

A DESOBEDIÊNCIA CIVIL NA TEORIA JURÍDICA DE RONALD DWORKIN¹

THE CIVIL DISOBEDIENCE IN RONALD'S DWORKIN LEGAL THEORY

Doglas Cesar Lucas²
Nadabe Manoel Machado³

SUMÁRIO: CONSIDERAÇÕES INICIAIS. 1 ASPECTOS HISTÓRICOS E CONCEITUAIS DA DESOBEDIÊNCIA CIVIL. 2 ELEMENTOS ESPECÍFICOS DA DESOBEDIÊNCIA CIVIL. 3 A DESOBEDIÊNCIA CIVIL NO PENSAMENTO DE DWORKIN COMO TESTE DE CONSTITUCIONALIDADE E DE VALIDADE DAS NORMAS JURÍDICAS. 4 RESPOSTA À DESOBEDIÊNCIA CIVIL: O QUE O ESTADO DEVE FAZER COM OS DESOBEDIENTES? CONSIDERAÇÕES FINAIS. REFERÊNCIAS.

RESUMO: O presente texto tem a pretensão de apresentar de forma bastante rápida a compreensão da desobediência civil no pensamento jurídico de Ronald Dworkin. Segundo o jusfilósofo norte-americano a desobediência civil poderá ser invocada por aquele cidadão que considerar determinada lei de constitucionalidade duvidosa e decorre do direito (de baixa intensidade) de liberdade que todos os cidadãos possuem de interpretar moralmente o sistema jurídico, principalmente nos casos de possíveis exageros e equívocos da autoridade judicial. Nesses casos os desobedientes civis fomentariam o debate em torno da validade da lei, questionando argumentos e interpretações oficiais e com isso proveriam a reafirmação ou correção dos instrumentos legitimadores do sistema jurídico.

PALAVRAS-CHAVE: Desobediência civil; Ronald Dworkin; Legitimidade

ABSTRACT:The present text purports to present in a very quick way the comprehension of the civil disobedience through the juridic thoughts of Ronald Dworkin. According to the north american jus-philosopher, the civil disobedience can be invoked by the citizen that considers a certain law of doubtful constitutionality and follows the right (of very low intensity) of liberty that every citizen has to moralize the legal system, mainly on cases of possible exaggeration and mistakes of the judicial authority. In these cases, the civil disobediens would promote the debate about the validity of the law, questioning arguments and official interpretations and with that promoting the reassurance or corrections of the legitimating instruments of the legal system.

KEY-WORDS: civil disobedience; Ronald Dworkin; legitimacy.

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Os protestos e manifestações públicas marcaram o Brasil em 2013; o povo saiu às ruas para demonstrar sua insatisfação contra todo tipo de injustiças e problemas sociais de nosso país. É como se os gritos das ruas afrontassem os silêncios que caracterizam o Brasil desde a sua formação; um país forjado pela segregação, coronelismo e por ditaduras tem certa dificuldade de se acostumar com as modalidades ativas de cidadania popular e não raramente as vê com certa desconfiança, medo e até mesmo como ações contra a lei e a ordem estatais. A República formal teve que abrir os olhos para um país real e admitir a crise de representatividade de suas instituições políticas. Mesmo que a força dos protestos já tenha arrefecido e poucas transformações reais promovidas, as movimentações

¹ Artigo produzido no âmbito do projeto de pesquisa Desobediência civil: entre legalidade e legitimidade, vinculado à linha de pesquisa Fundamentos e concretização dos direitos humanos, do mestrado em direitos humanos da Unijuí.

² Pós-doutor em Direito pela Università degli Studi Roma Tre, Itália. Doutor em Direito pela UNISINOS e Mestre em Direito pela UFSC. Professor nos cursos de Graduação e Mestrado em Direito da UNIJUÍ. Professor no Curso de Graduação em Direito do Instituto Cenecista de Ensino Superior de Santo Ângelo – IESA. Professor visitante do mestrado em direito da URI-Santo Ângelo. Líder do grupo de pesquisa no CNPQ Fundamentos e concretização dos direitos humanos. Avaliador do MEC/INEP.

³ Acadêmica do 8º semestre do Curso de Graduação em Direito da Unijui. Bolsista de Iniciação científica do CNPQ.

recolocaram em debate, sobretudo para os jovens, o tema da democracia e suas formas substanciais de vivência. A democracia promovida pelas ruas, pela ação ativa da população brasileira reclama respostas e novas agendas públicas através de protestos, ocupações de prédios públicos e de passeatas, estratégias que geram muita repercussão social e que desafiam a ideia de “ordem” ao menos em termos jurídicos tradicionais. Qual a leitura jurídico-política que podemos fazer desses e outros tipos de protestos? Desafiam ou promovem a democracia? São autorizados ou proibidos pelo direito?

O debate sobre a legalidade e a legitimidade política dos atos de resistência democrática ou de desobediência às leis injustas se confunde com a história das obrigações políticas e das teorias da justiça e de validade do direito. Na desobediência de Antígona a Creonte, no tiranicídio medieval, no direito de resistência defendida pelos autores contratualistas, na recusa de se obedecer à lei que mandava entregar escravos fugitivos, na campanha de desobediência às leis Jim Crow liderada por Luther King, no movimento de não cooperação ao império Britânico firmado por Gandhi na Índia, nos protestos contra a participação americana na guerra do Vietnã e contra a energia nuclear na Europa, nos movimentos que eclodem diariamente nas sociedades democráticas, etc., em todos esses exemplos nos deparamos com três questões centrais para a teoria do direito e para a teoria política: a possibilidade ou não de se desobedecer uma lei ou medida governamental que seja considerada injusta ou ilegítima/inconstitucional pela maioria da população; quais as consequências jurídicas que devem ser aplicadas aos desobedientes e a importância ou não de atos de desobediência civil para a consolidação de um modelo democrático de direito.

