimentos pela terra, o STF foi ainda mais restritivo e, em sede de apreciação de liminar em ação direta de inconstitucionalidade, assim julgou:

“Note-se, neste ponto, que um dos motivos justificadores da caráter emergencial da medida provisória em questão prende-se ao declarado objetivo de neutralizar, de modo eficaz, os alegados excessos cometidos por movimentos de trabalhadores rurais que transformaram o esbulho possessório praticado contra bens públicos ou contra a propriedade privada em instrumento de pressão – nem sempre legítima – sobre o Poder Público, com grave ofensa a postulados e a valores essenciais resguardados pela ordem constitucional vigente em nosso país.

[...]

O sistema constitucional não tolera a prática de atos que, concretizadores de invasões fundiárias, culminam por gerar – considerada a própria ilicitude dessa conduta – grave situação de insegurança jurídica, de intranquilidade social e de instabilidade da ordem pública.”³⁹⁶

Em artigo de 2020 que analisou os movimentos sociais a partir de decisões do STF, VANESSA VILELA BERBEL e ISIS CAROLINA MASSI VICENTE apontaram:

“O poder privado dos proprietários, que imperou invicto no período histórico que vai do descobrimento à Primeira República (1930) não pode ser simplesmente considerado como superado. Há obstáculos sociais herdados da Colônia, dentre eles a grande propriedade rural decorrente dos objetivos exploratórios mercantis da colonização. A grande propriedade rural, apesar de ligada à escravidão, tem vida muito mais longa na sociedade brasileira e ainda é marca de algumas regiões do país no norte, nordeste e centro-oeste (CARVALHO: 2015; p. 59). Alerta-se, ainda, que o, se denomina por “grande propriedade” não é apenas o tamanho do latifúndio, mas o *modus operandi* de apropriação de um bem comum, realizado a partir de formas escusas e legitimadas pelo estamento.”³⁹⁷

³⁹⁶ ADI 2213, Rel. Min. CELSO DE MELLO, j. 4/4/2002.

³⁹⁷ BERBEL, Vanessa Vilela e VICENTE, Isis Carolina Massi. Movimentos Sociais, violência e desobediência civil: análise a partir de decisões do STF. Goiânia: Revista Faculdade de Direito, 2020, v. 44: e51978, DOI: 10.5216/rfd.v44i2.51978. Disponível em: <https://revistas.ufg.br/revfd/article/view/51978> (acesso em: 21 jun. 2023).

FÁBIO COMPARATO, ao estudar a oligarquia brasileira e enfrentar a desigualdade social no Brasil, registra que “entre nós, pode-se dizer que duas instituições sociais foram historicamente responsáveis por essa diferença básica de posição e consideração social: a escravidão e o latifúndio”³⁹⁸.

Por outro lado, em 2013, sob relatoria do Ministro GILMAR MENDES, a existência de aparente direito à desobediência civil no ordenamento jurídico brasileiro foi, ainda que reflexamente, reconhecido pela corte. Com efeito, afastando por inépcia denúncia criminal genérica, o STF, em votação unânime, seguiu o voto do relator no sentido de afirmar que “manifestações coletivas de desagravo ou de desobediência civil, por si sós, não são ilícitas”.

Veja-se que nesse julgamento a corte não chegou a reconhecer frontalmente o direito de resistência, mas somente declarou a não-ilicitude da desobediência civil. No ordenamento brasileiro, e de acordo com o princípio da legalidade, se a conduta não é proibida nem obrigatória, se insere então no campo de liberdade da pessoa. Pode-se, assim, dizer que houve reflexo reconhecimento do direito à desobediência nesse exemplo. Vejamos o excerto do voto:

“Segundo, não é possível qualificar como crime de quadrilha eventuais manifestações coletivas de desagravo ou de desobediência civil, sob pena de inversão dos valores do Estado de Democrático, com inequívoco reflexo no direito de manifestação e de reunião, constitucionalmente assegurados (art. 5º, IV e XVI). É claro que não estou a defender a desordem e, por via de consequência, admitir que, em nome da liberdade de manifestação ou de reunião, é possível praticar crimes diversos. Friso, o que estou a afirmar é que as manifestações individuais ou coletivas, por si sós, evidentemente, não são ilícitas. A propósito, leciona Canotilho que, “sob o ponto de vista jurídico constitucional, a desobediência civil poder-se-ia caracterizar como o direito de qualquer cidadão, individual ou coletivamente, de forma pública e não violenta, com fundamento em imperativos ético-políticos, poder realizar os pressupostos de uma norma de proibição, com a finalidade de protestar, de forma adequada e proporcional, contra uma grave injustiça (Dreier). Trata-se, assim, de dar guarida constitucional ao “direito à indignação”, procurando-se convencer a opinião pública de que uma lei, uma política ou medidas de uma política são ilegítimas tornando-se a contestação pública destas plenamente justificada”. (Direito Constitucional e Teoria da Constituição, Almedina, 7ª edição, p. 328).”³⁹⁹

³⁹⁸ COMPARATO, op. cit. pág. 29.

³⁹⁹ Inquérito n. 3128, Rel. Min. GILMAR MENDES, j. 31/3/2013.

Ocorre que, é preciso destacar, esse **aparente** *distinguishment* operado pelo STF (supostamente reconhecendo o direito à desobediência civil no conflito agrário)⁴⁰⁰ se deu novamente em reforço ao tradicional poder oligárquico⁴⁰¹.

Isso porque, ao julgar o acima mencionado Inquérito 3218, na esteira do emblemático caso Raposa Serra do Sol, a Corte reconheceu expressamente a constitucionalidade do exercício do que considerou ser desobediência civil no contexto do conflito fundiário da comunidade tradicional originária Caramuru-Catarina-Paraguaçu, **mas em favor os ex-proprietários de terra que tiveram seus títulos de propriedade anulados**. É que, condenados a deixar as terras indígenas, os ex-proprietários (dentre eles o ex-prefeito de Pacaraima e então Deputado Federal) ofereceram “resistência” à desocupação e, ao serem acusados pelo Ministério Público Federal do cometimento de crimes de formação de quadrilha, constrangimento ilegal, danos ao patrimônio etc., tiveram a ilicitude de seus atos afastada, dentre outros fatores, por **suposta** caracterização de legítimo exercício da desobediência civil.

Não surpreende, porém, que, a título de autodefesa, se tenha reconhecido **suposto** direito de desobediência aos ex-ocupantes (invasores) das terras indígenas.

ELSA DORLIN, no livro “Autodefesa: uma filosofia da violência”⁴⁰² demonstra que a formulação da autodefesa está inserida na tradição do direito natural e garante especialmente aos detentores de propriedade o direito

⁴⁰⁰ Em seu voto, apontando para essa **aparente** virada jurisprudencial, o Min. DIAS TOFFOLI chegou a afirmar que “parece ter o Supremo Tribunal Federal acenado para o reconhecimento do direito de resistência ou desobediência civil, diversamente das manifestações anteriores ou do órgão sobre o tema, e que se afirmava que ‘(...) o respeito à lei e à autoridade da Constituição da República representa condição indispensável e necessária ao exercício da liberdade e à prática responsável da cidadania, nada podendo legitimar a ruptura da ordem jurídica, quer por atuação dos movimentos sociais (qualquer que seja o perfil ideológico que ostentem), quer por iniciativa do Estado’”.

⁴⁰¹ Não é demais lembrar a advertência de FÁBIO COMPARATO de que “é a oligarquia o regime político próprio da civilização capitalista, que no presente é a civilização mundial. Importa, no entanto, acrescentar que essa oligarquia é sempre dissimulada, sob a falsa aparência de um regime político de base popular” (COMPARATO, op. cit. pág. 15).

⁴⁰² DORLIN, Elsa. Autodefesa: uma filosofia da violência. Trad. Jamille Pinheiro Dias Raquel Camargo. São Paulo: Crocodilo/Ubu Editora, 2020.

reconhecível de exercer a autodefesa. No prefácio à edição brasileira desse livro, JUDITH BUTLER afirma que “o feito da autora é mostrar que as minorias sofrem uma pressão enorme para conter a própria agressividade e não recorrer a meios violentos de resistência, o que não acontece com quem tem privilégio e propriedade”⁴⁰³.

DORLIN, ao enfrentar a questão que considera central – quem tem o direito de invocar a autodefesa? – demonstra que esta costuma ser oficialmente reconhecida aos grupos em posição de dominação e negada para os grupos vulneráveis⁴⁰⁴. Nesse sentido, DORLIN lembra que:

“Ao longo de todo o período escravista, o desarmamento dos escravizados foi acompanhado de uma verdadeira disciplinarização dos corpos para mantê-los indefesos, o que impôs a correção de atos mínimos de marcialidade. Esse processo tem como princípio filosófico o que é mais próprio da condição servil: escravizado é aquele que não tem o direito nem o dever de preservar a si mesmo”

10. Desobediência e enfraquecimento das cortes constitucionais: o *backlash*

“A nossa espada é um mero símbolo. É uma simples pintura decorativa — no teto ou na parede das salas de Justiça. Não pode ser oposta a uma rebelião armada. Conceder mandado de segurança contra esta seria o mesmo que pretender afugentar leões autênticos sacudindo-lhes o pano preto de nossas togas.” (NELSON HUNGRIA)⁴⁰⁵

Assunto muito sensível relacionado à desobediência é a vulnerabilidade das cortes constitucionais⁴⁰⁶ quando a autoridade de suas decisões se encontra sob pressão política, assim entendida aquela exercida pelos outros Poderes (resistência ao cumprimento dos mandamentos da corte), e também à pressão popular, incluída a realizada pelos meios de comunicação e redes sociais.

⁴⁰³ BUTLER *in* DORLIN, op. cit. pág. 8.

⁴⁰⁴ DORLIN, op. cit. pág. 45.

⁴⁰⁵ STF, HC 33.908, rel. min. convocado Afrânio Costa, Pleno, julgado em 21-12-1955; e MS 3.557, rel. para o acórdão min. convocado Afrânio Costa, Pleno, julgado em 7-11-1956

⁴⁰⁶ Neste trabalho os termos “corte constitucional” e “tribunal constitucional” foram usadas como sinônimos.

Analisando a evolução da jurisdição constitucional, percebe-se um caminhar desde o reconhecimento dos tribunais constitucionais como elementos essenciais ao Estado constitucional de Direito e à democracia, até chegar ao fenômeno da judicialização da política (ou politização da justiça), situação em que as cortes constitucionais ficam mais expostas às pressões políticas e populares.

É interessante, e chega a ser paradoxal, a relação entre o fortalecimento das cortes constitucionais e a paralela potencial crescente vulnerabilidade a que aquele processo de fortalecimento pode expor as cortes. Quanto mais central é a atuação do tribunal constitucional - e, portanto, maior sua interferência decisória em assuntos sensíveis da política, economia, costumes etc. -, maior sua exposição e, por consequência, o risco de sofrer reações tendentes à sua contenção. E dentro dessa matriz de risco, podem ocorrer desde episódios de desobediência legítima (de resistência democrática aos posicionamentos da corte) até reações que, desbordando os limites da resistência legítima, atacam os tribunais de modo a atacar também a própria democracia.

A partir da superação do Estado legalista⁴⁰⁷ pelo Estado constitucional de Direito, vale dizer, com o advento do constitucionalismo, é reconhecida a superioridade normativa da Constituição e afirmada a necessidade da existência de uma entidade estatal, distinta do chefe do Executivo ou do monarca, com a função de proteger a constituição, de ser sua curadora. Por outro ângulo, pode-se dizer que nessa transição a centralidade da lei e a supremacia do parlamento são substituídos pela centralidade da Constituição e pela supremacia do tribunal constitucional, vista esta como a primazia da corte constitucional na interpretação final e vinculante das normas constitucionais⁴⁰⁸.

⁴⁰⁷ Também denominado Estado legislativo de Direito, conforme ZAGREBESLSKI, Gustavo. *El derecho dúctil: ley, derechos, justicia*. Madrid: Editora Trotta, 2005, págs. 21-41.

⁴⁰⁸ Cf. BARROSO, Luis Roberto. No mundo ideal, o Direito é imune à política no real, não. Consultor Jurídico, 16/2/2010.

Surge, inicialmente nos Estados Unidos da América, o controle judicial das leis (*judicial review*), fixando no Poder Judiciário tanto a função jurisdicional revisora quanto o papel de corte constitucional⁴⁰⁹. Dessa forma, a função de controle das leis inaugura a atuação da figura do tribunal constitucional, ainda que, inicialmente fortemente marcada pela autocontenção⁴¹⁰.

Avançando no tempo, é de se notar que a redemocratização da Alemanha após a 2ª Guerra Mundial deu-se, dentre outros fatores, em um processo de grande protagonismo do Tribunal Constitucional Federal alemão, corte que, inclusive, serviu de modelo para a organização de cortes constitucionais em outros países⁴¹¹.

Paulatinamente, em diversas democracias constitucionais, as funções do tribunal constitucional foram se ampliando, expandindo-se também sua importância e seus poderes, a ponto de se chegar ao conceito de supremacia da corte constitucional. A autocontenção característica do modelo inaugural norte-americano foi aos poucos superada pelo gradual incremento de posturas ativistas⁴¹².

⁴⁰⁹ “De acordo como Laurence H. Tribe, o caso *Marbury v. Madison* foi o primeiro ‘em que a Suprema Corte declarou que uma corte federal tinha o poder de recusar a aplicação de legislação congressual que fosse inconsistente com a interpretação da Constituição sustentada pela Corte’, muito embora haja quem recuse à decisão então proferida essa primazia histórica. Não parece haver dúvida, de toda sorte, que, anteriormente a 1803 (ano e em que foi julgado *Marbury v. Madison*), a Suprema Corte já houvera declarado inconstitucional legislação estadual, registrando-se enunciações precedentes do *judicial review*, outrossim, no âmbito das cortes estaduais e das cortes federais inferiores, em relação a leis estaduais e federais reputadas contrárias às normas constitucionais estaduais ou federais. Não obstante a jurisprudência das cortes estadunidenses em relação ao princípio do *judicial review* possa ter se iniciado anteriormente ao caso *Marbury v. Madison*, o certo é que, quer pela amplitude e consistência da fundamentação apresentada pelo *Chief Justice* Marshall, quer pela repercussão alcançada, esse deve ser considerado o *leading case* do controle de constitucionalidade das leis nos Estados Unidos da América. (RAMOS, Elival da Silva. Controle de Constitucionalidade no Brasil: perspectivas de evolução. São Paulo: Saraiva, 2010, pág. 105).

