

UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA

FACULDADE DE DIREITO

ULISSES DE LIMA ALVIM

O DIREITO DE RESISTÊNCIA NAS SOCIEDADES CONSTITUCIONAIS

Juiz de Fora -MG

2014

ULISSES DE LIMA ALVIM

O DIREITO DE RESISTÊNCIA NAS SOCIEDADES CONSTITUCIONAIS

Trabalho de conclusão de curso de graduação apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora, como requisito para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Brahwlio S.M. Ribeiro Mendes

Juiz de Fora -MG

2014

Folha de aprovação
ULISSES DE LIMA ALVIM

O DIREITO DE RESISTÊNCIA NAS SOCIEDADES CONSTITUCIONAIS

Trabalho de conclusão de curso de graduação apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora, como requisito para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Aprovada em _____ de _____ de _____.

BANCA EXAMINADORA:

Professor Brahwlio Soares de Moura Ribeiro Mendes - Orientador

Universidade Federal de Juiz de Fora

Professor Mário Cesar da Silva Andrade

Universidade Federal de Juiz de Fora

Professor Felipe Guerra David Reis

Universidade Federal de Juiz de Fora

*A familiares, amigos, e todos aqueles que lutam por
um mundo melhor.*

*Historicamente, as coisas mais terríveis - guerras,
genocídio, escravidão- resultaram não da
desobediência, mas da obediência.*

(Howard Zinn)

*Tudo que o mal precisa para triunfar é que os
homens bons não façam nada.*

(Edmund Burke)

RESUMO

Este trabalho trata de uma análise dos contornos do direito de resistência nas sociedades constitucionais da contemporaneidade, frente aos questionamentos da legitimidade do exercício do poder dos Estados de hoje. Após exibir o conceito de norma que orienta esta monografia e fazer uma pesquisa histórica sobre o tema, aponta-se como o direito de resistência se configura nas sociedades contemporâneas e como pode ser compatibilizado com os ordenamentos constitucionais, inclusive o brasileiro.

Palavras-chave: direito de resistência, Estado Democrático de Direito, constituição, norma, neoconstitucionalismo.

ABSTRACT

This essay is about an analysis of the outlines of the right of resistance in contemporary constitutional societies, in face of the questioning of the legitimacy of today States' power exercise. After showing the concept of norm that guides this monograph and making an historical research about the subject, this essay points how the right of resistance is configured in contemporary societies and how it can be made compatible with constitutional legal systems, including the brazilian one.

Keywords: right of resistance, Democratic State of Law, Constitution, norm, Neoconstitutionalism.

SUMÁRIO

1 - INTRODUÇÃO.....	7
2 UMA RECONCEITUAÇÃO DE NORMA.....	9
3 UMA ANÁLISE HISTÓRICA DO DIREITO DE RESISTÊNCIA.....	14
4 A INSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO DE RESISTENCIA NOS ESTADOS CONSTITUCIONAIS.....	22
4.1 OS MECANISMOS ESPECÍFICOS DOS ESTADOS CONSTITUCIONAIS.....	24
4.2 A FALHA DOS MECANISMOS CONSTITUCIONAIS.....	26
4.3 A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO DE RESISTÊNCIA SEGUNDO BOBBIO	28
5 UMA TEORIA SOBRE O DIREITO DE RESISTÊNCIA NA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA.....	31
5.1 OS DESAFIOS DO DIREITO CONSTITUCIONAL DE RESISTÊNCIA.....	35
6 CONCLUSÃO.....	37
7 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	39

1 INTRODUÇÃO

O direito de resistência, o direito à revolução ou o direito de rebelião é alvo da atenção dos estudiosos desde as primeiras civilizações. Hamurábi já o previa em seu Código, e há relatos de textos na China Antiga tratando do tema (PERRY, 2002). As grandes rupturas históricas frequentemente se justificaram no direito da população de resistir a uma normatização injusta ou tirânica.

Por sua vez, as sociedades constitucionais modernas são caracterizadas por um sistema normativo que permite à população promover as mudanças necessárias em seu Direito sem que seja necessário a ruptura do direito posto.

Estes mecanismos, no entanto, não parecem ter sido suficientes. Ondas de protestos e manifestações populares varreram o mundo. E se a explicação do pouco “desenvolvimento” institucional de Estados mais pobres pode explicar a ação popular dos países da Primavera Árabe, certamente não esclarece os protestos que ocorreram nas potências europeias e nos Estados Unidos.

Pergunta-se então se é possível compatibilizar a natureza eminentemente agressiva do direito de resistir ao ordenamento posto com as sociedades constitucionais, que teoricamente permitem em seu bojo a mudança do Direito, ou seja, se existe alguma configuração do direito de resistência que possa conviver harmonicamente com os ordenamentos jurídicos constitucionais. Esta é a problemática que abordaremos neste trabalho.

Os grandes autores que se debruçaram sobre a temática do direito de resistência não determinaram um contorno definitivo para este e nem ousamos sugerir que o faremos. Aliás, a pretensão de neutralidade com relação ao objeto de análise que permitiria a tanto nos parece incorreta. O entendimento de que nossa análise é em si enviesada porque não é possível separarmos-nos do nosso objeto de análise é algo que acreditamos ser mais acertado. Ao reconhecer esta premissa epistemológica reflexiva, é possível tentarmos compensar por estes desvios do nosso contexto, embora reconheça-se a impossibilidade de eliminá-los completamente.

Dentro deste contexto, tentaremos esboçar um conceito funcional do direito de resistência, que sirva ao operador do Direito no seu trato com as estruturas normativas

vigentes na contemporaneidade.

Primeiramente, iremos expor a conceituação de norma que orientará o trabalho. Logo após, faremos uma análise histórica do direito de resistência. Em seguida, verificaremos os elementos dos Estados Democráticos de Direito e quais são seus instrumentos de institucionalização do direito de resistência. Por fim, analisaremos a situação brasileira e proporemos nossa teoria sobre um direito de resistência constitucional.

2 UMA RECONCEITUAÇÃO DE NORMA

As múltiplas interpretações e sentidos possíveis para determinados termos muitas vezes obriga o interlocutor a fazer um trabalho prévio para apontar a carga conceitual que está emprestando a certas palavras, sob o risco de ser incompreendido. Nesse sentido, antes de adentrarmos na problemática do direito de resistência, faz-se necessário esclarecer o que entendemos neste trabalho como norma.

O Direito hodiernamente trata predominantemente do estudo de normas positivadas por um ente estatal com atribuição para tanto. Entretanto, tal compreensão de norma não nos basta, uma vez que o direito de resistência frequentemente extrapola os limites do direito posto.

Norma, na concepção adotada por este trabalho, trata do resultado de um jogo de forças sociais que proíbe ou comanda determinados comportamentos. IHERING definia que o direito não é apenas uma produção intelectual formal, mas também o fruto da luta entre aqueles que o aceitavam e aqueles que o opunham:

A luta não é, pois, um elemento estranho ao direito, mas sim uma parte integrante de sua natureza e uma condição de sua idéia. Todo direito no mundo foi adquirido pela luta; esses princípios de direito que estão hoje em vigor foi indispensável impô-los pela luta àqueles que não os aceitavam; assim, todo o direito, tanto o de um povo, como o de um indivíduo, pressupõe que estão o indivíduo e o povo dispostos a defendê-lo. (IHERING, 2002, p. 22).

Esta é a idéia central do nosso conceito de norma, merecedora de ser esmiuçada nas suas ramificações.

Os indivíduos de uma sociedade possuem aspirações e interesses diversos, muitas vezes diametralmente opostos. Para ser possível a vivência em comunidade, é necessário que regras sejam estabelecidas para determinar como os membros de uma sociedade agirão com relação a este universo de expectativas. A regra que for estabelecida fatalmente atenderá a algumas dessas expectativas em detrimento de outras e é dentro deste contexto que as diversas forças sociais atuam para privilegiar a vigência de uma regra ao invés de outra. O que determina qual regra vigerá é a luta constante entre os seus defensores e os seus opositores.

Diante disso, é visível que a resistência ocupa papel de destaque na construção do Direito, uma vez que é através dela que se destrói determinada estrutura normativa.

A sanção pelo descumprimento nada mais é que um dos recursos utilizados pelo setor que sustenta uma norma para incuti-la nos demais. Trata-se de um instrumento que visa reforçar a validade da norma pela coercitividade (JAKOBS, 2009).

Esta resistência de que tratamos, apta a atacar a vigência de uma norma, não é a resistência limitada ao aspecto interior do indivíduo. Aquele que rejeita norma, mas que não faz algo para desconstituí-la, a tolera, e esta tolerância contribui para o vigor da norma na mesma medida que a livre aceitação. Novamente, a lição de IHERING:

A questão da existência de todos os princípios do direito público repousa sobre a fidelidade dos empregados no cumprimento dos seus deveres; a dos princípios do direito privado sobre a eficácia destes motivos, que levam o lesado a defender o seu direito: - o interesse e o sentimento.