Com a consolidação das propostas jurídicas democráticas se estreitaram as relações entre o direito e a democracia, e as pautas morais publicamente construídas pela comunidade passaram a fazer parte dos conteúdos relevantes tanto do direito quando das ações políticas e servir como parâmetro de validade e de legitimidade de ambos os sistemas de regulação da vida social.

Tendo presente este cenário de (des)obediências ao direito numa sociedade democrática, este texto tem a pretensão de apresentar de forma bastante rápida o histórico, os fundamentos e o conceito de desobediência civil, demonstrando sua importância para a definição de uma cultura jurídica viva, democrática e dinâmica, que aposta na participação ativa dos cidadãos para denunciar e modificar o direito pela geração de situações de debate e diálogo público em torno de normas (interpretações) consideradas injustas/ilegítimas/inconstitucionais. A parte histórica e conceitual foi construída a partir de uma leitura geral e resume-se a fazer uma descrição da categoria estudada. Nos momentos seguintes optou-se por apresentar a teoria de desobediência civil de Ronald Dworkin, seja pela importância do autor no contexto da teoria jurídica contemporânea, pela utilização histórica dessa prática nos EUA e, sobretudo, por sua proposta teórica situar a desobediência civil como uma posição de liberdade que não pode ser negada em virtude dos conteúdos morais que condicionam a validade do próprio direito e da democracia.

1 ASPECTOS HISTÓRICOS E CONCEITUAIS DA DESOBEDIÊNCIA CIVIL

A desobediência civil tem sido definida como a desobediência à lei ou medida governamental que não atenda aos princípios de justiça ou de moralidade estabelecidos publicamente pela comunidade. É uma ação pública, realizada de modo não violento por um número expressivo de cidadãos que visam denunciar a injustiça ou até mesmo a falta de

legitimidade constitucional de determinada norma ou medida governamental, com o intuito de modificá-la (LUCAS, 2003).

Consiste numa reformulação do direito de resistência desenvolvida, no final do século XIX e início do século XX, pelo escritor norte-americano Henry Thoreau (1817 – 1862). Foi ele quem elaborou a expressão desobediência civil, utilizada pela primeira vez como título de um escrito produzido pelo autor na oportunidade em que esteve preso por não pagar impostos que financiavam, no seu entendimento, uma guerra injusta que os Estados Unidos mantinham contra o México. Defendia que a desobediência era a única alternativa a ser adotada diante de leis e práticas governamentais injustas ou contrárias aos princípios morais do indivíduo. Entendia que o caráter opressivo da lei não é atenuado pelos processos legislativos orientados pela regra da maioria, pois o motivo por que se permite à maioria governar encontra-se somente em sua maior força física e não em sua melhor compreensão ou incondicional virtude moral. O respeito à lei deve firmar-se na consciência do indivíduo. A única obrigação que o cidadão assume é fazer aquilo que considere direito, de modo que a transgressão à norma se configura como um dever ético do cidadão. É favorável ao dever de desobedecer mesmo que disso resulte o aprisionamento, que deveria ser encarado como mérito pessoal, como um evento importante para mobilizar a opinião pública a adotar a mesma atitude e pressionar o governo a mudar sua postura (COSTA, 1990).

As construções teóricas de Thoreau, associadas a Tolstói e Ruski, acabaram influenciando aquele que seria o principal responsável pela independência da Índia e um fervoroso defensor da desobediência civil, Mohandas Karamachad Gandhi (1869 –1948). Sua proposta, diferentemente de Thoreau, previa a desobediência civil como uma ação coletiva que ganha relevo e tende ao sucesso se realizada por um número expressivo de pessoas. A necessária utilização dos protestos não violentos é a marca principal da proposta de desobediência civil elaborada por Gandhi. O pastor norte-americano Martin Luther King foi outro desobediente clássico que se valeu das técnicas de não violência, especialmente em favor dos direitos da população negra dos Estados Unidos nas décadas de 50 e 60 do século passado, época de intensa segregação racial em escolas, hospitais e restaurantes. Sustentava que essa situação exigia a organização da sociedade civil, pois considerava que o Poder Judiciário não poderia promover, de forma exclusiva, as mudanças necessárias.

Apesar de a desobediência civil ser anunciada como uma reformulação do direito de resistência, com ele não se confunde. Enquanto a desobediência civil objetiva verificar a obrigatoriedade e a legitimidade de determinadas normas jurídicas e de medidas governamentais, a resistência, numa direção mais ampla, visa fazer frente à totalidade do ordenamento jurídico, objetivando a instauração de uma nova ordem político-jurídica. O desenvolvimento e as manifestações do direito de resistência remontam à Idade Antiga, servindo como melhor referência desse período a peça grega Antígona, de Sófocles. Este clássico texto revela a revolta de Antígona contra o decreto do rei Creonte proibindo o sepultamento de seu irmão Polinice. Sustentando a existência de um direito natural não-escrito, superior às ordens do Soberano, Polinice justifica a não-obediência ao rei quando este agir em desacordo com a lei maior. Contudo, diante da tradição do poder tirano, sem limites, pouco desenvolvimento teve no mundo antigo o direito de resistência. Do mesmo modo, os primeiros séculos do cristianismo pouco acrescentaram para o reconhecimento deste direito, devido à cultura amplamente enraizada de obediência e de tolerância ao tirano. Exemplo da tradição do poder com origem divina, e portanto inquestionável, pode ser encontrado na *Epístola aos Romanos*, do apóstolo São Paulo. Alguns autores

identificam que as raízes históricas do direito de resistência apareceram apenas na Idade Média. Inobstante a doutrina do direito de resistência ter recebido a colaboração de muitos autores e alimentado diferentes manifestações ao longo da História, somente se solidificou teoricamente com o aparecimento do contratualismo. Sob esse viés o direito de resistência se consubstancia como um direito de reagir frente ao abuso dos governantes que extrapolem as prerrogativas concedidas no contrato (GARCIA, 1994).