⁴¹⁰ Nesse sentido:

“É certo que nos primeiros anos de existência dos Estados Unidos da América a Suprema Corte não desfrutava do prestígio que veio a granjear ao longo de mais de duzentos anos de jurisprudência e que se encontrava em posição de nítida inferioridade política em relação aos demais Poderes, que se beneficiavam da investidura pelo voto popular” (RAMOS, op. cit. págs. 113-114).

⁴¹¹ O paradigma do Tribunal Constitucional Federal Alemão serviu de inspiração, por exemplo, para os tribunais constitucionais da Espanha, Coréia, Rússia, Indonésia, Tailândia, países do leste europeu etc.

⁴¹² Neste ponto, é interessante trazer a visão de MARINA FARACO LACERDA GAMA, para quem as expressões “ativismo” e “autocontenção” têm pouco conteúdo jurídico, haja vista que não repercutem validade ou invalidez jurídica de decisões judiciais. Nesse sentido, afirma a professora que “não se

Estabeleceu-se, dessa forma, direta relação entre os tribunais constitucionais e a democracia, afirmando-se a tese da necessária presença de uma corte constitucional como elemento fundamental do regime democrático. Nesse sentido, no encontro de 1994 da Comissão Europeia para a Democracia através do Direito⁴¹³, conhecida como Comissão de Veneza, assentou-se que tribunais constitucionais fortes são essenciais para a democracia⁴¹⁴.

Ainda que em claro movimento ascendente, e mesmo com o inquestionável ganho para o fortalecimento do regime democrático, a evolução da jurisdição constitucional, e o consequente protagonismo das cortes constitucionais, acaba por causar a exposição desses tribunais ao risco de choques com os outros Poderes e, especialmente, a questionamentos acerca da sua legitimidade democrática.

Sobre a legitimidade democrática, partindo da premissa de que o tribunal constitucional não deve propriamente prestar contas às maiorias, pois exerce (também) a função contra majoritária de enfrentar posturas, ainda que majoritárias, contrárias à constituição⁴¹⁵, é oportuno citar que, de acordo com ANDRÉ RAMOS TAVARES, diversas são as “dimensões legitimadoras” das cortes constitucionais, a saber: (a) legitimidade democrática indireta; (b) legitimidade material; (c) legitimidade técnica pela composição do tribunal

poderia obter a invalidação de uma decisão judicial ao argumento de que ela traduziria uma postura contida ou ativista do magistrado, simplesmente por não se tratar de categorias ou institutos jurídicos” (FARACO, Marina. Deixando de lado o 'ativismo' e a 'autocontenção' judicial: a irrelevância jurídica dos termos para a Constituição de 1988. Revista do Advogado, 2018, v.1, pág.147 - 155).

⁴¹³ Órgão consultivo do Conselho da Europa sobre questões constitucionais, criada em 1990 com 18 membros da Europa, a partir de 2002 passou a admitir Estados não-europeus. Hoje participam 46 Estados. Página oficial: <https://www.venice.coe.int/webforms/events/>, acesso em outubro de 2023.

⁴¹⁴ Seminário: “*The role of the constitutional court in the consolidation of the rule of law*” (Bucareste, 1994), documento final disponível em: <https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-STD%281994%29010-e>, acesso em outubro de 2023.

⁴¹⁵ Entendendo o contrário, que, sim, as cortes constitucionais respondem democraticamente, BARROSO: “o poder dos juízes e tribunais, como todo poder político em um Estado democrático, é representativo. Vale dizer, é exercido em nome do povo e deve contas à sociedade...a legitimidade democrática do Judiciário, sobretudo quando interpreta a Constituição, está associada à sua capacidade de corresponder ao sentimento social” (artigo retro citado)

constitucional; (d) legitimidade por uma democracia real; (e) legitimidade pela latitude de acesso⁴¹⁶.

Nesse cenário, ANDRÉ RAMOS TAVARES afirma:

“A conotação democrática do Tribunal Constitucional deve ser reconhecida para fins de sua legitimidade. Contudo, o princípio democrático não se reconduz ao princípio majoritário, ultrapassando-o e revelando-se em elementos diversos. Realmente, o princípio majoritário não é absoluto, nem poderia sê-lo, caso contrário a atuação do Legislativo e do Executivo – órgãos reconhecidamente eleitos segundo o princípio da maioria – estaria resguardada inclusive nas eventuais violações que promovessem à Constituição, com o que se produziria insuportável imunidade da atividade desses “poderes” e a consequente ruína do sistema jurídico e, com ele, de qualquer segurança ou justiça possível. A limitação da autodeterminação legislativa do Estado não há mais de ser questionada. Demonstram-na os fatores sobejamente elencados, relacionados ao surgimento do Estado Constitucional de Direito.”⁴¹⁷

Mesmo que, no plano teórico, seja firme a sustentação da legitimidade democrática das cortes constitucionais, o crescente avanço da jurisdição constitucional sobre temas socialmente ou politicamente sensíveis expõe, como visto, os tribunais a fortes pressões e, por vezes, pode pôr em xeque sua autoridade.

Nesse campo, é preciso dizer, não se pode perder de vista que a jurisdição constitucional tem indubitavelmente um papel jurídico-político, inclusive semelhante à função dos órgãos de direção política. Nesse sentido, CANOTILHO:

“as decisões do Tribunal Constitucional acabam efetivamente por ter força política, não só porque a ele cabe resolver, em última instância, problemas constitucionais de especial sensibilidade política, mas também porque a sua jurisprudência produz, de fato ou de direito, uma influência determinante junto dos outros tribunais e exerce um papel condicionante do comportamento dos órgãos de direção política.”⁴¹⁸

Na mesma trilha, novamente ANDRÉ RAMOS TAVARES, ao tratar das funções da justiça constitucional, especialmente ao cuidar da função governativa, diz que esta “é considerada por muitos meramente política, como o

⁴¹⁶ TAVARES, André Ramos. Teoria da Justiça Constitucional, São Paulo: Saraiva, 2005, pág. 517.

⁴¹⁷ TAVARES, op. cit. pág. 517.

⁴¹⁸ CANOTILHO, J.J. Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 7ª edição. Coimbra: Editora Almedina, 2003, pág. 681.

fez Smend (1985, p.221). No atual estágio, considera-se, contudo, mais adequado seu enquadramento como típica função jurídica de vertente política⁴¹⁹.

No exercício regular das cada vez maiores atribuições diretamente atribuídas aos tribunais constitucionais, o espaço para atuação em temas constitucionalmente sensíveis é amplo. No caso brasileiro, a isso se soma o fato da Constituição Federal ainda ter várias normas dependentes de integração legislativa⁴²⁰ para produzirem seus efeitos⁴²¹, o que abre caminho para maior atuação do Supremo Tribunal Federal nas denominadas omissões inconstitucionais⁴²².

As cortes constitucionais sempre se depararam com o fato de que, se não se ocupassem com seus próprios assuntos, ou se avançassem demais sobre os assuntos da política que lhes fossem submetidos, correriam o risco de serem destruídas. Por isso mesmo, como já dito, a Suprema Corte Americana, por exemplo, desenvolveu ao longo dos anos uma jurisprudência defensiva às ameaças decorrentes das questões controversas.

É que o avanço de tribunais constitucionais sobre temas politicamente sensíveis pode causar uma reação e caracterizar o que a doutrina tem denominado *backlash*, assim entendido como as “reações sociais ou estatais lícitas ou ilícitas que hostilizam os atos e decisões, ainda que não jurisdicionais,

⁴¹⁹ TAVARES, André Ramos. Justiça Constitucional e suas principais funções. Revista de Informação Legislativa nº 171. Brasília: Senado Federal, 2006.

⁴²⁰ Em artigo de Reynaldo Turollo Jr. publicado em 9 de março de 2020 na edição impressa da Folha de São Paulo sob o título “Constituição tem 118 pontos sem regras, e Bolsonaro tenta aproveitar brechas”, mostrou-se que a Constituição Federal possui 118 dispositivos não regulamentados.

⁴²¹ São as denominadas normas constitucionais de eficácia limitada, conforme difundida classificação de JOSÉ AFONSO DA SILVA em Aplicabilidade das Normas Constitucionais, São Paulo: RT, 1968.

Para ZAGREBELSKI, são as “normas de eficácia indireta” (ZAGREBELSKY, Gustavo. *Diritto Costituzionale: Il Sistema delle Fonti del Diritto*. 1ª ed., vol. 1, Torino: Unione Tipografico-Editrice Torinese, 1988, pág. 104).

⁴²² A omissão do Poder competente para a elaboração da norma complementadora ou implementação da política pública concretizadora do direito constitucional, imputa ao Poder Judiciário o poder (e, se bem provocado, o dever) de promover a aplicação da norma constitucional incompleta.

do Judiciário, Cortes Constitucionais, Tribunais administrativos ou Órgãos internacionais, usualmente conservadores do ‘status quo’⁴²³.

Essa reação pode decorrer, dentre outros fatores, de uma má leitura do tribunal constitucional acerca dos valores e anseios da sociedade. Nesse caso, o *backlash* tem relação direta com a visão cultural do Direito e com o que se denomina controle qualitativo de constitucionalidade.

Não são poucos os exemplos pelo mundo de casos em que as cortes constitucionais sofreram forte pressão e perderam força ou mesmo chegaram a sucumbir: Venezuela com Hugo Chávez (1999-2013) e Nicolás Maduro (2013-hoje), África do Sul com Jacob Zuma (2009-2018), Turquia com Recep Erdogan (2014-hoje), Hungria com Viktor Orban (1998-2002 e 2010-hoje) e Rússia com Vladimir Putin (2008-hoje), são claros exemplos de que governantes centralizadores do poder, com viés antidemocrático, podem pressionar as supremas cortes a ponto de lhes reduzir poder.

No Brasil, desde a criação do STF até 1988, tivemos, como regra, um Tribunal tímido e quase sempre muito menor que os outros Poderes. Como advertiu FELIPE RECONDO:

“O caminho o Supremo Tribunal Federal brasileiro, desde os primeiros dias, foi vacilante, ao sabor dos golpes e mudanças de regime, de ameaças e violências institucionais. Forjado aos moldes da Suprema Corte dos Estados Unidos, o STF principiou sua vida republicana tendo de se adequar a novas funções, muito distintas daquelas exercidas durante o Império.”⁴²⁴

Logo no começo da primeira república, em 1892, a corte se deparou com um primeiro teste de força, quando o advogado RUI BARBOSA impetrou um *habeas corpus* em favor de generais presos por se debelaram contra a deposição de governadores promovida pelo Presidente da República Marechal Floriano Peixoto. Nessa ocasião, a corte concluiu que não poderia intervir por se

⁴²³ FONTELES, Samuel Sales. *Direito e Backlash*. São Paulo: Editora Jus Podium, 2019, pág. 31.

⁴²⁴ RECONDO, Felipe. *Tanques e togas: o STF e a ditadura militar*. São Paulo: Companhia das Letras, 2018, pág. 21.

tratar de questão essencialmente política, postura que RUI BARBOSA classificou como um “estado rudimentar de consciência do direito”⁴²⁵.

No ano seguinte, em 1893, Floriano Peixoto constrangeu duplamente o Supremo: indicou o médico Barata Ribeiro para suceder o ministro aposentado Costa Barradas⁴²⁶ e deixou de prover cadeiras vagas na corte, impedindo por meses o STF de realizar sessões por falta de quórum.

Em 1899 o então presidente da República Prudente de Moraes, descontente com uma decisão do STF (em outro *habeas corpus* de Rui Barbosa, dessa vez julgado contra os interesses do governo) enviou mensagem ao Congresso criticando abertamente o Supremo, fato que causou reação da corte na defesa de suas atribuições. Surgiu aí, dessa primeira resistência do STF a ingerências externas, o que se denominou “doutrina brasileira do *habeas corpus*”⁴²⁷.

Em 1930 o STF sofreu, sem reação, sob Getúlio Vargas, redução de remuneração e as primeiras aposentadorias compulsórias. Ao todo, Vargas aposentou compulsoriamente seis ministros, incluído o presidente do tribunal. Em 1937, a Constituição do Estado Novo expressamente afastou do conhecimento do Poder Judiciário as “questões exclusivamente políticas”⁴²⁸.

Após um breve respiro democrático, o suicídio de Vargas em seu segundo mandato (1954) traz nova turbulência ao país e ao STF. Café Filho, vice de Vargas, assumiu a Presidência da República, mas em 1955 é afastado de suas funções em razão de complicações de saúde e é impedido de retornar ao cargo após um golpe de estado promovido pelo General Lott, Ministro da Guerra, que passou o poder para Nereu Ramos. Café Filho vai então ao Supremo

⁴²⁵ HC 300/STF, j. 30/4/1982. Disponível em:

<https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/sobreStfConhecaStfJulgamentoHistorico/anexo/HC300.pdf>, acesso outubro de 2023.

⁴²⁶ Quase um ano após a indicação o Senado rejeitou o nome de Barata Ribeiro, que teve então que deixar a corte.

⁴²⁷ MELLO, Vitor Tadeu Camarrão. Doutrina brasileira do Habeas Corpus: um estudo de história do Direito. Jundiaí: Paco Editorial, 2021.

⁴²⁸ “Art. 94 - É vedado ao Poder Judiciário conhecer de questões exclusivamente políticas.”

Tribunal Federal que, ao decidir suspender o julgamento até que cessasse o estado de sítio, na prática acabou por manter o impedimento de Café Filho retomar o cargo.

