

**UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA  
FACULDADE DE DIREITO  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO  
DISSERTAÇÃO DE MESTRADO**

**DESOBEDIÊNCIA DEMOCRÁTICA NO BRASIL**

Dario Carnevalli Durigan

**BRASÍLIA  
2019**

**UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA  
FACULDADE DE DIREITO  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO  
DISSERTAÇÃO DE MESTRADO**

Dario Carnevalli Durigan

**DESOBEDIÊNCIA DEMOCRÁTICA NO BRASIL**

Dissertação apresentada como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito, Estado e Constituição pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília.

Orientador: Professor Doutor  
Marcelo da Costa Pinto Neves

**BRASÍLIA  
2020**

**DARIO CARNEVALLI DURIGAN**

**DESOBEDIÊNCIA DEMOCRÁTICA NO BRASIL**

Dissertação apresentada como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito, Estado e Constituição pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília.

Orientador: Marcelo da Costa Pinto Neves  
Universidade de Brasília - UnB

**Banca examinadora**

---

Marcelo da Costa Pinto Neves  
Orientador — Universidade de Brasília (UnB)

---

Rafael Mafei Rabelo Queiroz  
Universidade de São Paulo (USP) — membro externo

---

Juliano Zaiden Benvindo  
Universidade de Brasília (UnB)

---

Cd Carnevalli Durigan, Dario  
Desobediência Democrática no Brasil / Dario Carnevalli  
Durigan; orientador Marcelo Neves. -- Brasília, 2020.  
p.

Dissertação (Mestrado - Mestrado em Direito) --  
Universidade de Brasília, 2020.

1. Desobediência democrática. 2. Desobediência civil. 3.  
Democracia. 4. Liberdade de expressão e direito de  
protesto. 5. Convicção e consciência. I. Neves, Marcelo,  
orient. II. Título.

*A meu pai, Julio Cezar Durigan, por  
todo seu amor e toda sua generosidade,  
marcas que sentirei sempre no peito,  
mesmo sem ele por perto.*

## **RESUMO**

A desobediência democrática é a desobediência civil compatível com a democracia. Seu objetivo primeiro é reengajar as instituições da democracia para uma revisão da lei em vigor. Mostra-se teste de maturidade da política pública. Dialoga com os déficits iminentes mesmo de uma democracia madura e traz aprimoramentos de longo prazo ao regime. As abordagens teóricas traduzem o fenômeno a partir de concepções muito diferentes. Da ausência absoluta de espaço na democracia, à defesa de um direito fundamental, ao apelo às razões morais da consciência, à performance política que desborda da liberdade de expressão e do direito de protesto. A desobediência democrática assume essa feição política mais abarcante. No Brasil, é instrumento político do cidadão subincluído para exigir o cumprimento da legislação que lhe diz garantir direitos, mas é simbólica. Figura também no Brasil como meio generoso de questionamentos abertos e duros da política ao público vigente, como são exemplos típicos as ocupações de escola pública e a paralisação de rodovias por caminhoneiros. Sob a ótica de uma abordagem constitucional, a desobediência democrática no Brasil deflagra uma matriz ampliada de riscos constitucionais e ganhos sociais democráticos, quando comparada com a desobediência civil dos países centrais, e não admite ataque às cláusulas pétreas da Constituição de 1988. Seu espaço é inversamente proporcional ao que o sistema jurídico franqueia à liberdade de expressão e ao direito de protesto.

### **PALAVRAS-CHAVE**

Desobediência democrática. Desobediência civil. Desobediência política. Democracia. Liberdade de expressão. Direito de Protesto. Terrorismo. Convicção e consciência.

## **ABSTRACT**

Democratic disobedience is the civil disobedience consistent with democracy. Its primary goal is to reengage democratic institutions for a review of the law. Democratic disobedience presents itself as a public policy maturity test. It addresses the intrinsic deficits that even a mature democracy bears and entails long term enhancement to the regime. The wide variety of civil disobedience theoretical approaches depart from very different conceptions of it. From an absolute lack of democratic space for it to a human right pleading of resistance as a last resource. From a moral appeal to conscience to a political performance that overflows freedom of speech and the right to protest. Democratic disobedience takes on this more comprehensive political feature. In Brazil, it is a political instrument of the subincluded citizen to demand compliance with symbolic legislation. It also appears in Brazil as a generous means of open and hard questioning of public policy, as typical examples are the occupations of public schools and the shutdown of highways by truck drivers. From a Brazilian constitutional approach democratic disobedience triggers an expanded matrix of constitutional risks and democratic social gains, when compared to civil disobedience in central countries. It does not admit attack on the fixed clauses of the 1988 Constitution. Its space is inversely proportional to what the legal system dictates for freedom of expression and right to protest.

## **KEY-WORDS**

Democratic disobedience. Civil disobedience. Political disobedience. Democracy. Freedom of expression. Right to protest. Terrorism. Conscience and conviction.

# SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b>	<b>9</b>
<b>1. METODOLOGIA E JUSTIFICATIVAS</b>	<b>9</b>
<b>2. DESOBEDIÊNCIA À BRASILEIRA: OCUPAÇÕES E PARALISAÇÕES</b>	<b>15</b>
2.1. OCUPAÇÃO DE ESCOLAS PÚBLICAS	16
2.2. PARALISAÇÃO DE RODOVIAS	20
<b>3. CONTEÚDO DOS CAPÍTULOS E PRINCIPAIS CONCLUSÕES</b>	<b>22</b>
<b>1. EM BUSCA DE UM CONCEITO DE DESOBEDIÊNCIA DEMOCRÁTICA</b>	<b>26</b>
<b>1.1. POR QUE DEFINIR DESOBEDIÊNCIA DEMOCRÁTICA?</b>	<b>26</b>
<b>1.2. DEFINIÇÕES PARADIGMÁTICAS</b>	<b>28</b>
<b>1.3. ELEMENTOS DO CONCEITO DE DESOBEDIÊNCIA DEMOCRÁTICA AQUI ADOTADO</b>	<b>33</b>
1.3.1. ATO POLÍTICO	33
1.3.2. ATO ILÍCITO	36
1.3.3. PUBLICIZADO EM ALGUM MOMENTO	37
1.3.4. PRIORITARIAMENTE NÃO VIOLENTO	39
1.3.5. NORMALMENTE COLETIVO	42
<b>1.4. OUTRAS FORMAS DE NÃO CONFORMIDADE: DISTINÇÃO COM TERRORISMO</b>	<b>44</b>
1.4.1. OFENSA ORDINÁRIA	44
1.4.2. AÇÃO REVOLUCIONÁRIA	46
1.4.3. OBJEÇÃO DE CONSCIÊNCIA	48
1.4.4. TERRORISMO	49
<b>2. OBEDIÊNCIA SEMPRE</b>	<b>66</b>
<b>2.1. HÁ OBRIGAÇÃO EM OBEDECER À LEI PROMULGADA NA DEMOCRACIA?</b>	<b>66</b>
2.1.1. HÁ OBRIGAÇÃO EM OBEDECER À LEI BRASILEIRA?	73
<b>2.2. ARGUMENTOS PELA INCOMPATIBILIDADE ENTRE DESOBEDIÊNCIA CIVIL E DEMOCRACIA (WALDRON/RAZ)</b>	<b>75</b>
<b>2.3. A APLICAÇÃO DA LEI COMO PROTESTO: OPERAÇÃO-PADRÃO</b>	<b>83</b>
<b>2.4. DESOBEDIÊNCIA <i>IN-SYSTEM</i>: LIBERDADE DE EXPRESSÃO E DIREITO DE PROTESTO</b>	<b>86</b>
2.4.1. DISCURSO DE ÓDIO	88
2.4.2. CENSURA PRÉVIA	90
2.4.3. MODOS DE EXPRESSÃO	96
2.4.4. DIREITO DE PROTESTO (RE 806.339/SE)	98
2.4.5. ENTRE A LICITUDE E A ILICITUDE: DA LIVRE EXPRESSÃO À DESOBEDIÊNCIA DEMOCRÁTICA	101
<b>3. DESOBEDIÊNCIA LEGAL</b>	<b>104</b>
<b>3.1. AINDA OBEDIÊNCIA SEMPRE?</b>	<b>104</b>
<b>3.2. UM DIREITO “LEGAL” À DESOBEDIÊNCIA CIVIL?</b>	<b>106</b>
<b>3.3. DESOBEDIÊNCIA DEMOCRÁTICA EM SENTIDO FRACO</b>	<b>112</b>

<b>4. DESOBEDIÊNCIA MORAL</b>	<b>121</b>
<b>4.1. O VASTO E PANTANOSO CAMPO DA MORALIDADE: “DIREITO MORAL” À DESOBEDIÊNCIA CIVIL?</b>	<b>121</b>
<b>4.2. A FORÇA DA CONVICÇÃO E O IDEAL DE CONSCIÊNCIA (BROWNLEE)</b>	<b>131</b>
<b>4.3. A ALTERNATIVA NO ATENDIMENTO À OBRIGAÇÃO POLÍTICA NA DEMOCRACIA LIBERAL (LEFKOWITZ)</b>	<b>138</b>
<b>4.4. AS PROJETADAS REPERCUSSÕES NO CAMPO DO DIREITO</b>	<b>143</b>
4.4.1. DEFESAS JURÍDICAS POSSÍVEIS, PARCIMÔNIA E MODÉSTIA DA LEI COMO VALOR	144
a) <i>Defesa das demandas da convicção (demands-of-conviction defense)</i>	144
b) <i>Defesa da necessidade (necessity defense)</i>	146
c) <i>Objecções e respostas de Brownlee</i>	148
4.4.2. PENALIDADES INSTRUMENTAIS: MULTAS E ENCARCERAMENTO TEMPORÁRIO	149
<b>5. DESOBEDIÊNCIA DEMOCRÁTICA</b>	<b>152</b>
<b>5.1. NOÇÃO ABRANGENTE DE DEMOCRACIA: VISÃO REPUBLICANA</b>	<b>152</b>
<b>5.2. DÉFICITS INTRÍNSECOS À DEMOCRACIA: ENTRE A LEGITIMIDADE E A LEGALIDADE</b>	<b>162</b>
<b>5.3. DESOBEDIÊNCIA DEMOCRÁTICA</b>	<b>167</b>
<b>6. DESOBEDIÊNCIA DEMOCRÁTICA NO BRASIL</b>	<b>175</b>
<b>6.1. PANORAMA DEMOCRÁTICO E DE OUTRAS DESOBEDIÊNCIAS NO BRASIL</b>	<b>175</b>
<b>6.2. ABORDAGEM CONSTITUCIONAL</b>	<b>183</b>
<b>7. CONCLUSÕES</b>	<b>194</b>

# INTRODUÇÃO

Esta Introdução está dividida em três partes. Na primeira, deduzo considerações introdutórias sobre premissas e metodologias utilizadas neste trabalho, além de justificar opções de abordagem escolhidas. Na segunda, antecipo a descrição de dois casos ilustrativos de desobediência civil no Brasil contemporâneo: a ocupação de escolas públicas por estudantes secundaristas e a paralisação de rodovias por caminhoneiros autônomos. Com isso, pretendo que esses dois exemplos acompanhem a leitura da dissertação. Um critério de escolha desses casos foi justamente estarem, grosso modo, cada qual de um lado do espectro ideológico nacional. Enquanto as ocupações de escolas públicas foram aprovadas pelo campo progressista, a paralisação de rodovias por caminhoneiros foi aplaudida pelos conservadores. Na última parte, cuido de apresentar os capítulos do trabalho e sumariar as principais teses e conclusões alcançadas.

## 1. Metodologia e justificativas

O debate que proponho sobre a desobediência civil no Brasil tem seu eixo fundamental na contingência da política e não na verdade da justiça moral. Como descarto uma plataforma propriamente jurídica que lhe dê sustentação no campo da legalidade, a desobediência civil fica sujeita às necessárias intempéries do clima político. Embora de fato haja casos, muitos deles fortíssimos, que empunhem aspirações morais, é no campo da política do Estado democrático em que se estabelece o debate de mérito, moral ou político, das controvérsias e em que são feitos os cálculos de ação dos dissidentes e das autoridades desafiadas.

Este texto se propõe a navegar pelos diversos argumentos em torno da fundamentação elementar para a desobediência civil. A partir desse panorama, trabalho para além da noção ideal de democracia liberal, procuro aproximar a reflexão do que se passa na periferia da sociedade mundial, dedicando um olhar atento à frágil democracia brasileira.

Algumas perguntas deram origem a este trabalho. A desobediência civil é compatível com a democracia? Afinal, se na democracia temos — ou deveríamos ter — direitos iguais de participação política, meios formais de questionamento das leis e das políticas públicas à ampla disposição da população, além da fruição de direitos constitucionais elementares como a liberdade de expressão e o direito de protesto, qual o

fundamento e qual a justificativa para a desobediência civil? Uma segunda ordem de perguntas, inevitáveis, a meu ver, aproxima a questão mais abarcante à realidade do Brasil. Assim, parece-me fundamental procurar o espaço da desobediência civil na sociedade brasileira, considerando o histórico de casos concretos e a postura de nossas instituições frente a eles. Essa linha de investigação nos permite formular uma abordagem constitucional contemporânea da desobediência civil e democrática em nosso país.

Quando escreve sobre desobediência civil, no fim da década de 1960, o professor de filosofia política John Rawls não vê dificuldade em admiti-la num contexto de corrupção e injustiça, ou em ditaduras, quando admite modalidades até mais radicais de dissidência, como a luta armada e a resistência com intuito de depor governos. O desafio que Rawls então encarou é, de certa forma, o mesmo que encampamos agora.<sup>1</sup>

Certas considerações preliminares me parecem fundamentais. Ao pensarmos em desobediência civil, é recorrente que a vinculemos à ideia de justiça. Assim, teria “direito” à desobediência civil as pessoas e os grupos que estão do lado *certo*, jurídica, moral ou politicamente falando, e lutam para derrubar *injustiças clamorosas*. Essa compreensão tem raízes profundas. A noção de desobediência civil tem seus sentidos e forças atrelados à importância de líderes, autores e casos históricos, todos bem-sucedidos, seja pela vitória política que alcançaram ou, mesmo na derrota política, pela repercussão que suas lições deixaram a gerações futuras. Embora o tema da resistência à opressão estivesse outrora presente, como em São Tomás de Aquino,<sup>2</sup> a consagrada trinca que baliza o imaginário contemporâneo é formada por Martin Luther King Jr.,<sup>3</sup> Mohandas Karamchand Gandhi (Mahatma Gandhi) e Henry David Thoreau. O movimento pelos direitos civis nos Estados Unidos da América, a resistência não violenta ao imperialismo inglês na Índia e o texto de Thoreau publicado em 1849, originalmente sob o título *Resistance to Civil Government* — posteriormente *Civil Disobedience* — divulgam a desobediência civil como potente instrumento de combate a injustiças. Um instrumento muitas vezes visto de fato como iluminista: talvez disponível apenas a uma vanguarda iluminista, quem sabe?

---

<sup>1</sup> John Rawls, **Uma teoria da justiça**. São Paulo: Martins Fontes, 2016 [1971], p. 452. O balizamento para a teoria foi estabelecido assim: “[...] essa teoria só se destina ao caso especial de uma *sociedade quase justa*, bem ordenada em sua maior parte, porém na qual ocorrem algumas graves transgressões da justiça. Como presume que o Estado de quase justiça requer um *regime democrático*, a teoria trata do papel e da conveniência da desobediência civil para a autoridade democrática legítima” (destaques meus).

<sup>2</sup> Celso Lafer, **A reconstrução dos direitos humanos: Um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt**. São Paulo: Companhia das Letras, 1988, p. 188.

<sup>3</sup> Martin Luther King Jr., **Letter From Birmingham City Jail**. Disponível em: <[https://www.africa.upenn.edu/Articles\\_Gen/Letter\\_Birmingham.html](https://www.africa.upenn.edu/Articles_Gen/Letter_Birmingham.html)>. Acesso em: 18 dez. 2019.

Desenvolvida, essa compreensão prevalecente no senso comum ensina que faz jus ao suporte da desobediência civil (meio) quem tem uma razão vencedora quanto ao mérito da questão de fundo (fim). Na mesma medida, a desobediência civil (meio) não socorre quem defende causas moralmente fracas ou politicamente mal articuladas (fim). Haveria, assim, de acordo com esse entendimento, uma vinculação necessária entre cabimento da desobediência civil e seu valor moral ou sua correção política.

Em paralelo, e aproximando o meu argumento, permito-me abrir parênteses para lembrar que nos habituamos, no universo dogmático do direito, a pensar em plataformas disponíveis a quem não necessariamente tenha razão de mérito.<sup>4</sup> O direito ao voto ou o direito de ajuizar uma ação judicial existe independente da mensagem que é veiculada. Em outros casos, como na liberdade de expressão e no direito ao protesto, ainda que haja controvérsias sobre limites de mérito aos direitos (ver capítulo 2), incorporamos com tranquilidade a dissociação entre a titularidade e o exercício do direito-plataforma, de um lado, e a qualidade do conteúdo da mensagem-fim subjacente, de outro.

De forma que se, por um lado, argumento neste trabalho que a desobediência civil não é uma figura jurídica, não sendo plataforma legal para encaminhamento de pleitos, de outro, caminho para endereçá-la sim como *plataforma moral ou política* (meio), embora sobretudo política, e não como trunfo (fim). Com isso, pretendo deixar claro que não há vinculação necessária entre o fenômeno da desobediência civil e uma suposta validade da razão última da dissidência.

Como não se trata de uma plataforma com sustentação no ordenamento jurídico, não há se falar em “direito à desobediência civil”. Não é exercício regular de direito, ainda que, em alguns casos, o protesto desobediente adote uma semântica jurídica predominante, o que típico como desobediência civil em sentido fraco (ver capítulo 3). A plataforma da desobediência civil se apoia, a meu ver, em valores morais ou na disputa de interesses políticos e está, de certa forma, aberta a todos. O conceito que adoto tem, nessa medida, feições amplas (ver capítulo 1). Dizer isso não implica fazer tábula rasa do fenômeno, menosprezando seu potencial democrático, nem incentivar o descumprimento generalizado da lei, uma espécie de apologia ao anarquismo.

---

<sup>4</sup> Para uma breve referência a um conceito presente no nosso repertório, ver José Afonso da Silva, **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros Editores, 29. ed., 2007, p. 189: “(a)s *garantias constitucionais especiais* são normas constitucionais que conferem [...] meios, técnicas, instrumentos ou procedimentos para impor o respeito e a exigibilidade de seus direitos. Nesse sentido, essas garantias não são um fim em si mesmas, mas instrumentos para a tutela de um direito principal” (destaques do original).

Implica, isso sim, retirar o véu de romantismo que paira sobre a ideia de desobediência civil.<sup>5</sup> Implica também fazer um contraponto à ideia de desobediência civil como direito fundamental, existente na doutrina brasileira, em especial após a obra de Maria Garcia.<sup>6</sup> De minha parte, enfatizo que a avaliação dos casos concretos de desobediência democrática, em especial no Brasil, deve ser feita a partir de uma matriz de riscos e ganhos instituída em diálogo forçado entre desobedientes civis e autoridades. A forma como se desenrola a ilegalidade desobediente e a resposta a ela direcionada pelo polo da autoridade entabula uma equação de ganhos possíveis e riscos inevitáveis num contexto de tensão entre democracia e desobediência civil.

Sustento que a matriz de riscos e ganhos da desobediência civil na democracia brasileira é consideravelmente mais ampla do que nos países da modernidade central (matriz ampliada de riscos constitucionais e ganhos sociais democráticos). A dissidência desobediente, além de testar a maturidade de políticas públicas específicas, acaba também por experimentar, na maioria das vezes, as bases e os limites do regime democrático como um todo.

Essa premissa vem como anotação metodológica de transparência. Não tomo a desobediência civil como instrumento da cruzada do bem contra o mal ou da verdade contra a mentira. Não estou no enalço da melhor resposta ou da solução mais correta, no mérito, aos casos de desobediência civil que apresento. Não pretendo saber se tinham razão de fundo, moral ou política, os estudantes secundaristas nas ocupações escolares que protestaram contra a reestruturação do ensino anunciada pelo governo do estado de São Paulo em 2015 ou à Medida Provisória do governo Temer que tratou da reforma do Ensino Médio, de 2016, ou se estavam corretos os caminhoneiros autônomos que bloquearam rodovias do país em 2018, para pleitear redução no preço dos combustíveis e aumento do frete rodoviário. Ao menos neste trabalho, não me parece possível sair em busca da melhor interpretação jurídica ou moral sobre qual deveria ser o deslinde final *correto* a esses casos.

---

<sup>5</sup> Molly Sauter, **The Coming Swarm: DDoD Actions, Hactivism, and Civil Disobedience on The Internet**. Nova York; Londres: Bloomsbury, 2014, p. 24. É especialmente desafiador o trecho em que Sauter desafia os modelos teóricos atuais a confrontar de fato os atuais protestos disruptivos a uma intuição romantizada de movimentos passados que eram amplamente reconhecidos pela sua *correção* moral: “(o)f course, it’s easy to acknowledge the virtue of disruption in a bygone era for a movement that is universally acknowledged to have been necessary and moral. Often it’s a trickier proposition to see the democratic utility of disrupting the status quo when it is your status quo being disrupted, by activists whose causes or tactics you might not fully understand or agree with”.

<sup>6</sup> Maria Garcia, **Desobediência civil: Direito fundamental**. São Paulo Revista dos Tribunais, 2004. Livro fruto de tese de doutorado.

Dito isso, assumo como pontos insuperáveis e constantes da dinâmica política a controvérsia sobre o sentido das leis e das políticas públicas, a contingência, a hipercomplexidade social e o pluralismo moral. Em que pese a miscelânea de linhas filosóficas, admito que as premissas deste trabalho estão, grosso modo, mais próximas das ideias de Jeremy Waldron que de Ronald Dworkin e de Niklas Luhmann que de Jürgen Habermas, ainda que, ironicamente, a desobediência civil tenha sido endereçada — e defendida! — de maneira muito mais vigorosa por Dworkin e Habermas do que por Waldron ou Luhmann.

Admitir espaço para a desobediência civil no regime democrático, portanto, implica necessariamente reconhecer uma margem legítima para atos desobedientes de nossos adversários políticos, de quem discordamos das respostas aos problemas sociais mais sensíveis do país e do mundo.<sup>7</sup>

Essas primeiras considerações me levam a uma assunção de responsabilidade por este texto, que, embora pareça óbvio e aplicável a todo autor e em todos os casos, parece-me necessário fazê-la explicitamente aqui, dada a sensibilidade do tema. As teses que defendo têm compromisso fundamental com o que podem projetar na realidade brasileira, de modo que a todo o tempo procurei ser consequente com as conclusões as quais chego.

Fazer desobediência civil é menos arriscado em democracias fortes, com instituições sólidas.<sup>8</sup> Trinta anos após a promulgação de sua Constituição mais democrática e inclusiva, com o fantasma da ditadura militar à porta mais uma vez, uma teoria da desobediência civil e democrática no Brasil enfrenta grandes desafios. Os riscos de convulsão social e desequilíbrio institucional, com desastres econômicos e sociais a eles relacionados ou imputados pela guerra política de um país polarizado, estão presentes e se impõem como elemento a ser conjugado em qualquer formulação teórica.

A elaboração deste texto tem, portanto, bem próximos os dilemas sociais, econômicos e políticos mais abarçantes do Brasil. São elementos informadores e necessários em minha abordagem a desigualdade social crescente em um contexto mundial de revolução tecnológica e fechamento de postos de empregos, os despudorados

---

<sup>7</sup> Concordo, assim, com a premissa estipulada por Joseph Raz, segundo quem “(t)o say that there is a right to civil disobedience is to allow the legitimacy of resorting to this form of political action one’s political opponent. It is to allow that legitimacy of civil disobedience does not depend on the rightness of one’s cause” (Joseph Raz, **The Authority of Law**. Oxford: Oxford University Press, 2. Ed., 2009 [1979], p. 268).

<sup>8</sup> Alexander M. Bickel, **The Morality of Consent**. New Haven; Londres: Yale University Press, 1975, p. 112. Na década de 1970, Bickel faz um elogio indireto à democracia norte-americana partindo dessa mesma premissa, quando debate a amplitude dos protestos ilegais ocorridos nas décadas de 1950 e 1960 naquele país. Ele afirma que se tivessem ocorrido em outro lugar [uma democracia com instituições menos consolidadas], provavelmente o estrago institucional seria maior.

índices de violência traduzidos em um número inaceitável de pessoas mortas — sobretudo jovens negras e negros das áreas mais vulneráveis de nossas capitais<sup>9</sup> —, a precariedade das contas públicas dos diversos entes da federação, os privilégios do alto funcionalismo com destaque para as carreiras que orbitam o sistema de justiça (ou magistocracia),<sup>10</sup> as persistentes deficiências de nossos serviços públicos mais essenciais, o derretimento da credibilidade na política — em especial em relação aos partidos políticos — e nas instituições que, mal ou bem, formam a engrenagem básica da democracia liberal.

Assim, há um compromisso declarado nas páginas que se seguem de pensar o direito, a moral, a política e a democracia à luz da realidade brasileira e das consequências que as teses defendidas projetam.

Outra consideração metodológica inicial diz com as autoras e os autores com quem estabeleço diálogo. Há atores consagrados — mais que autores —, como os já mencionados Thoreau, Gandhi e King. Há também as referências canônicas no tema, autores clássicos, como são John Rawls, Joseph Raz, Jürgen Habermas, Hannah Arendt e Ronald Dworkin. Todos eles, atores históricos e autores acadêmicos, em que pese fundamentais e, portanto, presentes neste trabalho, dividem e, muitas vezes, cedem espaço para autoras e autores que tomam em suas mãos o desafio de pensar o lugar da desobediência civil nos dias atuais, caso de meus contemporâneos Daniel Markovits, Kimberley Brownlee, David Lefkowitz, Robin Celikates, William Scheuerman e Molly Sauter.

Note que as pessoas acima mencionadas, históricas, referências acadêmicas clássicas e contemporâneas, estão em países centrais. Autores da periferia, ou do Sul Global, com destaque para os brasileiros, como Maria Garcia e Celso Lafer, vêm também repercutidos nos capítulos seguintes. No entanto, é preciso reconhecer que os pilares

---

<sup>9</sup> Em setembro de 2019, a morte da menina Ágatha Vitória Sales Félix, de 8 anos, causada por um projétil que partiu de arma de policial militar, comoveu o país. É exemplo forte e dramático da tragédia que se transformou a política de segurança pública no estado do Rio de Janeiro e inspira sentimentos de desobediência civil. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2019/09/menina-de-oito-anos-morre-baleada-no-rio-de-janeiro.shtml>>. Acesso em: 23 set. 2019. Notícia sobre a conclusão da investigação: <https://oglobo.globo.com/rio/caso-agatha-inquerito-da-policia-civil-aponta-que-pm-causou-morte-da-menina-24088080>. Acesso em 26 jan. 2020.

<sup>10</sup> Conrado Hübner Mendes, 2018. A expressão é de Conrado Hübner Mendes: “[a] magistocracia tem cinco atributos: é autoritária, autocrática, autárquica, rentista e dinástica. Autoritária porque viola direitos (é coautora intelectual, por exemplo, do massacre prisional brasileiro); autocrática porque reprime a independência judicial (juízes insubordinados são perseguidos por vias disciplinares internas); autárquica porque repele a prestação de contas (e sequestra o orçamento público a título de “autonomia financeira”); rentista porque prioriza interesses patrimoniais (agenda corporativa prioritária); e dinástica porque incorpora, sempre que pode, os herdeiros à rede”. Disponível em: <<https://epoca.globo.com/politica/Conrado-Hubner/noticia/2018/04/magistocracia-gran-familia-judicial-brasileira.html>>. Acesso em: 18 dez. 2019.

teóricos do tema foram e estão sendo forjados nos países centrais. Como regra, a essência do que é formatado no Norte Global transita e faz eco nas obras de autores periféricos.

Dado esse cenário, o desafio é produzir uma voz própria do Sul Global que conjugue o debate teórico, clássico e contemporâneo, cujo afluxo é notadamente do Norte Global, com a história, o contexto e a realidade sociais da periferia, mais propriamente do Brasil, onde é fundamental, por exemplo, reconhecer a atuação política coletiva dos movimentos sociais e destacar a dissociação entre desobediência civil e terrorismo (ver capítulo 1).

Se considerarmos que importamos, ao menos em linhas gerais, o desenho constitucional e institucional da Europa e dos Estados Unidos, por que não reconheceríamos como relevante, no Brasil, a discussão sobre desobediência civil que se estabelece com tanta energia nos regimes políticos do Norte Global? Ainda que fosse para, após encarar a reflexão, rejeitar seu lugar abaixo do Equador. Por que não nos colocamos a questão central da desobediência em tensão com a democracia? E por que não consideramos o cenário global contemporâneo e as formas de protesto que se localizam às margens do constitucionalismo brasileiro? Se cada nação tem as acomodações políticas concretas e a dinâmica de hábitos e consensos própria de sua comunidade, como diz Alexander Bickel apoiado em Burke, como avaliar, então, o espaço da desobediência civil no Brasil à luz do que escrevem os autores do Norte Global?

É meu propósito, dessa forma, produzir uma abordagem teórica da desobediência civil para a realidade periférica brasileira, o que passa por lhe retirar a aura de romantismo e implica sublinhar os ampliados ganhos possíveis, de um lado, com incrementos em políticas sociais e visibilidade a interesses políticos sufocados, e os ampliados riscos presentes, de outro, com repressão e descrença generalizada à espreita. O suporte teórico que me fornece boa parte das premissas para tratar da democracia e do direito na periferia e no Brasil vem de Marcelo Neves.<sup>11</sup>

## 2. Desobediência à brasileira: ocupações e paralisações

---

<sup>11</sup> Com destaque para **Entre Têmis e Leviatã: Uma relação difícil, Constituição e Direito na modernidade periférica: Uma abordagem teórica e uma interpretação do caso brasileiro e A Constitucionalização simbólica.**

Para exemplificar o debate teórico que proponho, dois casos brasileiros atuais servem de ilustração a esta dissertação, estando nela diversas vezes mencionados. Um deles é o caso das ocupações de escolas públicas por secundaristas em São Paulo, no ano de 2015. O outro é a paralisação de rodovias país afora por caminhoneiros autônomos, no ano de 2018.

Trata-se de dois casos emblemáticos, escolhidos para reflexão pela sua atualidade e porque se amoldam bem ao conceito de desobediência civil e democrático com o qual trabalho.

## 2.1. Ocupação de escolas públicas

O caso da ocupação das escolas no estado de São Paulo deve ser visto como um episódio entre outros que envolveram ocupação de escolas e universidades no Brasil. Inspirou-se em protestos chilenos (“Revolta dos Pinguins”)<sup>12</sup> e incentivou mobilizações posteriores em Goiás, no Paraná e, em seguida, em outros Estados.

Em 23 de setembro de 2015, o governo paulista anunciou o programa de reestruturação das escolas públicas de Ensino Fundamental e Médio.<sup>13</sup> A reestruturação da política pública educacional, a partir do ano letivo seguinte, em 2016, implicaria que cada Escola Estadual (E.E.) de Ensino Fundamental e Médio passasse a oferecer um ciclo único (Fundamental I, do 1º ao 5º ano, Fundamental II, do 6º ao 9º ano ou Ensino Médio).<sup>14</sup>

---

<sup>12</sup> Antonia M. Campos et al., **Baderna**: Escolas de luta. São Paulo: Veneta, 2016, p. 55.

<sup>13</sup> Como estratégia de primeira divulgação do plano de reestruturação escolar, o governo paulista fez com que a matéria de capa do caderno Cotidiano do jornal *Folha de S.Paulo* no dia 23 de setembro de 2015 fosse a nova medida da Secretaria de Educação (Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/fsp/cotidiano/233990-sp-vai-transferir-mais-de-1-milhao-de-alunos-para-dividir-escolas-por-series.shtml>>. Acesso em: 10 nov. 2019), além de escalar o secretário de Educação para uma entrevista ao vivo a respeito no telejornal *Bom Dia São Paulo* da TV Globo (Íntegra da entrevista de Herman Voorwald. Disponível em: <<https://globoplay.globo.com/v/4486989/programa>>. Acesso em: 10 nov. 2019).

<sup>14</sup> Nas eleições gerais de 2014, o então candidato ao governo do estado de São Paulo do Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB), Geraldo Alckmin, apresentou seu plano de governo para os anos de 2015 a 2018 (Disponível em: <[http://tucano.org.br/wp-content/uploads/2014/07/Plano\\_de\\_governo\\_Alckmin.pdf](http://tucano.org.br/wp-content/uploads/2014/07/Plano_de_governo_Alckmin.pdf)>. Acesso em: 10 nov. 2019). Nas “diretrizes gerais”, educação está entre os “programas especiais”, ao lado de saúde, segurança e mobilidade urbana (p. 8). Nas “diretrizes programáticas”, há o eixo de desenvolvimento humano, em que está localizado o tema da educação (p. 10 ss.). Especificamente atrelados à reestruturação de 2015 estão as seguintes propostas (p. 12-13): (i) “avançar na definição de ações para fixar o professor numa única escola”; (ii) “definir ações para aumentar a atratividade das aulas no Ensino Fundamental e Médio”; e (iii) “universalizar o atendimento ao Ensino Médio, ampliando a oferta de vagas no período diurno e garantindo atendimento de qualidade no período noturno para o aluno trabalhador”.

Os argumentos favoráveis à medida proposta pelo governo foram (i) a rede estadual de ensino perdera algo como 2 milhões de alunos nos últimos dezessete anos (Fundação Seade), o que fez surgir salas ociosas; (ii) a gestão das escolas restaria simplificada, com ganhos administrativos e redução de custos; (iii) o desempenho dos alunos em escolas de ciclo único tinha sido avaliado como comparativamente superior (10% acima da média, segundo estudo da Coordenação de Informação, Monitoramento e Avaliação Educacional, da Secretaria da Educação do Estado); (iv) a medida permitiria dar foco na melhoria do Ensino Médio, responsabilidade estadual, já que quanto menor a complexidade de gestão da escola, ou seja, quanto menos ciclos ela abrigar, maior seria a qualidade do ensino.<sup>15</sup>

Antonia M. Campos, Jonas Medeiros e Márcio M. Ribeiro, em relato sensível assumindo o ponto de vista dos estudantes, enxergam na medida traços claros de imposição e surpresa. Argumentam que ela foi anunciada sem planejamento e carregou as marcas da informalidade e da falta de transparência.<sup>16</sup>

Após o anúncio, a mobilização dos estudantes nos meses de setembro e outubro de 2015 adotou no início formas legais de expressão e protesto.<sup>17</sup> Entre os primeiros protestos até o início das ocupações das escolas estão várias estratégias e configurações de manifestação, a dizer (i) abaixo-assinados; (ii) protestos na escola contra direção; (iii) protestos no bairro; (iv) passeatas na região central; (v) aulas públicas; (vi) shows de artistas em solidariedade ao movimento; (vii) performances criativas, como o “ato fúnebre no Dia de Finados para velar a escola que seria fechada”<sup>18</sup> ou o abraço coletivo que “cerca de trezentos alunos deram [...] [na] E.E. Iracema de Oliveira Carlos durante

---

<sup>15</sup> Antonia M. Campos et al., op. cit., p. 28-30. Os autores mencionam o posicionamento da ex-secretária Rose Neubauer como defensora da medida. Em artigo publicado dias após o anúncio da reestruturação (Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/opiniaio/2015/10/1695045-e-correta-decisao-do-governo-de-sao-paulo-de-separar-alunos-por-ciclo-escolar-sim.shtml>>. Acesso em: 10 nov. 2019), Neubauer acrescenta os argumentos de que com a divisão dos ciclos a escola pode responder melhor aos estímulos demandados por cada idade, evita-se bullying e dificulta a ação do tráfico de drogas.

<sup>16</sup> Antonia M. Campos et al., op. cit., p. 31-32.

<sup>17</sup> Idem, p. 1-43, 72. Autores fornecem um mapa do volume dos protestos nesse momento inicial: (i) 1ª semana (28 de setembro a 4 de outubro de 2015): aproximadamente quarenta atos realizados, com maior incidência no interior do Estado, capitaneados pelas subseções da Apeoesp (Sindicato dos Professores do Ensino Oficial do estado de São Paulo), sendo que a primeira manifestação ocorreu em Rancharia (Presidente Prudente), em 28 de setembro de 2015; (ii) 2ª semana (5 a 11 de outubro de 2015): aproximadamente oitenta atos, cerca de dois terços do total de 160 protestos, quando ocorre o primeiro ato centralizado, reunindo várias escolas, o que culmina com o recebimento de comissão de alunos pelo Secretário de Educação, em 6 de outubro de 2015; 3ª semana (12 a 18 de outubro de 2015): redução do número de atos e terceiro ato centralizado esvaziado, no dia 15 de outubro de 2015. Segundo os autores, o fim de outubro marcou a queda dos protestos e o desgaste das manifestações em todo o Estado.

<sup>18</sup> Antonia M. Campos et al., op. cit., p. 42.

cerca de uma hora”);<sup>19</sup> (viii) manifestação artística dos próprios alunos, como a performance da música “Cálice”, em Guarulhos;<sup>20</sup> e (ix) o bloqueio de ruas.<sup>21</sup>

Esses primeiros protestos não alteraram o curso da ação da Secretaria, que, em 28 de outubro de 2015, divulga lista com 94 escolas a serem fechadas, informando haver movimentação de 300 mil alunos.<sup>22</sup> Em paralelo, o governo deflagra campanha publicitária de “utilidade pública em que se informam as bases do processo de reorganização, procedimentos a pais e alunos e respostas a perguntas mais frequentes das comunidades escolares”.<sup>23</sup>

No dia 9 de novembro de 2015, houve a primeira ocupação. Foi a ocupação da E.E. Diadema, que passaria, concluída a reestruturação, a não ter mais Ensino Médio. A segunda escola ocupada, em 10 de novembro de 2015, foi a E.E. Fernão Dias, onde o Ensino Fundamental deixaria de existir caso implementada a reestruturação. As E.E. Salvador Allende, E.E. Heloísa de Assumpção, em Osasco, E.E. Castro Alves foram todas ocupadas no dia 12 de novembro de 2015. No dia seguinte, em 13 de novembro, as ocupações seguem com as E.E. Sílvio Xavier e E.E. Antonio Manoel.<sup>24</sup> Para se ter uma ideia, dos dias 16 a 22 de novembro de 2015, o ritmo de ocupações era de mais de oito (8,2) escolas por dia, chegando a 89 escolas ocupadas.<sup>25</sup>

As ocupações das escolas multiplicaram questões referentes à reestruturação do ensino entre estudantes, pais e as respectivas comunidades. Fez com que professores, diretores de escola e demais dirigentes da Secretaria de Educação debatessem, para além do problema das ocupações, a própria política pública que deu causa aos protestos, em seus colegiados representativos e nas esferas da Administração Pública. Ademais, as ocupações tiveram ampla cobertura da imprensa, alcançando repercussão nacional.

Durante o mês de novembro, auge das ocupações, a resposta do governo estadual foi acionar o Poder Judiciário com pedidos de interditos proibitórios e reintegrações de posse contra estudantes e professores apoiadores. No Tribunal de Justiça do estado de São Paulo, o desembargador relator de um dos casos apontou expressamente a existência

---

<sup>19</sup> Idem, p. 48.

<sup>20</sup> Idem, p. 46.

<sup>21</sup> Idem, p. 12-16 (prefácio de Pablo Ortellado).

<sup>22</sup> Idem, p. 53 e 74.

<sup>23</sup> Disponível em: <<https://educacao.uol.com.br/noticias/2015/11/24/governo-de-sp-gasta-r-9-milhoes-com-propaganda-de-reorganizacao.htm>>. Acesso em: 10 nov. 2019.

<sup>24</sup> Antonia M. Campos et al., op. cit., p. 83-92.

<sup>25</sup> Idem, p. 111.

de desobediência civil e votou pela impropriedade da reintegração de posse dada a ausência da “intenção de desapossamento” por parte dos estudantes.<sup>26</sup>

Outras secretarias e pastas estaduais como a de Segurança Pública (SSP) e a Procuradoria-Geral do Estado (PGE) se viram envolvidas. Após os revezes do governo na Justiça, a PGE/SP, a pedido da SSP, editou parecer para fixar o entendimento de que os prédios das escolas poderiam ser reintegrados sem a necessidade de decisão judicial, sob o fundamento da autoexecutoriedade administrativa.<sup>27</sup>

Em razão de questionamento protocolado pelo Partido Socialismo e Liberdade (PSOL), a constitucionalidade do entendimento da PGE-SP chegou ao Supremo Tribunal Federal (STF).<sup>28</sup>

Contudo, em dezembro de 2015, diante da instauração de grave crise política que atingiu o governador, houve o recuo em relação à medida. Em 3 de dezembro de 2015, o Secretário de Educação deixa de responder pelo assunto, que passa a ser endereçado pelo chefe da Casa Civil.<sup>29</sup> No dia seguinte, o próprio governador declarou a suspensão do projeto por um ano e prometeu maior participação e debate com alunos, pais e a comunidade, e o então secretário de Educação foi exonerado do cargo.<sup>30</sup>

O sucesso desse caso de desobediência civil se deu pelas vitórias judiciais, que não avalizaram as reintegrações de posse, e pela suspensão da reestruturação pelo governo estadual. Tanto que, sob nova gestão, a Secretaria de Educação introduziu um novo projeto de gestão democrática, cujo mote é:<sup>31</sup>

**Democracia na Educação, Educação para a Democracia:** A Secretaria de Educação do estado de São Paulo está discutindo a modernização da gestão democrática nas escolas públicas paulistas. A ideia é unir todos os interessados — estudantes, professores/gestores/servidores, pais/responsáveis e sociedade civil — no esforço coletivo de aperfeiçoamento de Grêmios Estudantis, Conselhos de Escola e Associações de Pais e Mestres. O objetivo do projeto é ampliar a cultura democrática no cotidiano das escolas e de sua comunidade.

---

<sup>26</sup> No AI 2243232-25.2015.8.26.0000 (Rel. Coimbra Shmidt, votação unânime, 23.11.2015), o relator escreve: “[...] entende-se subsistirem motivos para continuar a qualificar o movimento dos estudantes [...] como manifestação de desobediência civil, sem caracterização da intenção de desapossamento”.

<sup>27</sup> Ver Parecer AJG 193/2016.

<sup>28</sup> O PSOL ajuizou Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental — ADPF contra o referido entendimento da PGE/SP (ADPF 412). O caso está pendente de julgamento. A relatoria estava com o min. Zavascki (falecido) e seguiu ironicamente para o min. Alexandre de Moraes, então secretário de Segurança Pública paulista que formulou a consulta à PGE que deu origem ao parecer questionado.

<sup>29</sup> Antonia M. Campos et al., op. cit., p. 280.

<sup>30</sup> Idem, p. 281-283.

<sup>31</sup> Disponível em: <<http://www.educacao.sp.gov.br/gestaodemocratica>>. Acesso em: 19 dez. 2019.

Dias após o recuo do governo paulista e o início da desocupação das escolas em São Paulo, iniciou-se, em 9 de dezembro, um movimento de ocupação de escolas em Goiás em protesto à iniciativa do governo goiano de repassar a gestão das escolas públicas para organizações sociais.<sup>32</sup> As ocupações goianas, que não contam com a mesma cobertura da imprensa e da opinião pública, quando comparadas aos protestos em São Paulo, desobedeceram civilmente até o fim de fevereiro de 2016<sup>33</sup> e, depois de sensibilizar Ministério Público, Defensoria Pública e Tribunal de Contas Estadual, conseguiram que a medida fosse adiada.<sup>34</sup> Em 2017, quando uma juíza de direito suspendeu uma vez mais o edital do processo seletivo, os estudantes ainda percebiam influência de seu protesto findo há um ano.<sup>35</sup>

Com intensidade especial no Paraná, uma terceira leva de ocupações de escolas públicas sacodiu o país em 2016. Depois da edição da Medida Provisória nº 746, de 22 de setembro de 2016, em que o governo Temer pretendia reformar o Ensino Médio no país, chegou-se a ter em protesto quase mil escolas ocupadas pelo país.<sup>36</sup>

## 2.2. Paralisação de rodovias

Durante dez dias, de 21 a 30 de maio de 2018, caminhoneiros autônomos paralisaram rodovias em ao menos 24 Estados brasileiros. O país se desestabilizou com problemas relacionados à falta de combustível em postos de abastecimento, à disparada dos preços dos combustíveis nos poucos locais onde eram encontrados, à redução de produção industrial por falta de insumos, à redução da frota de ônibus em centros metropolitanos, ao cancelamento de aulas, a voos ameaçados pelo risco de faltar querosene de aviação, além de prateleiras vazias em mercados.<sup>37</sup>

---

<sup>32</sup> Ver notícia do início do protesto em Goiás. Disponível em: <<http://g1.globo.com/goias/noticia/2015/12/alunos-ocupam-colegio-publico-em-protesto-contraterceirizacao-em-go.html>>. Acesso em: 10 nov. 2019.

<sup>33</sup> Para uma noção do número de ocupações goianas, ver. Disponível em: <<http://agenciabrasil.ebc.com.br/educacao/noticia/2016-01/contrarios-novo-modelo-de-gestao-estudantes-ocupam-27-escolas-em-goias>>. Acesso em: 10 nov. 2019.

<sup>34</sup> Ver notícia do adiamento da conclusão do processo seletivo das organizações da sociedade civil. Disponível em: <<https://educacao.estadao.com.br/noticias/geral,ocupacao-de-escolas-adia-transferencia-de-gestao-em-goias,10000024794>>. Acesso em: 10 nov. 2019.

<sup>35</sup> Ver notícia sobre a decisão judicial divulgada no início do ano de 2017. Disponível em: <<https://www.redebrasilatual.com.br/educacao/2017/01/suspensao-judicial-da-contratacao-de-oss-em-escolas-em-goias-e-vitoria-dos-estudantes-222>>. Acesso em: 10 nov. 2019.

<sup>36</sup> Disponível em: <[https://brasil.elpais.com/brasil/2016/10/24/politica/1477327658\\_698523.html](https://brasil.elpais.com/brasil/2016/10/24/politica/1477327658_698523.html)>. Acesso em: 11 nov. 2019.

<sup>37</sup> Ver notícia da BBC Brasil sobre situação diária em cada dia de paralisação. Disponível em: <<https://www.bbc.com/portuguese/brasil-44302137>>. Acesso em: 11 nov. 2019.

A principal insatisfação envolvia o aumento do preço do óleo diesel nas bombas. A partir da nova política de preços da Petrobras, iniciada em 3 de julho de 2017, o preço do óleo diesel subiu 56,5% nas refinarias, o que, descontados tributos, fez seu valor variar de R\$ 1,5006 para R\$ 2,348.<sup>38</sup> De acordo com a nova política, o preço dos combustíveis passou a flutuar diariamente de acordo com a variação do dólar e com o preço do barril de petróleo no mercado internacional.

Logo no terceiro dia de protestos e em resposta à paralisação, o presidente da Petrobras, contrariando a referida política da empresa, anunciou desconto de 10% no preço do diesel nas refinarias e o seu congelamento por quinze dias.<sup>39</sup> O anúncio mal surtiu efeito e as paralisações permaneceram.

Outras pautas apareceram nos dias que se seguiram, como a isenção do pagamento de pedágio dos eixos suspensos dos caminhões e uma política de preços mínimos de frete. Era comum ver também manifestações de caminhoneiros favoráveis ao combate à corrupção e até pedidos de intervenção militar.<sup>40</sup> Uma ressalva: na linha do que argumento, não se trata de desobediência civil, na democracia, o protesto ilegal que clama por soluções estranhas às cláusulas pétreas da Constituição. Portanto, as vezes em que eu vier a me referir à paralisação dos caminhoneiros como caso de desobediência civil estou considerando a insatisfação central do protesto, mas não as pautas autoritárias e de todo incompatíveis ao modelo constitucional.

A paralisação de rodovias teimava em se sustentar. O ministro da Segurança Pública afirmou existir fortes indícios de locaute de empresas transportadoras, a Polícia Federal anunciou investigação a respeito e a Força Nacional saiu em socorro da Polícia Rodoviária Federal para ajudar a liberar rodovias.<sup>41</sup> Não sendo o bastante, o presidente da República entra em cena e baixa decreto de Garantia da Lei e da Ordem — GLO (decreto nº 9.382, de 2018), para autorizar o emprego das Forças Armadas na

---

<sup>38</sup> Fonte do Centro Brasileiro de Infraestrutura (CBIE), conferir reportagem do jornal *O Estado de S. Paulo*. Disponível em: <<https://www.estadao.com.br/infograficos/economia,greve-dos-caminhoneiros,882601>>. Acesso em: 11 nov. 2019.

<sup>39</sup> Disponível em: <<https://g1.globo.com/economia/noticia/petrobras-anuncia-reducao-de-10-no-diesel.ghtml>>. Acesso em: 11 nov. 2019.

<sup>40</sup> Ver matéria do *El País* para um excelente panorama da evolução da pauta por “intervenção” militar durante a paralisação dos caminhoneiros. Disponível em: <[https://brasil.elpais.com/brasil/2018/05/30/politica/1527703161\\_738090.html](https://brasil.elpais.com/brasil/2018/05/30/politica/1527703161_738090.html)>. Acesso em: 11 nov. 2019.

<sup>41</sup> Disponível em: <<https://exame.abril.com.br/brasil/jungmann-governo-possui-claros-indicios-de-pratica-de-locoute>>. Acesso em: 11 nov. 2019. A vedação ao *lockout* está no art. 17 da Lei nº 7.783, de 1989: “Fica vedada a paralisação das atividades, por iniciativa do empregador, com o objetivo de frustrar negociação ou dificultar o atendimento de reivindicações dos respectivos empregados (*lockout*)”.

desobstrução das vias federais e, quando solicitado pelo governo local, também de infraestrutura estadual e municipal. Editou-se também decreto que autorizava o uso de bens particulares requisitados pelas autoridades encarregadas da tarefa de desobstruir as rodovias (decreto nº 9.385, de 2018).<sup>42</sup>

A paralisação dos caminhoneiros, no entanto, ainda arrancou do governo de plantão um congelamento estendido dos preços do óleo diesel na bomba, por sessenta dias, além da edição de três Medidas Provisórias (MP) contendo (i) a chamada Política de Preços Mínimos do Transporte Rodoviário de Cargas, ou “frete mínimo” (MP nº 832, de 2018); (ii) a isenção da cobrança de pedágio que compute o eixo suspenso do caminhão (MP nº 833, de 2018); e (iii) a dispensa de licitação para a Companhia Nacional de Abastecimento — Conab contratar sem licitação até 30% de sua demanda de frete rodoviário com cooperativas e associações de caminhoneiros autônomos (MP nº 831, de 2018).

### 3. Conteúdo dos capítulos e principais conclusões

Para concluir essa longa introdução, apresento um breve roteiro para ajudar a localizar a leitura dos capítulos seguintes.

No capítulo 1 (“Em busca de um conceito de desobediência democrática”), proponho um conceito amplo de desobediência democrática. Nele destacam-se seu caráter político, sua ilicitude intrínseca, a publicização necessária vinculada ao esforço comunicativo, o objetivo imediato de reengajar os mecanismos democráticos e não de fazer valer a própria razão, além do respeito ao mínimo constitucional, o que no Brasil se traduz em não atacar cláusulas pétreas da Constituição de 1988.

Como o fantasma do terrorismo voltou a transitar de maneira irresponsável pelo Brasil, aproveito o primeiro capítulo para explorar as diferenças entre desobediência democrática e ato terrorista. Denuncio que a escalada do discurso intolerante ameaça tratar por terrorista inclusive formas legais e consolidadas de expressão e protesto.

Argumento, ao fim do capítulo 1, que, no Brasil, como em outros lugares onde se deturpou e se domesticou a “guerra ao terror”, a manobra retórica de enquadrar movimentos sociais e a dissidência política como terrorismo é autoritária e oportunista.

---

<sup>42</sup> Disponível em: <<https://g1.globo.com/politica/noticia/governo-publica-decreto-que-autoriza-uso-das-forcas-armadas-para-liberar-rodovias.ghtml>>. Acesso em: 11 nov. 2019.

Os capítulos 2 a 5 estão organizados conforme a visão de determinado bloco de autoras e suas diferentes concepções do fenômeno da desobediência civil. O critério de classificação é o fundamento trabalhado em relação ao tema. Após a pesquisa que fiz, ficou evidente uma diferença básica quanto à chave inicial de abordagem do tema da desobediência civil. Para algumas, não há fundamento legítimo para a desobediência civil. Para outras, a desobediência civil está assegurada em direitos fundamentais de resistência à opressão. Outras autoras, por outro ângulo, enxergam o fenômeno pelo prisma da moralidade e formulam um poderoso “direito moral” à desobediência civil. E outras, finalmente, atribuem à desobediência civil um caráter político abarcante (desobediência política), que procura encampar as demais projeções e trazê-las todas ao campo da política democrática. Afilio-me à essa última linha que concebe a desobediência civil como política antes de tudo.

Dessa forma, no capítulo 2 (“Obediência sempre”), debato diferentes visões sobre a existência da obrigação política de obedecer à lei na democracia. A duras penas, estendo a conclusão da autoridade da lei democrática em tese à atual combalida e degradada democracia brasileira.

O argumento de que não há espaço democrático para desobedecer à lei é respeitável e, apesar de discordar da posição de autores como Waldron e Raz, apresento e reflito sobre suas premissas e conclusões.

O capítulo 2 também lança um olhar ao conteúdo dos direitos de expressão e protesto no Brasil. Se o mote da dissertação é investigar o espaço da desobediência democrática no país, parece-me inevitável saber até onde vão liberdade de expressão e direito de protesto, pois desbordando deles é que vemos aparecer a desobediência democrática. Postulo, como se verá, haver uma relação inversamente proporcional entre liberdade de expressão/direito de protesto e desobediência democrática. Assim, quanto mais robusto o âmbito de proteção da liberdade de expressão, do direito de protesto e da participação política e social, menor o espaço de legitimidade para a desobediência democrática.

Assevero que, de todo modo, o contorno do que é legal ou ilegal é dinâmico. Altera-se e atualiza-se com o tempo e a depender dos casos concretos, de modo que há situações em que o que é visto a princípio como desobediência democrática posteriormente acaba incorporado como conforme ao direito, como ocorreu no Brasil com a Marcha da Maconha.

O capítulo 3 (“Desobediência legal”) investe na apresentação das teorias que conferem fundamentação jurídica à desobediência civil (“direito legal à desobediência civil”). Utilizo este capítulo para reafirmar minha conclusão de que a desobediência democrática, por definição, está no campo do ilícito. Portanto, não faz sentido falar em direito fundamental à desobediência democrática, por exemplo, como faz no Brasil a obra de Maria Garcia. Referir-se a um inexistente e etéreo direito fundamental de resistência lança uma aura de ingenuidade e romantismo que desajusta expectativas e impede que se encare os elementos concretos da matriz de riscos constitucionais e ganhos sociais na democracia real.

Reconheço, de toda forma, a hipótese de desobediência em que o contestador protesta ilegalmente sob o pretexto de fazer valer um direito alegadamente existente. A esses casos me refiro como *desobediência democrática em sentido fraco*. Essa modalidade fraca da desobediência democrática ganha importância no contexto da sociedade periférica onde a legislação é marcadamente simbólica.

Ao fim desse capítulo 3, proponho duas variantes ilustrativas da desobediência democrática em sentido fraco: (i) a “desobediência interpretativa”, hipótese em que é usada para forçar novas interpretações de regra vigente e (ii) “desobediência das ordens contrapostas”, caso em que se pretende demonstrar a incompatibilidade (inconstitucionalidade) de lei ou ordem de uma esfera da federação, adotando como parâmetro lei ou ordem de outra esfera da federação.

Os capítulos 4 e 5, tratam da desobediência democrática típica, ou em sentido forte, cujo fundamento último está ou na moral ou na política. A desobediência democrática em sentido forte refuta abertamente qualquer sustentação em regra de direito vigente, seja em relação ao meio escolhido para o protesto, seja em relação à pauta de fundo.

As teorias morais da desobediência civil examinadas no capítulo 4 (“Desobediência moral”) apresentam argumentos variados sobre a existência de um “direito moral” à desobediência. Kimberley Brownlee e David Lefkowitz são dois autores deste tema dos mais influentes da geração atual. O debate entre eles pauta todo o capítulo.

No capítulo 5 (“Desobediência democrática”), sigo a exposição de Markovits, para adotar a noção de “desobediência democrática”, como a desobediência política que age primordialmente para reengajar os mecanismos democráticos — e não fazer valer suas razões a qualquer custo.

Seu espaço de legitimidade existe porque mesmo a democracia mais madura tem em seu âmago déficits insanáveis em razão da inércia necessária à estabilidade da soberania democrática. A desobediência política que tem por escopo primordial endereçar esses déficits imanes respeita e contribui para o aprimoramento da soberania democrática, além de afastar as insinuações de autoritarismo muitas vezes feitas à desobediência liberal.

É também no capítulo 5 em que traço o paralelo entre desobediência democrática e controle de constitucionalidade.

No capítulo 6 (“Desobediência Democrática no Brasil”), demonstro que na modernidade periférica a premissa para o debate da desobediência civil não é a mesma da qual partem os principais autores vindos do centro global. Profundas desigualdades sociais, falta de autonomia sistêmica do direito e subinclusão democrática levam a abordagem constitucional a outro patamar, em que se constata haver uma matriz ampliada de riscos constitucionais e ganhos sociais democráticos.

Na primeira metade desse capítulo 6 (“Panorama Democrático e outras Desobediências”) apresento o panorama da ineficácia da lei e da crescente falta de legitimidade das instituições no Brasil. Inúmeros casos de desobediência corrompida são endereçados: desobediência do sistema acusatório, desobediência deletéria entre poderes, desobediência corporativa, desobediência premiada.

No Brasil, a desobediência democrática encontra espaço como instrumento político do subcidadão para exigir o cumprimento de direitos fundamentais previstos na Constituição (desobediência democrática em sentido fraco). Por aqui, a desobediência democrática tem potencial de expor o simbolismo da legislação e implicar sua concretização (efeito de dessimbolização da legislação simbólica). Além disso, serve de teste de maturidade e do consenso democrático em torno de políticas públicas, independentemente de a norma subjacente ser simbólica ou não.

A abordagem constitucional da desobediência democrática no Brasil, objeto da segunda metade do capítulo 6, formula a existência de uma matriz ampliada de riscos constitucionais e de ganhos sociais democráticos e a exclusão *a priori* de se levantar em desobediência contra cláusulas pétreas (mínimo constitucional).

Por fim, estabeleço as relações existentes entre desobediência democrática, liberdade de expressão, direito de protesto, direito de participação política e controle de constitucionalidade.

# 1. EM BUSCA DE UM CONCEITO DE DESOBEDIÊNCIA DEMOCRÁTICA

## 1.1. POR QUE DEFINIR DESOBEDIÊNCIA DEMOCRÁTICA?

Uma definição exata de desobediência civil nunca me pareceu o melhor caminho para iniciar este trabalho. O fato de eu não a tomar como “direito”, mitiga o peso de um conceito duro, ao menos nos moldes mais tradicionais das conceituações legais.<sup>43</sup> Por outro lado, ao tomá-la como ato abertamente ilícito, estive defronte, desde sempre, com a necessidade de apartea-la de outros ilícitos, sobretudo os mais graves, como o terrorismo. Dizer o que entendo por desobediência civil, no entanto, emergiu como premissa necessária do ponto de vista da coerência interna do texto.<sup>44</sup>

Além disso, estão envoltos na aura da desobediência civil recontadas histórias tão distantes uma das outras no tempo e no conteúdo como a de Sócrates ou de Antígona, de Thoreau ou de Gandhi, do movimento pelos direitos civis e dos protestos contra a Guerra do Vietnã, ambos nos Estados Unidos, das manifestações contra armas nucleares, na Europa da década de 1980, até casos mais recentes como o de Aaron Swartz e de Edward Snowden, para ficar nos exemplos estrangeiros. Centrando atenção no Brasil, casos tão díspares e antigos como o episódio de Canudos e o da Revolta da Vacina, ou, mais recentes, como as ocupações no campo e nas cidades promovidas por movimentos sociais como o Movimento dos Trabalhadores Rurais Sem Terra (MST) e o Movimento dos Trabalhadores Sem Teto (MTST), além dos mais contemporâneos episódios de ocupação de escolas públicas por secundaristas e a recente paralisação de rodovias por caminhoneiros autônomos, como vimos na Introdução.

A semântica da desobediência, como se começa a perceber, é multiforme e varia desde referências à ideia de revolução e suas barricadas urbanas, passando pelo anarquismo clássico que nega valor ao coletivo, ao ultraliberalismo conservador que não admite interferência do Estado em suas atividades privadas e chega mesmo à utopia

---

<sup>43</sup> Kimberley Brownlee, **Conscience and Conviction: The Case For Civil Disobedience**. Oxford: Oxford University Press, 2012, p. 18. A autora opta por não oferecer condições necessárias e suficientes, como fez Rawls, por entender que a definição pode precipitar todo o debate em exercícios de contraexemplos. O que propõe, como se vê em seguida, é apresentar características necessárias, mas com ampla margem para debate e enquadramento.

<sup>44</sup> Agradeço a Regis Dudena por refletir comigo este ponto.

ingênua, vista por alguns como demanda por avanço social sem questionamentos duros ao sistema vigente.

Por essas razões, e asseverando a dificuldade em repropor um novo conceito, opto por trabalhar com uma definição generosa de desobediência civil, no que acompanho Robin Celikates.<sup>45</sup>

Assimilo, em larga medida, a ideia clássica de desobediência civil, apesar de procurar incorporar as evoluções que o conceito vem sofrendo à luz das práticas políticas de contestação contemporâneas, periféricas e brasileiras.

De fundamental na noção que ora proponho está a incorporação dos limites democráticos à essência da desobediência civil como a conhecemos. A desobediência civil ganha um novo e promissor enfoque quando seu objetivo final é a promoção da democracia – e não fazer valer a vontade ou consciência do contestador. Um movimento social que testa a compatibilidade entre a soberana formal e a legitimidade democrática. Por isso a denominação que prefiro, seguindo Markovits,<sup>46</sup> é *desobediência democrática* (ver capítulo 5)

Dessa forma, conceituo desobediência democrática como ato político ilícito, publicizado em algum momento, dado seu apelo comunicativo e persuasivo, prioritariamente não violento, em geral coletivo, que visa ao reengajamento das instituições democráticas com o objetivo final de alteração da lei ou de política ao público dentro do marco das cláusulas pétreas constitucionais, havendo, em última instância, disposição para arcar com a punição legal cominada.

Esse conceito não é de inteiro inovador. Parte da concepção clássica de Rawls, Raz e Habermas, incorpora em grande medida a visão de Arendt sobre seu lugar no mundo público, e assimila as críticas de autores posteriores, como Celikates e Brownlee, ao ampliar o sentido dos elementos nucleares, como o caráter não violento e a publicidade.<sup>47</sup> De modo decisivo, segue a lição de Markovits sobre a pretensão que pode caber à desobediência democrática, que é a promoção do processo democrático mais do que exigir a todo custo um resultado específico.