Locke (1994), expoente dessa concepção, destacava que a falta de liberdade, a conquista, a usurpação, a tirania ou a dissolução do governo resultariam numa crise da sociedade que tornaria possível um retorno ao estado de guerra, considerado um ambiente de dever apenas para com a consciência, sem outra responsabilidade que não consigo mesmo, sendo legítimo o direito de resistir, uma vez que se configura no único mecanismo capaz de regenerar a sociedade civil e o Estado. Enfim, o direito de resistência está voltado para a reorganização do poder político como um todo, mesmo que para isso seja necessária a derrubada de um modelo de governo e a afirmação de outro.

2 ELEMENTOS ESPECÍFICOS DA DESOBEDIÊNCIA CIVIL

A desobediência civil possui algumas características que lhe são próprias e que a diferenciam de outras formas de resistência. Na sequência apontamos, de modo bastante rápido, os elementos definidores da desobediência civil segundo a maioria dos autores dedicados ao tema.

Quanto ao número de participantes necessários para se caracterizar a desobediência civil, a maioria dos autores identifica a desobediência civil como sendo um ato necessariamente coletivo, como uma ação de grupo. Essa orientação é defendida por Hannah Arendt (1973), Norberto Bobbio (1992) e Michael Walzer (1977), por exemplo. Atualmente as manifestações mais significativas da desobediência civil são encontradas na atuação dos novos movimentos sociais e nos atos espontâneos de protestos públicos da sociedade civil, como os que vêm ocorrendo no Brasil mais intensivamente desde 2013.

Caracteriza-se também por ser um ato público e aberto, pelo qual os desobedientes expõem à comunidade todas as razões, fundamentos e intenções de sua desobediência, visando, com isso, angariar a simpatia e a confiança da população. A publicidade distingue a desobediência civil da desobediência criminosa, que é considerada um ato de violação clandestina.

É uma ação de natureza política por se tratar de um ato que se orienta e se justifica por princípios políticos, ou seja, está amparado, segundo John Rawls (1994), nos princípios de justiça que fundamentam a Constituição e as instituições da sociedade. Face às insuficiências da democracia representativa, Arendt reconhece a desobediência civil como reafirmação da obrigação político-jurídica capaz de regenerar a faculdade de agir, de participar do processo de tomada de decisões políticas e, dessa maneira, impedir a degeneração da lei e a corrosão do poder político.

A desobediência civil é apresentada como um recurso não-violento. Objetiva modificar as práticas e leis injustas sem colocar à prova a legitimidade da ordem jurídica em sua totalidade. Os meios violentos, para Arendt, são considerados inadequados porque levam à destruição do poder e da autoridade. Para Gandhi o principal defensor das práticas não-violentas - somente a não-violência, *ahimsa*, poderia ser uma política profícua na conquista das mudanças necessárias em um mundo moldado sob a cultura da pouca tolerância e do arbítrio. Ressalta-se que um dos objetivos da resistência não-violenta é fazer

com que o opressor reconheça a dignidade do oprimido, minando as diferenças que impedem o reconhecimento mútuo. No entendimento de Martin Luther King a eficácia do ato não-violento está diretamente ligada ao efeito produzido nos participantes e nos espectadores do conflito, do que dependerá a simpatia da opinião pública e a aproximação entre os lados opostos (LUCAS, 2003).

A desobediência civil é considerada um recurso que somente pode ser utilizado depois de esgotadas todas as alternativas institucionais de solução de conflitos, isto é, deve limitar-se aos casos extremos. No entanto, Rawls defende a utilização da desobediência civil como instrumento primeiro quando se tratar de situações urgentes ou quando for notória e reiterada a improficuidade das respostas institucionais. Dworkin também aduz essa possibilidade quando a situação de obediência provoca uma ofensa irreparável a consciência do desobediente que não poderá ser remediada caso ele obedeça a determinada regra que considere injusta. Um estudante que é obrigado por lei beijar a bandeira americana todos os dias, comenta Dworkin, terá sua consciência e seu senso de justiça atacado se obedecer a regra, sendo irrelevante para a ofensa já perpetrada que ele recorra posteriormente a outros mecanismos institucionais visando discutir a validade da norma.

Para a grande maioria dos autores a desobediência civil é uma prática ilegal, apesar de enfatizarem que não se trata de uma prática ilícita qualquer, mas de uma ilegalidade amparada em justificativas legítimas. Sustentam que o ordenamento jurídico não pode considerar lícito um comportamento que ameaça a obrigatoriedade de obediência ao direito. Este recorte mais positivista posiciona a desobediência civil no debate do idealismo doutrinário, sem reconhecer nenhuma consequência ou elemento que permita considerá-la de modo distinto das ilegalidades tradicionais. A qualidade principal da desobediência civil estaria contida justamente na sua ilegalidade legitimada. Rawls (2000) aduz que a contrariedade da desobediência civil à lei se desenvolve dentro dos limites do ordenamento jurídico, pois, apesar da violação legal, a natureza pública e não violenta do ato demonstra a aceitação das consequências jurídicas pelos desobedientes, o seu reconhecimento e sua fidelidade à autoridade da lei. Bobbio (1992) e Arendt (1973) também aceitam a dimensão de ilegalidade legitimada dos atos desobedientes. Inobstante o predomínio da concepção mais tradicional, existem teses que consideram a desobediência civil um direito fundamental de proteção da liberdade, da cidadania e da Constituição, sugerindo, inclusive, sua inclusão no ordenamento jurídico. Nesse quadro teórico a desobediência civil é caracterizada como o exercício de um direito ou como teste de constitucionalidade. Outra possibilidade assumida pela desobediência civil no âmbito constitucional diz respeito a sua identificação com o exercício de um direito fundamental. Caracteriza-se, nesse viés, como defensora das liberdades necessárias à existência de uma opinião pública crítica.