Se estes móveis não são suficientes, se o sentimento se extingue, se o interesse não é o bastante poderoso para sobrepujar o amor da comodidade, vencer a aversão contra a disputa e a luta, para dominar o recuo de um processo, será o mesmo que se o princípio legal não vigorasse. (IHERING, 2002, p. 39).

Cumprido ressaltar que não se está fazendo uma análise moral do indivíduo. Analisa-se tão somente o impacto sociológico de seu posicionamento passivo perante uma norma. Muitas vezes, as forças favoráveis à norma despenderão incontáveis recursos para garantir o seu cumprimento, com sanções excruciantes ao rebelde. Entretanto, a sanção também faz parte da luta social pela norma e o indivíduo que não age por temer a mais penosa sanção e aquele que não age por total descaso causam semelhante impacto sobre a vigência da norma, embora por óbvio suas posturas possam ser deontologicamente bastante diversas.

Também esclareça-se que a força social não se restringe ao uso da violência e da força física. O discurso racional, o apelo moral/religioso, os laços culturais, todos estes elementos constituem um capital que fundamenta a norma. A força que resiste evidentemente também possui destes mesmos instrumentos para justificar sua posição rebelde.

Quando um grupo rebelde a uma norma consegue sobrepujar a força de seus defensores, estabelece-se uma nova norma, mais afeita aos “vencedores” do conflito

normativo. Esta, por sua vez, se submeterá ao mesmo processo de tensão de forças até eventualmente ser também sobrepujada.

A conceituação de norma que fazemos torna esta independente de uma autoridade institucionalizada como o Estado. Vejamos, entretanto, que o Estado possui mecanismos que tornam suas normas mais robustas. Duas características do Estado causam tal fortalecimento de suas normas.

Em primeiro, as normas estatais passam por um procedimento de legitimação que reafirma sua aceitação perante à sociedade. Seja porque a vontade do feitor de leis deriva direto de Deus, seja porque a norma estatal foi produzida por um processo formal e legislativo conforme a um documento constitucional, o procedimento de legitimação tenta justificar a posição do Estado como ente normatizador.

Este processo de legitimação pode ser alvo de ataques que enfraqueçam esta posição. Durante as revoluções iluministas a idéia do poder absoluto de um soberano foi contestada pelos pensadores da época. Tal contestação pela elite intelectual enfraqueceu a posição normativa dos Estados absolutistas e fortaleceu os argumentos de seus opositores. Os movimentos secularistas, por sua vez, abalaram as estruturas institucionais que se justificavam no sagrado. Mais recentemente, a norma jurídica criada em obediência a um processo previsto anteriormente também sofreu impacto neste aspecto legitimante quando o mundo se horrorizou com o Estado alemão da Segunda Guerra.

A outra característica de destaque na validação das normas do Estado é o monopólio da força (ao menos formalmente) que este detém. Aquele que desobedece as normas estatais enfrenta a força institucionalizada do Estado, com todo o seu poderio bélico à disposição. Se já discutimos que o jogo de forças sociais envolvidos no embate pela norma não se restringe ao poder físico, forçoso é reconhecer que este ainda é um dos instrumentos mais poderosos de dissuasão das sociedades modernas.

Entretanto, por mais que o Estado detenha grande força para afirmar suas normas, não raras vezes a sociedade se descontenta tanto com as estruturas normativas estatais que se dispõe a enfrentá-lo até os últimos termos. Quando setores significativos da sociedade se recusam a cumprir uma norma estatal, o Estado é pressionado a desconstituir a norma ou impô-la aos resistentes, sob pena de se esvaziar seu poder normativo. Esta resistência à norma estatal, em suas conseqüências últimas, é a que

causa a ruptura da ordem vigente. Como resposta à invalidez de uma norma e à insistência do Estado em afirmá-la, os resistentes passam então a argüir a invalidez do Estado em si. Em IHERING:

Evocando esta sombra, queremos mostrar, por um exemplo frisante, até onde se pode chegar, se o sentimento do direito for enérgico e ideal, quando a imperfeição das instituições legais negam uma satisfação legítima.

A luta pela lei converte-se em uma luta contra ela.

O sentimento do direito abandonado pelo poder que devia protegê-lo, livre e senhor de si mesmo, procura os meios para obter a satisfação que a imprudência, a má vontade e a impotência recusam. (IHERING, 2002, p. 45).

Ressalte-se que embora a norma estatal seja geralmente mais robusta, não se pode estabelecer uma hierarquia de normas baseadas em suas "fontes". A norma se constrói de acordo com os parâmetros de seu grupo social. Deve-se então analisar cada contexto social para verificar quais são os fatores determinantes para a vitória de uma regra de conduta sobre a outra. Novamente, o autor alemão nos dita:

Em nossos dias a existência do duelo atesta-nos, sob uma forma sensível, que as penas que o Estado aplica a um ataque à honra não satisfazem o sentimento delicado de certas classes da sociedade. Isto nos dá a entender a vingança do corso, e essa justiça popular aplicada na América do Norte que se chama a lei de Lynch. Tudo anuncia muito claramente que as instituições legais não estão em harmonia com o sentimento legal do povo ou de uma classe e, em todos os casos, obriga o Estado a reconhecê-las como necessárias ou ao menos a suportá-las. (IHERING, 2002, p. 45).

Mais modernamente, veja-se o caso do casamento de crianças e adolescentes na Índia, que embora seja proibido por lei, é costume vastamente praticado dentro do território indiano (UNICEF, 2013).

O exemplo indiano ainda é mais emblemático, uma vez que há amplos relatos da convivência das autoridades estatais com a prática ilegal. Veja-se que o Estado não pode ser confundido com seus agentes: estes são seres sociais, influenciáveis em suas ações por tantos outros fatores que não os objetivos e fins do Estado.

Podemos dizer que o direito de resistência se confunde com o próprio processo

estruturante das normas. Esta luta que dá a luz a norma não se dá em um momento isolado no tempo, e sim em um processo constante, permanente. A norma está sempre em tensão pela luta que os diversos grupos sociais travam para lhe tirar ou garantir vigência. Dentro deste contexto, observemos o percurso histórico do direito de resistência.

3 UMA ANÁLISE HISTÓRICA DO DIREITO DE RESISTÊNCIA

Conforme nosso conceito de norma, por óbvio que não seria necessário tratarmos de um "direito" de resistência. A resistência, através dos mecanismos de forças sociais que tratamos acima sempre permeará as estruturas normativas das sociedades. Aquilo que os doutrinadores definem como "direito" de resistir é apenas uma pretensão legitimadora da resistência, que comporá as forças dos rebeldes, como tantos outros discursos pretendem fazer.

Entretanto, a reflexão sobre os posicionamentos dos pensadores do passado pode contribuir para o nosso objetivo de verificar se existem pretensões legítimas a um direito de resistência dentro dos sistemas constitucionais contemporâneos.

Podemos identificar a caminhada do direito de resistência desde o Código de Hamurábi, em que já se previa o direito de rebelião contra o governante que não respeitasse os mandamentos legais.

Dentro dos filósofos clássicos da Grécia, Sócrates entendia que não havia situação que permitisse a desobediência das leis do Estado. Dizia que a desobediência pelos cidadãos bons das leis más estimularia a desobediência das leis boas pelos maus cidadãos e, portanto, não seria permitido a desobediência a lei alguma. Sócrates seguiu esta ideologia de obediência ao Estado mesmo quando um júri em Atenas o condenou à morte. Seus discípulos haviam planejado sua fuga, mas ele recusou fugir da justiça ateniense.

No período da Velha Grécia, talvez a obra mais relevante para o estudo do direito de resistência seja a peça de Sófocles, a Antígona (EBOOKSBRASIL, 2012). Nesta peça, a personagem Antígona desafia o comando real de Creon, soberano de Tebas, e enterra o seu falecido irmão, Policene. Antígona desobedece ao comando do rei que proibia o enterro de Policene, justificando seguir os comandos de uma lei maior que a lei dos homens.