---

<sup>45</sup> Robin Celikates, **Rethinking Civil Disobedience as a Practice of Contestation**: Beyond the Liberal Paradigm. In: *Constellations*, v. 23, n. 1, 2016, p. 39.

<sup>46</sup> Daniel Markovits, **Democratic Disobedience**. Yale Law School. Faculty Scholarship Series. Paper 418. 2005, p. 1939. Disponível em: <[http://digitalcommons.law.yale.edu/fss\\_papers/418](http://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/418)>. Acesso em: 12 jan. 2020.

<sup>47</sup> Como bem anota Scheuerman, as críticas feitas às concepções de não violência e publicidade, apesar de bem colocadas, não tem o efeito de alterar as bases do que se entende por desobediência civil (William E. Scheuerman, **Recent Theories of Civil Disobedience**: An anti-legal turn? In: *The Journal of Political Philosophy*, v. 23, n. 4, 2015, p. 441).

Um raio X completo do conceito de desobediência democrática conduziria a múltiplas e intrincadas abordagens, que, uma vez aprofundadas, fundiriam neste capítulo toda a discussão do restante do texto. Dessa forma, não pretendo esgotar desde já questões sobre (i) o *fundamento* da desobediência civil, se legal, moral, político ou inexistente; (ii) as *formas* mais ou menos toleráveis, envolvendo aqui questões-chave como publicidade, não violência, persuasão racional; (iii) os *atores* legitimados a praticá-la no contexto democrático-periférico, se restrito a minorias, se extensível a maioria em certas circunstâncias, se disponível a quem detém a qualidade de cidadão ou se aberta a todas as pessoas, grupos e movimentos; (iv) os *destinatários*, alvos ou audiência, da dissidência ilegal, se restrito ao Estado e autoridades oficiais, se admite recortes para envolver parcelas da sociedade civil e empresas; e (v) os *objetivos* possíveis abarcam somente alterações pontuais em lei ou política pública ou se estamos pensando em amplas revisões constitucionais.

Em verdade, e até assumindo um risco de deformação conceitual, a definição de desobediência civil que busco é a mais abarcante possível, de forma que as respostas aos desafios acima listados tendem a apontar para o caminho que mais casos incluem, sempre cuidando para deixar de fora atos de ruptura extremos. Reforça-se, então, a utilidade de ressaltar as diferenças que contrastem a desobediência civil às outras formas de não conformidade com a lei, como a mera ineficácia da lei, a objeção de consciência, a revolução e o terrorismo.

Antes disso, registro um apanhado breve das noções paradigmáticas de desobediência civil.

## 1.2. DEFINIÇÕES PARADIGMÁTICAS

Neste espaço, adiantaremos os conceitos defendidos por Rawls, Habermas, Raz e Bickel, representantes dos autores clássicos. Também observamos a definição trazida por Brownlee, expoente dos autores contemporâneos. Por fim, não podia ficar de lado a definição de Markovits.

Talvez a definição mais conhecida de desobediência civil seja a de Rawls. Para ele, desobediência civil é “ato político público, não violento e consciente contra a lei, realizado com o fim de provocar uma mudança nas leis ou nas políticas de governo”.<sup>48</sup>

---

<sup>48</sup> John Rawls, op. cit., 2016 [1971], p. 453. Ver também John Rawls, **The Justification of Civil Disobedience**. In: Hugo Adam Bedau, “Civil Disobedience: Theory and Practice”. Nova Iorque: Pegasus,

Para Rawls, o ato é político, pois funciona como recurso da minoria destinado à maioria. Esse recurso carrega um pedido de revisão da regra em vigor, dada a “violação persistente e deliberada dos princípios fundamentais” presentes no senso de justiça compartilhado por toda a comunidade.<sup>49</sup> Reveste-se também da característica de “discurso público”, “derradeira expressão da própria argumentação”, que não admite a forma “secreta ou dissimulada” nem a violência, pois “ferir e causar danos é incompatível” com o discurso que veicula.

Assim, pode “advertir e admoestar”, mas não ameaçar.<sup>50</sup> Em Rawls, a desobediência, apesar de estar “à margem da lei”, encontra-se “no limite da fidelidade à lei” porque há “disposição de arcar com as consequências jurídicas da própria conduta”.<sup>51</sup>

Além da definição em si, Rawls estipula três condições para que a desobediência civil seja *justificada*. As críticas a ele direcionadas miram notadamente mais essa exposição das justificações necessárias do que a definição inicial, acima transcrita.

A primeira condição de justificação, tida como “*presunção*” por Rawls, é a limitação a casos de “clara e substancial injustiça”, para fazer frente a “transgressões graves do primeiro princípio de justiça, o princípio da liberdade igual [...]”.<sup>52</sup> A segunda, tida como “*pressuposição*”, é o seu uso como “último recurso”, quando já se pôde fazer “oposição política normal”, em que pese seja logo abrandada como não sinônimo de “esgotados todos os meios legais” e podendo ocorrer desde logo em “casos extremos”.<sup>53</sup> A terceira, incluída como “*moderação*”, exige a coordenação das minorias para alcançar um “plano justo” de atividades em que as diversas reivindicações são “equitativamente

---

1968, p. 246. Nessa segunda referência, consta: “public, nonviolent, and conscientious act contrary to law usually done with the intent to bring about a change in the policies or laws of the government”. Em outro ponto, Rawls apresenta uma definição até mais interessante: “political action which addresses the sense of justice of the majority in order to urge reconsideration of the measures protested and to warn that in the firm opinion of the dissenters the conditions of social cooperation are not being honored” (John Rawls, op. cit., 1968, p. 240).

<sup>49</sup> John Rawls, op. cit., 2016 [1971], p. 455.

<sup>50</sup> Idem, p. 455-456.

<sup>51</sup> Idem, p. 456-457. Em outra ocasião (Rawls, op. cit., 1968, p. 247), o autor infere a civilidade da desobediência por duas razões. A conduta do dissidente segue os “princípios que disciplinam a vida cívica” (“principles which regulate civic life”) e, com isso, tem-se a primeira razão. A conduta também é pública e não violenta no sentido de que “prisão e punição são esperadas e aceitas sem resistência” (“it is done in a situation where arrest and punishment are expected and accepted without resistance”), sendo a segunda razão.

<sup>52</sup> John Rawls, op. cit., 2016 [1971], p. 462 e John Rawls, op. cit., 1968, p. 248-249.

<sup>53</sup> Idem, op. cit., 2016 [1971], p. 464 e 467 e idem, op. cit., 1968, p. 249-250.

consideradas”, prevenindo-se com isso o solapamento da “eficácia da constituição justa”.<sup>54</sup>

A melhor interpretação para a condição da desobediência civil como última alternativa não é a de que as vias oficiais reconhecidas — sejam político-partidárias, político-participativas, seja o exercício das liberdades de expressão e de protesto, sejam os instrumentos processuais disponíveis — devam ser todas exercidas e vencidas de antemão para, só então, legitimar-se, do ponto de vista democrático, a via desobediente.

A desobediência civil pode irromper antes que se lance mão de qualquer recurso oficial contemplado pela autoridade democrática, mas ela sempre carrega a *gravidade* de recurso extraordinário. É por ela inaugurar uma matriz de riscos gravosa ao próprio desobediente, às autoridades constituídas, a terceiros afetados e à coletividade em geral, que seu caráter limítrofe assoma.

A partir de Rawls, então, Habermas define desobediência civil adotando, assim, as seguintes características gerais:<sup>55</sup>

Desobediência civil é o protesto **moralmente justificado** que não pode estar fundado somente em convicções privadas e interesses individuais; é um ato **público** que, como regra, é anunciado com antecedência e que pode ser controlado pela polícia enquanto ocorre; inclui a **transgressão premeditada** de normas legais individuais sem questionar a obediência ao Estado de Direito como um todo; exige a prontidão para **aceitar as consequências** legais da transgressão dessas normas; a infração pela qual a desobediência civil é expressa tem um **caráter** exclusivamente **simbólico** — daí advém a restrição aos meios **não violentos** de protesto.<sup>56</sup>

---

<sup>54</sup> Idem, op. cit., 2016 [1971], p. 465-466 e idem, op. cit., 1968, p. 250-251. Nessa última referência, Rawls anuncia a terceira condição como “willing to affirm that everyone else similarly subjected to the same degree of injustice has the right to protest in a similar way”.

<sup>55</sup> Jürgen Habermas, **Litmus Test for The Democratic Constitutional State**. In: *Berkeley Journal of Sociology*, v. 30, 1985, p. 100. Tradução livre de: “Civil disobedience is a morally *justified* protest which may not be founded only on private convictions or individual self-interests; it is a *public* act which, as a rule, is announced in advance and which the police can control as it occurs; it includes the *premeditate transgression* of individual legal norms without calling into question obedience to the rule of law as a whole; it demands the readiness to *accept* legal *consequences* of the transgression of those norms; the infraction by which civil disobedience is expressed has an exclusively *symbolic character* — hence is derived the restriction to *nonviolent* means of protest” (destaques do original).

<sup>56</sup> Mais tarde, em **Between Facts and Norms** (1992), Habermas menciona definição alcançada por Jean Cohen e Andrew Arato, em que é suavizada a vedação da violência: “Civil disobedience involves illegal acts, usually on the part of collective actors, that are public, principled, and symbolic in character, involve **primarily nonviolent means of protest**, and appeal to the capacity for reason and the sense of justice of the populace. The aim of civil disobedience is to persuade public opinion in civil and political society... that a particular law or policy is illegitimate and a change is warranted. Collective actors involved in civil disobedience invoke the utopian principles of constitutional democracies, appealing to the ideas of fundamental rights or democratic legitimacy. Civil disobedience is thus a means for reasserting the link between civil and political society..., when legal attempts at exerting the influence of the former on the later have failed and other avenues have been exhausted” (destaques meus).

Raz, por sua vez, contrasta a noção de desobediência civil com as de “desobediência revolucionária” e “objeção de consciência”. Para este autor clássico, desobediência civil é

a violação politicamente motivada da lei projetada tanto [i] para contribuir diretamente para uma mudança na lei ou em política pública, como [ii] para expressar protesto contra (e dissociação da) lei ou política pública.<sup>57</sup>

Bickel, cuja noção pragmática da formação de consensos políticos está presente na base do argumento da democracia republicana de Markovits, conceitua desobediência civil como

(...) o ato de desobedecer a legislação geral formalmente vinculante em razão de princípio moral ou político sem questionar a validade da lei; ou a desobediência incidental da legislação geral, que não é atacada por ser inválida ou reprovável, no curso de protestos por mudanças de políticas públicas ou condições sociais, que são consideradas ruins do ponto de vista moral ou política — tudo numa circunstância onde a ordem legal não permite a desobediência.<sup>58</sup>

Autores contemporâneos cujas perspectivas estão bastante exploradas nesta dissertação merecem ter sua definição exposta nesta seção. É o caso paradigmático de Brownlee.

Brownlee define a desobediência civil como “violação deliberada da lei feita com base em um firme compromisso pessoal a fim de comunicar a condenação de uma lei ou

---

<sup>57</sup> Joseph Raz, op. cit., 2009 [1979], p. 263. Tradução livre de “Civil disobedience is a politically motivated breach of law designed either to contribute directly to a change of law or of a public policy or to express one’s protest against, and dissociation from, a law or a public policy”. O conceito de **desobediência revolucionária** (“revolutionary disobedience”) é “a politically motivated breach of law designed to change or to contribute directly to change of government or the constitutional arrangements (*the system of government*)” (destaques meus). E o conceito de **objeção de consciência** (“conscientious objection”) é “a breach of law for the reason that the agent is morally prohibited to obey it, either because of its general character (e.g. as with absolute pacifists and conscription) or because it extends to certain cases which should not be covered by it (e.g. conscription and selective objectors and murder and euthanasia)”.

<sup>58</sup> Alexander Bickel, op. cit., p. 99. Tradução livre de “Civil disobedience is the act of disobeying formally binding general law on grounds of moral or political principle without challenging the validity of the law; or the incidental disobedience of general law, which is itself neither challenging as invalid nor disapproved of, in the course of agitating for change in public policies, actions, or social conditions which are regarded as bad on grounds of moral or political principle — all in circumstances where the legal order makes no allowance for the disobedience” (p. 99).

política pública a uma audiência”.<sup>59</sup> Pretende com isso realçar o ato consciencioso, que está em estreita relação com as convicções morais mais sinceras do desobediente, os objetivos de comunicação<sup>60</sup> e a ideia de persuasão racional. O desobediente civil não é radical em sua comunicação porque sabe que pode estar errado, tem ciência de que métodos mais rigorosos o farão perder o apelo comunicacional e ainda desrespeitar os interlocutores com quem pretende se engajar.

Para Brownlee, a desobediência civil se diferencia (i) do protesto radical, pois este não se desenrola a partir dos elementos da comunicação consciente, mas como séria coerção violenta, intimidação e aterrorização; (ii) da “assistive disobedience”, vista como violação da lei com o objetivo primário de ajudar alguém, livrar animais de maus tratos e somente secundário de comunicar a desaprovação à lei;<sup>61</sup> e (iii) da objeção pessoal ou desobediência pessoal ou ainda desobediência não comunicativa.<sup>62</sup>

Prova da força do argumento de Brownlee é sua marcada e crescente influência percebida pela menção elogiosa que recebe de inúmeros autores como Candice Delmas<sup>63</sup> e Jessica Bulman-Pozen e David Pozen.<sup>64</sup>

A desobediência civil em Markovits, por fim, é marcadamente política. Distingue-se de Brownlee, pois não tem fundamento no juízo moral individual. Ao reconhecer a coexistência de uma intrincada teia de interesses na sociedade democrática, a desobediência política age expressivamente para colocar na pauta interesses políticos desprestigiados ou invisibilizados. Ao fazê-lo, denuncia falhas intrínsecas ao sistema

---

<sup>59</sup> Kimberley Brownlee, op. cit., 2012, p. 18. No original em inglês: “a deliberate breach of law taken on the basis of steadfast personal commitment in order to communicate our condemnation of a law or policy to a relevantly placed audience”.

<sup>60</sup> Objetivos comunicacionais, para Brownlee, são os retrospectivos, que miram a lei atacada e as razões do protesto, e prospectivos, que apontam a mudança pretendida e as razões que a acompanham.

<sup>61</sup> Kimberley Brownlee, op. cit., 2012, p. 27. A desobediência assistiva, em Brownlee, é sempre direta, mas se diferencia da desobediência civil direta, pois esta é feita com o intuito principal de comunicar a desaprovação da lei violada. No entanto, a autora estende todas as considerações que faz à desobediência civil à “assistive disobedience”.

<sup>62</sup> Kimberley Brownlee, op. cit., 2012, p. 28. São exemplos fornecidos pela autora: farmacêutico que não vende pílula contraceptiva; atendente do varejo que se nega a vender álcool; paciente religioso que recusa transfusão de sangue; responsável pelo cartório que se nega a casar pessoas do mesmo sexo; soldado que se nega a se deslocar com a tropa. A autora acrescenta a seguinte problematização: se o médico que faz o suicídio assistido não o faz comunicando, não se trata de “assistive disobedience”, mas de desobediência pessoal, justamente porque falta o elemento comunicativo. A desobediência pessoal, assim, pode assumir a forma evasiva (ato clandestino, sub-reptício, para garantir a não interferência da sociedade) e a forma não evasiva (é irrelevante se o ato está sendo visto ou considerado por outros, já que não há a intenção comunicativa).

<sup>63</sup> Candice Delmas, **A Duty to Resist: when civil disobedience should be uncivil**. Nova York: Oxford University Press, 2018, p. 35.

<sup>64</sup> Jessica Bulman-Pozen e David Pozen, **Uncivil Obedience**. In: *Columbia Law Review*, v. 115, 2015, p. 812-817.

além de testar as engrenagens do consenso democrático. Daí Markovits se referir a ela como “desobediência democrática” (ver capítulo 5).

A seguir, retomamos meu conceito de trabalho de desobediência democrática, de modo a pormenorizar suas partes.

### 1.3. ELEMENTOS DO CONCEITO DE DESOBEDIÊNCIA DEMOCRÁTICA AQUI ADOTADO

Como assinalado acima, o conceito de desobediência democrática que adoto parte de definições consagradas, mas incorpora as críticas dos autores contemporâneos, cujo sentido é aumentar a abrangência do conceito.

Abaixo, profundo cinco aspectos relacionados ao conceito.

#### 1.3.1. Ato político

O conceito de desobediência democrática que proponho, por si só, não resolve a questão da fundamentação última da desobediência civil. Em que se baseia o desobediente? Em um direito de resistência de raiz constitucional? Qual é a sua motivação última? Em uma pretensão moral decorrente das convicções mais sinceras e profundas de um ser humano? No acesso pleno ao espaço público de uma democracia madura e tolerante, cujos contornos vão além do exercício regular de direitos de participação política?

O desafio de encontrar a adequada fundamentação para a desobediência civil está refletido nos próximos capítulos deste trabalho. Como bons teóricos, os autores debatidos a seguir se esmeram na formulação a respeito do melhor fundamento para a desobediência civil. Assim, querem nos convencer que, justificado o fundamento — jurídico, moral ou político — estará pavimentado o caminho para os desdobramentos de suas respectivas teorias da desobediência civil.

Quanto a esses fundamentos, gostaria de introduzir duas observações – e suas dificuldades decorrentes – e antecipar dois argumentos centrais.

Primeira observação: encaradas as diversas formas como a desobediência civil é invocada e se manifesta, soa presunçoso o esforço de encaixe teórico hermético, definitivo e exclusivo em um dos tipos de fundamentação, se de índole moral, política ou

mesmo, para alguns, jurídica. Forçar uma acomodação teórica em um único fundamento menospreza a pluralidade dos casos reais em que os participantes agem de maneira declarada a partir de outro ou de múltiplos fundamentos.

O esforço acadêmico se dá em grande medida para desnudar e singularizar a natureza do fenômeno. É também o que se vê na escolha de apresentação dos capítulos desta dissertação, em que mantenho diálogo com autoras que sustentam diferentes pilares à desobediência civil. No entanto, o que essa primeira observação pretende ressaltar é que o fato de uma teoria dar contornos morais, por exemplo, ao conceito de desobediência civil não imuniza a história de ter casos de desobediência civil com fundamento em disputa de interesses políticos.

Segunda observação: a prática da desobediência civil não tem, e não pode ter, fundamento no direito. Ou seja, não se faz desobediência civil como se exerce um direito regular. Não há a proteção do sistema jurídico para o gozo de um alegado direito de desobedecer. Afirmar, como afirmo, que não há fundamento no direito não afasta duas dificuldades elementares com as quais me deparei desde sempre.

Primeira dificuldade: os sentidos e os limites dos direitos se elucidam no tempo. Assim, tome-se o viés de quem age em protesto político. Como saber se no momento da manifestação a forma adotada é aceita pelo direito? A Marcha da Maconha parece ter sido concebida pelos articuladores e apoiadores como expressão legal de protesto, um direito, portanto. Autoridades locais entenderam, ao contrário, que, em verdade, os atos configuravam crime de apologia. O Pleno do STF decidiu, então, anos depois de realizadas muitas marchas, tratar-se de protesto legítimo, com amparo constitucional. A decisão da corte máxima, analisada no capítulo 2, posicionou a manifestação crítica da política de guerra às drogas na margem de dentro da legalidade, mas, por determinado tempo, a Marcha da Maconha foi encarada como desobediência civil.

Segunda dificuldade: como trabalhar com casos em que a argumentação utilizada pelos desobedientes e o apelo final adotam forma e pretensão sobretudo jurídica, como a inconstitucionalidade de uma lei?

Expostas essas dificuldades, mantenho a premissa da inexistência de direito à desobediência, mas abro espaço para uma modalidade de desobediência civil em sentido fraco, em que os atores, muito embora estejam, sob o prisma da minha teoria, inevitavelmente ancorados na política ou na moral (e não no direito), atêm-se a externalizar objetivos jurídicos (ver capítulo 3). Ao categorizar essa desobediência civil em sentido fraco, almejo destacar a diferença com a desobediência civil típica na

democracia, qual seja, a desobediência em sentido forte, que nega de maneira explícita haver base legal aos seus atos e busca fundamento exclusivo na moralidade ou em interesses políticos, foco dos capítulos 4 e 5.

Feitas essas observações e expostas as dificuldades, antecipo um argumento importante, em diálogo com a realidade periférica e brasileira.

No Brasil, temos casos típicos de desobediência democrática nos dois sentidos, fraco e forte. Em ambos, o fundamento último está na política. No sentido fraco, a desobediência democrática pretende movimentar as instituições de execução da lei para que façam valer a lei vigente cuja força social é meramente simbólica.

Em sentido forte, a “desobediência à brasileira” põe em xeque a política pública, a omissão ou a opção política do governo, fazendo eclodir fora dos canais institucionais, performaticamente, a denúncia de que o interesse de seu grupo foi desconsiderado na tomada de decisão política. Aqui estão os casos de ocupação das escolas públicas por secundaristas, em São Paulo, em especial, mas também em outras regiões (2015 e 2016), e a paralisação de rodovias por todo o país pelos caminhoneiros autônomos (2018).

O engajamento em atos de desobediência civil não encontra o conforto do exercício regular de um “direito legal” nem a pretensa autoridade do “correto” e do “justo” advinda da moralidade. A desobediência civil é uma força política ilícita. Lança-se em desafio às regras do jogo, mas importante notar que não escapa à soberania democrática, vale dizer, aceita o resultado do desafio proposto por si mesma, ainda que lhe seja contrário — e por mais que retome a contestação no futuro. Tem como limite as regras elementares de uma ordem jurídica: no caso brasileiro, o limite está na autoridade inflexível das cláusulas pétreas previstas na Constituição de 1988.

Ao sublinhar a motivação política como elemento central da desobediência democrática brasileira não afasto, nem menosprezo, o potencial da motivação moral para a desobediência civil em geral, na linha da primeira observação acima lançada (a teoria não confina a vida e a contestação reais). Além de se chocar com a realidade, quando há uma conjunção entre elementos morais e políticos, querer silenciar os pleitos morais não faz qualquer sentido nesse campo teórico.

Não é o intuito deste texto, portanto, traçar ou negar fronteiras entre a moral e a política ou entre a moral e o direito. O que é fundamental é a presença constante, universal e inevitável da política na democracia. Daí a chamá-la, depois de Markovits, de desobediência democrática. Ainda que se alegue ser a fundamentação de um protesto desobediente predominantemente lastreada em valores morais, a controvérsia que se

instaura, a meu ver, por pretender impactar a lei ou política ao público, se dá de forma necessária e determinante no campo da política e da democracia. A desobediência democrática é um prolongamento não institucional do espaço reservado aos direitos de participação política na democracia.

A noção de desobediência democrática, conforme exposta por Markovits, permite, a meu ver, abordagem unificada do fenômeno, contemplando as diferentes formas de fundamentação e atitude. Como é minha intenção declarada, a noção privilegia o aspecto dos interesses políticos em disputa estratégica no tabuleiro do jogo democrático, este tomado na extensão mais generosa possível.

### 1.3.2. Ato ilícito

O alvo da contrariedade é o ordenamento jurídico em sentido amplo. Assim, as regras e as políticas institucionais não apenas do Estado, enquanto pessoas jurídicas de direito público internas, como também os atos normativos e *policies* de organismos internacionais multilaterais, autoridades transnacionais de índole privada (como as autoridades esportivas e de governança da internet) e mesmo empresas privadas estão dentro do alcance do conceito aqui proposto.

Mesmo atos que tenham como alvo não uma regra jurídica constante de lei escrita ou o conteúdo de uma decisão judicial, mas que se apresentem contra práticas corporativas e comportamentos de grupos que, no limite, são respaldados como legítimos pelo ordenamento, cabem no conceito amplo de desobediência civil e democrática que proponho.

A teoria da desobediência democrática perde a razão de ser se não abarcar atos anticorporativos ou em violação a políticas de organismos internacionais multilaterais e transnacionais de índole privada.<sup>65</sup> Uma limitação desse viés, restringindo a desobediência civil a atos contra as leis do Estado, conforme defendeu Raz,<sup>66</sup> torna o

---

<sup>65</sup> Gunther Teubner, **Exogenous Self-Binding**: How Social Systems Externalise their Foundational Paradoxes in the Process of Constitutionalization. In: Giancarlo Corsi et al., (Orgs.) *Transconstitutionalism*. Farnham: Ashgate, 2015, p. 7-8. “They no longer address state authorities as the targets of their protests, but transnational corporations or other social institutions. Protest movements change the direction of their attacks whenever the legal system engages political legislation only for its formal legitimation and turns to contract, formal organisation and standardisation. Protest movements exert social pressure on the points where they believe they detect the causes of distorted social development and, even more so, real chances to bring change about. This explains why protest movements are perceiving stronger potential for a repoliticization, a re-regionalization and a re-individualization of the processes of law-making, which are no longer concentrated in the political system, but can be found in various different social subsectors”.

<sup>66</sup> Joseph Raz, *op. cit.*, p. 264.

conceito inapto para abarcar os atos desobedientes que se dão na internet, por exemplo, onde há predomínio de corporações sobre a governança da rede.<sup>67</sup>

A exclusão de entes não governamentais e agentes privados da noção de desobediência civil é criticada fortemente por Brownlee, que defende haver uma relação necessária entre práticas e políticas internas de entes privados e sua conformidade com a lei. Ao serem desafiadas, muitas vezes se desafia o sistema legal subjacente.<sup>68</sup>

### 1.3.3. Publicizado em algum momento

As formas de se fazer desobediência civil se diversificam na complexidade social moderna. A exigência de publicidade, traço essencial em teorias clássicas, como em Rawls e Habermas, além de bastante intuitiva e poderosa para marcar qualquer definição de desobediência civil, merece mitigação, embora permaneça central.

Em primeiro lugar, a amplitude da publicidade anunciada por Habermas,<sup>69</sup> que pede anúncio com antecedência e acompanhamento da ação desobediente pela polícia, retira o elemento surpresa e a força política presentes em vários atos e, considerando o sistema brasileiro, seria mais restritiva do que parece entender a maioria do STF em relação ao protesto legal.<sup>70</sup> Em segundo lugar, o ato desobediente que começa em segredo ou escondido de forma a se viabilizar e que, logrando se implantar, se expõe mais tarde ao debate público atende ao escopo maior de se lançar à persuasão pública da audiência escolhida e aos riscos do descumprimento legal aberto.<sup>71</sup>

Ainda mais sensível é incluir novas formas de protesto digital no conceito guarda-chuva de desobediência civil. Minha definição, de todo modo, pretende incluir a *desobediência digital*, como são os DDoS (*Distributed Denial of Service*) — em tradução livre “ataques distribuídos de negação de serviço”.<sup>72</sup>

---

<sup>67</sup> Molly Sauter, op. cit., p. 27.

<sup>68</sup> Kimberley Brownlee, op. cit., 2012, p. 19 (nota 8).

<sup>69</sup> Jürgen Habermas, op. cit., 1985, p. 100.

<sup>70</sup> Ver mais informações sobre o julgamento do RE 806.339 no capítulo 2.

<sup>71</sup> No mesmo sentido Kimberley Brownlee (op. cit., 2012, p. 23) e Robin Celikates (op. cit., p. 38). Quando elaborei pela primeira vez um projeto de pesquisa sobre desobediência civil, o foco central era o ativismo que ocorria na internet. Os casos paradigmáticos que então considerei eram de Aaron Swartz e Julian Assange. Ambos coletaram informações de caráter sigiloso (Assange) ou comercialmente fechado (Swartz) para ser divulgadas na internet, o que foi feito por Assange, mas não por Swartz, que foi preso e depois se suicidou. A especificidade da desobediência civil feita na internet não está, contudo, em especial nas condutas de Swartz e Assange, em que pese seus impactos sejam grandiosos. Como mostra Sauter, instrumentos como o ataque de negação de serviço (DDoS) é que trazem a particularidade do protesto via internet.

<sup>72</sup> A reflexão que faço sobre a relação dos DDoS com a desobediência civil deve muito a Molly Sauter (op. cit.).

Esses ataques digitais interrompem o funcionamento de páginas da rede. Embora haja formas diversas de executar um DDoS, ele consiste de modo geral em inundar com solicitações e mensagens o servidor atacado, retirando-lhe a capacidade de resposta.<sup>73</sup> Sauter expõe as peculiaridades desse tipo de protesto e o classifica, citando Tommie Shelby, como “dissenso impuro”, aquele que não assume a forma tradicional, “moralmente exemplar”, dos casos históricos e idealizados de desobediência civil.<sup>74</sup>

Há duas características em relação à “desobediência civil das ruas”, que, de fato, distinguem a “desobediência democrática digital”, exemplificada aqui no ataque de negação de serviço. A primeira é que a identidade dos hackers importa menos que a mensagem que veiculam e podem não emergir sequer depois do protesto. Nesse ponto, Sauter aproxima um DDoS a protestos mascarados de rua.<sup>75</sup>

Mesmo Raz, cuja posição é bastante restritiva quanto ao espaço da desobediência civil na democracia, afirma sobre a identidade dos contestadores que “(t)here is no general reason why individuals engaged in those activities should make their identity known or voluntarily submit to punishment”.<sup>76</sup> Brownlee e Lefkowitz, não obstante as diferenças de abordagens, mostram-se de acordo com Raz nesse ponto. Os três autores concordam que não há razão (Raz) ou obrigação moral (Brownlee e Lefkowitz) de o dissidente aceitar ou mesmo querer a aplicação contra si da sanção legal.

A segunda característica é que o *DDoS* interrompe um fluxo de comunicação e gera silêncio. Pode, então, parecer contraintuitivo que, com isso, colabore com a democracia deliberativa. Sauter, no entanto, defende com rigor que o silêncio gerado pelo ataque seja interpretado como abertura de espaço para um dissenso ainda não manifestado.<sup>77</sup>

Como o ambiente da internet é todo privatizado, argumenta Sauter, quase não há espaço público onde se faça valer os direitos fundamentais, notadamente a liberdade de expressão. De outro lado, o fato de a internet não seguir a lógica geográfica-territorial, os protestos ganham proporção distinta, pois não podem ser circunscritos e monitorados ao modo clássico pelas autoridades públicas. As peculiaridades da desobediência digital aparecem dado que hoje estamos, na expressão de Sauter, “em busca da rua digital”.<sup>78</sup>

---

<sup>73</sup> Disponível em: <[https://en.wikipedia.org/wiki/Denial-of-service\\_attack](https://en.wikipedia.org/wiki/Denial-of-service_attack)>. Acesso em: 11 out. 2019.

<sup>74</sup> Molly Sauter, op. cit., p. 91.

<sup>75</sup> Idem, p. 90.

<sup>76</sup> Joseph Raz, op. cit., p. 265.

<sup>77</sup> Molly Sauter, op. cit., p. 93.

<sup>78</sup> Idem, p. 3-4.

Assim, por ser irreal projetar o mundo — e o Brasil — sem um aumento da participação política no ambiente digital, o elemento da publicidade na desobediência civil é bastante relativizado, de modo que o que se quer comunicar, a mensagem em si, ganha destaque em detrimento da identidade dos desobedientes.

#### 1.3.4. Prioritariamente não violento

A marca da não violência na desobediência democrática merece especial atenção. Ela está presente de maneira robusta na maioria das definições.<sup>79</sup> Em princípio, a violência de fato não combina com a desobediência civil clássica nem com a desobediência democrática. No entanto, em minha definição, relativizo o caráter absolutamente não violento. Para me desincumbir do evidente ônus argumentativo que implica essa mitigação, apresento abaixo o debate entre vários autores que já aponta para essa relativização e minha conclusão pessoal quanto a esse tema.

Apesar de contrário a um espaço legítimo para desobediência civil na democracia, Raz, cuja posição trago no capítulo 2, entende que a violência não deve ser totalmente excluída do campo conceitual da desobediência civil, pois (i) atos legais podem causar “consequências mais severas” que atos desobedientes, como ocorre, por exemplo, em uma greve de motoristas de ambulância realizada em conformidade com o direito; e (ii) o mal que eventualmente a desobediência civil pretende denunciar pode ser tão brutal que algum grau de violência na ação desobediente passa a ser aceitável. Para Raz, no entanto, toda forma não violenta é preferível à desobediência violenta, já que evita lesões diretas e não põe em curso possível escalada explosiva entre adversários políticos.<sup>80</sup>

Brownlee, autora contemporânea cuja teoria moral será apresentada no capítulo 4, concorda com Raz. Ela critica a caracterização estreita (“very narrowly”) de “civilidade” em Rawls, nesse sentido.<sup>81</sup> Segundo argumenta Brownlee, ao falar em violência nos referimos tanto ao evento que (i) “*causa* dano ou prejuízo”, como a atos que (ii) “*põe em risco*, mas que não necessariamente causam danos ou prejuízo” e seria,

---

<sup>79</sup> Ver exemplificativamente John Rawls, op. cit., 2016 [1971], p. 453; John Rawls, op. cit., 1968, p. 246; Jürgen Habermas, op. cit., 1985, p. 100; Bickel, op. cit., p. 113; Maria Fernanda Salcedo Repolês, **Habermas e a Desobediência Civil**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003, p. 19.

<sup>80</sup> Joseph Raz, op. cit., p. 267-268. O exemplo que Raz oferece para o argumento indicado como (ii) é o da prisão de dissidentes nos campos de trabalho forçado da então União Soviética, o que é preciso reconhecer arrasta a questão para além do dilema democrático proposto.

<sup>81</sup> É preciso registrar que o próprio John Rawls abre margem para a violência quando, após várias tentativas da minoria, inclusive com desobediência civil, a maioria deixa clara sua intenção de submissão. Ver John Rawls, op. cit., 1968, p. 248.

sobretudo considerando a hipótese (ii), “implausível” afastar da definição de desobediência todo o espectro do que tratamos de modo amplo como violência.<sup>82</sup> Assim como eu neste trabalho, Brownlee, no fim das contas, acompanha a posição de Raz ao cravar a não violência apenas como preferível e não em absoluto.

Afora Raz e Brownlee, outros teóricos admitem alguma violência mitigada na desobediência civil. Esses autores questionam o que está compreendido no conceito de violência além de relativizar o caráter absolutamente pacífico da desobediência civil. Celikates, por exemplo, estressa a dificuldade em se definir, “socialmente, politicamente e legalmente”, o termo violência e denuncia a qualificação fácil e panfletária de “violento” por, no mais das vezes, esconder a real intenção retórica de atingir adversários políticos.<sup>83</sup> Lefkowitz, debatido com vagar no capítulo 4, afirma que a desobediência civil deve ser sobretudo “não coercitiva”, pois deve respeitar a autoridade democrática constituída, admitindo, no entanto, a violência, “como no caso da destruição de alguns tipos de propriedade pública, como estátuas, por razões simbólicas”.<sup>84</sup>

Daniel Markovits, cuja abordagem da desobediência democrática está no capítulo 5, também não “rejeita categoricamente” a violência, uma vez que por meio dela dissidentes podem “performaticamente comunicar” o protesto com a sociedade, mas com ela, ele reconhece, aumenta-se muito o risco de não fomentar o engajamento democrático, sem falar nos problemas envolvendo brutalidade, de ordem moral, em relação às vítimas da violência.<sup>85</sup>

Bickel, como Rawls e Habermas, por outro lado, retoma a premissa da não violência. Afirma ser monopólio do Estado e escala os riscos de haver uso da violência privada.<sup>86</sup> O famoso constitucionalista norte-americano, cujas considerações retomo no capítulo 5, reconhece que deve ser tolerada “alguma interferência não violenta” nas expectativas legais de terceiros. Alerta, no entanto, que a resposta violenta de terceiros em relação ao protesto pacífico não pode ser alegada pelas autoridades para deslegitimar

---

<sup>82</sup> Kimberley Brownlee, op. cit., 2012, p. 21-22.

<sup>83</sup> Robin Celikates, op. cit., p. 41-42.

<sup>84</sup> David Lefkowitz, **On a Moral Right to Civil Disobedience**. In: *Ethics*, jan. 2007, p. 216.

<sup>85</sup> Daniel Markovits, op. cit., 2005, p. 1941-1942 (nota 93).

<sup>86</sup> Alexander M. Bickel, op. cit., p. 113. “Violence must be a monopoly of the state. In private hands, whatever its possible misuses by the state, it is always an unjust weapon. [...] Yet it could be foreseen in that our freedom is founded ultimately on respect for moral values and for law. Enough violent disorder, and men with helmets and guns will patrol the streets. Enough violent disorder, and the leaders of groups inciting to violence will be rounded up — on proper warrants; and put behind bars — after proper trials, having first been held on proper high bail. And where courts are violently disrupted and judges assaulted, it may not be possible to consider that they are functioning in the ‘unobstructed exercise of their jurisdiction’, and then full-fledged martial law, with trials before military commissions, may follow”.

a desobediência civil como violenta, sendo “responsabilidade do governo [...] enfrentar a violência na sua origem, não atuar contra suas vítimas”.<sup>87</sup>

Reconhecer a desobediência democrática somente onde não há qualquer traço de violência é edificar um conceito romantizado e que abriga um número de casos pequenos, esvaziando sua importância histórica e teórica. O risco de confortavelmente abraçar a ideia absoluta de não violência é de descolar o conceito da história e dos casos mais importantes, à direita e à esquerda do espectro político. O conceito de violência, ampla e genericamente considerado, usado como pedra de toque na caracterização da legitimidade democrática da desobediência tende a ganhar amplitude retórica nas acusações de parte a parte quando da eclosão de um caso concreto.

A Constituição brasileira traz, no preâmbulo, o compromisso da sociedade com a “solução pacífica das controvérsias”, em mensagem, ainda que carente de força normativa,<sup>88</sup> às autoridades públicas e aos cidadãos em geral. O protesto legal, decorrente da liberdade de expressão e do direito de reunião, deve ter caráter pacífico, não sendo admitida, por exemplo, a convocação para comparecer armado a um protesto (art. 5º, XVI, CF).<sup>89</sup> No entanto, mesmo nos protestos legais, que visam justamente algum incômodo social, é preciso admitir a existência de confrontação real — seja com forças policiais, seja com forças sociais e políticas antagônicas — e a quebra de algumas expectativas legais de terceiros.

Não é verdade que a desobediência civil causa invariavelmente mais danos e conturbações à ordem pública que o protesto legal. Ainda que ato contrário à lei, pode ser menos gravosa que a manifestação protegida pela Constituição. De toda forma, não me parece fazer sentido uma teoria da desobediência civil que veja com mais restrições as perturbações já admitidas pela suprema corte no protesto legal. Perde contato com a realidade uma teoria da desobediência civil que a caracterize, *a priori*, de maneira mais limitada e restritiva que o protesto legal.

A violência grave, sobretudo contra a pessoa, causa de ferimentos, lesões corporais e morte, deve ser evitada a todo custo na desobediência democrática, cuja marca é o pacifismo. Mesmo relativizando a avaliação de limites do uso da violência para o caso

---

<sup>87</sup> Idem, p. 114.

<sup>88</sup> ADI 2.076-5/AC (rel. min. Carlos Veloso, julgamento unânime, j. 15 ago. 2002 — DOJ 8 ago. 2003).

<sup>89</sup> Ver capítulo 2, sobre o julgamento do Supremo Tribunal Federal sobre a necessidade de aviso prévio às reuniões para protesto em lugares públicos. Citar artigo do min. Celso de Mello a respeito do direito constitucional de protesto e de mesmo em caso de algumas pessoas aparecerem armadas, esse fato por si não contaminaria a legalidade do protesto como um todo. (Citado na petição do IBCCRIM no RE 806.339)

concreto, a violência grave por parte dos desobedientes é exorbitante e tende a alavancar uma resposta avassaladora e ainda mais violenta do aparato repressor. É quase unânime entre os autores considerados que o grau de insucesso na desobediência civil é diretamente proporcional ao nível de violência que se adota.

Embora eu admita, no conceito de trabalho, violência em algum grau mitigado, é possível que alguém, ainda assim, contraponha-se à premissa de que a violência por parte dos desobedientes democráticos é indesejada. O argumento pode, então, tomar a seguinte configuração: a escalada de agressões pode ter (e em geral tem) origem na truculência da repressão oficial, de modo que, por hipótese, a ação desobediente que se iniciou pacífica se torna violenta em resposta ao abuso da força desencadeado pelas autoridades de segurança.

Parece-me que a melhor reação que eu poderia oferecer a esse contraponto é a de insistir em manter afastada da definição da desobediência democrática a violência mais grave. Isso por dois motivos. O primeiro é que a violência grave usada pelos desobedientes em resposta aos abusos oficiais solapa a legitimidade do movimento, aproximando-o de formas mais radicais de protestos, fazendo com que fique distante qualquer sucesso persuasivo-racional da causa a princípio defendida. O segundo é que as forças oficiais vão invariavelmente encarar como afronta maior a resposta violenta dos desobedientes e devem aumentar de modo progressivo o uso da força, modelando, com isso, um cabo de guerra invencível por parte dos movimentos civis de protesto e manifestação.

É a matriz ampliada de riscos constitucionais e ganhos sociais democráticos do caso concreto que vai determinar a tolerância com a perturbação trazida.

Quais os limites da violência na desobediência democrática? Se, como veremos a seguir, eles não estão no direito, como abordá-los? A violência, na desobediência democrática, é preferível evitar, dados os riscos apontados por Raz e Bickel. Outras ações de não conformidade à lei que também canalizam protesto político-social, como a resistência armada ou atos que usam de terror, ilustram o tipo de violência que extravasa todas os limites da desobediência democrática.

### 1.3.5. Normalmente coletivo

A desobediência democrática pode ser ato de uma só cidadã. Em fases embrionárias desta pesquisa, deparei-me com atos individuais de desobediência civil, casos de Aaron Swartz e Edward Snowden, por exemplo.<sup>90</sup>

Dizer que a desobediência civil pode ser obra solitária não enfraquece o fato de que, por ser ato político, na maioria dos casos, depende de empuxo social e, portanto, de coletividade. Ainda que Arendt não admita a desobediência solitária — conclusão restritiva da qual discordo —, sua exposição sobre a força da opinião estar relacionada ao número de pessoas associadas é valiosa. Ajuda sobretudo a compreender a marca predominante da desobediência civil como a que tomo neste trabalho, mais política que moral, pautada em opiniões públicas que não podem apelar, *a priori*, à *justiça* ou à *verdade*.<sup>91</sup>

Para Arendt, o “homem bom”, cujas “deliberações da consciência [...] são [...] apolíticas [...] [e] sempre expressas de maneira puramente subjetiva” não se confunde com o “bom cidadão” que “precisa ser notado” e cuja “força da opinião não depende da consciência [apesar de poder ter nela sua validação inicial], mas do número de pessoas com quem está associada”.<sup>92</sup> Além disso, para a autora, o “contestador civil é membro de um grupo, e este grupo, quer apreciemos ou não, é formado em conformidade com o mesmo espírito que animava as associações voluntárias”.<sup>93</sup>

Os casos brasileiros mais recentes aqui refletidos, o da ocupação das escolas públicas pelos secundaristas e a paralisação de rodovias por caminhoneiros autônomos, revelam essa dependência da adesão de outros cidadãos. Adesão de caráter político que fortalece o protesto ilegal tanto maior o número de pessoas, alunos, escolas, caminhoneiros e membros da sociedade em geral envolvidos e declarando apoio.

---

<sup>90</sup> Kimberley Brownlee, **The civil disobedience of Edward Snowden**: A reply to William Scheuerman. In: *Philosophy and Social Criticism*, v. 42, n. 10, 2016. Ambos Brownlee e Scheuerman classificam a conduta de Snowden como exemplo de desobediência civil. Brownlee, contudo, discorda do enquadramento feito por Scheuerman de que os atos de Snowden estariam refletidos no conceito de desobediência civil de Rawls. No mencionado artigo de 2016, a autora apresenta dois motivos: (i) não há em Snowden a publicidade dada com antecedência requerida pelo conceito de Rawls, mas um compromisso, assumido após o vazamento das informações sigilosas, de colocar a público sua identidade e as razões que o motivaram; e (ii) não há propriamente fidelidade à “rule of law” por parte de Snowden, mas sim sensibilidade às razões morais de primeira ordem que devem orientar os programas da CIA que ele supervisionava (“He was properly sensitive to the responsibility that public officials have to exercise first-order moral reasoning about the programs they oversee. He was willing to put that moral responsibility ahead of formal expectations even though it was personally costly and meant breaking the law”, p. 969). Para mais detalhes da teoria de Brownlee, ver capítulo 4.

<sup>91</sup> Hannah Arendt, **Crises da República**. São Paulo: Perspectiva, 2. ed., 2010, p. 64.

<sup>92</sup> Idem, p. 59, 61-62.

<sup>93</sup> Idem, p. 87.

## 1.4. OUTRAS FORMAS DE NÃO CONFORMIDADE: DISTINÇÃO COM TERRORISMO

A definição do fenômeno fica mais evidente quando se demonstra em que medida se aparta de outros objetos mais ou menos próximos. Pelo contraste comparativo se obtém individualização das diferentes noções.

A literatura contende em tratar a desobediência democrática entre a licitude e a ilicitude. Na licitude, ou seja, encarada a desobediência civil como um “direito”, vale diferenciá-la de formas legais como a liberdade de expressão e o direito de protesto. De outro modo, sob a perspectiva da ilicitude — que, em geral, é a minha —, discute-se que tipo de ilícito é a desobediência democrática e que reações desperta ou deveria despertar.

Há diversas tipologias e abordagens de formas de não conformidade com a lei.

Ressalvando sua premissa em que a moralidade prevalece sobre a legalidade, Brownlee nos apresenta a seguinte tipologia de não conformidade, para quando as *responsabilidades morais* colidem com as *expectativas formais*: (i) conformidade parcial com a expectativa formal (“partial conformity with a formal expectation”); (ii) total não conformidade (“full non-conformity”), caso em que se encaixam a desobediência civil e a objeção de consciência (ou desobediência pessoal, para Brownlee); (iii) contestação verbal (“verbal challenge”); (iv) engajamento — que não o desobediente — para buscar alterar as estruturas e práticas (“efforts to reform the structures and practices”); (v) recusa (“recusal”); (vi) resignação (“resignation”); e (vii) deixar o país (“emigration from society”).<sup>94</sup>

Nesse tópico, ao tomar como pressupostos somente os casos de efetivo e total descumprimento da lei, a desobediência democrática é comparada com (i) a ofensa ordinária; (ii) a ação revolucionária; (iii) a objeção de consciência; e (iv) o terrorismo.

### 1.4.1. Ofensa ordinária

---

<sup>94</sup> Kimberley Brownlee, op. cit., 2012, p. 105-106. A forma de não conformidade a ser adotada segue a lição de moralidade que aprendemos com Brownlee, uma vez que é a responsabilidade moral atinente ao papel moral preponderante (papel protetor do policial, no exemplo da autora) que vai determinar a permissibilidade moral da não conformidade a ser encampada. Uma *renúncia em massa* de policiais deixaria a sociedade indefesa, do ponto de vista da segurança pública, o que sugere o *questionamento de ordens pontuais* como forma de não conformidade mais apropriada (ao papel moral preponderante que os policiais têm). Em outro exemplo, médicos responsáveis por um presídio em situação precária: parece ser mais efetivo que se retirem em massa a ataquem pontualmente uma ordem superior, a não ser que o esvaziamento dos postos médicos traga mais sofrimento aos encarcerados.

As razões para que uma lei válida não seja cumprida ou não gere efeitos na realidade social são muitas e foge à capacidade de este texto desenvolver de modo sistemático esse tema caro à sociologia jurídica. No cotejo entre desobediência democrática e ofensa ordinária, contudo, duas perspectivas distintas da ineficácia da lei merecem destaque.

A primeira perspectiva é a do próprio ordenamento jurídico, incapaz de se fazer aplicar e cumprir. A explicação de Marcelo Neves a respeito da legislação simbólica é esclarecedora nesse sentido.

A legislação simbólica se caracteriza pela sua ineficácia normativa, ou, em outras palavras, pela falta de concretização do comando legal na realidade social.<sup>95</sup> Faltam à lei simbólica: eficácia (“programa condicional”), efetividade (“programa finalístico”) e vigência social (assegurar expectativas, conforme constatação da “vivência”),<sup>96</sup> em que pese possa corporificar ideais importantes na luta política, como ocorre com a própria Constituição Federal de 1988,<sup>97</sup> no exemplo sempre emblemático da previsão do salário mínimo.<sup>98</sup>

O simbolismo, nesse sentido, evidencia-se como *alopoiése* do sistema jurídico,<sup>99</sup> na linguagem luhmanniana, em razão do código econômico (“ter/não ter”) e de “outras formas difusas de poder privado” prevalecerem sobre o código próprio do direito (“lícito/ilícito”).<sup>100</sup> O ambiente externo ao sistema jurídico obstaculiza seu funcionamento autônomo e determina em muitos casos sua aplicação.<sup>101102</sup>

---

<sup>95</sup> Marcelo Neves, **A constitucionalização simbólica**. São Paulo: Martins Fontes, 3. ed., 2011, p. 51.

<sup>96</sup> Idem, p. 33.

<sup>97</sup> Idem, p. 181.

<sup>98</sup> Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: [...] IV — salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender às suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim.

<sup>99</sup> Marcelo Neves, op. cit., 2011, p. 170.

<sup>100</sup> Idem, **Os estados no centro e os estados na periferia: Alguns problemas com a concepção de Estados da sociedade mundial em Niklas Luhmann**. Brasília: Revista de Informação Legislativa, ano 52, n. 206, 2015, p. 121-122.

<sup>101</sup> Para Marcelo Neves (op. cit., 2011), “a *alopoiése* afeta a autorreferência de base (elementar), a reflexividade e a reflexão como momentos constitutivos da reprodução operacionalmente fechada do sistema jurídico” (p. 147), caso em que “as fronteiras entre sistema jurídico e ambiente social não só se enfraquecem, elas desaparecem” (p. 148).

<sup>102</sup> A desobediência democrática foge também da formulação de “licença” que se formula na relação entre a soberania estatal e a normatividade própria de comunidades tradicionais, nos moldes do pluralismo de Gunther Teubner. Ver Gunther Teubner; Andreas Fischer-Lescano, **Cannibalizing Epistemes: Will Modern Law Protect Traditional Cultural Expressions?** In: Christoph Beat Graber; Mira Burri-Nenova (Orgs.). *Intellectual Property and Traditional Cultural Expressions in a Digital Environment*. Cheltenham: Edward Elgar Publishing Limited, 2008, p. 17-45. A desobediência democrática é afronta deliberada ao direito cogente.

A segunda perspectiva é a do infrator ordinário, aquele que por motivos egoísticos, sem pretensão de justificar sua ação ilícita (“not backed by a claim that they are justified”, na expressão de Raz), descumpra a lei que poderia, de outro modo, cumprir e causa invariavelmente danos a terceiros, ainda que imediatos. Essa perspectiva do infrator predomina entre os autores que tratam da desobediência civil, acostumados, no mais, ao dilema dos sujeitos que tomam a decisão de não cumprir a lei. A condução de veículo automotor sob efeito de álcool e a evasão fiscal são exemplos simples de ofensa ordinária nesse sentido.

Embora, na superfície, tanto na desobediência democrática quanto na infração comum haver não observância da lei, um olhar atento aparta os dois fenômenos. Enquanto a desobediência democrática é ato político com mensagem moral e política subjacente a ser apresentada a uma determinada audiência da sociedade, a infração ordinária é ato egoístico sem justificação moral ou política que lhe confira importância em qualquer debate público. Enquanto a desobediência democrática é pública e os contestadores estão dispostos a arcar com as consequências legais, o infrator ordinário atua de modo subreptício e provavelmente não iria a público defender como aceitável sua conduta.

O clássico qualificativo “civil” da desobediência sempre teve a função de estressar essa diferença. A desobediência democrática é descumprimento da lei, mas não é uma desobediência qualquer. Pretende-se um *status* especial, seja por um suposto modo civilizado ou por seus propósitos de promoção da cidadania.

Em que pese as diferenças de *status* político e moral, na prática, não é singelo atribuir consequências jurídicas na mesma medida distintas à desobediência democrática e à infração ordinária. Isso porque uma teoria do direito que procure imunização em face de contingências políticas e valores morais não oferece respostas vantajosas a ativistas e movimentos sociais, atores da desobediência civil. No desenvolvimento desta dissertação repisaremos esse dilema, que se mantém, todavia.

#### 1.4.2. Ação revolucionária

Grosso modo, a desobediência democrática se localiza em um ponto equidistante, justamente entre a infração ordinária, em um extremo, e a ação revolucionária, em outro.

A ação revolucionária se distingue da desobediência democrática quanto ao compromisso com a Constituição e as instituições elementares do sistema político

vigente.<sup>103</sup> Enquanto o revolucionário almeja refundar as bases do pacto político, o desobediente democrático pleiteia alteração em quadros normativos específicos e políticas públicas bem delimitadas dentro do modelo constitucional em vigor. No modelo que proponho, o desobediente democrático pode até se engajar em campanha para que a Constituição seja emendada, o que pode influenciar o tempo e o modo de apreciação de uma PEC pelo Congresso Nacional, por exemplo. Mas foge à lógica da desobediência civil pretender revogar cláusula pétrea, por exemplo, justamente porque não há endereçar esse pleito senão pela via revolucionária.

Aproximam-se em certa medida ação revolucionária e desobediência democrática, pois são ambas ato político ilícito e de caráter marcadamente coletivo. No entanto, a dissociação que o revolucionário quer deixar marcada entre ele o atual sistema político-constitucional faz com que não esteja disposto a aceitar as consequências legais, fundadas, em última medida, no poder sancionador das instituições constituídas.

Quanto à violência, são inversas as tendências entre ato revolucionário e ato desobediente, embora possa sobrar uma sobreposição conceitual com algum resquício de violência. Na revolução, pressupõe-se, há violência, e a justificação para seu uso é tanto maior pela dissociação absoluta que se pretende com o *status quo*. Excepcionalmente, contudo, é preciso notar que é sim possível fazer revolução sem violência. O exemplo de Gandhi permite vislumbrar ação revolucionária pacífica.

Os pleitos de independência e de secessão, atos revolucionários, em geral são marcados por guerras sangrentas e violência, formas de luta política inadmissíveis na desobediência democrática.

Desobediência democrática não é rompimento, mas engajamento. E nisso a desobediência democrática se dissocia da secessão territorial, pleito coletivo, e da emigração ou renúncia à cidadania, opção individual de quem discorda das leis de seu país e o deixa. Embora, sempre bom ressaltar, paralelos importantes já foram traçados entre desobediência civil e secessão unilateral, tomando por fio condutor o direito à autodeterminação (“last-ditch mechanism to promote self-determination”).<sup>104</sup>

---

<sup>103</sup> Ver John Rawls, op. cit., 2016 [1971], p. 457. John Rawls marca a distinção do desobediente civil com o que chama de “militante”, já que este último “não apela ao senso de justiça da maioria”, por entender “errôneo ou inválido” e lança atos em “oposição mais profunda à ordem jurídica” a tentativa de arrasar a estrutura básica, “tão injusta”, e “preparar o caminho para uma mudança radical ou mesmo revolucionária”.

<sup>104</sup> Lee Seshagiri, **Democratic Disobedience: Reconceiving Self-Determination and Secession at International Law**. In: *Harvard International Law Journal*, v. 51, n. 2, 2010, p. 575 e ss.

### 1.4.3. Objeção de consciência

A objeção de consciência, entre todos esses, é a que mais se aproxima da desobediência democrática.

A objeção de consciência é classificada por Rawls, por exemplo, como “o não cumprimento de uma exigência legal [...] mais ou menos direta” de forma que as autoridades saibam da recusa. Quando é dissimulado — e não se toma conhecimento dela —, torna-se, então, “evasão de consciência”. Entre os exemplos norte-americanos para a objeção de consciência estão as recusas a saldar a bandeira por parte de testemunhas de jeová e de alistamento militar por pacifistas.<sup>105</sup> Para Rawls, ademais, a objeção de consciência “não é uma forma de apelar ao senso de justiça da maioria”, como é a desobediência civil, e, por isso, “não é ato no fórum público”. Pode se ancorar em princípios religiosos e mesmo naqueles que destoem da constituição, no que difere da desobediência civil, por esta se pautar sempre em princípios políticos aderentes, ainda que no limite, à ordem vigente.<sup>106</sup>

A forma como Raz caracteriza e diferencia os conceitos de desobediência civil — participação política na arena pública —, e objeção de consciência — reivindicação de imunidade moral contra interferência pública sobre o foro íntimo —, é assumida como clássica por Brownlee e Lefkowitz que, então, partem do texto de Raz, para, cada um à sua maneira, formular críticas e aprimoramentos. Em que pese em medidas diferentes, pode-se dizer que tanto Brownlee quanto Lefkowitz são autores razianos.

Em Raz, a desobediência civil é ação política, enquanto a objeção de consciência é reserva de fundo moral. Como na democracia liberal os direitos políticos são ao que parece bem equacionados, não cabe desobediência civil. No Estado “iliberal”, em que não se garante ou distribui direitos políticos de maneira igualitária, as pessoas de quem são suprimidas as formas adequadas de participação têm direito à insurgência pela via da desobediência civil.<sup>107</sup> Já a objeção de consciência manteria um lugar cativo na democracia em razão de um *princípio do humanismo*, segundo o qual o Estado deve respeito à autonomia individual.

---

<sup>105</sup> John Rawls, op. cit., 2016 [1971], p. 458-459.

<sup>106</sup> Idem, p. 459.

<sup>107</sup> Ver Kimberley Brownlee, op. cit., 2012, p. 6 (nota 7). Ver também Joseph Raz, op. cit., p. 272-273. O autor vincula a amplitude do direito à desobediência no “Estado iliberal” à forma que ele teria se a situação fosse de um Estado liberal: “Given that the illiberal state violates its members’ right of political participation, individuals whose rights are violated are entitled, other things being equal, to disregard the offending laws and exercise their moral right as if it were recognized by law”.

Brownlee adota o princípio do humanismo com conteúdo semelhante ao de Raz. Em Brownlee, todavia, esse princípio irradia efeitos ampliados para assegurar, mais genuinamente, um “direito moral”<sup>108</sup> à desobediência civil. A objeção de consciência, em Brownlee, continua albergada por um “direito moral”, mas menos robusto que o da desobediência civil.

Portanto, Brownlee altera a conclusão de Raz, ainda que partindo de considerações semelhantes e elementos conceituais bastante parecidos. Tanto a desobediência civil como a objeção de consciência encontram fundamento na força moral da autonomia do indivíduo (*princípio do humanismo*). Para ela, nos dois casos, o fundamento não está na resposta a um suposto direito de participação política deficiente, mas no princípio do humanismo que respeita nossas “convicções morais profundas”<sup>109</sup> — e que tem inspiração direta e declarada na própria obra de Raz.<sup>110</sup>

Lefkowitz, de outro lado, está mais alinhado a Raz, apesar de também apresentar sua divergência. Concordam, por exemplo, com a distinção conceitual entre desobediência civil e objeção de consciência. A objeção de consciência, em Lefkowitz, não ganha novas luzes, mantendo sua forma clássica de imunidade moral em favor do indivíduo.

Sua contribuição está na abordagem político-moral do direito à desobediência civil. Assim, Lefkowitz mantém a premissa de Raz de que o fato de a democracia liberal respeitar o igual direito à participação política gera uma vinculação moral da lei sobre todos os cidadãos desse Estado. No entanto, o que significa exatamente a vinculação moral do cidadão à lei? Lefkowitz responde que não significa obediência irrestrita à lei em todos os casos. O cidadão pode se mostrar vinculado à lei se engajando em desobediência civil, desde que limitada e sujeita a alguma penalidade por parte das autoridades oficiais. Para Lefkowitz, então, existem essas duas formas de demonstrar respeito à autoridade da decisão coletiva: obediência à lei ou desobediência civil.<sup>111</sup> Tratar-se-ia de um dever disjuntivo, portanto.

As abordagens de Brownlee e Lefkowitz são o objeto principal do capítulo 4.

#### 1.4.4. Terrorismo

---

<sup>108</sup> Sobre o uso nesta dissertação da expressão “direito moral”, ver primeira parte do capítulo 4.

<sup>109</sup> Kimberley Brownlee, op. cit., 2012, p. 120 e 145.

<sup>110</sup> Idem e Joseph Raz, op. cit., p. 280.

<sup>111</sup> David Lefkowitz, op.cit., 2007, p. 202 e 213.

É grave tratar o terrorismo com desleixo e irresponsabilidade. Querer amplificar a aplicação de instrumentos de repressão tão extravagantes quanto os forjados internacionalmente para o caso do terrorismo pós-2001 e estendê-los a conflitos políticos internos para intimidar a dissidência e a oposição é esvaziar a democracia liberal.

Tão importante quanto apartar as noções teóricas de desobediência democrática e de terrorismo é denunciar a estratégia de governos de viés autoritário de fazer uso indiscriminado da repressão a uma suposta constante ameaça terrorista, seja internacional, seja interna.

O histórico do terrorismo é marcado pelo seu insucesso e por desencadear no longo prazo efeitos contrários aos pretendidos pelos terroristas.<sup>112</sup> A memória ocidental traz consigo os piores sentimentos em relação aos terroristas, enquanto, como já vimos de passagem, confere à desobediência civil tons preponderantemente positivos, associando-a à maturidade democrática e à tolerância à divergência.

O terrorismo, seja lá o que isso de fato queira dizer, é fenômeno antigo, que terminologicamente remonta ao “reino do terror” jacobino nos desdobramentos da Revolução Francesa (1793-1794), mas pode abarcar dos sicários do século I aos terroristas russos do século XIX, como nos mostra Walter Laqueur e Verena Erlenbusch-Anderson.<sup>113</sup>

A meu ver, embora só fato de abrir essa janela seja arriscado, o tema do terrorismo no Brasil de hoje deve ser endereçado sob duas perspectivas.

A primeira é que, após os atentados de 11 de setembro de 2001, o Conselho de Segurança das Nações Unidas, conduzido pelos Estados Unidos, deflagra uma reação normativa forte e inédita e passa a exigir de todos os países a internalização de normas de repressão ao terrorismo.<sup>114</sup> Em que pese a forte pressão internacional para adoção de mecanismos de combate ao terrorismo e seu financiamento, uma definição propriamente do que fosse terrorismo nunca apareceu nas Resoluções do Conselho de Segurança das

---

<sup>112</sup> Walter Laqueur, **A History of Terrorism**. New Jersey: Transactions Publisher, 2001, p. viii (introduction to the transaction edition).

<sup>113</sup> Ver Walter Laqueur, op. cit., p. 3-20 e Verena Erlenbusch-Anderson, **Genealogies of Terrorism: Revolution, State Violence, Empire**. Nova York: Columbia University Press, 2018, p. 4. Ver também dissertação de Guilherme de Jesus France, **As origens da Lei Antiterrorismo: Os tortuosos caminhos de localização das normas internacionais de combate ao terrorismo no Brasil**. Dissertação (Mestrado em História, Política e Bens Culturais). Fundação Getúlio Vargas, Rio de Janeiro, 2017, p. 49-53. Disponível em: <<https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/18496>>. Acesso em: 9 out. 2019.