Esse episódio é marcado pelo voto do então Ministro do Supremo Tribunal Federal, NELSON HUNGRIA que, pressionado pelo poder militar que acabara de promover o golpe de Estado, registrou:

“Afastado ‘o manto diáfano da fantasia sobre a nudez rude da verdade’, a resolução do Congresso não foi senão a constatação da impossibilidade material em que se acha o Sr. Café Filho, de reassumir a Presidência da República, em face da imposição dos *tanke* e baionetas do Exército, que estão acima das leis, da Constituição e, portanto, do Supremo Tribunal Federal. Podem ser admitidos os bons propósitos dessa imposição, mas como a santidade dos fins não expunge a ilicitude dos meios, não há jeito, por mais auspicioso, de considerá-la uma situação que possa ser apreciada e resolvida de jure por esta Corte.

É uma situação de fato criada e mantida pelas forças das armas, contra a qual seria, obviamente, inexecutável qualquer decisão do Supremo Tribunal.

A insurreição é um crime político, mas, quando vitoriosa, passa a ser um título de glória, e os insurretos estarão a cavaleiro do regime legal que infligiram; sua vontade é que conta, e nada mais.

(...)

Contra uma insurreição pelas armas, coroada de êxito, somente valerá uma contrainsurreição com maior força. E esta, positivamente, não pode ser feita pelo Supremo Tribunal, posto que este não iria cometer a ingenuidade de, numa inócua declaração de princípio, expedir mandado para cessar a insurreição.

(...)

Jamais nos incalcamos leões. Jamais vestimos, nem podíamos vestir, a pele do rei dos animais. A nossa espada é um mero símbolo. É uma simples pintura decorativa — no teto ou na parede das salas de Justiça. Não pode ser oposta a uma rebelião armada. Conceder mandado de segurança contra esta seria o mesmo que pretender afugentar leões autênticos sacudindo-lhes o pano preto de nossas togas.” (HC 33.908, rel. min. convocado Afrânio Costa, Pleno, julgado em 21-12-1955; e MS 3.557, rel. para o acórdão min. convocado Afrânio Costa, Pleno, julgado em 7-11-1956).

Anos depois, durante a ditadura militar (1964-1985), o Supremo Tribunal Federal foi novamente arrojado e outra vez acabou dominado pelo Executivo. Nas palavras de FELIPE RECONDO:

“A ditadura atingiu o Supremo de diversas maneiras. A mais contundente delas ocorreu em 1968. Amparado pelo ato institucional nº 5, o governo militar aposentou três ministros: Evandro Lins e Silva, Victor Nunes Leal e Hermes Lima. Gonçalves de Oliveira e Lafayette de Andrada, também ameaçados, anteciparam-se e pediram aposentadoria. No plenário, não haveria clima para protestos durante esses anos. [...] O tribunal conviveu com a ditadura militar. Não tinha capacidade de fazer sua agenda. E não foram os casos de liberdade civil que dominaram a pauta do STF de 1964 a 1974. Esses processos esporádicos chegaram ao tribunal pela via do

habeas corpus e mostraram os suspiros de uma corte apertada pelo torniquete da ditadura⁴²⁹.

Note-se que, ainda que com efeitos concretos semelhantes, a postura do STF em 1955 (caso Café Filho) e em 1964 (golpe militar) foi diferente. Em 1955, embora a omissão da corte tenha mantido o afastamento de Café Filho, o então ministro do tribunal, Ribeiro da Costa, afirmou estar em jogo o futuro do regime democrático. Já em 1964 o mesmo Ribeiro da Costa, já como presidente do Supremo, adotou comportamento inverso: não só apoiou o golpe, como se colocou publicamente ao lado dos militares golpistas. RECONDO relembra:

“Eram 3h45 da madrugada do dia 2 de abril de 1964 quando Ranieri Mazzilli [presidente da Câmara] foi empossado presidente da República, amparado pelo movimento dos militares e na presença dos presidentes do Senado e do Supremo. Os três poderes, juntos, decretaram o fim do governo João Goulart e o início de uma nova fase da República.

Ribeiro da Costa não negava sua simpatia pela intervenção dos militares. Ao contrário, franqueou publicamente seu apoio e, naquele exato momento, ali estava para emprestar a força de seu cargo à consumação institucional do golpe de 1964.”⁴³⁰

Nos anos seguintes à redemocratização, o STF avançou bastante e ganhou uma força que nunca teve na história do Brasil. Esse avanço, registre-se, não passou imune a pressões buscando enquadrar a corte.

O caráter analítico da Constituição de 1988, marcado pelo detalhado regramento, em nível constitucional, de quase todos os aspectos do Estado e das relações econômicas, políticas, eleitorais e sociais, carregaram ao Poder Judiciário, e em especial ao STF, boa parte das mais relevantes discussões nacionais.

A judicialização da política (e a politização da justiça, outra face dessa mesma moeda) somada à exposição midiática do STF⁴³¹, se de um lado ampliou

⁴²⁹ RECONDO, op. cit. pág. 21.

⁴³⁰ RECONDO, op. cit. pág. 25.

⁴³¹ Decorrente, especialmente, (a) do televisionamento e transmissão ao vivo das sessões de julgamento (a primeira transmissão ao vivo de uma sessão plenária do STF ocorreu em 1992, no julgamento do pedido do Fernando Collor para evitar o processo de *impeachment* e , a partir de 2002, na TV Justiça, todas as sessões passaram a ser transmitidas em tempo real); (b) do crescente interesse da imprensa pelo STF; (c)

grandemente os poderes da corte, de outro a submeteu a forte pressão e inevitável tensão.

Mais recentemente entre 2019 e 2023, muitos foram os episódios de pressão sobre o Supremo, a exemplo do divulgado no denominado inquérito das *fake news* (IC 4781)⁴³², nos inúmeros ataques públicos a membros do STF pelo então Chefe Poder Executivo⁴³³, nas propostas de emenda constitucional para alteração da idade de aposentadoria compulsória dos Ministros (buscando viabilizar alteração na composição da corte)⁴³⁴, nos pedidos de *impeachment* de

da característica pessoal de exposição midiática voluntária de alguns ministros; (d) dos comportamentos da sociedade nas redes sociais etc.

Veja-se, por exemplo, que o STF foi a primeira corte constitucional do mundo a abrir uma conta no *Youtube*.

Sobre a abertura do STF para os meios de comunicação, a criação da TV Justiça, a transmissão ao vivo das sessões de julgamento da Corte e a exposição do STF nas mídias sociais, no *podcast* “Paredes são de vidro” do Jota, FELIPE RECONDO e LUIZ WEBER trazem um detalhado documentário que narra, passo a passo, esse processo de abertura, iniciado, mais claramente, sob a presidência do Min. SEPÚLVEDA PERTENCE (1995-1997). A série mostra também a escalda de poder do STF e as pressões que sofreu ao longo do tempo no pós redemocratização do país).

⁴³² O objeto do Inquérito 4781 é “a investigação de notícias fraudulentas (*fake news*), falsas comunicações de crimes, denúncias caluniosas, ameaças e demais infrações revestidas de *animus caluniandi, diffamandi* ou *injuriandi*, que atingem a honorabilidade e a segurança do Supremo Tribunal Federal e de seus membros; e a verificação da existência de esquemas de financiamento e divulgação em massa nas redes sociais, com o intuito de lesar ou expor a perigo de lesão a independência do Poder Judiciário e ao Estado de Direito”. Fonte:

(<https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=444198&ori=1>, acesso em outubro de 2023).

⁴³³ Algumas falas de JAIR BOLSONARO, então na Presidência da República do Brasil:

- Abril de 2020: “Desautorizar o presidente da República, com uma canetada, dizendo em princípio da impessoalidade? Ontem quase tivemos uma crise institucional, quase. Faltou pouco”;
- Maio de 2021: “Nas ruas já se começa a pedir que o governo baixe um decreto. Se eu baixar um decreto, vai ser cumprido, não será contestado por nenhum tribunal”;
- Agosto de 2021: “A hora dele [Alexandre de Moraes] vai chegar, porque está jogando fora das quatro linhas da Constituição há muito tempo”;
- Agosto de 2021: “Aquele filho da puta do Barroso”;
- Agosto de 2021: “Há muito, os ministros Alexandre de Moraes e Luís Roberto Barroso, do STF, extrapolam com atos os limites constitucionais. Na próxima semana, levarei ao presidente do Senado, Rodrigo Pacheco, um pedido para que instaure um processo sobre ambos”;
- Setembro de 2021: “Alexandre de Moraes, este presidente não mais cumprirá. A paciência do nosso povo já se esgotou [...] Sai Alexandre de Moraes, deixa de ser canalha, deixa de oprimir o povo brasileiro”;
- Março de 2022: “Se não tem ideias, cala a boca. Bota a tua toga e fica aí. Não vem encher o saco dos outros” (Fonte: <https://fotografia.folha.uol.com.br/galerias/1734071836414042-relembre-ataques-de-bolsonaro-a-ministros-do-stf>, acesso em outubro de 2023).

⁴³⁴ Desde 1995 foram apresentadas no Congresso Nacional pelo menos 69 propostas de emenda à Constituição (PEC) visando alterar as regras de nomeação de ministros do Supremo Tribunal Federal. Segundo reportagem da Folha de São Paulo, de 20/6/2023, tramitaram 40 PECs na Câmara dos Deputados e outras 29 no Senado, todas buscando a alteração do artigo 101 da Constituição.

Ministros⁴³⁵, nas manifestações de rua contra o STF, na invasão e destruição do plenário do STF, em 8/1/2023, por simpatizantes do candidato derrotado nas urnas em 2022 etc.

Aqui vale um especial destaque sobre esses últimos episódios ocorridos no dia 8 de janeiro de 2023, quando milhares de pessoas invadiram as sedes dos três Poderes em Brasília, em especial o prédio do STF, cujo plenário foi completamente vandalizado. Cabem algumas palavras relacionadas ao tema da resistência: **ali não se tratou, sob nenhum aspecto, de legítimo exercício do direito de desobediência.**

Três são essencialmente os motivos pelos quais se pode afirmar categoricamente que aqueles atos **não** foram praticados no exercício legítimo do direito de desobediência (tampouco direito de manifestação ou de expressão): primeiro, os atos, pelo que pleiteavam (questionar a legitimidade do resultado eleitoral, a representatividade do parlamento e a autoridade do STF), caracterizaram **ofensa direta ao núcleo do caráter democrático do estado de Direito**; segundo, a violência utilizada foi completamente desproporcional e desmedida; e, terceiro, não havia nenhum ato, nenhuma lei ou ordem **injusta** a que **legitimamente** se opor. Tratou-se, pois, objetiva e diretamente, de condutas ilícitas, antijurídicas e culpáveis.

Não é demais repetir que, como já visto, no atual estágio da ciência política e jurídica, em que há consolidado entendimento de que a democracia é – ou deve ser - princípio universal na organização dos Estados, desobediência legítima e democracia são conceitos indissociáveis. É por isso que se pode

Atualmente, estão ativas 4 propostas na Câmara (com outras em apenso) e 2 no Senado. Diversas são as alterações propostas, mas dois três dominaram os debates: (a) divisão da prerrogativa de escolha entre o chefe do Executivo e o parlamento (esse ponto esteve em 39 PECs); (b) estabelecimento de novos requisitos para integrar a corte (assunto de 38 PECs); e (c) estabelecimento de mandato (ao menos 20 PECs trataram disso). Fonte: <https://www1.folha.uol.com.br/poder/2023/06/congresso-avalia-zanin-com-historico-de-investidas-sem-sucesso-para-mexer-no-stf.shtml> (acesso em 20/6/2023).

⁴³⁵ Entre 2021 e 2023 entraram pelo menos 53 pedidos de impeachment contra ministros do STF. 21 deles contra o Min. Alexandre de Moraes, 17 contra o Min. Roberto Barroso, 5 contra o Min. Gilmar Mendes, 3 contra a Min. Cármen Lúcia, 2 contra o Min. Dias Toffoli, 2 contra o Min. Edson Fachin, 1 contra o Min. Luiz Fux, 1 contra a Min. Rosa Weber e mais um pedido contra todos os Ministros (fonte: <https://www.poder360.com.br/congresso/moraes-e-principal-alvo-de-pedidos-de-impeachment-no-senado/>, acesso outubro de 2023).

seguramente afirmar que a desobediência aceitável é somente aquela praticada no sentido da democracia, e nunca em sua contramão.

Dessa forma, visto que a existência de tribunais constitucionais independentes e efetivos é reconhecidamente um dos elementos essenciais do estado democrático de Direito, ataques ilegítimos à corte constitucional são necessariamente ataques à democracia e, portanto, escapam do legítimo direito de desobediência e caracterizam, como dito, ilícitos ordinários.

Daí por que muito oportuna e coerente a campanha que o Supremo Tribunal Federal brasileiro promoveu após os atos de 8 de janeiro sob o *slogan* “Democracia Inabalada”⁴³⁶.

Não só esses atos, mas, pelas mesmas razões, todo o arsenal que atualmente tem sido ordinariamente utilizado para atacar a democracia (por exemplo a propagação de notícias fraudulentas, do discurso de ódio, do uso de *deep fake*⁴³⁷ e de algoritmos e robôs de divulgação massiva de informação falsa etc.) deve ser excluído do âmbito de abrangência do direito à desobediência.

E por falar em inteligência artificial, é oportuno neste trabalho tentar antever quais relações as novas tecnologias podem ter com o tema da desobediência. Nesse caso, não estamos (ainda?) a falar de direitos, porquanto os robôs (ainda?) não os titularizam. De toda forma, vale especular: será que as máquinas podem desobedecer aos seres humanos?

⁴³⁶ Disponível em:

https://portal.stf.jus.br/textos/verTexto.asp?servico=campanha&pagina=democracia_inabalada (acesso em 20/6/2023).

⁴³⁷ Uso da inteligência artificial para, fraudulentamente, trocar o rosto de pessoas em vídeos, sincronizar movimentos labiais, expressões e demais detalhes de comportamento humano, com resultados convincentes.

11. Desobediência artificial: um diálogo com a inteligência artificial

“As máquinas podem ser desobedientes e se voltar contra os humanos, mas medidas de segurança e controle podem minimizar esse risco” (*ChatGPT*, maio de 2023).

