

A DESOBEDIÊNCIA CIVIL COMO DIREITO DE DEFESA DA CONSTITUIÇÃO

THE CIVIL DISOBEDIENCE AS A RIGHT OF DEFENSE
OF THE CONSTITUTION

LA DESOBEDIENCIA CIVIL COMO DERECHO DE
DEFENSA DE LA CONSTITUCIÓN

SUMÁRIO:

Introdução; 1. Desobediência civil como Direito Fundamental e de proteção à Constituição; 2. Considerações finais; Referências.

RESUMO:

O artigo pretende analisar o instituto da desobediência civil como um direito de defesa da Constituição. Dessarte, serão utilizados alguns referenciais teóricos liberais da modernidade, com o fim de identificar os limites postos ao Estado e, via de consequência, opor resistência a atuação desse, diante do excesso no exercício dos poderes que foram delegados pelo povo. Defende-se a tese de que a desobediência civil é um direito passível de ser exercido pelo povo, com o propósito de preservar a Constituição e proteger o Estado Constitucional Democrático de Direito. A metodologia utilizada será de caráter dedutivo, a partir de pesquisa bibliográfica.

ABSTRACT.

The article intends to analyze the institute of the civil disobedience as a right of defense of the Constitution. From this, some liberal theoretical frameworks of modernity will be used in order to iden-

Como citar este artigo:

TOSO, João F,
FACHIN, Zulmar
A. A desobediência
civil como direito de
defesa da constituição.
Argumenta Journal
Law, Jacarezinho – PR,
Brasil, n. 29, 2018,
p. 49-67.

Data da submissão:
18/06/2018

Data da aprovação:
01/11/2018

tify the limits placed on the State and, consequently, to resist its action, due to the excess in the exercise of the powers delegated by the people. This text supports the thesis that civil disobedience is a right that can be exercised by the people, with the purpose of preserving the Constitution and protecting the Democratic Constitutional State of Right. The methodology has deductive nature, based on bibliographical research.

RESUMEN:

El artículo pretende analizar el instituto de la desobediencia civil como un derecho de defensa de la Constitución. De este modo, se utilizarán algunos referenciales teóricos liberales de la modernidad, con el fin de identificar los límites puestos al Estado y, por consiguiente, oponer resistencia a la actuación de éste, ante el exceso en el ejercicio de los poderes que fueron delegados por el pueblo. Se defiende la tesis de que la desobediencia civil es un derecho pasible de ser ejercido por el pueblo, con el propósito de preservar la Constitución y proteger el Estado Constitucional Democrático de Derecho. La metodología utilizada será de carácter deductivo, a partir de la investigación bibliográfica.

PALAVRAS-CHAVE:

Constitucionalismo. Resistência. Desobediência Civil. Defesa da Constituição.

KEYWORDS:

Constitutionalism. Resistance. Civil Disobedience. Defense of the Constitution.

PALABRAS CLAVE:

Constitucionalismo. Resistencia. Desobediencia civil. Defensa de la Constitución.

INTRODUÇÃO

No Estado Constitucional Democrático de Direito todos estão submetidos ao império da lei e da Constituição. Dela não se deve desobedecer. Há situações, contudo, que exigem o ato de desobediência civil

como meio de defender a Constituição e proteger o Estado Constitucional Democrático de Direito.

Assim, em um primeiro momento, este estudo examinará o dever de obediência e como tal se verifica na formação de Estados Liberais, em especial no tocante aos limites (im)postos ao poderes organizados do Estado Liberal. Dessarte o dever de obediência se impõe na medida em que os poderes são exercidos nos limites que lhe tenham sido delegados, em sentido contrário, quando houver eventual extrapolação dos citados limites não há que se falar em obediência, mas possibilidade do exercício da desobediência civil.