<sup>114</sup> Sobre a Resolução do Conselho de Segurança da ONU nº 1373, de 28 de setembro de 2001, ver Scheppele, p. 352. Já sobre a Resolução nº 1390, de 28 de janeiro de 2002, ver Scheppele, p. 356.

Nações Unidas.<sup>115</sup> Ficou a cargo de cada Estado positivar uma definição própria, o que abriu caminho para que conflitos domésticos passassem a ficar sob a mira dos instrumentos de combate ao terrorismo.<sup>116</sup>

Conforme argumenta Kim Lane Scheppele, após os atentados de 2001, a forma como grande parte dos Estados tratou a questão foi (i) estabelecendo tipos penais abertos e (ii) conferindo poderes emergenciais aos Executivos (*international state of emergency*). Com isso, tivemos (i) prejuízo aos direitos fundamentais das pessoas físicas e (ii) desequilíbrio entre os poderes do Estado em razão de um Executivo sem controle.<sup>117</sup>

Nesse processo de migração de “ideias anticonstitucionais”, expressão de Scheppele — não linear e cujo passo não atendeu exatamente às expectativas do Norte Global —, o Brasil promulgou a lei nº 12.360, de 16 de março de 2016 (*lei antiterrorismo*), com a previsão do tipo penal de terrorismo.<sup>118</sup> A entrada em vigor da lei às vésperas dos Jogos Olímpicos do Rio de Janeiro de 2016 e suas recentes primeiras aplicações judiciais marcam a primeira perspectiva em que apresento o tema.<sup>119</sup>

A segunda perspectiva de abordagem diz respeito às memórias da ditadura militar brasileira (1964-1985) e à semântica da repressão contra opositores usada pelos governos autoritários.<sup>120</sup> A projeção da candidatura presidencial de Bolsonaro nas eleições gerais

---

<sup>115</sup> Kim Lane Scheppele, **The Migration of Anti-constitutional Ideas: The Post 9/11 Globalization of Public Law and the International State of Emergency**. In: Sujit Choudhry (Org.). *The Migration of Constitutional Ideas*. Cambridge: Cambridge University Press, 2006, p. 362.

<sup>116</sup> Idem, p. 358.

<sup>117</sup> Idem, p. 361.

<sup>118</sup> Em 16 de junho de 2015, o poder Executivo enviou ao Congresso Nacional o Projeto de Lei (PL) nº 2016/2015, que propunha alterar a lei de organizações criminosas (lei nº 12.850, de 2013), para endereçar a pressão pela tipificação do crime de terrorismo de maneira indireta, fugindo de uma definição propriamente dita de terrorismo. Os instrumentos de investigação possíveis diante de organizações criminosas passariam a ser franqueados às forças de repressão nos casos de “organização terrorista”, além do que novos tipos de integrar e financiar organizações terroristas vinham também acrescentados. A iniciativa legislativa da então presidente Dilma Rousseff sofre críticas contundentes de setores progressistas. A pressão do Grupo de Ação Financeira (Gafi) fazia eco no Ministério da Fazenda e engrossou o medo de um rebaixamento da nota do país pelas agências de avaliação de risco de crédito. A sustentação política do governo Dilma chegava ao seu nível mais alarmante e estava aberto o caminho para que o próprio Congresso atendesse à demanda de tipificação do terrorismo, uma vez que não se trata de matéria de iniciativa privativa do chefe do Executivo. A tramitação da proposição no Congresso Nacional refletiu a orientação mais conservadora do legislativo eleito em 2014. Alterou-se completamente a proposta original, de modo que a chamada lei antiterrorismo (lei nº 13.260, de 2016) ainda comportou oito vetos presidenciais.

<sup>119</sup> Os processos criminais decorrentes das operações Hashtag e Átila, da Polícia Federal, de Curitiba e Goiânia respectivamente, são os principais precedentes da aplicação da lei antiterrorismo. A primeira condenação com base na nova lei se deu por promoção ao terrorismo em decorrência da operação Hashtag. Há dúvidas sobre a licitude dos métodos de obtenção de prova, se houve burla ao procedimento de infiltração, e mesmo as decisões judiciais de primeira instância e a confirmação pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região (Disponível em: <<https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/wp-content/uploads/sites/41/2018/07/VOTO-RELATOR-HASHTAG.pdf>>. Acesso em: 29 dez. 2019) basearam-se em interações por redes sociais.

<sup>120</sup> Guilherme de Jesus France, op. cit., p. 97-102.

de 2018 e sua vitória nas urnas, somadas à defesa enfática que ele faz dos governos militares e à tentativa grosseira de reestigmatização de uma ameaça comunista — ou globalista, em sua versão repaginada —, deixam em carne viva o tema do terrorismo na nossa sociedade. Essa exacerbação de ameaças tão excepcionais e graves como o terrorismo força a normalização da narrativa. A desconfiança entra no dia a dia das pessoas e projeta a imagem de um inimigo perigoso. Essa mensagem disseminada e propositadamente vinculada à oposição — muitas vezes por meio de robôs e *fake news* — ataca as bases já frágeis de nossa democracia imperfeita e em construção.

Ao colocar frente a frente desobediência democrática e terrorismo procuro contrastá-los e marcar suas diferenças. Para tanto, dentro da primeira perspectiva — seguindo a migração internacional de ideias anticonstitucionais do norte para o sul —, apresento o panorama normativo brasileiro a partir da lei antiterrorismo e dos mecanismos de bloqueio de bens de suspeitos. Em seguida, procuro delinear propriamente as diferenças conceituais entre desobediência democrática e terrorismo.

A legislação brasileira, resultado dessa migração de ideias, deve ser apresentada com destaque para (i) as tipificações legais de terrorismo; (ii) a “advertência democrática”, cláusula prevista em lei para agasalhar a situação do direito de protesto e dos movimentos sociais; e (iii) a dinâmica de indisponibilidade de ativos de pessoas por força de Resolução do Conselho de Segurança das Nações Unidas e de requerimento de país estrangeiro.

Com o advento da lei antiterrorismo, o crime de terrorismo assume três tipos básicos de “ato terrorista”. O primeiro tipo de ato terrorista envolve uso de “explosivos, gases tóxicos, venenos, conteúdos biológicos, químicos e nucleares” com capacidade para causar danos em massa.<sup>121</sup> A um desavisado da realidade brasileira que alegue estarmos diante de casos extremos, a condenação de Rafael Braga durante manifestação em 2013, por portar garrafas de água sanitária e pinho sol, com o que, alegou a acusação, prepararia coquetéis *molotov*,<sup>122</sup> mantém vivo o alerta de possíveis abusos interpretativos no enquadramento de fatos a essa primeira espécie de ato terrorista. O segundo tipo de terrorismo é o de sabotagem a infraestrutura sensível como aeroportos, hospitais, escolas

---

<sup>121</sup> “Usar ou ameaçar usar, transportar, guardar, portar ou trazer consigo explosivos, gases tóxicos, venenos, conteúdos biológicos, químicos, nucleares ou outros meios capazes de causar danos ou promover destruição em massa” (art. 2º, §1º, inciso I, lei nº 13.260, de 2016).

<sup>122</sup> Ver [https://brasil.elpais.com/brasil/2013/12/05/politica/1386204702\\_079082.html](https://brasil.elpais.com/brasil/2013/12/05/politica/1386204702_079082.html). Acesso em: 10 out. 2019.

e estádios de futebol.<sup>123</sup> Um detalhe: consta da descrição desse tipo que “sabotar o funcionamento” de “instituições bancárias e suas redes de atendimento” configura, *prima facie*, ato de terrorismo. A cobertura fotojornalística de inúmeros protestos urbanos no Brasil apresenta, nos jornais do dia seguinte e nos portais na internet, agências bancárias com vidros quebrados e algumas depredações, o que abre margem para enquadramento literal nesse inciso IV, do §1º do art. 2º da lei antiterrorismo. Isoladamente, os casos reportados no noticiário estão longe de se tratar de terrorismo, ainda que condenáveis e puníveis de outro modo. Assim como no caso Rafael Braga, é preciso fazer valer o marco constitucional de 1988, sem falar na devida consideração dos demais elementos do próprio tipo penal de terrorismo como ônus argumentativo e probatório que exigem cuidados na repressão afoita e desproporcional a protestos. A terceira espécie de ato terrorista é a mais problemática, pois estabelece, em seara penal, contornos ampliados em demasia. Por este último núcleo de ação, tem-se potencial ato terrorista caso se atente “contra a vida ou a integridade física de pessoa” (art. 2º, §1º, inciso V, lei antiterrorismo).

Da forma como o tipo penal está construído na lei antiterrorista, ao menos um desses três núcleos de ação — os atos terroristas — deve vir acompanhado dos seguintes três elementos, cumulativamente: (i) motivação específica (“razões”); (ii) objetivo (“finalidade”) e (iii) lesividade, ainda que em abstrato, quando de fato não se causa dano, mas se pune a mera exposição ao perigo:

Art. 2º O terrorismo consiste na prática por um ou mais indivíduos dos atos previstos neste artigo, por razões de xenofobia, discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia e religião, quando cometidos com a finalidade de provocar terror social ou generalizado, expondo a perigo pessoa, patrimônio, a paz pública ou a incolumidade pública.

Assim, quanto às razões do terrorista, segundo a norma brasileira, elas podem ser “xenofobia, discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia e religião”. Aqui outro detalhe importante: o legislador não incluiu a *motivação política* entre as possíveis razões do terrorista, o que afasta a definição legal brasileira daquela adotada pela maior parte

---

<sup>123</sup> “Sabotar o funcionamento ou apoderar-se, com violência, grave ameaça a pessoa ou servindo-se de mecanismos cibernéticos, do controle total ou parcial, ainda que de modo temporário, de meio de comunicação ou de transporte, de portos, aeroportos, estações ferroviárias ou rodoviárias, hospitais, casas de saúde, escolas, estádios esportivos, instalações públicas ou locais onde funcionem serviços públicos essenciais, instalações de geração ou transmissão de energia, instalações militares, instalações de exploração, refino e processamento de petróleo e gás e instituições bancárias e sua rede de atendimento” (art. 2º, §1º, inciso IV, lei nº 13.260, de 2016).

dos países.<sup>124</sup> Por supostamente retirar do âmbito do terrorismo os atos políticos, de um lado, a lei antiterrorismo limita os órgãos de repressão que, na hipótese de não forçarem outra motivação, têm de trabalhar com capitulação penal distinta, podendo, neste último caso, não ter disponível medidas que lhes permitam avançar sobre atos preparatórios, por exemplo. De outro, movimentos sociais e ativistas veem o silêncio eloquente do legislador como proteção adicional à “advertência democrática”, esta expressamente prevista na lei, conforme detalhado abaixo. A redação do PL 2016, de 2015, depois modificada pelo Congresso, corrobora essa última impressão, dado que definia, por meio de outra técnica legislativa, “organizações terroristas” aquelas “cujos atos preparatórios ou executórios ocorram por razões *ideológicas, políticas, xenofobia, discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou gênero* [...]” — destaques (proposta de novo inciso ao parágrafo do art. 2º da lei de organizações criminosas). Como se percebe, na redação final ficaram de fora as razões ideológicas e políticas.

Quanto à finalidade e lesividade, a ação deve ter por objetivo “provocar terror social ou generalizado” e, ao menos, expor a perigo “pessoa, patrimônio, a paz pública ou a incolumidade pública”.

Uma vez presentes cumulativamente (i) ato terrorista; (ii) motivação específica; (iii) objetivo de provocar terror e (iv) lesividade — ainda que abstrata —, tem-se pena de reclusão de doze a trinta anos, “além das sanções correspondentes à ameaça ou à violência”.

A lei antiterrorismo brasileira prevê a reboque da definição de terrorismo três outras tipificações derivadas, a saber: (i) promoção de organização terrorista;<sup>125</sup> (ii) financiamento do terrorismo, amplamente considerado;<sup>126</sup> e (iii) criminalização excepcional dos atos preparatórios,<sup>127</sup> o que amplia, por antecipar no *iter criminis*, os poderes investigatórios do Estado, notadamente da Polícia Federal, nessa hipótese.

---

<sup>124</sup> Kent Roach, **The Post-9/11 Migration of Britain’s Terrorism Act 2000**. In: Sujit Choudhry (Org.). *The Migration of Constitutional Ideas*. Cambridge: Cambridge University Press, 2006, p. 373-402.

<sup>125</sup> “Art. 3º Promover, constituir, integrar ou prestar auxílio, pessoalmente ou por interposta pessoa, a organização terrorista: Pena — reclusão, de cinco a oito anos, e multa” (lei nº 13.260, de 2016).

<sup>126</sup> “Art. 6º Receber, prover, oferecer, obter, guardar, manter em depósito, solicitar, investir, de qualquer modo, direta ou indiretamente, recursos, ativos, bens, direitos, valores ou serviços de qualquer natureza, para o planejamento, a preparação ou a execução dos crimes previstos nesta Lei: Pena — reclusão, de quinze a trinta anos. Parágrafo único. Incorre na mesma pena quem oferecer ou receber, obtiver, guardar, mantiver em depósito, solicitar, investir ou de qualquer modo contribuir para a obtenção de ativo, bem ou recurso financeiro, com a finalidade de financiar, total ou parcialmente, pessoa, grupo de pessoas, associação, entidade, organização criminosa que tenha como atividade principal ou secundária, mesmo em caráter eventual, a prática dos crimes previstos nesta Lei” (lei nº 13.260, de 2016).

<sup>127</sup> “Art. 5º Realizar atos preparatórios de terrorismo com o propósito inequívoco de consumir tal delito: Pena — a correspondente ao delito consumado, diminuída de um quarto até a metade. §1º Incorre nas

Paralelamente à tipificação, a indisponibilidade de bens de pessoa “investigada ou acusada de terrorismo”, hoje contemplada na lei brasileira (lei nº 13.810, de 8 de março de 2019 e decreto nº 9.825, de 5 de junho de 2019), decorre também do impulso inaugurado no plano internacional pós-2001 (em especial a Resolução 1373 do Conselho de Segurança das Nações Unidas).<sup>128</sup> É providência excepcional de índole administrativa e civil que, aliada à criminalização do terrorismo e seu financiamento e à ampliação dos poderes de repressão do Estado, tem o objetivo de sufocar e aniquilar iniciativas terroristas — com toda a insegurança remanescente sobre os limites do que seja terrorismo.

O caráter excepcional da indisponibilidade se revela pelo fato de ser bloqueio geral que onera irrestritamente todos os ativos da pessoa. Para se ter uma ideia do quanto é gravosa a medida, realizado o bloqueio de contas bancárias, por exemplo, sem o conhecimento do interessado, despesas básicas como alimentação e moradia ou mesmo os honorários advocatícios para pleitear o desfazimento do gravame dependem de pedido específico do interessado para o desbloqueio. Pedido este que só é avaliado se não houver objeção do Conselho de Segurança das Nações Unidas! Note-se que, pela lógica do direito penal tradicional, ficariam afetados os instrumentos empregados na prática delituosa, os bens que representassem enriquecimento decorrente do crime e até bens em geral desde que expropriados para indenizar a vítima ou pagar multa condenatória criminal. O congelamento de bens previsto na lei nº 13.810, de 2019, não guarda relação com o crime, pois objetiva imobilizar todos os aspectos da vida de quem é tido por acusado de terrorismo<sup>129</sup>.

Esse bloqueio de bens, agora nos termos da lei brasileira — que se adequou aos “padrões internacionais”<sup>130</sup> —, ocorre imediatamente, assim que a pessoa, natural ou jurídica, figure em “resoluções do Conselho de Segurança das Nações Unidas ou [em]

---

mesmas penas o agente que, com o propósito de praticar atos de terrorismo: I — recrutar, organizar, transportar ou municiar indivíduos que viajem para país distinto daquele de sua residência ou nacionalidade; ou II — fornecer ou receber treinamento em país distinto daquele de sua residência ou nacionalidade. §2º Nas hipóteses do §1º, quando a conduta não envolver treinamento ou viagem para país distinto daquele de sua residência ou nacionalidade, a pena será a correspondente ao delito consumado, diminuída de metade a dois terços” (lei nº 13.260, de 2016).

<sup>128</sup> Internalizada pelo decreto nº 3.976, de 18 de outubro de 2001.

<sup>129</sup> Agradeço a Carolina Yumi de Souza por refletir comigo este ponto.

<sup>130</sup> Ver parágrafo 28 da Exposição de Motivos Interministerial que acompanhou o PL 10.431, de 2018, que originou a lei nº 13.810, de 2019. Disponível em:

[https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra;jsessionid=3E577E0C7F236F366E94D75E49F8BD11.proposicoesWebExterno1?codteor=1669569&filename=PL+10431/2018](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=3E577E0C7F236F366E94D75E49F8BD11.proposicoesWebExterno1?codteor=1669569&filename=PL+10431/2018). Acesso em: 16 out. 2019.

designações de seus comitês de sanções” (art. 3º, inciso I, lei nº 13.810, de 2019). Apesar de providências subsequentes de publicização e comunicação das decisões do Conselho de Segurança serem devidas pelo Ministério das Relações Exteriores (MRE) (art. 7º, lei nº 13.810, de 2019) e pelo Ministério da Justiça (MJ) (art. 10, lei nº 13.810, de 2019, e art. 4º, decreto nº 9.825, de 2019), elas não condicionam a execução imediata da indisponibilidade que, no mais, deve ser efetivada, sem aviso prévio aos bloqueados, por instituições financeiras em geral e uma série de entidades e órgãos públicos país afora (art. 9º, lei nº 13.810, de 2019 que faz remissão ao art. 9º, lei nº 9.613, de 3 de março de 1998).

Não são só as decisões centrais da ONU que deflagram o congelamento de ativos. O requerimento de um país estrangeiro pode do mesmo modo ensejar o bloqueio de bens por investigação ou acusação de terrorismo. O critério legal para que o governo brasileiro receba a solicitação estrangeira e providencie o bloqueio de bens é atendido bastando que haja *indício* da prática de atos correlacionado a terrorismo ou a seu financiamento.<sup>131</sup>

Quando a solicitação vem de Estado estrangeiro, porém, a indisponibilidade de bens não é imediata e automática, cabendo à Advocacia-Geral da União (AGU), provocada pelo MJ, ir ao Judiciário e requerer o bloqueio (art. 18, §2º, lei nº 13.810, de 2019). Além de induzir que o juiz determine desde logo o bloqueio sem ouvir a pessoa afetada, a lei restringe e enumera os argumentos que a defesa pode manejar posteriormente: (i) “homonímia”; (ii) “erro na identificação do requerido ou dos ativos que sejam objeto de sanção”; e, destaque-se, (iii) “ausência de fundamentos objetivos para estabelecer a relação entre os ativos e os fatos investigados” (art. 19, lei nº 13.810, de 2019). Vale registrar brevemente uma crítica à elaboração normativa da lei cuja inconsistência transbordou para o decreto regulamentador (art. 10, parágrafo único, inciso V, decreto nº 9.825, de 2019). A redação do parágrafo único do art. 19 da lei nº 13.810, de 2019, que franqueia o argumento (iii) para a defesa, confunde o questionamento sobre os “fundamentos objetivos”, que envolve saber se há indício ou prova de crime de terrorismo, com a discussão sobre se os bens localizados têm relação com os fatos investigados. Na linha do que anotamos acima, a característica excepcional que sustenta

---

<sup>131</sup> Ver art. 18, §§1º e 2º da lei nº 13.810, de 2019. O governo brasileiro deve verificar se estão presentes os “fundamentos objetivos”, definidos como a “existência de indícios ou provas da prática de terrorismo, de seu financiamento ou de atos a ele correlacionados, por pessoa natural ou por intermédio de pessoa jurídica ou entidade, conforme disposto na lei nº 13.260, de 16 de março de 2016” (art. 2º, inciso III, lei nº 13.810, de 2019).

a adoção de uma legislação extravagante como essa é exonerar a autoridade acusadora do ônus de relacionar os bens com os supostos crimes.

Além de (1) Resolução do Conselho de Segurança das Nações Unidas e de (2) requerimento de Estado estrangeiro, é preciso endereçar as chamadas (3) designações nacionais: lista brasileira de pessoas supostamente envolvidas com terrorismo no Brasil. Não ocorre bloqueio de bens pelo fato (ou pela vontade) de o governo brasileiro (Executivo) fazer a designação nacional. A indisponibilidade de bens decorrente de crime da competência da Justiça brasileira depende de prévia determinação judicial com base na lei antiterrorismo (art. 12), sob pena de inconstitucionalidade por violação à separação de poderes.

Tanto que de acordo com a lei nº 13.810, de 2019, o Poder Executivo será avisado pelo Poder Judiciário quando houver decretação de medida que atinja bem em razão de terrorismo (art. 24). Intimado pelo Judiciário via AGU, o governo avalia se informa oficialmente ao Conselho de Segurança das Nações Unidas sobre a pessoa investigada de terrorismo no Brasil (designação nacional).<sup>132</sup> A lei silenciou sobre o Brasil requerer diretamente a um país estrangeiro o bloqueio de bens.

O decreto que regulamentou a lei antiterrorismo, decreto nº 9.825, de 2019, inovou em matéria de designação nacional, o que o torna ilegal neste quesito. Segundo o disposto no decreto, o MJ, “ao tomar conhecimento de informações de investigação policial, financeira ou de inteligência que apresentem suposta vinculação com autores ou partícipes de prática de terrorismo, de seu financiamento ou de atos a ele correlacionados” acionará a AGU para que esta vá ao Judiciário e solicite o bloqueio de bens (art. 14). Soa estranho que órgãos diversos com competência policial, de inteligência, de controle de atividades financeiras, tenham de comunicar ao Ministério da Justiça a existência de suposto crime de terrorismo ou seu financiamento. As apurações deveriam ser remetidas ao Ministério Público, titular da ação penal, para serem, então, apresentadas ao Judiciário.

---

<sup>132</sup> Lei nº 13.260, de 2016: CAPÍTULO IV — DAS DESIGNAÇÕES NACIONAIS

Art. 24. A União será intimada pelo juiz, de ofício, de decisões que decretem medidas assecuratórias de bens, direitos ou valores de pessoas investigadas ou acusadas, ou existentes em nome de pessoas interpostas, que sejam instrumento, produto ou proveito dos crimes de terrorismo, nos termos do art. 12 da lei nº 13.260, de 16 de março de 2016, para que adote, caso seja necessário, as providências de designação nacional perante o Conselho de Segurança das Nações Unidas ou seu comitê de sanções pertinente. §1º A Advocacia-Geral da União comunicará a decisão ao Ministério da Justiça e Segurança Pública e ao Ministério das Relações Exteriores, para que deliberem sobre a designação nacional e, caso seja necessário, comuniquem-na, sem demora, ao Conselho de Segurança das Nações Unidas ou ao seu comitê de sanções pertinente. §2º A designação nacional será acompanhada dos elementos que a fundamentem, de acordo com o procedimento estabelecido na resolução correspondente do Conselho de Segurança das Nações Unidas.

Uma vez no Judiciário, havendo decretação judicial de medida que onere ativos relacionada a terrorismo, aí sim cabe, nos termos da lei antiterrorismo, como vimos acima, intimação ao Poder Executivo, o que se faz via AGU, e não MJ.

A leitura combinada do art. 14, *caput*, e do art. 15, *caput* e parágrafo único, ambos do decreto nº 9.825, de 2019, deixa transparecer a intenção do Poder Executivo em fazer designações nacionais e formar listas nacionais sem prévia decisão judicial que as lastreie. O decreto retomou de maneira irregular pleito endereçado ao Congresso Nacional. O PL 10.431 que deu origem à lei antiterrorismo, de iniciativa do Executivo, de 2018, continha previsão, depois suprimida pelo Legislativo, que permitia ao governo fazer designação nacional prescindindo de decisão judicial.<sup>133</sup> Essas designações e listas nacionais vão ao Conselho de Segurança das Nações Unidas e podem ir a autoridades centrais de cooperação internacional em outro país e desencadeiam um gravame extravagante, por devastador mesmo à vida. Imagine-se se bastem ao perfazimento da designação nacional informações recebidas de órgãos de monitoramento ou inteligência, sabe-se lá por que motivos e por quais procedimentos burocráticos, muitas vezes sigilosas e desconhecidas da pessoa afetada, ainda que em fases embrionárias de apuração, mas que justificadas como indício de ato correlato a um dos crimes previstos na lei antiterrorismo!

A margem para abusos tanto pelo Executivo brasileiro em formar listas nacionais sem lastro em decisão judicial como tramados entre governos parceiros de países diferentes é ampla e questionamentos já foram bem esboçados.<sup>134</sup>

Da intervenção policial excepcional, por antecipadíssima, diante de atos preparatórios de um crime como a promoção ao terrorismo, por exemplo, cujo guarda-chuva interpretativo é amplo, a ponto de menções esvaziadas em redes sociais terem gerado a primeira condenação com base na lei antiterrorismo no país, ao bloqueio de bens, no país e no exterior, prescindindo muitas vezes de decisão judicial prévia, os riscos de tratar os fenômenos da nossa difícil vida política e social como terrorismo são tão grandes que não podemos aceitá-los. É fundamental que se demonstre a diversidade de fenômenos ilícitos que há entre o céu e a terra, ou entre o protesto legal e o terrorismo.

---

<sup>133</sup> PL nº 10.431, de 2018: “Art. 25. A designação nacional poderá ser deliberada pelo Ministério da Justiça e pelo Ministério das Relações Exteriores, para comunicação a outros países, a pedido da Polícia Federal do Ministério Extraordinário da Segurança Pública ou do Ministério Público Federal, hipótese em que não será necessária prévia ordem judicial, mediante a indicação de ativos sujeitos à indisponibilidade em razão de terrorismo, seu financiamento ou atos correlatos, previstos na lei nº 13.260, de 2016”.

<sup>134</sup> João Telésforo, **Eles decidem se você é terrorista**, *Outras Palavras*, 15 fev. 2019. Disponível em: <<https://outraspalavras.net/direita-assanhada/eles-decidem-se-voce-e-terrorista/>>. Acesso em: 15 out. 2019.

Como já mencionado, a reticência a esse novo bloco legislativo antiterrorismo de inspiração internacional pós-2001 se dá ante o iminente risco de criminalização e sufocamento político de movimentos sociais, de grupos de atuação da sociedade civil e, no limite, da oposição partidária e do pensamento crítico.

A preocupação de criminalização de movimentos sociais explica a resistência brasileira face à pressão internacional para que se deflagre o processo legislativo. Quando chegou ao ponto mais enfraquecido e encaminhou ao Legislativo uma proposta de criminalização do terrorismo, o governo Dilma Rousseff incluiu cláusula que retirava expressamente da abrangência do crime de terrorismo os protestos e as reivindicações. Chamo essa cláusula de *advertência democrática*, que repisa liberdades e garantias constitucionais, em nada inovando no direito, mas cumprindo um papel retórico de avisar, relembrar, o que precede a aplicação da lei penal.

O Congresso Nacional alterou a advertência democrática proposta pelo governo petista. Acrescentou à redação inicialmente enviada (i) os movimentos religiosos e (ii) a representação patronal. Manteve expressa a menção a esses movimentos como em *defesa* de direitos e garantias constitucionais. Com isso, o Legislativo referenda que o objetivo de movimentos sociais que defendem direitos já existentes desnatura qualquer pretensão de se repreender terrorismo.

De mais notório, o Congresso Nacional suprimiu do texto final a referência àqueles movimentos que objetivem *buscar* direitos não reconhecidos pelo ordenamento. Ainda que os propósitos “sociais e reivindicatórios” estejam mantidos, ficou o receio de interdição na luta por mudanças nas regras vigentes.<sup>135</sup>

A redação final da advertência democrática é a seguinte (§2º do art. 2º, lei nº 13.260, de 2016):

O disposto neste artigo não se aplica à conduta individual ou coletiva de pessoas em manifestações políticas, movimentos sociais, sindicais, religiosos, de classe ou de categoria profissional, direcionados por propósitos sociais ou reivindicatórios, visando a contestar, criticar, protestar ou

---

<sup>135</sup> Mariana de Mattos Rubiano, **Lei Antiterrorismo e restrição da ação política**: Dissidência e resistência em tempos de crise da República. In: *Cadernos de Ética e Filosofia Política*, n. 31, 2017, p. 73. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/cefp/article/view/142073>>. Acesso em: 16 out. 2019. Diz a autora: “As manifestações por novos direitos ou pela ampliação dos já existentes não são consideradas nesta ressalva. Nesse sentido, a lei antiterrorismo não prevê a reivindicação do novo, nem as ações que buscam mudança na vida pública. Ela reduz a liberdade de manifestação e de associação inscritas na Constituição na medida em que os atos políticos ficam restritos a defender o que já foi conquistado. Isto ameaça a luta por novos direitos”.

apoiar, com o objetivo de defender direitos, garantias e liberdades constitucionais, sem prejuízo da tipificação penal contida em lei.<sup>136</sup>

A observação que deduzi na Introdução sobre as plataformas legais que, independentemente da razão de mérito final, nos permitem canalizar a livre expressão foi menosprezada pelo legislador. Aqui, ele fez pouco caso das distintas camadas do direito (plataforma e mérito/meio e fim) e, afoito, quis limitar a advertência democrática em torno de direitos-fim já existentes.

Afinal, o protesto (constitucionalmente assegurado) que seja crítico à determinada política pública vigente ou que pleiteie direito não reconhecido está respaldado no texto acima?

Levado ao pé da letra, o texto não imuniza de antemão da pecha de terrorismo a livre expressão e o direito de protesto que veiculem mensagem de mudança. Nessa leitura, não estaria desde logo a salvo a Marcha da Maconha, que reivindica novos direitos relacionados ao uso de drogas ilícitas, por exemplo. No entanto, conforme consta do capítulo 2, o fato de o STF já ter assentado a constitucionalidade da marcha sinaliza que essa interpretação literal é estreita e não pode prevalecer.

De outro lado, o titular reconhecido de um direito que se manifeste de maneira descabida em defesa desse direito já existente teria um dispositivo legal para alegar, desde logo e para sempre, imunidade contra a acusação de terrorismo. O que quero dizer é que a defesa dos fins (defesa de direito reconhecido) nem sempre justifica a utilização de determinados meios (ilicitudes graves) e que, em tese, não se pode descartar uma tipificação de terrorismo por abuso do meio.<sup>137</sup> Por mais essa razão, portanto, a interpretação puramente literal não se sustenta.

A advertência democrática, embora tenha sua importância simbólico-operativa dada a dinâmica de aplicação do direito no Brasil, pode ser questionada se tecnicamente era necessária. Se a intenção era repisar a constitucionalidade do direito de protesto e de

---

<sup>136</sup> O texto proposto pelo Executivo foi o seguinte: “O inciso II do §2º não se aplica à conduta individual ou coletiva de pessoas em manifestações políticas, movimentos sociais ou sindicais movidos por propósitos sociais ou reivindicatórios, visando a contestar, criticar, protestar ou apoiar, com o objetivo de defender **ou buscar** direitos, garantias e liberdades constitucionais” (destaques meus).

<sup>137</sup> Para ilustrar com um exemplo que guarde conexão com a realidade brasileira, tome-se as notícias do “dia do fogo” na Amazônia. Disponível em: <<https://www.bbc.com/portuguese/brasil-49453037>>. Acesso em: 16 out. 201). Considere-se, hipoteticamente, que produtores rurais tenham atado fogo à vegetação presente em suas terras, a fim de apoiar um projeto de governo que emula o desenvolvimento apesar da sustentabilidade ambiental. Não estou insinuando que cometeram terrorismo. No entanto, por se ter direito de expressar apoio a um governo, pode-se degradar sem limite o meio ambiente? Por óbvio que não.

livre manifestação, sem com isso conceder carta branca aos movimentos sociais, vide parte final do dispositivo, foi isso o que efetivamente deixou escrito o legislador? As observações dos parágrafos anteriores, ao demonstrarem incongruências da redação final com o texto constitucional, trincam sua utilidade enquanto mensageira fiel dos direitos e garantias constitucionais.

Mas e quanto à desobediência democrática?

A desobediência democrática em sentido fraco (ver capítulo 3) poderia se dizer salvaguardada quanto à acusação de terrorismo na linha da interpretação literal criticada acima. Ou seja, o desobediente, nesse caso, alega estar defendendo direito já existente, embora carente de reconhecimento institucional no momento. Na matriz de riscos desencadeada por um conflito interno, deveria estar do lado dos desobedientes, portanto diminuindo riscos de repressão desproporcional, o argumento que eles comunicam de buscar um direito já existente. Impossível não vir à mente, nesse caso, exemplos de atos dos trabalhadores rurais e urbanos integrantes dos movimentos sociais de acesso à terra.

A desobediência democrática em sentido forte (ver capítulos 4 e 5) estaria, em qualquer hipótese, textualmente fora da advertência democrática da lei antiterrorismo. Dessa forma, está a genuína desobediência democrática, aquela que não apela a direito existente, inevitavelmente suscetível a ser confundida e equiparada com o crime de terrorismo? Querer reduzir todos os conflitos nacionais que extravasem às formas legais (formas de não conformidade) a terrorismo é uma pretensão, além de absurda, intolerante e autoritária. A seguir, esboço as razões de dissociação entre desobediência democrática e terrorismo. Oxalá, sirvam aos argumentos de defesa de quem se vier investigado ou acusado de terrorismo.

Pelo terrorismo, traz-se medo generalizado à sociedade, o que constrange as instituições pela via da coerção. Em uma democracia, essa imposição violenta é um ataque à matriz elementar de expectativas políticas e direitos mínimos compartilhados e, justamente por isso, tende a aglutinar as instituições e a sociedade civil em torno de uma resposta dura e que lhe negue dignidade. A violência extrema e o caráter oculto estão na genética do ato terrorista.

A desobediência democrática, ainda que considerado o amplo conceito de que parto, em que admito formas mitigadas de violência, conclama as instituições democráticas a se reengajarem consideradas a mensagem moral ou política em si que carrega e a forma como se desenrola no tempo. O contestador civil, na democracia, não

pretende usurpar ou coagir brutalmente as instituições, mas demonstrar que há necessidade de verificação dos consensos presentes e reapreciação da pauta.<sup>138</sup>

Uma vez colocada a desobediência democrática no campo da ilicitude, é grande o desafio de diferenciá-la conceitualmente do terrorismo, em especial dada a amplitude com que o tipo deste foi incorporado no direito penal brasileiro.

De todo modo, há hoje o risco de o ato de desobediência democrática ser indevidamente reprimido no Brasil como se terrorista fosse, a depender da postura e dos riscos assumidos pelas partes em diálogo na matriz de risco.

Contudo, há uma grande diferença de graus de reprovabilidade entre terrorismo e desobediência democrática. No terrorismo, os patamares de violência e crueldade empregados, somados à aleatoriedade e irracionalidade da ação, marcam uma reprovabilidade muito alta.

Se há claramente uma diferença de grau de reprovabilidade é só a ela que devemos recorrer? Embora central na dissociação dos conceitos, a gravidade do ilícito não me parece ser o único critério diferenciador.

Gandhi pode ser um exemplo de quem incitou uma revolução pacífica. Martin Luther King Jr. e o movimento pelos direitos civis nos Estados Unidos em meados do século passado corporificam o exemplo clássico de desobediência civil não violenta. É possível se pensar em terrorismo pacífico, sem que haja violência aleatória ou morte de inocentes injustificadas? Parece-me que não é possível – excluía a distorção do conceito e de apropriação tresloucada para a repressão a conflitos políticos internos, que nada têm de terrorismo.

A lei brasileira, contudo, caracteriza o terrorismo com bem menos do que a violência grave. O ato pode ser terrorista, a dizer pela lei antiterrorismo, se expõe “a perigo pessoa, patrimônio, a paz pública ou a incolumidade pública” (art. 2º, lei nº 13.260, de 2016). A paralisação de rodovias por caminhoneiros autônomos em 2018 se não gerou o caos, com certeza expôs pessoa, patrimônio e paz pública a algum grau de perigo, notadamente o de desabastecimento de suprimentos básicos e combustível. Ainda assim, o protesto dos caminhoneiros não esteve próximo de se constituir em ato terrorista, embora claramente ilícito. Tanto é assim que a população brasileira apoiou maciçamente

---

<sup>138</sup> Hannah Arendt, op. cit., p. 69: “Há um abismo de diferença entre o criminoso que evita os olhos do público e o contestador civil que toma a lei em suas próprias mãos em aberto desafio. A distinção entre violação aberta da lei, executada em público, e a violação clandestina é tão claramente óbvia que só pode ser ignorada por preconceito ou má vontade”.

a desobediência à brasileira dos caminhoneiros,<sup>139</sup> o que, evidente, ajudou no sucesso do caso.

A finalidade dos atos é, sem dúvida, um segundo critério que dissocia desobediência democrática e terrorismo. Na desobediência democrática, à finalidade última de mudar a lei, antecede objetivos mais imediatos como o reengajamento democrático e o impacto imediato da performance em si, que demonstra dissociação dos contestadores com a lei em vigor. No terrorismo, a finalidade imediata de provocar terror constitui sua essência. É nela que apostam todas as fichas os terroristas. Prova disso é que invariavelmente lembramos dos atos terroristas, como os atentados de 11 de setembro de 2001 e do Charlie Hebdo, em janeiro de 2015, mas nem sempre temos presentes quais eram as reivindicações subjacentes e se houve quanto a elas algum endereçamento público ou institucional posterior.

A extensão do pleito é um terceiro critério para apartar os fenômenos ilícitos. A insatisfação do desobediente democrático é, em regra, pontual e endereça determinada política pública. Sua revolta se sabe contida nos marcos constitucionais mínimos — no caso brasileiro, as cláusulas pétreas. O apelo do terrorista é abarcante, além de extremo e não guarda qualquer compromisso com a democracia e o Estado de Direito.

Um quarto critério de dissociação diz com o instrumento de repressão ao terrorismo que consiste em interrupção e criminalização de atos preparatórios. Essa possibilidade totalmente extravagante deve ser aplicada de maneira muito restrita. Se estendida ao campo político, haverá policiamento de ideias e criminalização do associativismo, riscos estes que vão muito além da desobediência democrática e atingem direitos fundamentais elementares bem consolidados.

Arrisco-me a dizer que não há terrorismo no Brasil. Os casos que ponho sob minha lupa neste trabalho, a ocupação de escolas públicas por secundaristas e a paralisação de rodovias por caminhoneiros autônomos, não foram atos terroristas. As ocupações de propriedade, pública e privada, por movimentos de acesso à terra, como MST e MTST, têm por inspiração o cumprimento da Constituição e das leis, objeto de omissão histórica dos poderes constituídos, e, em rigor, passam longe da marca do terrorismo.

---

<sup>139</sup> O apoio à desobediência dos caminhoneiros obteve nada menos do que 87% (!) das pessoas entrevistadas pelo Datafolha no último dia da paralisação. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2018/05/apoio-a-paralisacao-e-de-87-dos-brasileiros-diz-datafolha.shtml>>. Acesso em: 12 nov. 2019.

Talvez o que mais se aproxime da ameaça terrorista no nosso país sejam os ataques orquestrados por facções criminosas, seja dentro de presídios, seja contra policiais e civis, como se deu em 2006 em São Paulo<sup>140</sup> ou no Ceará em 2019.<sup>141</sup> Mas, ainda assim, se considerarmos que a legislação brasileira equipa as instituições responsáveis por zelar pela segurança pública com vigorosos instrumentos de combate às organizações criminosas, parece desnecessário e contraprodutivo estabelecer o precedente.

Uma derradeira observação é indispensável nesta seção.

Durante a campanha eleitoral de 2018 para a presidência da República, o então candidato Jair Bolsonaro ameaçou incluir expressamente o conflito político interno debaixo da repressão ao terrorismo. Ele disse: “bandido do MST, bandido do MTST, as ações de vocês serão tipificadas como terrorismo”.<sup>142</sup> Eleito e empossado, estressou a promessa de que encaminhará ao Legislativo proposição em que “invasão de terra” seja tipificada como terrorismo.<sup>143</sup>

Ainda às vésperas da entrega dessa dissertação, o deputado federal Eduardo Bolsonaro, filho do atual presidente da República, a pretexto de contextualizar os protestos de grandes proporções ocorridos recentemente no Chile, disse que “vai chegar o momento em que a situação vai ser igual nos anos 1960 no Brasil, quando sequestravam aeronaves, quando executavam [sic] se sequestravam grandes autoridades, cônsules, embaixadores, execução de policiais, de militares [...]”, para defender que “se a esquerda radicalizar a esse ponto, a gente vai precisar ter uma resposta [...] que pode ser via um novo AI-5 [...]”.<sup>144</sup>

A pretensão de equiparar movimentos sociais brasileiros atuais a organizações terroristas embute ao menos duas confusões propositais e de inegável viés autoritário. O que chamo de primeira confusão, aliás, é, mais propriamente, a tentativa de ressuscitar

---

<sup>140</sup> O Wikipédia traz o seguinte trecho ao explicar “os atos de violência organizada no Brasil em 2006”: Os ataques tomaram uma repercussão gigantesca na mídia brasileira, que somados à falta de informações por parte do governo de São Paulo e ao enorme sensacionalismo da imprensa, além de vários boatos infundados, acabaram por causar pânico geral e clima de terrorismo na população, principalmente na segunda-feira. Os atentados foram destaque na mídia internacional durante os dias do ocorrido”. Disponível em: <[https://pt.wikipedia.org/wiki/Atos\\_de\\_viol%C3%Aancia\\_organizada\\_no\\_Brasil\\_em\\_2006#cite\\_note-4](https://pt.wikipedia.org/wiki/Atos_de_viol%C3%Aancia_organizada_no_Brasil_em_2006#cite_note-4)>. Acesso em: 17 out. 2019.

<sup>141</sup> Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/brasil/onda-de-violencia-no-ceara-completa-11-dias-soma-109-ocorrencias-criminosas-23985046>>. Acesso em: 12 nov. 2019.

<sup>142</sup> Fala do então candidato a manifestantes na avenida Paulista, em 21 de outubro de 2018. Ver a partir de 7’15”. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=7vxX3nQccTU>>. Acesso em: 7 out. 2019.

<sup>143</sup> Transmissão ao vivo divulgada pelas redes sociais do presidente. Disponível em: <<http://agenciabrasil.ebc.com.br/politica/noticia/2019-04/bolsonaro-invasao-de-terra-tem-que-ser-tipificada-como-terrorismo>>. Acesso em: 17 out. 2019.

<sup>144</sup> Entrevista dada à Leda Nagle em 28 de outubro de 2019. Ver a partir de 20’40”. Disponível em: <[https://www.youtube.com/watch?v=m\\_cyKtlTpL4](https://www.youtube.com/watch?v=m_cyKtlTpL4)>. Acesso em: 1 nov. 2019.

uma confusão da época da ditadura militar, quando o discurso oficial enquadrava os opositores como inimigos da nação e terroristas.<sup>145</sup>

A segunda confusão é pretender associar a dissidência política interna do Brasil ao sentimento global de repulsa ao terrorismo islâmico e, com isso, amealhar algum respaldo social para utilização contra opositores dos singulares instrumentos de repressão internacionalmente difundidos pós-2001 e positivados há pouco no Brasil, como vimos acima.

Afora o risco de criminalização aos movimentos sociais e à dissidência política tendo em vista o marco legal em vigor, o mapeamento das proposições existentes perante o Congresso Nacional aciona uma segunda ordem de preocupação. Dentre as dezessete proposições em trâmite no Legislativo nacional que alteram a lei antiterrorismo, identificadas pela organização Artigo 19,<sup>146</sup> todas querem ampliar o alcance da lei.

O leque de alterações pretendidas pelos projetos de lei citados abarca a inclusão da motivação político-ideológica no tipo criminal, a capitulação expressa da “invasão de terra” rural ou urbana como hipótese de ato terrorista, a alteração da lei geral de proteção de dados para permitir o acesso a dado pessoal de pessoa associada a terrorismo e a retomada de pontos vetados pelo Executivo, a exemplo da tipificação da apologia ao terrorismo.

Os desafios colocados à frente da frágil democracia brasileira não são poucos. Como veremos no capítulo 6 caminhando em direção oposta ao terrorismo, seja lá o que for exatamente, a desobediência democrática pode trazer amadurecimento ao regime previsto na nossa Constituição de 1988.

---

<sup>145</sup> O constitucionalismo durante o regime militar no Brasil se inspirava na “doutrina da segurança nacional”. Segundo essa doutrina, a elite, por ser mais preparada, deve interpretar os anseios do povo e conduzi-lo politicamente. Como nos ensina José Afonso da Silva, “o elitismo assenta-se em sua inerente desconfiança do povo, que reputa intrinsecamente incompetente”, de onde é incabível cogitar de um “elitismo democrático” porque é incompatível “aprender a fazer democracia em um laboratório não democrático” (José Afonso da Silva, op. cit., p. 127-128).

<sup>146</sup> PL 5.825/2016 (dep. Jair Bolsonaro), PLS 272/2016 (sen. Lasier Martins), PL 5065/2016 (dep. delegado Edson Moreira), PL 7564/2017 (dep. Cabo Daciolo), PL 9331/2017 (dep. Cabo Sabino), PL 7669/2017 (dep. Ronaldo Martins), PL 9604/2018 (dep. Jerônimo Goergen) — apensado ao PL 5065/2016, PL 9555/2018 (dep. Cabo Sabino), PL 9858/2018 (dep. Rogério Marinho) — apensado ao bloco dos PLS 9604/2018 e 5065/2016, PL 9808/2018 (dep. João Campos), PLS 181/2018 (sen. Ana Amélia), PLS 650/2019 (sen. Márcio Bittar), PL 87/2019 (dep. Rodrigo Agostinho), PL 492/2019 (dep. Heitor Freire), PL 443/2019 (dep. Gurgel), PL 271/2019 (dep. Célio Studart), PL 1595/2019 (dep. Vitor Hugo).

## 2. OBEDIÊNCIA SEMPRE

### 2.1. HÁ OBRIGAÇÃO EM OBEDECER À LEI PROMULGADA NA DEMOCRACIA?

Há um dever pessoal de obedecer à lei democrática? Por quê? De qual natureza é esse dever? A resposta a essas questões pode envolver um retorno intrincado a um sem-número de teorias e explicações, o que não consigo desenvolver em profundidade aqui. No entanto, endereçar esse dilema fundamental é ponto de partida inevitável para o meu trabalho. Afinal, qual a dificuldade de se refletir sobre o espaço da desobediência democrática se não houvesse, de início, um dever de observar a lei fruto da soberania popular?

A premissa que adoto, nesse sentido, é de que há dever individual e, também, coletivo, de obedecer a lei democrática, seja encarado do ponto de vista da obrigação política, seja do ponto de vista do dever moral. Com isso, afirmo o compromisso de cada pessoa e dos grupos organizados com as decisões coletivas alcançadas pelo processo democrático.

Essa resposta não é pacífica, evidentemente, embora me pareça seja a prevalecente entre os pensadores contemporâneos. Algumas vozes dissonantes, contudo, mantêm em xeque a certeza de que estamos obrigados a cumprir a lei editada por um arranjo democrático do qual somos partes. O anarquismo de Jonathan Wolff, em um exemplo, aponta para uma insanável incompatibilidade entre a autonomia moral do indivíduo e a pretensão de autoridade suprema do Estado, segundo as leituras de Robert Dahl,<sup>147</sup> Ronald Dworkin<sup>148</sup> e David Lefkowitz.<sup>149</sup> A teoria moral de Kimberley Brownlee, em outro exemplo, situa claramente a responsabilidade moral pessoal acima do dever jurídico de atender os postulados formais da legislação.<sup>150</sup>

Se nenhuma forma de governo, por mais ideal e justa que seja, for capaz de gerar essa obrigação individual, pouco adianta invocar a democracia como melhor sistema de

---

<sup>147</sup> Robert Dahl, **A democracia e seus críticos**. São Paulo: Martins Fontes, 2012, p. 63.

<sup>148</sup> Ronald Dworkin, **Justice for Hedgehogs**. Cambridge, MA: Harvard University Press, 2011, p. 318 (nota 15).

<sup>149</sup> David Lefkowitz, **A Moral Contractualist Defense of Political Obligation**. Tese (Doutorado em Filosofia), Universidade de Maryland, College Park, 2003, p. 7. Disponível em: <<https://drum.lib.umd.edu/handle/1903/284>>. Acesso em: 25 fev. 2019.

<sup>150</sup> Kimberley Brownlee, op. cit., 2012, p. 96-97.

governo para determinar a existência em si da obrigação que tenha como sentido a observância da lei. De algum modo, a beleza da democracia assenta-se justamente no pedigree das obrigações políticas que produz.

Longe de estar resolvida, a questão passa a ser o que é e quando se tem democracia de fato.

O contrato social e a formação de uma sociedade civil não garantem a existência de democracia. A existência de uma ordem não democrática talvez não gere mesmo a obrigação política de que estamos tratando por falta de legitimidade da autoridade instituída. De toda forma, assumo aqui que, ao menos na democracia, há obrigação política e moral de observância da lei.

Como a essa altura já se percebeu, minha investigação não se esgota na afirmação da existência dessa obrigação política. O caráter e a extensão da obrigação de obedecer à lei na democracia acompanha a própria concepção de democracia.

Assim, as diferentes teorias da democracia e suas formas de conceber o fenômeno democrático impactam a configuração da abordagem da desobediência civil.<sup>151</sup> Como se vê no capítulo 5, na distinção de Markovits, uma concepção liberal de democracia aceitaria a desobediência em nome de direitos fundamentais, para atacar excessos cometidos pelo Estado. Enquanto uma compreensão republicana de democracia – como a que encampamos em grande medida neste trabalho – admitiria a desobediência, diferentemente, como forma de rearticulação da agenda e do processo decisório.<sup>152</sup>

Nessa altura da exposição, todavia, pretendo enfocar o que a democracia oferece de particular para sustentarmos que, nela, está presente a obrigação política de observância da lei.

É recorrente que o argumento, então, inicie pela premissa fática da existência de uma associação de pessoas que precisa concretamente definir posições sobre conflitos da convivência em comum.<sup>153</sup> Com isso, nascem as soluções para controvérsias reais<sup>154</sup> e o reconhecimento de direitos básicos aos conviventes.<sup>155</sup> Surge também a autoridade do Estado que tanto (i) garante o desenlace da controvérsia de acordo com a posição única

---

<sup>151</sup> Não só da desobediência civil, evidentemente. Segundo Dworkin, a depender da concepção de democracia que se adote, variam as conclusões a respeito de quem é o povo titular do poder, de qual sistema eleitoral é mais democrático (distrital ou proporcional), de se cabe controle de constitucionalidade feito por cortes com nomeações vitalícias e cujos membros não são eleitos. Ronald Dworkin, 2011, p. 380.

<sup>152</sup> Daniel Markovits, op. cit., 2005, p. 1902.

<sup>153</sup> Robert Dahl, op. cit., p. 127.

<sup>154</sup> Jeremy Waldron, **A dignidade da legislação**. São Paulo: Martins Fontes, 2003 [1999], p. 43-44.

<sup>155</sup> David Lefkowitz, op. cit., 2007, p. 208.

da comunidade, ainda que com uso da força, quanto (ii) oferece-se como instrumento facilitador da ação coletiva que visa assegurar os direitos básicos preestabelecidos. A inevitável ação coletiva que orienta a ação da autoridade constituída torna necessário, então, um processo de tomada de decisão que é tanto mais justo e legítimo quanto mais democrático for.<sup>156</sup>

Nesse sentido, a força da democracia está em se apresentar como autogoverno. Ao contrário da conclusão anarquista, viver sob as leis que você mesmo escolheu, ou seja, autodeterminar-se enquanto governo, é ter respeitada sua autonomia moral.<sup>157</sup>

Do ponto de vista da liberdade, de um modo ideal, ao menos, somos nós mesmos que nos obrigamos a observar as decisões das quais somos coautores.

Sob o prisma da igualdade, assumimos que a democracia distribui de forma equânime os direitos de participação política.<sup>158</sup> O poder político, nessa perspectiva ideal da democracia, tem como cotitulares, em mesma extensão, os cidadãos e deve ser exercido de modo a gerar tratamento com “igual respeito e consideração” a todos os participantes e afetados. Em um Estado democrático, as pessoas participam em igualdade de condições para a formação da vontade coletiva. Ademais, têm disponíveis os recursos legais necessários para o reconhecimento de desvios que lhe prejudiquem individualmente, além da correção da vontade coletiva antes cristalizada. Somos, na democracia, uma multidão de iguais que exerce o poder político.

Poderíamos recorrer a Dworkin para uma virtual crítica da assunção que acabo de fazer. Para Dworkin, na democracia, a divisão de poder político não precisa ser aritmeticamente idêntica entre os cidadãos, mas sim feita de forma a, do ponto de vista substancial, tratar as pessoas com igualdade.<sup>159</sup> Assim, em vez da noção majoritária que clama por “igual impacto” dos adultos nas decisões políticas, prevalece em Dworkin a ideia de democracia enquanto parceria (“partnership conception”). Segundo essa noção, o exercício do poder político é feito por representantes eleitos em nome da integralidade

---

<sup>156</sup> Dworkin afirma que a legitimidade é o que sustenta a obrigação política. Ronald Dworkin, op. cit., 2011, p. 321. Diz o autor: “[Governments] can be legitimate if their laws and policies can nevertheless reasonably be interpreted as recognizing that the fate of each citizen is of equal importance and that each has a responsibility to create his own life. A government can’t be legitimate, that is, if it strives for its citizens’ full dignity even if it follows a defective conception of what that requires” (p. 321-322).

<sup>157</sup> Robert Dahl, op. cit., 141.

<sup>158</sup> Jeremy Waldron, **Law and Disagreement**. Oxford: Oxford University Press, 1999, p. 232-235. Esse autor toma o direito de participação política como direito que precede outros direitos (right of rights) e que está mais para se caracterizar como direito social do que como direito liberal negativo (“negative right”).

<sup>159</sup> Ronald Dworkin, op. cit., 2011, 388. O trecho em inglês em que me baseei está assim: “The third takes political equality to be a matter of attitude, not mathematics. It demands that the community divide political power, not necessarily equally, but in a way that treats people as equals”.

do povo e não em benefício de uma maioria contingente responsável pela eleição dos legisladores e mandatários.<sup>160</sup>

A concepção de “democracia enquanto parceria”, ainda que, a meu ver, soe mais como “democracia em abstração”, quando acompanho a crítica de Markovits a Dworkin, não prejudica a assunção anterior sobre o valor da legislação democrática e a vinculação das pessoas a ela. Mesmo que com variações sobre a concepção da distribuição de poder, continua válido afirmar a existência de obrigação política de observar a lei na democracia.<sup>161</sup>

Vejamus a forma como Lefkowitz, por exemplo, expõe o argumento da obrigação política na democracia. Desde sua visão contratualista, ele defende a autoridade do Estado em relação aos seus cidadãos (“right to rule citizens”), de um lado, e o dever do cidadão de obediência ao Estado (“duty to obey the law”), de outro.<sup>162</sup> As etapas do seu raciocínio são as seguintes:

(i) os direitos básicos<sup>163</sup> de uma pessoa geram aos demais membros da comunidade deveres naturais de respeito e não violação, o que faz nascer demandas por ações coletivas, que inclui ações de coordenação e de cooperação;

(ii) os Estados modernos aparecem como “instituições concebidas para facilitar esse tipo de ação coletiva”,<sup>164</sup>

(iii) no entanto, como a definição da ação coletiva está sujeita a controvérsias (“reasonable disagreement”), há necessidade de um processo decisório justo, a respeito do qual os agentes não tenham motivos para razoavelmente rejeitá-lo (“suitably motivated agents could not reasonably reject”),<sup>165</sup> já que sua negação traria insegurança à ação coletiva necessária e prejuízo a direitos básicos;

(iv) o processo legislativo democrático, então, deve ser visto como processo decisório que não pode ser “rejeitado razoavelmente”, o que, segundo Lefkowitz, implica

---

<sup>160</sup> Ronald Dworkin, op. cit., 2011, p. 390-392. Dworkin cita precedente em que a Suprema Corte norte-americana considerou constitucional nova configuração de um distrito eleitoral pelo Estado da Carolina do Norte (Hunt × Cromartie, de 2001). Se, em razão da nova distribuição de eleitores por distritos, houver incentivo na eleição de candidatos negros, o fato de haver uma pequena diminuição no impacto político dos votos dos eleitores brancos, não traz violação à dignidade e à ideia substantiva de democracia.

<sup>161</sup> Ronald Dworkin, op. cit., 2011, p. 321.

<sup>162</sup> David Lefkowitz, op. cit., 2007, p. 205.

<sup>163</sup> Entre os direitos básicos de uma pessoa estão (i) direito de ficar livre de ter dano corporal de forma deliberada ou negligente; (ii) direito de crença e de prática religiosa; (iii) liberdade de expressão (“freedom of speech”); (iv) direito à nutrição adequada; (v) direito a cuidados básicos de saúde (“right to basic health care”) (David Lefkowitz, op. cit., 2007, p. 208).

<sup>164</sup> David Lefkowitz, op. cit., 2007, p. 208 (nota 11).

<sup>165</sup> Idem, p. 208.

afirmar que o Estado democrático-liberal reúne as condições suficientes para ver seus cidadãos obrigados a obedecer às suas leis ou, em outras palavras, o plano de ação definido pela ação coletiva (“collective-action scheme”);<sup>166</sup>

(v) editada a lei, definido o plano da ação coletiva, desrespeitá-la é violar a autonomia dos outros;<sup>167</sup>

(vi) além disso, as respostas legislativas do Estado democrático são necessariamente provisórias, pois está permanentemente aberto o processo decisório para alteração das decisões já tomadas.<sup>168</sup>

Como Raz, Lefkowitz reconhece que no Estado democrático e liberal, o “direito moral” à participação política é adequadamente endereçado<sup>169</sup> (mais uma vez remeto o leitor às primeiras observações do capítulo 4. Veremos adiante, contudo, que Lefkowitz, ao contrário de Raz, encontra espaço para a desobediência civil enquadrando-a como uma hipótese própria de observância à lei democrática.

A resposta que Brownlee daria à questão de haver ou não obrigatoriedade de cumprir a lei na democracia seria de que o compromisso maior é com as responsabilidades morais que nossos papéis sociais carregam, portanto, a nossa obrigação moral pode não ser cumprir a determinação da autoridade democrática.

Em resposta às críticas que recebe por essa posição de privilegiar a moral ao direito — são três “objeções democráticas” —, Brownlee defende a compatibilidade da desobediência civil com a democracia, ainda que o faça, como bem notou Daniel Weinstock, de maneira acidental, pois a defesa da lei democrática não é seu objetivo central.

A primeira crítica que se faz à posição de Brownlee se intitula o *argumento epistêmico* da objeção democrática. Segundo esse argumento, a desobediência civil desafia o “direito supremo da legislatura democrática de tomar decisões” em nome de toda a comunidade por estar “melhor posicionada do que os cidadãos individualmente” quando processa as razões envolvidas na tomada de decisão.<sup>170</sup> Em resposta a essa objeção, Brownlee oferece três contra-argumentos:

---

<sup>166</sup> Idem, p. 209.

<sup>167</sup> Idem, p. 210. No original, Lefkowitz diz que “a culpable failure to obey the law of a liberal-democratic state [...] constitutes a failure to respect the autonomy of the others with whom the agent must act collectively in order to fulfill her natural duty”.

<sup>168</sup> Idem, p. 208.

<sup>169</sup> Idem, p. 211. Raz e Lefkowitz, portanto, concordam que “the moral right of every person to political participation is adequately recognized and protected in law”.

<sup>170</sup> Kimberley Brownlee, op. cit., 2012, p. 174.

(i) ele é duvidoso do ponto de vista empírico, uma vez que as legislaturas podem não estar sempre mais bem posicionadas (ambientalistas e soldados compreenderiam melhor as razões envolvidas na proteção ambiental e na dinâmica da guerra do que um legislativo pressionado por interesses e pressões que tiram a atenção das razões mais salientes);

(ii) além do “acesso epistêmico a fatos relevantes”, há a questão da “motivação para reconhecer” (“motivation to acknowledge”) os fatos, que pode levar o legislador a ignorar razões relevantes, mas que se afiguram contrárias ao seu interesse político-eleitoral; e

(iii) ainda que supostamente a legislatura estivesse mais bem posicionada, “seus membros ainda poderiam se beneficiar de uma oposição minoritária pontual, pois reafirmariam que estão atentos a todas as razões proeminentes, dada a pressão que encaram”.<sup>171</sup>

Em artigo crítico a Brownlee, Weinstock desenvolve dois argumentos contra as repostas de Brownlee a essa crítica e sugere estar mantida a autoridade epistêmica do Legislativo. Em primeiro lugar, Weinstock defende uma concepção de democracia não limitada ao funcionamento legislativo, mas que considere o amplo processo que está por trás do que vocalizam os políticos, como fundações e escolas partidárias, congressos, programas de políticas públicas debatidos em inúmeras oportunidades, inclusive intensamente nos processos eleitorais, além de sujeição a críticas de comentaristas políticos. Em segundo lugar, com Waldron, assevera que a prevalência da lei enquanto resultado das decisões do legislativo sobre determinada controvérsia não se dá só pela autoridade epistêmica que recai sobre a melhor escolha, mas pelo respeito de “tomar a visão de todos no cálculo democrático” que está no processo político instituído.<sup>172</sup>

Há uma segunda crítica à posição de Brownlee. O *argumento antipaternalista* da objeção democrática ressoa que “é desrespeitoso participar de desobediência civil porque, ao fazê-lo, assumimos que sabemos mais do que outros membros da nossa comunidade” e com isso “insultamos nossos concidadãos por privilegiar nosso próprio juízo em

---

<sup>171</sup> Idem, p. 176. Tradução livre do seguinte excerto: “[...] its members could still benefit from pointed minority opposition to ensure that they remain alive to all of the salient reasons, given the competing pressures they face”.

<sup>172</sup> Daniel Weinstock, **How Democratic is Civil Disobedience?** In: *Criminal Law and Philosophy*, v. 10, primavera 2016, p. 711-712.

detrimento do processo democrático”.<sup>173</sup> À objeção antipaternalista, a autora contrapõe-se de duas formas:

(i) a atitude desobediente não deve ser vista como desafio à democracia, já que a democracia é um trabalho em constante andamento (“work in progress”);<sup>174</sup>

(ii) em segundo lugar, a exposição deliberada dos desobedientes ao risco de sofrer punição mostra (a) a coerência com suas convicções morais mais profundas e (b) o compromisso com a comunicação de sua visão com o restante da sociedade e (c) o não desejo de se colocar acima da lei.<sup>175</sup>

A crítica de Weinstock às réplicas de Brownlee ao argumento antipaternalista me parece falha. Ele aponta que a fundamentação de Brownlee estaria lastreada na hipótese de falência de mecanismos de participação em uma democracia. Assim, se a desobediência civil cabe quando há falência (“breakdown”), não caberia quando há funcionamento razoável.<sup>176</sup> No entanto, ao se referir à concepção de Markovits sobre os déficits democráticos, Brownlee indicou claramente, a meu ver, que partiu de uma concepção de problemas permanentes e inerentes à uma democracia.