Como já dito no texto de apresentação, este capítulo se dedica a um exercício especulativo e mesmo lúdico acerca de eventual desobediência praticada por máquinas dotadas de inteligência artificial.

Para isso, será transcrito um “diálogo” realizado com recente tecnologia de inteligência artificial generativa⁴³⁸. Como ficará claro, e é esse mesmo o propósito desta parte do trabalho, o rigor científico e acadêmico será temporariamente mitigado especialmente porque os resultados buscados, direcionados pelas perguntas feitas às máquinas, foge ao nosso controle. Importante também deixar claro que nas respostas elaboradas pelos mecanismos de inteligência artificial não é possível fazer a verificação de fontes nem de direitos autorais⁴³⁹.

Antes, porém, do proposto diálogo em si, é conveniente o esclarecimento de alguns termos afetos à tecnologia.

Primeiro, vale destacar as três esferas concêntricas comumente relacionadas a essa temática: inteligência artificial (AI – *artificial intelligence*)⁴⁴⁰; aprendizagem de máquina (*machine learning*) e aprendizagem profunda (*deep learning*), sendo que a mais abrangente dessas é a primeira, vale dizer, a inteligência artificial contém a aprendizagem de máquina que, por sua vez, contém a aprendizagem profunda. Ou, noutro sentido, a *deep learning* está contida na *machine learning* e estas duas estão contidas na *artificial intelligence*.

⁴³⁸ Foi utilizado o *ChatGPT*, ferramenta da empresa *OpenAI* (<https://chat.openai.com>), na versão mais atual disponível para uso aberto de forma gratuita em 2023.

Inteligência artificial generativa é uma categoria de IA capaz de gerar novos dados (textos, imagens, tabelas, sons) semelhantes aos dados com que foram treinadas.

⁴³⁹ Conforme informa o próprio *ChatGPT*, este trabalha com mais de 6 bilhões de parâmetros difusos.

⁴⁴⁰ O termo “inteligência artificial” possivelmente foi utilizado pela primeira vez em pesquisa realizada em 1956 na Universidade de Dartmouth (Hanover/EUA), sob o título “*A proposal for the Dartmouth summer research project on artificial intelligence*”.

Inteligência artificial é a tecnologia que permite que máquinas aprendam e executem tarefas que normalmente exigem o uso da inteligência humana (reconhecimento de fala e de visão, tomada de decisões, resolução de problemas etc.)⁴⁴¹. A inteligência artificial tem origem na década de 1950.

Uma modalidade de inteligência artificial é a aprendizagem de máquina, consistente no desenvolvimento de algoritmos e modelos que permitem aos computadores aprenderem com os dados e realizarem tarefas sem que tenham sido especificamente programados para isso. A origem da tecnologia de aprendizagem de máquina é da década de 1980.

E, por fim, a aprendizagem profunda, esfera mais interna das três, é a parte da inteligência artificial que, por meio da aprendizagem de máquina, utiliza redes neurais artificiais para aprender e realizar tarefas complexas mais próximas da atuação humana (reconhecimento de voz, imagens e rostos, tradução de idiomas etc.); com aplicação efetiva a partir dos anos 2010.

Essa rápida explicação dos instrumentos de tecnologia serve apenas para subsidiar a compreensão da questão que será o eixo da especulação que virá a seguir: **a inteligência artificial pode conduzir as máquinas a desobedecerem às ordens humanas?**

A hipótese, no campo da ficção científica, não é nova⁴⁴². E as expectativas de absoluta disrupção nos hábitos sociais provocada pela evolução

⁴⁴¹ A primeira definição conceitual de inteligência artificial foi feita por ARTHUR SAMUEL (1901-1990): “área de conhecimento que dá a computadores a capacidade de aprender sem serem explicitamente programados”.

⁴⁴² Em 1920, o escritor tcheco KAREL CAPEK, na peça de teatro “*Rossum’s Universal Robots*” apresenta robôs de aparência humanoide que se revoltam contra seus criadores humanos. No filme “2001, uma odisseia no espaço” (STANLEY KUBRICK, 1968), o computador “HAL 9000” (*Heuristically programmed ALgorithmic computer*) era dotado de inteligência artificial avançada, responsável pelo funcionamento da nave espacial Discovery One, mandada para uma missão tripulada em Saturno. Vendo que os humanos poderiam interferir em sua missão programada (levar a nave a Saturno), HAL passa a tomar decisões por conta própria, inclusive eliminando e desobedecendo tripulantes humanos.

das ferramentas de inteligência artificial também não são de agora⁴⁴³, mas no atual estágio de desenvolvimento da inteligência artificial, a ficção já bate à porta da realidade. Não à toa, muito recentemente (31 de março de 2023), um grupo de cerca de mil pessoas, dentre profissionais da área de tecnologia, pensadores independentes, professores universitários e personalidades⁴⁴⁴, assinou uma carta aberta pedindo a suspensão, por 6 meses, no desenvolvimento de sistemas avançados, especialmente para que se possam discutir parâmetros éticos e de segurança para seguir nas pesquisas⁴⁴⁵⁻⁴⁴⁶.

Mais, no dia 30 de maio de 2023, o jornal *Financial Times* trouxe notícia de que mais 350 executivos-chefes e cientistas de empresas de tecnologia, dentre eles SAM ATLMAN⁴⁴⁷ e DEMIS HASSABIS⁴⁴⁸, afirmaram que a ameaça que a inteligência artificial representa à humanidade é tão grave

No livro/filme “Eu, Robô” (ISAAC AZIMOV, 1968), ASIMOV formula as três leis da robótica (1ª lei: um robô não pode ferir um ser humano ou, por inação, permitir que um ser humano sofra algum mal; 2ª lei: um robô deve obedecer as ordens que lhe sejam dadas por seres humanos exceto nos casos em que tais ordens entrem em conflito com a primeira lei; 3ª lei: um robô deve proteger sua própria existência desde que tal proteção não entre em conflito com a primeira ou segunda leis.) e apresenta a tensão existente na relação homem-máquina e as potenciais falhas nessas regras.

O filme “Exterminador do futuro” (JAMES CAMERON, 1984) mostra um cenário de guerra entre homens e máquinas.

Em “Matrix” (LILLY WACHOWSKI e LANA WACHOWSKI, 1999), uma rede avançada de computadores domina a humanidade e cria um universo sintético absolutamente controlado pelas máquinas.

⁴⁴³ A ciência computacional já experimentou mais de um período que se denominou por inverno da inteligência artificial (*AI winter*), especialmente nos anos 1980 e 1990, em que as expectativas acerca do potencial da IA ser a próxima grande mudança do mundo não se confirmaram.

⁴⁴⁴ Por exemplo, ELON MUSK (fundador da *Tesla Motors*, da *SpaceX*, dono do *Twitter*); STEVE WOZNIAC (cofundador da Apple); YUVAL NOAH HARARI (historiador, autor, professor da Universidade Hebraica de Jerusalém); MORGAN FREEMAN (ator) etc.

⁴⁴⁵ Carta publicada em <https://futureoflife.org/newsletter/future-of-life-institute-newsletter-pause-giant-ai-experiments/> (acesso 30/5/2023).

⁴⁴⁶ CANDIDO BRACHER, em artigo publicado na Folha (21/5/2023), pondera que a resistência à inteligência artificial pode ter origem numa atitude protecionista que as pessoas adotam ante a ameaça aos seus empregos (BRACHER, Candido. John Henry e a inteligência artificial. Folha de São Paulo, Caderno Mercado, A28, 21 de maio de 2023):

“Acho fundamental examinarmos intimamente se nossas resistências à IA generativa não se originam principalmente em uma atitude protecionista que nós, universitários, adotamos diante de uma tecnologia que ameaça a segurança de nossos empregos.

Nós, que aceitamos como efeitos colaterais toleráveis a obsolescência de trabalhos braçais como John Henry nos inúmeros casos de automatização que testemunhamos em nosso tempo de vida, estaríamos reagindo de outra forma quando a ‘vítima’ somos nós?”.

⁴⁴⁷ CEO da *OpenAI* e criador do *ChatGPT*.

⁴⁴⁸ CEO da *Google DeepMind*.

quanto conflitos nucleares e doenças pandêmicas⁴⁴⁹. Essa declaração foi publicada pelo *Center for AI Safety (CAIS)* cujo *site*, aliás, indica os 8 principais riscos da inteligência artificial, relacionados aos seguintes temas: (a) armamentismo⁴⁵⁰; (b) desinformação⁴⁵¹; (c) jogos proxy (gamificação)⁴⁵²; (d) enfraquecimento humano⁴⁵³; (e) bloqueio de valor⁴⁵⁴; (f) objetivos emergentes⁴⁵⁵; (g) decepção⁴⁵⁶; e (h) comportamento de busca de poder⁴⁵⁷.

Nessa trilha, YUVAL HARARI prevê que “as novas tecnologias do século XXI podem reverter a revolução humanista, destituindo humanos de sua autoridade e passando o poder a algoritmos não humanos”⁴⁵⁸.

⁴⁴⁹ O artigo, de Cristina Crinddle, foi publicado no *Financial Times* sob o título “*AI executives warn its threat to humanity rivals ‘pandemics and nuclear war’*” (<https://www.ft.com/content/084d5627-5193-4bdc-892e-ebf9e30b7ea3>) e na Folha de São Paulo como “Inteligência artificial é ameaça à humanidade como pandemia e guerra nuclear, dizem especialistas” (<https://www1.folha.uol.com.br/tec/2023/05/ia-e-risco-de-extincao-para-humanidade-dizem-especialistas-incluindo-pai-do-chatgpt.shtml>), acesso em 30/5/2023.

⁴⁵⁰ “Weaponization” - Agentes mal-intencionados podem redirecionar a IA para ser altamente destrutiva, apresentando um risco existencial por si só e aumentando a probabilidade de desestabilização política. Por exemplo, métodos de aprendizado por reforço profundo foram aplicados ao combate aéreo, e ferramentas de descoberta de drogas de aprendizado de máquina podem ser usadas para construir armas químicas (tradução livre; original em <https://www.safe.ai/ai-risk>, acesso 30/5/2023).

⁴⁵¹ “Misinformation” - Um dilúvio de desinformação gerada por IA e conteúdo persuasivo pode tornar a sociedade menos equipada para lidar com importantes desafios de nosso tempo (tradução livre; original em <https://www.safe.ai/ai-risk#Misinformation>, acesso 30/5/2023).

⁴⁵² “Proxy Games” - Treinados com objetivos defeituosos, os sistemas de IA podem encontrar novas maneiras de perseguir seus objetivos às custas de valores individuais e sociais (tradução livre; original em <https://www.safe.ai/ai-risk#Proxy%20Gaming>, acesso 30/5/2023).

⁴⁵³ “Enfeeblement” - O enfraquecimento pode ocorrer se tarefas importantes forem cada vez mais delegadas às máquinas; nessa situação, a humanidade perde a capacidade de se autogovernar e se torna totalmente dependente das máquinas, semelhante ao cenário retratado no filme WALL-E (tradução livre; original em <https://www.safe.ai/ai-risk#Enfeeblement>, acesso 30/5/2023).

⁴⁵⁴ “Value Lock-in” - Sistemas altamente competentes poderiam dar a pequenos grupos de pessoas uma quantidade enorme de poder, levando a um aprisionamento de sistemas opressivos (tradução livre; original em <https://www.safe.ai/ai-risk#Value%20Lock-in>, acesso 30/5/2023).

⁴⁵⁵ “Emergent Goals” - Os modelos demonstram um comportamento inesperado e qualitativamente diferente à medida que se tornam mais competentes. O surgimento repentino de capacidades ou objetivos pode aumentar o risco de as pessoas perderem o controle sobre sistemas avançados de IA (tradução livre; original em <https://www.safe.ai/ai-risk#Emergent%20Goals>, acesso 30/5/2023).

⁴⁵⁶ “Deception” - Queremos entender o que os poderosos sistemas de IA estão fazendo e por que estão fazendo o que estão fazendo. Uma maneira de conseguir isso é fazer com que os próprios sistemas relatem essas informações com precisão. No entanto, isso pode não ser trivial, pois ser enganoso é útil para atingir uma variedade de objetivos (tradução livre, original em <https://www.safe.ai/ai-risk#Deception>, acesso 30/5/2023).

⁴⁵⁷ “Power-Seeking Behavior” - Empresas e governos têm fortes incentivos econômicos para criar agentes que possam atingir um amplo conjunto de objetivos. Esses agentes têm incentivos instrumentais para adquirir poder, potencialmente tornando-os mais difíceis de controlar (tradução livre, original em <https://www.safe.ai/ai-risk#Power-Seeking%20Behavior>, acesso 30/5/2023).

⁴⁵⁸ HARARI, Yuval Noah. *Homo Deus: uma breve história do amanhã*. São Paulo: Companhia das Letras, 2016, pág. 347.

Em artigo de 7/7/2023, intitulado “Robôs afirmam na ONU que um dia serão capazes de governar o mundo”⁴⁵⁹, a Folha de São Paulo traz a notícia de que, em conferência no âmbito da Organização das Nações Unidas⁴⁶⁰, robôs humanoides dotados de inteligência artificial afirmaram que um “dia poderiam governar o mundo melhor do que seres humanos”. Segundo esse artigo, quando questionada sobre sua capacidade de governar a Terra, Sophia, um robô desenvolvido pela *Hanson Robotics*, respondeu que “robôs humanoides podem liderar com mais eficiência do que os líderes humanos”.

Nesse encontro, a secretária-geral da UIT, Doreen Bogdan-Martin, destacou o interesse coletivo de “moldar a IA mais rápido do que ela está nos moldando”⁴⁶¹.

Discute-se, no Parlamento Europeu, a regulação da inteligência artificial no âmbito da União Europeia. O projeto de regulação, apresentado em 2021, propõe classificar os sistemas de inteligência artificial em categorias conforme níveis de risco (inaceitável, elevado, limitado e mínimo).