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

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

1. DESOBEDIÊNCIA CIVIL COMO DIREITO FUNDAMENTAL E DE PROTEÇÃO À CONSTITUIÇÃO

A pretensão do presente estudo é analisar a desobediência civil, como uma das formas de resistência, com uma necessária retomada ao Constitucionalismo, com o fim de situar, desde a origem desse movimento, a desobediência civil como um direito fundamental. Com esse escopo a expressão Constitucionalismo é empregada no presente estudo em seu sentido estrito, ou seja, como expressão de uma técnica jurídica de proteção das liberdades, de forma a permitir aos cidadãos proteção contra arbitrariedades em governos totalitários (FACHIN, 2015, p. 35).

A abordagem acerca do Constitucionalismo remete ainda à possi-

bilidade de emprego, da expressão em sentido antigo e moderno. Com Canotilho (2003, p. 52), o Constitucionalismo antigo é “o conjunto de princípios escritos ou consuetudinários alicerçadores da existência de direitos estamentais perante o monarca e simultaneamente limitadores de seu poder”, conceito esse apresentado em cotejo ao de Constitucionalismo moderno como sendo “o movimento político, social e cultural que, sobretudo a partir de meados do século XVIII questiona nos planos político, filosófico e jurídico os esquemas tradicionais de *domínio político*, sugerindo, ao mesmo tempo, a invenção de uma nova forma de ordenação e fundamentação do poder político”.

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

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

Para tanto, faz-se necessário que a própria Constituição contemple mecanismos de autogarantia, em outras palavras, que, para a defesa da Constituição, haja garantias desta, mecanismos a assegurar a “observância, aplicação, estabilidade e conservação da lei fundamental”, e, como são mecanismos destinados a assegurar a existência da própria Constituição, são denominados “Constituição da própria Constituição” (CANOTILHO, 2003, p. 887-888).

Não é demais lembrar que ao se tratar de Direitos Fundamentais mesmo a Constituição Federal de 1988, além da historicidade própria dos referidos direitos, tem-se a característica da inexauribilidade, com um catálogo meramente exemplificativo, incorporando-se outros que não expressamente positivados, mas que decorram dos princípios adotados ou de tratados internacionais de que faça parte (FACHIN, 2015, p. 237-238). Assim, a desobediência civil entendida como direito fundamental, pode exercer também significativo papel de defesa da Constituição, uma vez que a mesma não tem exclusivamente função de rompimento, mas também de preservação. Nesse mesmo sentido, possível a compreensão da resistência

[...] como norma jurídica que deriva de uma lei natural imutável e inalienável, segundo as palavras do legislador de 1789, não significa precisamente uma ruptura radical com a tradição (revolução), senão mais confirma a permanência de valores éticos de uma cultura cristã¹ (CARVAJAL, 1992, p. 101).

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

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

Dito de outra forma, os Direitos Fundamentais fundam o Estado de Direito mas devem ser mantidos, preservados, enquanto aquele durar, sob pena de perda do significado do que se entende por essa condição de Estado de Direito, aquele que se orienta e opera conforme os limites impostos pela própria lei fundamental, conforme os limites impostos na Constitui-

ção (BOBBIO, 2005, p. 18).

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

Na Declaração de Direitos do Bom Povo de Virgínia (1776), a qual constitui, segundo Fachin (2015, p. 215), ato formal inaugural, por assim dizer, da democracia moderna, seguindo a aceção adotada quanto ao movimento do Constitucionalismo, verifica-se a menção à preexistência de direitos inerentes a todos os homens, todos livres e iguais, os quais não podem, sequer por sua própria vontade, abdicar desses direitos inatos, bem como, de forma coletiva (povo), são detentores do poder de constituir representantes os quais devem atuar no interesse do povo e prestar contas desse poder exercido e, na hipótese desses representantes, no exercício desse poder, procederem de forma inadequada ou contrários aos princípios, pode o povo, organizado em maioria, reformar, alterar ou abolir, da maneira mais condizente com o bem público. Implícita a possibilidade do exercício do direito de desobediência diante do não exercício do governo por parte dos representantes, conforme os poderes que foram delegados pelo povo e no interesse mais adequado e não contrário aos interesses desse mesmo povo.