A derradeira objeção democrática respondida por Brownlee reveste-se do *argumento da equidade procedimental* da democracia, segundo o qual “ainda que saibamos mais e melhor do que os demais sobre a política pública a ser adotada, não agimos com justiça desconsiderando os mecanismos do procedimento democrático que a sociedade adota para resolver os desacordos e chegar a uma decisão”.<sup>177</sup> A resposta de Brownlee a esse ponto se aproxima da fundamentação que Lefkowitz dá ao seu proposto direito moral à desobediência civil. Há, segundo Brownlee, uma “inescapável falta de equidade comparativa” (“inescapable comparative unfairness”) entre maioria e “minorias vulneráveis”, em suas “capacidades para fazer chegar à discussão pública suas preocupações” e em sua “aptidão para influenciar [a definição] das políticas públicas antes das decisões serem tomadas”. Assim, conclui Brownlee:

---

<sup>173</sup> Kimberley Brownlee, op. cit., 2012, p. 174-175.

<sup>174</sup> Idem, p. 176. Brownlee evoca aqui a abordagem de Markovits sobre a desobediência democrática funcionar como mecanismo de correção dos déficits inerentes a toda democracia, o que torna a desobediência “consistente” e “solidária” da democracia.

<sup>175</sup> Idem, p. 177.

<sup>176</sup> Daniel Weinstock, op. cit., p. 713.

<sup>177</sup> Kimberley Brownlee, op. cit., 2012, p. 175.

Não é injusto assegurar a essas pessoas [minorias vulneráveis] espaço fora das fronteiras da lei para comunicar suas convicções; injusto é negar isso a elas.<sup>178</sup>

Quanto às respostas de Brownlee a essa terceira objeção democrática, Weinstock introduz uma crítica importante. Como Brownlee extrapola a noção de minorias vulneráveis e a mobiliza em contextos variados, incluindo, segundo Weinstock, aquele em que um grupo político com representação congressual é derrotado em uma votação no parlamento, haveria a banalização tanto do “direito moral” à desobediência civil, estendido a qualquer insatisfeito com as resoluções do processo democrático, quanto da autoridade democrática.<sup>179</sup>

Enquanto Brownlee advoga por um “direito [moral] primário” à desobediência civil,<sup>180</sup> com fundamento no humanismo e no compromisso primeiro que cada um tem com seguir sua consciência, Weinstock defende somente um “direito [moral] corretivo”, quando a democracia não funciona bem ou por sua formatação intrínseca deixa de atentar a certos interesses, como os de crianças, futuras gerações, pessoas com deficiência, residentes não cidadãos, pessoas não residentes e que estejam fora da jurisdição estatal e até animais.<sup>181</sup>

Apesar de a autora pretender alinhar sua defesa moral da desobediência à democracia, seu ponto de partida é exclusivamente moral e pessoal. Ou seja, seu esforço fundamental é de dar força às convicções morais e à consciência das pessoas, de forma a demonstrar que as pessoas estão moralmente legitimadas a descumprir a lei. Não há, em Brownlee, o dilema profundo que encontro neste trabalho e que outros também encararam, a exemplo de Lefkowitz e Markovits.

### 2.1.1. Há obrigação em obedecer à lei brasileira?

---

<sup>178</sup> Idem, p. 177. Tradução livre de “[...] it is not unfair to grant such persons some space outside the bounds of the law to communicate their convictions; it is unfair to *deny* it to them” (destaque do original).

<sup>179</sup> Daniel Weinstock, op. cit., p. 715.

<sup>180</sup> Idem, p. 709. Weinstock classifica a forma como Brownlee fundamenta o “direito moral” à desobediência civil como do tipo “direito primário” (“primary right”), em referência ao debate sobre direito de secessão. Assim, um “primary right” (à secessão ou à desobediência) assiste os insatisfeitos independentemente de haver violações a direitos básicos ou injustiças ou mesmo do mal funcionamento democrático das instituições. Ao contrário, um segundo tipo de direito, o “direito corretivo” (“remedial right”), surgiria de maneira contingente, em favor de grupo ou pessoa a quem fosse imputadas injustiças graves.

<sup>181</sup> Idem, p. 719-720.

Como mencionado, há obrigação jurídica, por óbvio, mas também política e moral, de o cidadão obedecer às leis editadas na democracia da qual é membro. Resta indagar se essa é a situação brasileira. Estamos nós brasileiros obrigados a cumprir a legislação aprovada nas casas legislativas do país? Estamos nós obrigados a atender as exigências das políticas públicas implementadas e geridas pelas administrações públicas centrais e descentralizadas e pelas figuras contratadas ou de qualquer maneira associadas ao poder público? A cumprir as decisões vinculantes do STF e dos tribunais de justiça sobre a lei em tese? A respaldar as políticas internas e corporativas das empresas que atuam no país, ou do espaço da internet, quando estiverem, e pela razão de estarem, de acordo com a legislação brasileira?

No capítulo 6, teço considerações específicas sobre o caso do Brasil. Noto haver uma distância grande entre os modelos de democracia e governos liberais imaginados pelos teóricos cujas posições aqui debato e a situação do nosso país. Nossa democracia está longe de ser ideal, nossa Constituição e muitas de nossas principais leis são simbólicas, as violações a direitos fundamentais recorrentes, não há um mínimo de igualdade de oportunidade e acho muito difícil sustentar uma moralidade política comum.

Afora essas questões de fundo, passamos a viver, pelo menos desde 2015, uma fase de “degradação constitucional” — na expressão de Neves<sup>182</sup> —, que culminou com a eleição de um presidente da República cujas posições são antidemocráticas e de quem partiu há pouco determinação para que se comemorasse o dia 31 de março de 1964,<sup>183</sup> marco do golpe militar que sustentou governos autoritários que perdurariam por mais de vinte anos.<sup>184</sup> O impulso democrático de base da Constituição de 1988, marca da negação do regime de exceção anterior, foi negado à luz do dia pelo atual primeiro mandatário e parece perder força.

Assim, apesar da aguda fragilidade por que passa a democracia brasileira, considero que a ordem inaugurada pela Constituição de 1988, em que pese degradada, mantém sua chama viva. A partir dela sustenta-se por um fio o sistema democrático no país. A democracia existe em graus e deve ter elasticidade para comportar um amplo

---

<sup>182</sup> Marcelo Neves, **Constituição e direito na modernidade periférica**: Uma abordagem teórica e uma interpretação do caso brasileiro. São Paulo: Martin Fontes, 2018 (1992), p. 414.

<sup>183</sup> Mensagem do porta-voz da presidência da República. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/poder/2019/03/bolsonaro-determinou-comemoracoes-devidas-do-golpe-de-1964-diz-porta-voz.shtml>>. Acesso em: 10 abr. 2019.

<sup>184</sup> Mais desanimador é ver a Advocacia-Geral da União, instituição criada pela Constituição de 1988, defender, via Consultoria Jurídica do Ministério da Defesa, “as devidas comemorações” da infame data (parecer nº 188/2019/CONJUR-MD/CGU/AGU).

leque de tensões sociais e institucionais, oferecendo perspectiva permanente de melhoria de vida a todos. É nesse rico potencial, inclusive, que vive e encontra espaço a desobediência democrática.

Parto do pressuposto justificado de que há democracia, cambaleante, degradada, mas há, e de que está presente a obrigação moral e política de cumprirmos as leis brasileiras. Não assumir a premissa de que há democracia no Brasil — o que soa mais e mais tentador com o tempo — me jogaria em outro caminho argumentativo. De forma que a questão central deste texto, a da compatibilidade da desobediência civil com a democracia, é válida no Brasil dos últimos trinta anos e permanece ainda hoje.

A obrigação moral e política de obediência à lei, embora exista, não é cega, contudo. Sobretudo no Brasil, os juízos morais e políticos, pessoais e coletivos, em situações concretas, no intuito de comunicar a opressão por que as pessoas passam abrem uma fissura na obrigação geral de respeitar a lei. A desobediência democrática, assim, encontra seu lugar no Brasil para denunciar o não cumprimento da lei em vigor (desobediência democrática em sentido fraco) e iluminar os defeitos do nosso regime. Também a desobediência democrática em sentido forte é muitas vezes o canal político existente para que minorias, excluídos e mesmo grupos de interesses mais bem posicionados, porém menores, denunciem a distribuição de poder de fato. Por várias formas, a desobediência democrática pode, como veremos no capítulo 6, aprimorar, via valorização do dissenso, consensos parciais e precários, mas que nos permitam extrair algo próximo à obrigação política democrática a todos vinculante.

## 2.2. ARGUMENTOS PELA INCOMPATIBILIDADE ENTRE DESOBEDIÊNCIA CIVIL E DEMOCRACIA (WALDRON/RAZ)

A desobediência democrática não equivale apenas a desrespeitar o Estado de direito como um todo?

Os autores divergem a esse respeito. Afirmar a existência da obrigação política de respeitar as leis vigentes não resolve a questão da incompatibilidade da desobediência civil com a democracia. A democracia não se reduz ao direito posto, embora este seja a espinha dorsal daquela. A desobediência democrática traz amadurecimento a duras penas ao processo democrático-deliberativo e deve ser vista e respondida de maneira política, mais do que reprimida, com essa premissa em mente.

No entanto, as opiniões pela incompatibilidade entre a desobediência civil e a democracia merecem respeito e um espaço para serem expostas e debatidas neste texto.

Autores como Waldron e Raz chegam a uma resposta diferente da minha quando o assunto é o lugar da desobediência civil na sociedade. Para esses autores, na democracia não cabe desobediência. Em ambos, é forte o argumento de que os supostos iguais direitos de participação política não abrem espaço para a desobediência democráticas.

Waldron defende a prevalência do direito na sociedade civil organizada, em oposição ao exercício ilimitado da vontade de cada ser humano no estado de natureza.

Raz sustenta a existência de uma obrigação moral de cumprimento das leis no Estado liberal, de modo que não pode haver um “direito moral” à desobediência civil.

## **Waldron**

O argumento de Waldron tem a seguinte feição.

A persistência da “controvérsia”, ou discordância (“disagreement”), é a ideia central em seus textos.<sup>185</sup> O debate entre os filósofos do direito e da política seria a prova de que, ainda que alguns argumentem pela existência de uma resposta correta no direito e na moral (a referência aqui é, como se sabe, a Dworkin), as diferenças entre as diversas teorias mostram que é impossível estabelecer concretamente um consenso que oriente a ação prática. No entanto, manter um estado de indefinição permanente traz insegurança e violência insuportáveis, pois as pessoas usariam da própria razão e da força privada para solucionar as controvérsias de acordo com seu juízo individual.<sup>186</sup>

No capítulo sobre o “Positivismo de Kant”, em *A dignidade da legislação*, Waldron apresenta o caso da imprescindibilidade moral da obediência à posição definida pela comunidade. Trata-se antes de uma defesa da sociedade civil, ainda que não exatamente da democracia. A conclusão vale, de toda forma, para a sociedade civil cujo sistema de governo é a democracia.

Waldron, abordando Kant, quer escancarar o problema definitivo do estado de natureza: as pessoas permanentemente tentando determinar direitos e justiça por si

---

<sup>185</sup> Jeremy Waldron, op. cit., 2003 [1999], p. 46. “Tudo o que podemos fazer politicamente pela integridade da justiça é garantir que a força seja usada para sustentar uma visão apenas — uma visão que possa ser identificada como a da comunidade por qualquer pessoa, quaisquer que sejam as suas opiniões sobre o assunto”.

<sup>186</sup> Idem, p. 50-51. A experiência mostra que homens agem violentamente e tendem a lutar ente si até que venha uma legislação coercitiva externa. Mesmo fora do campo da experiência, e considerando uma comunidade de cidadãos benevolentes, a ideia de legislação externa é fundamental para evitar que cada um faça o que lhe parece correto e bom para si próprio. A conclusão é que devemos abandonar o estado de natureza e nos submetemos à coerção externa, pública e lícita.

mesmas. A partir desse diagnóstico, argumenta Waldron, Kant direcionou sua “defesa moral da legislação” às pessoas que justamente propõem a desobediência<sup>187</sup> e arremata:

A desobediência ou a resistência afronta a própria ideia de direito. E aquele que propõe resistir ou desobedecer está anunciando [...] que é melhor retornar a uma situação em que cada um age segundo o próprio juízo quanto à justiça.<sup>188</sup>

Em *Law and Disagreement*, a defesa de uma teoria democrática da autoridade do direito aparece abertamente.

Também nesta obra, a noção de controvérsia permanece no centro de sua formulação. A controvérsia é inevitável tanto (i) nas decisões de mérito sobre o que fazer em determinada circunstância — qual o conteúdo e a extensão de direitos e deveres que se devem atribuir a determinado grupo de pessoas —, quanto (ii) na própria questão antecedente da definição de por que e como a controvérsia será resolvida. A *teoria da autoridade* é aquela que endereça a questão antecedente de quem e como encaminhar a controvérsia e, em Waldron, é uma teoria baseada no igual direito de participação política. Assim, aquelas pessoas cujos direitos serão distribuídos e cujos ônus serão impostos pela decisão vinculante (“authoritative”) são as pessoas que devem, em igualdade de condições, tomar a decisão em primeiro lugar.<sup>189</sup>

Waldron argumenta por uma teoria substancial da autoridade democrática como solução que demonstra “respeito na resolução da controvérsia política” e por se caracterizar como uma posição “baseada em direitos” (“rights-based”).<sup>190</sup>

Posicionando-se contra o controle de constitucionalidade realizado por cortes, Waldron, com lastro em Locke, enaltece a solução que vê na representatividade do Legislativo o foro legítimo para solução das controvérsias políticas que afetam a todos.<sup>191</sup> Daí a dignidade da lei democrática que não deve ser desobedecida.

A dura condenação de Waldron à resistência em *A dignidade da legislação* choca-se com meu argumento em que a desobediência democrática, embora figure como ilícito, é tratada historicamente de maneira tolerante pelas democracias.

---

<sup>187</sup> Idem, p. 49. Buscando apoio em Kant, Waldron escreve que “[o]s cidadãos podem reclamar da injustiça escrevendo cartas e panfletos, mas suas reclamações devem estar completamente dissociadas de qualquer pensamento de desobediência”.

<sup>188</sup> Idem, p. 73.

<sup>189</sup> Idem, p. 244. “The people whose rights are in question have the right to participate on equal terms in that decision”.

<sup>190</sup> Idem, p. 239-240 e 249-252.

<sup>191</sup> Idem, p. 309.

Afirmo que a desobediência democrática não quer se projetar como negação da *rule of law*. Waldron retorquiria apontando que seu argumento independe da intenção dos contestadores, pois o sentido definitivo da ação de quem não cumpre a lei editada pelo arranjo democrático é a volta ao estado de natureza. Ao que posso contra argumentar uma vez mais para dizer que a desobediência democrática é comprometida com o enriquecimento da democracia, ainda que, sim, reconheço haver riscos ao se deflagrar um ato desobediente.

Em primeiro lugar, é preciso considerar em concreto a diferença de legitimidade das leis e das políticas públicas.

Embora na acepção técnico-jurídica as leis tenham valor jurídico idêntico — obviamente leis de mesma hierarquia e compreendidas dentro do marco constitucional —, na prática, um movimento de desobediência democrática contra o código de defesa do consumidor ou a lei da ficha limpa tende a gerar nenhum reengajamento democrático, enquanto outro que defronte decisões administrativas tomadas de supetão e sem qualquer participação social geram resultados superlativos, casos da ocupação das escolas públicas por secundaristas e da paralisação dos caminhoneiros autônomos.

A democracia enquanto modelo vivo de vida política não tem como não estar aberta a boas razões e fortes interesses colocados no debate público. Vista não como um conceito ideal, cujos contornos a imunizaria de imperfeições, a democracia é antes de tudo acomodação política entre iguais na prática (ver Bickel, capítulo 5). Assim, pode ser que, na linha de Waldron, a democracia ideal, aquela em que os direitos de participação sejam iguais entre as cidadãs, esteja em absoluto contraste com atos de desobediência civil. No entanto, a democracia brasileira não é menosprezada quando os caminhoneiros paralisam as estradas do país alardeando que o preço dos combustíveis inviabiliza sua profissão, ainda que para se manifestarem cometam ilícitos.

A desobediência civil enquanto desobediência democrática, aquela que não faz valer suas razões a qualquer custo, mas que movimenta os elos da cadeia democrática, retirando inércia e influenciando agendas públicas, tem a democracia como premissa. Essa concepção rica de desobediência democrática (ver capítulo 5) que me parece se contrapor bem às objeções de Waldron.

**Raz**

A resposta de Raz à questão fundamental desse trabalho seria: em regra, democracia e desobediência civil são incompatíveis.<sup>192</sup>

A mensagem de Raz é contrária ao reconhecimento de um direito geral às práticas desobedientes em uma democracia. O seu texto de 1979, contudo, serve de impulso a abordagens posteriores que veem a desobediência civil com melhores possibilidades. Em especial relevante para este trabalho, Raz é o ponto de partida das obras de Brownlee e Lefkowitz, autores cujos contrapontos a Raz e conclusões favoráveis à desobediência estão no capítulo 4.

Afirmar um “direito moral”<sup>193</sup> geral à desobediência civil significa proteger qualquer desobediência, ainda que moralmente descabida, diz o autor. Segundo Raz, afirmar um “direito moral” implica na presunção de que ele assuma forma jurídica (ou seja, de “direito legal”),<sup>194</sup> ainda que essa relação entre direito e moral seja bastante questionável.<sup>195</sup>

Para Raz, um “direito moral” geral à desobediência civil teria a feição de direito de agir (“right to action”),<sup>196</sup> que deve ser compreendido como esfera de proteção da conduta de seu titular contra interferência alheia, ainda que a ação protegida seja moralmente errada.<sup>197</sup> Exemplo contundente de um “right to action” é a liberdade de expressão (“moral right to freedom of expression”). Na ilustração de Raz, a liberdade de expressão é negada em países autoritários não só porque se proíbe críticas merecidas e justas ao governo de ocasião, mas porque também e, justamente, porque se proíbe críticas incorretas e injustas ao regime.<sup>198</sup>

Aquele que defende a existência de um “direito moral” à desobediência civil deve defendê-lo independentemente do mérito da pauta do protesto ou de quem o realiza. É esse o sentido, registrado na Introdução desta dissertação, de se dizer que uma teoria que

---

<sup>192</sup> Joseph Raz, op. cit., p. 266 e 273.

<sup>193</sup> Sobre o que entender por “direito moral”, ver primeira parte do capítulo 4.

<sup>194</sup> Joseph Raz, op. cit., p. 262: “I shall assume that if there is such a moral right than there is a presumption for giving it legal recognition”.

<sup>195</sup> Kimberley Brownlee, op. cit., 2012, p. 123. Brownlee critica as posições de Raz e Joel Feinberg. Segundo ela explica, a posição dos dois autores se sustenta (i) na possibilidade de os “direitos morais” serem sempre traduzidos em “direitos legais”, e (ii) porque há uma razão moral para que essa tradução ocorra. Para Brownlee, essa visão não prevalece já que há direitos morais intraduzíveis para o campo legal, a exemplo da desobediência civil.

<sup>196</sup> Idem, p. 121. Em referência direta a Raz, Brownlee oferece um conceito esclarecedor de direitos de agir: “rights to conducts [...] outline and protect a sphere of autonomy and liberty of action for us with which interference by others is justifiably restricted and of which positive protection by others may justifiably be expected”.

<sup>197</sup> Para abordagem em profundidade e que chega à conclusão semelhante, ver Jeremy Waldron, **A Right to Do Wrong**. In: *Ethics*, v. 92, nº 1, out. 1981, p. 21-39.

<sup>198</sup> Joseph Raz, 2009 [1979], p. 266.

justifique a desobediência civil deve ser elaborada pensando no adversário político do autor da teoria.

As causas morais e políticas mais distintas possíveis estão autorizadas à desobediência civil? Essa é a pergunta fundamental que Raz nos deixa. Isso porque não existe uma autoridade moral oficial que sentencie o que é certo ou errado. Nem mesmo o indivíduo pode alegar ser ele a autoridade suprema de sua moralidade. Segundo argumenta, “não há prova racional definitiva sobre o que seja moralmente certo ou errado”.<sup>199</sup>

O argumento de Raz para sustentar a incompatibilidade entre a desobediência civil e o “Estado liberal” depende da premissa de que houve uma “razoável” definição pelo legislador (ou constituinte) do direito de participação política. As seguintes etapas de seu argumento podem ser esquematizadas assim:

(i) o “princípio liberal” preceitua que todos têm direito de participação política;<sup>200</sup>

(ii) o “princípio liberal” vincula o poder constituinte (“it is binding on law-makers”) na sua atividade de definir o que é o direito de participação política, ou seja, quais atividades políticas são legalmente admitidas naquela ordem;<sup>201</sup>

(iii) estando a decisão legislativo-constituinte dentre as “razoáveis soluções potenciais” (“reasonable potential determinations”), o fato de aquelas atividades políticas estarem legalmente admitidas faz com que sejam moralmente vinculantes (“morally binding”);<sup>202</sup> e

(iv) portanto, não é defensável que exista, no campo da moralidade, um outro direito de participação política que não aquele reconhecido pela lei.

---

<sup>199</sup> Idem, p. 270. Tradução livre de “[...] there is no rationally conclusive proof of moral right and wrong [...]”.

<sup>200</sup> Joseph Raz, op. cit., p. 271-272. Sobre o direito de participação política, Raz expõe que: (i) esse direito de participação política é limitado para que (a) se proteja o mesmo direito de participação política de outros e, (b) por não ser absoluto, conviva com outros valores, inclusive caros ao próprio titular do direito; e (ii) os limites ao direito de participação política independem do objetivo político, ou seja, do mérito subjacente, adotado pelo titular do direito.

<sup>201</sup> Idem, p. 272.

<sup>202</sup> Idem.

O “princípio liberal” e sua força moral imanente definem a conclusão de Raz. Tanto que nos “Estados iliberais”, onde o direito moral de participação política é violado pela conformação do sistema legal, as pessoas têm “direito moral” de desconsiderar as leis a eles ofensivas e exercer sua participação política como se estivesse adequadamente reconhecida pela lei.<sup>203</sup>

No “Estado liberal”, que respeita razoavelmente o direito à participação política de todos, não há espaço moral e, portanto, não há “direito legal” à desobediência civil. O autor resume sua conclusão no trecho abaixo, que ganhou fama:

Every claim that one’s right to political participation entitles one to take a certain action in support of one’s political aims (be they what they may), even though it is against the law, is *ipso facto* a criticism of the law for outlawing this action. For if one has a right to perform it its performance should not be civil disobedience but a lawful political act. Since by hypothesis no such criticism can be directed against the liberal state there can be no right to civil disobedience in it.<sup>204</sup>

A mensagem que extraio dessa conclusão é que, para Raz, no “Estado liberal”, não é moralmente aceitável desenvolver atividade política fora dos contornos definidos pelo constituinte para o direito à participação política. Como a desobediência civil clássica é tomada como ato político não contemplado pelo direito à participação política reconhecido legalmente, ela não tem espaço nesse estado raziano minimamente justo.

Apesar dessa conclusão, o autor ressalva que a inexistência de um “direito moral” geral não significa que a desobediência nunca seja justificada no Estado liberal. A única via de a desobediência se justificar é quando consegue apelar para a correção moral do mérito de seu objetivo político.<sup>205</sup> Essa via estrita da desobediência justificada na democracia é a hipótese da causa moral irresistível. Ainda que a ação desobediente exorbite os parâmetros da regular ação política, as pessoas da comunidade vão reconhecer a força do mérito moral do protesto e a ele aderirão ou, ao menos, lhe estenderão

---

<sup>203</sup> Idem, p. 273. No mesmo sentido, Franz Neumann (Democratic and Authoritarian State), conforme menciona Scheuerman, op. cit., p. 444 (nota 84).

<sup>204</sup> Joseph Raz, op. cit., p. 273. Optei por deixar no corpo do texto principal a versão original de Raz, mas incluo aqui uma tradução livre: “De todas as pretensões que alguém tem com base no direito à participação política, aquela de agir em suporte de quaisquer objetivos políticos, ainda que contrários à lei, é por si só uma crítica da lei por proibir essa conduta. Assim, se alguém tem o direito de realizar isso [agir em suporte de um objetivo político contrário à lei], deve fazê-lo não via desobediência civil, mas como um ato político lícito. Como, por hipótese, essa crítica não tem como ser endereçada contra o estado liberal, nele não pode haver um direito à desobediência civil”.

<sup>205</sup> Idem, p. 274.

tolerância. Essa forma de abordar a desobediência civil em Raz se aproxima da elaboração da “conscience-driven disobedience” de Brownlee (ver capítulo 4).

Um direito, “moral” ou legal, tanto faz, à desobediência civil não deve existir, para Raz. Só em um Estado onde a formatação do direito de exercer atividade política for inadequada é que pode haver espaço para a desobediência civil.<sup>206</sup> Assim é que também compreendemos a resposta de Raz à objeção possivelmente formulada à sua visão, a de que ele, ao assim se posicionar, deixa de incentivar o pluralismo. Para Raz, essa objeção parte da premissa de que a lei não consegue abarcar formas plurais de vida.<sup>207</sup>

Para encerrar as considerações sobre Raz, convém lembrar que, ao contrário de como enxerga a desobediência civil, ele chega a advogar pela compatibilidade entre a objeção de consciência e a democracia. Ainda que uma compatibilidade estreita e muito limitada.

Assim, para que exista um “direito moral” geral à objeção de consciência (e a presunção de um direito legal, por consequência, segundo o autor), é preciso mostrar que “a pessoa está intitulada a não fazer o que de outra forma seria seu dever moral porque ela acredita equivocadamente que é errado fazer o que lhe é imposto”.<sup>208</sup> Apesar da formulação truncada, Raz se refere justamente ao reconhecimento de um direito a agir mal. Diferente do caso da desobediência civil, a conclusão de Raz é pela existência, sim, de um “direito moral” geral à objeção de consciência. Um “direito moral” geral de objetar mal, em outras palavras.

Segundo o autor, o *humanismo* objetiva proteger a autonomia das pessoas, seja em um aspecto antecedente de criar e proteger as “condições para o desenvolvimento do talento e do gosto das pessoas”, seja quanto a um segundo ponto mais avançado, que é o “respeito às pessoas com inclinações e gosto formados”.<sup>209</sup> Em especial com base nessa segunda dimensão, a do respeito às convicções existentes e mais profundas, é que Raz desenvolve seu argumento em defesa de um direito *prima facie* à objeção de consciência no Estado liberal.

---

<sup>206</sup> Idem, 276.

<sup>207</sup> Idem, p. 274 (nota 7): “If the law encourages and respects pluralism it need not lead to dissent from law”.

<sup>208</sup> Idem, p. 277. Tradução livre de “It involves showing that a person is entitled not to do what it would otherwise be his moral duty to do simply because he wrongly believes that it is wrong for him to do so”.

<sup>209</sup> Idem, p. 280.

O direito moral de objetar é rotulado de *prima facie*, pois, não sendo absoluto, pode ceder (“be overridden”) para proteger outros valores.<sup>210</sup>

Reconhecido o “direito moral” de objetar, o autor questiona qual forma legal esse direito deve assumir, já que haveria uma presunção das pretensões morais a se tornarem jurídicas. Em resposta, ele sugere o advento de uma “doutrina especial e unificada” que informe um “direito legal” geral de objeção de consciência. Assim, o direito de objetar teria lugar contra um número indeterminado de leis,<sup>211</sup> e poderia assumir, olhando mais concretamente, a forma de (i) um certificado prévio — a ser obtido pelo objetor perante alguma autoridade —, ou (ii) uma defesa judicial posterior caso processado por violação à lei.

Por antever riscos de abuso de um suposto direito geral de objetar, Raz defende a incorporação de um tal direito só como última hipótese de preservar a consciência. A melhor forma de salvaguardar a consciência, alerta, seria deixar de editar leis que forcem pessoas à objeção de consciência.<sup>212</sup> Assim, aberturas, contornos e flexibilizações na formulação legal dos deveres gerais passam a ser tarefa fundamental de quem participa da elaboração normativa no Estado liberal.

### 2.3. A APLICAÇÃO DA LEI COMO PROTESTO: OPERAÇÃO-PADRÃO

A obsessão em defesa da absoluta obediência à lei pode trazer surpresas a quem enxerga na obrigação política de cumprir a lei a única via de civilidade democrática.

Jessica Bulman-Pozen e David Pozen debatem o engenhoso conceito de obediência não civil (*uncivil obedience*). Parte espelho, parte oposto da desobediência civil clássica, apresenta-se como *legalismo subversivo* (“subversive legalism”). Dá-se quando o cumprimento extremo de normas válidas gera efeito de protesto e disrupção. A

---

<sup>210</sup> Idem, p. 281-285. Em um exercício de testar em quais hipóteses o direito de objetar *prima facie* prevaleceria, Raz classifica os deveres (jurídicos) impostos pela sociedade — e, portanto, contrapostos à pretensão do objeto de consciência — em três tipos, a depender do beneficiário: (i) no interesse da própria pessoa que tem o dever (em geral, dando origem a leis paternalísticas); (ii) no interesse de outros indivíduos identificáveis; e (iii) no interesse público. Assim, o direito de objetar tende a prevalecer em (i), pois não seria correto impor um dever a determinada pessoa contra sua própria consciência, e em (iii), pela insignificância que a contribuição individual tem no cômputo global. Quando diante de um dever de proteger outros indivíduos identificáveis, hipótese (ii), o direito de objetar fica provavelmente prejudicado por dois motivos. Primeiro porque a lei, quando protege interesse de terceiros, o faz na medida em que tais interesses são sensíveis e importantes e, segundo, porque, segundo Raz, “outros não devem pagar pela consciência dos objetores”.

<sup>211</sup> Idem, p. 287. Sobre a hipótese da doutrina geral, o texto original é o seguinte: “to introduce a special and unified legal doctrine granting a right of conscientious objection which can be invoked to obtain exemption from liability for breach of any of a number of laws”.

<sup>212</sup> Idem, p. 288.

partir do conceito de desobediência civil de Brownlee (ver capítulo 4), Bulman-Pozen e Pozen arrolam cinco elementos definidores do *ato obediente não civil*: (i) consciente (*conscientiousness*); (ii) comunicativo (*communicativeness*); (iii) intento reformista (*reformist intent*) [até aqui acompanham as características da desobediência civil]; (iv) legal (*legality*); e (v) provocação legalística (*legal provocation*).<sup>213</sup>

A legalidade da obediência não civil faz com que os agentes do protesto obediente não estejam dispostos a aceitar penalidades, diferente do que se passa com os desobedientes civis.<sup>214</sup>

Os casos de *uncivil obedience* apresentados por Jessica Bulman-Pozen e David Pozen são três. O primeiro é o de centenas de motoristas da Califórnia que, em 1993, protestaram contra a redução de velocidade em rodovias dirigindo seus veículos dentro da velocidade limite e, no mais, cumprindo as demais regras de trânsito, mas afrontando o senso prático de direção de outros motoristas. O segundo é de trabalhadores insatisfeitos que cumprem meticulosamente um cipoal de regras de segurança e de comunicação interna que acabam por esvaziar a possibilidade de a empresa gerenciar a mão de obra de maneira eficiente (dentre os exemplos, destacam-se os procedimentos meticulosos adotados por pilotos da American Airlines em 2012). O terceiro é o de legisladores estaduais conservadores que aprovam leis locais vinculando o acesso a medicamentos com efeitos abortivos a um protocolo aprovado, embora não obrigatório, pela agência reguladora (*FDA — Food and Drug Administration*).<sup>215</sup>

O *DDoS*, *desobediência digital* que se materializa em ataque de negação de serviço, apresentado por Sauter e mencionado neste trabalho no capítulo 1, assemelha-se à descrição que os Pozen fazem do uso de direitos para fins de inundar ou derrubar um sistema.<sup>216</sup>

Para além da definição e das problematizações a ela subjacentes, os Pozen aprofundam a análise para diagnosticar que a *uncivil obedience* floresce frente a regras e não a princípios. Assim, considerada em perspectiva, uma de suas consequências é refinar a elaboração normativa, ora abandonando regras e adotando princípios, ora mesclando regras com princípios, ora multiplicando regras e exceções, criando recortes de condutas

---

<sup>213</sup> Jessica Bulman-Pozen e David Pozen, op. cit., p. 820 e 826. Na expressão dos autores, *uncivil obedience* é “a conscientious, communicative, and reform-minded act that expresses criticism, ironically, through law-following rather than law-breaking”.

<sup>214</sup> Idem, p. 825.

<sup>215</sup> Idem, p. 810, 818 e 820.

<sup>216</sup> Idem, p. 819.

aceitáveis.<sup>217</sup> Sob outro prisma, teorias (proibitivas) de abuso de poder aplicáveis ao direito privado, presentes na *civil law*, ou a da equidade, na *common law*, acabam por preencher as lacunas entre a legalidade *on the books* e a legítima expectativa social quanto ao cumprimento razoável da lei, o que, admitem os autores, reduz as possibilidades da *uncivil obedience*.<sup>218</sup> No que diz respeito ao direito público, doutrinas que reconhecem, ainda que implicitamente, a prevalência de leis federais em relação a leis locais (*preemption*) inibem a *uncivil obedience* manejada por legisladores estaduais, retomando um dos exemplos trabalhados.<sup>219</sup>

A obediência não civil pode gerar benefícios sociais ao criticar e alterar leis e políticas públicas. Não há, em relação a ela também, uma definição *a priori* sobre sua correção ou justiça (ver Introdução). Os Pozen, contudo, em que pese admitam a obediência não civil com consequências positivas, tendem a considerá-la moral e politicamente menos defensável que a desobediência civil. A exposição do desobediente civil e o nível do sacrifício que faz são em geral maior, pois está disposto a assumir as sanções pela violação da lei. No entanto, e pelo mesmo motivo, o mesmo desobediente carrega uma mensagem de respeito ao Estado de Direito. O obediente não civil, por não se sujeitar à responsabilização, argumentam, solapa os alicerces morais e políticos da autoridade da lei.<sup>220</sup>

A ideia da obediência não civil é fértil como filtro de análise para casos de “obediência não ortodoxa”<sup>221</sup> também no Brasil. No serviço público, a prática é normalmente referida como “operação-padrão” e já mostrou que pode incomodar o governo, além de trazer prejuízos relevantes.

Em 2012, policiais federais<sup>222</sup> e servidores da Receita Federal<sup>223</sup> fizeram “operação-padrão” para reivindicar reajustes salariais, o que gerou problemas em aeroportos e portos. Houve decisão do Superior Tribunal de Justiça proibindo a prática.<sup>224</sup>

---

<sup>217</sup> Idem, p. 842-847.

<sup>218</sup> Idem, p. 847-850.

<sup>219</sup> Idem, p. 854.

<sup>220</sup> Idem, p. 864. Nos dizeres dos autores: “(u)ncivil obedience paradoxically expresses insolence toward law even as it conforms to all formal requirements. The practice of uncivil obedience not only frustrates some of law's substantive goals but also denies its claim to moral authority, mocks its aspiration to guide behavior in a principled fashion”.

<sup>221</sup> Idem, p. 821.

<sup>222</sup> Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2012/08/1138331-operacao-padrão-da-pf-ja-chega-a-aeroportos-de-15-capitais-do-pais.shtml>>. Acesso em: 21 out. 2019.

<sup>223</sup> Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2012/08/1135640-greve-barrou-entrada-em-julho-de-r-45-bi-em-mercadorias.shtml>>. Acesso em: 21 out. 2019.

<sup>224</sup> Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2012/08/1138603-governo-pede-e-stj-proibe-operacoes-padrão-da-pf-e-da-prf.shtml>>. Acesso em: 21 out. 2019.

O governo federal editou decreto permitindo que servidores de outras esferas federativas assumissem as tarefas federais,<sup>225</sup> o que gerou questionamento no STF.<sup>226</sup>

Esses desdobramentos que empurram a operação-padrão para o campo da antijuridicidade põem em xeque a abordagem de Bulman-Pozen e Pozen. Afinal, seus críticos podem questionar, em vez de hipercumprimento legal não se está diante de abuso e, portanto, de ilicitude?

Esse o tom da crítica que Bulman-Pozen e Pozen recebem de Markovits, para quem é incompatível dizer que uma conduta é, ao mesmo tempo, obediente e não civil.<sup>227</sup> Markovits agrupa os exemplos dos Pozen em duas categorias, conforme varia o tipo de relação entre as partes, se vertical (Estado — cidadão) ou horizontal (cidadão — cidadão, Senador — Senador, Estado — Estado). Na relação vertical, quando o cidadão cumpre as leis ele está entregando exatamente o que lhe é devido e não pode ser taxado de não civil.<sup>228</sup> Já em relações horizontais, a exigência de boa-fé faz com que as condutas devidas entre iguais sejam sempre civis, de modo que se houver incivilidade, está-se diante de desobediência.<sup>229</sup>

Pelo fato de se materializarem como protesto, a reflexão em torno dos casos de obediência não civil, embora os exemplos possam mesmo gerar dúvida sobre se há meticulosa licitude, tem a força de questionar os limites da legalidade e do formalismo nas democracias ao explorar pontos de vista não usuais do cumprimento da lei a ferro e fogo.

#### 2.4. DESOBEDIÊNCIA *IN-SYSTEM*: LIBERDADE DE EXPRESSÃO E DIREITO DE PROTESTO

---

<sup>225</sup> Decreto nº 7.777, de 24 de julho de 2012. Disponível em: <<http://g1.globo.com/politica/noticia/2012/09/governo-elabora-projeto-de-lei-que-vetara-operacao-padrao-diz-agu.html>>. Acesso em: 21 out. 2019.

<sup>226</sup> Associações de servidores ajuizaram quatro ações direta de inconstitucionalidade que têm tramitação conjunta (ADIs 4827, 4830, 4838 e 4857). Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=220444>>. Acesso em: 21 out. 2019. As ações não foram apreciadas pelo STF até outubro de 2019, conforme informação da tramitação consultada no site da corte. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4282769>>. Acesso em: 21 out. 2019.

<sup>227</sup> Daniel Markovits, **Civility, Rule-Following, and the Authority of Law**. In: *Columbia Law Review*, v. 116, 2016, p. 32-43.

<sup>228</sup> Idem, p. 36.

<sup>229</sup> Idem, p. 39.

Inspirei-me em Bickel para abordar a liberdade de expressão como “in-system civil disobedience”.<sup>230</sup> Seguindo essa linha, e sensível ao caso brasileiro, incluo, ao lado da liberdade de expressão, também o direito constitucional de reunião para protestar como forma de *desobediência domesticada*.

A principal defesa da liberdade de expressão, em Bickel, está no interesse social que essa garantia fundamental tem, pois dá vida e intensidade a ideias e opiniões que estão ausentes ou acabam homogeneizadas no momento do voto. A difusão e o confronto dessas ideias e opiniões geram o consenso – ou o dissenso? – necessário para se governar e não podem ser silenciadas a pretexto de um cumprimento rigoroso das leis.<sup>231</sup> O sentido social da liberdade de expressão é o “funcionamento satisfatório do processo político” (“successful operation of the political process”).<sup>232</sup>

Um parêntese aqui me parece importante. O crescente debate sobre as zonas de desinformação criadas no interior das redes sociais e da manipulação do debate público em tempos digitais com conteúdo propagandístico personalizado, individualmente direcionado, deve ser feito à luz desse interesse social que Bickel atribuía à liberdade de expressão. A nova onda de mentira e desinformação, sem necessariamente violar a lei, ataca as bases do debate público, impulsiona ódio e ameaça as democracias.

De toda forma, posta de lado a ameaça que a desinformação e as *fake news* lançam ao processo político amplamente considerado, é preciso considerar que o direito de se expressar livremente comporta a expressão em defesa do que é ilícito. Nesse sentido, ao se deparar com o direito de expressão contra a lei, a obrigação política bruta de obedecer às leis tem seu conteúdo e sua extensão iluminados pela liberdade de expressão.

---

<sup>230</sup> Alexander M. Bickel, op. cit., p. 69.

<sup>231</sup> O texto de Bickel é lapidar e merece ser replicado no original: “Our political process, however, is too dependent on registering majority wish, and also intensity of feeling, which cannot do through the ballot box; it has too many stages of decision making before laws are ultimately held valid, and too many stages of law-formation which often render law provisional only; and on the other hand it results in a very pervasive government and makes numerous laws and regulations of vastly differing orders of importance. The process is, in sum, too complex, diverse, and resourceful to subsume an unvarying duty to obey all laws. Simple application of the clear-and-present-danger test to forbid all speech which constitutes an intentional incitement to break a law, or all speech which by itself or through its byproducts — as in the form of assembly, or of marching, or of handing out leaflets — involves a breach of rules or procedures safeguarding an otherwise valid public interest, would be an anomalous and unrealistic result. It would rest on a snapshot of the political process that showed it as consisting of discussion and voting nothing else. That is not the whole process, not nearly. It would not work if it were, it would not generate the necessary consent to government, and it would not be stable. We cannot, therefore, as a society, put that kind of store by the duty to obey” (Alexander M. Bickel, op. cit., p. 65-66).

<sup>232</sup> Alexander M. Bickel, op. cit., p. 62.

A obrigação política de obedecer à lei não pode cegar a crítica à própria lei e calar os desejos de mudança. Daí podermos falar com vigor de uma mitigação clara do dever de obediência para abrir espaço à liberdade de expressão.

Dessa forma, vale olhar até que ponto a liberdade de expressão em determinado contexto encampa a autonomia moral e o protesto político em suas formas mais incisivas e, portanto, o quanto o dever de obediência convive com expressões de crítica e protesto à lei.

Saber o nível de liberdade de expressão que tem uma comunidade é tarefa acadêmica difícil. Por certo seria necessário ir além das regras escritas e dos julgados dos tribunais. Olhar de perto as características estruturais e a dinâmica dos meios de comunicação com a sociedade civil e o poder político<sup>233</sup> e mesmo atentar à cultura geral sobre educação, inclusão, transparência, tolerância, abuso<sup>234</sup> e violência associados ao tema, inclusive nas redes sociais,<sup>235</sup> o que está fora do alcance deste texto.

No entanto, ainda que assumidamente restrito, olhar para a jurisprudência da corte constitucional pode ser um primeiro passo à procura dos sentidos da liberdade de expressão em determinado contexto. Os julgados do STF brasileiro, embora distantes de formarem uma jurisprudência coesa e que amealhe respaldo social, são indícios da proteção desses direitos fundamentais pós-Constituição de 1988.

#### 2.4.1. Discurso de ódio

Esta dissertação não comporta uma reflexão mais ampla sobre o discurso de ódio (“hate speech”),<sup>236</sup> em que pese possa haver dúvida sobre os limites que separam manifestações de ódio e desobediência civil nos casos concretos.

---

<sup>233</sup> Ver Marina Camargo Aranha Lima, **Mídia e decisões judiciais**: Interferências sob os pressupostos da teoria dos sistemas de Niklas Luhmann. Dissertação (Mestrado em Direito), Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo. Disponível em: <<https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-11102012-085005/pt-br.php>>. Acesso em: 1 nov. 2019.

<sup>234</sup> Frederico Vasconcelos lembra de casos de “assédio judicial” em que jornais viram inúmeras e abusivas demandas judiciais sendo ajuizadas com o nítido propósito de constrangimento. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/poder/2019/04/conflitos-entre-imprensa-e-judiciario-sobre-censura-sao-historicos-no-pais.shtml>>. Acesso em: 19 abr. 2019.

<sup>235</sup> Levantamento da Associação Brasileira de Jornalismo Investigativo — ABRAJI apontou 130 casos de violência contra jornalistas relacionados à eleição de 2018. Disponível em: <<https://abraji.org.br/noticias/abraji-registra-mais-de-130-casos-de-violencia-contra-jornalistas-em-contexto-politico-eleitoral>>. Acesso em: 19 abr. 2019.

<sup>236</sup> Ver Jeremy Waldron. **The Harm in Hate Speech**. Londres: Harvard University Press, 2012, para uma contraposição às visões de Anthony Lewis e Dworkin, que admitem a proteção ao discurso de ódio.

O que argumento neste ponto é que a jurisprudência que delimita o *hate speech* contribui para divisarmos os limites da liberdade de expressão em dado ordenamento. Quanto mais ampliada a compreensão dos limites da liberdade de expressão, mais nítido estará o espaço da desobediência democrática.

A decisão do STF de 2003 no caso Ellwanger<sup>237</sup> representa possivelmente o precedente mais forte sobre discurso de ódio no Brasil. Nesse caso, a corte reconheceu uma limitação importante à liberdade de expressão, sob o argumento de que a publicação de livros com “apologia de ideias preconceituosas e discriminatórias” contra os judeus constitui crime de racismo (lei nº 7.716, de 1989)<sup>238</sup> e, portanto, está fora da proteção constitucional da liberdade de expressão.<sup>239</sup>

Mais recentemente, em 2016, em sentido oposto ao caso Ellwanger, a 1ª Turma do STF decidiu que a publicação de livro contendo proselitismo católico com ataques baixos ao espiritismo está protegida pela “liberdade de expressão religiosa”.<sup>240</sup> Para o relator, ministro Edson Fachin, a pretensão universalista de algumas religiões embute a atividade de catequização e não se deve falar em crime de racismo se não estiver presente a suposição de dominação de um grupo religioso por outro.<sup>241</sup> Também o ministro Luís Roberto Barroso entendeu a publicação religiosa como protegida pela liberdade de expressão e argumentou pela distinção com o caso Ellwanger, de modo que, para o ministro Barroso, a doutrina do discurso de ódio restringe a expressão contra “minorias vulneráveis”, caso dos judeus (“historicamente vulnerável”), não dos espíritas.<sup>242</sup>

O discurso de ódio é um limite à liberdade de expressão no Brasil. Exatamente qual é esse limite, parece-me, não existe bem uma definição, considerados os dois

---

<sup>237</sup> HC 82.424-2/RS, relatório para o acórdão ministro Maurício José Corrêa, maioria de votos, j. 17 set. 2003, DJ 19 mar. 2004.

<sup>238</sup> Art. 20. Praticar, induzir ou incitar a discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional. Pena: reclusão de um a três anos e multa.

<sup>239</sup> Consta expressamente da ementa o trecho “[o] preceito fundamental da liberdade de expressão não consagra o ‘direito a incitação ao racismo’ [...]” (p. 526). O voto divergente do ministro Carlos Ayres Britto (p. 781-851) mantém o entendimento abarcante sobre a configuração do crime de racismo, incluindo expressões, verbais e escritas, e condutas, que discriminem ou incentivem a discriminação, mas enquadra os livros de Ellwanger como obras ideológicas com objetivo intelectual, que apelariam à razão e não ao ódio, de fazer outra leitura da história. O também divergente voto do ministro Marco Aurélio Mello (p. 857-924) mantém o caso de Ellwanger protegido pela liberdade de expressão, pois não vê iminência de dano real com suas publicações — o que seria diferente se fosse livro contra negros, dada a história brasileira. O ministro Marco Aurélio classifica, ademais, a decisão da corte como “jurisprudência simbólica”, em alusão à obra de Marcelo Neves.

<sup>240</sup> RHC 134682/BA, 1ª Turma, relator ministro Edson Fachin, maioria de votos, j. 29 nov. 2016.

<sup>241</sup> Voto do relator (p. 9-16).

<sup>242</sup> Voto do ministro Barroso, presidente da 1ª Turma do STF (p. 32-35).

exemplos apresentados acima, as divergências de votos neles contidas e as alterações posteriores na composição do colegiado pleno.

De toda forma, vale considerar a afirmação que fazemos sobre ser *inversamente proporcional* a relação entre liberdade de expressão e desobediência democrática. Assim, quanto mais robusta a proteção de um ordenamento jurídico à liberdade de expressão tanto menor será o espaço para a desobediência democrática.

O exercício do direito de se expressar de forma livre dá vazão a valores e a interesses políticos pessoais e compartilhados que, ao contrário, sem um direito “legal” que permita essa manifestação, estariam empurrados para a ilicitude, atraindo o rótulo de desobediência civil. Veja-se que, tomada a decisão no HC 82.424-2/RS, de 2003 (caso Ellwanger), estão na ilicitude e flertam estarem em desobediência as divulgações do inteiro teor de livros de Ellwanger que hoje encontramos com grande facilidade na internet.<sup>243</sup>

Daí que descortinar os sentidos e limites da liberdade de expressão — e do direito de protesto — ajuda a compreender o espaço da desobediência democrática no Brasil pós 1988.

Além da jurisprudência envolvendo discurso de ódio, nos ajudam a revelar a força da proteção da liberdade de expressão saber se há possibilidade de censura de conteúdo e quais os modos admitidos de expressão em determinada ordem jurídica.

#### 2.4.2. Censura prévia

A Constituição de 1988 proibiu expressamente a censura (arts. 5º, IX e 220, §2º).<sup>244</sup> Assim, é inconcebível que a administração pública institua rotina de verificação e autorização de conteúdo.

Com início em 2011 e conclusão em 2016, no julgamento da ADI 2.404, o STF limitou os efeitos punitivos decorrentes de descumprimento da política de classificação indicativa. A decisão endereça a difícil coexistência entre (i) liberdade de expressão e (ii) dever de proteção integral de crianças e adolescentes – dever este que pressiona por alguma espécie de censura de conteúdo e horário.

---

<sup>243</sup> O inteiro teor do livro **Holocausto judeu ou alemão?:** Nos bastidores da mentira do século, de Siegfried Ellwanger Castan, está, por exemplo, disponível on-line. Disponível em: <<http://aaargh.vho.org/fran/livres9/Castan26e.pdf>>. Acesso em: 18 abr. 2019.

<sup>244</sup> Art. 5º [...] IX — é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença; e Art. 220, §2º É vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística.

A decisão do STF é somente a ponta do iceberg em relação a todo histórico e a todos os esforços de estruturação da política pública de classificação indicativa por diferentes governos pós-1988, bem como em relação a toda mobilização que gerou no meio empresarial e na sociedade civil, como nos mostra Castro.<sup>245</sup>

A corte julgou tratar-se de censura a punição administrativa às emissoras de rádio e televisão que não respeitassem a classificação indicativa estipulada pelo MJ.<sup>246</sup> O resultado do julgamento, dado por maioria de sete votos (Dias Toffoli, Luiz Fux, Cármen Lúcia, Ayres Britto, Teori Zavascki, Marco Aurélio,<sup>247</sup> Celso de Mello), assentou que é censura prévia exigir como obrigatória a definição do horário em que determinado programa pode ir a público.<sup>248</sup> Com isso, a corte assentou que o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) é constitucional ao estabelecer punição à emissora que não exibir em si a classificação indicativa da faixa etária, mas é inconstitucional ao pretender multar a emissora que, exibindo a classificação informativa, faz valer sua “liberdade de programação” [expressão de José Gomes Canotilho], para discordar da administração pública e veicular o conteúdo no horário que bem entender.<sup>249</sup>

A dissidência minoritária, com três votos<sup>250</sup> (Edson Fachin, Rosa Weber e Ricardo Lewandowski), caminhou para a interpretação conforme, sem redução de texto, da expressão “horário diverso do autorizado”. Assim, se de um lado a dissidência concorda com a maioria em suprimir qualquer interpretação que vincule autorização prévia do poder público à possibilidade de exibição de conteúdo, por outro, discordando da maioria, admite aplicação da multa, *a posteriori*, para o caso de descumprimento da classificação indicativa. Não se censura, mas se pune com multa — e na reincidência pode haver

---

<sup>245</sup> João Caldeira Brant Castro, **A atuação das empresas de televisão como grupo de interesse: Estratégias e táticas de pressão no caso da política de classificação indicativa**. Tese (Doutorado em Ciência Política), Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas da Universidade de São Paulo, São Paulo. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/8/8131/tde-22022019-181255/pt-br.php>>. Acesso em: 19 abr. 2019), 2018, p. 107-116. Para uma rápida cronologia dos fatos envolvendo a efetivação da política de classificação indicativa e os percalços no Executivo, no Legislativo e no Judiciário.

<sup>246</sup> ADI 2.404/DF, relator ministro Dias Toffoli, maioria de votos, j. 31 ago. 2016, DJE 1 ago. 2017. A questão era de confrontar a determinação constitucional por uma classificação indicativa, de caráter informativo, das “diversões e espetáculos públicos” (art. 21, inc. XVI e art. 220, §3º) com a tipificação feita pelo ECA como ilícito administrativo, sujeito à multa e à suspensão da programação da emissora, da transmissão de programa em “horário diverso do autorizado” (art. 254, ECA).

<sup>247</sup> O ministro Marco Aurélio Mello votou pela inconstitucionalidade da expressão “horário diverso do autorizado”, presente no art. 254, do ECA, no que seguiu o relator e a maioria, mas, por arrastamento, também considerou inconstitucional a expressão “no horário recomendado para o público infante juvenil, programas com finalidades educativas, artísticas, culturais e informativas” presente no art. 76, do ECA, no que ficou isolado quanto a esse ponto (ver p. 128 do acórdão).

<sup>248</sup> Voto do relator (p. 36-37 do acórdão).

<sup>249</sup> Voto do relator (p. 40 do acórdão).

<sup>250</sup> O ministro Gilmar Mendes se considerou impedido por ter previamente atuado no caso pela Advocacia-Geral da União.

suspensão da programação —, a emissora que transmitir conteúdo em desrespeito à indicação feita pelo MJ.

O ministro Fachin, na minoria vencida, argumentou que o art. 75 do ECA,<sup>251</sup> ao vedar acesso de menores a evento inadequado à sua faixa etária, respeita a Constituição, pois não impede, via censura prévia, a exibição do espetáculo em si, o que ocorre em geral para as pessoas para quem a classificação é adequada.<sup>252</sup> A dificuldade do rádio e da televisão é justamente a falta de controle de acesso, o que, na visão do ministro, restaria de acordo com a Constituição considerada a definição de um “horário ‘divisor de águas’”.<sup>253</sup>

O resultado do julgamento da ADI 2.404 é de prestigiar a liberdade de expressão sem interferência do poder público. Foi acatada a tese defendida pelas empresas de televisão e atribuiu-se aos pais a tarefa de monitorar o que crianças e adolescentes ouvem e assistem. A decisão constitui-se em precedente que fortalece uma compreensão bastante abarcante da liberdade de expressão.

A partir desse caso, o STF passa a mensagem de que o Poder Executivo fica proibido de estabelecer “gatilho” ou “licença” que condicione a liberdade de programação de emissoras.

E quanto ao Poder Judiciário decidir vetar a divulgação de determinado conteúdo? No livro que escreve em coautoria com o ministro Gilmar Mendes, Paulo Gonet Branco cogita da possibilidade de o Judiciário proibir uma determinada matéria jornalística quando em conflito com outro direito fundamental — imagem, honra e vida privada. Se, para uns, a força que a liberdade de expressão deve ter é tamanha que a censura prévia está sempre vedada, devendo os casos se resolverem *a posteriori* sempre por meio de direito de resposta e reparação civil, para Branco, ao menos, a garantia do efetivo controle judicial estaria esvaziada se a “intervenção somente pudesse se dar após a configuração da lesão”.<sup>254</sup>

---

<sup>251</sup> “Art. 75. Toda criança ou adolescente terá acesso às diversões e espetáculos públicos classificados como adequados à sua faixa etária. Parágrafo único. As crianças menores de dez anos somente poderão ingressar e permanecer nos locais de apresentação ou exibição quando acompanhadas dos pais ou responsável.”

<sup>252</sup> Ver p. 82 do acórdão.

<sup>253</sup> Ver p. 85-86 do acórdão.

<sup>254</sup> Gilmar Mendes et al, **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 3. ed., 2008, p. 376. Branco faz referência a texto de Edilson Farias que defende que “o controle jurisdicional do exercício da liberdade de comunicação social pode ser tanto preventivo quanto posterior à divulgação de notícias e opiniões” (nota 43). A esse respeito, vale destacar duas manifestações feitas em *obiter dictum* na mencionada ADI 2.404. Primeiro, o ministro Luiz Fux expressa seu entendimento de que é cabível ao Judiciário conceder “tutela inibitória” contraposta à liberdade de imprensa para “assegurar a preservação mais eficaz possível do direito material” (p. 56 do acórdão). Segundo, ao rebater as razões do pedido de vistas apresentadas pelo ministro

Justamente enquanto escrevo esta dissertação, o STF determinou a retirada do ar de matéria jornalística. Em um extravagante inquérito aberto pelo seu presidente, ministro Dias Toffoli<sup>255</sup> — outrora relator da ADI 2.404 —, e conduzido *ad hoc* pelo ministro Alexandre de Moraes, foi determinada a retirada do ar de reportagem que repercutia documento vazado em uma das incontáveis investigações da operação Lava Jato. No documento, um delator [Marcelo Odebrecht] associava o presidente da corte ao “amigo [Toffoli] do amigo [Lula] de meu pai [Emílio Odebrecht]”.<sup>256</sup> A censura foi amplamente criticada, inclusive por outros membros do STF.<sup>257</sup> No mesmo dia em que o ministro Toffoli defendeu a decisão de censura em entrevista à imprensa,<sup>258</sup> o ministro Alexandre de Moraes reviu sua posição, afirmando que não se tratava de censura prévia, mas de “retirada cautelara”!<sup>259</sup>

---

Joaquim Barbosa, o ministro Dias Toffoli afirmou que “(a) Advocacia-Geral da União, se provocada, pode ir à Justiça pedir a suspensão de uma programação, e o Judiciário analisará a procedência ou não desses abusos e a sanção adequada a ser aplicada” (p. 63 do acórdão).

<sup>255</sup> Íntegra da Portaria GP nº 69, de 14 de março de 2019, que instaurou o Inquérito 4.781/2019. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/comunicado-supremo-tribunal-federal1.pdf>>. Acesso em: 19 abr. 2019. A Procuradoria-Geral da República pediu o arquivamento do inquérito e a anulação das medidas já determinadas (Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/pgr/documentos/INQ4781.pdf>>. Acesso em: 19 abr. 2019), no que não foi acatada por Moraes (Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/poder/2019/04/moraes-rebate-dogde-e-diz-que-nao-ha-respaldo-para-arquivar-inquerito-de-fake-news.shtml>>. Acesso em: 19 abr. 2019). O inusitado inquérito está dia a dia, contudo, perdendo legitimidade, dadas as inúmeras críticas que tem recebido de atuais e ex-ministros do STF e de especialistas. O partido Rede Sustentabilidade ajuizou ADPF (Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/rede-adpf-inquerito-ameacas-ministros.pdf>>. Acesso em: 19 abr. 2019), cujo relator, ministro Edson Fachin, pediu explicações ao colega Alexandre de Moraes.

<sup>256</sup> Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/poder/2019/04/ministro-do-stf-censura-sites-e-manda-tirar-do-ar-reportagem-sobre-toffoli.shtml>>. Acesso em: 19 abr. 2019.

<sup>257</sup> O ministro Celso de Mello soltou nota (!) dizendo que a censura é “ilegítima” e “autocrática”. Disponível em: <<https://g1.globo.com/politica/noticia/2019/04/18/censura-e-ilegitima-autocratica-e-incompativel-com-liberdades-fundamentais-diz-celso-de-mello.ghtml>>. Acesso em: 19 abr. 2019. O ministro Marco Aurélio classificou como “mordaca” a decisão de Moraes. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/brasil/marco-aurelio-chama-de-mordaca-decisao-de-retirar-do-ar-reportagem-que-cita-toffoli-23608845>>. Acesso em: 19 abr. 2019.

<sup>258</sup> Ao jornal *Valor Econômico*, Toffoli disse que a matéria da *Crusoe* e do *Antagonista* seriam “obstrução de administração da justiça” por pretender intimidar o STF às vésperas do julgamento sobre a constitucionalidade da prisão de condenados em segunda instância: Disponível em: <<https://www.valor.com.br/politica/6216889/toffoli-nega-censura-e-diz-que-houve-tentativa-de-constranger-o-supremo>>. Acesso em: 19 abr. 2019. O argumento foi desacreditado por Leandro Colon, da *Folha de S.Paulo*, que apontou ter sido o referido julgamento retirado de pauta pelo presidente do STF cinco dias antes de terem sido entregues pelo delator os documentos que, vazados, embasaram a matéria jornalística censurada: “Fatos contradizem Toffoli, que dá a senha para estimular censura”. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/poder/2019/04/fatos-contradizem-toffoli-que-da-a-senha-para-estimular-censura.shtml>>. Acesso em: 22 out. 2019.

<sup>259</sup> Íntegra da decisão disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/INQ478118abril.pdf>>. Acesso em: 19 abr. 2019. Segundo o próprio ministro Alexandre de Moraes, o fato de a PGR não ter confirmado a existência em si do documento havia motivado a decisão de retirada do ar. Como o documento apareceu, ele reviu seu posicionamento.

Em outro caso recente, o jornal *Folha de S.Paulo* foi proibido pelo ministro Fux, em 28 de setembro de 2018, de entrevistar o ex-presidente Lula nas dependências da Polícia Federal em Curitiba, sob o argumento de que causaria interferência indevida nas eleições gerais de 2018.<sup>260</sup> Houve uma inédita guerra de liminares monocráticas na corte envolvendo o relator do caso, o ministro Lewandowski, que autorizara a entrevista, o presidente (ministro Toffoli) e o vice-presidente do Tribunal (ministro Fux). Enquanto vice-presidente do tribunal, mas questionavelmente no exercício da presidência, uma vez que Toffoli estava no país, e, monocraticamente, na contramão da tradição do tribunal,<sup>261</sup> o ministro Fux cassou a decisão de Lewandowski e determinou que se a entrevista com Lula já tivesse sido feita que seu conteúdo não fosse publicado, estabelecendo censura prévia. A proibição interditou por meses entrevistas com o ex-presidente e só muito depois a decisão de Fux foi cassada pelo ministro Toffoli, também monocraticamente.

A reversão da decisão por parte do ministro Toffoli, nesse caso envolvendo o ex-presidente Lula, deu-se em abril de 2019, no mesmo dia em que, em relação a caso totalmente dissociado, o ministro Alexandre de Moraes reviu a decisão pela retirada do ar de matéria jornalística da revista *Crusoe*.<sup>262</sup> Pura coincidência...

A balbúrdia — aqui sim — que toma conta do STF nos últimos anos de crise institucional brasileira e a forma a conta gotas e *ad hoc* de administrar justiça que o tribunal vem adotando têm gerado medidas, como a censura prévia, que contrariam precedentes simbólicos da própria corte no período pós-1988.

No embalo da semântica constitucional pós-1988, precedentes fortes marcaram a posição do STF como guardião da liberdade de expressão em geral e, sobretudo, da liberdade de imprensa e da programação das emissoras.