Em Roma, a plebe se opunha ativamente aos comandos legais que achavam injustos, manifestando-se diante do Senado, fechando o comércio e até abandonando a cidade. MAQUIAVEL elogiava esta postura do povo romano:

Direi que quem condena os tumultos entre os nobres e a plebe parece censurar as coisas que foram a causa primeira da liberdade de Roma e considerar mais as assuadas e a grita que de tais tumultos nasciam do que os bons efeitos que eles geravam; e não consideram que em toda república há dois humores diferentes, o do povo, e o dos grandes, e que todas as leis que se fazem em favor da liberdade nascem da desunião deles, como facilmente se pode ver que ocorreu em Roma (...). E não se pode ter razão para chamar de não ordenada uma república desses, onde há tantos exemplos de virtú; porque os bons exemplos nascem da boa educação. a boa educação, das boas leis; e as boas leis, dos tumultos que muitos condenam sem ponderar: porque quem examinar bem o resultado deles não descobrirá que eles deram origem a exílios ou violência em desfavor do bem comum, mas sim a leis e ordenações benéficas à liberdade pública. (MAQUIAVEL, 2007, p.22).

Na Idade Medieval, o direito de resistência ganha destaque em TOMÁS. Para o filósofo, havia uma lei eterna (a divina); uma lei natural, que seria o resultado de se utilizar a razão para decodificar a lei eterna; e a lei dos homens. Quando a lei dos homens violasse a lei natural, era legítimo que o indivíduo resistisse. TOMÁS entendia que quando o soberano desviasse da busca do bem comum para perseguir aos seus próprios fins causando prejuízo ao seu povo, ele tornava-se um tirano. Embora entendesse que o tiranocídio era lícito para o povo oprimido, o filósofo católico recomendava tolerar um governo tirânico brando em vez de se insurgir e correr o risco de um pior se instalar no seu lugar.

Mais consequências do direito de resistência são notáveis na Europa medieval. A dominante religiosidade cristã assumia a possibilidade de rebelião contra o soberano ou o senhor feudal que transgredisse a moralidade cristã¹.

Na época do Iluminismo, a revolução no pensamento intelectual trouxe novas concepções do papel do homem no universo, abandonando a perspectiva cristã e valorizando a razão como meio para a busca da verdade. Múltiplos autores deram o tom da crítica ao poder ilimitado do Estado, como Montesquieu e Voltaire. Neste período, alguns iluministas formularam a tese do contrato social para explicar o surgimento do Estado.

Segundo tal tese, antes do surgimento do Estado, o homem vivia no que os

¹ A *commendatio* estabelecia que o servo concordava em servir ao senhor na paz ou na guerra, sem prejuízo de sua liberdade, como contraprestação da proteção que este lhe dava; e o *beneficium previa* que o servo poderia não cumprir as regras de seu senhor caso este não seguisse os preceitos cristãos.

autores chamavam de estado de natureza. Em HOBBS, o estado de natureza era um estado de insegurança e violência, representado pela sentença: "o homem é o lobo do homem". Por sua vez, o estado de natureza em LOCKE era compreendido como um estado de harmonia e paz entre os homens, que usufruíam de seus direitos naturais. Entretanto, para garantir a segurança das comunidades, os indivíduos abdicavam de suas liberdades e entregavam-a ao um ente central de autoridade, o Estado.

O entendimento de HOBBS com relação a um direito de resistência é controvertido. A posição do autor é no sentido de que como ao Estado era dada a tutela dos interesses de toda a sociedade, o não cumprimento de suas ordens pelos particulares era inadmissível. Mais do que isso, o descumprimento das ordens do Estado importava na violação da lei natural que previa que "os pactos devem ser cumpridos". Lembremos que para HOBBS, os cidadãos pactuaram obedecer ao Estado em troca da segurança oferecida por este. Entretanto, o autor defende que havia alguns direitos que os homens não podem abandonar ou transigir.

Um pacto em que eu me comprometa a não me defender da força pela força é sempre nulo. Porque (...) ninguém pode transferir ou renunciar ao seu direito de evitar a morte, os ferimentos ou o cárcere (o que é o único fim da renúncia ao direito), e portanto a promessa de não resistir à força não transfere nenhum direito em pacto algum, nem é obrigatória. Porque, embora se possa fazer um pacto nos seguintes termos: Se eu não fizer isto ou aquilo, mata-me, não se pode fazê-lo nestes termos: Se eu não fizer isto ou aquilo, não te resistirei quando vieres matar-me. [...]. E isto é reconhecido como verdadeiro por todos os homens, quando fazem conduzir os criminosos para a execução [...] rodeados de guardas armados, apesar de esses criminosos terem aceitado a lei que os condena. (HOBBS, 1983, p. 84).

Se eu não posso pactuar a não me "defender da força pela força", o pacto com um Estado que ameaça minha própria vida é nulo, de acordo com as próprias palavras de HOBBS. Esta é a defesa daqueles que entendem que o eminente autor aceitava um limitado direito de resistência, mas ressaltamos que este é um entendimento minoritário entre os estudiosos da obra hobbesiana.

LOCKE também segue a premissa contratualista de formação do Estado, mas define claramente que o homem pode se insurgir legitimamente contra o ente estatal. O homem abandona o estado de natureza, que para LOCKE é um estado de paz e

harmonia, para assegurar os direitos naturais dos indivíduos, dentre eles, a propriedade. Quando o Estado viola os direitos naturais do povo, quando o príncipe entra em estado de guerra com os seus súditos, estes não lhe devem mais obediência alguma, pois a finalidade do Estado foi justamente resguardar estes direitos.

THOMAS JEFFERSON, principal autor da Declaração de Independência Americana possui breve diferença de LOCKE na maneira como vê a propriedade², mas em essência segue o pensamento do eminente iluminista. O americano entendia que quando o governo descumpria o contrato social, responsável pela construção das sociedades políticas, não restava nenhuma obrigação para os civis de obedecer as leis. Mais do que isso, definia esta premissa de resistir ao governo abusivo não como direito de resistência, mas sim como *dever* de resistência. O ex-presidente dos Estados Unidos transmitiu muitos destes valores e posicionamentos iluministas para a Declaração de Independência, como vemos nestre techo:

Consideramos estas verdades como auto-evidentes, que todos os homens são criados iguais, que são dotados pelo Criador de certos direitos inalienáveis, que entre estes são vida, liberdade e busca da felicidade. Que para garantir estes direitos, são instituídos governos entre os homens, derivando os seus justos poderes do consentimento dos governados. Que sempre que qualquer forma de governo se torne destruidora de tais propósitos, o povo tem direito a alterá-la ou aboli-la, bem como a instituir um novo governo, assentando os seus fundamentos nesses princípios e organizando os seus poderes do modo que lhe pareça mais adequado à promoção da sua segurança e felicidade. (DECLARAÇÃO, 2008).

A Revolução Francesa, com tantos grupos lutando pelo poder estatal, é um momento muito rico para os estudiosos da política e do Direito. Um dos frutos da Revolução foi a Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão, que trazia o direito de resistência à opressão em seu artigo 2º:

Art.2º - 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 (DECLARAÇÃO, 2012).

No século XIX, MARX e ENGELS, em sua análise da história da civilização

² Não era como um direito natural: o direito natural seria a liberdade, que incluiria a possibilidade de apropriar do espaço.

humana concluíram que esta progredia através de um processo dialético de luta entre a classe economicamente dominante e a classe economicamente dominada. O Estado, o Direito e a Política seriam todos elementos de uma superestrutura montada pela base econômica, teleologicamente orientados à perpetuação dos privilégios da classe dominante. Este processo levou ao Estado capitalista, com os burgueses, detentores do poder econômico, oprimindo a massa operária, o proletariado. A propriedade privada dos meios de produção era o mecanismo que assegurava a desigualdade social.

Diante deste quadro, a dupla alemã enxergou que o único recurso que restava à classe oprimida era a aberta resistência ao Direito dos opressores e a revolução de toda a estrutura social. Segundo os conceitos marxistas, seria através desta resistência que o proletariado eventualmente conseguiria tomar o poder de seus dominadores e criar um sistema social onde os meios de produção seriam socializados (o socialismo), até finalmente chegar no último estágio da civilização humana, onde não existiriam classes sociais e todos viveriam em igualdade, sendo desnecessária a figura do Estado (o comunismo).

A expansão dos Estados Unidos no século XIX, inclusive através da guerra com o México; e os hábitos escravocratas dos estados sulistas forneceram o contexto para que HENRY THOREAU, abolicionista americano, desenvolvesse em sua obra o conceito de resistência através da desobediência civil. THOREAU, assim como MARX, fez uma análise histórica da civilização humana até o Estado liberal democrático de sua época e, embora partilhasse das mesmas premissas iniciais de THOMAS JEFFERSON, não entendia que a democracia era o ápice das configurações estatais.

A desobediência civil de THOREAU se caracterizava pelo descumprimento intransigente das normas injustas do Estado. Para ele, seria possível fazer uma revolução pacífica contra às estruturas vigentes se os cidadãos se recusassem sistematicamente a cumprir as normas injustas.