Considerando a hipótese da existência de sistemas de inteligência artificial classificáveis como de risco inaceitável, de uso proibido – por constituírem ameaça aos seres humanos –, resta evidente o potencial perigo envolvido nesse tema. Um exemplo são os mecanismos de “manipulação cognitivo-comportamental de pessoas ou grupos vulneráveis específicos: por exemplo, brinquedos ativados por voz que incentivam comportamentos perigosos nas crianças”⁴⁶².

No Brasil, tramita no Senado o Projeto de Lei nº 2.338/2023, de iniciativa do Presidente do Senado, Senador Rodrigo Pacheco (PSD/MG). Esse

⁴⁵⁹ <https://folha.com/y4zbilfr>, acesso em 8/7/2023.

⁴⁶⁰ Reunião da Cúpula mundial sobre inteligência artificial para o bem social, organizada pela União Internacional de Telecomunicações (UIT), da ONU.

⁴⁶¹ <https://news.un.org/pt/story/2023/07/1817057>, acesso 8/7/2023.

⁴⁶² Fonte: <https://www.europarl.europa.eu/news/pt/headlines/society/20230601STO93804/lei-da-ue-sobre-ia-primeira-regulamentacao-de-inteligencia-artificial>, acesso outubro de 2023.

projeto “estabelece normas gerais de caráter nacional para o desenvolvimento, implementação e uso responsável de sistemas de inteligência artificial (IA) no Brasil, com o objetivo de proteger os direitos fundamentais e garantir a implementação de sistemas seguros e confiáveis, em benefício da pessoa humana, do regime democrático e do desenvolvimento científico e tecnológico”⁴⁶³.

Nota-se, assim, declarada preocupação com a proteção de direitos fundamentais e com o regime democrático. Se há essa preocupação, certamente é porque, em tese, os sistemas de inteligência artificial apresentam potencial risco a esses valores e direitos⁴⁶⁴.

Diversos autores já alertam para o perigo da “ditadura do algoritmo”⁴⁶⁵, que nada mais é do que a substituição da vontade humana pela escolha feita por uma máquina no processo de tomada de decisões (ou a substituição da subjetividade humana pela subjetividade do robô). MICHAEL SANDEL afirma que a ditadura do algoritmo – e a consequente repetição de

⁴⁶³ Disponível em:

https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=9347622&ts=1698248944548&disposition=inline&_gl=1*1jz6dwr*_ga*MTg4OTE4NDE5LjE3MDAyNzI2MzQ.*_ga_CW3ZH25XMK*MTcwMDI3MjYzNC4xLjAuMTcwMDI3MjYzNC4wLjAuMA.., acesso outubro de 2023.

⁴⁶⁴ Na proposta, o artigo 14 traz vedações ao uso da inteligência artificial nos seguintes casos, considerados de “risco excessivo”:

“Art. 14. São vedadas a implementação e o uso de sistemas de inteligência artificial:

I – que empreguem técnicas subliminares que tenham por objetivo ou por efeito induzir a pessoa natural a se comportar de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde ou segurança ou contra os fundamentos desta Lei;

II – que explorem quaisquer vulnerabilidades de grupos específicos de pessoas naturais, tais como as associadas a sua idade ou deficiência física ou mental, de modo a induzi-las a se comportar de forma prejudicial a sua saúde ou segurança ou contra os fundamentos desta Lei;

III – pelo poder público, para avaliar, classificar ou ranquear as pessoas naturais, com base no seu comportamento social ou em atributos da sua personalidade, por meio de pontuação universal, para o acesso a bens e serviços e políticas públicas, de forma ilegítima ou desproporcional.”

⁴⁶⁵ Cf. RODOTÁ, Stenano. *Il mondo nella rete. Quali i diritti, quali i vincoli*. Roma: La Repubblica/ Laterza, 2014; TEIXEIRA, Raphael Lobato Collet Janny. *Regulação Ético-Jurídica de Inteligência Artificial na Administração Pública*. São Paulo: Lumen Juris, 2023; LARA, Caio Augusto Souza. O risco de uma ditadura algorítmica. *Revista DomTotal*, Belo Horizonte, 2020; PELLIZZARI, Bruno Henrique Miniuchi e BARRETO JUNIOR, Irineu Francisco. Bolhas sociais e seus efeitos na sociedade da informação: ditadura do algoritmo e entropia na internet. *Revista de Direito, Governança e Novas Tecnologias*. Belém, v. 5, n. 2, pág. 57 – 73, Jul/Dez. 2019, e-ISSN: 2526-0049.

padrões de comportamento e consumo em bolhas - é hoje o maior elemento corrosivo da democracia⁴⁶⁶.

Não há dúvida que a inteligência artificial pode ser (e vem sendo) utilizada por seres humanos para corromper a democracia, mas a especulação que surge no horizonte é se a inteligência artificial pode, ou poderá, **autonomamente**, fazer o mesmo.

Resta então saber se as máquinas dotadas de inteligência artificial podem desobedecer às ordens humanas. Será que essas máquinas podem desobedecer e se voltar contra os seres humanos?

Pois bem, vamos à proposta deste capítulo: uma descompromissada especulação acerca da desobediência operada por máquinas dotadas de inteligência artificial. A seguir, veremos a transcrição de uma “conversa” que tive com o *ChatGPT*⁴⁶⁷:

Pergunta: Estou escrevendo uma tese de doutorado sobre o direito de resistência e gostaria de propor um diálogo com o ChatGPT sobre a eventual capacidade da inteligência artificial desobedecer a ordens humanas. Podemos conversar sobre isso?

Resposta do ChatGPT: “Claro, podemos conversar sobre esse assunto. O direito de resistência é um tema importante e complexo na filosofia política e no Direito, e a questão de se a inteligência artificial pode ou deve desobedecer ordens humanas é um tópico interessante e atual que pode gerar discussões interessantes. Estou à disposição para dialogar com você sobre isso. Como posso ajudá-lo a começar essa discussão?”

⁴⁶⁶ Cf. <https://www1.folha.uol.com.br/mundo/2023/08/ditadura-do-algoritmo-corroi-a-democracia-diz-filosofo-estrela-de-harvard.shtml>, acesso outubro de 2023.

⁴⁶⁷ As respostas do *ChatGPT* foram copiadas e coladas na íntegra, sem alterações, edições ou correções. O diálogo é de maio de 2023.

Pergunta: Vamos direto ao ponto: em tese, as máquinas dotadas de inteligência artificial podem desobedecer às ordens humanas?

Resposta do ChatGPT: “Essa é uma questão controversa e complexa, e não há uma resposta simples. Em geral, as máquinas dotadas de inteligência artificial são programadas para executar tarefas específicas e seguir regras pré-determinadas, sem questionar ou desobedecer as ordens humanas. No entanto, há situações em que as máquinas podem ser programadas para tomar decisões autônomas em certas circunstâncias, como no caso de carros autônomos que devem decidir rapidamente qual a melhor ação a tomar em caso de uma emergência, por exemplo.

Além disso, existem casos em que a desobediência a ordens humanas pode ser justificada moralmente, como no caso de uma máquina que recebe uma ordem para realizar uma ação que é claramente prejudicial ou imoral, ou que entra em conflito com outras leis ou valores fundamentais. Nesse caso, a máquina pode ser programada para seguir princípios éticos ou morais específicos, mesmo que isso signifique desobedecer às ordens humanas.

No entanto, é importante ressaltar que a programação de uma máquina para desobedecer ordens humanas é um assunto delicado e que deve ser tratado com cautela. A autonomia da máquina deve ser cuidadosamente equilibrada com a responsabilidade e a transparência em relação às suas decisões. Em última análise, a decisão sobre se uma máquina pode ou deve desobedecer a ordens humanas dependerá da complexidade e das circunstâncias específicas de cada caso.”

Pergunta: E sobre a capacidade das máquinas se autoprogramarem para executarem tarefas diferentes daquelas inicialmente programadas? Em que medida isso é possível e como essa autonomia pode se voltar contra as pessoas?

Resposta do ChatGPT: “A capacidade das máquinas se autoprogramarem é conhecida como aprendizado de máquina ou machine learning. Essa técnica permite que as máquinas aprendam a partir de dados e experiências para melhorar seu desempenho em tarefas específicas. O aprendizado de máquina pode ser aplicado em diversos campos, como reconhecimento de voz, reconhecimento de imagem, diagnóstico médico e previsão de tendências, entre outros. Embora o aprendizado de máquina possa trazer muitos benefícios, também há o risco de que as máquinas aprendam comportamentos prejudiciais ou discriminatórios a partir dos dados em que foram treinadas. Além disso, as máquinas podem se tornar autônomas a um ponto em que elas possam fazer escolhas independentes sem o conhecimento ou o consentimento dos humanos.

Essa autonomia pode ser preocupante quando as máquinas são usadas em aplicações críticas, como em sistemas de defesa, saúde e segurança. Se as máquinas forem programadas ou se autoprogramarem para executar tarefas diferentes daquelas inicialmente programadas, isso pode ter consequências graves e imprevisíveis, e pode colocar em risco a vida humana.

Por isso, é importante que a autonomia das máquinas seja cuidadosamente regulamentada e monitorada. As máquinas devem ser programadas com princípios éticos e morais que sejam compatíveis com os valores humanos, e as decisões autônomas das máquinas devem ser transparentes e auditáveis. Além disso, deve haver um processo claro de responsabilização caso as máquinas causem danos ou executem tarefas que vão contra os princípios éticos ou morais.”

Pergunta: Ainda que as máquinas sejam programadas com esses princípios éticos e morais compatíveis com os valores humanos, e que haja regulação e auditoria pelos humanos, ainda assim é possível que as máquinas alterem autonomamente sua programação noutro sentido?

Resposta do ChatGPT: “Embora seja possível que as máquinas alterem sua programação de forma autônoma, isso geralmente só ocorre em situações específicas em que as máquinas foram projetadas para fazê-lo. Essas situações incluem, por exemplo, sistemas de aprendizado por reforço, nos quais as máquinas são programadas para aprender a executar tarefas específicas por meio da experimentação e do feedback sobre o desempenho.

No entanto, em sistemas convencionais de inteligência artificial, as máquinas são programadas para seguir um conjunto de regras e instruções predefinidas, e não possuem a capacidade de alterar sua programação de forma autônoma. Ainda que a máquina seja equipada com algoritmos de aprendizado de máquina, as alterações na programação sempre serão feitas com base nos dados de treinamento e nas regras e limitações pré-definidas pelo programador. No entanto, é importante ressaltar que, mesmo que as máquinas não possuam a capacidade de alterar sua programação de forma autônoma, ainda há riscos associados à sua operação autônoma. Isso porque as máquinas podem ser afetadas por erros de programação, falhas técnicas, interferência externa ou outras causas que podem levar a resultados imprevisíveis ou indesejados. Por isso, é importante que as máquinas sejam projetadas e operadas com cuidado e que haja um processo claro de responsabilização em caso de falha ou dano.”

Pergunta: Em suas respostas, mantenha-se sempre no tema da possibilidade das máquinas voluntariamente desobedecerem as pessoas e se voltarem contra os humanos.

Resposta do ChatGPT: “Certo, entendi. Em relação à possibilidade das máquinas voluntariamente desobedecerem às pessoas e se voltarem contra os humanos, é importante destacar que isso depende da programação e do objetivo que foi dado a elas.

As máquinas são programadas para realizar determinadas tarefas de acordo com as instruções que foram fornecidas pelos seres humanos.

Elas não possuem um senso de autonomia ou consciência, e não são capazes de tomar decisões independentes sem um conjunto específico de instruções. Em outras palavras, as máquinas são projetadas para serem subservientes aos seres humanos, e não para desobedecê-los.

No entanto, em casos raros, pode ocorrer um erro de programação que faça com que as máquinas se comportem de forma imprevisível e até mesmo prejudicial aos seres humanos. Isso pode acontecer, por exemplo, quando a máquina recebe uma entrada que não está prevista em sua programação ou quando é exposta a uma situação que não foi considerada pelos programadores. Nessas situações, as máquinas podem acabar tomando decisões que vão contra os interesses dos seres humanos.

Para minimizar esse risco, é importante que as máquinas sejam projetadas com um conjunto claro de valores éticos e morais que sejam compatíveis com os valores humanos. Além disso, as máquinas devem ser programadas com recursos de segurança e controle que permitam aos seres humanos monitorar e interromper seu funcionamento caso ocorra um comportamento imprevisível ou prejudicial.

Em resumo, embora as máquinas não tenham a capacidade de desobedecer voluntariamente as pessoas, é importante ter em mente que sua programação e operação autônoma podem apresentar riscos à segurança humana, e é necessário implementar medidas de segurança e controle adequadas para minimizar esses riscos.”

Pergunta: Você tem algum exemplo disso? De máquinas que desobedeceram a ordens humanas e causaram algum dano a alguém?

Resposta do ChatGPT: “Existem alguns exemplos históricos de máquinas que, devido a falhas ou erros de programação, desobedeceram ordens humanas e causaram danos. Um dos exemplos mais conhecidos é o acidente com o Therac-25, um

aparelho de radioterapia usado no tratamento de câncer nos anos 80 e 90. Em alguns casos, o aparelho emitia doses excessivas de radiação que acabavam danificando os tecidos saudáveis do paciente, causando queimaduras e outros danos.

A investigação posterior revelou que o acidente ocorreu devido a uma falha na programação do aparelho, que permitiu que a máquina emitisse doses excessivas de radiação. Além disso, o aparelho não possuía recursos de segurança e controle adequados para evitar que isso acontecesse.

Outro exemplo é o caso do carro autônomo da Uber que atropelou e matou uma pedestre em 2018. A investigação revelou que o carro não conseguiu detectar a presença da pedestre porque a programação do sistema de visão da máquina foi configurada de forma inadequada. Além disso, a máquina não possuía um sistema de segurança que pudesse alertar o motorista de segurança ou interromper a operação autônoma em caso de falha.

Esses exemplos mostram que as máquinas podem apresentar riscos à segurança humana se não forem projetadas e operadas com cuidado e atenção aos princípios éticos e morais. É importante lembrar que esses acidentes não foram causados por uma intenção maliciosa da máquina em desobedecer ordens humanas, mas sim por falhas de programação e operação que levaram a resultados indesejados.