Quanto à sujeição dos desobedientes às prescrições punitivas, predomina o entendimento de que, pelo fato de reconhecerem a legitimidade do sistema político e de dirigirem a desobediência apenas contra determinadas leis, os desobedientes aceitam a punição pelos seus atos como uma forma de chamar a atenção da sociedade e criar as condições necessárias para a instauração do debate público. A punição é anuída como elemento estratégico, persuasivo, capaz de mobilizar a opinião pública a adotar a mesma postura participativa e crítica assumida pelos desobedientes. Thoreau considerava o aprisionamento decorrente de desobediência civil um mérito pessoal, pois ao agirem injustamente os governos fazem da prisão o único lugar digno para um homem justo. Quanto à postura que deve assumir o Estado-juiz diante da desobediência civil, Dworkin

(2002 ; 2005), Rawls (2000) e Habermas (1994) defendem uma punição privilegiada aos desobedientes, diferente daquela dispensada aos ilícitos tradicionais, sem justificação política. A esse respeito Dworkin refere que devem ser evitados dois erros grosseiros: o de que o Estado deve punir sempre e, ao contrário, o de que deverá sempre se abster de punir atos de desobediência civil. Sugere que sejam consideradas as justificativas da desobediência e aplicadas aos desobedientes penas mais brandas, se com isso não se causar prejuízos a outros compromissos. Dedicamos um item específico para tratar dos argumentos de Dworkin a respeito do tema. Para Habermas a desobediência civil enquanto mecanismo indispensável à legitimidade do Estado Democrático não pode ser tipificada e tratada como qualquer ato ilegal. Os juízes devem respeitar a virtude e a dignidade da aspiração dos desobedientes, evitando persegui-los como se fossem criminosos comuns, para, desse modo, não incorrerem num legalismo autoritário.

3 A DESOBEDIÊNCIA CIVIL NO PENSAMENTO DE DWORKIN COMO TESTE DE CONSTITUCIONALIDADE E DE VALIDADE DAS NORMAS JURÍDICAS

Na obra de Dworkin a relação entre a moral e o direito é bastante estreita e de certo modo interdependente. A discussão e a decisão sobre a validade de uma norma jurídica estão sujeitas a deliberações sobre problemas e temas morais. Para o autor a fusão entre problemas morais e jurídicos são constitutivos da própria materialidade da Constituição norte-americana. É neste contexto de moralidade do direito que o autor norte-americano situa sua teorização sobre a desobediência civil, que ele considera uma decorrência da possibilidade real de pessoas livres, dadas as suas convicções, duvidarem e discordarem de interpretações a respeito de questões morais que constituem o direito ou uma decisão política. (DWORKIN, 2000 ; 2002).

Importa para o objeto da desobediência civil saber qual a medida a ser adotada quando, dadas as convicções pessoais, uma lei é considerada inconstitucional, portanto não válida, e qual o comportamento a ser adotado pelo Estado nessas circunstâncias. Para o jusfilósofo norte-americano o cidadão tem obrigação moral de obedecer às obrigações políticas porque elas são resultados da vida em comunidade, sobretudo nos Estados democráticos de direito que reconhecem e protegem os direitos individuais básicos como a dignidade e a igualdade. No entanto, quando se depararem com uma lei de constitucionalidade e, portanto, de validade duvidosa, seu comportamento não será injusto se seguirem seu próprio entendimento sobre esta lei, desde que razoável.

O autor refere que a moralidade social presente nas Constituições democráticas interfere na validade das normas jurídicas, de modo que qualquer lei que pareça colocar em perigo dita moralidade suscita problemas constitucionais, e se ela for grave, as dúvidas constitucionais também o serão (DWORKIN, 2002; 2000). A interpretação constitucional é um processo que ultrapassa os limites do Judiciário e reconhece a importância da participação pública na construção dos significados. Neste contexto a desobediência civil deflagra o debate sobre a constitucionalidade das leis, apresentando-se como um especial instrumento para se testar e preservar os níveis de constitucionalidade das mesmas. O direito seria mais pobre e com menos possibilidade de questionar seus próprios postulados e fundamentos se todos os cidadãos tivessem que, a priori, obedecer incondicionalmente às leis que consideram de validade duvidosa. Poder questionar, duvidar e interrogar sobre a validade de uma lei com base em argumentos morais e constitucionais parece ser uma

atitude alinhada com os ideários de democracia que constituem os modelos jurídicos contemporâneos e contribui na elaboração da melhor decisão judicial possível.

A lealdade do cidadão é para com a lei e não para com um determinado ponto de vista particular sobre a natureza do direito. Diante de normas jurídicas de interpretação duvidosa, o cidadão poderá se posicionar de forma livre, desde que sensata. Ao se colocar como intérprete da norma o indivíduo está agindo de forma coerente com a própria possibilidade que a dúvida interpretativa lhe garante. Não se trata de estar certo ou errado, mas de poder interpretar a norma de modo diverso em um ambiente de incertezas. Nesse sentido a desobediência é vista pelo autor americano como uma decorrência do exercício dos seus direitos fundamentais. O fato de não ser positivada não lhe retira a juridicidade. Pode ser um direito fraco se comparado a clássicos direitos individuais, mas mesmo assim se considera um direito aos olhos do desobediente. (OBREGÓN; CANIZALES, 2013)

A desobediência civil, explica Dworkin (2000), é uma característica da experiência política, não porque umas pessoas sejam virtuosas e outras más, ou porque umas detém a sabedoria e outras a ignorância. Mas sim, porque os indivíduos discordam entre si e ao divergirem reconstróem objetos e entendimentos.