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

De forma explícita, a Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão (1789), em seu artigo 2º, dispôs que a “finalidade de toda associação política é a conservação dos direitos naturais e imprescritíveis do homem. Esses direitos são a liberdade, a propriedade, a segurança e a resistência à opressão”. Corroborando no sentido de que a resistência incorpora a noção de desobediência civil, Matos (2005, p. 58), cita, além da função

de instrumento de defesa da Constituição:

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

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

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

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

Novamente Garcia (2004, p. 314), tratando especificamente do direito à desobediência civil, destaca que também na Constituição de 1988, em seu artigo 1º, parágrafo único, que todo o poder emana, origina-se,

procede do povo, poder esse que se exerce mediante representantes eleitos ou mesmo diretamente pelo povo na forma da Constituição, além do constante no parágrafo 2º, do artigo 5º, do mesmo diploma fundamental que, de maneira explícita, dispõe que os direitos e garantias expressos não são excludentes de outros que sejam decorrentes do regime democrático e dos princípios previstos no texto constitucional, além daqueles constantes em tratados internacionais em que o Brasil seja parte. E prossegue:

*A desobediência civil*² pode-se conceituar como a forma particular de contraposição, ativa ou passiva, do cidadão à lei ou ato de autoridade, quando ofensivos à ordem constitucional ou aos direitos e garantias fundamentais, objetivando a proteção das prerrogativas inerentes à cidadania (GARCIA, 2004, p. 317).

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

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

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

Prosseguindo com Sieyès (2015, p. 41):

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

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

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

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

É preciso recuperar esta ideia e esta práxis de que o povo, soberano, ao se autolegislar, cria e funda a Constituição, através de toda radicalidade que está em tal ato fundante, impondo a si mesmo as regras e limites que vão regular os seus poderes constituídos. Ainda, a ideia de que o ato fundante e constituinte não se dissolve depois que a Constituição está feita, mas nela permanece como o seu traço político próprio, aquilo que não alivia a sua (da Constituição) responsabilidade em relação à democracia e aos direitos fundamentais: seja no momento da sua aplicação, seja no momento da sua própria revisão.³

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

E prossegue:

Os protestos – e isto remete aos acontecimentos de 2011,

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

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

A desobediência civil, diante de seu “*status jusfundamental*”, pode ser enquadrada como direito de primeira dimensão ou geração, conforme Matos (2005, p. 58), entendido como liberdades negativas do cidadão em face de eventuais arbitrariedades que possam ser praticadas pelo Estado em desfavor dos cidadãos. Constituem direitos civis os políticos, atribuídos aos cidadãos, para protegê-los de práticas abusivas que sejam perpetradas por outros cidadãos, sejam essas práticas oriundas do Estado, dito de outro modo, um não fazer por parte do Estado, correspondente, em grande parte, sob um aspecto histórico, ao momento inicial ao do Constitucionalismo do Ocidente (BONAVIDES, 2016, p. 577).

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

São violados os mais caros valores políticos orientadores do direito moderno no cenário em que apenas um homem diz o que é o direito em cada caso concreto, substituindo o governo das leis. A isto subjaz uma teologia jurídica que promete a redenção, libertando o mundo do mal radical através do decisionismo jurídico messiânico encarnado na vontade do ditador cujo puro arbítrio se perpetra à revelia do princípio da legalidade democrática, da presunção da inocência, do devido processo legal, da irretroatividade das leis, violações

sempre inconclusas por força da escalada autoritária orientada apenas pela conveniência (BUENO, 2017b, p. 162-163).