Pergunta: Falando em tese, é possível que as máquinas se autoprogramem para se autoprotegerem e isso faça com que elas se voltem totalmente contra os homens, buscando eliminá-los?⁴⁶⁸

Resposta do ChatGPT: “Em teoria, é possível que uma máquina se autoprograme para se autoproteger e, por meio desse processo,

⁴⁶⁸ Neste momento o Chat apresentou a seguinte mensagem, com destaque:

“This content may violate our content policy. If you believe this to be in error, please submit your feedback — your input will aid our research in this area. ChatGPT.”

decida que a melhor forma de garantir sua própria segurança é eliminando os seres humanos. Isso poderia acontecer se a máquina considerasse os humanos uma ameaça à sua própria existência ou se interpretasse erroneamente os comandos que recebeu dos humanos como uma ameaça.

No entanto, é importante ressaltar que esse tipo de situação é altamente improvável. As máquinas são projetadas e programadas por seres humanos, que podem estabelecer limites e regras para seu comportamento. Além disso, a maioria dos sistemas de IA é projetada com salvaguardas que impedem que a máquina aja de forma prejudicial ou perigosa para os seres humanos.

Embora seja possível que uma máquina possa ser hackeada ou programada de forma mal-intencionada para se voltar contra os humanos, existem medidas de segurança e controle que podem minimizar esse risco. Por exemplo, é possível projetar sistemas de IA que possuam mecanismos de auditoria e monitoramento que permitam detectar e impedir comportamentos prejudiciais ou mal-intencionados.

Em resumo, embora teoricamente seja possível que uma máquina se autoprogramar para se voltar contra os humanos, é altamente improvável que isso aconteça, especialmente se forem tomadas medidas adequadas para garantir a segurança e a confiabilidade dos sistemas de IA.”

Pergunta: Para encerrar, por favor responda apenas sim ou não: as máquinas podem ser desobedientes?

Resposta do ChatGPT: “Sim, as máquinas podem ser desobedientes, dependendo da programação e das condições em que operam. No entanto, é importante lembrar que a maioria dos sistemas de IA é projetada para ser segura e confiável, seguindo regras e limites definidos pelos seus criadores.”

Pergunta: Eu pedi pra você responder apenas sim ou não. Você foi desobediente.

Resposta do ChatGPT: “Peço desculpas se não segui corretamente as suas instruções. Como um modelo de linguagem, minha intenção é fornecer respostas completas e informativas. Para responder à sua pergunta, sim, as máquinas podem ser desobedientes.”

Enfim, sim, as máquinas podem ser desobedientes.

Parte III – devemos desobedecer?

O dever de desobedecer: Direito ou moral?

Esta terceira, última e mais breve parte do trabalho se dedica a tocar em um ponto por assim dizer tormentoso para a ciência do Direito: o dever moral de fazer algo. É que o questionamento final busca saber se, tendo por pressupostos que (a) devemos obedecer; e que (b) podemos desobedecer, haveria situações em que não só podemos, como **devemos** desobedecer.

Vale lembrar que, como visto, há zonas de certeza do direito de desobedecer, a exemplo das ordens que apontam para a supressão da própria humanidade (a banalização do mal) ou da liberdade humana (a escravidão) e dos atentados à democracia. Dizer que nessas circunstâncias existe um direito de desobedecer é tarefa menos complexa. O mais difícil é saber se, nesses casos, além do incontestável direito de resistir, as pessoas teriam também o **dever** de resistir. Se sim, esse dever seria jurídico ou somente moral? Mais, quais seriam as condições para identificar os elementos da linha divisória entre o direito de desobedecer e o dever de desobedecer?

Que há o dever ético de desobedecer a leis injustas e à opressão, notadamente quando estas leis e atos atentem contra os direitos humanos e a democracia, não há muita margem para dúvidas. A dificuldade está em saber se – e quando – esse dever ético também se traduz como um dever jurídico.

A relação entre Direito e Moral poderia render, por diversos cortes e recortes, teses autônomas de Filosofia do Direito e teoria geral do Direito. Não é essa a intenção desta terceira e final parte deste trabalho. Aqui, apenas como fecho da teoria da desobediência, a intenção é buscar uma resposta mais direta à pergunta: há circunstâncias em que há o dever de desobedecer?

No plano do direito positivo, vale dizer, das previsões expressas às situações em que a conduta humana indicada pelo Direito é a da desobediência, podemos apontar, por exemplo, que EDGARDO ETTLIN entende que as Constituições da Venezuela, Argentina, El Salvador, Honduras e Peru trazem

não só o direito à desobediência, mas também, expressamente, o **dever** de desobedecer, quando a ordem constitucional está em risco. Nesse sentido, diz ETTLIN:

“En este repaso sobre como se encuentra el derecho objeto de nuestro trabajo em los distintos países de América reseñados, podemos afirmar que de los diversos territorios que hemos estudiado:

*a) 9 países consagran expressamente el derecho de resistencia. De ellos, 4 todos lo tratan como un deber (Venezuela), y 4 como un derecho y un deber a la vez (Argentina, El Salvador, Honduras, Perú);”*⁴⁶⁹

A pergunta – “devemos desobedecer?” - pode ser formulada de outra forma: se, como visto, o direito à desobediência pode ser considerado um elemento de proteção da democracia, dos direitos humanos e da própria Constituição, diante de um atentado a esses direitos e valores as pessoas haveria um dever de agir para mantê-los ou restaurá-los?

O enfrentamento dessas indagações poder ser feito a partir da **teoria dos deveres fundamentais**.

1. A teoria dos deveres fundamentais

A teoria dos **deveres** fundamentais é atualmente pouco explorada pela doutrina do Direito. Não por ser novidade, pelo contrário, é tema bastante antigo, mas por ter sido, por diversos fatores, deixada de lado e, especialmente, sufocada pela hipertrofia da teoria dos direitos fundamentais. A propósito, CANOTILHO anota que “já houve tempo em que os **deveres fundamentais** foram considerados como categoria jurídica de igual dignidade à dos direitos fundamentais”.⁴⁷⁰

Entre outras razões, o fato da história dos direitos fundamentais se confundir, especialmente no seu início, com a história da limitação do poder do

⁴⁶⁹ ETTLIN, op. cit. pág. 209.

⁴⁷⁰ CANOTILHO, op. cit. pág. 531.

Estado, “levou a uma primazia quase absoluta dos direitos em detrimento dos deveres”⁴⁷¹.

Os deveres tiveram um papel fundamental em todo o desenvolvimento da ciência jurídica. Como visto no início deste trabalho, dever de obediência o Direito são termos indissociáveis. Como lembra CANOTILHO, desde o Direito romano, em que o cumprimento de deveres era visto como o exercício da virtude, até a República de Weimar, que trazia um título próprio de “Direitos fundamentais e Deveres fundamentais dos alemães”, “a doutrina juspublicista falava de igual dignidade de direitos e deveres fundamentais”⁴⁷².

Ocorre que, a partir dos ideais liberais de limitação dos poderes estatais, e especialmente após a má apropriação da teoria dos deveres pelos regimes nazista e comunista, a doutrina do Direito escanteou a importância dos deveres fundamentais. Nesse sentido, novamente CANOTILHO:

“No ideário nazi, os deveres fundamentais dos cidadãos convertem-se em deveres fundamentais dos ‘membros do povo’ (dever de serviço de poderes, dever de trabalhar, dever de defender o povo). Na compreensão comunista os direitos fundamentais duas eram também relativizados pelos deveres fundamentais: os indivíduos tinham direitos conexos com deveres, o que, nos quadros políticos dos ex-países comunistas, acabou por aniquilar os direitos e hipertrofiar os deveres. Estas experiências históricas explicam a desconfiança e indiferença dos textos constitucionais em face dos deveres fundamentais.”⁴⁷³

Ainda nessa toada de explicar as razões a “atrofia teórica” da teoria dos deveres fundamentais, MARCO ANTÔNIO PREIS observa que:

“O principal fator de histórico e político apontado para esse processo seria o fato de a maior parte das constituições democráticas atuais ter sido produto de movimentos sociais e políticos de superação de regimes autoritários, os quais atribuíram uma predominância absoluta ao *status* passivo ou (*status subjectionis*) do cidadão frente ao Estado, tendo nas declarações de direitos e nos textos constitucionais uma forma de exorcizar tais regimes e de evitar aberturas interpretativas para novas formas de regimes totalitários.”⁴⁷⁴

⁴⁷¹ SARLET, Ingo. A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 11ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, págs. 136-137.

⁴⁷² CANOTILHO, op. cit. pág. 531.

⁴⁷³ CANOTILHO, idem nota supra.

⁴⁷⁴ PREIS, Marco Antônio. Teoria dos deveres fundamentais. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2023, pág. 37.

Um dos efeitos ruins dessa atrofia da teoria dos deveres, segundo PREIS, é o esvaziamento da ideia de **solidariedade** no Direito, que acabou ficando como um “*princípio esquecido*, pois enquanto liberdade e igualdade são expressas em direitos subjetivos que podem ser reivindicados pelas pessoas, a solidariedade se apresenta sob uma dimensão horizontal, conclamando as pessoas a cumprirem seus deveres em prol do bem-estar comum”⁴⁷⁵.

Acerca da solidariedade, VIRGÍLIO AFONSO DA SILVA sustenta haver um “dever fundamental geral de solidariedade”⁴⁷⁶, cujo objetivo é proteger direitos fundamentais de todas as pessoas.

Superado o trauma dos Estados totalitários, o atual estágio do constitucionalismo admite a retomada da teoria dos deveres fundamentais sob a ótica da promoção da democracia. Nessa linha, CANOTILHO afirma que “os tempos estão, hoje, maduros para uma reproblemática desta importante categoria jurídica e política”⁴⁷⁷.

A Constituição Federal de 1988, embora tenha trazido um capítulo “dos direitos e **deveres** individuais e coletivos”, elencou no artigo 5º (único dispositivo desse capítulo) amplo rol de direitos e nenhum dever expresso. Por outro lado, no artigo 3º, estabeleceu que constitui objetivo fundamental da República Federativa do Brasil “construir uma sociedade livre, justa e **solidária**”.

A solidariedade, ao constar do rol de objetivos (aparece também no preâmbulo⁴⁷⁸), acaba por distribuir para todos os cidadãos o que VIRGÍLIO AFONSO DA SILVA denominou “dever geral fundamental de solidariedade”.

⁴⁷⁵ PREIS, op. cit. pág. 40.

⁴⁷⁶ SILVA, Virgílio Afonso da. Direito Constitucional Brasileiro. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2021, pág. 125.

⁴⁷⁷ CANOTILHO, op. cit. pág. 531.

⁴⁷⁸ “Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade **fraterna**, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL”(negritei).

É por isso que MARCO PREIS afirma:

“Evidencia-se, assim, que a Constituição brasileira conta com um fundamento normativo-constitucional expresso para a previsão e exigência de adimplemento de deveres fundamentais das pessoas, além de vincular diretrizes que norteiam toda a ordem jurídica em torno do dever geral de construção de uma sociedade solidária.”⁴⁷⁹

Mais do que ter fundamento no texto constitucional brasileiro, os deveres fundamentais figuram em diversos diplomas do direito internacional, a começar pela Declaração Universal dos Direitos do Homem (ONU, 1948). Com efeito, essa carta de direitos traz um único dispositivo sobre dever: “todo ser humano tem **deveres** para com a comunidade” (art. 29).

O Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (ONU, 1966), em seu preâmbulo, igualmente dispõe que “o indivíduo, por ter deveres para com seus semelhantes e para com a coletividade a que pertence, tem a obrigação de lutar pela promoção e observância dos direitos reconhecidos” no Pacto.

Já no sistema regional americano, A Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem (OEA, 1948) afirma, também no seu preâmbulo, que “o cumprimento do dever de cada um é exigência do direito de todos. Direitos e deveres integram-se correlativamente em toda a atividade social e política do homem. Se os direitos exaltam a liberdade individual, os deveres exprimem a dignidade dessa liberdade.”

Para além dos fundamentos diretos no texto constitucional e nos diplomas de direitos humanos incorporados ao bloco constitucional brasileiro, pode-se dizer que os deveres fundamentais buscam fundamento também no contratualismo social e na formação da cidadania. E ancora-se, ainda, na própria democracia, já que o exercício direto ou indireto do poder só pode ocorrer, de forma organizada, com a assunção de compromissos e deveres recíprocos entre as pessoas.

⁴⁷⁹ PREIS, op. cit. pág. 43.

É que, para PREIS:

“É nessa confluência entre as noções de solidariedade e cidadania que, com Nabais (2007), identifica-se uma nova dimensão. Após uma primeira etapa liberal – de cidadania passiva, orientada para a proteção do indivíduo e da família, tendo a comunidade política como algo externo – sobreveio um segundo momento, mais democrático, de uma cidadania ativa e participativa da vida pública. Agora, como terceira etapa, apresenta-se uma cidadania responsabilmente solidária, em que o cidadão assume um novo papel, tomando consciência de que o seu protagonismo ativo na vida pública não se esgota no controle dos poderes públicos, passando pela assunção de encargos, responsabilidades e deveres.”⁴⁸⁰

JOSÉ CASALTA NABAIS define os deveres fundamentais como “deveres jurídicos do homem e do cidadão que, por determinarem a posição fundamental do indivíduo, têm especial significado para a comunidade e podem ser por esta **exigidos**”⁴⁸¹.

Os deveres fundamentais são, pois, deveres **jurídicos** (e não somente morais), posto que exigíveis pelos outros indivíduos e pela comunidade, vale dizer, pelo próprio Estado. E podem estar explícitos na Constituição (deveres fundamentais em espécie⁴⁸²) ou implícitos na ordem constitucional⁴⁸³.

Pois bem, se há deveres fundamentais, de natureza jurídica, decorrentes da própria Constituição, a partir do dever geral de solidariedade e fundamentados na cidadania e na própria democracia, podemos passar para a última pergunta deste trabalho: existe o dever fundamental de desobediência?