Dworkin acredita que a resposta à pergunta “o que é certo as pessoas fazerem quando acreditam que as leis estão erradas?” dependerá das circunstâncias que motivam e fundamentam o ato de desobediência. Considerando que nem todos os atos de desobediência civil apresentam os mesmos motivos e circunstâncias, Dworkin propõe três tipos de desobediência.

Um primeiro tipo ele denomina de desobediência baseada na integridade. Nesse caso o atendimento aos ditames da consciência impede de obedecer. Considera a desobediência civil baseada na integridade uma questão de urgência que não pode esperar as manifestações institucionais sob pena de esta obediência significar uma perda definitiva. É uma forma de defesa pessoal que "tem como objetivo apenas que o agente não faça algo que sua consciência proíbe." O autor aduz que quase todos concordariam que é correto violar a lei quando as pessoas são obrigadas a fazerem aquilo que sua consciência reprova de forma absoluta. (DWORKIN, 2000, p. 160-161). Exemplifica o autor: "O nortista a quem se pede que entregue um escravo ao proprietário, ou mesmo o escolar a quem se pede que saude a bandeira, sofre uma perda definitiva ao obedecer e não é de muita valia para ele que a lei seja modificada logo depois".(DWORKIN, 2000, p. 159-160).

Para Jorge Malem Seña (1990), o que Dworkin denomina desobediência civil baseada na integridade pode ser identificada com a objeção de consciência. Há que se frisar, no entanto, que as razões motivadoras da desobediência civil, em muitos casos, não são distintas das motivadoras da objeção, sendo desse modo a classificação de um ato desobediente, em uma ou outra categoria, uma tarefa complexa. Ressalvado este aspecto conflitante, importa destacar que Dworkin introduz um novo elemento na discussão quando defende a possibilidade de se utilizar a desobediência civil como instrumento de defesa para situações de urgência sem antes recorrer aos meios institucionais.

Nos passos do autor americano, parece coerente afirmar que, quando a situação exigir uma manifestação imediata, seja para defesa ou protesto, recorrer previamente aos mecanismos jurídicos significaria anular o próprio objeto da desobediência civil. Assim, uma teoria da desobediência civil que se quer profícua não pode excluir de forma incondicional a atuação defensiva e imediata, sob pena de restarem prejudicados seus objetivos quando de circunstâncias extremas e irreversíveis. É a natureza e a gravidade da injustiça que determinam a ênfase e o momento da reação a ser tomada.

Diferentemente da primeira, a desobediência baseada na justiça é definida por Dworkin como uma postura estratégica e instrumental que visa se opor à políticas consideradas injustas com intuito de modificá-las. Para tanto, vale-se de estratégias persuasivas e não persuasivas. Obrigar a maioria a escutar os argumentos contra uma determinada política na expectativa de que mude de ideia é um exemplo do primeiro tipo de estratégia. As estratégias não persuasivas não visam alterar a posição da maioria, “mas elevar o custo de dar prosseguimento ao programa que a maioria ainda prefere, na esperança de que esta julgue o novo custo inaceitavelmente elevado.” (DWORKIN, 2000, p.161.)

Em determinadas situações, porém, em condições pouco favoráveis para o diálogo político e diante de uma posição rígida do governo, estratégias não persuasivas de intimidação (bloqueio de estradas, ocupação de prédios públicos) desde que sem violência, podem representar uma alternativa de razoável sucesso, defende o autor.

Um terceiro tipo é denominada por Dworkin de desobediência civil baseada na política e visa reverter uma posição política por considerá-la perigosamente imprudente, estúpida ou insensata para a maioria. Acreditam os desobedientes que a política resistida é má para todos e não apenas para alguns setores ou minorias. Nesse caso, igualmente à desobediência baseada na justiça, também podem se distinguir estratégias persuasivas e não persuasivas. “As estratégias persuasivas pretendem convencer a maioria de que sua decisão está equivocada e assim, faze-la renunciar ao programa a que antes favoreceu. As estratégias não persuasivas pretendem aumentar o preço que a maioria deve pagar por um programa que continua a preferir.” (DWORKIN, 2000, p.162 -163).

As estratégias persuasivas são sempre melhores em qualquer tipo de desobediência, destaca o autor, pois o fato de se tentar persuadir a opinião valendo-se de argumentos sensatos não desafia em nenhum sentido o princípio do governo da maioria. Já as estratégias não persuasivas podem ser mais facilmente justificadas na desobediência baseada na justiça do que na desobediência baseada na política. É possível reagir fortemente contra uma maioria que sonegue os princípios de justiça presentes na Constituição e tente empreender modificações nessa direção. Ao contrário, não parece que tenha sentido obrigar a maioria a modificar ou aprovar determinadas medidas políticas que segundo o seu entendimento, mesmo que equivocado pela minoria, considere de interesse comum.

A distinção que Dworkin faz entre estratégias persuasivas e não persuasivas é, em nosso juízo, um tanto confusa e não ajuda a caracterizar categoricamente nenhum dos tipos de desobediência civil por ele proposta. E essa não é a fragilidade principal dessa distinção. Ora, a desobediência civil é utilizada quase sempre depois de esgotadas as diversas instâncias institucionais de debate público nas quais os argumentos de persuasão foram apresentados e certamente refutados. Caso os melhores argumentos tivessem a garantia de saírem sempre vitoriosos de uma disputa de ideias, possivelmente a desobediência civil jamais teria surgido como estratégia para se fazer ouvir argumentos. Por outro lado, o recurso de desrespeito à lei visa justamente recolocar o argumento e reformular espaços de diálogo, o que significa que mesmo as estratégias não persuasivas são utilizadas para iniciar processos persuasivos, de modo que separar ambas as estratégias de ação da desobediência civil parece uma tarefa sem sentido prático. A não ser que a desobediência civil possa obrigar mudanças de rumo no direito e na política mesmo sem o consentimento da maioria, situação que obviamente Dworkin não ventilou. Em suma, a desobediência civil adotará estratégias que dependerão do contexto de sua ação prática, mas

quase sempre recorrendo a mecanismos não oficiais e institucionalizados de petição, como por exemplo a desobediência direta à lei considerada injusta, protestos, ocupação de prédios públicos e rodovias etc, que servem para colocar em debate a injustiça de determina lei ou medida política.