Se este ano mil homens se recusassem a pagar seus impostos, isso não seria uma medida violenta ou sanguinária, como seria pelo contrário pagá-los, possibilitando assim o Estado a cometer violência e derramar sangue inocente. Esta é, na realidade, a proposta de uma revolução pacífica, se tal é possível. Se o coletor de impostos, ou qualquer outro funcionário público, me pergunta, como um já me perguntou: "Mas o que é que eu vou fazer?", minha resposta é "Se realmente deseja fazer alguma coisa, renuncie ao

cargo." Quando o súdito negar o dever de obediência e o funcionário renunciar ao cargo, realizou-se a Revolução. (THOREAU, 2007, p.272-273).

O homem justo desobediente poderia até ser punido pelo Estado, monopolizador da força física, mas o Estado jamais conseguiria destroçar sua convicção moral. Dizia o autor que *"num governo que aprisiona qualquer um injustamente, o verdadeiro lugar para um homem justo é também a prisão"*. (THOREAU, 2007, p.272).

Os problemas que THOREAU verificava na democracia são diversos, mas guardam assombrosa ligação com a situação da contemporaneidade. Em primeiro lugar, identificava que a premissa de que a vontade da maioria deve dominar as decisões de um governo democrático não levava a decisões mais justas, e sim apenas concretizava a posição de poder que a maioria já tem. Também não via no processo eleitoral um instrumento capaz de escolher governantes de caráter, pois a postura passiva e pouco engajada do eleitor garantia que os governantes tivessem grande liberdade para agir conforme seus próprios interesses. O voto do eleitor médio era desprezioso, deixando a cargo da maioria o resultado. Ocorre que a maioria pensava como ele, indiferente às causas sociais e com atuação que não supera a margem da conveniência. As massas alienadas eram sujeitas a todo tipo de manipulação pelos governos, que utilizou em um primeiro momento da Igreja e depois, passou a utilizar a imprensa.

Os funcionários do Estado também não agiam conforme a sua consciência. Atuavam como meras engrenagens do sistema, retirando das instituições estatais seu papel politizado e garantindo, através das forças armadas e policiais, o poderio repressivo do Estado frente à sociedade.

Diante desse Estado pouco operante e injusto, cabia às pessoas de consciência a resistência contra este mal. Cético quanto à capacidade da maioria de resistir, uma vez que já teria sido cooptada pelo instrumental do Estado, "o rebelde de Concord" entendia que esta resistência às práticas abusivas estatais seria a ferramenta dos grupos minoritários. Destaque-se que o autor assumia também a possibilidade de resistência de um único indivíduo, como, aliás, foi exemplo durante sua vida. Por fim, embora defendesse a desobediência civil sem o uso da violência, entendia que isto não era um valor absoluto: diante da ineficácia da via pacífica, o indivíduo poderia ser obrigado a opor-se pela força à lei torpe.

Outro adepto da resistência através da desobediência civil era o escritor LIEV

TOLSTOI. TOLSTOI, muito religioso, baseava-se na bíblia para defender que a oposição a qualquer tipo de governo deveria ser feita através de mecanismos não violentos.

TOLSTOI pensava que a humanidade primitiva só vislumbrou a violência como meio para solucionar seus conflitos e que esta lógica perdurou até os dias de hoje. Os Estados não se sustentavam no Direito, mas numa organização complexa que tinha a violência como pilar.

Se os revoltosos utilizassem da violência para tomar o poder, veriam também necessidade em utilizar a violência para se manter nele. E aqueles que se opusessem ao novo governo também veriam a violência como a única forma de reagir. Só é possível escapar deste ciclo se os rebeldes resistam ao governo violento de forma pacífica, quebrando então a lógica da força.

MAHATMA GANDHI é possivelmente o expoente mais conhecido da resistência através da desobediência civil. O indiano via na desobediência o instrumento que possibilitaria à comunidade resistir à injustiça sem um preço em sangue. O pensador chegou inclusive a comunicar por correspondência com TOLSTOI. A ação política de GANDHI legitimou a resistência pacífica como instrumento eficiente para trazer mudanças no mundo. Nos Estados Unidos, MARTIN LUTHER KING JR. também demonstrou a praticabilidade da desobediência civil na sua luta contra a segregação racial dos negros.

CARL SCHMITT, por outro lado, não viu possível a existência do direito de resistência. Em apertada síntese, podemos dizer que alemão conceituava a Constituição como uma decisão política do povo que cria a figura do Estado. Esta é a única fonte legitimadora do Estado, que deve fazer tudo aquilo que julgar necessário para resguardar esta decisão do povo em constituí-lo, ou seja, utilizar de todas os meios para salvaguardar o Estado em si. O Direito, na verdade, só existe enquanto o poder de fato do Estado que o garante. Dentro desta concepção, não há que se falar em direito de resistência: o Direito é determinado pelo Estado, então se o Estado define alguma manifestação como ilegal, não há argumentos jurídicos aptos a torná-la lícita. Um *"sistema legal fechado sustenta a demanda por obediência e justifica a suspensão de todo direito de resistência."* (tradução nossa) (SCHIMTT, 2004).

A observância de que diferentes autores tenham elencado diferentes razões justificadoras da resistência à norma do Estado é indicativo da dificuldade em estabelecer uma razão universal capaz de justificar a resistência. Isto não é um problema específico

do direito de resistência, mas sim do próprio estudo da Ética e da Moral em uma busca por um padrão moral absoluto, reconhecível a todos.

4 A INSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO DE RESISTENCIA NOS ESTADOS CONSTITUCIONAIS

O Estado que tem suas normas desconstruídas pela sociedade logo se vê destruído. Diante desta premissa, os Estados primordiais, detentores do monopólio da força física, utilizavam primariamente de mecanismos repressores para reforçar a validade de suas normas. Eventualmente, quando os rebeldes se sobrepunham à sua força, o Estado ruía.

Modernamente, a repressão violenta ainda é um instrumento estruturante para o Estado se manter. Entretanto, os Estados contemporâneos criaram outros mecanismos que lhe permitem resistir aos embates normativos que destruiriam os Estados de outrora.

Observemos os Estados Democráticos de Direito como estabelecidos no Ocidente.

Estes Estados introduziram mecanismos aptos a canalizar o descontentamento e a resistência dos cidadãos em procedimentos previamente estabelecidos. O Estado moderno enfrenta a questão da resistência através de dois pontos principais: em primeiro lugar, ele se coloca submetido às suas normas assim como a comunidade o é. Logo, o poder estatal passa a ter limites observáveis. Esta é a característica dos Estados de Direito, como define AFONSO DA SILVA:

(a) submissão ao império da lei, que era a nota primária de seu conceito, sendo a lei considerada como ato emanado formalmente pelo poder Legislativo, composto de representantes do povo, mas do povo-cidadão; (b) divisão de poderes, que separe de forma independente e harmônica os poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, como técnica que assegure a produção das leis ao primeiro e a independência e imparcialidade do último em face dos demais e das pressões dos poderosos particulares; (c) enunciado e garantia dos direitos individuais. (SILVA, 2004, p.112-113).

Em segundo lugar, segue a lógica da premissa democrática. A democracia, em uma de suas possíveis definições, trata de um regime de governo que é conduzido pelos próprios governados. Trata-se de uma premissa legitimadora do uso do poder. Em termos práticos, como é impossível que a vontade de todos seja sempre cumprida, privilegia-se o entendimento da maioria na tomada das decisões. Pelo tamanho das comunidades políticas, a chamada democracia direta também resta inviável, sendo mais comum

modernamente as democracias representativas. Com relação à construção da democracia na prática, BOBBIO:

Afirmo preliminarmente que o único modo de se chegar a um acordo quando se fala de democracia, entendida como contraposta a todas as formas de governo autocrático, é o de considerá-la caracterizada por um conjunto de regras (primárias ou fundamentais) que estabelecem quem está autorizado a tomar as decisões coletivas e com quais procedimentos. Todo grupo social está obrigado a tomar decisões vinculatórias para todos os seus membros com o objetivo de prover a própria sobrevivência, tanto interna como externamente.³ Mas até mesmo as decisões de grupo são tomadas por indivíduos (o grupo como tal não decide). Por isto, para que uma decisão tomada por indivíduos (um, poucos, muitos, todos) possa ser aceita como decisão coletiva é preciso que seja tomada com base em regras (não importa se escritas ou consuetudinárias) que estabeleçam quais são os indivíduos autorizados a tomar as decisões vinculatórias para todos os membros do grupo, e à base de quais procedimentos. No que diz respeito aos sujeitos chamados a tomar (ou a colaborar para a tomada de) decisões coletivas, um regime democrático caracteriza-se por atribuir este poder (que estando autorizado pela lei fundamental torna-se um direito) a um número muito elevado de membros do grupo. Percebo que "número muito elevado" é uma expressão vaga. No entanto, os discursos políticos inscrevem-se no universo do "aproximadamente" e do "na maior parte das vezes" e, além disto, é impossível dizer "todos" porque mesmo no mais perfeito regime democrático não votam os indivíduos que não atingiram uma certa idade. (BOBBIO, 2000, p.18-19).