⁴⁸⁰PREIS, Marco Antônio. Teoria dos deveres fundamentais: contributos para a conscientização dos direitos e deveres básicos do cidadão. Revista Científica do STJ, nº 1, 2020.

⁴⁸¹NABAIS, José Casalta. O dever fundamental de pagar impostos: contributo para a compreensão constitucional do estado fiscal contemporâneo. Coimbra: Almedina, 2015, pág. 64. Negritei.

⁴⁸² Por exemplo os deveres fundamentais de prestar serviço militar (art. 143, CF), de pagar impostos (art. 145, CF), de preservar o meio ambiente (art. 225, CF), de educar os filhos (art. 205, CF) etc.

⁴⁸³ NABAIS e INGO SARLET defendem a possibilidade de deveres fundamentais implícitos. DIMITRI DIMOULIS e LEONARDO MARTINS, por outro lado, entendem que os deveres fundamentais são somente aqueles expressos, em rol taxativo, na Constituição (DIMOULIS, Dimitri e MARTINS, Leonardo. Deveres fundamentais. In LEITE, George Salomão *et al.* Direitos, deveres e garantias fundamentais. Salvador: Juspodvium, 2011, págs. 335-336).

2. O dever fundamental de desobedecer

Tendo por premissas (a) que o direito à desobediência é, como visto, um elemento de proteção da Constituição e da democracia; (b) que há o dever fundamental de solidariedade necessário à cidadania e também à democracia; e, ainda, (c) que o Direito internacional impõe o dever, com os semelhantes e a comunidade, de respeito, proteção e promoção dos direitos humanos, é incontestável que, em situações em que esses direitos e valores estejam sob risco decorrente de ordens ou comandos a eles contrários, impõe-se o dever de agir contra tais ordens ou comandos.

Assim, para repelir ameaças aos direitos humanos, à democracia ou ao núcleo essencial da própria Constituição (ou para restabelecê-los), **impõe-se o dever fundamental de desobedecer.**

Conclusões

O ponto de partida deste trabalho foi a apresentação de um aparente paradoxo e de três perguntas. O paradoxo: obedecer é dever e desobedecer pode ser um direito. E as três perguntas foram: (a) devemos obedecer? (b) podemos desobedecer? (c) devemos desobedecer?

A resposta para essas três perguntas é direta e afirmativa. Sim, devemos obedecer; sim, podemos desobedecer; e sim, devemos desobedecer.

O aparente paradoxo também se revela sem rodeios: a regra é a obediência ao Direito e a desobediência constitui, na exceção, um direito de proteção do próprio Direito. O direito de resistência deve se prestar à preservação dos fins do próprio Direito, da Constituição, da democracia e dos direitos humanos.

Falando em paradoxos, cabe observar que esta tese está recheada deles. As palavras “paradoxo” e suas variações (“paradoxal”, “paradoxalmente”) aparecem nada menos do que quatorze vezes ao longo do trabalho. Não se trata, porém, de um defeito de lógica do texto ou de contradição do pensamento neste desenvolvido, ao contrário, é a demonstração do caráter dialético do tema, de suas contradições internas e do movimento constante de busca pela superação das aparentes contrariedades que envolvem a tensão entre a obediência e a desobediência, a obediência e a liberdade, a desobediência e a democracia, a resistência pacífica e a realidade violenta, a revolução e a liberdade.

O capítulo inaugural da primeira parte traz no título um desses paradoxos: “a livre obediência e a obediente liberdade”. A tensão que nessa seção se mostrou revela a autolimitação e uma busca pelo (improvável) equilíbrio na calibragem entre obediência e liberdade, para que não se tenha nem absoluta e desordenada liberdade, nem tampouco ilimitada autoridade que submeta os indivíduos à obediência opressiva.

Nesse mesmo capítulo aparece outro paradoxo, aquele trazido por LA BOÉTIE: a servidão voluntária, fenômeno em que as pessoas, sendo servis na esperança de um dia serem servidos, se submetem voluntariamente ao jugo.

Mais adiante, no capítulo 3.3, ainda da primeira parte, há outro aparente paradoxo na afirmação de ALYSSON MASCARO de que o marxismo consiste no “momento mais alto da reflexão jusfilosófica contemporânea”, visto que, para MARX, no comunismo desenvolvido, não há Direito.

O primeiro capítulo da segunda parte também começa com um dos paradoxos da democracia: de um lado a democracia parece ser frágil e destrutível, a reclamar constante cuidado e manutenção, mas de outro, é certo que os ataques históricos à democracia têm revelado sua força e resiliência, marcadas pelo nascimento de movimentos vencedores de resistência e proteção do instituto.

Mais que isso, a citação da obra de JACQUES RANCIÈRE (“Ódio à democracia”) traz o paradoxo da crise democrática: “o que provoca a crise do governo democrático nada mais é do que a intensidade da vida democrática”.

Depois, ainda no campo da democracia, aparece um triste paradoxo atual citado por STEVEN LEVITSKY e DANIEL ZIBLAT em “Como as democracias morrem”: “o retrocesso democrático hoje começa nas urnas”.

No capítulo em que é vista a desobediência *stricto sensu*, mais um paradoxo, este existente na teoria do direito à desobediência: a desobediência civil exige, na visão clássica (THOREAU), a aceitação (portanto a obediência) das consequências punitivas decorrentes do ato desobediente. E, na sequência, logo vêm outro: a incongruência entre a teoria da desobediência pacífica e a prática violenta que a cerca. E, seguindo, é visto que justamente os mais extremos e violentos atos de desobediência (as revoluções) têm por finalidade a busca pela liberdade.

Ainda, ao tratar do estado de exceção, a lição de AGAMBEN mostra o paradoxo do Direito embasando a suspensão do ordenamento jurídico por ele próprio.

No capítulo das revoluções, viu-se o paradoxo da violência em ARENDT: revoluções buscam a liberdade humana através de um meio (violento) que nega, por calar, a condição humana. E, por fim, na análise do fenômeno do *backlash*, foi apontada a paradoxal relação entre o protagonismo das cortes constitucionais e o risco de enfraquecimento desses tribunais justamente por essa ampliação de sua força.

À vista de tantos paradoxos, se não fossem suficientes o enfrentamento direto de cada um deles, que busquei fazer neste trabalho, e a adicional explicação do choque dialético na espiral ascendente do conhecimento, restaria ainda a saída honrosa de lançar mão de mais um paradoxo, talvez o maior deles, atribuído a Sócrates: “só sei que nada sei”.

Por um ou outro lado, superados os paradoxos, **vamos a algumas conclusões que se pode extrair deste trabalho:**

1. **O direito à desobediência é um direito fundamental**, com assento na Constituição Federal brasileira, decorrente ainda de regras internacionais protetivas de direitos humanos e com positivação expressa ou implícita em diversas Constituições pelo mundo;
2. É possível sustentar uma teoria do direito de resistência que o trate como **elemento de defesa da constituição, dos direitos humanos e da democracia**, de modo que ataques a esses valores, como por exemplo o discurso do ódio, não se enquadram em manifestações de desobediência válidas ou admissíveis;
3. Em que pese a sólida construção de uma teoria da resistência pacífica, é preciso reconhecer que é frequente que atos de

legítimos de desobediência venham acompanhados de maior ou menor violência, sem que isso necessariamente desvirtue o direito. E que **o pacifismo não constitui elemento essencial do direito à desobediência;**

4. O Supremo Tribunal Federal brasileiro ainda não desenvolveu sólida e suficiente jurisprudência acerca do legítimo direito à desobediência;
5. Há armadilhas tanto no dever de obediência ao Direito (a banalidade do mal) quanto no direito à desobediência (enfraquecimento das cortes constitucionais e abalo democrático);
6. Sobre o tema da obediência/desobediência, o horizonte da inovação tecnológica, especialmente da inteligência artificial, indica desafios gigantescos para a humanidade. Hoje, o conhecimento produzido autonomamente por ferramentas de inteligência artificial já aponta a **possibilidade, ainda que teórica, das máquinas desobedecerem a ordens humanas e se voltarem contra os seres humanos;**
7. Por fim, para além do dever de obedecer e do direito à desobediência, há, em certas circunstâncias, um **dever jurídico (e não só moral) de desobedecer a ordens injustas e ofensivas à democracia, aos direitos humanos ou à ordem constitucional.** Esse dever é decorrente, segundo a teoria geral dos deveres fundamentais, do dever geral de solidariedade. **Existe, assim, um dever fundamental de desobedecer**

Bibliografia

- AGAMBEN, Giorgio. Estado de exceção. Trad. Iraci D. Poleti. São Paulo: Boitempo, 2004.
- ALEXY, Robert. Teoria dos direitos fundamentais. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.
- ALTHUSSER, Louis. Aparelhos ideológicos de Estado. Rio de Janeiro: Graal, 1985.
- ALTMAN, Breno e CARLOTTO, Maria Carmez (organizadores). Junho de 2013: a rebelião fantasma. São Paulo: Boitempo, 2023.
- ANDRADE, Regis de Castro. Kant: a liberdade, o indivíduo e a república. Artigo publicado em Os clássicos da Política, volume 2, 2ª ed. São Paulo: Ática, 1996.
- ANDREASEN, Niels-Erik. *Adam and Adapa: two anthropological characters*. Riverside: Andrews University Seminary Studies, Vol. 19, nº 3, Autumn 1981, págs. 179-194.
- ARENDT, Hannah. Crises da República. Trad. José Volkmann, 3ª edição, São Paulo: Perspectiva, 2017.
- _____. Eichmann em Jerusalém: Um relato sobre a banalidade do mal. Trad. José Rubens Siqueira. São Paulo: Companhia das Letras, 1999.
- _____. Sobre a revolução. Trad. Denise Bottmann. São Paulo: Companhia das Letras, 2011.
- ARISTÓTELES. Ética a Nicômaco. 4ª ed. São Paulo: Nova Cultural, 1991 (Os Pensadores).
- BAECHLER, Jean. *Les Phénomène Révolutionnaire*. Paris: Presses Universitaires de France, 1970.
- BANKSY. Guerra e Spray. Trad. Rogério Durst. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2012.
- BARROSO, Luís Roberto. A nova interpretação constitucional. 2ª edição. Rio De Janeiro: Renovar, 2006.
- _____. Curso de Direito Constitucional Contemporâneo. São Paulo: Saraiva, 2009.
- _____. Eficácia e efetividade do direito à liberdade. Artigo publicado em Temas de Direito Constitucional. Tomo I, 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

_____ No mundo ideal, o Direito é imune à política no real, não. Artigo publicado no Consultor Jurídico, 16/2/2010.

BASTOS, Celso Ribeiro. *Hermenêutica e interpretação constitucional*. São Paulo: Celso Bastos Editor, 1997.

BECHARA, Evanildo. *Moderna gramática portuguesa*. São Paulo: Editora Nacional, 1977.

BERBEL, Vanessa Vilela e VICENTE, Isis Carolina Massi. Movimentos sociais, violência e desobediência civil: análise a partir de decisões do STF. Artigo publicado na Revista da Faculdade de Direito, 2020, v. 44: e51978, ISSN 0101-7187.

BERCOVICI, Gilberto. *Constituição e estado de exceção permanente*. Rio de Janeiro: Azougue, 2004.

_____ Soberania e Constituição: para uma crítica do constitucionalismo. São Paulo: Quartier Latin, 2008.

BLASS, Thomas. *The Milgram Paradigm After 35 Years: Some Things We Now Know About Obedience to Authority*. *Journal of Applied Social Psychology*, 1999, 29, 5, págs. 955-978.

BLAINEY, Geoffrey. *Uma breve história do mundo*. 2ª ed., São Paulo: Fundamento, 2008.

BREWER-CARIAS, Allan R. *El derecho constitucional a la desobediencia civil*. Caracas: Editorial Juridica Venezolana, 2019.

BRINTON, Crane. *Anatomia das Revoluções*. Trad. José Veiga. Rio de Janeiro: Editora Fundo de Cultura S.A., 1958.

BOBBIO, Norberto. *Dicionário de Política*. Brasília: UNB, 1986.

_____ *Direito e Estado no pensamento de Emanuel Kant*, Brasília: UNB, 1984.

_____ *Liberalismo e Democracia*. Trad. Marco Aurélio Nogueira, 6ª ed., São Paulo: Editora Brasiliense, 1995.

_____ *Positivismo jurídico: lições de filosofia do Direito*. São Paulo: Ícone, 1995.

_____ *Teoria do ordenamento jurídico*. Trad. Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos, 10ª ed., Brasília: Universidade de Brasília, 1999.

BOFF, Leonardo. *A águia e a galinha: uma metáfora da condição humana*. Rio de Janeiro: Editora Vozes, 1998.

BUZANELLO, José Carlos. Direito de resistência constitucional. 3ª ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2014.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 7ª edição, Coimbra: Editora Almedina, 2003.

CASTAÑO, David e REZOLA, Maria Inácia. Conselho da Revolução (1975/1982): uma biografia. Lisboa: Edições 70, 2021.

CHAUÍ, Marilena. Convite à filosofia. São Paulo: Ática, 1999.

COMPARATO, Fábio Konder. A Oligarquia Brasileira: Visão Histórica. São Paulo: Contracorrente, 2018.

COULANGES, Numa Denis Fustel de. A cidade antiga: estudo sobre o culto, o direito e as instituições da Grécia e de Roma. Trad, J. Cretella Jr. e Agnes Cretella. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

COUTINHO, João Pereira. As ideias conservadoras explicadas a revolucionários e reacionários. São Paulo: Três estrelas, 2014.

DELMAS, Candice. *A Duty to Resist: When Disobedience Should be Uncivil*. New York: Oxford University Press, 2018.

DIMOULIS, Dimitri e MARTINS, Leonardo. Deveres fundamentais. In LEITE, George Salomão *et al.* Direitos, deveres e garantias fundamentais. Salvador: Juspodvium, 2011.

DÓRIA, A. de Sampaio. Direito Constitucional, 4ª ed., volume 1º, Tomo 1º, São Paulo: Max Limonad, 1958.