Dworkin tem razão ao destacar de que em casos extremos de injustiça, de equívoco político ou de imoralidade é bastante fácil se posicionar favoravelmente a desobediência civil. O mesmo, alerta ele, não acontece diante de situações que, dadas as convicções de diferentes sujeitos e grupos, não se consegue ter clareza de uma posição majoritária que assegure que os mesmos argumentos favoráveis à desobediência não sejam refutados com a mesma energia pelos argumentos desfavoráveis. Enfim, é na recusa moral (e portanto também jurídica) de um uma norma ou de uma política que reside o fundamento da desobediência; é na possibilidade de duvidar e de discutir qualquer lei que comprometa a moralidade jurídica da Constituição que a desobediência civil pensada por Dworkin encontra seu valor político e jurídico.

4 RESPOSTA À DESOBEDIÊNCIA CIVIL: O QUE O ESTADO DEVE FAZER COM OS DESOBEDIENTES?

Ao tratar do problema da punição ou não dos desobedientes, Dworkin refere que duas compreensões estanques devem ser afastadas: a de que o Estado deve punir sempre ou, ao contrário, de que deverá sempre se abster de punir atos de desobediência civil. Nas palavras do autor:

Devemos evitar dois erros grosseiros. Não devemos dizer que se alguém teve motivos, dadas as suas convicções, para violar a lei, o governo não deve puni-lo. Não existe nenhuma contradição e, muitas vezes, há muito sentido em decidir que alguém deve ser punido apesar de ter feito exatamente o que nós, se tivéssemos as suas convicções, faríamos e teríamos a obrigação de fazer. Mas o erro oposto é igualmente ruim. Não devemos dizer que se alguém violou a lei, por qualquer razão que seja e por mais honrosos que sejam seus motivos, sempre deve ser punido porque a lei é a lei. (DWORKIN, 2000, p. 168).

Quando, porém, o Estado deverá punir? Para o autor americano ninguém deveria ser punido, a não ser que, considerando todas as circunstâncias envolvidas, a punição provocasse, em longo prazo, um bem geral para a sociedade. Sem dúvida que será sempre mais desejável que a desobediência civil atinja seus objetivos sem a necessidade de punição. Essa é a condição melhor para todos e não deve ser descartada pelas autoridades estatais responsáveis pela persecução penal.

Caso se reconheça, segundo Dworkin, que alguém está certo ao violar a lei, "dada sua convicção de que a lei é injusta, parece incoerente não reconhecer isso também como uma razão que os promotores podem e devem levar em conta ao decidir acusar ou não (...), como (também) uma razão para punir mais brandamente alguém que foi processado e condenado". (DWORKIN, 2000, p. 170). O autor não considera incompleta a desobediência civil que se der sem a punição dos desobedientes, mas entende que muitas vezes ela pode se caracterizar como elemento estratégico, incitando o desejo de muitos pela punição.

No caso de leis de validade duvidosa, tanto dissidentes quanto juízes podem acreditar na razão de seus argumentos e elaborar teses convincentes. Desse modo, se o debate está centrado na validade da própria lei, a partir da moralidade da Constituição, não

se pode dizer, a primeira vista, se a norma é válida ou inválida. Por óbvio, então, uma norma de validade discutível não poderá punir de modo indiscutível, permanecendo aberto o debate sobre a sua aplicação. Deste modo,

ao julgar o que deveria ser feito em relação aos opositores do recrutamento, não podemos pressupor que eles estavam reivindicando o privilégio de desobedecer leis válidas. Não podemos decidir que a equidade exige sua punição enquanto não tentarmos responder às questões que se seguem: o que deve fazer um cidadão quando a lei não for clara e ele pensar que ela permite algo que, na opinião de outros, não é permitido? Sem dúvida, não pretendo perguntar o que, para ele, é juridicamente apropriado fazer, ou quais são seus direitos jurídicos- isso seria uma petição de principio, já que a resposta depende de sabermos quem está certo: ele ou os outros. Eu desejo perguntar qual é o comportamento que lhe compete enquanto cidadão; em outras palavras, o que considerariamos “seguir as regras do jogo”. Trata-se de uma questão crucial, porque não pode ser injusto deixar de puni-lo se ele estiver agindo, dadas as suas opiniões, como achamos que deve agir.” (Dworkin, 2002 p.321)

Afinal, pergunta Dworkin, o que deve fazer um cidadão quando ele considera que uma norma é duvidosa e pensa que ela permite algo que, na opinião de outros, é proibido? Dworkin apresenta três possibilidades para essa pergunta e depois aponta qual delas melhor se adapta as práticas e expectativas do modelo jurídico democrático americano. Numa primeira hipótese de a lei ser duvidosa, obscura quanto a permitir que o indivíduo faça o que quiser, este pode imaginar o pior e agir pressupondo que a lei não permite, obedecendo à lei mesmo considerando-a errada, enquanto utiliza o processo político para modificá-la. A segunda possibilidade diz que se a lei é duvidosa o cidadão seguirá sua própria interpretação e fará o que quiser, se pensar que o argumento a favor da permissão seja mais forte do que o da proibição. No entanto, no momento que advier uma decisão judicial contrária ao seu entendimento o desobediente passa a respeitar a norma, mesmo considerando-a inválida. E por fim a terceira possibilidade: se a lei é duvidosa, o cidadão poderá orientar-se por seu próprio discernimento, mesmo depois de uma decisão contrária tomada pelo Tribunal.