O julgamento que fulminou a íntegra da lei de imprensa foi um precedente forte em que o STF reforçou o papel da liberdade jornalística em prol de uma democracia forte e, de maneira explícita, sob a relatoria do ministro Ayres Britto, assentou que a liberdade de imprensa prevalece sobre direitos de honra e imagem.<sup>263</sup>

---

<sup>260</sup> Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/poder/2018/09/fux-suspende-decisao-de-lewandowski-que-autorizava-entrevista-de-lula-a-folha.shtml>>. Acesso em: 22 out. 2019.

<sup>261</sup> Ministro Marco Aurélio classificou como “autofagia” a cassação monocrática de liminar determinada por um dos próprios ministros da corte. Disponível em: <<https://epoca.globo.com/marco-aurelio-critica-fux-toffoli-inconcebivel-autofagia-23124629>>. Acesso em: 22 out. 2019.

<sup>262</sup> Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/colunas/monicabergamo/2019/04/stf-deve-revogar-decisao-de-fux-de-censurar-entrevista-de-lula.shtml>>. Acesso em: 19 abr. 2019.

<sup>263</sup> ADPF 130/DF, relator ministro Ayres Britto, maioria, j. 30 abr. 2009, DJE 6 nov. 2009.

Em outro importante precedente, o STF deu interpretação ao código penal e à lei de drogas para determinar que autoridades do país deixassem de considerar apologia ao crime a realização de manifestações favoráveis a novas políticas de enfrentamento às drogas, o que inclui a opção pela descriminalização. Trata-se de duas ações que ficaram conhecidas pelo reconhecimento de constitucionalidade da *Marcha da Maconha*.<sup>264</sup>

Apesar de em alguns casos haver concordância quanto ao encaminhamento final das decisões, há entre os ministros uma tensão de fundo argumentativa quanto aos limites da liberdade de expressão. Os votos de Ayres Britto, relator da ADPF 130 (Lei de Imprensa), da ADPF 187 e da ADI 4.274 (Marcha da Maconha), que, no mais, esteve vencido junto com Marco Aurélio no HC 82.424 (caso Ellwanger), representam um dos polos dentro da Corte e apontam para a impossibilidade de censura prévia, inclusive pela via judicial (voto condutor no julgamento de inconstitucionalidade da Lei de Imprensa) e pela prevalência da liberdade de expressão frente aos demais direitos fundamentais (“quem quer que seja tem o direito de dizer o que quer que seja”).

Gilmar Mendes, em declarado contraponto, defende limites substanciais à liberdade de expressão e ao direito de reunião e de protesto, como deixou claro nos debates da ADI 4.274 (constitucionalidade da Marcha da Maconha) quando lembrou que o precedente Ellwanger se impunha e deveria ser considerado.

O tema, é claro, continua a orbitar a Suprema Corte. No RE 662.055/SP (relator ministro Barroso), pendente de julgamento de mérito, porém com repercussão geral já reconhecida, o relator nota que a decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo (TJ/SP) que restringiu publicações e censurou campanhas contra maus-tratos ocorridos na festa do peão de Barretos viola o entendimento do STF fixado na ADPF 130 (inconstitucionalidade da Lei de Imprensa), inclusive a impossibilidade de censura prévia judicial.<sup>265</sup>

---

<sup>264</sup> Na ADPF 187 (relator ministro Celso de Mello, j. 15 jun. 2011, DJE 29 maio 2014) foi dada interpretação conforme à Constituição ao art. 287 do Código Penal, que tipifica a apologia ao crime (“Fazer, publicamente, apologia de fato criminoso ou de autor de crime”). Na ADI 4.274 (relator ministro Ayres Britto, j. 23 nov. 2011, DJE 2 maio 2012) foi dada interpretação conforme à Constituição ao §2º do art. 33, da lei nº 11.343/2006 (“Induzir, instigar ou auxiliar alguém ao uso indevido de droga”). As ações foram propostas pela PGR e, em ambas, julgadas procedentes pela unanimidade do Pleno, o STF deu interpretação conforme para excluir a interpretação do Código Penal e da lei de drogas que proíbe atos públicos, manifestações e debates públicos pela descriminalização das drogas.

<sup>265</sup> Disponível em: <<https://www.jota.info/dados/rui/re-liberdade-expressao-rodeio-14112018>>. Acesso em: 22 abr. 2019. O fundamento lançado pelo TJ/SP é de que haveria abuso da liberdade de expressão a prejudicar evento de importância econômica e cultural e a lesar o patrimônio dos organizadores, uma vez que a atuação da entidade protetora dos animais visava constranger patrocinadores do rodeio.

À luz desses julgados e das atuais controvérsias monocráticas e liminares, vê-se uma divisão no corpo do Supremo que deve marcar o alcance da liberdade de expressão. De um lado, Gilmar Mendes, Dias Toffoli, Luiz Fux e Alexandre de Moraes sinalizam entendimento por uma liberdade de expressão contida pelo discurso de ódio, pela inviolabilidade da honra pessoal e por uma suposta tutela da verdade dos fatos que ganha apelo com a enxurrada das chamadas *fake news*. De outro, Celso de Mello, Marco Aurélio, Barroso e Fachin tendem a dar predominância à liberdade de expressão e a entender que a resposta cabível pelo ordenamento brasileiro é a responsabilização *a posteriori* quando há repercussão e prejuízo concretos, em especial que atinjam minorias historicamente prejudicadas. Isso não obstante todos se valerem da retórica de que a Constituição proíbe a censura, notadamente quando interesses das empresas da imprensa chegam à corte.

#### 2.4.3. Modos de expressão

A liberdade de expressão protege só as palavras e os textos ou se estende para garantir performances e condutas?

“Toda ideia é uma incitação”,<sup>266</sup> disse o jurista Oliver Wendell Holmes. Bickel problematiza o posicionamento de juízes da Suprema Corte norte-americana<sup>267</sup> que defendiam a 1ª Emenda como proteção ao discurso (“speech”), mas não à conduta (“conduct”).

Do ponto de vista moral, Brownlee diz que a expressão compreende tanto o discurso quanto a ação. Segundo argumenta, o “direito moral” à livre expressão é tanto direito de “agir expressivamente” quanto direito de “expressão verbal”.<sup>268</sup>

No entanto, maximizar a garantia constitucional para alcançar todo discurso e também toda a conduta pela razão de esta ter uma inseparável natureza expressiva é, no limite, negar a noção de direito fazendo tudo caber na liberdade de expressão e, conseqüentemente, tornar sem sentido a ideia da desobediência democrática. Brownlee

---

<sup>266</sup> “Every idea is an incitement. It offers itself for belief and if believed it is acted on unless some other belief outweighs it or some failure of energy stifles the movement at its birth” (Alexander M. Bickel, op. cit., p. 64).

<sup>267</sup> Crítica de Bickel recai sobre o posicionamento dos juristas Black e William O. Douglas, seguidores da tradição política liberal, distinta, portanto, da linha burkeniana adotada por Bickel (Alexander M. Bickel, op. cit., p. 11-25). Ver capítulo 5.

<sup>268</sup> Kimberley Brownlee, op. cit., 2012, p. 140. Segundo a autora, por outro lado, expressão não é sinônimo de comunicação. Comunicação pressupõe “comunicador” e “receptor” além de algum sucesso na transmissão da mensagem entre eles.

mesmo admite que o direito à ação consciente, derivado do “direito moral” à livre expressão, é limitado pelo princípio do humanismo e pelos direitos morais das outras pessoas.

Em texto da década de 1970, Bickel ofereceu uma leitura de julgados da Suprema Corte norte-americana<sup>269</sup> em que os juízes fixaram critérios para interpretar onde exatamente estaria o limite constitucional da expressão (1ª Emenda à Constituição norte-americana).<sup>270</sup> O autor chega à conclusão de que a interpretação da corte é ampla e inclui discursos que podem incitar (i) a ilicitude, (ii) a violência e mesmo (iii) a subversão, o que, continua Bickel, no fim das contas, é o Judiciário deixando o julgamento final sobre o limite da liberdade de expressão ao processo político completo, plural e aberto (“full, pluralist, open”).<sup>271</sup>

Bickel relata que um antigo critério de decisão adotado pela Suprema Corte para testar se determinado discurso era protegido pela 1ª Emenda, denominado “clear-and-present danger test”,<sup>272</sup> permitia um julgamento em termos de “proximidade” e “grau”.<sup>273</sup> Seguindo Burke, Bickel diz não haver uma solução geral que trace o limite admissível da liberdade de expressão. O conteúdo e os contornos da liberdade de expressão constituem-se como “compromisso” e “acomodação”.<sup>274</sup>

Por força da aplicação pela Suprema Corte norte-americana de critérios como o “clear-and-present danger test” ou “imminent lawless action”, discursos que incitam a ocupação de propriedade privada (*Whitney × Califórnia* — 1927) e mesmo discursos sediciosos (“seditious speech”) (*New York Times Company × Estados Unidos* — 1971: caso d’Os Documentos do Pentágono) foram considerados constitucionais. Em *New York*

---

<sup>269</sup> Os precedentes citados são: *Abrams × Nova York* (1919); *Gitlow × Nova York* (1925); *Whitney × Califórnia* (1927); *Schneider × State* (1939); *Chaplinsky × New Hampshire* (1942); *Dennis × Estados Unidos* (1951); *Kunz × Nova York* (1951); *Beauharnais × Illinois* (1952); *New York Times Company × Sullivan* (1964); *Adderly × Flórida* (1966); *Watts × Estados Unidos* (1969); *Brandenburg × Ohio* (1969); *Rosenbloom × Metromedia Inc.* (1971); *New York Times Company × Estados Unidos* (1971); *Cohen × Califórnia* (1971).

<sup>270</sup> Amendment I (1791) — Congress shall make no law respecting an establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof; or abridging the freedom of speech, or of the press; or the right of the people peaceably to assemble, and to petition the Government for a redress of grievances. Disponível em: <[https://www.senate.gov/civics/constitution\\_item/constitution.htm#amdt\\_1\\_\(1791\)](https://www.senate.gov/civics/constitution_item/constitution.htm#amdt_1_(1791))>. Acesso em: 10 abr. 2019.

<sup>271</sup> Alexander M. Bickel, op. cit., p. 79.

<sup>272</sup> Segundo Bickel, a formulação definitiva do critério foi do jurista Hand, no caso *Dennis × Estados Unidos* (1951): “the courts must ask ‘whether the gravity of the evil, discounted by its improbability, justifies such invasion of free speech as is necessary to avoid danger’”. Referido critério foi posteriormente alterado pelo “imminent lawless action” (*Brandenburg × Ohio* — 1969), mas a amplitude da proteção da expressão foi mantida e mesmo amplificada.

<sup>273</sup> Alexander M. Bickel, op. cit., p. 64.

<sup>274</sup> Idem, p. 78.

*Times Company* × *Sullivan* (1964), a Suprema Corte norte-americana garantiu o direito de publicar falsidades, quando o meio de comunicação não atua de maneira maliciosa.<sup>275</sup>

No Brasil, a 2ª Turma do STF trancou ação penal movida contra o diretor de teatro Gerald Thomas sob o argumento de que sua intenção ao abaixar as calças, simular masturbação e mostrar a bunda para a plateia era de, em um ambiente adulto, protestar às vaia que recebera e não de praticar ato obsceno.<sup>276</sup> Nesse caso brasileiro, a proteção da expressão alcançou a conduta do diretor de teatro, para além de palavras ditas e de textos publicados.

De fato, a liberdade de expressão não pode ser entendida só como proteção do vocalizar palavras ou do escrever textos. Ela abrange expressões performáticas, como a artística, e deságua no direito de protesto, mas, evidentemente, não abarca toda conduta individual ou coletiva. Saber as restrições impostas ao falar e ao escrever, como o *hate speech*, às performances e espetáculos, como a classificação indicativa e a restrição de acesso de crianças e adolescentes, e aos protestos, como o bloqueio total à circulação de pessoas, é tarefa que, como nos ensina Bickel, não deve ser buscada em tese, na abstração das teorias, mas sim na acomodação dos interesses dentro do jogo democrático real. Como o mercado dos interesses políticos é concretamente desigual, alguns podem ter a necessidade de exteriorização performática para além do campo de proteção jurídica reconhecida à liberdade de expressão.

#### 2.4.4. Direito de protesto (RE 806.339/SE)

Além do caso em que afirmou a constitucionalidade da Marcha da Maconha, antes mencionado, e da ADI 1.969, em que o STF derrubou decreto do governo do Distrito Federal, que impedia manifestações com carro de som na esplanada dos ministérios e na Praça dos Três Poderes,<sup>277</sup> a Corte brasileira iniciou o julgamento do RE 806.339, com

---

<sup>275</sup> Idem, p. 57-59. Como em outros casos emblemáticos, a controvérsia continua instalada e há vozes, como a do jurista Clarence Thomas, que o veem como precedente abusivo e defendem superá-lo. Disponível em: <<https://www.bloomberg.com/opinion/articles/2019-02-21/clarence-thomas-has-a-point-about-free-speech>>. Acesso em: 10 abr. 2019.

<sup>276</sup> HC 83.996, relator para o acórdão ministro Gilmar Mendes, empate a favor do réu, j. 17 ago. 2004, DJ 26 ago. 2004.

<sup>277</sup> ADI 1.969-4/DF, relator ministro Ricardo Lewandowski, votação unânime, j. 28 jun. 2007, DJ 31 ago. 2007.

repercussão geral reconhecida, mas ainda sem conclusão, em que vai definir a força da exigência do aviso prévio previsto no art. 5º, inciso XVI, da Constituição.<sup>278</sup>

Nesse caso, o STF enfrenta a questão do que significa organizar um protesto sem dar aviso prévio à autoridade competente.

Há duas correntes no tribunal.<sup>279</sup> A primeira entende que o aviso prévio é exigência expressa da Constituição e tem por finalidade proteger aqueles que protestam, de modo que não haja frustração à reunião anterior já convocada para o mesmo local, além de assegurar os direitos fundamentais das demais pessoas, em aspectos relacionados à segurança e à saúde públicas. Com o prévio aviso, argumentam os porta-vozes dessa primeira corrente, as autoridades farão o possível para assegurar a realização do protesto e a compatibilização dele com o regular funcionamento da sociedade. Vale registrar, como nota de contexto ao julgamento do RE 806.339, que a paralisação dos caminhoneiros autônomos se deu no ínterim entre um pedido de vistas, quando já iniciado o julgamento, e a retomada do julgamento com o voto do ministro Alexandre de Moraes, em dezembro de 2018, e impactou os votos dessa parcela da Corte que entende imprescindível à legalidade do protesto que haja comunicação prévia. Os três ministros perfilados a essa corrente — Marco Aurélio, Alexandre de Moraes e Luiz Fux — estão atual e provisoriamente vencidos.

A segunda corrente, ora predominante, foi inaugurada pelo ministro Edson Fachin. Ele foi acompanhado pelos ministros Barroso, Rosa Weber, Cármen Lúcia e Lewandowski, e estão hoje em maioria ainda precária de cinco ministros. Os ministros dessa segunda corrente argumentam que o direito de se reunir para protestar decorre do direito de expressão e não se submete a condições para poder se realizar. Não faz sentido exigir autorização prévia para a livre expressão. A inexistência de notificação, segundo defendem, não torna *ipso facto* a reunião ilegal. Fachin, em referência a Roberto Gargarella, defendeu a primazia da liberdade de expressão no regime democrático.<sup>280</sup> A

---

<sup>278</sup> Art. 5º [...] XVI — todos podem reunir-se pacificamente, sem armas, em locais abertos ao público, **independentemente de autorização**, desde que não frustrem outra reunião anteriormente convocada para o mesmo local, **sendo apenas exigido prévio aviso à autoridade competente** (destaques meus).

<sup>279</sup> RE 806.339/SE, relator ministro Marco Aurélio, pendente de conclusão. Consta da última certidão de julgamento (19 dez. 2018) que três ministros negam provimento ao recurso (Marco Aurélio, Alexandre de Moraes e Luiz Fux), ao passo em que cinco deram provimento ao recurso (Edson Fachin, Roberto Barroso, Rosa Weber, Cármen Lúcia e Ricardo Lewandowski). O presidente da corte, Dias Toffoli, pediu vistas do processo. Além dele, faltam votar os ministros Gilmar Mendes e Celso de Mello.

<sup>280</sup> “Numa sociedade democrática, o espaço público não é apenas um lugar de circulação, mas é lugar de participação” (trecho do voto do ministro Edson Fachin). Embora não exista acórdão, o julgamento pode ser visto na íntegra no canal do STF na plataforma YouTube. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=TEYxd1k30VQ>>. Acesso em: 22 abr. 2019.

fim de contextualizar os votos dessa segunda corrente, cabe outra nota sobre a conjuntura, pois está presente na argumentação dos ministros desse bloco majoritário o fato das administrações locais brasileiras e suas forças de segurança criarem de costume embaraços à realização dos protestos sob o pretexto de não terem sido comunicadas.

A tese que por ora sai vencedora dá força ao direito de protestar. Segundo se esboça, a tese diz que ainda que não se faça a notificação prévia, quem protesta não incorre em ato ilícito.

A relação que se estabelece entre liberdade de expressão e desobediência democrática reproduz-se agora entre direito de protesto e desobediência democrática. Portanto, confirmada a ampliação da interpretação do direito de protesto no Brasil pelo STF, reduz-se conseqüentemente o espaço da desobediência democrática no país.

O fato de o STF estar próximo de definir que o protesto legal não requer notificação prévia à autoridade pública para manter seu status de conformidade com o ordenamento é uma razão a mais para, no bojo da definição de desobediência democrática (capítulo 1), não se falar em notificação prévia para se manter a aura de civilidade da desobediência, conforme pretendiam Habermas e Rawls. Conforme já argumentei, não faz sentido erigir condições normativas à desobediência democrática, que nem forma jurídica tem, mais restritivas do que o STF define para o direito constitucional de protesto, visto como desdobramento da liberdade de expressão.

Logo após a suspensão do julgamento desse RE 806.339 no STF, portanto com o julgamento ainda em aberto, o então recém-empossado governador de São Paulo editou o decreto estadual nº 64.074, de 2019.<sup>281</sup> A pretexto de regulamentar a lei estadual nº15.556, de 2014, editada pós-manifestações de 2013, o decreto de 2019 exige aviso prévio, em formulário-padrão, às polícias militar e civil, com cinco dias de antecedência, para que se possa realizar manifestações com mais de trezentas pessoas (art. 2º). O itinerário do protesto a ser observado deve ser, ademais, aquele “previamente definido com a polícia militar” (art. 3º, parágrafo único).

Entidades da sociedade civil levaram as críticas que têm ao decreto paulista até observadores internacionais das Nações Unidas. Reagindo à demanda, tais observadores endossam as críticas da sociedade civil e pedem providências para reverter o quadro de retrocesso nos direitos de manifestação.<sup>282</sup> As críticas se centram (i) na exigência de

---

<sup>281</sup> Inteiro teor disponível em: <<https://www.al.sp.gov.br/norma/189241>>. Acesso em: 2 nov. 2019.

<sup>282</sup> Disponível em: <<https://www.conectas.org/noticias/onu-e-oea-pedem-que-doria-reveja-lei-que-limita-protestos-em-sp>>. Acesso em: 22 abr. 2019.

notificação prévia com cinco dias de antecedência, (ii) na definição do trajeto pela polícia militar, (iii) na proibição de uso de máscaras<sup>283</sup> e “qualquer outro paramento” que oculte o rosto ou dificulte a identificação, podendo haver identificação criminal e “até” contato com o empregador do manifestante (!) e (iv) na amplitude e na indeterminação da ideia de “arma”, que inclui “outros instrumentos que possam lesionar pessoas e danificar patrimônio público ou particular” (art. item 5, parágrafo único, art. 2º).<sup>284</sup>

Uma das formas de desobediência que formulo nesta dissertação, a desobediência democrática em sentido fraco (capítulo 3) poderia bem se materializar contra esse decreto paulista. Falo de desobediência direta em que a própria lei contestada é violada. E é violada no intuito de demonstrar que o ordenamento jurídico dá validade à manifestação dos desobedientes e que, no fundo, quem desobedece a Constituição é o governo do estado de São Paulo. Um ato que não dê comunicação prévia nos termos do decreto e que de forma criativa utilize paramentos para envolver as pessoas e cobrir-lhes os rostos se alinha ao precedente em formação no âmbito do STF (RE 806.339/SE) e performaticamente desnuda a atitude repressora por parte do governo estadual.

Nesse sentido, está ampliado o espaço para a desobediência civil no estado de São Paulo desde janeiro de 2019, uma vez que protestos legítimos sobre uma gama de assuntos estão inconstitucionalmente colocados na ilicitude por ato local, cuja intenção é de embaraçar e dificultar o direito de protesto assegurado constitucionalmente.

#### 2.4.5. Entre a licitude e a ilicitude: da livre expressão à desobediência democrática

Tomada a desobediência democrática como plataforma política para comunicar protesto, ela é espécie de extensão do direito de protesto e da liberdade de expressão, desdobramentos do direito de participação política. A desobediência democrática, de todo modo, não tem a proteção da legalidade que expressão e protesto possuem. Entre eles, está a linha demarcatória da legalidade, já que a desobediência democrática é a expressão e o protesto ilícitos.

A fronteira entre o que é constitucional e o que é desobediência democrática está sempre se movimentando. A Corte constitucional é o principal árbitro a dizer o que está

---

<sup>283</sup> A proibição de uso de máscaras, a pretexto de afastar o anonimato (art. 5º, inciso IV, da Constituição), foi versada em ato normativo do estado do Rio de Janeiro e, uma vez levada ao STF, teve repercussão geral reconhecida, mas aguarda início do julgamento. Ver ARE 905.149/RJ, relator ministro Roberto Barroso. Repercussão geral reconhecida, unânime, em 25 de agosto de 2016.

<sup>284</sup> Disponível em: <<https://ponte.org/decreto-de-doria-sobre-protestos-e-inconstitucional-e-ataca-direito-a-manifestacao/>>. Acesso em: 22 abr. 2019.

de que lado da fronteira, apesar de termos de reconhecer outras variáveis institucionais e não institucionais que influenciam na delimitação entre o que é lícito e aceitável e o que é reprovável. Quando a jurisprudência da corte constitucional não forma, minimamente, uma mensagem inteligível e estável sobre o que está ou não admitido pelo direito, tem-se como decorrência um incentivo à manutenção e ao aumento da judicialização de todos os assuntos possíveis, ainda mais em um país em que o generoso texto constitucional abre espaço a tanto.

A Constituição é mais do que o texto escrito e também é mais do que a leitura que a Corte constitucional dá a ela. Apesar disso, essas duas fontes — texto e jurisprudência constitucional — são fundamentais e formam o núcleo mais íntimo do que é a Constituição. Uma jurisprudência caótica gera o mesmo efeito social que incita um texto incerto e constantemente variante.

Para além de não projetar firme expectativa do que é o direito, o tribunal cuja jurisprudência vacila dá sinais de que está sempre aberto à mudança de entendimento e acomodação de exceções. Os efeitos desse estado de coisas da jurisprudência constitucional são o incentivo à judicialização e a abertura de espaço para práticas que, na incerteza reinante, ficam sempre entre a legalidade e a desobediência democrática.

Uma jurisprudência constitucional que seja minimamente coesa e estável permite reconhecer que quanto mais o espaço constitucional da livre expressão e do direito de protesto é plural e tolerante à diversidade, menor o espaço democrático para a desobediência.

Além disso, a relação entre o ilícito da desobediência democrática e práticas legalmente aceitas merece ser observada com atenção para (i) o fator de decurso do tempo e também para (ii) a função da desobediência democrática em descortinar os limites da constitucionalidade.

A manifestação muitas vezes tida como ilícita no momento da repressão imediata acaba reconhecida depois como exercício regular de direito. Nesse caso, a desobediência democrática cumpriu o papel de forçar os limites do sistema legal de modo que a transformação do sistema se deu com a incorporação de interpretações antes estranhas ao universo do direito (Marcha da Maconha). Ainda quando não haja o reconhecimento de direito, a desobediência democrática serviu de teste do sistema legal, o que enriquece o repertório democrático a respeito do direito de participação política.

De modo que para além da finalidade de movimentar as engrenagens democráticas para alterar, no mérito, a lei em vigor, sobressai na desobediência democrática essa função de testar os limites da liberdade de expressão e do direito de protesto.

Perceba-se que essa função de teste dos limites da legalidade não se esgota. Haverá sempre campo desconhecido e situações-limite a serem exploradas. Encontrar espaço de legitimidade para as práticas de desobediência democrática não deveria desviar o foco de que o próprio sistema jurídico deve ser generoso à acomodação de interesses políticos, seja pela via do controle de constitucionalidade seja pela liberdade de se expressar contra a lei. Quanto mais generoso o modelo adotado, menor o espaço da desobediência democrática. Contudo, por mais cuidadoso com o tratamento do dissenso que um sistema possa ser, não é possível eliminar o espaço para a desobediência democrática, justamente porque não importa quão bem-acabada será a democracia em que se viva, haverá defeitos intrínsecos (v. Markovits, capítulo 5).<sup>285</sup>

---

<sup>285</sup> Daniel Markovits, op. cit., 2005, p. 1935.

### 3. DESOBEDIÊNCIA LEGAL

#### 3.1. AINDA OBEDIÊNCIA SEMPRE?

Um dos principais argumentos que defendo neste texto é que não há fundamento no direito para que se pratique a desobediência democrática. Sustento que não é correto procurar o conforto da proteção do exercício regular de um etéreo direito de resistência para defender atos de desobediência civil estritamente falando. Como vimos na primeira parte do capítulo anterior, na democracia há obrigação de se cumprir a lei, em que pese essa obrigação não seja absoluta do ponto de vista moral e político. Na tensão entre desobediência civil e autoridade democrática, em que encontramos espaço democrático de tolerância à dissidência moral e política, não encontramos fundamento constitucional que sustente um direito próprio de descumprir a lei.

Embora me pareça invencível o paradoxo da ordem legal contemplar um direito à desobediência, é fato que muitas vezes despir de juridicidade os argumentos em favor da desobediência democrática pode enfraquecer sua causa.<sup>286</sup> No universo particular dos aplicadores do direito, encarar o fenômeno como desenganadamente ilegal traz bloqueios decisivos à esperança de lidar de forma positiva com casos de desobediência democrática. A técnica e a argumentação jurídicas tradicionais, e aqui me refiro em especial à cultura positivista e à formação dos bacharéis brasileiros, não estão formatadas para tratar a narrativa política e a estratégia de confronto aberto à autoridade constituída que estão intrínsecas na desobediência democrática. Nesse sentido, é justamente esse o desafio desta dissertação. O desobediente democrático mira menos o aplicador do direito e mais os tomadores de decisão política, aqueles capazes de propor e inovar na ordem jurídica, embora o alvo possa ser, em alguns casos, o próprio operador do direito que em certa medida é ator político.<sup>287</sup>

Neste capítulo, apresento, em um primeiro momento, concepções que, distintas da minha, acomodam o fundamento da desobediência civil dentro dos marcos do direito

---

<sup>286</sup> William Scheuerman, op. cit., p. 442. Nas palavras desse autor “(i)n a political universe where respect for the rule of law is widely shared, King grasped, a law-based defense of civil disobedience possessed impressive normative and political credentials, even to the point of providing an ‘answer to the long debated question of gradualism versus immediacy”.

<sup>287</sup> Para ilustrar, refiro-me aqui à desobediência direta em sentido fraco, tratada ainda neste mesmo capítulo, que força o controle difuso de constitucionalidade ao levar ao Judiciário o descumprimento proposital de uma lei reputada inconstitucional. Nesse caso, são os operadores do direito que atuam em primeira instância que farão o debate sobre a constitucionalidade da lei desobedecida.

vigente. Refiro-me à argumentação que concebe a desobediência civil como um *apelo jurídico* em última instância.

Vimos que a partir do imperativo democrático de franquear participação política a todos, o campo da legalidade, no Estado de Direito, incorpora a garantia da liberdade de expressão e o direito de protesto, instrumentos que permitem manejarmos críticas internas ao sistema legal. A esses mecanismos nos referimos no capítulo anterior como “desobediência civil *in-system*” ou “desobediência domesticada”.

No capítulo atual, avaliamos os argumentos que saem em defesa de um direito propriamente dito de desobedecer à lei na democracia. Direito mesmo, dizem. Daí a ênfase estranha e retórica no uso da expressão “direito legal”, no mais, dispensável tecnicamente. De certa maneira, para aqueles que entendem que a Constituição prevê um direito à desobediência, o conteúdo deste capítulo deveria estar incorporado no capítulo anterior, afinal, não deixamos o universo da plena conformidade com a legislação.

Contra a expectativa dos “legalistas”, desmembrar um capítulo próprio que reflita sobre um suposto direito à desobediência democrática é sintomático de minha parte e merece uma nota explicativa. Dada a premissa da ausência de lastro legal para sustentar a desobediência, este capítulo permite aproveitar a reflexão dos autores da “desobediência legal” para introduzir a noção de desobediência democrática em sentido fraco, o que faremos em sua segunda parte.

Em que pese a minha oposição teórica, encarar a desobediência civil como exercício de um direito fundamental está mais presente em nosso imaginário político-jurídico do que imaginamos. Normalmente, faz parte do pacote de romantização desse fenômeno histórico multifacetado bem recebido pela tradição política do ocidente. Um dos objetivos deste trabalho é retirar o véu idealizador que encobre a natureza real da prática desobediente. Encarar o fenômeno desprendido de fantasias é que nos permite ajustar os rumos teóricos da abordagem e endereçar os vários desdobramentos de maneira válida e consequente.

Maria Garcia e Scheuerman desenvolvem argumentos distintos para ancorar a desobediência civil no mundo do direito.

O argumento de Garcia sintetiza, grosso modo, a noção que a academia brasileira — ainda que a ínfima parte dela que já tenha se debruçado sobre o tema — tem da

desobediência civil. A defesa da desobediência civil como direito fundamental influenciou autores nacionais que trataram do tema de maneira monográfica.<sup>288</sup>

Scheuerman, de seu turno, discordando da tese aqui defendida, critica o que ele chama de giro antijurídico (“anti-legal turn”), ultimado por autores contemporâneos do Norte Global — muitos deles debatidos nesta dissertação (Celikates, Lefkowitz e Brownlee). Para ele, na tentativa fracassada de criticar as concepções liberais clássicas, aqueles que dissociam a desobediência civil de sua roupagem jurídico-principlológica, “jogam fora o bebê junto com a água do banho”<sup>289</sup> e deixam de encarar o fenômeno pela sua faceta mais profícua, que é a perspectiva de sua legalidade.

Tendo isso em mente, argumento pela falta de solidez da proposta de Garcia, que identifica a desobediência civil como um direito fundamental inscrito implicitamente na Constituição. Em seguida, critico a posição de Scheuerman por não reconhecer a indefectível ilicitude na origem da desobediência democrática, ainda que o autor concentre os esforços em demonstrar que a pauta dos contestadores pode ser toda mobilizada a partir argumentos jurídico-principlológicos. Por fim, em resposta aos desafios que encontrei, formulo a hipótese teórica de uma desobediência democrática em sentido fraco, que traduza o que é esse protesto ilegal recheado de razões jurídicas, ou que, dito de outro modo, pretende-se legitimar por uma lógica sobretudo jurídica. Por esse tipo fraco, mantenho o reconhecimento da ilicitude da forma performática enquanto sublinho que as razões jurídico-constitucionais ofuscam a verdadeira natureza política subjacente.

### 3.2. UM DIREITO “LEGAL” À DESOBEDIÊNCIA CIVIL?

O argumento de Garcia é de que a desobediência civil seria um direito fundamental, com amparo no art. 5º, §2º da Constituição Federal de 1988.<sup>290</sup> De maneira

---

<sup>288</sup> Ver, por exemplo: Cláudia de Rezende Machado de Araújo. **O direito fundamental de resistência na Constituição Federal de 1988**. Dissertação (Mestrado em Direito Público), Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2001. Disponível em: <[http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/o\\_direito\\_fundamental\\_de\\_resistencia\\_na\\_constituicao\\_federal\\_de\\_1988.pdf](http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/o_direito_fundamental_de_resistencia_na_constituicao_federal_de_1988.pdf)>. Acesso em: 6 maio 2019); Vivian Legname Barbour. **STF e desobediência civil: Um olhar sobre a atuação dos movimentos sociais na luta pela terra**. Monografia (Direito Público), Sociedade Brasileira de Direito Público, 2008. Disponível em: <[http://www.sbdp.org.br/wp/wp-content/uploads/2018/04/134\\_Vivian-Legname-Barbour.pdf](http://www.sbdp.org.br/wp/wp-content/uploads/2018/04/134_Vivian-Legname-Barbour.pdf)>. Acesso em: 6 maio 2019); Maria Fernando Salcedo Repolês. **Habermas e a desobediência civil**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003.

<sup>289</sup> William Scheuerman, op. cit., p. 428.

<sup>290</sup> Art. 5º, §2º “Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”.

bem geral, a autora critica a dinâmica da representação política contemporânea, pois não vê “compromisso político com os eleitores”, o que deixaria desprotegida a cidadania, vista como influência pessoal direta na elaboração normativa.<sup>291</sup> Ao mesmo tempo, Garcia acresce em seu argumento o risco do “totalitarismo normativo”, buscando referência em Miguel Reale, que seria a substituição do povo por um “pequeno grupo de homens” que decidem a respeito de tudo.<sup>292</sup>

Segundo a autora, o direito fundamental à desobediência civil é uma das “novas formas de participação [direta] do indivíduo-cidadão e grupos de cidadãos, no exercício do poder pelo Estado”.<sup>293</sup> Ele “(d)ecorre do direito constitucional à liberdade e destina-se, portanto, à proteção da cidadania, ápice da liberdade”.<sup>294</sup> Chega a essa conclusão por meio de uma confusa dedução dos sentidos da cidadania, como sendo liberdade política<sup>295</sup> e direito de oposição ao governo. De toda forma, esse direito fundamental estaria “dentro, exclusivamente, do ordenamento jurídico” e assumiria a forma de “direito subjetivo público”.<sup>296</sup>

Como postular que o texto constitucional deu guarida a um direito à desobediência civil sem explicitar o seu exato fundamento nos tratados a que o Brasil aderiu,<sup>297</sup> sem se referir a quaisquer disputas interpretativas sobre o seu reconhecimento no âmbito das cortes ou entre os constitucionalistas brasileiros, sem refletir sobre as efetivas consequências da existência desse direito, sem alcançar os limites jurídicos que o sistema impõe ao seu exercício ou mesmo avaliar os riscos que ele traz consigo?

A autora faz exercício eufórico para anunciar um grande trunfo, a desobediência civil como direito fundamental.

---

<sup>291</sup> Maria Garcia, **Desobediência civil: Direito fundamental**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2. ed., 2004, p. 257-258.

<sup>292</sup> Na nota 39, no entanto, o trecho de Reale citado é uma defesa da limitação dos poderes do constituinte originário tendo em vista “valores lógicos e éticos” e os “imperativos da liberdade e da democracia” (Miguel Reale, **Constituição e totalitarismo normativo. Aplicações da Constituição de 1988**. Rio de Janeiro: Forense, 1991 *apud* Garcia, 2004, 260). Não fica claro o empréstimo que Garcia faz do risco apontado por Reale do “totalitarismo normativo”.

<sup>293</sup> Maria Garcia, **A desobediência civil como defesa da Constituição**. In: *Revista Brasileira de Direito Constitucional*, n. 2, jul./dez., 2003, p. 20. Maria Garcia, *op. cit.*, 2004, p. 261 e 296.

<sup>294</sup> Maria Garcia, *op. cit.*, 2004, p. 297.

<sup>295</sup> “Corresponde ao *status civitatis* e decorre do regime dos direitos fundamentais no qual se insere o próprio mandamento do §2º do art. 5º. É dizer, o regime dos direitos fundamentais consagrado na Constituição brasileira abrange, no seu sistema, a possibilidade de **direitos fundamentais implícitos**, decorrentes do regime e princípios adotados pela Constituição — entre eles o direito da desobediência civil” (destaques meus) (p. 20).

<sup>296</sup> Maria Garcia, *op. cit.*, 2004, p. 297-298.

<sup>297</sup> A autora se limita a dizer que o fundamento está nos princípios democrático e republicano (Maria Garcia, *op. cit.*, 2004, p. 297).

Uma reflexão que force os horizontes de sua formulação, no entanto, aponta para um “direito retórico”, vazio de significado e que não tem elementos operativos suficientes para embasar o exercício da desobediência civil. Sua conclusão não nos leva à compreensão da desobediência civil nem ajuda a legitimar atos dissidentes concretos.

A forma de “instrumentalizar” o direito à desobediência civil defendida por Garcia é pela via do direito de petição:<sup>298</sup>

(s)erá um pleito, portanto, submetido aos Poderes Públicos, pelo qual o cidadão, ou grupo de cidadãos submetem-se a uma apreciação da própria autoridade — Em outras palavras, é a atitude do cidadão que, declarando-se em desobediência civil, com fundamento no princípio da cidadania — art. 1º, II; art. 5º, §2º, e XXXIV, a, da CF — peticiona ao Poder Público demandando a sua exclusão dos efeitos de uma lei ou ato de autoridade, ou a sua revogação ou alteração, à vista da sua demonstrada conflitância [sic] com a ordem constitucional ou determinado direito ou garantia constitucional.

Não me parece que a situação narrada acima reflita um exemplo de desobediência civil, sequer em sentido fraco. A autora não nos exemplifica a partir de qualquer caso concreto ou de uma problematização hipotética a aplicação de sua proposta de desobediência civil via direito de petição.

Uma linha de argumentação comum na esteira de Garcia é a de que a desobediência civil está ancorada no mais amplo direito de resistência.

Lafer mostra como a noção de *resistência à opressão* esteve historicamente presente no paradigma do direito natural. Nesse aspecto, fala em “direito de revolução” atrelado aos termos da obrigação política, mais especificamente quando se opera a quebra da “reciprocidade de direitos e deveres na interação entre governantes e governados” (São Tomás de Aquino e Locke).<sup>299</sup> Ainda segundo Lafer, com base no direito de resistência à opressão, dentro do paradigma do direito natural, deram-se as primeiras positivações do direito de resistência: Declaração do Bom Povo da Virgínia e Declaração de Independência dos Estados Unidos, ambas de 1776; e nas Declarações Francesas dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 e de 1793.<sup>300</sup>

---

<sup>298</sup> Maria Garcia, op. cit., 2004, p. 301.

<sup>299</sup> Celso Lafer, op. cit., p. 188.

<sup>300</sup> Idem, p. 190. A Declaração de Independência dos Estados Unidos explicita um “**direito do povo**” (“That whenever any Form of Government becomes destructive of these ends, it is the Right of the People to alter or to abolish it, and to institute new Government, laying its foundation on such principles and organizing its powers in such form, as to them shall seem most likely to effect their Safety and Happiness”. Disponível em: <<http://www.ushistory.org/declaration/document/>>. Acesso em: 10 maio 2019). A Declaração do Povo

Com o advento do direito positivo — e o novo paradigma da filosofia do direito, segundo a formulação de Lafer —, lei e justiça se movimentam no sentido de se equipararem nas mentes dos juristas, o que retira o direito de resistência dos textos legais. Foram tanto “razões institucionais” como “expectativas ideológicas” que enfraqueceram a demanda de o direito de resistência constar expressamente nas declarações de direito.<sup>301</sup> No entanto, as vivências do século XX, o socialismo real e o nazismo, reavivaram o tema da resistência à opressão, que, depois disso, seguiu vivo na luta contra a opressão colonial.<sup>302</sup>

Esse apanhado histórico nos conduz a textos constitucionais contemporâneos que incorporam um direito à resistência. Os textos das constituições alemã (1949) e portuguesa (1976) incorporam expressões que remetem ao ideário da resistência do pós-Segunda Guerra Mundial.

A Lei Fundamental de Bonn, em seu artigo 20, seção 4, traz a seguinte previsão:

Contra qualquer um, que tente subverter esta ordem, todos os alemães têm o direito de resistência, quando não houver alternativa.<sup>303</sup>

A Constituição Portuguesa, de sua vez, diz em seu artigo 21º:

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.<sup>304</sup>

---

da Virgínia positiva um “**direito da maioria da comunidade**” (“Section 3. [...] And that, when any government shall be found inadequate or contrary to these purposes, a majority of the community has an indubitable, inalienable, and infeasible right to reform, alter, or abolish it, in such manner as shall be judged most conducive to the public weal”). Disponível em: <[https://en.wikipedia.org/wiki/Virginia\\_Declaration\\_of\\_Rights](https://en.wikipedia.org/wiki/Virginia_Declaration_of_Rights)>. Acesso em: 10 maio 2019). Já as declarações francesas expressam com mais vigor um **direito subjetivo inato do cidadão**. A declaração de 1789 diz no art. 2º: “Le but de toute association politique est la conservation des droits naturels et imprescriptibles de l’Homme. Ces droits sont la liberté, la propriété, la sûreté, et la résistance à l’oppression”. Disponível em: <<https://www.legifrance.gouv.fr/Droit-francais/Constitution/Declaration-des-Droits-de-l-Homme-et-du-Citoyen-de-1789>>. Acesso em: 10 maio 2019).

<sup>301</sup> Celso Lafer, op. cit., p. 191 e 192.

<sup>302</sup> Idem, p. 194-196.

<sup>303</sup> Disponível em: <<https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80208000.pdf>> (em português). Acesso em: 10 maio 2019. Todas as quatro seções do artigo 20 da Lei Fundamental são: “(1) A República Federal da Alemanha é um Estado federal, democrático e social. (2) Todo o poder estatal emana do povo. É exercido pelo povo por meio de eleições e votações e através de órgãos especiais dos poderes Legislativo, Executivo e Judiciário. (3) O Poder Legislativo está submetido à ordem constitucional; os poderes Executivo e Judiciário obedecem à lei e ao direito. (4) Contra qualquer um, que tente subverter esta ordem, todos os alemães têm o direito de resistência, quando não houver alternativa”.

<sup>304</sup> Disponível em: <<https://www.parlamento.pt/Legislacao/paginas/constituicaoorepublicaportuguesa.aspx>>. Acesso em: 10 maio 2019.

Retalhos de textos normativos, isolados assim, dizem pouco sobre a função que uma figura jurídica desempenha efetivamente em dado sistema de governo. Este trabalho não tem as forças de se debruçar dogmaticamente sobre o sentido dessas experiências comparadas, na Alemanha e em Portugal, dada a complexidade de uma tal empreitada e dos ônus de justificação teórica e metodológica que a atitude importaria.<sup>305</sup>

Atenho-me a comentários de outros autores a respeito dos dispositivos das constituições alemã e portuguesa e assumo, reafirmando a premissa que adoto, de que é incompatível que um sistema jurídico preveja o próprio descumprimento de sua lei. Desse modo, tenho que as disposições constitucionais alemã e portuguesa acima apontadas não instituem um “direito à desobediência”. Referidos dispositivos aludem a um direito de autodefesa, compreendido como autotutela de direitos individuais reconhecidos e não como direito de descumprir para transformar a ordem vigente.

O sentido desses textos normativos é de preservação da ordem constitucional. Preservação como modo de repelir investidas autoritárias do Estado.

Para Brownlee, por exemplo, a Lei Fundamental da República Federal da Alemanha não traz um direito à desobediência civil ou mesmo de resistência à ordem legal, mas contempla a possibilidade de resistência em situações concretas e particulares.<sup>306</sup> A Constituição portuguesa de 1976 possui redação menos pujante e se assemelha a mandamentos de legítima defesa, em que o sujeito claramente defende um direito que titulariza.<sup>307</sup>

---

<sup>305</sup> Ver a respeito Mark Tushnet, **The Possibilities of Comparative Constitutional Law**, *The Yale Law Journal*, 1999, v. 108, p. 1225-1309.

<sup>306</sup> Kimberley Brownlee, op. cit., 2012, p. 124. A autora se pauta na versão em inglês do texto alemão: “All Germans shall have the right to resist any person seeking to abolish this constitutional order if no other remedy is available”. Disponível em: <<https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80201000.pdf>>. Acesso em: 13 maio 2019.

<sup>307</sup> Jorge Miranda e Rui Medeiros, em **Constituição portuguesa anotada**, enquadram o “direito de resistência” previsto no art. 21º, da Constituição portuguesa, como uma espécie de **autoexecutoriedade** assegurada ao cidadão para repelir atos abusivos e agressão. De toda forma, em que pese a “desnecessidade de prévia decisão judicial”, “só a posteriori o cidadão venha a ter certeza sobre se terá ou não agido bem” (Jorge Miranda; Rui Medeiros, op. cit., p. 208). Canotilho declara sua dúvida sobre se o direito de resistência encampa um direito à desobediência civil (José Joaquim Gomes Canotilho, **Direito constitucional e teoria da constituição**. Coimbra: Almedina, 7. ed., 2003, p. 512). Em outro ponto de seu **Direito constitucional e teoria da constituição**, no entanto, Canotilho trata a desobediência civil como direito propriamente dito: “Sob o ponto de vista jurídico-constitucional, a desobediência civil poder-se-ia caracterizar como o direito de qualquer cidadão, individual ou coletivamente, de forma pública e não violenta, com fundamento em imperativos ético-políticos, poder realizar os pressupostos de uma norma de proibição, com a finalidade de protestar, de forma adequada e proporcional, contra uma grave injustiça (Dreier). Trata-se, assim, de dar guarida constitucional ao ‘direito à indignação’, procurando-se convencer a opinião pública de que uma lei, uma política ou medidas de uma política são ilegítimas tornando-se a contestação pública destas plenamente justificada” (p. 328).

Defender um direito fundamental à desobediência civil, como o faz Garcia, para além da crítica de ser paradoxal, traz consigo um ônus argumentativo brutal o qual não vi atendido por ninguém. Seria preciso deduzir minimamente do ponto de vista racional, jurídico e até dogmático quem são os titulares do direito — se a maioria do povo, se a minoria política organizada, se todo cidadão individualmente considerado —, qual seu o âmbito de proteção, quais os condicionamentos jurídicos para a “desobediência legal” — e de onde retiram fundamento de validade —, como se relaciona com as regras e princípios do ordenamento, qual a comparação possível entre direito fundamental à desobediência no Brasil e em outras paradas mundo afora. Isso não foi feito.

Scheuerman, de seu lado, e ao contrário de Garcia, defende que o fundamento último da desobediência civil esteja no Estado de Direito (*rule of law*). O autor chama a atenção para o fato de que a força do apelo desobediente repousa nos argumentos jurídicos que o embasam. É daí que vem a credibilidade e o impacto da denúncia de Edward Snowden e dos protestos espanhóis e gregos contra políticas de austeridade na União Europeia. Da mesma forma que Rawls acomodou teoricamente o discurso e a prática de Luther King, Scheuerman quer aproveitar a desobediência civil enquanto “very highest respect for the law” para extrair a força de Snowden e dos protestos antiausteridade gregos.<sup>308</sup>

Scheuerman interpreta os discursos de Luther King como lastreados nas virtudes básicas da *rule of law*.<sup>309</sup> Ainda que com arroubos retóricos e referências à religiosidade e ao direito natural, que, na interpretação de Scheuerman, têm caráter marcadamente simbólico, em verdade, Luther King buscava a força do fundamento normativo aos atos não violentos que pregava.

Em linhas gerais, em Scheuerman, o caráter jurídico da desobediência civil se revela em três sentidos: (i) na ajuda à implementação da lei federal contra leis locais inconstitucionais; (ii) na denúncia de violação a *rule of law* por acordos internacionais ou práticas sigilosas; e (iii) na concepção do sistema legal como dinâmico e em constante mutação, sendo ele mesmo — ordenamento jurídico — inspirado por princípios maiores que podem sustentar a ação desobediente.

Os protestos não violentos contra o racismo no Sul dos Estados Unidos no contexto do movimento dos direitos civis visavam o fortalecimento da lei federal e o

---

<sup>308</sup> William Scheuerman, op. cit., p. 447-449.

<sup>309</sup> Idem, p. 428-434.

cumprimento de decisões da Suprema Corte, pró-população negra, em detrimento de leis locais racistas, mantidas inconstitucionalmente por maiorias brancas.

A crítica que faço ao argumento de Scheuerman é que a despeito de quão nobres os princípios e quão bem formulados em termos jurídicos são suas pautas de alteração da lei, esses princípios e essas razões jurídicas não têm o poder de validar a forma ilícita da manifestação desobediente.

De forma que a ocupação de terra alegadamente improdutivo não se torna legal a depender da qualidade dos argumentos jurídicos acerca da omissão do poder público em efetivar a reforma agrária. A ocupação que se pauta em dados corretos e vocaliza bons argumentos jurídicos recebe *status* de conformidade à lei enquanto outra ocupação que não tenha os mesmos atributos se mantém espúria ao direito?

### 3.3. DESOBEDIÊNCIA DEMOCRÁTICA EM SENTIDO FRACO

Diante de que estamos quando uma manifestação que transborda os limites da liberdade de expressão ou do direito de protesto irrompe apontando a inconstitucionalidade de uma lei aprovada? O fato de a motivação do protesto estar versada em razões fundamentalmente de direito desnatura a caracterização que tenho insistido em fazer da desobediência democrática como um ilícito?

Em primeiro lugar, bradar a defesa da Constituição não intitula juridicamente ninguém, do ponto de vista interno do ordenamento, a descumprir a lei, como acabamos de assentar. Isso fica claro na desobediência indireta, quando lei violada e lei contestada não são as mesmas. Nesse caso, os argumentos que invoco para criticar o marco legal vigente não se transmudam em título jurídico que permite a ação ilícita.

É preciso reconhecer, contudo, que nos casos de desobediência direta,<sup>310</sup> quando lei violada e lei contestada são a mesma esse raciocínio não é tranquilo. Ou seja, o fato de uma cidadã considerar inconstitucional determinada obrigação concreta a ela imposta pode alterar o *status* do seu dever de cumprimento dessa obrigação reputada por ela inválida? Como veremos a seguir, esse é o dilema específico enfrentado por Dworkin em

**Levando os direitos a sério.**

---

<sup>310</sup> Kimberley Brownlee, op. cit., 2012, p. 19. Recorro à explicação de Brownlee para pontuar que na desobediência direta há violação da lei mesma a que se opõe, além de nela o contestador se dissociar diretamente da lei contestada; enquanto na desobediência indireta há violação de uma lei não contestada ela própria, além da dissociação do contestador ser indireta em relação à lei contestada.

Nesta dissertação, de toda forma, encaro ambas as situações acima — desobediência democrática direta ou indireta que usa como motivação a semântica dos direitos — como desobediência democrática em sentido fraco, por se tratarem, ainda que observadas suas distinções, do exercício de uma visão particular que se pretende escorada no ordenamento jurídico pelas próprias razões sem se valer dos meios legalmente disponíveis.

Olhemos o que argumentou Dworkin a respeito do que cogitamos acima. Segundo ele, os grandes casos de desobediência civil nos Estados Unidos trataram como duvidosa a constitucionalidade das leis contestadas. Assim, em **Levando os direitos a sério**, Dworkin assume a premissa da lei ambígua, cuja constitucionalidade é duvidosa. Sua premissa não é a da desobediência contra a lei claramente constitucional e, portanto, não questionada do ponto de vista de sua validade. Dessa forma, em relação ao protesto desobediente em afronta à lei sabidamente válida, admite Dworkin que os oponentes da desobediência civil corretamente manejariam o argumento da equidade de tratamento: “seria injusto [o governo não punir os desobedientes] [...] porque a sociedade não poderia funcionar se todos desobedecessem às leis das quais discordam ou às que lhes parecessem desvantajosas”.<sup>311</sup> Para Dworkin, é difícil ao desobediente de leis válidas, eximes de dúvidas quanto à sua constitucionalidade, justificar-se, pois sempre está a lhe rondar o rótulo de querer um *privilégio inaceitável*.

No fundo, Dworkin constrói uma hipótese em que qualquer desobediência civil relevante, ou seja, que mobilize valores e razões que comuniquem com o restante da sociedade, possa ser reformulada como dúvida à constitucionalidade da legislação atacada. Isso porque a Constituição norte-americana é sensível à “moral política convencional”, de modo que a moralidade é relevante para a definição da constitucionalidade de uma lei.<sup>312</sup>

A hipótese que trato como desobediência democrática em sentido forte (capítulos 4 e 5), ou seja, aquela abertamente ilícita, assumidamente desafiadora de lei válida e constitucional e que, de maneira comunicativa, argumenta a partir de um ponto de vista moral ou político distinto do que embasa a norma vigente, para Dworkin ou é privilégio

---

<sup>311</sup> Ronald Dworkin, **Levando os direitos a sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2007 (1977), p. 317.

<sup>312</sup> Idem, p. 318 e 329. “A constituição, através da cláusula do processo legal regular, da cláusula de igual proteção perante a lei, da Primeira Emenda [...] injeta uma extraordinária quantidade de elementos de nossa moralidade política na questão da validade de uma lei” (p. 329).

ou pode ser reelaborada como questionamento de inconstitucionalidade. Nessa última hipótese, deixa de ser, no meu quadro, desobediência típica, em sentido forte.

De todo modo, diante da premissa de lei que não é clara e tem constitucionalidade duvidosa, Dworkin nos oferece três cenários possíveis quanto ao que deve fazer o desobediente: (i) acatar a interpretação das autoridades, ainda que contrária à sua, mesmo que nenhum órgão do Poder Judiciário tenha se pronunciado a respeito; (ii) agir conforme sua própria interpretação e interesse e só se adequar em sentido contrário quando confrontado com decisão da Suprema Corte; ou (iii) agir conforme sua própria interpretação mesmo após decisão da instância máxima.<sup>313</sup>

Dworkin defende que a sociedade deve reconhecer como “dever social de um membro de nossa comunidade” a postura apresentada no item (iii) acima porque “a lealdade do cidadão é para com a lei e não para com nenhum ponto de vista particular que alguém tenha sobre a natureza do direito”.<sup>314</sup> De outro modo, advoga, tomando a opção (i) em exercício argumentativo, que perderíamos os testes possíveis de serem feitos com práticas distintas e não teríamos o valor do exemplo para futuras gerações e estudiosos do direito e, com (ii), esquece-se que “qualquer tribunal, inclusive a Suprema Corte, pode rever suas decisões”.<sup>315</sup>

O autor sustenta que o governo tem uma responsabilidade especial em relação a quem, diante de uma lei ambígua, fez valer sua própria interpretação, o que não significa dar-lhe imunidade:

O ponto de vista popular segundo o qual a lei é a lei e deve ser sempre aplicada, não distingue entre o homem que age obedecendo a seu próprio julgamento a respeito de uma lei cuja interpretação é passível de dúvida — e por isso comporta-se de acordo com o que estipulam nossas práticas — e o criminoso comum. Desconheço qualquer razão, exceto a cegueira moral, para não se estabelecer uma distinção de princípios entre os dois casos.<sup>316</sup>

---

<sup>313</sup> Ronald Dworkin, op. cit., 2007 (1977), p. 322-323. A propósito, Bickel defende que se há decisão judicial no caso concreto é preciso obedecê-la. No entanto, ainda de acordo com Bickel, a obrigação de obedecer não tem a mesma força obrigatória em relação a argumentos e razões utilizados pela corte em casos nos quais não se é parte. O autor ilustra seu ponto com falas de Abraham Lincoln sobre o caso *Dred Scott*. Ver Alexander M. Bickel, op. cit., p. 112.

<sup>314</sup> Ronald Dworkin, op. cit., 2007 (1977), p. 328.

<sup>315</sup> Idem, p. 326.

<sup>316</sup> Idem, p. 330.

Essa “responsabilidade especial” deve ser orientada pela “tolerância” e pelo reconhecimento de que as práticas desobedientes têm seu valor na democracia.<sup>317</sup>

Aproveitando o pulso dessa imagem projetada por Scheuerman e Dworkin de uma desobediência civil que se pretende escoltada pela legalidade, esboço a hipótese de desobediência democrática em sentido fraco, uma desobediência embebida na semântica de direitos.

A desobediência que veste trajes jurídicos *supercivis* não guarda perfeita sintonia com a noção típica de desobediência democrática que este trabalho endereça, que, de vestes morais e políticas, não se acanha em endereçar a crítica à lei vigente sem se valer de qualquer subterfúgio jurídico. À desobediência democrática vocalizada em termos predominantemente de direitos, cuja pretensão dos autores é demonstrar que estão do lado da mais adequada aplicação ou interpretação do direito, fica atribuído o tratamento de desobediência democrática em sentido fraco. Diferencia-se da desobediência democrática típica, ou em sentido forte, pautada predominantemente pela moral e pela política e que se coloca em franco desafio à lei vigente.

O que marca a desobediência democrática é o ato ilícito que, como protesto que transborda das modalidades permitidas de participação política, é crítico de lei em vigor e almeja reengajar a democracia para que se reconsidere a situação atual à luz das razões que expõem. Se é ato ilícito contestador não tem assento constitucional. Mas o ato de protesto ilícito pode, mantendo sua condição de ilícito, apresentar pauta de reivindicações revestida de defesa da (in)constitucionalidade ou da (i)legalidade de determinada norma jurídica (reconhecimento da inconstitucionalidade do decreto que proíbe uso de máscaras em manifestação) ou mesmo vir acompanhado de razões jurídicas (comando constitucional que determina desapropriação para fins de reforma agrária deve ser aplicado nessa área que descumpra a função social da propriedade rural). Esses casos mantêm características de desobediência civil, mas carregam a peculiaridade de se pretender guardião da correta interpretação da constitucionalidade ou da legalidade, o que lhes distingue dos casos típicos.

---

<sup>317</sup> Um desdobramento dessa “responsabilidade especial” impactaria a avaliação do promotor norte-americano, figura que goza de certa discricionariedade. Segundo Dworkin, o *prosecutor* deve equilibrar o peso de futuras condenações para a sociedade e o risco para a ordem legal de ignorar os dissidentes (Ronald Dworkin, op. cit., 2007 (1977), p. 332-333). Desde logo, adiantamos a distinção entre as figuras dos promotores nos Estados Unidos e no Brasil. Ao contrário do que ocorre na *common law*, aqui os acusadores não têm — ou não deveriam ter —, nem de perto, a mesma discricionariedade.

A mobilização que transborde *prima facie* os limites da lei, mas que adote preponderantemente os termos de uma defesa particular do ordenamento jurídico, mantém-se ato político ilícito que pretende influenciar e mover as engrenagens democráticas em busca de alteração de posicionamento institucional. Por isso, mantém de algum modo mitigado o rótulo de desobediência democrática.

A postura da desobediência em sentido fraco, contudo, é de quem, em meio a um debate predominantemente jurídico, se vê do lado da constitucionalidade ou da legalidade. De um lado, a desobediência democrática em sentido fraco quer se dissociar da forma como a lei em vigor é aplicada ou da interpretação predominante que outros estão lhe dando. Quer ver reconhecida pelas instituições que o sentido que ela atribui ao bloco do direito em discussão é o mais adequado em termos jurídicos, dadas as razões também jurídicas que apresenta.

Aquele que em protesto desobediente descumpre uma norma estadual sob o argumento de que ela é inconstitucional por usurpar competência federativa da União, por exemplo, sem que ela tenha sido declarada inconstitucional, não o faz com base nos mecanismos contemplados no código de processo ou em outra forma de solução de conflito oferecida pelo ordenamento. Ainda que possa ter razão quanto à inconstitucionalidade que aponta, assumo aqui que o ordenamento lhe oferece canais e instrumentos lícitos de questionamento, o que retira do desobediente, ao menos *prima facie*, título jurídico para protestar como o faz, dada a presunção de constitucionalidade do ato estadual criticado.

Como ressaltamos acima, a modalidade direta da desobediência democrática em sentido fraco, aquela em que a lei violada para demonstrar insatisfação é a mesma lei contestada pela pauta da manifestação, pode embaralhar a distinção acima delineada entre fundamento e mensagem comunicada. Tomemos o exemplo hipotético de um protesto convocado no estado de São Paulo que desrespeite os termos do decreto paulista nº 64.074, de 2019, cujo propósito foi regulamentar o direito de protesto. Enquanto o STF não conclui o julgamento do já referido RE 806.339/SE (capítulo 2), o protesto sem prévia comunicação e com uso de máscaras vai ser entendido como protesto ilícito, ao menos pelas autoridades estaduais vinculadas ao decreto do governador. Ainda que haja base teórica para se argumentar pela nulidade desde sempre do decreto que limita o direito de protesto, fato é que há mecanismos legais previstos para se fazer essa arguição de inconstitucionalidade. Esses mecanismos vão desde uma ação direta de inconstitucionalidade que aborde a questão em tese, cuja legitimidade é restrita, no

Tribunal de Justiça ou no STF, a ações movidas em primeira instância por qualquer pessoa concretamente afetada pelo decreto. O ordenamento jurídico não nos confere o *direito* de, entendendo a lei inconstitucional, violá-la em praça pública.

Nesse sentido, é possível reconhecer que nosso ordenamento jurídico e a possibilidade de controle difuso de constitucionalidade franqueiam aos contestadores a estratégia político-jurídica de se fazer o protesto direto em afronta justamente às regras estaduais sobre protesto. A resposta das autoridades estaduais à manifestação dá margem a se levar a questão da constitucionalidade das regras estaduais ao Judiciário de primeira instância. Reconhecida a inconstitucionalidade, conforme apontada pelos dissidentes, a punição a eles estaria afastada.

Essa verificação de validade (e de constitucionalidade) pode ser feita pelo Ministério Público e pelas administrações públicas, mas ganha especial importância dada a competência de o Judiciário brasileiro realizar controle difuso de constitucionalidade. Assim, com a via judicial sempre aberta na fase de aplicação da penalidade, o desobediente pode suscitar incidentalmente o reconhecimento da inconstitucionalidade e ter um juiz logo de primeira instância excluindo as consequências sancionatórias ao acatar suas razões de protesto.

A desobediência democrática típica, ou sentido forte, de seu turno, ocorre quando o inconformismo não está propriamente na interpretação jurídica da lei vigente. No caso típico, a lei ou a política pública vigente, atacada direta ou indiretamente, claramente não admite o sentido pretendido pelos desobedientes. Na desobediência democrática típica, a insatisfação se assume como pretensão declaradamente extravagante aos limites possíveis do ordenamento tal como ele se encontra em vigor. Não há nova orientação ou diferente interpretação possível, é preciso substituir o marco normativo.

A típica desobediência democrática não pretende disputar o sentido de regras jurídicas cogentes. Ela assume que as regras vigentes contrariam seus valores ou interesses e lançam mão de meios não contemplados no ordenamento jurídico para substituí-las. Os dissidentes típicos querem alterar o *status quo*, pleiteiam a revogação das definições jurídicas e das políticas públicas e o advento de novas regras. Nos capítulos seguintes, demonstro que os fundamentos da desobediência típica são invariavelmente morais e políticos, pois lastreados em valores ou interesses em conflito assumido com a ordem vigente.

No entanto, reforçando a linha metodológica exposta no Capítulo 1, não cabe ao teórico querer restringir ou ocultar os casos que lhe escapam à inteireza de uma

classificação proposta. Fiel a essa premissa, é a essa “desobediência jurídica” que me refiro ao tratar da desobediência democrática em sentido fraco. Ela vocaliza razões jurídicas, mais do que morais e políticas.