Os Estados Democráticos de Direito, em sucinta definição, tratam então de Estados que se submetem a um regime de leis e que tem como legitimação e mecanismo decisório a vontade popular. Destaquemos que as doutrinas mais modernas ainda defendem que o Estado Democrático de Direito necessariamente deverá defender um conjunto axiológico de direitos que deve ser garantido a todos os cidadãos. Fortemente influenciados pela experiência com a Segunda Guerra Mundial, renomados autores passam a referir a um grupo de direitos que devem ser salvaguardados a todos os cidadãos.

Nessa linha, argumenta-se que o governo que se propõe a representar o povo defende o interesse de todos os seus membros. O processo de tomada de decisões que afetam a todos forçosamente terá que escolher alguma perspectiva e, logicamente, prefere-se a perspectiva que a maioria consegue concordar. Mas como todo o povo é

representado pelo governo, há um mínimo de direitos de todo o cidadão que nem a maioria pode retirar. Afinal, se se permitisse que o governo transacionasse todos os direitos de alguns em favor do direito da maioria, este governo certamente não representaria os prejudicados, ou seja, não representaria com totalidade o povo.

A respeito desta perspectiva de direitos fundamentais serem elementares ao Estado, veja-se FERRAJOLI:

[...] [a expressão Estado de direito] não designa simplesmente um 'estado legal' ou 'regulado pela lei', e sim um modelo de estado nascido com as modernas Constituições e caracterizado: a) no plano formal, pelo princípio da legalidade, em virtude do qual todo poder público -legislativo, judicial e administrativo - está subordinado a leis gerais e abstratas, que disciplinam suas formas de exercício e cuja observância se encontra submetida ao controle de legitimidade por parte de juízes separados do mesmo e independentes (o Tribunal Constitucional para as leis, os juízes ordinários para as sentenças, os tribunais administrativos para as decisões com este caráter); b) no plano substancial, pela funcionalização de todos os poderes do Estado ao serviço da garantia dos direitos fundamentais dos cidadãos, mediante a incorporação limitativa em suas Constituições dos deveres públicos correspondentes, isto é, das proibições de lesionar os direitos de liberdade e das obrigações de dar satisfação aos direitos sociais, assim como dos correlatos direitos dos cidadãos de ativar a tutela judicial. [...] a primeira destas duas condições representa a fonte de legitimação formal de cada poder; a segunda, sua fonte de legitimação substancial. (FERRAJOLI, 1995, p.856-857).

4.1 OS MECANISMOS ESPECÍFICOS DOS ESTADOS CONSTITUCIONAIS

O Estado moderno ordena-se baseado numa pretensão de representar a vontade de uma determinada comunidade. Para guiar o seu proceder de acordo com esta vontade, ele constrói um documento que prevê sua estrutura institucional, bem como os princípios axiológicos da população. Toda as normas estatais devem estar alinhadas com este documento e são previstos ritos para discutir a validade de normas estatais. Ademais, a sua estrutura institucional será liderada e coordenada por indivíduos da própria escolha da comunidade. Este seria o procedimento de um Estado Constitucional

Democrático. Analisemos quais elementos desta organização institucional colaboram para amansar a resistência mais agressiva às normas do Estado.

Governo democrático: ao permitir que a população escolha os seus governantes, o princípio democrático cria um mecanismo que legitima o exercício do poder. Mais do que isso, a eleição dos representantes do poder legiferante também permite a atualização constante dos valores primordiais à sociedade. Esta atualização garante que o Estado esteja sempre próximo dos anseios de sua população e, assim, evite gerar normas que possam colidir com interesses frontais de grandes setores sociais.

Oposição: Um elemento do governo democrático que merece destaque é que as múltiplas opiniões políticas tem voz garantida dentro do Estado. Os partidos que representam as idéias políticas vencidas tem papel proporcional nas Câmaras Legislativas, permitindo que diversas posições tenham representatividade no processo legislativo.

Principiologia constitucional: A estrutura das normas constitucionais em forma de princípios, segundo a definição de princípios como normas com alto grau de abstração, aplicáveis a um grande âmbito de situações e que podem incidir concomitantemente com outras normas do ordenamento³, caso no qual será necessário fazer uma ponderação dos bens jurídicos. A gama de princípios adotados no seu documento constitucional garante maleabilidade à norma estatal, possibilitando uma resposta do ordenamento mais coerente com os mutáveis valores da sociedade.

Controle de constitucionalidade: Quando a norma porventura colide com os valores consagrados na Carta Maior, os Estados constitucionais tem procedimentos burocráticos próprios para retirar a validade de tal norma. É o que é chamado de controle de constitucionalidade, e trata justamente de reafirmar os valores constitucionais perante normas "hierarquicamente inferiores" que os ofendam.

3 Que diferem das "regras", normas que utilizam o mecanismo tradicional de subsunção: fatos que se enquadram a uma previsão legal, produzindo determinada conclusão, operando na modalidade "tudo ou nada". (BARROSO, 2008, p.15).

Processo judicial: A possibilidade que os Estados Constitucionais prevêm para a discussão da validade das normas estatais não se esgota nos instrumentos de controle de constitucionalidade. O trâmite do processo judicial permite às partes envolvidas num litígio judicial a discussão da própria norma, uma vez que a interpretação de seu conteúdo se construirá dentro do processo. Vale dizer, ao interpretar a norma, o Estado-juiz, influenciado pelos argumentos das partes, poderá lhe dar configurações bem diversas das previstas pelo órgão legiferante, graças a abertura que os princípios constitucionais lhe dão. Este é um dos grandes avanços estabilizadores do devido processo legal.

Sobre este processo de interpretação do juiz, interessante destacar a visão de MIRAGEM, no seu texto sobre os métodos interpretativos:

A peculiaridade do método [do diálogo das fontes] reside, justamente, na ordenação do procedimento de interpretação sistemática e na admissão apriorística da possibilidade de aplicação simultânea de normas distintas a um mesmo caso, em caráter complementar. Neste sentido, não apenas a certa interpretação da norma aplicável ao caso é considerada a mais adequada em vista da sua conformidade com o sistema normativo e o princípio da unidade do ordenamento jurídico. Do método do diálogo das fontes resulta certa norma aplicável, segundo determinada interpretação. Ou, ainda, em muitos casos, mais de uma norma aplicável ao mesmo fato, tudo legitimado pelo princípio da unidade do ordenamento, mas especialmente orientado pelo princípio da supremacia da Constituição. (MIRAGEM, 2012, p.80).

4.2 A FALHA DOS MECANISMOS CONSTITUCIONAIS

Elencamos quais elementos dos Estados Constitucionais contemporâneos possibilitam a institucionalização do direito de resistência. O que nós vivemos hoje é justamente a crise destes mecanismos.

A crise da representatividade como uma crise do governo democrático fica patente nos protestos de junho de 2013 no Brasil. A aberta hostilidade dos grupos manifestantes a presença de partidos políticos nos protestos é exemplo que a população brasileira não vê seus candidatos eleitos como seus representantes, o que seria até um paradoxo, uma vez

que só são eleitos através do voto popular. Aqui cabe as palavras de THOREAU sobre como o processo eleitoral por meio do voto não anima o cidadão médio a uma participação efetiva na política de seu país:

Toda votação é uma espécie de jogo, como o de damas e o de gamão, só que com um leve toque moral, um jogo com o certo e o errado, com questionamento moral e as apostas que de costume acompanham os jogos. O caráter dos votantes não está em jogo. Lanço meu voto, talvez pelo que julgo certo; mas não estou visceralmente interessado em que aquele certo prevaleça. Estou disposto a deixar isso a cargo da maioria. Sua obrigação portanto não vai além do nível de conveniência. Mesmo votando pelo justo não se está fazendo nada por ele. Nada mais é que expressar fracamente aos homens vosso desejo de que o bem prevaleça. Um homem sábio não deixará o justo à mercê da sorte, nem desejará que este prevaleça devido ao poder da maioria. (THOREAU, 2007, p.268)

O mecanismo político de representar as oposições também não surte o efeito. Reclamação constante entre os eleitores é de que todos os políticos tem idéias muito similares, homogêneas.

Em menor grau, o Judiciário também sofreu críticas, que vão desde sua incapacidade de atender à demanda dos jurisdicionados até o fato de que estaria cooptada pelo poder dos outros setores.