O jusfilósofo americano rejeita os dois primeiros modelos. Não é sensato, diz ele, que os cidadãos pressuponham sempre o pior. Caso nenhum tribunal

tenha se pronunciado quanto a questão e se um indivíduo acreditar, depois de ponderar sobre os fatores, que a lei está do seu lado, a maioria de nossos juristas e críticos achará perfeitamente correto que ele siga seu próprio discernimento. Mesmo quando muitos discordarem do que ele faz – como, por exemplo, vender literatura pornográfica – não pensarão que ele deve desistir somente porque a legalidade de sua conduta é objeto de dúvida. (Dworkin, 2002 p.324)

Se a lei é ambígua, portanto, nem sempre o que a Suprema Corte diz das normas é de fato o que diz ser, pois pode estar influenciada por diversas situações e agir de forma mais conveniente para si, o que também pode acontecer com o indivíduo que interpreta a lei a seu modo. Além disso, os Tribunais mudam de ideia e revisam suas decisões, podendo considerar legal uma determinada conduta que durante muito tempo foi considerada ilegal. Nesse sentido, um homem deve levar em conta aquilo que os Tribunais farão quando ele decidir se é prudente seguir o que seu próprio juízo indica. É por isso que se deve rejeitar o segundo modelo proposto, pois uma coisa é afirmar que o indivíduo deve, de vez em quando, violar sua consciência quando sabe que a lei o obriga a agir assim. Outra coisa é afirmar que ele deve violar sua consciência mesmo quando acredita

sensatamente que a lei não exige que o faça, somente porque causará incomodo aos seus concidadãos se utilizar tal expediente de forma direta.(DWORKIN,2002).

O terceiro modelo (o cidadão orientar-se de acordo com seu próprio discernimento mesmo depois de uma decisão judicial em contrário tomada pela mais alta corte), portanto, é indicado por Dworkin como a formulação mais equitativa do dever social de um membro da comunidade. O cidadão tem o dever de lealdade com a lei e não com posicionamentos particulares sobre ela. Obviamente que os Tribunais devem ser respeitados e guiar a conduta das pessoas no que se refere a possibilidade de fazer ou não fazer determinada coisa. Contudo, em se tratando de direitos fundamentais, um indivíduo não extrapola os limites de seu direito ao se recusar a aceitar uma decisão definitiva se argumentar que o Tribunal cometeu um erro e que a dúvida sobre a matéria persiste.

Dworkin sugere que se deve tolerar o dissenso por um determinado tempo como uma forma de permitir que o debate construa entendimentos aceitáveis a respeito do assunto, visto que aqueles que duvidam da constitucionalidade de uma lei vão continuar duvidosos mesmo se a Suprema Corte afirmar esta constitucionalidade. Duvidar da constitucionalidade das leis é duvidar de sua própria validade. Por isso, em situações de dúvidas consistentes e razoáveis, os órgãos competentes devem estimular o debate e o diálogo seja para modificar entendimentos ou reforça-los, seja para rever as leis ou para ampliar e confirmar a sua legitimidade constitucional.

“É injusto punir homens por desobedecerem uma lei duvidosa.” (2002, p.339). Uma lei que é questionada em sua validade obviamente que tem fragilizada a sua capacidade de definir tipos penais e sanções correspondentes. Se persistirem dúvidas sobre qual é a melhor interpretação que se deve dar a um dispositivo de lei é porque a própria validade do dispositivo está sendo questionada e seria um exagero exigir um comportamento incondicional por parte do desobediente e ainda mais exagerado lhe punir no caso de descumprimento da norma de validade duvidosa. Estaríamos transferindo para os Tribunais, Ministério público, polícia e demais instituições de persecução penal a palavra final sobre os conteúdos morais da lei, algo totalmente incompatível com a harmonia dos três poderes estabelecido no Estado Democrático.

Certamente que os Tribunais devem ter legitimidade para dizer a última palavra, caso contrário o sistema de justiça se desintegraria. Isso, contudo, não garante que eles digam a melhor palavra e que façam interpretações absolutas sobre a moralidade e validade do direito. Tanto que seguidamente revisam suas decisões. Os desobedientes fortalecem o sistema de constitucionalidade na medida em que obrigam os Tribunais e a comunidade jurídica a debater sobre novas interpretações e conteúdos das normas jurídicas. Sua desobediência tem uma causa moral e jurídica; não desobedecem por razões egoísticas. Por isso tudo, sugere Dworkin, os Tribunais devem impor penas mínimas, suspender os efeitos da sentença e em situações de evidente dúvida constitucional devem obviamente absolver os desobedientes civis. Enfim, se reside dúvida sobre a validade de uma lei, não é errado que uma pessoa aja da forma como entender ser a melhor. E ninguém pode ser punido se, diante das circunstâncias e dadas às convicções pessoais, todos considerarem que a pessoa tenha agido de modo adequado ao desobedecer determinada lei.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Estado moderno centralizou a ação política e minimizou a importância do cidadão no processo democrático. A racionalidade liberal-burguesa monopolizou os

espaços de reivindicação, distanciando, por conta disso, a ação política formal das tensões reais da sociedade civil e reduzindo a compreensão da legitimidade à coerência lógico-formal do processo legislativo e das instituições de direito. Nesse contexto, a soberania popular transfigura-se em ícone que se sustenta no homem abstrato ao mesmo tempo em que nega a historicidade desse mesmo homem.