Há, assim, pelo menos dois casos emblemáticos dessa desobediência democrática fraca que, lançando mão de argumentos predominantemente jurídicos, pretende (i) forçar novas interpretações de regra vigente e (ii) demonstrar a incompatibilidade (inconstitucionalidade) de lei ou ordem de uma esfera da federação, adotando como parâmetro lei ou ordem de outra esfera.

Como a desobediência democrática em sentido fraco não se pretende em rota de colisão com o ordenamento jurídico, em princípio e em tendência, deflagra uma matriz de riscos constitucionais menores quando comparada à desobediência democrática típica, que deflagra o que estamos chamando de matriz ampliada de riscos constitucionais e ganhos sociais.

Parte dos riscos inerentes ao ato desobediente está ligada à motivação do agente — se moral, política e, pois vejamos, jurídica. Quando jurídica, reconhece o valor da norma vigente, ainda que em uma interpretação vencida ou minoritária dela, e se pretende alinhar a pelo menos uma autoridade instituída, seja a do legislador ordinário (que é confrontado pela autoridade invocada do constituinte), seja de lei específica (confrontada com decisão da corte constitucional) ou seja mesmo da autoridade de uma esfera federativa (confrontada com medida contraditória de autoridade de outra esfera federativa).

Os riscos da desobediência não são dados unicamente pela finalidade do movimento. Outra fonte geradora de riscos recai na escolha dos meios ilegais utilizados para a contestação e, nesse ponto, reconheço que a desobediência democrática em sentido fraco pode trazer grandes riscos. No entanto, o central para o meu argumento aqui é que, tomados os mesmos meios ilegais de protesto, a desobediência democrática típica será mais afrontosa à autoridade instituída e ao sistema como um todo. Conceitualmente, o que a desobediência democrática em sentido fraco pretende é demonstrar que o ato da autoridade confrontada carece de validade jurídica. De certa forma, na modalidade fraca da desobediência democrática, a intenção dos protestos é demonstrar que quem desobedece ao ordenamento é a autoridade questionada.<sup>318</sup>

---

<sup>318</sup> Scheuerman alude às razões apresentadas por Edward Snowden, para enxergá-las como um apelo às virtudes da lei: “From his perspective, it is the US government which has systematically abandoned the

A primeira hipótese de desobediência democrática em sentido fraco é a da *desobediência interpretativa*.

O argumento do dissidente aqui é de que determinada lei ou ordem — ou leitura oficial particular que as autoridades têm feito da constituição, de lei ou de ordem — é inconstitucional ou ilegal e, sem se valer dos meios processuais ou políticos previstos no ordenamento, age em afronta aberta e em desconsideração à lei questionada.

É o exemplo trazido por Dworkin em **Levando os direitos a sério** sobre o não alistamento para a Guerra do Vietnã.

Exemplo desse tipo de desobediência democrática interpretativa, no Brasil, é o da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo<sup>319</sup> ao não acatar regra prevista em Medida Provisória em vigor<sup>320</sup> e autorizar o desconto em folha de pagamento de contribuição sindical. A direção da faculdade apontou a inconstitucionalidade da Medida Provisória, já que “o dispositivo tolhe o direito individual do servidor de solicitar que se faça um desconto em folha para mobilizar uma contribuição de seu interesse”.<sup>321</sup>

A hipotética convocação de um protesto com incentivo ao uso de máscaras, em outro exemplo, feito sem aviso prévio às polícias civil e militar, como quer o novo governador, que se organizasse no estado de São Paulo, para justamente questionar a constitucionalidade do decreto estadual nº 64.074, de 2019, referido anteriormente, ilustra uma *desobediência civil direta em sentido fraco de caráter interpretativo*.

Do ponto de vista da força argumentativa, a mobilização tem em seu apoio no voto de cinco ministros do STF. Uma manifestação assim enfrenta o risco de repressão por parte das forças de segurança estaduais, sob comando do governador, que repisariam o argumento da validade do decreto estadual. Isso não obstante, sob o viés das autoridades

---

rule of law, while his actions merely bring its illegalities to public light” (William Scheuerman, 2015, p. 448).

<sup>319</sup> Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2019/03/faculdade-de-direito-da-usp-desafia-mp-de-bolsonaro-e-autoriza-desconto-sindical-em-folha.shtml>>. Acesso em: 13 maio 2019.

<sup>320</sup> O governo Bolsonaro editou a Medida Provisória nº 873, de 1º de março de 2019, que alterou a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) quanto à sistemática de autorização do empregado e recolhimento das contribuições sindicais. A nova redação dada ao artigo 582 da CLT impede o desconto da contribuição direto na folha de pagamento, com o repasse direto da disponibilidade financeira do empregador para o sindicato, e só admite o pagamento pelo empregado por meio de boleto bancário, com a possibilidade de incidir punições como multas, afastamento de diretores e fechamento do sindicato (“Art. 582. A contribuição dos empregados que autorizarem, prévia e expressamente, o recolhimento da contribuição sindical será feita exclusivamente por meio de boleto bancário ou equivalente eletrônico, que será encaminhado obrigatoriamente à residência do empregado ou, na hipótese de impossibilidade de recebimento, à sede da empresa” [redação dada pela MP 873]).

<sup>321</sup> Há notícia de que a área de gestão de pessoas do próprio STF afirmou a possibilidade de se fazer o desconto em folha da contribuição sindical, a despeito da recém editada MP 873. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2019/03/rh-do-supremo-contraria-bolsonaro-e-recomenda-desconto-de-imposto-sindical-em-folha.shtml>>. Acesso em: 13 maio 2019.

públicas, a própria dificuldade estratégica do Estado de responder a uma manifestação nesses termos, já que eventual repressão daria ecos nacionais ao protesto e aumentaria o apelo junto ao STF para se reconhecer a inconstitucionalidade da norma estadual, enquanto a omissão de reação enfraqueceria espontaneamente a efetividade do decreto.

A segunda hipótese de desobediência democrática em sentido fraco é a da *desobediência das ordens sobrepostas*, que envolve conflito concreto de regras e a coexistência de ordens jurídicas sobrepostas.

O desobediente, nesse segundo caso, atua argumentando estar respaldado por lei ou ordem de uma esfera da federação em conflito com regras e ordens de outra esfera, mas, de toda forma, também sem se valer dos meios políticos e processuais oficialmente a ele oferecidos para sanar as divergências federativas. É o caso de alguns protestos conduzidos por Martin Luther King Jr., após a decisão da Suprema Corte em *Brown × Board of Education*, para denunciar a desconformidade entre a decisão da suprema corte e ordens oficiais de estados sulistas que obstaculizavam a dessegregação de escolas, conforme narrado por Scheuerman.<sup>322</sup>

A questão federativa está presente também nos Estados Unidos, como nos lembra Bickel.<sup>323</sup> As camadas distintas de legislação permitem embates entre leis locais e leis federais. Caso emblemático é o dos *Freedom Riders*, que viajavam saindo de estados do Norte dos Estados Unidos em ônibus com assentos não segregados entre brancos e negros, denunciando os estados do Sul que não cumpriam decisão anterior da Suprema Corte (*Boynton × Virgínia*, 1960). Segundo argumenta Bickel, a complexidade do sistema federativo incentiva “processos desordeiros de litigância”, já que as cortes tendem a aceitar para julgamento casos concretos, não supostos, de litígio.

No Brasil, também é bem factível assimilarmos esse segundo tipo de desobediência em sentido fraco, considerado a complexa e muitas vezes confusa divisão de competências federativas. Ainda hipoteticamente, uma etnia indígena que, a pretexto de proteger uma demarcação de terra espelhada em norma federal, se contrapusesse à autoridade local em descumprimento frontal de normas estaduais, funciona como exemplo de desobediência civil de ordens sobrepostas.

---

<sup>322</sup> William Scheuerman, op. cit., p. 430.

<sup>323</sup> Alexander M. Bickel, op. cit., p. 97.

## 4. DESOBEDIÊNCIA MORAL

### 4.1. O VASTO E PANTANOSO CAMPO DA MORALIDADE: “DIREITO MORAL” À DESOBEDIÊNCIA CIVIL?

Este capítulo inaugura a abordagem propriamente da desobediência democrática em sentido forte. As diferentes teorias estudadas referem-se todas ao termo desobediência civil – e não, como faço eu, à desobediência democrática. Peço ao leitor que encare as várias referências, neste capítulo, ao termo desobediência civil como uma concessão minha aos termos do debate moral.

Este capítulo repercute argumentos em defesa de um “direito moral” (“moral right”) à desobediência civil no âmbito dos regimes democráticos. Nessa medida, os argumentos morais se diferenciam daqueles que identificam um “direito legal” à desobediência civil<sup>324</sup> (capítulo 3) e ainda mais marcadamente se distanciam dos que sustentam não haver sequer espaço legítimo para a desobediência civil na democracia (capítulo 2).

Repisando uma das premissas de que parto, não me parece correto apresentar uma teoria que estampe um só campo possível de fundamentação para as ações de desobediência na democracia. Despender esforços para circunscrever a teoria a um tipo específico de fundamentação — legal, moral ou política — só renderia distanciamento com a realidade multifacetada de casos levados às ruas. De modo que é preciso reconhecer o espaço para a *desobediência moral* no mundo e, claro, no Brasil de hoje, embora, em um segundo passo da minha argumentação, eu defenda que o caso emblemático da desobediência democrática brasileira não seja direcionado pela consciência (“conscience-driven”) ou pautado por valores morais, mas sim por interesses políticos coletivos contrapostos a políticas públicas em vigor.

As teorias da desobediência civil que se estruturam a partir da moralidade discrepam muito entre si, não obstante a natureza moral dos argumentos que utilizam. Apesar de soar óbvio, dado que as possibilidades argumentativas morais são tão ou mais amplas que as jurídicas, a ressalva é importante porque corro dois riscos elementares ao apresentar o tema da desobediência civil por capítulos — em que opto por destacar, em cada um, separadamente, as ordens de fundamentação à desobediência civil. Primeiro o

---

<sup>324</sup> David Lefkowitz, op. cit., 2007, p. 226: “[...] clearly there can be no legal right to engage in such acts [...]”.

risco de passar a impressão de que eu próprio enxergo a fundamentação na desobediência civil na democracia de maneira estanque e segmentada, o que não é o caso e já o ressalvei anteriormente (capítulo 1). O segundo risco é o de passar a impressão de que homogeneízo as posições de diferentes autores quando inseridos em um mesmo capítulo e rotulados como legalistas, moralistas ou político-democráticos. Assim, se concentro neste capítulo os argumentos de autores que encontram o fundamento para a desobediência civil na moralidade, faço isso ressaltando as marcadas controvérsias existentes entre eles, como veremos abaixo com mais detalhes.

Dito isso, e dando um passo atrás, o que exatamente se tem em mente quando se usa a expressão “direito moral”? A expressão não é comum no ambiente jurídico brasileiro. Está, contudo, bastante presente nos países de *commom law*. Evidente que tratar das possibilidades da relação entre direito e moral pediria dissertação própria, mas, para sustentar minimamente a leitura deste capítulo, parecem-me necessárias algumas observações de entrada.

Tomada nossa tradição acadêmica, aprendemos nos cursos de direito do Brasil que direito e moral não se confundem.<sup>325</sup> Assim, no Brasil e na cultura da *civil law* em geral, soa despropositado o uso da expressão “direito moral”, dada a premissa da separação entre direito e moral e a exclusividade que tem o direito na formação dos nossos bacharéis. Nesse sentido, falar de um “direito moral” fere essa lição básica.

A expressão “direito moral” empregada sobretudo pelos autores da *common law*<sup>326</sup> deve ser compreendida, ao menos nos limites deste texto, como uma pretensão deontológica própria da moral, ou seja, formulada a partir de argumentos morais e que busca fundamento prioritário em regras morais. Não assumo que haja a necessária consequência de que onde há um “direito moral” há necessariamente um correspondente

---

<sup>325</sup> A validade do sistema jurídico não depende de sua conformidade com a moral, ensina Hans Kelsen. Em que pese declarar que os juristas de seu tempo defendiam a moral absoluta, Kelsen afirma a relatividade da moral para sustentar que o direito deve se definir com independência. Um sistema moral pode criticar o direito como imoral enquanto outro diferente pode aplaudi-lo. Nenhum pode definir o bom conteúdo a ser encampado pelo direito. (Hans Kelsen, 1998 [1960], p. 67-78). Alf Ross caracteriza o direito pelo uso da força e pela existência de regras de competência para além das regras de conduta. É distinto da moral, “fenômeno individual” despido de autoridade competente para definir a versão mais correta. Direito e moral, contudo, devem guardar “grau considerável de harmonia” já que ambos têm “valorações fundamentais comuns, na tradição cultural da comunidade” (Alf Ross, 2003 [1953], p. 85-90).

<sup>326</sup> Suspeito que, como na *commom law*, ao menos em sua gênese e historicamente, a fonte do direito são as decisões judiciais, uma hipótese válida seja a que atribui aos juizes e à comunidade jurídica anglo-saxã a preponderância da argumentação moral no mundo do direito. Afinal, a argumentação moral é o material de que dispõe o advogado para levar ao magistrado e pedir que seja pronunciado um direito anteriormente obscuro. Por essa hipótese fica explicado por que é que nos autores ingleses e norte-americanos encontramos comumente a expressão “direito moral”.

“direito legal”. Para esta dissertação, “direito moral” significa um juízo moral, uma pretensão moral. Pode bem o juízo moral estar em dissonância com o ordenamento jurídico, o que permite, assim, enxergar a motivação moral impulsionando a desobediência civil.

Como se vê, mantenho a lição clássica dos bancos da faculdade, distinguindo direito e moral. No entanto, em que pese sustente a dicotomia, o faço de maneira crítica e após profunda consideração das teorias morais contemporâneas.

O campo da moralidade se pretende conglobante do fenômeno humano — não se circunscreve a tradições culturais nem se diferencia a depender da nação em questão —, não tem um corpo de regras positivadas, nem autoridade institucionalizada com competência para declarar o *certo* e o *errado*. Daí porque constatarmos que as possibilidades argumentativas morais são extensas.

Dessa forma, aquelas autoras que afirmam existir um “direito moral” à desobediência civil se socorrem dos mais variados argumentos e razões morais para estruturar suas teorias. Para Brownlee, o princípio moral do humanismo — em referência a Raz — pede que se respeitem as *convicções morais* e, mais ainda, as *consciências bem formadas*, que fazem nascer “direitos morais” de convicção e de consciência, neles compreendidos os “direitos morais” à desobediência civil. O sentido da tese de Brownlee é menos o de prestigiar o valor do arranjo democrático e mais o de dizer que a democracia liberal deve se vergar à autonomia moral individual. Portanto, quando a lei conflita com as responsabilidades morais decorrentes da posição social que a pessoa ocupa estas prevalecem sobre àquela, advoga Brownlee.

Lefkowitz, de seu turno, diverge de Brownlee e recentraliza o valor da lei democrática no debate moral, que, para ele, não pode sempre sucumbir à convicção pessoal. O argumento moral de Lefkowitz retorna ao sentido elementar da obrigação política na democracia liberal, para, a partir dele, forçar uma harmonia entre respeito à lei e *desobediência pública*. Todavia, como Brownlee, Lefkowitz afirma como premissa de sua argumentação o *valor moral não instrumental da autonomia da vontade* (“noninstrumental value of an agent’s exercise of autonomous choice or authorship over her life”).

Enquanto Brownlee mantém a todo custo a centralidade dos “direitos morais” que brotam de convicção e consciência, Lefkowitz mantém a defesa da autonomia individual, mas atribui a ela menos intensidade, esforçando-se por harmonizá-la às demandas da autoridade democrática.

A argumentação moral, como razão prática, realça o momento da tomada de decisão individual (do “eu”, primeira pessoa do singular, ou do “nós”, primeira do plural). Assim, nos autores morais, como já se percebe, o valor da *autonomia individual* ganha lugar de destaque. Predominantemente, os autores argumentam que o respeito à autodeterminação pessoal garante espaço a um “direito moral” à desobediência civil no seio de nossas democracias liberais.

Considerado esse introito, argumento que uma teoria moral da desobediência civil, sobretudo sob os fortes contornos dados por Brownlee, reflete e explica pouco a desobediência democrática à brasileira, em que sobressai a denúncia da não eficácia da lei simbólica, de um lado, e o questionamento político duro às políticas públicas editadas pelo Estado. A ocupação de escolas públicas por secundaristas e a paralisação de estradas por caminhoneiros autônomos são amostras típicas do embate de interesses políticos que marcam o caso da desobediência à brasileira.

Estou, nesse sentido, mais próximo do que defendem Habermas e Markovits, quando, o primeiro na década de 1980 e o segundo no início dos anos 2000, identificaram uma mudança no padrão das contestações. Se antes elas miravam o abuso a direitos fundamentais (“desobediência liberal”), hoje são mais relevantes as contestações que pressionam por outra decisão política, ainda que reconhecendo que a decisão atacada não é fruto de excesso ou desvio de competência.

Meu propósito não passa por censurar a teoria moral da desobediência civil, mas, de outro modo, reconhecendo o espaço da “desobediência moral” na sociedade contemporânea e admitindo a importância da teoria moral para iluminá-la, apresentar a crítica parcial de que o fenômeno da desobediência civil não se circunscreve às suas previsões – aí sim como querem os “autores morais”.

A força e a autonomia do argumento moral podem nos levar ainda a outro patamar de discussão. Aspirações morais podem justificar não só “direitos morais” à desobediência, mas propriamente “deveres morais” à desobediência civil.

Levando às últimas consequências a argumentação moral, Delmas defende a tese de que os mesmos princípios morais que sustentam a obrigação política básica de respeito ao direito (capítulo 2) podem, mais que justificar, levar à *exigência de descumprimento da lei* (“duty to resist”).<sup>327</sup> Em um segundo ponto de sua argumentação, Delmas defende

---

<sup>327</sup> Candice Delmas, op. cit., p. 48. Argumenta Delmas: “(t)here is, we are told, a moral duty to obey the law in legitimate states — a duty grounded in widely accepted normative principles [duty of justice, duty

que as mesmas defesas morais que fundamentam a desobediência civil na democracia servem de apoio à resistência não civil (“uncivil disobedience”).<sup>328</sup>

A desobediência não civil da lei democrática pode ser um imperativo da moralidade.

De minha parte, a desobediência civil existe não somente quando a causa é moralmente *valorosa* e *correta* e visa defender ideais morais como justiça e igualdade. Isso, a meu ver, independe da vontade de quem formula a teoria. É evidente que eu gostaria que todos os protestos desobedientes portassem reivindicações lastreadas em padrões avançados de moralidade e correção. Mas não se trata disso. Na democracia e na modernidade contemporânea, a desobediência civil não tem garantia de estar no trilho da correção moral, dado o cenário de fragmentação moral. Assim, me parece necessário encarar o fenômeno de outro ponto de vista, do embate político, ainda que abra o flanco aqui para a crítica de estar procurando uma impossível neutralidade moral no campo do direito e das humanidades.

De toda sorte, anote-se uma vez mais que tomo a expressão “direito moral” como pretensão prescritiva resultante de uma argumentação comprometida com a moral — não com o direito. A referência à locução “direito moral” neste trabalho replica os termos da discussão dos autores de raiz da *common law*, mas não é transplantada para o mundo do direito. Essa ressalva de não contaminação do universo jurídico pelo universo moral está em linha com minha premissa de que não há um “direito legal” à desobediência civil.

Aos operadores do direito no Brasil, vale a seguinte provocação, no entanto. Uma coisa é a premissa ensinada tradicionalmente de que direito e moral constituem universos próprios. Outra é deixar de explorar o que é então esse universo das regras morais e quais são as tensões e os reforços que geram no campo do direito.

Digo isso porque, em que pese, como acabei de assinalar, a *fundamentação moral* não deve ser automaticamente transplantada como *fundamentação de direito*, desvendar seus meandros e desembaraçar as divergências morais existentes podem deixar legados argumentativos.

Desprendida de certos entraves de partida — hábito e premissas que marcam o trabalho dos operadores do direito —, os autores que fundam suas teorias no campo da

---

of fairness, the Samaritan duty e associative duties]. It is my claim that these same principles can justify and even require resistance in the face of injustice, including resistance through principled disobedience”.

<sup>328</sup> Idem, p. 58-71.

moralidade fazem cada um à sua maneira um mergulho argumentativo que chega a tocar aspectos inesperados ao debate jurídico.

Um exemplo de proveito que extraio da argumentação moral é a formulação de Brownlee sobre a característica “reversível” (“defeasible”) do “direito moral” à desobediência civil. Volto ao assunto no capítulo 6, mas adianto que a hipótese que adoto de que se abre uma matriz de ganhos e riscos entre dissidentes, de um lado, e defensores do *status quo*, de outro, em cada caso de desobediência democrática, tem inspiração direta nesse argumento de Brownlee. De certa forma, verto para o campo político-democrático o argumento moral da autora, para quem valores morais concorrentes podem prevalecer de modo a desnaturar o “direito moral” à desobediência civil.

Esse raciocínio está incorporado às linhas centrais do que chamo de diálogo forçado estabelecido pelos desobedientes com o polo das autoridades e da matriz de riscos constitucionais e ganhos sociais que a desobediência democrática faz nascer. Isso porque se combinam, do lado desobediente, escolha dos meios de protesto ilegal com objetivos pretendidos de alteração da política pública e, do lado das autoridades, disposição (ou não) para um efetivo diálogo político com a escolha dos meios de resposta institucionalmente aceitos. A forma como esses fatores interagem determina o sucesso e o fracasso dos dissidentes e a adequada resposta ou o abuso das autoridades.

A tolerância democrática com a desobediência civil não é absoluta. A resposta das autoridades a protestos ilegais varia muito conforme cada caso – e o interesse político em jogo. Assim, se greves realizadas por militares, vedadas expressamente pela Constituição, encontram disposição de negociação e prontidão legislativa para o perdão, ocupações de terra por trabalhadores para denunciar a improdutividade de determinadas propriedades chegam a ser tratadas como ato terrorista (ver capítulo 6).

O episódio desobediente, se bem-sucedido, pode iluminar erros e injustiças provocados pelo sistema e catalisar amadurecimento ao direito. O sucesso da empreitada desobediente depende fundamentalmente da escolha da estratégia e da inteligência dos meios de protesto e da coerência com o conjunto das responsabilidades sociais dos desobedientes.

Vejamos o bem-sucedido exemplo dos estudantes secundaristas. Durante as ocupações das escolas públicas, comissões foram encarregadas de cuidar dos prédios escolares e os estudantes demonstraram, performaticamente, se importar com um ambiente escolar organizado, ao mesmo tempo que exigiam da Secretaria de Educação maior participação estudantil e social na elaboração de políticas que lhes afetassem. O

que quero dizer é que a mensagem seria diferente — e o sucesso improvável — caso a escolha dos meios de protesto desobediente fosse outra e houvesse, por hipótese, esvaziamento diário das ocupações ou dano evidente e chamativo ao patrimônio público.

Para Brownlee o “dever moral” dos estudantes com uma escola que os inclua de maneira respeitosa e seja participativa prevalece a um “dever jurídico” de desocupar prontamente as instalações todo fim de tarde quando toca o sino e se encerram as atividades pedagógicas. Os secundaristas teriam, por Brownlee, um “direito moral” à desobediência civil para expressar as convicções de que o ambiente escolar deve ser mais aberto aos interesses dos estudantes e sensível às suas demandas e de suas famílias. Ainda segundo Brownlee, esse “direito moral” cai por terra se os estudantes violam o “dever moral” que têm com a sua escola.

Aproveito a ideia de Brownlee, mas procuro mitigar o peso do argumento moral. Os desdobramentos políticos da desobediência secundarista têm mais chance de sucesso quanto mais se aferram aos demais deveres jurídicos que os estudantes de fato carregam. A questão é de estratégia de execução do protesto ilícito, de persuasão na comunicação com a audiência escolhida e dos riscos assumidos.

Paralelamente, não é possível acionar de antemão um guarda-chuva moral que garanta proteção a todas as hipóteses de “desobediência moral”. Aliás, é do cerne da desobediência civil a disposição de arcar com as consequências legais. Com isso, recuso a ideia de um “direito moral” bruto que dê sustentação à atitude dos estudantes, mas assimilo a ideia de inteligência moral e estratégia política como escolha apropriada de meios de protesto para fins de configuração da matriz de ganhos e riscos deflagrada pela desobediência civil na democracia.

Quando bem equacionada pelos polos envolvidos a referida matriz de riscos ganha a democracia com o teste de suas leis e políticas públicas. Quando não, coloca-se em risco a democracia e mesmo a autonomia moral dos indivíduos. Inicia-se uma escalada da insensatez com repressão desmedida, pelo polo das autoridades, e com menosprezo ao Estado de Direito, pelo dos desobedientes.

Feita essa digressão, minha proposta de apresentação da abordagem moral mais contemporâneo do tema é adotar como fio condutor o debate Brownlee-Lefkowitz. Para um leitor da tradição da *civil law*, esse debate moral pode soar como um desafio, como a travessia de um terreno pantanoso.

Do ponto de vista da fundamentação, o fato de estarem no campo moral pouco aproxima Brownlee e Lefkowitz. Em comum, defendem o espaço da desobediência civil

na democracia sem lhe reclamar um fundamento legal. Defendem ambos, cada qual à sua maneira, a existência de um “direito moral” à desobediência civil. A partir da afirmação do “direito moral”, buscam intersecções com o sistema legal como aspecto secundário de suas concepções morais.

Para Brownlee, o campo da moralidade, em comparação com o da legalidade, é mais generoso para abrigar princípios elementares da vivência humana.<sup>329</sup> Calcada em uma concepção de pluralismo moral,<sup>330</sup> generosa e abarcante da moralidade, Brownlee apresenta três classes de “direitos morais” que dão fundamento à desobediência civil:

(i) “direito moral” ao autocontrole próprio e ao livre pensamento (“moral right to inner control and free thought”), que ganha importância em dias de microdirecionamento de propagandas mais variadas;

(ii) um “direito moral” à ação por convicção (“moral right of conscientious action”), que compreende o “direito moral de livre expressão (“moral right to free expression”) com amplíssima variedade de casos, da mera expressão verbal à ação expressiva;<sup>331</sup> e

(iii) um “direito moral” de consciência (“moral right of conscience”), que abriga de maneira estreita e criteriosa um universo menor de casos de desobediência civil.<sup>332</sup>

---

<sup>329</sup> Brownlee se afasta, declaradamente, de autores que estabelecem uma vinculação obrigatória entre moral e direito. Assim, enquanto Joseph Raz (op. cit., 2009 [1979], p. 262) e Joel Feinberg, por exemplo, sustentam que todos os “direitos morais” geram razões morais que pressionam o ordenamento jurídico formal por sua assimilação, a autora discorda para sustentar que, em que pese alguns direitos morais gerem de fato essa demanda por assimilação formal, outros não guardam a mesma correlação com o ordenamento jurídico, seja porque sua codificação é impossível, seja porque é inútil ou ainda porque distorceria o direito moral subjacente. Os exemplos de “direitos morais” que não devem ser assimilados pelo direito são o da desobediência civil (impossibilidade), da não intromissão da lei no que fazem adultos em seus quartos (inócuo) e os direitos de obstrução parlamentar (distorção). Diz Brownlee, “(i)n sum, some moral rights cannot be translated into legal rights and some moral rights have no moral reason to be translated into legal rights” (Kimberley Brownlee, op. cit., 2012, p. 126).

<sup>330</sup> A teoria de Brownlee tem no **pluralismo moral** um pilar que irradia efeitos em todas as direções. O papel moral de cada pessoa gera responsabilidades individuais cujas obrigações morais resultantes no caso concreto são sempre contexto-sensitivas (Kimberley Brownlee, op. cit., 2012, p. 65). Ao contrário da percepção de culpa do senso comum, dada a complexidade da vida moral, Brownlee defende que o pluralismo moral abre caminho para uma visão de celebração da consciência, o que na tradição budista é chamado de êxtase de inocência (“bliss of blamelessness”) (Kimberley Brownlee, op. cit., 2012, p. 71). Em outro ponto, as justificações e escusas às ações individuais são admitidas em graus diferentes, de modo que minha conduta possa estar parcialmente justificada ou escusada (Kimberley Brownlee, op. cit., 2012, p. 165). A ideia de necessidade, que vai embasar a defesa legal da “conscience-driven disobedience”, não é uniforme (como o faz parecer os monistas morais), não se limitando à ideia do “mal menor” (“lesser evil”) ou da involuntariedade moral (“moral involuntariness”), mas segue a lógica da pluralidade, podendo estar lastreada em valores concorrentes (“competing values”) (Kimberley Brownlee, op. cit., 2012, p. 183).

<sup>331</sup> Kimberley Brownlee, op. cit., 2012, p. 140. Ver capítulo 2 sobre os modos de expressão protegidos pela liberdade de expressão.

<sup>332</sup> Idem, p. 126-128.

Enquanto (i) e (ii) embasam a compreensão ao “direito moral” à *desobediência por convicção* (“conscientious disobedience”), (iii) lastreia o “direito moral” à *desobediência dirigida pela consciência* (“conscience-driven disobedience”).

As projeções que a desobediência por convicção e a desobediência dirigida pela consciência conseguem alcançar no campo jurídico variam, como veremos abaixo, pois a defesa das “demandas da consciência” socorre a primeira enquanto a “defesa da necessidade” atende à segunda. Em comum, todos os três “direitos morais” acima referidos, sobretudo os dois últimos, não são aptos de tradução pelo direito formal.

Em Brownlee, o fundamento da desobediência civil está todo na moralidade individual, e a preocupação democrática aparece de maneira acessória — em que pese a autora afirme a compatibilidade de sua concepção de desobediência com o ideal de democracia.<sup>333</sup> A força incontrolável da autonomia individual, resultado de nossos processos morais, é que fundamentalmente explica a desobediência civil.

O sentido que extraio da obra de Brownlee é que o direito não pode fazer muito pela desobediência civil.<sup>334</sup> A desobediência é um fenômeno moral cujo lastro está especificamente em duas concepções morais, a que ela dá o nome de *convicção* (“conviction”) e *consciência* (“conscience”), as quais averiguarei em instantes.

Já a perspectiva de Lefkowitz é de encontrar espaço para um “direito moral” à *desobediência pública* que brote mesmo do interior de uma concepção de obrigação política na democracia. Sua teoria da desobediência civil acompanha intrinsecamente sua formulação sobre a obrigação política que têm as cidadãs de “um Estado cuja pretensão de autoridade é justificada”, ou seja, em uma democracia liberal.<sup>335</sup> De forma distinta de Brownlee, perceba-se, a abordagem moral de Lefkowitz busca harmonizar desobediência civil com a força legítima da autoridade das regras jurídicas democráticas.

Para Lefkowitz, o fundamento moral da desobediência civil é subproduto de um “direito moral” mais amplo que é o “direito moral” à participação política. Para o autor, o fato de um Estado liberal implementar um procedimento decisório minimamente

---

<sup>333</sup> Idem, p. 174-178 e 194-197.

<sup>334</sup> Para Brownlee, o ordenamento jurídico não comporta o reconhecimento de um “direito legal” à desobediência civil. A legislação prever o direito de alguém contrariar a lei é o mesmo que defender o valor de verdade da afirmação “esta frase é falsa” (paradoxo do mentiroso) (Kimberley Brownlee, op. cit., 2012, p. 124 [nota 12]). De modo que o fundamento da desobediência, seja a decorrente de ação por convicção (“conviction”), seja a decorrência da consciência evoluída (“conscience”), é a moralidade. O direito (*law*) não fica totalmente alheio à moralidade — e aos atos desobedientes —, mas sua relação com a desobediência não é de fundamento.

<sup>335</sup> David Lefkowitz, op. cit., 2003, p. 20. David Lefkowitz, op. cit., 2007, Section II, p. 207-211. Lefkowitz defende a existência da obrigação política em contraponto à visão de filósofos anarquistas, como Wolff, que negam a possibilidade de um Estado ter autoridade sobre as pessoas.

democrático não descarta a existência de problemas inerentes a essa forma de deliberação. Dadas essas *limitações intrínsecas à democracia*, minorias<sup>336</sup> têm o risco efetivo de ver seu ponto de vista relegado a uma mera questão de sorte ou azar, em vez de seus interesses serem devidamente considerados pela maioria.

Assim, de modo a garantir maior efetividade na participação política da minoria no âmbito do regime de governo da maioria, Lefkowitz crava uma compatibilidade intrínseca entre (i) a autoridade de um estado legítimo, necessariamente democrático e liberal, e (ii) a possibilidade permanentemente viva da contestação político-moral das decisões coletivas — sempre provisórias —, o que se performa via “desobediência pública”, respeitadas algumas limitações.<sup>337</sup>

O argumento de Raz em defesa da autoridade das decisões do Estado democrático é o ponto de partida de Lefkowitz (ver capítulo 2). Todas as cidadãs estão, segundo ele, moralmente vinculadas às leis desse Estado, uma vez que respeitam a igual distribuição de poder e a autonomia dos indivíduos. No entanto, estar moralmente vinculada à autoridade do Estado democrático, segundo Lefkowitz, não tem como decorrente lógico único o caminho necessário de obedecer cegamente à lei. A vinculação moral à autoridade democrática significa, de outro modo, uma opção — necessária! — entre (i) obedecer a lei ou (ii) participar de atos de desobediência pública.

Para Lefkowitz, o “direito moral” à desobediência civil se fundamenta na efetiva participação política. Enquanto a desobediência civil tem por escopo alterar a lei ou política pública,<sup>338</sup> a objeção de consciência tem fundamento na valorização da convicção e da consciência<sup>339</sup> e é traduzida pelo esforço de não se submeter a uma lei afrontosa à moralidade pessoal. Em tom crítico, Lefkowitz busca contraponto à Brownlee. Alega que o “direito moral” à desobediência civil, em Brownlee, funda-se na “fidelidade com a consciência e na preservação da integridade pessoal”, enquanto, para ele, está na participação política.<sup>340</sup>

Nas seções abaixo, uma breve apresentação das teorias de Brownlee e Lefkowitz.

---

<sup>336</sup> David Lefkowitz, op. cit., 2007, p. 214 (nota 25). Lefkowitz inclui lateralmente a hipótese em que a própria maioria estaria justificada para exercer o “direito moral” à desobediência pública. Em dada comunidade política, pode ser que o arranjo institucional impeça de alguma forma que a visão da maioria não esteja expressa na lei, o que ensejaria o “direito moral” à maioria.

<sup>337</sup> Idem, p. 213.

<sup>338</sup> David Lefkowitz, **In Defense of Penalizing (but not Punishing) Civil Disobedience**. In: *Res Publica*, v. 24, 2018, p. 279, 283.

<sup>339</sup> Idem, p. 288.

<sup>340</sup> Idem, p. 283.

## 4.2. A FORÇA DA CONVICÇÃO E O IDEAL DE CONSCIÊNCIA (BROWNLEE)

Para a teoria moral de Brownlee, o conteúdo dos “direitos morais” depende das noções de *convicção* e de *consciência* oferecidas pela autora.

Um compromisso moral genuíno, sério e sincero apresenta uma propriedade descritiva chamada de *convicção* (“conscientious moral conviction”). É próprio da convicção saber que pode estar correta ou incorreta. Para a autora, há um princípio geral fundamental que acompanha a noção de convicção: o *princípio geral comunicativo da convicção* (“communicative principle of conscientiousness”).<sup>341</sup> Esse princípio se faz seguido de quatro condições essenciais: (i) consistência entre “juízo, motivações e conduta”; (ii) universalidade de juízo; (iii) não evasividade; e (iv) dialogicidade.<sup>342</sup>

A ação comunicativa da convicção nos dá o benefício de poder ser testada na prática de modo a checar se as quatro condições estão satisfeitas.<sup>343</sup>

Contudo, a convicção não é o produto mais precioso do campo moral. A convicção é um estado (descritivo) necessário, mas anterior, à *consciência*, cuja natureza é genuinamente moral.<sup>344</sup> Segundo a autora, a consciência é “o conjunto de habilidades morais práticas que se originam de um conhecimento interior fruto dos trabalhos de

---

<sup>341</sup> Kimberley Brownlee, op. cit., 2012, p. 16.

<sup>342</sup> Idem, p. 30. Sobre a (i) **consistência**, Brownlee esclarece que a convicção, em que pese não esteja sempre correta, deve estar lastreada em padrões mínimos de (a) inteligibilidade, (b) coerência interna e (c) satisfatoriedade comprobatória (“evidential satisfactoriness”), de forma que haja “consistência no juízo moral” e “credibilidade das assunções fáticas” (Kimberley Brownlee, op. cit., 2012, p. 31). A condição da (ii) **universalidade**, de seu turno, deve ser compreendida (a) no contexto do pluralismo moral — em oposição ao monismo moral — e (b) como aberta à sensibilidade do caso concreto (“context-sensitivity”), de modo que os julgamentos universais são feitos *pro tanto* e não tudo considerado (“all things considered”), o que significa dizer que o juízo sobre uma conduta ser correta mantém-se a princípio, mas pode ser alterado ou suplantado, na situação concreta, caso outras e melhores razões morais apareçam (Kimberley Brownlee, op. cit., 2012, p. 35). A terceira condição, (iii) **não evasividade**, é um teste prático, pois impõe assunção aberta dos riscos das condutas guiadas pela nossa convicção verdadeira, o que afasta as máculas da inconstância e da hipocrisia (Kimberley Brownlee, op. cit., 2012, p. 37). A última condição, de (iv) **dialogicidade**, exige esforço de comunicar nossa posição aos demais de forma a engajá-los em uma deliberação racional (“reasoned deliberation”) sobre o mérito do que acreditamos (Kimberley Brownlee, op. cit., 2012, p. 42).

<sup>343</sup> Kimberley Brownlee, op. cit., 2012, p. 30. Nas palavras da autora: “(g)iven the conative elements of the communicative principle of conscientiousness, it has the advantage of being practically testable. That is, we can look at a person’s conduct to see whether she satisfies the consistency, non-evasion, and dialogic conditions. This practical pay-off of testability means that this principle gives people who are charged with adjudicating others’ conscientiousness, such as judges, medical tribunals, and military tribunals, more credible things to assess than mere assertions of conviction”.

<sup>344</sup> Idem, p. 3 e 53. A gradação da convicção à consciência está expressa em diversos trechos da obra de Brownlee, como neste: “[...] until we have cultivated a considerable degree of conscience, we cannot know from our first-person perspective whether we are cultivating genuine conscience or mere conviction”.

nossos coração e mente”,<sup>345</sup> que, de toda forma, não pode ser alegada indiscriminadamente por todas as pessoas “como escudo contra a regulação e a reprovação”.<sup>346</sup> Ter consciência não implica infalibilidade moral, mas sensibilidade e capacidade de resposta moral, que progride em etapas.<sup>347</sup>

A consciência funciona como um guia de nossas ações diante do quadro de pluralismo moral, onde inúmeros valores morais competem entre si sem que haja uma ordem hierárquica predefinida.<sup>348</sup>

Brownlee argumenta no sentido de haver um *ideal de consciência* genuinamente valioso e que, assim como justiça, verdade e bondade, deve ser objeto de comprometimento de todos e sobretudo de uma sociedade que valorize o ser humano. A fim de diferenciar um ideal, de um lado, de valores e objetivos ordinários, de outro, a autora conecta à noção de ideal quatro características: (i) completude (“comprehensiveness”), pois abarca os pensamentos, os atos, as emoções de maneira conglobante, apesar de variar de pessoa para pessoa; (ii) aspiracionalidade (“aspirationality”), pois cola em nossa imaginação e se torna objeto de nossa estima; (iii) cultivo constitutivo (“constitutive cultivation”), como compromisso de incorporar genuinamente o ideal a nossas vidas; e (iv) não realizável (“present unrealizability”): há diferentes graus e diferentes razões de irrealização.<sup>349</sup> Ideais são distintos do que Brownlee chama de profundas impossibilidades (“deep impossibilities”), como viver para sempre ou viajar de volta no tempo.

---

<sup>345</sup> Idem, p. 52. Tradução livre de “a set of practical moral skills that stem from an inward knowledge of the workings of our own mind and heart”.

<sup>346</sup> Idem, p. 53.

<sup>347</sup> Idem, p. 62. A autora se fia em adjetivações abertas sobre o nível de consciência que se teria de ter para fazer um julgamento correto do ponto de vista do pluralismo moral. Assim, “if our conscience is *adequately well developed*” (destaques meus) (p. 62), “if our conscience is *sophisticated and well developed*” (destaques meus) (p. 65), “once we have cultivated conscience to a *significant degree*, we will have *sufficient* wisdom to discern that we are indeed becoming *genuinely* morally responsive” (destaques meus) (p. 65) são expressões que perpassam toda a exposição sobre a noção de consciência em Brownlee.

<sup>348</sup> Kimberley Brownlee, op. cit., 2012, p. 61. Mais uma vez em suas palavras: “(t)he central tenets of the account that I shall work with here are as follows: 1) there are several different, fundamental moral values that 2) are not reducible to a single ultimate value and 3) cannot be lexically ranked or 4) added together without discontinuities including incommensurabilities, and 5) will, in consequence, often conflict in practice requiring the sacrifice of one for the sake of another; yet, despite this, 6) reason-vindicating choices can often be made between these irreducibly plural values”.

<sup>349</sup> Os diferentes de tipos de razão pelos quais Brownlee classifica os ideais são (p. 76-77): (i) ideal de sustentabilidade (“sustainability ideal”): a ser indefinidamente mantido, ainda que presentemente realizável, como ser uma boa mãe; (ii) ideal do grande momento (“great moment ideal”): no momento irrealizável, mas deve se consumir em um único e grandioso momento futuro, como Mandela e a transição para a democracia na África do Sul; (iii) ideal do progresso contínuo (“ongoing progress ideal”): desenvolvimento contínuo dos elementos constitutivos, como sempre ser uma mãe melhor.

A distinção entre convicção e consciência é ferramenta usada por Brownlee para trabalhar com a controvérsia envolvendo a noção de justiça e de correto, caras ao ambiente moral. Lembremos que, para Raz, o dilema de se reconhecer um “direito moral” à desobediência é que ele implicaria necessariamente ser um direito a fazer o que é *moralmente errado*. Por essa razão Raz não admite um “direito moral” à desobediência civil. Para Brownlee, ao contrário, o “direito moral” tem raiz na convicção e, sobretudo, na consciência. A conduta desobediente inspirada na *convicção* do agente pode estar moralmente errada conquanto ainda assim permanece presente o “direito moral” à desobediência civil. No entanto, no campo da *consciência*, Brownlee sinaliza para a conduta estar *correta*, em que pese a intrincada avaliação — tensão levantada pela própria autora — sobre *certo* e *errado* no caso concreto, dado o cenário de pluralismo moral.<sup>350</sup>

A origem da dissociação feita por Brownlee entre *convicção* e *consciência* está em Raz. Este, ao tratar de um princípio de humanismo, que “pede respeito à autonomia das pessoas, qual seja, o direito e a aptidão de desenvolverem seus talentos e gostos e serem capaz de conduzir o tipo de vida com o qual têm compromisso”, daria ensejo a duas formas de proteção da autonomia individual e do pluralismo. A primeira é a “proteção das condições de desenvolvimento do talento e gosto das pessoas”, referência que remete aos “direitos morais” de livre pensar e de ação por *convicção* propostos por Brownlee. A segunda é o “respeito às pessoas que têm gostos e inclinações [já bem] formadas”,<sup>351</sup> aproximando-se da noção de *consciência*, bastante poderosa em Brownlee.<sup>352</sup> Para Raz, só essa segunda forma de proteção da autonomia, o respeito às crenças bem formadas, é que sustenta um “direito moral” à objeção de consciência — não à desobediência civil (ver capítulo 2). Para Brownlee, ao contrário, as duas formas de valorização da autonomia individual dão origem a “direitos morais” tanto de desobediência civil quanto de objeção de consciência. Ela se distancia de Raz ao dar sentido moral diferente à conclusão sobre a melhor forma de proteção da autonomia

---

<sup>350</sup> Em comentário à obra de Brownlee, Weinstock registra reflexão semelhante: “Putting the distinction between conscientiousness and conscience and the appeal to moral pluralism together, the following conclusions seem to flow from Brownlee’s account. First, we can act conscientiously, and still act wrongly. Second, we can act according to the dictates of well-tuned conscience, and still find oneself in disagreement with others” (Daniel Weinstock, op. cit., p. 710). Na linha de argumentação de Weinstock, a discordância com outros, no caso da ação consciente, não aponta para a incorreção da conduta, mas para a inevitável circunstância do pluralismo moral.

<sup>351</sup> Joseph Raz, op. cit., p. 280.

<sup>352</sup> Joseph Raz, op. cit., p. 281. Algumas linhas depois, Raz considera que “[...] the right not to have one’s **conscience** coerced which is thus established is merely a prima facie right” (destaques meus). O termo “conscience” reaparece algumas vezes nas páginas seguintes, sempre a se referir à segunda forma — a mais forte — de proteção da autonomia individual e do pluralismo (p. 282-285).

individual. Por suas características de *não evasividade* e *caráter dialógico*, a desobediência civil deveria atrair tratamento mais generoso e seus atos defesas mais sólidas do que a objeção de consciência. Em Brownlee, a defesa moral da desobediência civil é mais robusta que a da objeção de consciência.

Na teoria moral de Brownlee, as demandas morais de consciência têm caráter pessoal (“personal dimension of conscience”), uma vez que são contexto-sensíveis e procuram dar respostas a situações concretas da vida considerando os papéis morais (“moral roles”) que a pessoa desempenha. Cada papel moral, por sua vez, vem acompanhado de respectivas responsabilidades morais (“moral responsibilities”).<sup>353</sup>

Em uma “sociedade razoavelmente boa”, outro nome para democracias liberais,<sup>354</sup> há inevitavelmente choque entre (i) as responsabilidades morais de cada pessoa, o que decorre dos papéis morais assumidos, e (ii) os ditames formais da legislação (“formal codifiable dictates”). Com isso, Brownlee deixa claro que, no Estado de Direito — liberal e democrático —, há, inevitavelmente, do ponto de vista da decisão pessoal, conflito entre direito e moral.<sup>355</sup>

O que fazer, então, quando em dada situação nossas responsabilidades morais conflitam com os nossos deveres legais? A resposta de Brownlee é: prevalecem nossas responsabilidades morais, ao menos em situações não emergenciais. A teoria de Brownlee é pela prevalência da moral em relação ao direito.

São duas as “teses” utilizadas por Brownlee para justificar a prevalência da responsabilidade moral individual sobre o dever jurídico: (i) a *tese do hiato* (“gap thesis”) e (ii) a *tese dos papéis morais* (“moral role thesis”). Pela tese do hiato, mesmo em uma democracia liberal, haverá inevitavelmente diferença (“gap”) entre, de um lado, (a) os “ditames formais das posições normativamente legitimadas que ocupamos” (“formal dictates of normatively legitimate offices and positions”) [**direito**] e, de outro, (b) “as responsabilidades morais que sustentam e legitimam as funções morais das nossas posições e que estão amplamente ausentes da legislação”<sup>356</sup> (“broadly non-codifiable moral responsibilities of the moral roles that underpin and legitimate those positions”)

---

<sup>353</sup> Kimberley Brownlee, op. cit., 2012, p. 63-64.

<sup>354</sup> Idem, p. 87. Ver nota de rodapé 6 do capítulo 3 (Responsibilities).

<sup>355</sup> Note-se que a tensão apontada por Brownlee aqui (responsabilidade moral × normas jurídicas) não é a mesma que proponho neste texto (desobediência civil × democracia).

<sup>356</sup> Kimberley Brownlee, op. cit., 2012, p. 86-87. A autora esclarece que as posições a que ela se refere são, por exemplo, a de juiz, médico, legislador, jurado, jornalista, policial e mesmo a de cidadão. Ou seja, uma mesma pessoa encarna, em regra, várias posições morais. Ainda que não se veja em outras tantas situações, remanesce sempre a função de cidadão.

[moral]. Pela tese dos papéis morais, por sua vez, quando ocorrer “divergência não trivial”, é moralmente obrigatório *ceteris paribus*<sup>357</sup> se afastar das expectativas formais e aderir às responsabilidades morais.<sup>358</sup> Essa tese dos papéis morais é apresentada por Brownlee tanto como processo de tomada de decisão *ceteris paribus*: nenhum papel moral nos faz deixar de considerar razões morais de primeira ordem para privilegiar expectativas formais;<sup>359</sup> como padrão para condutas moralmente aceitáveis.

Independentemente de se estar em uma democracia liberal ou no seio de uma instituição justa ou de ter cargo público, seja ele de alta patente (juiz da mais alta corte) ou de baixo escalão, Brownlee defende que não há uma obrigação moral *pro tanto*<sup>360</sup> de seguir os ditames legais, no que se distancia das minhas conclusões. Ao contrário, para a autora, há obrigação moral de atender as responsabilidades morais subjacentes aos papéis morais das posições que assumimos na sociedade.<sup>361</sup> As posições e os cargos existentes e reconhecidos em uma democracia liberal incorporam papéis morais que historicamente são considerados fundamentais por aquela sociedade<sup>362</sup> e a forma de avaliar o bom exercício dessa função é verificar se ela cumpre o papel moral que a fez nascer. Contra o que denomina de “visão ortodoxa”, que enxerga valor no cumprimento em si da norma formal como parte importante da engrenagem do bom funcionamento do sistema como

---

<sup>357</sup> A cláusula *ceteris paribus* é recorrente nas formulações de Brownlee, como de resto nos teóricos moralistas. Podemos assumir seu significado como “todo o mais é constante” ou “mantidas inalteradas todas as outras coisas”. Em um quadro amplo de pluralismo moral, a cláusula tem o condão de imunizar as conclusões em seus próprios termos, afastando outras considerações morais.

<sup>358</sup> Kimberley Brownlee, op. cit., 2012, p. 87.

<sup>359</sup> Idem, p. 97. Escreve: “(i)nstead, in our decision making, we always have a responsibility actively to engage in first-order moral reasoning and to privilege it above formal expectations when the later depart from genuine moral responsibilities”.

<sup>360</sup> Do ponto de vista da argumentação moral, a expressão *pro tanto* qualifica uma dada exigência moral que faz sentido e que se faz presente antes, contudo, do surgimento da obrigação moral definitiva — esta que só se materializa na decisão concreta que tem um agente a tomar. Alguns autores referem-se, como sinônimo, à obrigação moral “prima facie”, ou seja, uma razão moral existente que, depois de consideradas outras obrigações morais conflitantes, pode ser, ao final, afastada para dar espaço a outras exigências morais prevalecentes no caso concreto (ver termo “moral reasoning”, em Stanford Encyclopedia of Philosophy. Disponível em: <<https://plato.stanford.edu/entries/reasoning-moral/>>. Acesso em: 17 maio 2019).

<sup>361</sup> Kimberley Brownlee, op. cit., 2012, p. 92. Assim, segundo a autora, não haveria uma obrigação moral geral para a soldada cumprir ordens formais de seus superiores (que desrespeitassem as responsabilidades subjacentes ao papel moral que tem um soldado) ou para a policial efetuar uma prisão seguindo instruções previamente enviadas pelas vias institucionais formais (na mesma situação). Uma promotora, da mesma forma, pode dispensar, fundada em sua responsabilidade moral, uma acusação ainda que haja suficiente base legal para seguir com a denúncia. E a cidadã comum pode ter a obrigação (moral) de provocar um boicote ilegal, a liberação de documentos classificados ou mesmo recusar pagar seus tributos.

<sup>362</sup> Idem, p. 91.

um todo,<sup>363</sup> Brownlee sustenta que as razões morais que deram origem a essas posições formais são independentes do bom funcional geral do sistema.<sup>364</sup>

Em Brownlee, o direito está em posição inferior à da moral. Está subordinado à moral, na tese da autora. O fundamento para as regras jurídicas estaria inescapavelmente no campo moral, de modo que o direito, resumido à via institucional, faz opções operacionais dentro de um arcabouço moral prévio.<sup>365</sup> Pela tese do hiato (entre moral e direito), a autora pretende estampar uma complexidade viva da moralidade em contraposição a uma inércia apequenadora do direito.<sup>366</sup>

A partir da prevalência da moralidade sobre o direito na forma de enxergar as posições que assumimos na sociedade, fica evidente os efeitos da tese dos papéis morais de Brownlee. Tomada como processo de tomada de decisão *ceteris paribus*, tem-se que nenhum papel moral nos faz ter que deixar de considerar razões morais de primeira ordem para privilegiar expectativas formais.<sup>367</sup> Tomada como padrão para conduta moralmente aceitável, tem-se que:

[...] exceto em emergências morais extremas, agimos de maneira moralmente aceitável quando aderimos às responsabilidades morais que são nossas em virtude dos nossos papéis morais, ainda que agindo assim signifique que nossa ação seja diferente do que teríamos mais razão para fazer tudo considerado.<sup>368</sup>

---

<sup>363</sup> Idem, p. 94. A visão ortodoxa nas palavras de Brownlee: “[...] the defense for establishing a given office is that it is necessary to keep the legal system running as a whole, and it is the good functions performed by the system *as a whole* that justify individual offices”.

<sup>364</sup> Idem, p. 94.

<sup>365</sup> Idem, p. 96. Conforme assenta: “those procedural norms [rule of law] are distinct from, and subordinate to, substantive, context-sensitive, and non-codifiable moral responsibilities of underlying moral roles”.

<sup>366</sup> Em argumento que se contrapõe ao de Brownlee, Rawls escreveu que “(e)xiste a tentação de dizer que a lei deve sempre respeitar os ditames da consciência, mas isso não pode estar correto. [...] a ordem jurídica deve reger a busca dos interesses religiosos para pôr em prática o princípio de liberdade igual, e pode decerto proibir costumes religiosos como o sacrifício humano, tomando-se como exemplo um caso extremo. Nem a religiosidade nem a consciência bastam para proteger tal costume” (John Rawls, op. cit., 2016 [1971], p. 460). Habermas, no mesmo sentido de Rawls, aponta: “The possibility of justified civil disobedience derives for him solely from the circumstance that, even in the democratic constitutional state, legal regulations can be illegitimate — not of course according to some arbitrary standard of private morality, of special rights, or of a privileged access to truth” (Jürgen Habermas, op. cit., p. 103). A resposta de Brownlee a essa suposta oposição de Habermas certamente seria de que o pluralismo moral não gera “padrões arbitrários de moralidade privada”, mas respostas moralmente corretas que são sensíveis ao papel moral de cada um e ao contexto concreto.

<sup>367</sup> Kimberley Brownlee, op. cit., 2012, p. 97. “Instead, in our decision making, we always have a responsibility actively to engage in first-order moral reasoning and to privilege it above formal expectations when the later depart from genuine moral responsibilities”.

<sup>368</sup> Idem, p. 98. Tradução livre do seguinte trecho: “except in extreme moral emergencies, we act in morally acceptable ways when we adhere to the moral responsibilities that are ours in virtue of our moral roles, even though doing so may mean we act other than we have most reason to act all things considered”.

O exemplo citado pela autora é da diplomata que durante uma negociação comercial consegue as melhores condições para sua comunidade ainda que ela tenha razões íntimas e genuínas em outro sentido.<sup>369</sup> Por essa vertente da tese dos papéis morais, Brownlee deduz o que chama de “prioridade das responsabilidades morais especiais” (“priority of special [moral] responsibilities”).

A sociedade deve, então, evitar instituir ônus morais por demais pesados (“overly heavy moral burdens”) às pessoas, o que permite formular um segundo princípio, que é o do mínimo fardo moral (“minimum moral burdens principle”). Exemplo dos médicos que supervisionam as execuções das penas de morte nos estados norte-americanos: dever legal dos profissionais inclui não só evitar sofrimentos desnecessários como interferir tecnicamente para efetivar a morte quando o condenado volta a acordar. Segundo Brownlee, essa situação viola o princípio do mínimo fardo moral. Para a coletividade, então, fica a advertência de não instituir ônus muito pesados às pessoas.<sup>370</sup>

A titularidade do “direito moral” à desobediência civil é, em Brownlee, atribuída generosamente a cada cidadã, pois ela é, em última instância, o reduto da consciência. Brownlee não atribui de maneira específica o “direito moral” às minorias políticas, nem às maiorias democráticas.

Os indivíduos são com frequência chamados para o que a autora chama de “mérito moral” de suas ações. É o individual moral em ação em sua plenitude!

Em que pese a sedução da exposição feita por Brownlee, em uma reflexão crítica, são enormes as dificuldades em se sustentar a distinção entre convicção e consciência. Assim, do ponto de vista de como poderiam orientar diferentemente a conduta das pessoas, os dois conceitos não ficam distinguidos de forma clara, apesar de a autora destacar a vantagem do teste prático da ação comunicativa da convicção,<sup>371</sup> enquanto não haveria algo parecido no campo da consciência, que permanecerá norteado por um ideal. No entanto, ela própria sinaliza a impossibilidade de se saber, concretamente, se uma ação decorre da convicção ou da consciência.<sup>372</sup>

---

<sup>369</sup> Idem, p. 99.

<sup>370</sup> Idem, p. 102. A autora insiste que “there is evidence that often less morally demanding institutions are equally good, if not better, at addressing core challenges than are harsher, more morally demanding institutions. Criminal justice systems are a case in point”. E anota que modelos europeus de presídio, em que se chega a admitir coabitação do condenado com familiares, torna a situação moralmente menos onerosa para os agentes penitenciários acompanharem o cumprimento da pena (nota 28).

<sup>371</sup> Idem, p. 30.

<sup>372</sup> Idem, p. 65. Em suas palavras: “[...] the personal dimension of conscience is very different from the subjectivism of descriptive conscientiousness even though the psychological pressure of the two may feel the same. The pressure may feel the same because, first, bad rules and commitments can be as difficult to

Os casos de desobediência civil que ilustram os capítulos que tratam de convicção não se diferenciam particularmente dos casos apresentados nos capítulos que versam da consciência. Exemplos de ação movida pela convicção são (i) atos de Rosa Park, em 1955, da recusa em ceder o lugar no ônibus aos boicotes de Montgomery, no Alabama; (ii) *sit-ins* no balcão de um restaurante em Greensboro, Carolina do Norte, em 1960, e (iii) marchas lideradas por Luther King em Birmingham, Alabama, em 1963.<sup>373</sup> Já os exemplos de pessoas com consciências bem desenvolvidas são (i) Mahatma Gandhi; (ii) Aung San Suu Kyi; (iii) Nelson Mandela;<sup>374</sup> (iv) os anestesiologistas responsáveis pela supervisão da aplicação da pena capital na californiana que recusaram a continuar seus trabalhos;<sup>375</sup> e (v) os ambientalistas que protestam contra as mudanças climáticas.<sup>376</sup>

A menção ao nome de Aung San Suu Kyi, como exemplos de vida consciente avançada, soa trágico tomados acontecimentos mais recentes. A dificuldade e a fragilidade de um conceito demasiado etéreo e ao mesmo tempo bastante rígido em termos de excelência pessoal fica evidente nas críticas que a comunidade internacional direciona à então ganhadora no Nobel da paz, em 1991, hoje presidente de Myanmar, por sua leniência com o genocídio da etnia minoritária muçulmana dos *rohingya*.<sup>377</sup>

#### 4.3. A ALTERNATIVA NO ATENDIMENTO À OBRIGAÇÃO POLÍTICA NA DEMOCRACIA LIBERAL (LEFKOWITZ)

Raz não admitia um “direito moral” à desobediência civil no Estado liberal, dado o pressuposto de nesse Estado existir uma distribuição minimamente equitativa do direito de participação política (capítulo 2).

Lefkowitz segue em grande medida a lição de Raz, ou seja, enxerga a questão sob o viés do que significa ter uma obrigação política no Estado democrático, mas, diferentemente de Raz, encontra justificativa para um “direito moral” à desobediência civil nas democracias liberais.

---

adhere to as good ones can be, and second, the first-person experience of conscientiousness may be indistinguishable (much of the time) from first-person experience of cultivating conscience”.

<sup>373</sup> Idem, p. 18-19, 23, 74, 128, 173, 179, 194 para referência a esses três primeiros exemplos norte-americanos.

<sup>374</sup> Idem, p. 51, 64, 79, 81, 85-86.

<sup>375</sup> Idem, p. 85, 100-102.

<sup>376</sup> Idem, p. 195.

<sup>377</sup> Ver Ana Salvá, **A dama da decepção: Uma Nobel da paz criticada por seus pares**. Disponível em: <[https://brasil.elpais.com/brasil/2017/01/05/internacional/1483640044\\_209400.html](https://brasil.elpais.com/brasil/2017/01/05/internacional/1483640044_209400.html)>. Acesso em: 5 nov. 2019.

O esforço de Lefkowitz em delimitar o espaço do “direito moral” à desobediência civil merece ser apresentado sucintamente em três passos. O primeiro é a reafirmação que faz da autoridade política do Estado democrático-liberal (“state with a justifiable claim to political authority”), exatamente como a considerou Raz em 1979. O segundo passo é o de encontrar espaço para o “direito moral” à desobediência civil no âmago de sua concepção sobre o que significa a obrigação política de um cidadão no Estado democrático-liberal. O terceiro é aquele em que Lefkowitz caracteriza o direito moral à desobediência tanto como “claim-right” quanto como “liberty-right”.

A mais notória característica da noção de desobediência civil de Lefkowitz está, entretanto, na projeção que sua teoria faz para o campo institucional ou do “direito legal”. O autor admite como justas e necessárias tanto a adoção de medidas interruptivas e quanto a aplicação de *penalidades* aos contestadores. Vale a anotação que a expressão *penalidades*, em Lefkowitz, não é sinônimo de *punições*, o que o autor deduz em alusão à distinção entre “penalizing” e “punishment” de Joel Feinberg. Analisaremos as consequências admitidas por Lefkowitz junto às admitidas por Brownlee na seção seguinte deste capítulo.

**Passo 1.** Diferentemente de Brownlee, a perspectiva de Lefkowitz é de que o Estado, nas democracias liberais, assume posição legítima de exigir o cumprimento das decisões tomadas pela soberania democrática. Reproduzimos a dedução que o autor faz para justificar o direito da autoridade democrática de exigir o cumprimento das deliberações coletivas no capítulo 2.

Como Raz, Lefkowitz reconhece que na democracia liberal, o “direito moral” à participação política é endereçado pelo sistema legal de modo equilibrado e justo. Como, então, encontrar espaço para a desobediência civil nesse cenário?

Esse primeiro passo de Lefkowitz reprisa o dilema central deste trabalho ao reforçar o valor da lei na democracia, o que ele faz a partir de sua abordagem contratualista, baseada na autonomia de vontade.