Os outros elementos por ora permanecem intactos. Os valores constitucionais continuam próximos ao valores da população, em especial através do processo de atualização que a interpretação lhes dá.

Veja-se que a maior causa de insatisfação é nos aspectos de representação política. A solução mais clara para tal situação seria uma reforma estrutural do sistema político, visando a aproximar o candidato eleito de seus eleitores. Entretanto, pela própria conjuntura política brasileira, esta transformação do sistema político parece distante.

A falha dos mecanismos dos governos constitucionais irá gradativamente retirar da ótica do rebelde as vias institucionais como vias efetivas de canalizar sua resistência. Quando ele não ver mais a via institucional como instrumento efetivo para manifestar sua vontade, ele irá se valer de outros tantos mecanismos para exprimi-la. O Estado se confrontará com resistências fora do seu escopo positivado e terá que lançar mão de

recursos cada vez mais extremos para reprimir os rebeldes, o que pode na sua última via gerar uma escalção entre o Estado e os rebeldes que leve a uma guerra civil (instrumento último de grupos de resistência) ou a completa ruptura institucional. Em BOBBIO:

Quando o tipo de Estado que se propôs a absorver o direito à resistência mediante sua constitucionalização entra em crise, é natural que se recoloque o velho problema, bem como que voltem a ecoar, ainda que sob novas vestes, as velhas soluções, as quais, na época, iam desde a obediência passiva até o tiranicídio, enquanto agora vão da desobediência civil à guerrilha. (BOBBIO, 2004, p.64).

4.3 A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO DE RESISTÊNCIA SEGUNDO BOBBIO

Veja-se que podemos configurar um direito de resistência construído dentro dos parâmetros dos Estados modernos. O Estado possibilita o exercício da resistência ao poder sem a necessidade de ruptura institucional. Através de seus mecanismos de freios e contrapesos, da sua submissão as normas e da sua identidade democrática, o Estado garante aos cidadãos a fiscalização do exercício do poder estatal. Este processo de prever vias institucionais para questionar o Estado e suas normas constitui uma interiorização do direito de resistência já na própria estrutura normativa do Estado, já notada por BOBBIO:

Do ponto de vista institucional, o Estado liberal e (posteriormente) democrático, que se instaurou progressivamente ao longo de todo o arco do século passado, foi caracterizado por um processo de acolhimento e regulamentação das várias exigências provenientes da burguesia em ascensão, no sentido de conter e delimitar o poder tradicional. Dado que tais exigências tinham sido feitas em nome ou sob a espécie do direito à resistência ou à revolução, o processo que deu lugar ao Estado liberal e democrático pode corretamente ser chamado de processo de "constitucionalização " do direito de resistência e de revolução. (BOBBIO, 2000, p.256).

O exercício do direito de resistência que não se encontra institucionalizado se dá de duas maneiras para BOBBIO. A primeira é a de vertente revolucionária, que permite

aos agentes todos os instrumentos disponíveis para derrubar a ordem institucional estabelecida. A segunda maneira é a da desobediência civil, em BOBBIO orientada pelos conceitos gandhistas.

Para BOBBIO, a diferenciação que existe entre estes dois tipos de resistência reside na justificação do uso da violência. Se para os resistentes "revolucionários" a violência é um meio legítimo para contestar e tomar o poder do Estado; aos resistentes da linha da desobediência civil, a violência deslegitima e enfraquece a força moral da resistência, o que, conforme já verificamos, é uma poderosa arma no embate pela norma.

BOBBIO entende, entretanto, que as maneiras modernas de resistência não se alinham mais a um problema de verificação da licitude ou não da resistência, uma vez que este problema só se constrói se aceitarmos a existência dos direitos naturais. Com a vigência da concepção positivista de direito, que afasta estes direitos, não há como se alegar um direito de resistir. Para o italiano, então, a discussão moderna aborda a questão apenas do seu aspecto político: não se discute mais a justeza da resistência, mas sim as técnicas mais adequadas para conseguir o seu fim último, sejam as técnicas de guerrilha ou técnicas de não-violência (BOBBIO, 2000, p.261).

Com o devido respeito ao eminente autor, cabe a nós discordar. Embora tenhamos uma concepção de que a resistência à norma opera por mecanismos de força, quando o fazemos, negamos também as próprias construções positivistas do Direito, já que entendemos o Direito como o estudo de todo o processo normativo, e não apenas o estudo das normas positivadas por um ente detentor do monopólio da força (BOBBIO, 2000, p.261). Mas mais do que isso, no nosso entender, mesmo na concepção mais comum de Direito, quando o pós-positivismo estrutura um aspecto material intrínseco à atividade normativa estatal, os chamados direitos fundamentais, ele também estrutura o raciocínio que permite a discussão de um direito de resistência legitimado.

Explicamos. Se anteriormente, o positivismo do início do século poderia inadmitir a possibilidade de um direito de resistência conforme arguido por BOBBIO, o neoconstitucionalismo determina outro parâmetro de análise da justeza da norma que não apenas o seu correto tramite legislativo (aspecto formal); também há que se analisar se a norma é compatível com os valores consagrados na Carta Constitucional (aspecto material). Assim, se concordamos que a discussão moderna se preocupa com a efetividade das técnicas empregadas pelo grupo resistente, também discute-se a

legitimidade da resistência segundo os valores constitucionalmente estabelecidos. Aliás, o debate a respeito da violência também se pauta nesse contexto; em um primeiro momento, se a violência é uma agressão proporcional conforme uma ponderação principiológica (legitimidade), e também, se é o único instrumento viável (aspecto político, ou técnico, como BOBBIO preferiu dizer).

5 UMA TEORIA SOBRE O DIREITO DE RESISTÊNCIA NA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA

Podemos dizer que no processo de constitucionalização do direito de resistência, este foi sendo gradualmente previsto nos documentos normativos das sociedades. Dentre estas, podemos destacar a Carta Magna inglesa, de 1215, de João-Sem-Terra, em que se garantia o direito do povo de se rebelar contra o príncipe que não cumprisse com as suas obrigações; o *Sachsenpiegel*, documento legal alemão escrito na Idade Média, por volta de 1220 e que teve influência em partes da Alemanha até os anos 1900, previa que o homem deve opor-se ao rei quando este cometer injustiças e, inclusive, ajudar a resistir-lhe por todos os meios; a Declaração de Independência dos Estados Unidos, de 1776, em especial em seu preâmbulo; a Declaração do Homem e do Cidadão de 1789, na França, que previa em seu artigo 2º como direito natural e imprescindível do homem o direito de resistir à opressão; a Declaração de Direitos de 1793 da França, em seu art.35, também previa o direito de se insurgir contra o Estado proferindo que "*quando o governo viola os direitos do povo, a insurreição é para o povo e para cada porção do povo o mais sagrado dos direitos e o mais indispensável dos deveres*"; a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 que prevê de maneira oblíqua o direito de resistência, uma vez que entende que caso as leis não protejam os direitos humanos, o cidadão pode ser compelido à rebelião para protegê-los; a Constituição Alemã de 1949, que em seu artigo 20 prevê que "*todos os alemães terão direito de se insurgir contra quem tentar subverter essa ordem, quando não lhes restar outro recurso*"; e a Constituição Portuguesa de 1976, no seu artigo 21: "*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*". Diversas constituições estaduais americanas também prevêem o direito da população de resistir à opressão do governo, como as do Estado do Texas (TEXAS, 2014), do Tennessee (TENNESSEE, 2009), de Kentucky (KENTUCKY, 2013) e da Pennsylvania (PENNSYLVANIA, 2011).

A Constituição Brasileira de 1988 não prevê o direito de resistência de maneira expressa como suas correspondentes alemã e portuguesa. Entretanto, podemos observar tanto na Constituição como na legislação infraconstitucional situações onde o direito de

resistência é latente.

O direito de resistir tem seus primeiros contornos na previsão constitucional do art. 5º, inciso 2º:

Art.5º - Todos são iguais perante a lei...

(...)

II- Ninguém será obrigado ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.

Esta regra geral determina o império da lei. Mas o estudo contemporâneo não vê mais a lei como algo estanque e formal: a lei deverá sempre promover o sentido material dos princípios constitucionais. A lei deve, afinal, ser justa. Se segundo estes critérios a lei não é justa, ela é materialmente vazia de vinculação. É, aliás, lógica por trás do mecanismo de controle constitucional. Através desta análise, nasce o direito de resistência constitucional às leis injustas, mesmo que "injustiça" seja conceito demasiadamente aberto.

Lembremos das remissões modernas a uma sociedade de intérpretes constitucionais, que argumentam que para a Constituição ser válida, ela não pode ser interpretada apenas por um campo específico de estudiosos, mas por todos os membros de sua sociedade (HABERLE, 1997).