A desobediência civil permite a construção de uma discursividade fora dos limites institucionais que é fundamental para a definição de conceitos representativos das reais demandas sociais. Consubstancia-se como uma alternativa para expressar as necessidades públicas e para construir espaços públicos de discussão que aumentem a capacidade de controle do poder institucionalizado e dos conteúdos do direito. Ademais, se a perspectiva liberal de democracia reduz o espaço da palavra, da construção e da percepção da moralidade pública ao patamar legal-formal, a desobediência civil, por sua vez, atua no resgate de um discurso compartilhado que permite a formação dos conceitos coletivos a partir da constituição de objetivos comuns dentro da diversidade da comunidade política.

A desobediência civil também deve ser situada como instrumento alternativo capaz de promover um deslocamento da soberania. No momento em que a comunidade política promove um agir associativo em torno das condutas que desaprova, por considerá-las injustas, resgata a fonte formadora do que, por esse ângulo, deposita-se na ação conjunta de muitos. Desobedecer a uma lei injusta ou inconstitucional representa uma disposição para avaliar a validade das normas a partir dos conceitos coletivos que expressam os níveis de legitimidade publicamente construídos. Assim, colocar em dúvida a justiça ou a constitucionalidade de uma lei, pela desobediência civil, é incitar um debate, é publicizar a discussão em torno dos valores que devem estar presentes para a consideração desta constitucionalidade e desta justiça.

O liberalismo de Dworkin reconhece a desobediência civil como uma forma de manifestação da liberdade de ação diante da dúvida sobre a constitucionalidade da lei. Uma posição de desobediência nessas circunstâncias não pode ser considerada como ato que ataca o sistema jurídico em sua integralidade visando fragilizá-lo; ao invés disso reforça o diálogo e a necessidade de revisar ou de reafirmar determinadas interpretações sobre a lei. As dúvidas sobre a moralidade da lei constituem-se dúvidas de sua validade. Da mesma forma que não interessa ao sistema político apoiar sua autoridade em leis inválidas, assim também não interessa ao sistema jurídico a sua reprodução e manutenção. Discutir, questionar, duvidar não significa a mesma coisa que atacar o direito, mas reforçar a sua legitimidade e validade pela afirmação de entendimentos velhos e pela construção de novos entendimentos. A construção democrática do direito sugere transcender o paradigma positivista e admitir que as justificativas do Estado e do Direito ultrapassam a fronteira técnica de seu ordenamento jurídico e reconheçam os princípios morais, éticos e políticos como imprescindíveis à sua legitimidade e validade. Nessa tarefa, a desobediência civil é uma categoria importante para construir relações democráticas indispensáveis para a regeneração e a reafirmação do Estado democrático de direito.

REFERÊNCIAS

ARAUJO, José Antonio Estévez. *La Constitución como proceso y la desobediencia Civil*. Madrid: Trotta, 1994.

- ARENDDT, Hannah. **Crises da República**. São Paulo: Perspectiva, 1973.
- BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.
- COSTA, Nelson Nery. **Teoria e realidade da desobediência civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1990.
- DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.
- _____. Os sem-terra vistos de fora. In: **O Estado de São Paulo**, 24/05/1997, A2, pg. 14
- _____. **Uma questão de princípio**. Tradução de Luiz Carlos Borges. Martins Fontes: São Paulo, 2000.
- GARCIA, Eusebio Fernández. **La obediencia al derecho**. Madrid: Editorial Civitas, 1987.
- GARCIA, Maria. **Desobediência civil: direito fundamental**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.
- HABERMAS, Jürgen. **Ensayos políticos**. Barcelona: Península, 1994.
- LOCKE, John. **Segundo tratado do governo civil**. Ensaios sobre a origem, os limites e os fins do governo civil. Petrópolis-RJ: Vozes, 1994.
- LUCAS, Douglas Cesar. Desobediência civil: entre legalidade e legitimidade. In: CORRÊA, Darcisio. **Direito, espaço público e transformação social**. Ijuí: Unijui, 2003.
- LUCAS, Douglas Cesar. Desobediência civil. In: BARETTO, Vicente de Paulo. **Dicionário de filosofia do direito**. Rio de Janeiro/São Leopoldo: Renovar/Unisinos, 2005.
- MARTÍN, Nuria Belloso. La Desobediencia al Derecho y su Polémica Justificación. In: **Revista direitos humanos e democracia – Mestrado em Direitos Humanos da UNIJUI**, Editora Unijuí • ano 1 • n. 2 • jul./dez. • 2013, <https://www.revistas.unijui.edu.br/index.php/direitoshumanosedemocracia>
- OBREGÓN Martha Elena Soto; CANIZALES Raúl Ruiz. Tratamiento doctrinal de la objeción de conciencia y la desobediencia civil en Ronald Dworkin y Jürgen Habermas. **Opinión Jurídica**, Vol. 12, N° 23, pp. 151-166 - ISSN 1692-2530 • Enero-Junio de 2013. Medellín, Colombia.
- RAWLS, John. **Uma teoria da justiça**. Trad. Almiro Pisetta e Lenita Esteves. São Paulo: Martins Fontes, 2000.
- SEÑA, Jorge Francisco Malem. **Concepto e justificación de la desobediencia civil**. Barcelona: Ariel Derecho, 1990.

TELLA, y Maria José Falcón y. **La desobediencia civil**. Madri: Marcial Pons, 2000.

THOREAU, Henry David. **Desobedecendo**: a desobediência civil e outros escritos. Trad. José Augusto Drumond. 2.ed. Rio de Janeiro: Rocco, 1986.

WALZER, Michael. **Das obrigações políticas**. Ensaio sobre a desobediência, guerra e cidadania. Rio de Janeiro: Zahar, 1977.