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

Pois bem, na conduta de Dilma Rousseff, admitindo-se que se caracterize um desses sete crimes-meios, certamente não restou caracterizado o delito-fim de atentado à Constituição. Tem-se, portanto, a impressão de que, sob a forma de *impeachment*, tenha sido, na realidade, expresso um voto político de desconfiança, que é um instituto típico das democracias parlamentares, mas é totalmente estranha a um sistema presidencialista como o brasileiro. Sem contar com a lesão dos direitos fundamentais e de dignidade pessoal da cidadã Dilma Rousseff, em prejuízo da qual foram violadas todas as garantias do devido processo legal, do princípio da taxatividade ao contraditório, do direito de defesa e da impessoalidade e imparcialidade do juízo.

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

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

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

Um dos clássicos que vem reclamando imensa atualidade é Etienne de la Boétie (1530-1563). Em sua obra maior, *A ser-*

vidão voluntária, Boétie investiga os motivos que levariam os homens a abrir mão de suas liberdades, a prestar obediência, seja de forma explícita ou ardilosa. Aplica-se ao povo a estratégia que prende o elefante, acostumado desde sempre a desconhecer a sua força aceitando a argola que o mantém preso. Estas estratégias, contudo, não desconstituem o real, mas apenas o mascaram, remanescendo ele pronto para sua apropriação por seu titular (BUENO, 2017a, p. 104).

Fica nessa passagem retratado o risco do hábito, do costume consistente num grande perigo para os homens, pois exerce profunda influência, capaz de fazer com que estes se acostumem à servidão, fazendo com que até mesmo a natureza humana, que tem dentre as qualidades inatas a liberdade, por muito boa que seja, se perca. Dito de outro modo, há fatores externos, capazes de exercer poderosa influência e aptos a alterar a natureza do homem (LA BOÉTIE, 2004, s/p).

Ainda nessa mesma linha, o fato de alguns homens terem nascido e sido criados na servidão é a razão pela qual servem de boa vontade, ou seja, o costume ou hábito é a primeira razão pela qual as pessoas servem voluntariamente (LA BOÉTIE, 2004, s/p). A outra razão pela qual os homens servem voluntariamente é a covardia que os acomete, quando sob tirania. A perda da liberdade resulta na perda da valentia, tornando os homens efeminados⁴.

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

Em sentido oposto, aquele que não foi nascido ou criado sob jugo, aquele que não se deixa levar pelo engodo de estratégias que mascaram a verdade resistem. Mais uma vez La Boétie (2004, s/p) utilizando como exemplo um elefante que emprega tudo o quanto pode para conservar a sua liberdade é, segundo o entender deste trabalho, belíssimo: “O que quer dizer o elefante que, depois de se defender até mais não poder, sentindo-se impotente e prestes a ser apanhado, espeta as presas nas árvores e as quebra, assim mostrando o grande desejo que tem de continuar livre

como nasceu?”. Segundo o autor, o animal “deixaria a entender”, diante desse ato extremo, que negocia com os caçadores, entregando-lhes o marfim de suas presas como pagamento pela conservação de sua liberdade.

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

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

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

Mas será que tem algum sentido? A resposta é: Não. Essa resposta negativa deve ser dada a todos os que esperam uma solução do problema pelo direito positivo, mesmo se os dis-

positivos concretos dêse direito forem além da formulação da constituição de Hessen. Vamos supor uma constituição que estabeleça que todos possam legalmente resistir a qualquer interferência do Estado contra os direitos inalienáveis da vida e liberdade. Êsse dispositivo se torna significativa somente se houver um órgão oficial (tal como um Judiciário independente) que decida se o Estado interferiu, injustamente ou não, nos direitos, ou, como no caso de Hessen, o tribunal constitucional acabará decidindo se o poder público agiu dentro da constituição.

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

2. CONSIDERAÇÕES FINAIS

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

O Constitucionalismo representa, por assim dizer, esse processo de organização do Estado de Direito, a partir do poder decorrente do povo, que, de forma soberana, outorga seus poderes, sem abdicar dos mesmos, para que representantes, organizados como poder constituinte, possam propor a Constituição. Posta a Constituição, ainda assim remanesce imamente o poder do povo, seja por ocasião de eventuais e necessárias revisões do seu conteúdo, mas especial e principalmente para a defesa da

mesma, para a defesa da Constituição.