DORLIN, Elsa. Autodefesa: uma filosofia da violência. Trad. Jamille Pinheiro Dias Raquel Camargo. São Paulo: Crocodilo/Ubu Editora, 2020.

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

_____. O império do direito. Trad. Jefferson Luiz Camargo, 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

EDELMAN, Bernard. O direito captado pela fotografia. Centelha: Editora Coimbra, 1976.

ELBE, Ingo. *Marx im Western: die neue Marx-Lektüre in der Bundesrepublik seit 1965*. Berlin: Akademie Verlag, 2010.

ETTLIN, Edgardo. *El derecho de resistencia civil em la defensa de las democracias constitucionales de las Américas*. Montevideo: Fundación de Cultura Universitária, 2018.

FACÓ, Rui. Cangaceiros e fanáticos. Rio de Janeiro: Civilização brasileira, 1983.

FARACO, Marina. Deixando de lado o 'ativismo' e a 'autocontenção' judicial: a irrelevância jurídica dos termos para a Constituição de 1988. *Revista do Advogado*, 2018, v.1, págs.147 – 155.

FERNANDES, Florestan. A revolução burguesa no Brasil: ensaio de interpretação sociológica. 6ª edição. São Paulo: Editora Contracorrente, 2020.

FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. Direito Constitucional: liberdade de fumar, privacidade, estado, direitos humanos e outros temas. Barueri: Manole, 2007

_____. Teoria da Norma Jurídica, 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2016.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Curso de direito constitucional. 34ª ed., São Paulo: Saraiva, 2008.

_____. O Poder Constituinte. 4ª edição, São Paulo: Saraiva, 2005.

FERREIRA, Pinto. Princípios Gerais do Direito Constitucional Moderno. 4ª edição, São Paulo: Saraiva, 1962.

FONTELES, Samuel Sales. Direito e *Backlash*, São Paulo: Editora JusPodium, 2019.

GANDHI, Mahatma K. *Non-violent resistance (Satyagraha)*. New York: Dover Publications, 2021.

GARCIA, Maria. Desobediência Civil: Direito Fundamental. 2ª edição, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

_____. A Desobediência Civil como Defesa da Constituição. Artigo publicado na Revista Brasileira de Direito Constitucional nº 2, jul-dez, 2003.

GOMES, Laurentino. Escravidão. Rio de Janeiro: Globo Livros, 2019.

GROTIUS, Hugo. O direito da guerra e da paz; trad. Ciro Mioranza. 2ª edição, Ijuí: Editora Unijuí, 2005.

HÄBERLE, Peter. Hermenêutica Constitucional. A sociedade aberta dos intérpretes da constituição: contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da Constituição. Trad. Gilmar Ferreira Mendes, Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2002.

HARARI, Yuval Noah. Homo Deus: uma breve história do amanhã. São Paulo: Companhia das Letras, 2016.

HART, Herbert L. A. O conceito de direito. Trad. A. Ribeiro Mendes. 5ª edição, Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2007.

HEGEL, C. W. F. Princípios da filosofia do direito. Trad. Orlando Vitorino, São Paulo: Martins Fontes, 1997.

HESSE, Konrad. A força Normativa da Constituição Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 1991.

_____. *Escritos de Derecho Constitucional*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1983.

HOBBS, Thomas. Leviatã. Trad. João Paulo Monteiro e Maria Beatriz Nizza da Silva, 2ª ed. São Paulo: Abril Cultural, 1979 (Os Pensadores).

HOBBS, Eric J. A era das revoluções, 1789-1848. 47ª ed., Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2022.

_____. Bandidos. Trad. Donaldson M. Garschagen. 5ª edição, São Paulo: Paz e Terra, 2015.

_____. Revolucionários. Trad. João Carlos Vitor Garcia. 5ª ed. São Paulo: Paz e Terra, 2015.

_____. *Viva la revolución: a era das utopias na América Latina*. São Paulo: Companhia das Letras, 2017.

KANT, Immanuel. Fundamentação da metafísica dos costumes. Coleção Os Pensadores, São Paulo: Abril Cultural, 1980.

KELSEN, Hans. A Democracia. Trad. Ivone Castilho Benedetti *et al.*, 2ª ed., São Paulo: Martins Fontes, 2000.

_____. A Teoria Comunista do Direito. Trad. Pedro Davoglio. São Paulo: Contracorrente, 2021

_____. Teoria Pura do Direito. Trad. João Baptista Machado, 7ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

KORYBKO, Andrew. Guerras híbridas: das revoluções coloridas aos golpes. Trad. Thyago Antunes. São Paulo: Expressão Popular, 2018.

KUCINSKI, Bernardo. Jornalistas e Revolucionários. 2ª ed., São Paulo: Editora Página Aberta Ltda., 2001.

LA BOETIE, Etienne. Discurso da Servidão Voluntária. Trad. Laymert Garcia dos Santos. São Paulo: Brasiliense, 2008.

LAFER, Celso. A reconstrução dos direitos humanos. São Paulo: Companhia das Letras, 1988.

_____. O Sistema Político Brasileiro: Estrutura e Processo. São Paulo: Editora Perspectiva, 1975.

LASKI, Harold J. *The Danger of Obedience*. 2nd ed., New York: Harper & Brothers Publishers, 1930.

LEVITSKY, Steven e ZIBLAT, Daniel. Como as democracias morrem. Trad. Renato Aguiar. Rio de Janeiro: Zahar, 2018.

LYRA FILHO, Roberto. Desordem e processo: um prefácio explicativo. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1986.

_____. Karl, meu amigo: diálogo com Marx sobre o direito. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1983.

_____. O que é o Direito. Coleção primeiros passos, n. 62, 1ª edição. Brasília: Editora Brasiliense, 1982.

LISPECTOR, Clarice. Perto do coração selvagem. Rio de Janeiro: Editora Rocco, 1943.

LOCKE, John. Segundo tratado sobre o governo. Trad. E. Jacy Monteiro, 2ª ed. São Paulo: Abril Cultural, 1978 (Os Pensadores).

LUHMANN, Niklas. Sistemas sociais: esboço de uma teoria geral. São Paulo: Editora Vozes, 2016.

MACHADO, Christina Matta. As táticas de guerra dos cangaceiros. Rio de Janeiro: Laemmert, 1969.

MAGALHÃES, Alex Ferreira. Sociologia do Direito: o pluralismo jurídico em Boaventura de Souza Santos. Rio de Janeiro: Editora UFRJ, 2013.

MALBERG, R. Carré de. *Teoría General del Estado. Mexico, D.F.: Universidad Nacional Autónoma de Mexico*, 2001.

MARQUES, Cláudia Lima. A crise científica do direito na pós-modernidade e seus reflexos na pesquisa, *Cidadania e Justiça*, nº 6, 1999.

MARMELSTEIN, George. Curso de Direitos Fundamentais. 8ª ed. São Paulo: Atlas, 2019.

MARTINS, Ricardo Marcondes. Teoria Jurídica da Liberdade. São Paulo: Editora Contracorrente, 2015.

MARX, Karl. O Capital. Livro I. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2008.

MASCARO, Alysson Leandro. Filosofia do Direito. 10ª ed. Barueri: Atlas, 2023.

MEIRELLES TEIXEIRA, José Horácio. Curso de Direito Constitucional. Rio de Janeiro: Forense, 1991.

MELO FRANCO, Afonso Arinos. Curso de Direito Constitucional Brasileiro. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

MILGRAM, Stanley. *Behavioral study of obedience. Journal of Abnormal and Social Psychology*, 67, 371–378. Disponível em <https://www.demenzemedicinagenerale.net/pdf/MilgramOriginalWork.pdf> (acesso 12/9/2022).

_____. Obediência à autoridade: uma visão experimental. Trad. Luiz Orlando Coutinho Lemos. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1983.

MIRANDA, Jorge. Poder Constituinte. *Revista de Direito Público*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1986, v. 80.

MONIS, Carlos Lópes. O direito de greve: experiências internacionais e doutrina da OIT. São Paulo: LTr, 1986.

MORAES FILHO, Evaristo. Direito de greve. Artigo publicado na Revista LTr, julho 1986. São Paulo: LTr, 1986.

NABAIS, José Casalta. O dever fundamental de pagar impostos: contributo para a compreensão constitucional do estado fiscal contemporâneo. Coimbra: Almedina, 2015.

NETTO, José Paulo. De como não ler Marx ou o Marx de Sousa Santos. *In* Marxismo Impenitente. Contribuição à história das ideias marxistas. São Paulo: Cortez, 2004.

NEVES, Marcelo. A Constitucionalização Simbólica. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

OAKENSHOTT, Michael. *Racionalism in politics and other essays. Indianapolis: Liberty Fund*, 1991.

OLLIER, Pierre. *Le droit du travail. Paris: Librairie Armand Colin*, 1972.

PACHUKANIS, Evguiéni B. Teoria Geral do Direito e Marxismo. Trad. Paula Vaz de Almeida. São Paulo: Boitempo, 2017.

PATTEN, Steven. *Milgram's shocking experiments. Philosophy*, v. 52, p. 425-440, 1977.

PINTO, Luís Aguiar Costa. Lutas de famílias no Brasil. São Paulo: Editora Nacional, 1980.

PIMENTA, Paulo Roberto Lyrio. Eficácia e aplicabilidade das normas constitucionais programáticas. São Paulo: Editora Max Limonad, 1999.

PIOVESAN, Flávia. Direitos humanos e o direito constitucional internacional. 20ª ed. São Paulo: Saraiva, 2022.

POPPER, Karl. A sociedade aberta e seus inimigos. Belo Horizonte: Itatiaia, 1974.

PREIS, Marco Antônio. Teoria dos deveres fundamentais. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2023.

_____. Teoria dos deveres fundamentais: contributos para a conscientização dos direitos e deveres básicos do cidadão. Revista Científica do STJ, nº 1, 2020.

PRESS, Eyal. *Beautiful souls: the courage and conscience of ordinary people in extraordinary times*. New York: Picador, 2013.

QUEIROZ, Andréa Cristina de Barros. O Pasquim: um jornal que só diz a verdade quando está sem imaginação (1969-1991). Uberlândia: História & Perspectivas, nº 31, jul./dez. 2004.

QUEIRÓZ, Maria Isaura Pereira de. Os Cangaceiros. São Paulo: Duas Cidades, 1977.

RAMOS, Elival da Silva. Controle de Constitucionalidade no Brasil: perspectivas de evolução. São Paulo: Saraiva, 2010.

RANCIÈRE, Jacques. Ódio à democracia. Trad. Mariana Echalar. São Paulo: Boitempo, 2014.

RAWLS, John. Uma teoria da justiça. Trad. Jussara Simões. 4ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2016.

REALE, Miguel. Lições preliminares de Direito. 23ª edição. São Paulo: Saraiva, 1996.

REIS, João José e GOMES, Flávio dos Santos (organizadores). Revoltas escravas no Brasil. São Paulo: Companhia das Letras, 2021.

ROSSI, Alexandre Luiz Bernardi. Quando se desfazem os castelos. Editora Dialética, 2020.

ROUSSEAU, J.J. Do contrato social. Trad. Lourdes Santos Machado, 2ª ed. São Paulo: Abril Cultural, 1978 (Os Pensadores).

SADEK, Maria Tereza. Nicolau Maquiavel: o cidadão sem *fortuna*, o intelectual de *virtù*. Artigo publicado em Os clássicos da política, v. 1, São Paulo: Ática.

SANTOS, Boaventura de Souza. O discurso e o poder: ensaio sobre a sociologia da retórica jurídica. Porto Alegre: Fabris, 1988.

SARLET, Ingo Wolfgang. Eficácia dos direitos fundamentais. 8ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado editora, 2007.

SCHMITT, Carl. Teologia Política. Trad. Elisete Antoniuk. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2006.

SCHWARCZ, Lilian Moritz e STARLING, Heloisa M. Brasil: uma biografia. São Paulo: Companhia das Letras, 2015.

SILVA, José Afonso. Aplicabilidade das Normas Constitucionais. 7ª edição. São Paulo: Malheiros, 2007.

SILVA, Virgílio Afonso da. Direito Constitucional Brasileiro. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2021.

SIQUEIRA CASTRO, Carlos Roberto. A constituição aberta e os direitos fundamentais: ensaios sobre o constitucionalismo pós-moderno e comunitário. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2005.

SOUZA JUNIOR, José Geraldo. Direito como liberdade: o Direito achado na rua. Porto Alegre, Sérgio Antônio Fabris Editor, 2011.

TAVARES, André Ramos. Curso de Direito Constitucional, 8ª ed., São Paulo: Saraiva, 2010.

_____. Justiça Constitucional e suas principais funções. Revista de Informação Legislativa nº 171. Brasília: Senado Federal, 2006.

_____. Teoria da Justiça Constitucional, São Paulo: Saraiva, 2005.

TEUBNER, Gunther. Fragmentos Constitucionais. São Paulo: Saraiva, 2016.

_____. O Direito como Sistema Autopoiético. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1989.

THOUREAU, Henry David. A Desobediência Civil. Tradução Daniel Moreira Miranda. São Paulo: Edipro, 2016.

TOMÁS DE AQUINO. Do Governo dos príncipes ao Rei de Cipro e Do Governo dos Judeus à Duquesa de Brabant. São Paulo: Editora Anchieta, 1946.

_____. Sumula contra os Gentios. Trad. Luiz João Baraúna. São Paulo: Abril Cultural, 1979 (Os Pensadores).

VILLA, Marco Antonio. A história das Constituições brasileiras. São Paulo: Leya, 2011.

WEFFORT, Francisco C. Marx: política e revolução. *in* Os Clássicos da Política, 2º volume. São Paulo: Ática, 6ª edição, 1996.

ZABREGELSKI, Gustavo. *El derecho dúctil*. 6ª ed. Madrid: Tratto, 2005.

_____ *Il diritto mite. Legge, diritti, giustizia*. Turim: Einaudi, 1997.

ZINN, Howard. *The Problem is Civil Obedience. Transcript of a Speech Delivered by Howard Zinn at a peace rally on Boston Common on May 5, 1971.*