É importante dizer que esta possibilidade dos cidadãos interpretarem por vias próprias a Constituição não é dominante. O Estado detém tanto o monopólio da força como o monopólio da interpretação do direito. Entretanto, só faz sentido que o Estado detenha tal prerrogativa quando tal interpretação estiver alinhada aos valores que o povo consagra em suas relações sociais. De outra maneira, não podemos falar de autodeterminação dos povos, pedra basilar que sustenta a legitimidade dos Estados Democráticos de Direito. Aliás, na opinião de MEIRELLES, é justamente a autodeterminação que permite ao povo ultrapassar até mesmo os limites constitucionalmente previstos. A respeito da possibilidade do Brasil adotar um sistema político unitário, a despeito de regra constitucional que expressamente proíbe tal mudança, o posicionamento do autor:

Se, entretanto, o povo brasileiro desejasse, de forma incontestada, por força de tendências históricas ou vicissitudes políticas, adotar novamente a forma monárquica de governo e unitária de Estado, evidentemente ninguém lhe negaria esse direito, pois sua soberania

é, por definição, alienável, mas só lhe restaria, para atingir tal resultado, a via revolucionária, isto é, a ruptura, violenta ou não, da ordem constitucional vigente, a quebra da continuidade dessa ordem constitucional. Eis aí a revolução como forma última, suprema e de certo modo necessária até, de exercício do Poder Constituinte. (MEIRELLES, 1991, p.224).

Parece-nos que a aproximação da população com a interpretação e leitura de suas próprias normas é o caminho mais adequado para a compatibilização dos princípios legitimadores dos Estados Contemporâneos com a realidade, assim como já previsto por HARBELE. Nessa toada, os operadores de Direito podem ter papel fundamental ao permitir à população em geral acesso ao discurso jurídico de maneira compreensível.

Se nos é permitido adicionar, a lógica por trás do princípio de que ninguém pode se excusar ao descumprimento da lei por desconhecimento desta exige na verdade que o cidadão interprete o ordenamento. É assim com o previsto na excludente de ilicitude do Código Penal a respeito de obediência hierárquica:

Art. 22 - Se o fato é cometido sob coação irresistível ou em estrita obediência a ordem, não manifestamente ilegal, de superior hierárquico, só é punível o autor da coação ou da ordem.

Ora, o que é ordem manifestamente ilegal? Apenas interpretando os valores da Constituição que se chega a uma conclusão a respeito da ilegalidade da ordem, e isto já demonstra que o ordenamento não só permite, como exige do cidadão a interpretação das leis consubstanciada pelos princípios constitucionais.

Talvez o exemplo mais claro de como este direito se configura na prática sejam as invasões promovidas pelo Movimento dos Sem-Terra (MST). A invasão da propriedade privada alheia é formalmente ilegal, mas ela visa demonstrar a improdutividade do terreno, e, assim, a inconstitucionalidade "material" da manutenção daquela posse em virtude da função social da propriedade, prevista no art. 5º, XXIII,CF:

*Art. 5º Todos são iguais perante a lei...
(...)
XXIII - a propriedade atenderá a sua função social.*

Outras instâncias do direito de resistência são previstas no ordenamento:

Temos a escusa de consciência, que permite ao cidadão comum recusar o cumprimento de certas obrigações diante convicções políticas, filosóficas ou morais. É prevista no art.5º, VIII, CF:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei...

(...)

VIII - ninguém será privado de 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.

Também se vê especificamente prevista com relação ao alistamento militar obrigatório, no art.143, §1º:

Art. 143. O serviço militar é obrigatório nos termos da lei.

§ 1º - às Forças Armadas compete, na forma da lei, atribuir serviço alternativo aos que, em tempo de paz, após alistados, alegarem imperativo de consciência, entendendo-se como tal o decorrente de crença religiosa e de convicção filosófica ou política, para se eximirem de atividades de caráter essencialmente militar.

O direito à greve, previsto na Constituição, se fundamenta no direito de resistência dos trabalhadores, destacando o entendimento jurisprudencial que garante aos trabalhadores do funcionalismo público o mesmo direito. Encontra-se no art. 9º:

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.

Podemos também citar a impossibilidade de se extraditar o estrangeiro por crime político ou de opinião. Em verdade, o ordenamento está reconhecendo o direito de resistir do estrangeiro à opressão que inviabilize sua manifestação política. Encontra-se no art.5º, LII:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei...

(...)

LII - não será concedida extradição de estrangeiro por crime político ou de opinião.

O estudo mais aprofundado do ordenamento certamente revelará na legislação infraconstitucional mais casos que embora possivelmente com escopo mais restrito, ainda assim indicarão o reconhecimento pelo sistema jurídico nacional do direito de resistência. Nos limitemos a citar os exemplos indicados na Constituição acima.

5.1 OS DESAFIOS DO DIREITO CONSTITUCIONAL DE RESISTÊNCIA

A essência do problema moderno de direito de resistência é a classificação do que se trata por lei injusta.

Entendemos, no entanto, que o neoconstitucionalismo talvez tenha nos dado a resposta para esse dilema. A Constituição passou a prever também valores que devem orientar à sociedade. Pois bem, quando a atuação do Estado violar estes valores, podemos ver a existência de uma lei injusta que merece ser resistida, sem necessidade das cláusulas positivadas no ordenamento como já vimos. O desrespeito às regras materiais da Constituição já ensejaria na legitimação para a resistência.

Mas o popular detém capacidade para interpretar a norma constitucional? Pela própria estrutura do sistema jurídico, não só tem o direito de interpretá-la como tem o dever. Vemos esta lógica indiciária no já citado art.22, do Código Penal:

Art.22 – Se o fato é cometido sob coação irresistível ou em estrita obediência a ordem, não manifestamente ilegal, de superior hierárquico, só é punível o autor da coação ou da ordem.

Contrariu sensu, o autor que age sob ordem manifestamente ilegal é punível pelos seus atos. Logo, o cidadão deve estar ciente das leis e interpretá-las suficientemente para determinar qual é legal e qual não é. Mas a questão não se exaure aí. A premissa de que todos conhecem a lei e o seu desconhecimento não pode-lhes excusar, implica que todos devem saber a lei e suas interpretações, uma vez que se pune o agente, mesmo que a letra da lei seja outra. A interpretação que os juízes fazem também abriu a possibilidade de interpretação ao particular. Aliás, como já afirmamos anteriormente, a interpretação da norma se constrói justamente no processo judicial. Não existe texto sem interpretação.

Dentro desse sentido, a violência só pode ser possível no direito de resistência propiciado pelas normas materiais da constituição nos casos mais extremos: a violação

da vida alheia não é facilmente ponderável. Entretanto, reconheçamos aqui que o sistema principiológico constitucional dá abertura a todas as condutas. Este é o verdadeiro dilema de quem propõe um direito de resistência nas sociedades constitucionais: os seus limites. No ordenamento jurídico, o Judiciário é incumbido da interpretação final da Constituição. Mas na situação de Estado falho, quem pode decidir qual é a interpretação correta? Deve se entender como aquele que detém o poder soberano, o povo. Se o povo acolher as ações dos rebeldes, elas serão legítimas.

Veja-se que uma revolução que respeita aos direitos fundamentais pode ser considerada materialmente legítima, mesmo que viole as formalidades da Constituição. Se partirmos dessas premissas, o grande desafio para que os resistentes possam clamar esta pretensão de legitimidade material concedida pela Constituição é demonstrar que o povo lhe favorece. Se o povo representa a todos (e não, frise-se, a maioria), isto pode ser faticamente impossível.

6 CONCLUSÃO

Primeiramente, cabe-nos aqui uma defesa de nosso conceito de norma. Se entender a norma como um jogo essencialmente de poder pode ser simplista, parece-nos muito mais leviano buscar dar ares de racionalidade para algo que intrinsecamente não o é. Não se deve confundir aquilo que é daquilo que deve ser. Entendemos ser mais acertado verificar a realidade, e tendo este conhecimento, deixar o operador do direito mais preparado para apontar os rumos que a sociedade deve tomar para uma construção normativa que tenha resultados mais justos.

Por outro lado, nossa conceituação de norma também ressalta que outros instrumentos que não a força física podem ser determinantes na luta pelo Direito. A persuasão racional, numa sociedade que lhe dá valor, pode ser instrumento muito mais eficiente na construção da norma do que a brutalidade da repressão.

Dito isso, a resistência como elemento estruturante da norma nos parece ubíqua a toda estrutura normativa. Entretanto, vemos também uma espécie de resistência normativa que pode ser exercida dentro dos próprios parâmetros estabelecidos pelo Estado, esta com menos potencial instabilizador. No caso dos Estados Constitucionais de hoje, vemos a possibilidade de um direito de resistência ancorado nos direitos e valores firmados nas constituições.