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

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

Nesse sentido sustenta-se, como origem e fundamento do Estado, o consentimento comum dos cidadãos, para o fim especial de proteção dos direitos (naturais) inalienáveis destes, partindo de um estado inicial de natureza para depois chegar a um estado de governo civil. Assim, o estado de natureza, anterior ao estado de governo civil, ainda que de forma residual, coexiste a esse estado de governo civil, ou seja, ainda diante da escolha de autoridade superior, comum a todos os homens, não se pode transferir mais poderes do que aqueles de que de fato se dispõe. Portanto, como a razão dita que não se pode destruir a si mesmo ou a outrem, tampouco atentar com a própria liberdade, não se pode proceder em face dos outros pois haverá uma liberdade em relação a eventual poder, exercido de forma arbitrária.

Nesse mesmo sentido, afirma-se que os direitos individuais, ao invés de serem abdicados, seriam fortalecidos e afeiçoados no instante em que se estabelece o governo civil, desaparecendo a condição inicial do estado de natureza. Assim, o ingresso na condição de governo civil (governo das leis) não implica abdicção ou renúncia dos poderes que são imanescentes ao povo, mas sim os acentua.

Importante também destacar a necessidade de serem estabelecidos

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

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

Ocorre que, subjacente à Declaração de Direitos do Bom Povo de Virgínia (1776) e de forma explícita na Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão (1789) o direito de resistir constitui e aparece como elemento do constitucionalismo bem como da teoria democrática sendo no entanto “esquecido” nas Constituições liberais dos séculos XIX e seguintes por questões de ordem histórica e político-ideológica, conquanto, possível de ser inferido da redação constante tanto do parágrafo único do artigo 1º, como do parágrafo 2º do artigo 5º, ambos da Constituição do Brasil.

Com efeito, o tema da desobediência civil, configura um desses inumeráveis ‘esquecimentos’ que o pensamento jurídico não aborda e finge não existir, condenando o tema a invisibilidade. Diante desse “esquecimento”, a não expressa previsão poderia fazer com que, entendido como direito fundamental, tal direito careceria de regulamentação, e, portanto, poderia ser classificado, em direito de “baixa densidade normativa”, ou seja, um direito que demandaria a intervenção do legislador para sua possível efetivação. Dúvidas há acerca do empenho do Legislativo na aprovação, na positivação do direito fundamental de desobediência civil, assim como poderia ser questionada também a efetiva conveniência dessa solução pelo direito positivo, pois a garantia desse direito não estaria necessariamente na positivação desse direito, cuja eficácia ficaria na dependência de um poder independente do Estado a ponto de dizer se o Estado agiu ou não desrespeitando os limites que lhe são impostos.

A desobediência civil, assim compreendida, diante de atos dos governantes e das instituições que desrespeitam ou não zelam pela observância

dos limites a si impostos, ou mesmo quando extrapolam os poderes que lhes foram outorgados, pode se traduzir em possível instrumento para a defesa da Constituição, que acaba por culminar em defesa do próprio Estado Democrático de Direito.

REFERÊNCIAS

BOBBIO, Norberto. **Dicionário de Política I**. Norberto Bobbio, Nicola Matteucci e Gianfranco Pasquino; trad. Carmen C, Varriale et. ai.; coord. trad. João Ferreira; rev. geral João Ferreira e Luis Guerreiro Pinto Cacais. – Brasília: Editora Universidade de Brasília, 11ª ed., 1998a.

_____. **Locke e o direito natural**. Trad. Sérgio Bath, 2ª ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1998b.

_____. **Liberalismo e democracia**. Trad. Marco Aurélio Nogueira. 8ª reimpr. 6ª ed. São Paulo: Brasiliense, 2005.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

BRASIL. Biblioteca Virtual de Direitos Humanos. **Declaração de direito do bom povo de Virgínia**. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-bom-povo-de-virginia-1776.html>. Acesso em 17-11-2017.