**Passo 2.** O “procedimento decisório minimamente democrático”, na prática, acaba na contagem de votos.<sup>378</sup> Esse fato, por si só, acarreta inconvenientes estruturais e permanentes às *minorias políticas*. Com isso, aqueles que estão na minoria alegam,

---

<sup>378</sup> Lefkowitz não deixa claro qual a circunstância específica em que, na prática do processo democrático, necessariamente acabamos *contando votos*. Sua afirmação, contudo, é compatível tanto com eleições para escolha de representantes, como à dinâmica das instituições em si, com votações de proposições em si nos parlamentos ou pela via da participação direta e mesmo nos conselhos integrantes da estrutura do Poder Executivo ou na tomada de decisões pelos colegiados nos Tribunais.

segundo Lefkowitz, (i) falta de tempo para debates e deliberações e (ii) poucos recursos para divulgar seus pontos de vista. O argumento de Lefkowitz é de que se a minoria tivesse mais tempo e recurso poderia alterar a deliberação da maioria.

Assim, Lefkowitz reconhece, como desdobramento do “direito moral” à participação política, dois direitos constantes: (i) um direito de participar no próprio processo decisório e (ii) um direito de continuar contestando a decisão alcançada por uma série de meios, inclusive por “desobediência civil adequadamente restringida” (“suitably constrained civil disobedience”).<sup>379</sup> Embora o autor não explicita, entendo a menção a esses dois direitos permanentes como sendo também “direitos morais”.

O cerne da ofensiva de Lefkowitz para encontrar espaço moral para o direito à desobediência civil, esgarçando com isso os limites originais da concepção de Raz, está no seguinte ponto. É inquestionável que a cidadã se encontra moralmente vinculada (“morally bound”) às leis do seu Estado democrático-liberal. Ela não tem, portanto, a prerrogativa de desconsiderar a lei. No entanto, ao dar cumprimento à sua obrigação política de respeitar a lei, esta cidadã encontra-se diante de uma *alternativa necessária* (“disjunctive”): (i) obedecer a lei ou (ii) participar de desobediência civil adequadamente limitada (“engage in suitably constrained civil disobedience”). Não existe só a opção de dar cumprimento à lei (obedecer), mas uma alternativa (obedecer ou engajar-se em desobediência pública). Esse o sentido da obrigação política que temos.

Com isso, Lefkowitz adota posição contrária à de Brownlee, uma vez que “a pessoa não pode agir de acordo com sua própria avaliação do que a moralidade requer ou a partir de interesses próprios ou inclinação pessoal, o que agindo sob esses pretextos implicaria agir contrariamente à lei”.<sup>380</sup>

Mas por que reconhecer como moralmente aceitável o recurso à desobediência civil se no Estado democrático liberal há, supostamente, acesso adequado a meios legais

---

<sup>379</sup> David Lefkowitz, op. cit., 2007, p. 213. Em que pese a partir de construção teórica distinta, Markovits trata da desobediência democrática como extensão da liberdade de se expressar contra lei. Deixo em seguida registradas as considerações de Markovits que se assemelham, quanto ao resultado, ao proposto por Lefkowitz: “The argument here [...] proposes an alternative account according to which even speech that promotes illegality can have more immediate political value, expressed in terms of the republican theory of democracy. The individual sense of authorship of collective decisions on which democratic political authority depends requires that persons remain engaged with democratic process even after it has decided some matter against them. Such engagement simply cannot be sustained unless those who oppose collective decisions may speak out against them, including in ways that in some measure encourage illegal resistance” (Daniel Markovits, op. cit., p. 1934 [nota 84]).

<sup>380</sup> David Lefkowitz, op. cit., 2007, p. 215. Tradução livre do trecho: “she may not act on her own assessment of what morality requires or from self-interest or inclination where acting from those motives would involve acting contrary to law”.

de contestação? A resposta de Lefkowitz é de que os meios legais podem demorar e com isso causar prejuízos irreparáveis, sendo a desobediência civil uma forma de acelerar o processo de forjar uma nova maioria (“speed up the process by which a new majority can be created”).<sup>381</sup>

Ainda assim, por que defender um direito moral à desobediência da minoria em vez de simplesmente aceitar o azar (“tough luck”) de sua situação? Para Lefkowitz, o correto sentido do direito moral à participação política é aquele em que se reduz o máximo possível a sorte ou o azar de determinada razão prevalecer, sendo assim consistente com a justificação moral da autoridade do Estado democrático.<sup>382</sup>

Raz postulou, como vimos, que a discussão sobre os limites da desobediência civil estaria fora de lugar porque o próprio “direito moral” à desobediência civil não existiria. De sua parte, Lefkowitz afirma o “direito moral” e, com isso, retoma o debate sobre seus contornos. Dessa forma, os limites da desobediência civil surgem em razão (i) da efetiva autoridade liberal democrática do Estado sobre seus cidadãos e (ii) do fato de a desobediência civil ser intrinsecamente um ato de participação e comunicação política. Observados esses critérios, tem-se a desobediência civil moralmente permitida, chamada por Lefkowitz de desobediência pública (“public disobedience”).<sup>383</sup>

No que repisa sua divergência com Brownlee, Lefkowitz nega espaço ao que chama de “desobediência privada”, evasiva, e admite somente a desobediência pública como alternativa válida moralmente.<sup>384</sup>

**Passo 3.** O “direito moral” à desobediência civil é também um direito de agir mal (*right to do wrong*).<sup>385</sup> Esse “direito moral” tem natureza tanto de *claim-right* quanto de *liberty-right*:<sup>386</sup> (i) *claim-right* de não sofrer interferência de terceiros, a menos até certa

---

<sup>381</sup> Idem, p. 214.

<sup>382</sup> Idem, p. 214. Nas palavras do autor, “[...] respect for agent’s moral right to political participation requires that potential barriers to their effective exercise of this right be diminished as much as possible”.

<sup>383</sup> Idem, p. 215.

<sup>384</sup> Idem, 2003, p. 310. Em texto anterior, tese de doutorado apresentada em 2003, Lefkowitz expõe o ponto da seguinte forma: “To say that an agent has a duty to acknowledge the state’s authority in a given domain is to say only that he is morally forbidden from committing acts of private disobedience. The agent retains, however, an unprotected liberty right to perform acts of public disobedience in order to foster dialogue over how the state is currently exercising authority in that domain”.

<sup>385</sup> Idem, 2007, p. 224 (nota 42). Segundo o autor, também um direito de agir mal seria o direito ao voto.

<sup>386</sup> Idem, p. 224. A explicação fornecida pelo autor, no detalhe, é: “(a) person has a **claim** against one or more agents if the latter have a duty not to interfere (in certain ways) with her  $\emptyset$  and that the duty is grounded in some feature of the right holder. A person enjoys a **liberty** to  $\emptyset$  when no other agents have a claim against her that she not  $\emptyset$ , that is, when she has no duty to other agents not to  $\emptyset$ ” (destaques meus). Em sua tese de doutorado, Lefkowitz trata da tipologia de “direitos” (“rights”) que adota, e que fora introduzida no início do século XX por Wesley Newcomb Hohfeld: “Hohfeld identifies four different kinds of rights: [i] **claim-rights**, [ii] **liberty-rights**, [iii] power-rights (or powers), and [iv] immunity-rights (or immunities) [...]. A has a **claim-right** against B if and only if B has a duty to A. [...] An agent has a

medida, enquanto age em desobediência pública — algo como uma “pretensão moral” por uma prestação negativa de terceiros; (ii) *liberty-right* de engajar-se em atos de desobediência pública — algo como ter uma “permissão moral” a fazer algo, pelo fato de nenhum terceiro poder exigir conduta diversa.

O espaço da desobediência civil na democracia, para Lefkowitz, está na projeção da autonomia individual, compreendida como o valor de ser autor da própria vida, ao mundo da participação política.

Fazendo essa projeção, há, segundo Lefkowitz, duas formas de conceber, no debate moral e político, o “valor de alguém como autor de sua própria vida”.<sup>387</sup> A primeira forma é tomar esse valor como razão incondicional, a segunda como razão condicional. Dando voz a Lefkowitz, temos o seguinte. A primeira razão é que, certa ou errada, a escolha moral de uma pessoa tem valor não instrumental (razão incondicional). O que não significa, segundo o autor, que “sua promoção ou realização sempre tenha prioridade sobre outros valores e fins”, mas, ainda que ceda a prioridade no caso concreto, argumenta que mantém a característica de incondicionalidade.<sup>388</sup>

A segunda razão enxerga valor à desobediência civil somente se o agente desobediente estiver moralmente certo ou ter escolhido “bons e valorosos objetivos”. Seguindo essa lógica, haveria “direito moral” à desobediência somente se o objetivo suscitado estiver moralmente correto. Por essa segunda razão, de outro lado, consequentemente, os esforços desobedientes para obter ajustes sociais menos justos não dariam ensejo a um “direito moral” à desobediência pública.

---

**liberty-right** to do X if and only if he does not have a duty to refrain from doing X. **Liberty-rights** are sometimes referred to as permissions because so long as an agent has no duty to refrain from doing X, he is permitted (though not required) to do X. Both **claim-rights** and **liberty-rights** refer to actions. My **claim-right** to not be murdered entails a restriction on the actions that others are permitted to do, and my **liberty-right** to meet a friend for lunch entails that I am morally permitted or authorized to act in a certain manner. This contrasts with a power-right (or simply a power), which refers to an authorization to modify in some way the rights and duties incumbent upon one or more agents. [...] Immunities consist in the absence of a power-right; A enjoys an immunity-right against B if and only if B lacks the power to modify the rights and duties A has” (destaques meus) (David Lefkowitz, 2003, p. 11). Em minha leitura, a indicação “Ø” é substituída pelo verbo agir, compreendido amplamente (“act”, em inglês).

<sup>387</sup> Idem, p. 226: “[...] the non-instrumental value of an agent’s exercise of autonomous choice, or authorship, over the form and direction her life takes does provide such a grounding for the moral right to political participation and so the derivative right to public disobedience. [...] [T]he non-instrumental value of being the author (to some degree) of one’s own life extends to the domain of politics as well, or at least to the part of politics concerned with determining how agents are to act together, as they must, in order to treat people morally”.

<sup>388</sup> Idem, p. 227.

A primeira razão, razão incondicional, sustenta mais diretamente a validade moral das variações de *claim-right* e *liberty-right*, embora traga sérios problemas para avaliações concretas quando há outros valores em jogo.

A segunda razão, razão condicional, que subordina o valor das decisões que se toma a seu pedigree moral, gera a seguinte questão: estamos diante de uma *razão contingente* ou de uma *pretensão moral geral*? Para Lefkowitz, estamos diante de uma pretensão moral geral, ou, pela terminologia adotada pelos autores da *common law*, de um “direito moral”. O “direito moral” manteria a característica de *claim-right* porque é preciso, do ponto de vista utilitário, fomentar a desobediência civil que acerta moralmente, ainda que tenhamos que suportar o ônus de ver ações do segundo tipo, ou seja, moralmente injustas,<sup>389</sup> de onde o Estado deve se manter impedido de “puni-la”, ainda que possa “interferir” de outras formas. Está também justificado o “direito moral” à desobediência civil na vertente de *liberty-right* porque sempre haverá o problema de saber se nossas ações são moralmente corretas. Considerada a realidade humana em que temos insuperáveis “controvérsias razoáveis” (*reasonable disagreements*), o máximo que se pode esperar de alguém é que “restringa sua *advocacy* a leis e políticas públicas que essa pessoa sinceramente e razoavelmente acredita serem justas”.<sup>390</sup> Ainda que haja discordância não se pode impedir as pessoas de lutar pelos seus pontos de vista, desde que sejam razoáveis.<sup>391</sup>

Como bom autor moral, a exigência fundamental que Lefkowitz faz a quem exerce o “direito moral” de participação política, incluída a desobediência civil, é de que apure o melhor possível o que a moralidade lhe demanda e “sinceramente acredite” no caráter de “verdade” da “concepção razoável de justiça” pela qual luta.<sup>392</sup>

#### 4.4. AS PROJETADAS REPERCUSSÕES NO CAMPO DO DIREITO

---

<sup>389</sup> Idem, p. 227: “[...] the only way to promote actions of the first type involves granting agents a right to political participation that protects actions of the second type”.

<sup>390</sup> Idem, p. 229.

<sup>391</sup> Lefkowitz problematiza o critério da razoabilidade. Primeiro cita a hipótese de discrepância no acesso a provas e informações, caso em que apresentadas as evidências e niveladas as posições de partida, pode cair a condição de razoável de uma pretensão anteriormente apresentada. Em seguida, cogita das pessoas de habilidades superiores de argumentação, quando inviável o nivelamento das posições com o compartilhamento de informações. Tomar as pessoas com visão superior como padrão agride o cenário humano em que formamos juízos (contraria a máxima kantiana do “dever implica poder”) (David Lefkowitz, op. cit., 2007, p. 230-231).

<sup>392</sup> David Lefkowitz, op. cit., 2007, p. 232: “Agents do not enjoy a liberty to advocate a reasonable conception of justice they believe is false but more advantageous to them personally [...]”.

#### 4.4.1. Defesas jurídicas possíveis, parcimônia e modéstia da lei como valor

Do ponto de vista metodológico, a vigorosa teoria moral de Brownlee abre espaço a um exercício jurídico delicado de construção de defesas criminais possíveis.

Assim, uma vez fornecidos os elementos fundantes do “direito moral” à desobediência civil, a atenção de Brownlee migra para as repercussões que suas conclusões morais podem alcançar no campo do direito. Dessa forma, as consequências jurídicas de sua teoria moral assumem a forma de defesas técnicas, conforme admitido no processo criminal norte-americano. Essas defesas, argumenta a autora, têm o condão de gerar absolvição do agente desobediente, ainda que admitidos os fatos ocorridos.<sup>393</sup>

##### *a) Defesa das demandas da convicção (demands-of-conviction defense)*

O “direito moral” à desobediência civil fundado na ideia de *convicção* comporta uma defesa denominada por Brownlee, após Jeremy Horder,<sup>394</sup> de “defesa das demandas da convicção” (“demands-of-conviction defense”).

A defesa das demandas da convicção abriga uma explicação escusatória (“excusatory explanation”) e toma forma de defesa putativa, com sentido aproximado ao que atribuímos no direito penal brasileiro às discriminantes putativas.<sup>395</sup> Diferentemente da *justificação* (“justificatory explanation”), exposição direta das razões da ação que tomamos enquanto seres racionais, uma explicação escusatória trabalha razões em um nível anterior. São razões anteriores que nos fizeram acreditar que tínhamos razão para agir. Essa compreensão prévia, forjada no âmbito da autonomia individual, que trazíamos intimamente e que, então, nos levou a agir pode ser qualificada como vencível (“defeated reason”), quando outras razões apontarem para uma conduta diferente, ou invencível (“undefeated reason”), quando, então, minha conduta pode ser “vindicada pela razão”.<sup>396</sup>

---

<sup>393</sup> Kimberley Brownlee, op. cit., 2012, p. 167 (nota 24). Nas palavras da autora: “The defense at issue here follows the narrow, technical sense of ‘defense’ in criminal law, that is, as any part of a defendant’s case which 1) if advanced successfully would warrant acquittal, and 2) is compatible with the defendant conceding that the offence charged had indeed been committed”.

<sup>394</sup> Jeremy Horder é professor de direito criminal na London School of Economics e seu texto a que Brownlee faz referência é **Excusing Crime**, de 2004, publicado pela Oxford University Press.

<sup>395</sup> Ver Código Penal, discriminantes putativas — art. 20, §1º — É isento de pena quem, por erro plenamente justificado pelas circunstâncias, supõe situação de fato que, se existisse, tornaria a ação legítima. Não há isenção de pena quando o erro deriva de culpa e o fato é punível como crime culposos.

<sup>396</sup> Kimberley Brownlee, op. cit., 2012, p. 163. Citando John Gardner (**Offences and Defences**. Oxford: Oxford University Press, 2007), Brownlee registra a característica das explicações escusatórias da seguinte forma: “(e)xcuses point to features of [our] situation that do not militate in favour of the action [we] took,

Encontramos paralelo a esse tipo de argumentação na teoria do crime ao considerarmos as discriminantes putativas na hipótese mais específica de quando o agente erra quanto à existência de uma justificante para sua ação. Em geral, na dogmática penal brasileira, o erro é encarado como “um falso conhecimento de um fato ou de uma regra jurídica”. E o julgamento da escusabilidade do erro invariavelmente recai sobre o grau de culpa em que incorreu o agente (culpa imprópria). No caso da discriminante putativa com erro sobre a justificante, a consequência, segundo o direito penal brasileiro, é a mesma atribuída ao erro de proibição,<sup>397</sup> ou seja, se escusável se exclui a culpabilidade e, com ela, o delito, mas se inescusável a pena se aplica com redução de um terço a um sexto.

No exercício feito por Brownlee, a defesa das demandas da convicção se fundamenta (i) no respeito à autonomia ou no (ii) no alto preço psicológico e risco de *akrasia*.<sup>398</sup> O primeiro fundamento ataca o caráter *absoluto do valor conformidade à lei* (“law-abidingness”), que, nas democracias liberais, deve ceder espaço ao *valor da autonomia individual*, especialmente quando somos capazes de nos posicionar e dar “razões invencíveis” (“undefeated reasons”) para a ação realizada com base em crença que sinceramente carregamos.<sup>399</sup> O segundo fundamento tanto pretende, de maneira não instrumental, que se reconheça os “riscos psicológicos de autoalienação, incongruência e *akrasia*” que a obrigação absoluta de seguir a lei acarreta, quanto alerta, de maneira instrumental, para o risco de declínio da vontade geral em seguir a lei, já que sempre atender ao conjunto de exigências legais que perpassam os mais variados aspectos da vida seria demasiado oneroso.<sup>400401</sup>

---

but nevertheless do militate in favour of the beliefs or emotions or attitudes (etc.) on the strength of which [we] took that action”.

<sup>397</sup> Ver Código Penal, erro sobre a ilicitude do fato — Art. 21. O desconhecimento da lei é inescusável. O erro sobre a ilicitude do fato, se inevitável, isenta de pena; se evitável, poderá diminuí-la de um sexto a um terço.

<sup>398</sup> Segundo verbete do Wikipédia, “é a ação de uma pessoa que contraria seu melhor juízo sobre o que fazer em determinada situação”. Disponível em: <<https://pt.wikipedia.org/wiki/Akrasia>>. Acesso em: 6 mar. 2019.

<sup>399</sup> Kimberley Brownlee, op. cit., 2012, p. 167-168. “In other words, it is possible for us to give an excuse or partial excuse to those who do not share our view of what is most important”.

<sup>400</sup> Idem, p. 168.’

<sup>401</sup> Idem, p. 170. Diferentemente de Raz e Horder — este último de quem Brownlee empresta a formulação da “defesa das demandas da convicção” —, ambos contrários à utilização da defesa das demandas da convicção para a desobediência civil e favoráveis para a objeção de consciência, Brownlee sustenta que a defesa se aplica com mais razão aos casos de desobediência civil do que à objeção de consciência. Na mesma passagem, Brownlee ilustra os casos de objeção de consciência em que Horder aceita a aplicação da defesa das demandas da convicção: (i) recusa a receber transfusão de sangue [por razões religiosas, como se dá na maior parte dos casos], (ii) a incapacidade de completar a outra parte de um pacto por duplo suicídio, (iii) recusa de interromper, a pedido, o tratamento de alguém de quem somos próximos.

b) *Defesa da necessidade (necessity defense)*

Ao passo que a defesa das demandas da convicção se apresenta, de acordo com Brownlee, como via técnica apta a socorrer o “direito moral” à desobediência civil decorrente da convicção, um segundo tipo de defesa criminal, talhada para a desobediência civil movida pela ideia de consciência, é projetado por Brownlee: a defesa de necessidade (“necessity defense”).

Essa defesa tem caráter de *justificação* (“justificatory expanation”)<sup>402</sup> — em contraste à escusa que é a defesa das demandas da convicção — e socorre os casos de desobediência civil fundados em “necessidades básicas não contingentes” (“non-contingent basic needs”).<sup>403</sup>

Sabemos que o elemento “necessidade” é comum nos ordenamentos jurídicos. Tendo declaradamente o direito do Reino Unido em mente,<sup>404</sup> Brownlee traz os seguintes exemplos: (i) “self-defence” (legítima defesa); (ii) “third-party intervention” (sem paralelo claro no direito brasileiro); (iii) “duress by threats” (algo como coação irresistível); (iv) “duress by circumstances” (algo como estado de necessidade); e (v) “medical necessity” (necessidade médica). No direito brasileiro, os paralelos mais próximos à defesa da necessidade mencionada por Brownlee são os institutos também comumente associados às justificativas criminais do estado de necessidade, da legítima defesa, da coação irresistível e da obediência hierárquica (artigos, 22, 24 e 25 do Código Penal brasileiro).

Dadas as características de moral pluralista e de contexto-sensitivo da teoria de Brownlee, há uma distinção fundamental nas espécies de necessidade existentes. A necessidade pode ser (i) contingente ou (ii) não contingente, conforme seja contingente ou não a finalidade a ela atrelada. De maneira que a necessidade não contingente, mais grave, “são demandas morais especialmente graves e urgentes” que asseguram à pessoa continuar existindo “como o tipo de ser que é” (“as the kind of being it is”).<sup>405</sup> Entre elas, é possível ainda subclassificá-las entre (i) necessidades básicas e (ii) necessidades não

---

<sup>402</sup> Idem, p. 159.

<sup>403</sup> Idem, p. 180.

<sup>404</sup> Idem, p. 180.

<sup>405</sup> Idem, p. 189. A autora exemplifica o que (não) é se manter na qualidade de ser que somos com o caso da prisioneira que, passados muitos anos confinada em solitária, transfigura-se a um estado semicatatônico. Apesar de, em um sentido bruto, ela continuar a existir “does not continue to persist as a reasoning being capable of forming and maintaining meaningful, interdependent relations with others, making autonomous choices, and undertaking worthwhile projects”.

básicas, de forma que as básicas compreendem “as necessidades *mínimas* para continuar sobrevivendo como o tipo de ser que se é”.<sup>406</sup>

Em que pese a controvérsia teórica sobre o que é e o que não é básico, Brownlee sustenta três níveis de necessidades básicas não contingentes: (i) de “sobrevivência bruta”, como “água, comida, abrigo, segurança e companhia”; (ii) “habilidades básicas e cuidados, como educação”; e (iii) “proteção da capacidade de raciocínio, da ação expressiva, de um *grau* de autonomia, inclusão social, respeito e reconhecimento”.<sup>407</sup>

As respostas a uma situação de estado de necessidade devem ser *parcimoniosas*, no sentido de não poder ser mais severa do que o necessário para afastar a ameaça e também no de não ser mais severa que a ameaça em si.<sup>408</sup>

À objeção de que a lei não pode reconhecer valores acima do *valor de aderência ao direito*, Brownlee responde com a tese da *modéstia da lei*, segundo a qual a lei pode “reconhecer a legitimidade de valores concorrentes [ao valor da observância estrita da lei]”,<sup>409</sup> sendo um deles o valor da autonomia, em que o direito reconheceria o valor específico das “condições necessárias para se cultivar uma vida minimamente autônoma”.<sup>410</sup>

A força da *consciência*, conceito moral fundamental em Brownlee, está justamente estampada nas necessidades mais elementares de manter uma vida moralmente íntegra (direitos básicos não contingentes) e, nessa medida, o esforço da autora em apontar que os ordenamentos jurídicos de alguma forma já preveem essa janela de reconhecimento para o mundo moral interior de cada um.

Assim, para Brownlee, a desobediência civil pautada no respeito a necessidades básicas não contingentes pode ser considerada, em princípio, como legítima pela lei, uma vez que está “de acordo com o princípio do humanismo que atenua a insistência própria do direito de dar prioridade à conformidade legal”.<sup>411</sup> Exemplos concretos desta desobediência civil (“needs-responsive disobedience”) são protestos de ambientalistas contra mudanças climáticas envolvendo invasão de estações de energia elétrica,<sup>412</sup> casos

---

<sup>406</sup> Idem, p. 189.

<sup>407</sup> Idem, p. 190. Tradução livre de: “[...] I take it that the categories of non-contingent basic need for persons include, first, the necessities for brute survival such as water, food, shelter, security, and companionship; second, basic skills and protections such as education; third, protection of reasoning capacity, expressive agency, a *degree* of autonomy, social inclusion, respect, and recognition”.

<sup>408</sup> Idem, p. 186-187.

<sup>409</sup> Idem, p. 192.

<sup>410</sup> Idem, p. 193.

<sup>411</sup> Idem.

<sup>412</sup> Idem, p. 179 e 195.

envolvendo tomada de decisões pessoais (“personal decision-making”), como quando o adultério é proibido por lei, e também o tratamento de condenados em estabelecimentos prisionais, pelas condições brutais e degradantes em que se encontram e que são tratados.<sup>413</sup>

*c) Objeções e respostas de Brownlee*

Brownlee responde a três objeções. A primeira é a de que nas democracias liberais, crises envolvendo necessidades básicas não contingentes não têm lugar, no que Brownlee replica que se trata de uma visão totalmente descolada da realidade e reforça, amparada em Mill, o risco de tiranias virem a existir dentro das democracias liberais. A referência a Mill nesse ponto pretende desvendar a possibilidade de “tirania social” no seio da comunidade democrática. Brownlee introduz o argumento de que é saudável às democracias permitir um espaço limitado de convivência com a desobediência civil.<sup>414</sup>

Uma segunda objeção à Brownlee a acusa de proporcionar ao desobediente civil manobras que elidiriam sua sujeição à penalidade legal, ao passo que deveria vir a público e arcar com as consequências da conduta consciente. A autora responde a essa objeção mitigando a centralidade de o desobediente ter de se sujeitar custe o que custar à sanção legal, na linha inclusive do que também defendi no capítulo 1. Brownlee aponta que contestar a existência de uma pena desproporcional, por exemplo, pode ser justamente o objetivo dos desobedientes. Ademais, a exposição pública à sanção pode ser mais interessante do ponto de vista da estratégia de comunicação da causa. Para ela, evitar a punição é só um objetivo secundário das defesas possíveis.<sup>415</sup>

A terceira objeção se refere ao risco de abuso criado pelo reconhecimento amplo de um mecanismo como a defesa de necessidade. Para Brownlee, esse risco já existe em toda a defesa que abriga a postulação da necessidade. Negar, de outro modo, a defesa de necessidade sumariamente equivale a tratar as pessoas como instrumento, o que viola a lição kantiana.<sup>416</sup>

Por fim, o que sugere Brownlee para a desobediência civil não socorrida nem pela defesa das demandas da convicção nem pela defesa da necessidade? Nesses casos, a

---

<sup>413</sup> Idem, p. 196.

<sup>414</sup> Idem, p. 195. Diz a autora: “Autonomy is good for democratic law. Deliberation and discussion are good for democratic law. And, constrained protest and breach of law are, on balance, good for democratic law”.

<sup>415</sup> Idem, p. 205.

<sup>416</sup> Idem, p. 205-206.

autora argumenta em favor de se incluir a desobediência civil como hipótese de *graça* (“mercy”), juntamente com os outros casos já admitidos em lei ou pela jurisprudência.<sup>417</sup> Isso evidenciaria o compromisso do processo punitivo oficial com um “diálogo genuíno” e daria ao Estado uma razão para ser misericordioso com os desobedientes que demonstrassem consistência e sinceridade em expor suas convicções e profundo comprometimento com os deveres morais que brotam de suas consciências bem cultivadas, ainda que a atitude desobediente não tenha sido completamente parcimoniosa e razoável.<sup>418</sup>

Como vimos, o “direito moral” à desobediência civil em Brownlee pretende dar proteção (moral, mas com respaldo jurídico) contra todas as formas de interferência e punição do Estado, inclusive as punições simbólicas.<sup>419</sup> No entanto, como o direito moral à desobediência civil não é absoluto, pode ocorrer de em um caso concreto haver razões (morais) que suplantem o “direito moral” do desobediente e justifiquem a aplicação de penalidades. Quando for assim, Brownlee sustenta que formas alternativas de sanção devem ser aplicadas, como as que evitem prisão (“non-custodial sentences”) ou medidas restaurativas cujo deslinde do conflito fica no âmbito civil e não no criminal.<sup>420</sup>

#### 4.4.2. Penalidades instrumentais: multas e encarceramento temporário

O argumento de Lefkowitz deságua em uma consequência direta da moralidade no direito. A formulação de Lefkowitz é tributária da diferença conceitual proposta por Joel Feinberg (“Doing and Deserving”, 1970) entre (i) *punição* (“punishment”) e (ii) *penalidade* (“penalty”). Enquanto a punição tem um elemento expressivo forte de comunicar reprovação, ressentimento, indignação e desaprovação, a penalidade não o tem.

Com efeito, seguindo o raciocínio de Lefkowitz, os desobedientes têm direito de não sofrerem *punição* pela participação na desobediência pública — punição endereçada

---

<sup>417</sup> Idem, p. 235. Os casos citados por Brownlee são (i) arrependimento (antes da condenação); (ii) punição natural (caso do pai que causa acidentalmente a morte do filho que ama); (iii) agente “cujas circunstâncias o fazem um sujeito inapropriado de julgamento, como a esposa abusada e a criança que em seu processo de formação teve formidáveis percalços para alcançar um caráter de obediência à lei”; (iv) agente que já sofre por conta de alguma desgraça que se abateu contra ele e que a soma da punição se revelaria crueldade exacerbada.

<sup>418</sup> Idem, p. 236.

<sup>419</sup> Idem, p. 249. No que se a autora se afasta de Lefkowitz.

<sup>420</sup> Idem, p. 252.

por autoridades ou aplicada por concidadãos.<sup>421</sup> Entretanto, eles não têm direito de exigir que o Estado deixe de aplicar *penalidades*, vistas como medidas preventivas ou interruptivas, contra o desenrolar de atos desobedientes.

Enquanto a *pretensão de não punição* é a decorrência jurídica central do “direito moral” à desobediência pública,<sup>422</sup> de outro lado, diante da inexistência de um *claim-right* por parte dos desobedientes em relação a penalidades, a autoridade pública pode aplicar (i) multas e mesmo (ii) privação de liberdade temporária — que são exemplos de penalidades e não são consideradas punições.

Em Lefkowitz, a razão para restringir a atuação do Estado somente quanto à *punição* é instrumental, de modo que atua como desincentivo institucionalizado. Assim, impor custos e obstáculos à desobediência pública tem o efeito de filtrar os protestos ilegais que atacam as leis mais significativamente injustas e inibir o descumprimento generalizado da lei.<sup>423</sup> Além disso, aceitar as *penalidades* (não as punições) é algo que os desobedientes devem fazer para simbolicamente reconhecer (i) os custos que impõem aos outros e (ii) afirmar a autoridade coletiva do conjunto das cidadãs para resolver controvérsias, já que a “desobediência pública é desobediência à lei dentro dos limites do respeito do Estado de Direito”.<sup>424</sup>

As *penalidades* passíveis de aplicação aos desobedientes públicos são, em regra, as penalidades financeiras (ou multas) e o “encarceramento temporário”.

As penalidades financeiras devem ser altas para impor sacrifício aos desobedientes. Sob outra perspectiva, Lefkowitz argumenta que a imposição de altas multas pode ser vista como uma espécie de taxa superveniente aos fatos. Assim, admitindo-se que no campo do protesto legal o governo vincule a autorização ao pagamento prévio de uma “taxa de licenciamento”, a multa aplicada posteriormente aos desobedientes faria as vezes dessa taxa. No entanto, a multa aos desobedientes deve ser mais elevada que a taxa dos manifestantes obedientes),<sup>425426</sup> da mesma forma que não se impõe indenização pela liberdade de expressão.

Já a ameaça de encarceramento temporário (“temporary incarceration”) dissuade potenciais desobedientes cujas causas não sejam fortes, ou seja, atua como um ônus e

---

<sup>421</sup> David Lefkowitz, op. cit., 2007, p. 219.

<sup>422</sup> Idem, p. 218. Registrou assim o autor: “(t)his claim constitutes the core of the moral right to public disobedience”.

<sup>423</sup> Idem, p. 220.

<sup>424</sup> Idem, p. 222 (nota 38).

<sup>425</sup> Idem, p. 222 (nota 34).

<sup>426</sup> Idem, p. 221.

como um filtro legítimo para o protesto desobediente. As restrições de liberdade nem sempre são sinais de reprovação, argumenta o autor, a exemplo do que ocorre na quarentena por questões de saúde pública. Lefkowitz ainda encontra uma “justificação instrumental” em favor do encarceramento dado que ele confere visibilidade aos desobedientes e que, do ponto de vista dos que desenham normas para estruturar as instituições, curtos períodos de internação seriam atrativos aos desobedientes.<sup>427</sup>

Para Lefkowitz, é importante ter em mente que há um número de ocorrências desobedientes que podem ser suportadas pelo Estado<sup>428</sup> e que o desenho ideal, que admite as penalidades — e não as punições — deve ser pensado para que se tire o valor máximo do permissivo da desobediência.

O Estado deve se esforçar para comunicar à sociedade como um todo a resposta que dá aos desobedientes civil, deixar explícito que impõe *penalidades* e não *punições*. Mecanismos complementares de resposta do Estado sugeridos por Lefkowitz são: (i) pronunciamentos públicos que reconheçam a prática; (ii) reconhecimento oficial nos documentos do caso; e mesmo (iii) especialização do Judiciário e separação das unidades de detenção.<sup>429</sup>

---

<sup>427</sup> Idem, p. 221-222 (nota 37).

<sup>428</sup> David Lefkowitz, op. cit., 2018, p. 283. Para trazer os exatos termos de Lefkowitz, consideremos esses dois trechos: (1) “(i)t may be helpful to think of the amount of civil disobedience a state can tolerate without a morally unjustifiable reduction in its ability to perform its moral function as a common resource”, e (2) “(t)he practice of penalizing civil disobedience serves to mitigate the risk of over-consumption of this common resource, and encourages uses of it that generate the greatest value; i.e. that focus the political community’s attention on what some of its members take to be among its most unjust laws or policies”.

<sup>429</sup> Idem, 2007, p. 222.

## 5. Desobediência democrática

### 5.1. NOÇÃO ABRANGENTE DE DEMOCRACIA: VISÃO REPUBLICANA

Há algo de muito elementar na defesa da democracia. Tão elementar que nossa própria sobrevivência, nos sentidos orgânico e político, parece umbilicalmente devota a esse modelo de governo. Temos a profunda convicção de que os mais valorosos ideais políticos — dignidade, liberdade, igualdade e justiça — só encontram terreno fértil para se desenvolver na democracia. Mais que uma premissa, a defesa da democracia ocupa, intuitiva, racional e emocionalmente, todo o entorno que me cerca ao escrever essa dissertação. De maneira transparente, registro que se minha abordagem é simpática à desobediência civil é porque acredito que ela pode aperfeiçoar a democracia, ainda que, admito, contenha riscos e possa ser deletéria ao ambiente plural e tolerante.

A crítica que faço à teoria moral de Brownlee (capítulo 4) recai justamente sobre esse aspecto porque o compromisso fundamental da autora não é com a democracia, mas sim com a autonomia moral individual. Da vigorosa mensagem moral de Brownlee fica o sentimento de que não importa o quão bem desenhadas e sensíveis são as instituições democráticas e o quão legítimas são as regras de direito, uma vez que é o juízo moral individual que, em última instância, deve orientar como serão os próximos discursos e condutas das pessoas. Se coincidir com a decisão da autoridade democrática será uma sorte.

Este capítulo trata da segunda hipótese de desobediência democrática em sentido forte. Ao lado da desobediência moral, vista no capítulo anterior, a desobediência política também não se acanha em afrontar a lei vigente, procurando se distanciar dela, mobilizar o ambiente democrático e apontar para soluções políticas diferentes.

A desobediência política não tem fundamento no juízo moral individual, mas no interesse político, que pode ser individual, mas tende a ser tanto mais forte e representativo quanto mais agrega pessoas e forma coletividades. Ao reconhecer a coexistência de uma intrincada teia de interesses na sociedade democrática, a desobediência política age expressivamente para (re)colocar na pauta interesses políticos desprestigiados ou invisibilizados e, ao fazê-lo, denuncia falhas intrínsecas ao sistema além de testar as engrenagens do consenso democrático. Daí Markovits se referir à desobediência política como *desobediência democrática*.

Em que pese não se lastrear no “direito moral” à desobediência civil,<sup>430</sup> a vantagem de adotar a perspectiva da desobediência democrática é o fato de ela ser compatível com a própria “desobediência moral”. Ou seja, afirmar a desobediência política não implica silenciar a desobediência moral. Isso porque, a expressão moral, quando ganha o debate público e tensiona alterações na lei e nas políticas públicas, assume, na democracia, o caráter de opinião política como aquelas que nascem de outras motivações.<sup>431</sup> Como dissemos acima, na medida em que é comunicada com sinceridade, de maneira não evasiva, com dialogicidade, e pretende ter efeitos no mundo político a convicção moral não pode pretender imunização frente ao jogo democrático.

Por essas razões, considero que sob a desobediência democrática estão contempladas as desobediências política e moral, assinalando, assim, que ficam respeitados os fundamentos últimos, morais e políticos, da ação.

A despeito dos diferentes fundamentos e das distintas pautas que podem mobilizá-las, as manifestações de desobediência democrática estão fadadas a ter de dialogar com a autoridade constituída, amplamente considerada, e o restante da sociedade. Assim, só podem ser bem-sucedidas se reengajarem as pessoas e mobilizarem seus interesses, encontrando novas saídas possíveis na democracia real onde se situam. A ocupação de escolas públicas pelos estudantes secundaristas, a paralisação de rodovias por caminhoneiros autônomos e as edições da Marcha da Maconha não teriam qualquer chance de sucesso se, diferente do que fizeram, reivindicassem que o coletivo de estudantes passasse a definir eles próprios as diretrizes do ensino no estado de São Paulo, ou que o grupo de caminhoneiros inconformados com a política de preços da Petrobras pretendessem eles próprios ditar o preço do combustível a ser aplicado no país, que os apoiadores da Marcha passassem a rever eles próprios a legislação que criminaliza o uso de drogas no país. Ainda que confrontados, os mecanismos democráticos não podem ser sequestrados pela desobediência civil.<sup>432</sup>

---

<sup>430</sup> Não me parece fazer sentido utilizar propriamente a expressão “direito político” à desobediência democrática — na mesma linha do que apontamos em relação à expressão “direito moral” (capítulo 4). Primeiro porque não se trata de direito, ao contrário, trata-se de um não direito. Segundo porque utilizar a expressão deixa a intenção de suavizar o confronto, o que aproximaria indevidamente a desobediência política da desobediência democrática em sentido estrito (capítulo 3).

<sup>431</sup> Hannah Arendt, op. cit., p. 64. Trecho que espelha em grande medida meu posicionamento é o seguinte: “O que foi decidido *in foro conscientiae* se tornou agora parte da opinião pública, e apesar de que esse grupo especial de contestadores possa ainda alegar a validação inicial — suas consciências — eles, na verdade, já não contam mais somente com eles mesmos. No mercado, o destino da consciência não é muito diferente do destino da verdade do filósofo: torna-se uma opinião não diferenciável de outra opinião”.

<sup>432</sup> Markovits alerta para o tom autoritário da desobediência civil quando pretende impor sua preferência política aos demais mesmo quando as regras democráticas são legítimas. Diz ele que “political disobedience

Declarar esse compromisso fundamental com a democracia não afasta — ao contrário, aproxima — as inúmeras dificuldades envolvendo indefinições e incertezas que rondam o conceito de democracia. Afinal, em que pese todos a defendam, o que é democracia?

Não há saída possível senão adotar uma noção abarcante de democracia. Aqui, acompanho o argumento de Markovits a respeito da concepção republicana de democracia. De acordo com essa concepção, a democracia é um valor político independente (“freestanding”) de princípios de justiça.<sup>433</sup>

Está na base dessa visão republicana uma compreensão da política enquanto convivência prática e acomodação de interesses reais cujo fórum de resolução por excelência é a sociedade democraticamente organizada. Essa tradição do pensamento político ocidental, descrita por Bickel como *conservadora*, ergue-se em contraponto a uma vertente *liberal*, que vê condicionamentos principiológicos externos à sociedade, vindos da razão pura ou de direitos individuais preexistentes ao contrato social.<sup>434</sup>

Uma melhor compreensão da visão republicana se dá em contraste com a visão liberal de democracia, cujos expoentes citados por Markovits são Rawls e Dworkin.

Rawls vincula a noção de obrigação política à teoria da justiça de que se parta. Em seu caso, a teoria do contrato social, conforme a formularam Locke, Rousseau e Kant.<sup>435</sup> Para Rawls, a origem tanto dos princípios de justiça quanto das obrigações políticas repousa no consentimento e no acordo de pessoas livres e racionais consideradas na “posição original” (“original position”).<sup>436</sup>

---

in a democracy carries a taint of autocracy” (Daniel Markovits, op. cit., 2005, p. 1898). Registre-se, como alerta, que devem ser consideradas como mecanismos democráticos legítimos e, portanto, indubitavelmente dentro do campo da legalidade (ver capítulo 2), as formas de participação direta que a sociedade civil tem em inúmeros fóruns de definição da regra democrática e de políticas públicas. Os desafios postos à desobediência civil, enquanto desobediência democrática, não devem ser vistos como óbices à participação social. Ao contrário, a mesma relação inversamente proporcional estabelecida com a liberdade de expressão e o direito de protesto vale aqui, ou seja, quanto maior o espaço reconhecido da participação social, menor o espaço para a desobediência civil.

<sup>433</sup> Daniel Markovits, op. cit., 2005, p. 1911.

<sup>434</sup> Alexander M. Bickel, op. cit., p. 4-5.

<sup>435</sup> John Rawls, op. cit., 1968, 241 (nota 1).

<sup>436</sup> Idem, op. cit., 2016 [1971], p. 21 e ss. e capítulo III. Ver também John Rawls, op. cit., 1968, p. 242, onde se encontra a breve explicação: “This position is [...] the analytic analogue of the traditional notion of the state of nature, but it must not be mistaken for a historical occasion. Rather it is a hypothetical situation which embodies the basic ideas of the contract doctrine [...]. The contract doctrine has always supposed that the persons in the original position have equal powers and rights, that is, that they are symmetrically situated with respect to any arrangements for reaching agreement, and that coalitions and the like are excluded. [...] But it is an essential element [...] that there are very strong restrictions on what the contracting parties are presumed to know”, o que Rawls denomina “véu da ignorância” (“veil of ignorance”).

Para Rawls, na Assembleia Constituinte de uma “constituição justa”, as partes contratantes têm mais conhecimento sobre sua comunidade do que tinham na posição original (dados sobre desemprego e recursos necessários para a política fiscal e econômica, por exemplo), mas, da mesma forma, não têm condições de legislar em favor próprio, uma vez que desconhecem sua posição particular e seus interesses específicos.<sup>437</sup> Conforme formatado na “constituição justa”, o processo legislativo ordinário se pressupõe democrático, ou seja, ao menos com “liberdade política igual” e “regra da maioria”, mas mesmo assim pode produzir leis injustas, que igualmente nos vinculam, sublinha Rawls.<sup>438</sup>

Como, então, é possível que Rawls admita o descumprimento da lei em forma de protesto sincero se ele reconhece que a lei injusta tem força vinculante? A resposta de Rawls, contestada por outros, é de que obrigação de cumprir (“duty to comply”) não significa obrigação de considerar justa (“duty to regard as just”).<sup>439</sup>

Não está claro na obra de Rawls se a desobediência civil está no campo da legalidade e, portanto, constitui-se em direito propriamente dito ou se está no campo do ilícito. Em *Uma teoria da justiça*, Rawls insinua, em um primeiro momento, a desobediência civil como direito propriamente dito — ou, como diriam autores do *common law*, “direito legal”. Assim, desde que respeitada a definição por ele proposta<sup>440</sup> e atendidas suas três condições de justificação,<sup>441</sup> Rawls fala em “direito instituído” e “contestação legítima”.<sup>442</sup> Em seguida, no entanto, volta a se referir a ela como “recurso ilegal”, “por definição”.<sup>443</sup>

---

<sup>437</sup> John Rawls, op. cit., 1968, p. 244.

<sup>438</sup> Idem, p. 244-245.

<sup>439</sup> Idem, p. 246. A meu ver, faltou a Rawls responder a uma segunda pergunta, que é: por que admitir o protesto ilegal se a injustiça pode ser mobilizada pelas vias oficiais, considerando uma sociedade democrática ou “quase justa”? Lefkowitz, em sua abordagem moral da obrigação política contratualista (concepção próxima da de Rawls), propõe responder a essa segunda questão, como notamos no capítulo 4. A resposta de Rawls de admitir a desobediência no contratualismo é duramente criticada por Bickel, como se anotará a seguir.

<sup>440</sup> Idem, 2016 [1971], p. 453. Ver capítulo 1: “Desobediência civil como um ato político público, não violento e consciente contra a lei, realizado com o fim de provocar uma mudança nas leis ou nas políticas de governo”.

<sup>441</sup> Idem, p. 462-467. Ver capítulo 1: 1) para fazer frente a grave injustiça; 2) como último recurso de oposição política; e 3) com coordenação entre as minorias reivindicantes.

<sup>442</sup> Idem, p. 467. Idem, 1968, p. 251-252. Na versão original deste segundo texto, as expressões utilizadas são “right to engage in civil disobedience”, “one has this right should three conditions hold”, “right to protest”, “acting within our rights”, além do seguinte raciocínio conclusivo: “From the standpoint of the theory of political obligation we can only say that the exercise of the right should be rational and reasonably designed to advance the protester’s aims, and that weighing tactical questions presupposes that one has already established one’s right, since tactical advantages in themselves do not support it”.

<sup>443</sup> Idem, 2016 [1971], p. 476.

Para Rawls, na democracia liberal (“sociedade quase justa”), desde que justificada, a desobediência civil “é um dos recursos estabilizadores [do] sistema constitucional”, pois “ajuda a manter e fortalecer as instituições justas”.<sup>444</sup>

A teoria de Rawls, de toda forma, depende da problemática existência de um “senso comum de justiça” em uma “sociedade quase justa”. Tanto que Rawls presume, no bojo dessa “sociedade quase justa”, a “aceitação pública dos mesmos princípios da justiça”.<sup>445</sup> Como apelo político direcionado ao restante da sociedade, lastreado nesse sentimento cívico compartilhado, a desobediência não encontra ponto de apoio quando a sociedade não é “governada em grau considerável por um senso de justiça (comum)”.<sup>446</sup> De outro lado, existindo senso de justiça compartilhado, grupos adversários reconheceriam reciprocamente a legitimidade do exercício do recurso desobediente. Por isso que, *a contrario sensu*, Rawls defende que “numa sociedade fragmentada [...] inexistem condições para a desobediência civil”.<sup>447</sup>

Levado o raciocínio de Rawls às últimas consequências, e considerando a fragmentação moral da modernidade contemporânea,<sup>448</sup> seríamos levados a concluir que para Rawls é impossível acomodar espaço para a desobediência civil na democracia real.

No fim das contas, o argumento de Rawls caminha para concluir que embora haja obrigação de cumprir (“comply”) o legislado pela maioria, o indivíduo não está *moralmente* obrigado a aceitar a “interpretação dos princípios de justiça” que fazem os poderes instituídos, nem mesmo a da suprema corte.<sup>449</sup> Cada pessoa é responsável por sua própria interpretação sobre se a lei atende o princípio de justiça e, a partir da conclusão a que chega, é também responsável pela conduta que adota, quando deve considerar não só seus interesses privados e pessoais. Não há “autoridade final” ou “interpretação oficial” na democracia. Assim, quando desobedecemos com civilidade, segundo Rawls, usamos dessa autonomia interpretativa e apelamos ao “eleitorado como um todo”, com quem, espera-se, dividimos o mesmo sentimento de justiça.<sup>450</sup>

---

<sup>444</sup> Idem.

<sup>445</sup> Idem, p. 482.

<sup>446</sup> John Rawls, 2016 [1971], p. 481.

<sup>447</sup> Idem, p. 483.

<sup>448</sup> Marcelo Neves, op. cit., 2008 [2000], p. 11-12.

<sup>449</sup> John Rawls, op. cit., 1968, p. 246. Diz o autor: “The right to make law does not guarantee that the decision is rightly made; and while the citizen submits in his conduct to the judgement of democratic authority, he does not submit his judgement to it”.

<sup>450</sup> Idem, 2016 [1971], p. 484-485. O seguinte trecho é revelador do entendimento de Rawls: “A corte última de apelação não é o tribunal, nem o executivo, nem o legislativo, mas o eleitorado como um todo. Aquele que pratica a desobediência civil apela de maneira especial a esse corpo de cidadãos”. E a resposta ao risco de anarquia busca fundamento na dinâmica de manutenção do acordo sobre o senso de justiça: “There is

A pretensão de Rawls, portanto, é de botar em pé uma teoria da desobediência civil compatível com a teoria do contrato social e a noção de democracia que dela deriva.

Essa pretensão é criticada por Bickel para quem essa tarefa é impossível. Por definição, argumenta Bickel, a visão contratualista não permite espaço para a desobediência civil. Seria decorrência do contrato social que o governo esteja legitimado a agir em nome de todos em busca de finalidades predeterminadas, que são “limitadas por princípio imemoriais, os direitos do homem”. As decisões equivocadas do governo, por terem sido tomadas no esforço de atender à vontade geral, devem ser sempre respeitadas, de modo que frente ao abuso e à injustiça estatal o único remédio disponível ao contratualista, argumenta Bickel em referência a Locke, é a revolução.<sup>451</sup> De modo que Bickel reputa inconsistente que Rawls encontre espaço para a desobediência civil no âmbito de sua teoria de justiça como equidade.<sup>452</sup> A negativa de espaço à desobediência à lei por parte de Waldron (capítulo 2) reforça a crítica de Bickel a Rawls.

Outro expoente da visão liberal de democracia é Dworkin, argumenta Markovits.

O modelo democrático defendido por Dworkin é o de democracia como parceria (*partnership conception*).<sup>453</sup> Essa parceria é tal que envolve todos os cidadãos da comunidade e caracteriza o exercício do poder como sendo feito pela integralidade do povo e não por uma maioria contingente. O cerne da democracia não estaria nas garantias procedimentais do princípio da maioria e do igual impacto eleitoral. Embora Dworkin não descarte o critério da maioria como importante instrumento, nem admita supressões ao sufrágio, explicitamente sublinha que o ponto fulcral da democracia está no aspecto substancial da legitimidade do governo.<sup>454</sup>

---

no danger of anarchy as long as there is sufficient working agreement in men's conception of political justice and what it requires” (John Rawls, op. cit., 1968, p. 255).

<sup>451</sup> Alexander M. Bickel, op. cit., p. 99.

<sup>452</sup> Idem, p. 100. O trecho central da crítica de Bickel é o seguinte: “The latest contribution to contractarian theory, by Rawls in *A Theory of Justice*, also posits a general will — called justice as fairness — and commits government to its effectuation. Like Rousseau, it insists on popular sovereignty, modified only by some power in the judges to keep government within limits dictated by the general will. And it posits a duty to obey. But it makes allowance, one may think inconsistently, for civil disobedience, with the proviso that it be public and willing to accept punishment. Civil disobedience is allowed because, it turns out, the general will is not always readily ascertainable, the majority and the judges may be wrong — or less right than a protesting minority — and civil disobedience can help the entire society decide what is right. In that event, it would seem, there is less to the definition of justice as fairness than meets the eye”.

<sup>453</sup> Ronald Dworkin, op. cit., 2011, p. 383-384.

<sup>454</sup> Idem, 384-385. Dois trechos esclarecedores a respeito da vinculação da democracia enquanto parceria à necessária legitimidade são: (i) “The partnership conception ties democracy to the substantive constraints of legitimacy” e (ii) “It assumes that a political majority has moral authority to decide controversial issues for everyone, but on the partnership conception a majority has no moral authority to decide anything unless the institutions through which it governs are sufficiently legitimate”.

Funda-se na igualdade política substancial, uma vez que não necessariamente a cota de poder de cada cidadão deve ser aritmeticamente igual a dos demais membros da coletividade. Portanto, a forma como o poder político é distribuído deve estar orientada para que “o impacto político de um cidadão adulto não seja menor do que o de qualquer outro cidadão em questões que possam comprometer sua dignidade”.<sup>455</sup>

O modelo de “democracia como parceria” em Dworkin constrói uma defesa do governo representativo, pois projeta o corpo de mandatários eleitos como representantes da totalidade dos cidadãos, não como porta-vozes exclusivos da maioria que os elegeu. Há, nessa concepção, para além de uma defesa do corpo representativo, certa desvinculação do governo eleito com a vontade da maioria que o elegeu, sendo dever dos mandatários seguir sua consciência e não procurar descobrir e imitar a vontade da maioria. Assim, a vantagem da concepção de parceria estaria em direcionar a atuação da maioria para as condições substanciais de legitimidade.<sup>456</sup>

Para Dworkin, só existe obrigação política se o governo atender às condições de sua legitimidade. E atender tais condições significa que o governo representativo tem “obrigação soberana de tratar cada pessoa sob sua jurisdição com igual consideração e respeito”.<sup>457</sup> Se forem bem-sucedidos, os governos vão ter feito justiça. Mas o que faz nascer propriamente a obrigação política de alguém obedecer às leis de seu país é ser este país governado permanentemente sob a diretriz de tratar as pessoas com igualdade. É esse compromisso de base de tratamento igualitário, e não o necessário resultado justo, que traz legitimidade e faz nascer a obrigação política.

Ao aproximar legitimidade e democracia a um imperativo de justiça substancial, Dworkin deixa nublada uma noção concreta de democracia. A crítica que me parece procedente ao modelo de democracia de Dworkin é no sentido de que o aspecto substancial sobressai de tal forma ao procedimento que se corre o risco de perder de vista a própria experiência histórica da democracia. Por isso, o modelo de democracia em Dworkin poderia ser rebatizado como “democracia enquanto abstração”. Ao vincular o núcleo do conceito de democracia a objetivos substanciais de igual tratamento, admitindo flexibilizações na faceta procedimental, o autor vincula um sistema imperfeito, forjado

---

<sup>455</sup> Idem, p. 388. O trecho original diz o seguinte: “[...] we might take political equality to mean something quite different: that no adult citizen’s political impact is less than that of any other citizen for reasons that compromise his dignity — reasons that treat his life as of less concern or his opinion as less worthy of respect”.

<sup>456</sup> Ronald Dworkin, op. cit., 2011, p. 384.

<sup>457</sup> Idem, p. 321.

na experiência da vida política, definido por garantias históricas quase sempre conquistadas pela luta política, a um ideal de justiça cujo conteúdo é controverso e também em grande medida inatingível.

O modelo de democracia ao qual Dworkin se contrapõe é o que ele denomina de concepção majoritária (*majoritarian conception*).<sup>458</sup> Segundo o autor, essa visão enxerga a igualdade política como igualdade aritmética e acaba por ver com desconfiança a representação. O principal ataque, contudo, parece ser centrado à falta de justiça intrínseca à regra da maioria.<sup>459</sup>

O modelo de democracia defendido por Markovits (*republican view* ou *democracy as will*) se distancia do defendido por Rawls e Dworkin (denominado *liberal view* ou *democracy as reason*).<sup>460</sup>

Especificamente quanto ao modelo de Dworkin, Markovits o critica por apontar que, em todas as áreas, a democracia deve deferência a ideais substantivos. Assim, a decisão política majoritária caberia somente em alguns casos (*choice sensitive issues*), ou seja, casos em que a *correta* solução, por uma questão de *justiça*, dependa essencialmente do caráter e da distribuição das preferências na comunidade. Para Markovits, se formos sempre privilegiar a necessária conformidade substantiva demandada pela visão liberal de Dworkin, não haverá muitos casos de escolha para a tomada de decisão a partir de argumentos políticos (*arguments of policy*).<sup>461</sup>

Pelo fato de Markovits também criticar a redução da democracia à regra eleitoral majoritária,<sup>462</sup> não me parece que a crítica de Dworkin ao que chamou de concepção majoritária, tendo Waldron em mente, seja extensível sob medida à visão republicana sustentada por Markovits. Se em Dworkin é possível haver flexibilizações em questões como sufrágio e a regra da maioria de modo que o princípio do igual respeito e

---

<sup>458</sup> Idem, p. 382.

<sup>459</sup> Idem, p. 386-388. O debate aqui é com Waldron (Jeremy Waldron, **A Majority in a Life Boat**. In: *Boston University Law Review*, v. 90, 2010). A controvérsia gravita em torno de haver uma resposta correta ou mais adequada, para Dworkin, em contraponto à inexorabilidade da controvérsia, para Waldron (ver capítulo 2). Controvertem sobre a melhor solução ao caso hipotético do bote salva-vidas. Para não afundar com todos a bordo, alguém deve ser jogado para fora. Dworkin defende o sorteio como método mais justo e ataca a decisão majoritária. Waldron até admite o sorteio, mas sugere a possibilidade de a maioria deliberar sobre o critério a ser posteriormente adotado. No fim, Waldron diz que o exemplo hipotético não retira a autoridade moral do princípio majoritário, que apresenta, citando Kenneth May, as seguintes defesas morais: (i) decisibilidade; (ii) neutralidade; (iii) igualdade; e (iv) máximo peso responsivo igual a cada opinião pessoal (Jeremy Waldron, op. cit., 2010, p. 1055).

<sup>460</sup> Daniel Markovits, op. cit., 2005, p. 1908. Diz Markovits: “The idea that democracy arises when liberal ideals of equity are applied to politics turns out not to generate a practice of democracy, in the ordinary sense, at all”.

<sup>461</sup> Idem, p. 1907.

<sup>462</sup> Idem, p. 1905.

consideração seja atendido, em Markovits, a maioria e o voto são vistos como ponto de partida necessário, mas são considerados insuficientes em si próprios para se construir uma plena democracia. Para Markovits, é preciso que os vencidos em última instância se sintam concreta e permanentemente coautores das decisões coletivas (“authorship of the collective choices”), em expressão emprestada de Robert Post. O sentimento de autoria coletiva, em Markovits, não requer a verificação racional e principiológica da justiça substancial das decisões — como pediria Dworkin —, mas a agregação de consensos reais, com engajamento político permanente das pessoas, o que se dá de várias formas e para além do momento da eleição.<sup>463</sup>

De acordo com a visão republicana de Markovits, a democracia tem valor político autônomo e deve prevalecer sobre princípios ideais de justiça quando confrontados. Valoriza-se, com isso, seu aspecto procedimental, de forma que se pode explicar a democracia a partir de mecanismos presentes na sociedade, em contraponto à abstração liberal.<sup>464</sup>

Essa visão republicana entende que o processo democrático transforme cidadãos isolados em membros de uma soberania democrática, em que mesmo os derrotados adotem as decisões coletivas como suas.<sup>465</sup>

Markovits reconhece ser difícil deduzir de forma pormenorizada de que forma o processo político democrático constitui a vontade soberana ou quais exatos elementos encorajam os cidadãos a tomar a autoria de decisões coletivas. É tortuoso identificar a legitimidade da autoridade democrática de forma direta — por que exatamente as pessoas cumprem a lei? Mas, indiretamente, argumenta Markovits, ela pode ser demonstrada pelo fato de que os dissidentes, ainda que em desobediência civil a uma dada lei, assumem a responsabilidade e as consequências do descumprimento, pois aceitam uma ordem democrática maior que está subjacente. Uma maneira mais radical de não se sujeitar às

---

<sup>463</sup> Alexander M. Bickel, op. cit., p. 18. A noção de política subjacente à ideia de soberania democrática em Markovits se inspira em Bickel, que, por sua vez, atrela-se à tradição Whig, de Edmund Burke. O que vale é o consenso, ou seja, a forma como os interesses políticos se acomoda na prática para dar sustentação e legitimidade à lei. Veja-se um trecho de Bickel, fundado em Burke: “(t)he influence of the people [...] must be a dominant one because their consent is essential. That consent may be withdrawn regardless of elections; it must be preponderant, not merely majority consent, and is yielded not only and not even chiefly to the electoral verdict, but to institutions validated by time and familiarity and composed from time to time of men who are trusted because they are seen to have ‘a connexion with the interest... the sentiments and opinions of the people’”.

<sup>464</sup> Daniel Markovits, op. cit., 2005, p. 1911-1913.

<sup>465</sup> Idem, p. 1912. Diz Markovits: “[...] the participants in a well-functioning democratic process remain individually free because they take authorship of the collective choices that the process generates”.

sanções de uma dada ordem jurídica seria renunciando à cidadania, hipótese em que a mensagem é de claro rompimento com a ordem constitucional subjacente.<sup>466</sup>

Em vez de condições suficientes, seriam, segundo Markovits, condições necessárias para o sentimento de coautoria das decisões coletivas: (i) a intensidade dos processos democráticos; (ii) não se limitar à regra da maioria — em termos rousseauianos, diria-se que a vontade geral (bem comum) não se equipara à vontade de todos (soma de interesses particulares); e (iii) em que pese fundamental, o voto não basta, sendo imprescindíveis, sob pena de alienação generalizada, deliberações públicas, partidos políticos e imprensa livre.<sup>467</sup>

Se é preciso que os vencidos se sintam parte das decisões coletivas, a observância tão só da regra da maioria não geraria a coesão necessária, assim como não dariam conta outras formas de agregação como a loteria e o mercado.<sup>468</sup> Do mesmo modo, quando a maioria persegue objetivos opressivos e preconceituosos fica evidente que democracia não se reduz a ser igual à regra da maioria.

Além da liberdade de expressão, Markovits reputa que as democracias atuais desenvolveram mecanismos de engajamento mais complexos e envolventes, para além da regra majoritária, seja em relação à atuação dos representantes eleitos, seja do lado dos eleitores, que são responsáveis por gestar esse sentimento de coautoria coletiva. Tais mecanismos variam de país a país e engajam diferentemente à medida que são adotados.

Assim, argumenta Markovits, nos Estados Unidos, o repertório de engajamento democrático atingiria tanto os representantes eleitos, já que a separação de poderes com bicameralismo requer “deliberação e compromisso”, quanto os eleitores, uma vez que o modelo distrital adotado (“first-pass-the-post elections in single-member districts”) contempla e inclui o eleitor derrotado.

Na Alemanha, assim como no Brasil, digo eu, os mecanismos de engajamento estão direcionados notadamente aos representantes eleitos, dado que o modelo de eleição proporcional, ao dar assento no parlamento a partidos relativamente impopulares, força a convivência e a negociação constante em prol da governabilidade. Contudo, o modelo induz certo distanciamento do eleitor, pois não há identificação direta do eleitor com os representantes e com as deliberações legislativas.

---

<sup>466</sup> Idem, p. 1913 (nota 40).

<sup>467</sup> Idem, p. 1914-1915.

<sup>468</sup> Idem, p. 1915.

Na Inglaterra, ao contrário da Alemanha, diz Markovits, os mecanismos de engajamento estariam notadamente destinados aos eleitores, com a adoção do voto distrital, assim como ocorre nos Estados Unidos, e menos no nível dos representantes eleitos, em que a governabilidade, possível com os votos dos membros de um só partido, é robustecida na ausência de um modelo forte e intrusivo de controle de constitucionalidade.<sup>469</sup>

Se, por um lado, na visão liberal, a desobediência civil e o controle de constitucionalidade (*judicial review*) se justificam quando a autoridade democrática extrapola seus limites e ofende direitos fundamentais, na visão republicana, diferentemente, não há o trunfo de se alegar que algo extrapolou os limites democráticos. A democracia é abarcante a ponto de lidar em seu interior com as questões de desobediência civil e de *judicial review*, atribuindo-lhes, por conseguinte, fundamentação e forma específicas.