Porém, esta via institucional para o exercício da resistência deve se mostrar efetiva para aplacar o descontentamento popular. Se o Estado não consegue dar eficácia aos seus próprios mecanismos de discussão da norma, obviamente que os seus descontentes utilizarão de outros métodos para manifestar sua reprovação, certamente não alinhados aos meios que o Estado propõe.

Observando a perspectiva brasileira, é notável o estágio avançado de descrença nas instituições do país. Indicativo desta falta de apoio popular é o uso da violência por parte dos manifestantes. Dentro daquele embate normativo que mencionamos no trabalho, isto quer dizer que a sanção do Estado pelo uso da violência já não coibe mais boa parte dos manifestantes, seja porque acreditam no fracasso das instituições em persegui-los, seja porque acreditam que é a violência o único meio para conseguir o que desejam. Da mesma maneira, os linchamentos "justiceiros" por parte dos populares apontam a desconfiança da sociedade na administração da justiça pelo Estado.

Aparentemente, os setores dos governos (qualquer que seja o partido, frise-se), apostam na acomodação do povo. Embora neste caso a estabilidade da norma estaria assegurada, acreditamos que isto é indesejável por manter a alienação política da população.

A luta pelo Direito é o instrumento hábil a aproximar a população do poder de determinar a sua própria estrutura normativa. Só será possível termos um governo realmente democrático quando o cidadão comum estiver disposto a manifestar sua opinião quanto as leis; e o governo fornecer os meios para que ele possa se manifestar com tranquilidade. Sociedades são, afinal, constituídas de uma pluralidade de opiniões, valores e morais (TONNIES, 2001), que muitas vezes serão incompatíveis. Cabe ao Estado garantir que todas sejam consideradas na hora da elaboração dos textos legais.

A repressão violenta tende a polarizar os setores em conflito e agravar o conflito. Se nos é permitido, manifesteme-nos contra a violência justamente por este efeito de acirrar o combate normativo. Não se trata aqui de um discurso vazio contra a violência: é a constatação de que a lógica de TOLSTOI, GANDHI e outros, está em muitos sentidos correta. Aliás, o discurso de que a única maneira de desafiar o poder é através da força física é controvertido (CHENOWETH, STEPHAN, 2008).

As posições moderadas desaparecem quando os dois lado vêem apenas na violência o instrumento capaz de mudanças e o custo para a população deste caminho é inevitavelmente alto. Mais do que isso: se nossa conceituação de norma está correta, ela indica que o discurso racional, o gesto simbólico e a palavra podem ser tão aptos a mudar a norma como a violência. Que estas prevaleçam.

7 REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. **Temas de Direito Constitucional**, Tomo III. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

BOBBIO, **A Era dos Direitos**, 7ª Reimpressão, tradução Carlos Nelson Coutinho; Rio de Janeiro: Ed. Elsevier, 2004.

BOBBIO, Norberto. **O futuro da democracia**. 9ª ed. Trad. Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Ed. Paz e Terra, 2000.

BOBBIO, Norberto. **Teoria Geral da Política**. Trad. Daniela Beccaccia Versiani. Rio de Janeiro: Ed. Elsevier, 2000, 20ª reimpressão.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm , última modificação em 02 de julho de 2014. Acesso em: 14 julho de 2014.

BRASIL. **Decreto-lei nº 2848 de 7 de dezembro de 1940**. Institui o Código Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm , última modificação em 07 de julho de 2014.. Acesso em: 14 julho de 2014

CHENOWETH, Erica; STEPHAN, Maria J. **Why Civil Resistance Works**, Disponível em <http://www.mitpressjournals.org/doi/pdf/10.1162/isec.2008.33.1.7> , última modificação em 26 de junho de 2008. Acesso em 08 de julho de 2014.

DECLARAÇÃO de direitos do homem e do cidadão -1789. [S.I.], 1789. 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>, última modificação em 08 de julho de 2014. Acesso em 08 de julho de 2014.

DECLARAÇÃO de Independência dos Estados Unidos da América. **Universidade Estadual de Londrina**. Disponível em <http://www.uel.br/pessoal/jneto/gradua/historia/recdida/declaraindepeEUAHISJNeto.pdf> , última modificação em 28 de julho de 2008. Acesso em 08 de julho de 2014.

FERRAJOLI, L. Derecho y razón. Madrid: Ed. Trotta, 1995. Tradução de Daniela Mesquita Leutchuk de Cademartori e Sergio Cademartori. **Universidade Federal de Santa Catarina** disponível em

<https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/15097/13752>, última modificação em 08 de julho de 2014. Acesso em 08 de julho de 2014.

HABERLE, Peter, **Hermenêutica Constitucional**, tradução de Gilmar Ferreira Mendes, Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 1997.

HOBBS, Thomas. **Leviatã ou Matéria, forma e poder de um estado eclesiástico e civil** 1983 (1651), São Paulo: Ed. Abril/Coleção Os Pensadores.

IHERING, Rudolf Von. **A luta pelo direito**. Título original: Der Kampf um's Recht. Tradução de Pietro Nasseti. São Paulo: Editora Martin Claret, 2002.

JAKOBS, Günther, **Direito Penal do Inimigo**. Tradução de Gercélia Batista de Oliveira Mendes. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009.

KENTUCKY. Constitution (1891). **Constitution of the Commonwealth of Kentucky**. disponível em <http://www.lrc.ky.gov/legresou/constitu/intro.htm>, última modificação em 16 de julho 2013. Acesso em 08 de julho de 2014.

MAQUIAVEL, Nicolau. **Discursos sobre a primeira década de Tito Lívio**. 1ª ed.. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

MEIRELLES, Teixeira, **Curso de Direito Constitucional**, Rio de Janeiro: Editora Forense Universitária, 1991.

MIRAGEM, Bruno. **Eppur si muove: Diálogo das Fontes como método de interpretação sistemática no direito brasileiro**. Diálogo das Fontes, coordenação Cláudia Lima Marques, Ed. Revista dos Tribunais, 2012.

PENNSYLVANIA. Constitution (1968). **Constitution of the Commonwealth of Pennsylvania**. disponível em http://sites.state.pa.us/PA_Constitution.html, última modificação em 09 de maio de 2011. Acesso em 08 de julho de 2014.

PERRY, Elizabeth. **Challenging the Mandate of Heaven: Social Protest and State Power in China**. Ed. Sharpe, 2002.

POSNER, Eric A., VERMEULE, Adrian, **Desmistifying Schmitt**, disponível em <http://www.law.uchicago.edu/files/file/333-eap-Schmitt.pdf> , última modificação em 30 de agosto de 2011. Acesso em 8 de julho de 2014.

POUSADELA, Inês M., **O Contratualismo Hobbesiano**, disponível em http://biblioteca.clacso.edu.ar/gsd/collect/clacso/index/assoc/D841.dir/16_pousadela.pdf , última modificação em 02 de agosto de 2012. Acesso em 08 de julho de 2014.

OLIVEIRA, Bruno Pittella. **Direito de resistência, desobediência civil e a construção**

da democracia no Brasil. Disponível em <http://www.maxwell.lambda.ele.puc-rio.br/22489/22489.PDF> , última modificação em 08 de julho de 2014. Acesso em 08 de julho de 2014.

SCHMITT, Carl, **Legality and Legitimacy**, Jeffrey Seitzer trans. (Durham: Duke University Press, 2004).

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 23ª ed. São Paulo: Ed. Malheiros, 2004.

SÓFOCLES, Antigone, 2005, versão para e-book. **Ebooks Brasil**, disponível em <http://www.ebooksbrasil.org/adobeebook/antigone.pdf>, última modificação em 17 de fevereiro de 2012. Acesso em 08 de julho de 2014.

TENNESSEE. Constitution (1870). **Constitution of the State of Tennessee**. disponível em <http://www.state.tn.us/sos/bluebook/05-06/46-tnconst.pdf> , última modificação em 23 de março de 2009. Acesso em 08 de julho de 2014.

TEXAS, Constitution (1876). **Constitution of the State of Texas**. disponível em <http://www.constitution.legis.state.tx.us/>, última modificação em 08 de julho de 2014. Acesso em 08 de julho de 2014.

THOREAU, **Henry D. Walden ou a vida nos bosques: e a desobediência civil**. 7ª ed. São Paulo: Ed. Ground, 2007.

TONNIES, Ferdinand, **Community and Civil Society**, tradução de Jose Harris e Margaret Hollis. Cambridge University Press, 2001.

UNICEF, **India statistics**, última atualização em 27 de dezembro de 2013, disponível em http://www.unicef.org/infobycountry/india_statistics.html. Acesso em 08 de julho de 2014.