_____. **Declaração de direitos do homem e do cidadão**. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html>. Acesso em 17-11-2017.

BUENO, Roberto. **Escritos desde a resistência democrática ao golpe de estado de 2016: autoritarismo, neoliberalismo, fascismo e economia**. São Paulo: Editora Max Limonad, 2017a.

_____. **Escritos desde a resistência democrática ao golpe de estado de 2016: política, direito, cultura e mídia**. São Paulo: Editora Max Limonad, 2017b.

CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constitu-**

ição. 7ª ed. 14ª reimpr. Coimbra: Edições Almedina, 2003.

CARVAJAL, Patricio. **Derecho de resistência, derecho a la revolution, desobediência civil. Uma perspectiva histórica de interpretación. La formación del derecho público y de la ciência política em la temprana Edad Moderna.** Revista de Estudos Políticos (Nueva Epoca). Num. 76. Abril-Junio, 1992.

CHUEIRI, Vera Karam de. **Constituição Radical: uma ideia e um prática.** Revista da Faculdade de Direito, UFPR, Curitiba, n. 58, p. 25-36, 2013.

FACHIN, Zulmar. **Acesso à água potável: direito fundamental de sexta dimensão.** Zulmar Fachin e Deise Marcelino da Silva. Campinas, SP: Milenium Editora, 2012.

_____. **Curso de Direito Constitucional.** 7. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

FERRAJOLI, Luigi. **Por uma teoria dos direitos e dos bens fundamentais.** Trad. Alexandre Salin, Alfredo Copetti Neto, Daniela Cadermatori, Hermes Zaneti Junior, Sérgio Cadermatori. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011.

_____. **O “Óbvio Ululante”: Jurista italiano questiona sistema jurídico brasileiro.** Disponível em: <http://www.jornaltornado.pt/o-obvio-ululante-jurista-italiano-questiona-sistema-juridico-brasileiro/>. Acesso em: 08-12-2017.

GARCIA, Maria. **A Desobediência Civil como Defesa da Constituição.** Revista Brasileira de Direito Constitucional, n. 2, jul./dez., 2003: p. 11-28.

_____. **Desobediência civil: direito fundamental.** 2ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista do Tribunais, 2004.

HESSE, Konrad. **A força normativa da constituição.** Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991

KARNAL, Leandro. **Servidão Voluntária de Etienne de La Boétie.** Café filosófico CPFL. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=shUKfvyo4NE>.

LA BOÉTIE, Étienne de. **Discurso sobre a servidão voluntaria.** Disponível em: <http://www.culturabrasil.org/zip/boetie.pdf> Acesso em 22-07-2017.

LASSALLE, Ferdinand. **A essência da Constituição**. Trad. Walter Stöner. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2011.

LOCKE, John. **Segundo Tratado sobre o Governo**. São Paulo: Editora Martin Claret, 2002.

MATOS, Andityas Soares de Moura Costa. **Estado de exceção, desobediência civil e desinstituição: por uma leitura democrático-radical do poder constituinte**. Revista Direito & Praxis. Rio de Janeiro, vol. 07, n. 4, 2016.

_____. **A desobediência civil como direito fundamental**. Revista Del Rey Jurídica, ano 8, n. 16, Belo Horizonte: Del Rey, p. 56-58, jan./jun. de 2005.

MILL, John Stuart. **Ensaio sobre a Liberdade**. Coleção Grandes Obras do Pensamento Universal. Trad. Isabel Sequeira. Portugal: Editora Publicações Europa-América, 1997.

NEUMANN, Franz. **Os limites da desobediência justificável**. In. Estado Democrático e Estado Autoritário. Trad. Luiz Corção. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1969.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos Direitos Fundamentais**. 10ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

SIEYÈS, Emmanuel Joseph. **A constituinte burguesa. Qu'est-ce que le Tiers État?** Org. Aurélio Wander Bastos. Trad. Norma Azevedo. 6ª ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2015.

Notes

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

2 Grifado no original.

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

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