## 5.2. DÉFICITS INTRÍNSECOS À DEMOCRACIA: ENTRE A LEGITIMIDADE E A LEGALIDADE

Mesmo a democracia mais madura sofre para conciliar a complexidade e o dissenso sociais em suas deliberações vinculantes.

Markovits traça uma distinção entre *soberania democrática* (“democratic sovereign”), ligada à autoridade do direito e das instituições, e *legitimidade democrática* (“democratic legitimacy”), algo semelhante à vontade geral, para apontar que entram necessariamente em descompasso em qualquer democracia. Quando a soberania democrática se descola da legitimidade democrática estarão presentes os “déficits democráticos”, conceito-chave em Markovits.<sup>470</sup>

Desse modo, são duas as razões que basicamente fazem a “soberania democrática” se distanciar da “vontade geral democrática”:

---

<sup>469</sup> Idem, p. 1918-1920.

<sup>470</sup> Idem, p. 1921. Nas palavras do autor: “(t)his is because the very political arrangements necessary [...] for underwriting democratic sovereignty [...] also inevitably cause collective choices sometimes to depart from what would be democratically authoritative”.

(i) os procedimentos necessários e normais do processo democrático dão margem para que abusos e manipulações ocorram de parte de “interesses especiais” — o que Markovits denomina *déficit contingencial, não intrínseco* à democracia;<sup>471</sup> e

(ii) a inevitável força excludente das decisões coletivas como necessária para a existência da autoridade democrática soberana — esse sim *déficit intrínseco*.<sup>472</sup>

Esse segundo déficit, que é intrínseco à democracia, é análogo a déficits de racionalidade individual, ilustra Markovits. De forma que a intenção de um indivíduo, uma vez formada, delimita um plano de ação que exclui razões que levem a condutas diferentes. Essa intenção acabada, digamos assim, é vista como autoridade individual necessária à racionalidade, pois, na sua ausência, ficaria o indivíduo sujeito a um modo revisionário sem fim.<sup>473</sup>

Contudo, as razões não consideradas permanecem válidas. Assim, é preciso considerar que o ônus de rever uma deliberação prática não é infinito e a autoridade da decisão não é absoluta, sendo possível uma revisão da intenção inicialmente definida. A autoridade de uma intenção limita a sua revisão, dada ser aspecto necessário à racionalidade, mas essa inércia é limitada.<sup>474</sup>

O mesmo raciocínio é estendido à soberania democrática do Estado. Assim, uma vez tomada uma decisão coletiva, ficam excluídas certas razões válidas. A soberania democrática é mecanismo indispensável à democracia, pois estabiliza as expectativas e amalgama as vontades individuais na vontade geral.<sup>475</sup> No nível dos representantes eleitos, o efeito é direto e literal, pois o assunto deixa de constar da ordem do dia. No nível popular, de forma indireta, uma vez que mídia, partidos e candidatos diminuem a intensidade do uso das considerações derrotadas.

---

<sup>471</sup> Idem, p. 1922-1923. Interesses que podem bloquear proposições com aderência da vontade democrática soberana. Estão no (i) nível popular e no (ii) nível dos representantes. Exemplo de nível popular: apoio popular faltante e necessário para criar o consenso majoritário em determinada região (sindicatos dos professores, em relação a reformas do ensino; e a Associação Nacional de Rifles — NRA em relação ao controle de armas). Exemplo de nível dos representantes: partido ou grupo de partidos impedem que um tema seja levado ao plenário ou mesmo passe em uma comissão necessário ao regular trâmite do assunto.

<sup>472</sup> Idem, p. 1923-1928. Diz Markovits: “(o)nce a democratic sovereign has made a collective choice, this decision necessarily becomes difficult to reverse” (p. 1926).

<sup>473</sup> Idem, p. 1924. O exemplo dado por Markovits é o da pessoa que decide sair de casa para jantar em um restaurante. Argumentos contrários válidos, como ser mais caro ou mais perigoso, deixam de influenciar a ação da pessoa no momento que ela formata seu plano de ação e decide ir ao restaurante, considerando outros argumentos válidos favoráveis. A linha de raciocínio segue para apontar que um choque externo pode forçar essa pessoa a repensar as razões que a levaram a decidir jantar fora, passando, então, a reconsiderar, à luz de outras circunstâncias, os argumentos contrários.

<sup>474</sup> Idem, p. 1925.

<sup>475</sup> Idem, p. 1926-1927. Nas palavras de Markovits, “(o)nce a democratic sovereign has made a collective choice, this decision necessarily becomes difficult to reverse”.

Contudo, a mesma inércia necessária à estabilização das expectativas e da segurança à vida coletiva pode levar ao descolamento em relação ao sentimento de autoria coletivo das decisões. A autoridade democrática fica enfraquecida quando operado o distanciamento entre políticas governamentais e preferências dos cidadãos.<sup>476</sup>

Essa dinâmica apresentada por Markovits faz eco à descrição que Habermas faz do espaço existente entre legitimidade e legalidade na democracia.

Em artigo de 1983, atento aos protestos relacionados com a movimentação de mísseis nucleares norte-americanos na Alemanha Ocidental,<sup>477</sup> Habermas destaca a existência de um campo de legitimidade no constitucionalismo moderno em que Estado e cidadão respaldam suas expectativas e condutas para além da legalidade.<sup>478</sup> Ele diagnostica que, a partir dos anos 1970, novas formas de protesto<sup>479</sup> apareceram na Alemanha Ocidental e causaram reações do governo que quis impor juridicamente a pecha de violência a qualquer manifestação desobediente.<sup>480</sup> Vivia-se, na Alemanha, a oportunidade de compreender o espaço legítimo para a desobediência civil e a chance de se o país passar a se ver como democracia madura.<sup>481</sup>

Ainda que na opinião de Habermas não estivessem presentes as condições para o exercício do direito de resistência previsto na constituição alemã (art. 20, parágrafo 4), mencionado no capítulo 3 acima, seria correto interpretar o sentimento leigo da população ao se referir à “resistência” como sendo à desobediência civil.<sup>482</sup>

---

<sup>476</sup> Idem, p. 1927. As implicações da inércia que geram déficit democrático não estão presentes na teoria liberal, segundo Markovits, para quem “(t)he combination of distance from any past sovereign engagement and resistance to a new sovereign engagement, although an inevitable part of democracy on the republican view, has in such case produced a democratic déficit”.

<sup>477</sup> Jürgen Habermas, op. cit., p. 105 e 110. Outros casos mencionados por Habermas como exemplos alemães de desobediência civil são a República Livre de Wendland (“Republic of Wendland”), ocupação de ativistas antinucleares em protesto ao despejo de lixo radioativo na região de Gorleben e o grupo White Rose, integrado por Sophie Scholl, que distribuía panfletos em plena Alemanha nazista conclamando à resistência pacífica.

<sup>478</sup> Idem, p. 106. “The democratic constitutional state is not reducible to its legal order. [...] Civil disobedience draws its dignity from this lofty claim to legitimacy of the democratic constitutional state”.

<sup>479</sup> Idem, p. 98. Habermas apontou essa tendência em 1983, antecipando parte do diagnóstico de Markovits em duas décadas, quando caracterizava as alerações que os anos 1970 trouxeram na forma dos protestos na Alemanha: “What is common to all these actions is that they have been initiated by spontaneously organized, heterogeneously constituted, and widely dispersed citizen’s groups working in a decentralized fashion”. Eram protestos com elementos de pacifismo, ambientalismo e feminismo e estão sendo contrapostos às campanhas estudantis do passado.

<sup>480</sup> Idem, p. 96.

<sup>481</sup> Idem, p. 99. Registrou o autor que “(e)very constitutional democracy that is sure of itself considers civil disobedience as a normalized — because necessary — component of its political culture”.

<sup>482</sup> Idem, p. 100.

O estado constitucional moderno depende de uma justificação moral e sua legitimidade não está na observância da lei por medo da punição, mas aquela existente em razão da concordância e ponderação pelo livre-arbítrio.<sup>483</sup>

Habermas sustenta que a “legitimação pelo procedimento” da legislação ordinária não tem por si só a força de atribuir legitimidade ao processo legislativo. Ao endereçar essa lacuna, *teorias morais contratualistas*, de um lado, vinculam a legitimidade com a observância da vontade geral, pautada em um acordo racional subjacente, o que valoriza e enaltece a temática dos direitos fundamentais *a priori*. De outro lado, “teorias não contratualistas” — neorristotélicas, segundo Habermas —, ao contrário, atribuem a legitimidade constitucional à observância de valores concretos encrustados em comunidades específicas.<sup>484</sup> Independentemente da teoria de fundo, não obstante, Habermas assevera que a democracia deve exigir uma *obediência qualificada da lei*, para além da mera legalidade.<sup>485</sup>

A democracia constitucional guarda em seu código genético uma desconfiança intrínseca com a natureza e a razão humanas, corruptível e falha, respectivamente (“fallible reason” e “corruptible nature of man”). Segundo Habermas, a desconfiança com a injustiça, no regime democrático, é protegida sem ser institucionalizada (“non-institutionalized distrust”). Como essa proteção está no campo da legitimidade democrática, o espaço da desobediência civil estaria justamente entre a legitimidade e a legalidade.<sup>486</sup> Assim, ao apelar ao senso de justiça da maioria, o desobediente exercita, segundo Habermas, seu quinhão de poder constituinte soberano.<sup>487</sup>

Embora com essa conclusão Habermas nos deixe com a mesma dificuldade com que Rawls nos deixou, qual seja, a de encontrar princípios morais e políticos compartilhados por todos,<sup>488</sup> ele parece ter encontrado, no contexto em que estava, uma abordagem compatível com a realidade alemã de então, pois não vê risco de graves

---

<sup>483</sup> Idem, p. 101. Habermas parte da concepção de Rawls de apelo ao senso de justiça da maioria.

<sup>484</sup> Idem, p. 102. Não se pode deixar de anotar que enquanto Rawls e Lefkowitz são claros exemplos de contratualistas, Bickel e Markovits aparecem também claramente como não contratualistas.

<sup>485</sup> Idem, p. 102. Em suas palavras, “(w)hatever one’s position towards these moral theories, a democratic constitutional state can demand of its citizens not an unconditional, but rather only a qualified obedience to the law, because it does not ground its legitimacy in sheer legality”.

<sup>486</sup> Idem, p. 106. Habermas é contra a legalização da desobediência civil, afinal “if all personal risk is eliminated, the moral foundation of the illegal protest becomes questionable”.

<sup>487</sup> Idem, p. 103. Em relação a esse trecho a expressão que Habermas utiliza é “plebiscitary role of the citizen in his directly sovereign capacity”.

<sup>488</sup> Marcelo Neves, op. cit., 2015, p. 121. Neves, em referência à Luhmann, adota premissas opostas a Habermas e Rawls, uma vez que “a elevada complexidade social e a dissolução de uma moral conteudístico-hierárquica diretamente válida em todas as esferas do agir e do vivenciar podem ser definidas como traços característicos da sociedade moderna”.

rupturas, mas a continuação do processo de aprendizagem coletiva em que resistências a erros foram historicamente importantes.<sup>489</sup>

Habermas ressalta que os mais injustiçados (“downtrodden and oppressed”), em geral, não têm oportunidade de influenciar politicamente as decisões coletivas, seja por falta de representação no parlamento, seja por não ter acesso a partidos políticos ou entidades de classe e mesmo por não alcançar a mídia de massa. Dado esse cenário, a desobediência emerge como única e última oportunidade (“last chance”),<sup>490</sup> no que mais uma vez se aproxima de Rawls.

Em algum sentido, a desobediência obriga tanto o dissidente, que deve “escrupulosamente examinar se deve adotar meios extraordinários”, quanto o Estado, que deve se conter na tarefa de julgar e punir, além de respeitar os desobedientes, sob pena de incorrer em “legalismo autoritário”.<sup>491</sup> Os legalistas autoritários querem resolver a ambiguidade que recai sobre a desobediência civil afirmando o valor absoluto da letra da lei. A isso, Habermas reage apontando para as vantagens que a ambiguidade da desobediência civil traz ao constitucionalismo democrático moderno.<sup>492</sup>

É possível, nesse ponto, retomarmos a indagação já feita a Lefkowitz e a Rawls: por que admitir o protesto ilegal se o sistema jurídico prevê formas institucionais de participação e correção de rumos? A resposta de Habermas, em recurso a Dworkin, é que mecanismos de revisão *in-system*, caso do controle de constitucionalidade, não podem excluir outras formas de correção, como a desobediência civil.

Mas e se, na linha dos riscos admitidos nesta dissertação, a desobediência civil gerar a consequência de ceticismo no sistema democrático existente? Se após questionamento via protesto desobediente houver o “colapso do sistema representativo”, Habermas encara como natural a consequência da nação, enquanto coletividade dos cidadãos, ser reconhecida como “guardiã última da legitimidade”, de modo que retome e desempenhe sua soberania mais uma vez.<sup>493</sup>

Com a desobediência democrática, contudo, a autoridade da maioria estaria sob pressão para incorporar pontos reclamados, que, se atendidos, assegurariam sua legitimidade. Não poder excluir de forma permanente uma minoria como se a segregação fosse natural (“minority by birth”) e não avançar em decisões danosas e irreversíveis, são

---

<sup>489</sup> Jürgen Habermas, op. cit., p. 104.

<sup>490</sup> Idem.

<sup>491</sup> Idem, p. 106.

<sup>492</sup> Idem, p. 112.

<sup>493</sup> Idem, p. 104-105.

exemplos do que a maioria deveria considerar como limites legitimadores de sua atuação. Com Claus Offe, Habermas defende um “autorreflexivo uso da regra da maioria”, em que a decisão majoritária concreta seja cotejada com o que seria “um acordo atingido discursivamente ou um compromisso presumivelmente justo”.<sup>494</sup>

A desobediência política, em Markovits e em Habermas, aparece como um contrapeso às inércias democráticas que causam descasamento entre autoridade do direito e legitimidade democrática.<sup>495</sup>

### 5.3. DESOBEDIÊNCIA DEMOCRÁTICA

A teoria da desobediência democrática de Markovits busca nas entranhas da própria democracia uma justificação para a desobediência civil.

A desobediência democrática é apresentada por Markovits a partir de uma analogia com o controle de constitucionalidade.

O controle de constitucionalidade, assim, traz naturalmente uma tensão com o princípio democrático. Para o autor, a teoria da *judicial review* fornece um modelo para a teoria da desobediência civil. Isso porque, de um lado, protestantes “autodesignados” (*self appointed*) desobedecem e desafiam leis democraticamente válidas. De outro, juízes “não eleitos” e “não responsabilizáveis” (*unaccountable*) as derrubam e invalidam. Apesar de que para Markovits o *judicial review* é mais oneroso à democracia, por invalidar a decisão democrática, quando comparado à desobediência, que se lança como desafio ainda a ser enfrentado, em ambos os casos, não há legitimidade democrática para impor as vontades e razões de desobedientes e juízes sobre os demais.<sup>496</sup>

A Constituição norte-americana não prevê expressamente competência à Suprema Corte daquele país para julgar a constitucionalidade das leis aprovadas pelo Congresso,<sup>497</sup> o que resulta em uma tendência de aproximação mais direta do *judicial review* com a desobediência democrática por parte de autores norte-americanos. Ao contrário da Constituição Brasileira de 1988 que prevê de forma expressa o controle de

---

<sup>494</sup> Idem, p. 111.

<sup>495</sup> Daniel Markovits, op. cit., 2005, p. 1928. Markovits revela, nesse sentido, que a “(p) olitical disobedience might, in appropriate circumstances, be justified as a counterweight to the inertial institutions and practices that correct or cure democratic authority but that inevitably misfire on occasion and produce democratic deficits”.

<sup>496</sup> Idem, p. 1929.

<sup>497</sup> Toni M. Fine, **Introdução ao sistema jurídico anglo-americano**. São Paulo: Martins Fontes, 2011, p. 15-16. Como se sabe a *judicial review* foi introduzida pelo precedente *Marbury × Madison* (1803).

constitucionalidade.<sup>498</sup> Em nenhuma delas, EUA ou Brasil, há previsão de direito de resistência ou de desobediência civil.

O paralelo proposto por Markovits segue válido para o caso brasileiro, de toda forma. Em que pese o advento do *judicial review* tenha se dado por precedente jurisprudencial, fato é que o sistema jurídico norte-americano reconhece a legalidade, em sentido amplo, e a institucionalidade do *judicial review*.<sup>499</sup>

É de cogitar uma objeção à tese da incompatibilidade de o ordenamento jurídico prever um direito à desobediência civil. Afinal, poderiam argumentar, o *judicial review* encarna o contraexemplo à tese, pois é prova de que incorporar à legislação o próprio direito de descumprir as leis é possível. No entanto, o fato de o constitucionalismo ter incluído o controle de constitucionalidade como instrumento lícito, enquanto dever do Judiciário na dinâmica de separação de e equilíbrio entre poderes, não permite estender a mesma solução à desobediência civil e enjaulá-la em um estreito reduto institucional. Se tentássemos uma solução que tal, como alguns defendem ser o caso existente em Alemanha e Portugal (capítulo 3), estaríamos diante de um direito cujos limites poderiam eles próprios imediatamente ser testados via forma desobediência ilegal.

O recurso analítico proposto por Markovits segue válido, pois faz sentido projetar o *judicial review* como uma espécie de “desobediência autorizada entre poderes”. Tanto faz sentido que as visões liberais e republicanas de democracia projetem consequência semelhantes tanto na desobediência civil quanto no controle de constitucionalidade.

Como vimos, a visão liberal de democracia considera os princípios de justiça e equidade fora do espaço possível das decisões políticas contingentes. Se a autoridade democrática pisa fora desse círculo, adentrando impropriamente em questões de justiça e equidade, acionam-se *judicial review* e desobediência liberal para fazer frente às instituições constituídas e conter a democracia. A defesa liberal do *judicial review*, assim, assemelha-se à defesa liberal da desobediência civil. As duas têm o objetivo de limitar o poder democrático ou, dito de outra forma, de podar os abusos do poder eleito.

Ao passo que explica a intervenção judicial para conter excessos da maioria contra minorias, “a teoria liberal do *judicial review* contém um universo amplo de justificativas

---

<sup>498</sup> Ver artigos 97, 102, inciso I, alínea ‘a’ e inciso III, alínea ‘b’, artigos 103, 125, §2º e artigo 129, inciso IV da Constituição Federal.

<sup>499</sup> O que não elimina as contundentes críticas dos que entendem pela sua restrição de escopo ou mesmo de sua não utilização por ser antidemocrático. Nesse sentido, ficou consagrado o artigo **The Core Case Against Judicial Review**, de Waldron (*The Yale Law Journal*, v. 115, 2006, p. 1346-1360).

para intervenção judicial em políticas públicas”.<sup>500</sup> Nesse cenário liberal, a decisão judicial sobre direitos fundamentais é vista como revisão constitucional, já que não pode ser revisitada pela legislatura ordinária, o que gera, segundo Markovits, uma relação de *concorrência* e não de *cooperação* entre poderes.<sup>501</sup>

Como reação e contraponto ao *judicial review* liberal, Markovits cita Calabresi (*A Common Law for the Age of Statutes*, 1982) e Burt (*The Constitution in Conflict*, 1992) como expressões de uma “teoria democrática do controle de constitucionalidade”.

Sensível aos déficits inerentes à democracia, essa teoria democrática do *judicial review* não atribui ao Judiciário o poder de sacar “soluções divinas” (“judicially divined alternatives”) e dar a palavra final em todos os casos. Ela induz o Judiciário a endereçar os déficits democráticos em diálogo com o Legislativo, de forma a buscar o reengajamento da legislatura para que esta venha a revisar a lei ou a política pública contestada, ainda que seja para confirmar sua validade.<sup>502</sup>

Markovits atribui à dinâmica incentivada por essa abordagem democrática do controle de constitucionalidade a vantagem de gerar maior troca entre poderes e ampliar o engajamento democrático no nível próprio do diálogo entre legisladores e juízes.<sup>503</sup> Nesse sentido, os exemplos de técnica judicial, citados por Markovits com apoio em Calabresi, capazes de levar o *judicial review* a esse desempenho colaborativo, em contraponto às técnicas liberais, são: (i) adotar interpretação estrita dos “statutes” na derrogação da *common law*; (ii) tomar decisões que invalidam “statutes” com base no desuso; e (iii) julgar exageradas as leis por “void for vagueness”, quando o “statute” for muito vago e impreciso para que um cidadão o compreenda.<sup>504</sup>

Essa concepção republicana do *judicial review*, diferentemente da visão liberal hegemônica, teria maior respaldo democrático e não demandaria legislação inovadora

---

<sup>500</sup> Daniel Markovits, op. cit., 2005, p. 1930. Tradução livre da expressão: “[...] (t)he liberal account of judicial review countenances immensely broad-ranging justifications for judicial intervention in public policy”.

<sup>501</sup> Idem, p. 1931.

<sup>502</sup> Idem, p. 1932.

<sup>503</sup> Idem, p. 1933. Em uma perspectiva menos restritiva do controle de constitucionalidade pelo Judiciário, encarado como “última palavra provisória”, mas ampliando o olhar para o inexorável e permanente diálogo institucional, Conrado Hübner Mendes enxerga a própria separação de poderes como “mecanismo de deliberação”, cujo desenho institucional aponta para a constante busca pelas melhores razões nas decisões coletivas. Ver Conrado Hübner Mendes, **Neither Dialogue nor Last Word: Deliberative Separation of Powers** 3. In: *Legisprudence*, v. 5, n. 1, 2011.

<sup>504</sup> Daniel Markovits, op. cit., 2005, p. 1932.

pelas cortes. Coloca o *judicial review* dentro do processo político democrático e o apresenta como instrumento para completar a democracia, mais do que para limitá-la.<sup>505</sup>

Pois bem, essa segunda abordagem do controle de constitucionalidade, referida como teoria democrática do *judicial review*, empresta estrutura para a elaboração de uma teoria também democrática da desobediência política.

Dessa forma, cidadãos do presente podem entender que uma política pública carece de respaldo democrático por se tratar de (i) uma medida nunca aprovada, mas decorrente de uma evolução de outra que foi inicialmente concebida com outra feição ou (ii), ainda que aprovada democraticamente, a distância entre o engajamento democrático do passado e o atual é tão grande que a medida já não tem legitimidade ou, dito de outro modo, que ela não obteria atualmente o apoio democrático necessário para se tornar mandatória.<sup>506</sup>

Embora as cidadãos tenham à mão o leque de instrumentos oferecidos pela legalidade (liberdade de expressão, protesto, participação política, petições e recursos formais), estes nem sempre são adequados para corrigir os déficits democráticos que aparecem de tempos em tempos. Isso porque é impossível ao sistema democrático antecipar os déficits que ele próprio vai apresentar e já prever as rotas de protesto que podem contrabalancear a inércia das instituições, argumenta Markovits. Retomando a analogia proposta com a ação individual, a disposição que tem a pessoa para alterar uma intenção não é suficiente para considerar os argumentos que vão surgindo, de modo que é importante haver choques, malquistos originalmente, que a retire da complacência. No caso da vontade soberana, é ainda mais difícil alterá-la por meio dos canais oficiais previamente destacados.<sup>507</sup>

A performance desobediente que segue essa abordagem democrática tem como objetivo imediato o destravamento da pauta democrática e não fazer valer a qualquer custo as reivindicações de sua pauta de protesto em si. Do ponto de vista de sua importância prática, essa marca traz consequências quanto à forma, à justificativa e aos limites adotados pelos protestos desobedientes. Markovits trata esses pontos como sendo

---

<sup>505</sup> Idem, p. 1933.

<sup>506</sup> Idem, p. 1933-1934.

<sup>507</sup> Idem, p. 1934-1937. Além das relações entre desobediência civil e liberdade de expressão e direito de protesto (ambas inversamente proporcionais), vale registrar outras tendências visualizadas por Markovits. Em países em que as instituições políticas tornam mais difícil a alteração da lei, como é o caso dos Estados Unidos, por exemplo quando cotejado com a Inglaterra, o espaço da desobediência política é maior (relação diretamente proporcional). Com relação aos diferentes modelos possíveis de desenho institucional referentes ao *judicial review*, quanto mais amplamente se admite o controle de constitucionalidade maior o espaço para a desobediência democrática. Isso porque a decisão judicial que avalia a constitucionalidade da lei retira da agenda política ordinária o tema decidido e abre mais espaço para o protesto desobediente (relação diretamente proporcional).

reguladores (“regulative principles”) da desobediência civil em conformidade com a teoria democrática que a sustenta. A desobediência democrática se diferencia da liberal na justificação e na função, primordialmente, mas também na forma e nos limites, incluindo meios, objetivos e estrutura institucional.

O limite inicial e básico é que não se trata de um convite à ilegalidade generalizada. Somente déficits democráticos e não derrotas políticas justificam a desobediência civil. Em paralelo, porém diferentemente, a teoria liberal diria que só a violação de direitos e não prejuízos a interesses justificaria a desobediência civil.<sup>508</sup>

Quanto à justificativa da desobediência, Markovits defende que é preciso haver falha no processo de engajamento democrático que produziu a medida contestada. Não basta apontar que a maioria dos cidadãos em dado momento defenda uma alteração, mas é preciso constatar déficits democráticos substanciais. No paralelo com a teoria liberal, diria Rawls que somente violações graves a direitos justificariam a desobediência civil. Para Markovits, característico da desobediência democrática é o caso da inércia da política democrática que deixa de fora da agenda do país uma opção de política pública apoiada por uma parcela significativa da população, mas que não encontra eco sequer em partidos políticos, na imprensa ou não caiba nas formas legais de protesto.<sup>509</sup>

De meu lado, nesse ponto, acrescentaria uma advertência em relação à desobediência das minorias. Minorias às vezes precisam de tempo para fazer com que seus interesses sejam primeiramente considerados — nem se fale em conquistas maiores. Se as democracias devem ter alguma tolerância com a desobediência política, são especialmente as minoritárias que precisam ser compreendidas com mais generosidade, de modo que não sejam estranguladas por uma necessidade de justificação cuja exigência de consenso mínimo seja muito elevada, o que atrairia inevitavelmente a radicalidade da resposta oficial a essas manifestações.

Quanto ao objetivo pretendido pela manifestação desobediente, a teoria de Markovits sugere que a desobediência democrática não eleja como objetivo imediato e único a alteração pretendida na legislação a qualquer custo — marca da desobediência liberal. O objetivo da desobediência democrática deve ser buscar a promoção adequada do processo democrático.<sup>510</sup>

---

<sup>508</sup> Idem, p. 1938.

<sup>509</sup> Idem, p. 1939.

<sup>510</sup> Idem, p. 1942. Assim, nas palavras de Markovits: “(i)n short, although democratic disobedience may not force a sovereign to change course, it may (try to) force the sovereign to reconsider”.

Muitas vezes, enquanto a desobediência liberal trabalha com uma proposta fechada e acabada de alteração da lei, a desobediência democrática pode se centrar na crítica ao modelo vigente, privilegiando práticas de desestabilização e sinalizando várias saídas possíveis, as quais poderão ser avaliadas no reengajamento democrático que for então deflagrado.<sup>511</sup>

Markovits admite que esse limite ao objetivo pretendido deixa a desobediência democrática menos tentadora que a desobediência liberal. Afinal, há sempre o elemento reverencial às formas democráticas, procedimentais, que não podem ser subtraídas pelos desobedientes. Apesar de me parecer, com Markovits, inevitável o reenvio do tema à engrenagem democrática, esse limite mais uma vez alerta quanto ao cuidado para não inviabilizar a desobediência política das minorias. Quando uma pessoa ou um grupo reduzido não se sente parte da construção coletiva e passa a reivindicar alterações em um cenário em que a maioria das pessoas e a inércia das instituições parece intransponível, é a esse caso que a teoria da desobediência democrática deve dar suporte, reforçando o fato de que a democracia não é sinônimo raso de regra da maioria.

Como se viu no capítulo 1, a teoria da desobediência democrática não afasta de plano a violência relacionada à performance desobediente, mas indica que muito provavelmente a coerção e a violência mais prejudicam do que colaboram com seu objetivo de movimentar as entranhas democráticas e convencer os demais de suas razões.<sup>512</sup>

Quanto à “estrutura institucional” que mais bem se adequa às formas desobedientes, enquanto na desobediência liberal as campanhas são encabeçadas por organizações estáveis, com constituintes fixos e posição política específica, na desobediência democrática, de outro modo, as campanhas são capitaneadas por alianças curtas, com constituintes cambiantes e unidos em torno de um esforço negativo e desestabilizador.<sup>513</sup>

No esforço de contextualizar a formulação da desobediência democrática, vale realçar que a visão de Bickel sobre política se constitui como premissa e ferramenta teórica adotadas por Markovits.

---

<sup>511</sup> Idem, p. 1939-1940.

<sup>512</sup> Idem, p. 1941.

<sup>513</sup> Idem, p. 1942-1944.

Para Bickel, a relação entre a sociedade e a sua ordem legal depende menos de princípios e fins predeterminados e mais do consenso.<sup>514</sup> Este é mais do que a maioria formada circunstancialmente no dia da eleição. Depende de manifestações de apoio e interesse contínuas por parte de grupos numerosos da sociedade. Segundo Bickel, nem o voto, nem o discurso (“speech”) podem diferenciar com intensidade esses interesses, mas a desobediência civil pode. A desobediência civil revelaria intensidade, para além de números. O mecanismo de dar e retirar apoio às medidas adotadas pela maioria pode remexer o consenso básico necessário para que determinada política se sustente. Sobretudo nos casos em que a regra adotada pela maioria exige que a minoria participe ativamente e não apenas aquiesça em silêncio. É nesse sentido que o autor sustenta que a formação de um exército depende de mais coisa do que da mera decisão política majoritária de declarar determinada guerra. Por se revelar custosa, a resistência da minoria pode dissuadir a maioria de levar sua medida adiante.<sup>515</sup>

Em Bickel, o limite da lei é a medida de seu cumprimento (“enforcement”). As forças de execução próprias, ou espontâneas, da lei são também o limite de uma sociedade livre e de qualquer forma de governo. Uma sociedade livre — não um estado policial —, admite gastar só um limite de recursos para executar diretamente as suas leis, já que as pessoas, em geral, cumprem a lei ao saber de sua existência e a litigância existente recai sobre divergências residuais sobre o que é a lei. Forçar a observância da lei quando milhões de pessoas ou mesmo centenas de milhares se opõem a ela exigiria uma “ocupação militar”.<sup>516</sup>

Assim, quando a minoria se mostra ampla e consistente, a maioria deve usar outros métodos que não a força dura da lei, mas a persuasão, estímulos, apelos à razão e a valores comuns. Se perder o jogo do concurso das vontades, a lei, aprovada pelo governo da maioria, torna-se moribunda.<sup>517</sup>

---

<sup>514</sup> À Bickel também se aproxima Arendt em cuja obra sobressai a importância do consenso. Ver Hannah Arendt, op. cit., p. 82: “(o) consentimento, no modo americano de entender o termo, repousa na versão horizontal do contrato social e não nas decisões da maioria [...]. ‘O Espírito das leis’, como Montesquieu o entendia, é o princípio pelo qual as pessoas que vivem num determinado sistema legal agem e são inspiradas a agir. O consentimento, o espírito das leis norte-americanas, se baseia na ideia de um contrato mutuamente vinculante que estabeleceu primeiro as colônias individuais e depois a união. [...] O consentimento e o direito de divergir tornaram-se os princípios inspiradores e organizadores para a ação”.

<sup>515</sup> Alexander M. Bickel, op. cit., p. 100-103.

<sup>516</sup> Idem, p. 106-108.

<sup>517</sup> Idem, p. 111. O opúsculo de Bickel, **The Morality of Consent**, de leitura árdua, foi escrito em seus últimos anos de vida e sua publicação foi póstuma. Em que pese haja uma defesa da desobediência civil no processo político, até como consequência da forma emprestada de Burke de ver a política, o texto acusa a opinião liberal prevalecente na tradição de seu país de ter sido leniente em demasia com os excessos dos atos desobedientes que ocorreram nos anos 1950 e 1960 (segundo o autor, atos que infringiram a ordem

Os casos ilustrativos desta dissertação refletem bem a noção de desobediência democrática. A alteração do perfil das manifestações de desobediência civil já captada por Habermas na década de 1980 é, em 2005, incorporada com sutil elaboração por Markovits. A desobediência liberal serviu de explicação à desobediência civil das décadas de 1960 e 1970. Uma teoria da desobediência democrática, de outro modo, passa a refletir a realidade das insatisfações em relação às leis legitimamente adotadas pela autoridade democrática, mas que deixam de considerar interesses vivos presentes no meio social.

---

jurídica vindo da direita e da esquerda). No frigidar dos ovos, Bickel parece ter escrito o livro para defender a tese de que Watergate, responsável pela renúncia de Richard Nixon, só foi possível pela corrosão da autoridade moral da ordem legal liberal norte-americana. E aponta o dedo à Corte Warren (de 1953 a 1969), que, segundo acusa, fez valer uma moralidade desconectada do processo político.

## 6. DESOBEDIÊNCIA DEMOCRÁTICA NO BRASIL

### 6.1. PANORAMA DEMOCRÁTICO E DE OUTRAS DESOBEDIÊNCIAS NO BRASIL

Política e direito andam bem acopladas nos países do Norte Global.<sup>518</sup> Na modernidade central, o constitucionalismo cumpre o papel de filtro entre direito e política, o que permite, na linguagem de Neves, autonomia e aprendizagem aos dois campos.<sup>519</sup> Nos Estados Unidos e na Europa, a autoridade da lei é ampla, reconhecida, e os desobedientes civis se levantam, em geral, contra um engessamento da lei ou da forma como suas instituições têm dificuldade em manobrar o legalismo duro.

Nos países periféricos, lugar da “modernidade negativa”, política e direito interagem, em geral, destrutivamente, inviabilizando a construção de uma esfera pública e comprometendo a ideia de “inclusão básica de toda a população” — ideia esta que é sinônimo de democracia.<sup>520</sup>

O debate sobre o espaço da desobediência democrática nas democracias centrais tem como premissa a autonomia operacional do direito, afinal, lá, a Constituição “impede que critérios externos de natureza valorativa, moral ou política, tenham validade imediata no interior do sistema jurídico”.<sup>521</sup>

Na modernidade democrática periférica, a configuração do espaço para a desobediência democrática varia seguindo os dilemas estruturais dos países do Sul Global. Nesses, argumenta Neves, “[...] não estão definidas claramente as fronteiras de uma esfera de juridicidade e, portanto, não há espaço para a autoprodução circular do direito”, o que acarreta, então, “primariamente colonização do mundo do direito pela sociedade” e “não colonização sistêmica do mundo da vida pelo direito”.<sup>522</sup>

---

<sup>518</sup> Daniel Bonilla Maldonado, **Toward a Constitutionalism of the Global South**. In: *Constitutionalism of the Global South: The activist tribunals of India, South Africa and Colombia*. Cambridge, MA: Cambridge University Press, 2013, p. 5-11. Utilizo as expressões Norte Global e Sul Global acompanhando Maldonado.

<sup>519</sup> Marcelo Neves, op. cit., 2015, p. 120. Adoto também a dicotomia trazida por Neves de modernidade central e modernidade periférica. Sobre a modernidade central, embora Neves reconheça dificuldades do Estado Democrático de Direito no centro global, remata Neves que “[...] os bloqueios à autonomia operacional dos sistemas jurídico e político são localizados, não apresentando tendências à generalização. Há uma forte legalidade e uma esfera pública consolidada. Os procedimentos político-jurídicos funcionam regularmente de acordo com a Constituição”.

<sup>520</sup> Idem, p. 119.

<sup>521</sup> Idem, p. 117.

<sup>522</sup> Idem, p. 121-122.

Enquanto “código frágil”, o direito é distorcido pela política e pela economia, “códigos fortes”, em prejuízo retroalimentado e cíclico aos três sistemas. Com isso, tem-se o que Neves chama de “miscelânea social de códigos e critérios, que torna indefinidas e confusas as fronteiras do campo jurídico e da esfera estatal perante outros âmbitos do agir e vivenciar [...]”.<sup>523</sup>

Na periferia, e olhando para o caso brasileiro, os déficits democráticos estão no nível do funcionamento real da democracia e não necessariamente no nível da estruturação formal do modelo constitucional.<sup>524</sup> O mérito de bons arcações textuais é ínfimo perto do que deve ser o papel do direito na sociedade. No fundo, como nos adverte Bickel, a força e o limite da lei estão no seu generalizado e consistente cumprimento diário.

À luz do filtro modernidade central/modernidade periférica, parece clara a resposta negativa à indagação se estamos em uma “sociedade quase justa”, como pede a teoria de Rawls. O problema é que se respondermos “definitivamente, não” a essa indagação e nos esforçarmos para reduzir o constitucionalismo brasileiro ou a um simbolismo etéreo inconsequente ou como subproduto órfão de uma sociedade injusta, desigual e de um Estado corrupto, no mais amplo e apropriado sentido do termo, caminharemos com Rawls para admitir como legítimas no Brasil a desobediência em larga escala e formas mais radicais de protesto.

Procurando trabalhar a questão sob o prisma dos titulares da obrigação política de cumprir a lei, é natural nos questionarmos, então, como exigir do “subcidadão”, aquele despido de direitos e sobrecarregado de deveres e ônus reais,<sup>525</sup> atuação fiel ao que emana do desbalanceado Estado de Direito periférico brasileiro? Está presente em nosso meio o sentimento de “coautoria das decisões coletivas”, como se referiu Markovits? Ou, posta a questão sob prisma diverso, sobre que legitimidade apoiar a exigência de obediência à lei se as instituições basilares do Estado brasileiro se mostram atravessadas à luz do dia pela contaminação entre direito, economia e política? De outro lado, não soa patético defender a repressão dura e intolerante à “desobediência democrática periférica”, às vezes

---

<sup>523</sup> Idem, p. 121-124.

<sup>524</sup> Ainda que se tenha um texto constitucional que preveja um salário mínimo “capaz de atender a suas [do trabalhador] necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social” (ver art. 7º, inciso IV da Constituição Federal), na realidade, a efetivação do texto legal não encontra suporte nas estruturas sociais.

<sup>525</sup> Idem, p. 124.

até como terrorismo, se o que se vê é a disseminação de uma ampla tipologia de “outras desobediências”?

Lancemos um olhar rápido às instituições permanentes da justiça e da segurança pública brasileiras.

O STF parece ter perdido as condições de exercício da autoridade de guardião constitucional. A Corte é alvo de uma campanha ignominiosa fomentada pelo Presidente da República e por membros do Ministério Público, que acaba por ser executada pela extrema direita nas redes sociais. Confrontada com pressões variadas vindas da opinião pública e de órgãos centrais de outros poderes, como o comandante do Exército,<sup>526</sup> a Corte se dobra às contingências políticas e ela própria incorre em “desobediência do sistema acusatório” ao instaurar, presidir e expedir determinações jurisdicionais sem contraditório em um inquérito *sui generis* para apurar denúncias mal conhecidas de *fake news* contra seus ministros (caso mencionado no capítulo 2). Entre inúmeros outros fatos, é importante lembrar que essa situação atual foi impulsionada pelo fato de que decisões do STF foram descumpridas à luz do dia pelo presidente do Senado Federal<sup>527</sup> e até por juízo de primeira instância de execução penal.<sup>528</sup> Se hoje o STF desobedece ao sistema acusatório, isso se dá como resposta afoita, em busca incerta pelo resgate de sua autoridade já minada pela “desobediência deletéria entre poderes”, o oposto da “desobediência autorizada entre poderes” que é o controle de constitucionalidade.

Em outro exemplo de “desobediência deletéria entre poderes”, o então juiz federal Sérgio Moro adotou a agenda e o tempo da política em sua atuação e contrariou o ordenamento jurídico ao divulgar áudio envolvendo a presidente da República.<sup>529</sup> Com isso, engrossou a pressão sobre o STF que, vulnerável à opinião pública, barrou a

---

<sup>526</sup> O então comandante do Exército, general Eduardo Villas Bôas, publicou uma mensagem em seu Twitter, em tom de evidente ameaça, na véspera de um julgamento do STF cujo resultado poderia beneficiar o ex-presidente Lula. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/poder/2018/04/na-vespera-de-julgamento-sobre-lula-comandante-do-exercito-diz-repudiar-impunidade.shtml>>. Acesso em: 11 nov. 2019. O inteiro teor dos tuítes é: “Nessa situação que vive o Brasil, resta perguntar às instituições e ao povo quem realmente está pensando no bem do país e das gerações futuras e quem está preocupado apenas com interesses pessoais? Asseguro à Nação que o Exército brasileiro julga compartilhar o anseio de todos os cidadãos de bem de repúdio à impunidade e de respeito à Constituição, à paz social e à democracia, bem como se mantém atento às suas missões institucionais”.

<sup>527</sup> Disponível em: <<https://g1.globo.com/politica/noticia/renan-senado-decide-nao-cumprir-liminar-e-aguardar-decisao-do-plenario-do-stf.ghtml>>. Acesso em: 12 jan. 2020.

<sup>528</sup> Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/despacho-juiza-federal-lula.pdf>>. Acesso em: 12 jan. 2020.

<sup>529</sup> Disponível em: <<http://g1.globo.com/pr/parana/noticia/2016/03/pf-libera-documento-que-mostra-ligacao-entre-lula-e-dilma.html>>. Acesso em: 11 nov. 2019.

nomeação de Lula ao cargo de ministro da Casa Civil.<sup>530</sup> Meses depois, enfraquecida politicamente, a presidente Dilma acabou afastada e impedida do cargo pelo Congresso Nacional. Ainda como juiz, interferiu na isonomia do processo eleitoral de 2018 ao tornar pública parte que selecionou da delação do ex-ministro Antonio Palocci há poucos dias da data do primeiro turno.<sup>531</sup> Depois de ter sido o principal responsável pela condenação que levou o ex-presidente Lula a se tornar inelegível, retirando-lhe das eleições, e depois dos inúmeros episódios em que se associou ao tempo do impeachment de Dilma, o então juiz arranca a toga e cerra fileiras na política ao lado de quem se beneficiou de sua atuação judicial, assumindo um anunciado super Ministério da Justiça no governo do presidente Bolsonaro. Já ministro, viu conversas do tempo em que era juiz vazadas e publicadas pelo portal The Intercept Brasil que, basicamente, atestam sua parcialidade e ilustram mais um caso de “desobediência do sistema acusatório”.<sup>532</sup> É a desobediência deletéria bem-sucedida, ao menos por enquanto.

A não punição de “outros desobedientes” — não os contestadores da desobediência democrática — encontra, no Brasil, exemplo recorrente na anistia legislativa a militares que aderem a movimentos paredistas, em que pese estejam impedidos expressamente pela Constituição de se sindicalizar e de entrar em greve (art. 42, §1º c/c art. 142, §3º, IV). O caso da greve dos policiais militares no estado do Espírito Santo, em 2017, é emblemático, além de bastante recente. Em janeiro daquele ano, familiares bloquearam portões de instalações policiais impedindo a saída de militares e o deslocamento de viaturas. Em fevereiro, o Tribunal de Justiça do estado do Espírito Santo considerou ilegal a paralisação. Tropas federais, das Forças Armadas e da Força Nacional foram enviadas para conter a crise de segurança pública causada pela ausência de forças de segurança pública nas ruas. Apurações de responsabilidade internas e uma operação do Ministério Público Estadual (“Operação Protocolo Fantasma”) foram deflagradas em resposta à paralisação.<sup>533</sup> No entanto, em que pese o STF ter acabado de reafirmar a

---

<sup>530</sup> Divulgado o áudio, partidos políticos impetraram mandado de segurança no STF pedindo a cassação do ato de nomeação. A segurança foi deferida monocraticamente pelo ministro Gilmar Mendes. Disponível em: <<https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ms34070.pdf>>. Acesso em: 22 mar. 2019.

<sup>531</sup> Disponível em: <[https://brasil.elpais.com/brasil/2018/10/01/politica/1538428364\\_331167.html](https://brasil.elpais.com/brasil/2018/10/01/politica/1538428364_331167.html)>. Acesso em: 11 nov. 2019.

<sup>532</sup> Ver todas as mensagens secretas da Lava Jato publicadas pelo portal. Disponível em: <<https://theintercept.com/series/mensagens-lava-jato/>>. Acesso em: 11 nov. 2019.

<sup>533</sup> Ver cronograma e panorama geral da mobilização e das consequências. Disponível em: <[https://pt.wikipedia.org/wiki/Crise\\_da\\_seguran%C3%A7a\\_p%C3%BAblica\\_no\\_Esp%C3%ADrito\\_Santo\\_em\\_2017](https://pt.wikipedia.org/wiki/Crise_da_seguran%C3%A7a_p%C3%BAblica_no_Esp%C3%ADrito_Santo_em_2017)>. Acesso em: 11 nov. 2019. E disponível em: <<http://especiais.g1.globo.com/espirito-santo/2017/linha-do-tempo-crise-da-seguranca-no-es/>>. Acesso em: 11 nov. 2019.

inconstitucionalidade dessas paralisações,<sup>534</sup> a troca do governo estadual, com a saída de Paulo Hartung e a entrada de Renato Casagrande, trouxe a efetivação de uma promessa de campanha de Casagrande. Contando com aprovação unânime da Assembleia Legislativa estadual, no começo de 2019, foi sancionada a lei que anistiou os militares que participaram do movimento de 2017.<sup>535</sup> Essa “desobediência corporativa” seguida do corriqueiro perdão pelos Legislativos país afora ganha ares de “desobediência premiada”.<sup>536</sup>

Como avaliar, no Brasil, a equidade da distribuição do direito à participação política, a que se referiram Raz, Lefkowitz e Waldron? Mesmo nos atendo a avaliar o *status* do direito do brasileiro ao voto, a entrada do nosso povo na vida política se deu tardiamente, como ensina José Murilo de Carvalho.<sup>537</sup> Até a Constituição de 1988, a porcentagem de brasileiros que historicamente detinham direito de votar sempre foi bastante baixa, ainda que tenha aumentado no decorrer do século XX. O reconhecimento da participação política a escravos, analfabetos e miseráveis, no campo e nas cidades, foi sempre negada, até o advento da Constituição de 1988.<sup>538</sup>

---

<sup>534</sup> RE 654432/GO, relator para acórdão ministro Alexandre de Moraes, j. 5 abr. 2017, DJE 11 jun. 2018.

<sup>535</sup> Disponível em: <<https://g1.globo.com/es/espírito-santo/noticia/2019/01/16/assembleia-legislativa-aprova-anistia-a-policiais-que-participaram-de-greve-no-es.ghtml>>. Acesso em: 11 nov. 2019.

<sup>536</sup> Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2016/06/02/promulgada-lei-que-anistia-policiais-e-bombeiros-militares-por-participar-de-greve>>. Acesso em: 11 nov. 2019.

<sup>537</sup> José Murilo de Carvalho, **Cidadania no Brasil: O longo caminho**. Rio de Janeiro: Civilização, 2008 (2001), 11. ed., p. 25-45; e José Murilo de Carvalho, op. cit., 2017, p. 3. Em **Cidadania no Brasil: O longo caminho**, o autor argumenta que o povo não participou do processo político no período que vai do Império à Primeira República (1822 a 1930). Se, no Império, do ponto de vista formal, o sufrágio era generoso, a dizer pela comparação com os países europeus no mesmo período, a partir de 1881 houve retrocessos mantidos até o fim da Primeira República, em 1930. E, mesmo no Império, a realidade do processo eleitoral era violenta (capangas) e fraudulenta (cabalistas e fósforos), marcando uma grande distância com o que previa a lei (eleições a bico de pena, venda de votos, currais eleitorais). No artigo do caderno “Ilustríssima” do jornal *Folha de S.Paulo*, o autor, alcançando os fatos atuais da política brasileira, defende a tese de que, principalmente após 1946, o povo passou a integrar o processo eleitoral brasileiro, a dizer pelas porcentagens crescentes de participação nas eleições, a saber: 13%, em 1945, com as mulheres; 18%, em 1960; 46%, em 1986; e 71%, em 2014. Carvalho aponta que, após 1930, somente cinco presidentes eleitos concluíram seus mandatos. Diagnostica assim um “fato histórico”: a vulnerabilidade da figura do presidente no Brasil. Chega, então, à seguinte formulação: “A ser correta minha argumentação, seria plausível atribuir a instabilidade de nossos governantes no poder à incapacidade de processar a entrada tardia do povo na política”.

<sup>538</sup> Marcelo Neves, op. cit., 2018 (1992), p. 175, 180, 184, 185, 195, 199, 206. Na Constituição Imperial, de 1824, os direitos “burgueses” previstos eram “luxo de uma pequena minoria”. No “documento republicano”, de 1891, não houve garantia de voto secreto nem universalidade, já que “analfabetos e mendigos” foram deixados sem direito ao voto. No interregno constitucional de 1930 a 1934, “o governo provisório, mediante decretos com força de lei, proclamou importantes conquistas [...] como [...] o voto secreto, o direito de voto para as mulheres [...]”. A Constituição de 1934 manteve a exclusão dos analfabetos “em um país de maioria analfabeta”. O texto constitucional de 1946, embora previsse a universalidade do voto, repetiu a exclusão do voto dos analfabetos, ainda maioria dentre os maiores de idade. No período de exceção da ditadura militar (suspensão da Constituição de 1946 pelos atos institucionais e novos textos constitucionais de 1967 e 1969), direitos políticos de opositores foram cassados e tivemos o período mais sombrio da participação política popular. Só com a “Carta Cidadã de

Visto isso, a assunção dos pressupostos de Raz, qual seja, da vida em um “Estado liberal”, ou de Lefkowitz, o de estar diante de um “Estado com uma pretensão de legitimidade moralmente justificada”, ganha fortes mitigações críticas no Brasil. Se é assim, qual implicação da situação periférica para uma teoria brasileira da desobediência democrática? Seria ela descartar a desobediência democrática, negando-lhe espaço, no que são preferíveis formas mais radicais de protesto, como a resistência ou a revolução, únicas saídas para contornar a grave injustiça?

O objeto deste texto não é justificar protestos mais radicais em razão de nossa insuperável desigualdade econômica e social ou de estarmos vivendo uma democracia capenga e injusta. Se, de outro modo, minha intenção fosse produzir um folheto político, é bem provável que encontrasse elementos para essa justificação, aproveitando muitos pontos dos autores aqui considerados. Meu texto tem outro objeto e escopo e guarda, como alertei na Introdução, responsabilidade com os riscos mais gerais de anomia, convulsão política e rompimento democrático, cenários que, embora até alguns poucos anos atrás fossem considerados meras distopias, hoje nos rondam como suspenses concretos.

Ainda que cambaleante, nossa democracia resiste. Ainda que degradada,<sup>539</sup> a Constituição de 1988 enterrou — viva (?) — a ditadura militar e vem contribuindo para o avanço de uma sociedade democrática e comprometida com a justiça social, servindo de proteção fundamental a direitos e interesses plurais e de minorias vulneráveis.

Uma perspectiva edificante de desobediência civil foi explorada por Green.<sup>540</sup> Para o autor, o argumento de Kant de que é moralmente necessário que se tenha um governo para que só então se fale em direitos deve ser tomado para compreender os protestos antiglobalização. Afinal, argumenta, o ataque dos vários movimentos envolvidos, do combate ao desemprego e a condições laborais precárias, passando pela

---

1988” tivemos um verdadeiro aprofundamento democrático. Foram introduzidos plebiscito, referendo e iniciativa popular, enquanto formas de participação social democrática. Além deles, foi franqueado direito de voto aos analfabetos e o limite de idade mínima foi reduzido para dezesseis anos, “de modo que, no plano do texto constitucional, a universalidade do sufrágio se tornou inquestionável”.

<sup>539</sup> Idem, p. 414. A expressão é de Neves que, à luz dos mais recentes acontecimentos políticos nacionais, assevera o risco de irmos da “constitucionalização simbólica para a degradação da Constituição”.

<sup>540</sup> Leslie Green, **Globalization, Civil Disobedience, and the Rule of Law**. Texto de trabalho apresentado no Hauser Colóquio de 2006 do Institute for International Law and Justice da NYU, 2006, p. 15. Em sua versão batizada de “desobediência civil construtiva” (“constructive civil disobedience”), Green aborda a perspectiva da desobediência civil construtiva tendo como pano de fundo os problemas de legitimidade trazidos pela globalização. É nesse cenário que os protestos antiglobalização do fim dos anos 1990 se insurgem contra o esfacelamento do estado nacional e à ausência de qualquer edificação no plano global assemelhada ao Estado de Direito (“rule of law”).

proteção do conhecimento tradicional de comunidades originárias, de ambientalistas até anticapitalistas e anarquistas, tinham em comum a denúncia da consolidação de um estado internacional de natureza, em que prevaleceria a força ao direito.<sup>541</sup>

O que a desobediência democrática pode, então, fazer pela modernidade periférica, em particular a brasileira?

Em primeiro lugar, tendo em vista a vigência, ainda que restrita à semântica, de uma Constituição generosa em direitos e indutora do pluralismo democrático, a desobediência democrática em sentido fraco, tratada no capítulo 3, pode servir como **ferramenta de protesto político para ativar os direitos latentes dos subcidadãos brasileiros**. A desobediência democrática em contextos como o nosso dialoga com casos absurdos de sofrimento a terceiros, como ocorre com as travestis.<sup>542</sup>

Conforme tratado no capítulo 3, a desobediência democrática *soft* mantém os caracteres gerais da desobediência democrática típica, mas merece o qualificativo “em sentido fraco” porque o interesse político reivindicado é vocalizado como direito. Se do ponto de vista de uma teoria do direito coesa se poderia alegar que esse não é o caso de desobediência civil, pois se estaria diante de direito propriamente dito, não de um ilícito, uma postura mais pragmática que prestigia a controvérsia como elemento insuperável da vida social, que percebe a dose de coragem que mesmo convencido de sua razão deve ter o desobediente para contrariar autoridades e entendimentos prevalecentes, parece-me preferível insistir no uso da desobediência civil.

O exemplo hipotético de um protesto a ser realizado no estado de São Paulo que descumpra propositadamente o decreto estadual que exige comunicação prévia, trava a definição do itinerário como atribuição das polícias e proíbe o uso de máscaras. Do ponto de vista argumentativo e do debate na esfera pública, fortaleceriam a posição dos desobedientes em sentido fraco, o fato de haver uma maioria sendo formada no STF justamente em oposição às regras editadas pelo governo paulista.

Em segundo lugar, a desobediência democrática tem o **potencial de expor o simbolismo da legislação e reclamar soluções efetivas**.

Essa segunda formulação surge como resposta a uma objeção recorrente no universo jurídico brasileiro. Essa objeção pode ser registrada da seguinte forma: ainda que autores como Markovits encontrem espaço para uma via desobediente na democracia,

---

<sup>541</sup> Idem, p. 22-23.

<sup>542</sup> Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/columnas/drauziovarella/2019/02/travestis.shtml>>. Acesso em: 12 jan. 2019.

isso só é possível na modernidade central, em que há estabilidade democrática e institucional. Só o Norte Global admitiria a desobediência democrática, enquanto “desobediência excepcional”, sem maiores prejuízos sociais e sem desvirtuamento da democracia.

Embora os objetores tenham captado precisamente o ambiente e as premissas que fundam as mais famosas abordagens sobre desobediência civil nos países centrais (“sociedade quase justa” e “Estado com uma pretensão de legitimidade moralmente justificada”), ficou-lhes faltando fazer um esforço antropofágico. Como anotei logo na Introdução, se importamos nosso arcabouço institucional mais geral dos países do centro, por que não reconheceríamos como relevante a discussão sobre o lugar da desobediência civil, no mais, um debate que também veio do Norte Global?

Na periferia da modernidade, dado o problema generalizado da ineficácia da lei, esse mesmo objeter argumentaria: nosso esforço deve ser o de aprimorar a obediência à lei, considerando que, no Brasil, o desrespeito à lei é disseminado. E emendaria que é preciso ser cauteloso com a sinalização de que a desobediência democrática tem lugar entre nós, pois isso incentivaria um maior esfrelamento do nosso sofrido Estado Democrático de Direito.

A desobediência democrática, digo eu, não se confunde com a mera ineficácia da lei. No Brasil, são de diversas ordens os problemas que explicam a baixa eficácia da lei. Desde a desigualdade, os padrões históricos de sub e sobre integração, a falta de mecanismos modernos de fiscalização, a pobreza de perspectivas na elaboração normativa, entre outros. A desobediência democrática não está nesse inventário. Ao se erguer abertamente contra a lei, ela inevitavelmente reforçará a eficácia da regra do direito.

A desobediência democrática atua como choque às possibilidades da norma cogente. Dessa forma, ela cumpre um papel político dessimbolizador da lei, que é mais relevante no Sul que no Norte Global, dado que lá o constitucionalismo e a legislação são efetivos.

Como ato primariamente pertencente ao mundo da política, a desobediência democrática testa os fundamentos vigentes da lei e desencadeia processos de revisão. Pode gerar, é claro, reforço da norma já existente — caso da contestação estrategicamente falha e malsucedida. Ainda assim, atua como catalisador de um processo de dessimbolização e maturação da regra.

Na modernidade periférica, a desobediência democrática dialoga com os efeitos políticos da legislação simbólica. E dialoga, politicamente, nos sentidos positivo e negativo, ou seja, tanto para fazer valer um compromisso antes dilatatório, como para desmascarar uma legislação-álibi e mobilizar o debate em torno de um valor social confirmado em lei.<sup>543</sup>

Nesse caso, é como se a desobediência democrática, vacina antissimbolismo, testasse o efeito político da legislação simbólica no ambiente da política.

Em terceiro lugar, a desobediência democrática **testa a maturidade democrática de políticas públicas**, independentemente de a normatização subjacente ser simbólica ou não. Os casos das ocupações das escolas públicas e da paralisação dos caminhoneiros revelam justamente isso.

Como os desobedientes democráticos não se arrogam a posição de tomadores finais da decisão política de definir o direito a eles próprios aplicável, o modelo da desobediência aqui proposto induz a valorização do ambiente democrático, ainda que pontualmente através de performances ilícitas.

A desobediência democrática se coloca como teste de políticas públicas na modernidade central bem como na modernidade periférica. No entanto, dada a diferença envolvendo as premissas das teorias e as estruturas das sociedades, a matriz de risco que se forma diante da desobediência periférica é consideravelmente maior.

O poder de polícia oficial tem legitimidade para apenar os dissidentes e, como atuação *standard*, vai mover seu aparato burocrático para tanto, mas pode ser que a penalização não venha. Se isso ocorrer, será justamente por conta de outros elementos constantes dessa matriz de riscos, que certamente extrapolam o mundo do direito. Caso os meios de protesto ilícitos escolhidos prejudiquem pouco o cotidiano de terceiros, caso a estratégia de comunicação do protesto atinja uma boa escala de dispersão, caso a comunidade fique sensibilizada com a situação e as razões do protesto, caso a política pública questionada sofra alterações na esteira das manifestações ilegais, é possível que as autoridades deixem de sancionar as práticas ilegais.

## 6.2. ABORDAGEM CONSTITUCIONAL

---

<sup>543</sup> Marcelo Neves, op. cit., 2011, p. 31-42.

Os capítulos anteriores fornecem um panorama das diferentes teorias da desobediência civil, das mais tradicionais e difundidas às contemporâneas ainda a serem descobertas. Tomar, então, o caso brasileiro à luz de cada abordagem permite extrair elementos para uma abordagem constitucional da desobediência no Brasil.

Refletindo sobre os contornos do conceito de desobediência democrática em si (capítulo 1), deparamo-nos com a importância de apartá-lo da tipificação de terrorismo, positivada no Brasil em 2016. Sobre terrorismo em geral, anotamos que reina a falta de qualquer consenso mundial a respeito do que exatamente seja seu conceito. Isso permitiu que a criminalização adotada pelos países, atendendo a pressões internacionais, direcionasse o alvo para conflitos internos.

Em que pese a ilicitude e a marcada natureza política de ambas as figuras, gerar o medo generalizado para obter mudança de forma coercitiva está para o terrorismo, assim como fazer o esforço comunicativo e fomentar o respeito à *rule of law* está para a desobediência democrática. Assim, defendi que o grau de reprovção ao terrorismo é muito superior ao da desobediência democrática. Defendi, não obstante, que a distinção dos conceitos vai além da diferença de nível de reprovabilidade. Enquanto a desobediência democrática articula objetivos imediatos de mobilizar a pauta democrática e mediatos de alteração da lei, o terrorismo maximiza a tal ponto o objetivo performático imediato em busca do medo generalizado que, em geral, sequer recordamos de razões e pautas subjacentes a atentados terroristas. Na desobediência democrática, confronta-se lei específica ou determinada política pública setorial. Já no terrorismo, de outra forma, o ataque é à democracia e ao Estado de Direito como um todo. Por fim, alertei para o risco de policiamento de ideias e criminalização do associativismo — este que foi considerado “espírito da lei norte-americana” por Arendt —, caso se cogite de qualquer interpretação ampliativa da repressão que alcança o momento dos atos preparatórios.

A reflexão a respeito da obediência absoluta da lei democrática proporcionou uma sinóptica incursão sobre o conteúdo da liberdade de expressão, do direito de protesto e de outras formas de participação política. Encaradas enquanto meio de protesto, as renovadas versões de desobediência democrática que testemunhamos permitem à corte constitucional atualizar a linha demarcatória entre o lícito e o ilícito. A evolução da interpretação constitucional, nesse sentido, indica, como fenômeno concreto, o direito como obra não acabada e sensível às novas postulações sociais. Vimos, nesse sentido, o exemplo da Marcha da Maconha, inicialmente tomada como desobediência civil, apologia ao cometimento de crime, depois considerada expressão de exercício regular de

direito de protesto. O precedente do STF no caso da Marcha da Maconha nos informa mais a respeito do direito de protesto no Brasil do que sabíamos antes dele.

Quando a performance contestadora extravasa as possibilidades reconhecidas pelo direito, caminho da obediência para a desobediência. Entre a “obediência sempre” e a “desobediência democrática típica”, reconhecemos o espaço para a desobediência democrática lastreada na semântica do direito, a qual denominei desobediência democrática em sentido fraco. Não “fraca” pelo menor impacto público que geraria, nem “soft” por uma suposta falta de potência transformadora, mas pelo fato de o desobediente defender certa aplicação do direito vigente. O desobediente não se coloca do lado de fora da linha demarcatória da legalidade. Assim, o espaço desse tipo de desobediência democrática em sentido fraco, no Brasil, oferece-se, notadamente, como acabamos de elucidar, aos subcidadãos da modernidade periférica. Na esteira da lição de Neves, os direitos fundamentais reconhecidos semanticamente aos subincluídos, graças à Constituição e ao bloco de legalidade que pôs o projeto constitucional em movimento, não lhes beneficiam. Da mesma forma, quanto aos seus deveres e obrigações sociais, o subcidadão pode manejar a desobediência democrática como forma de denúncia dos abusos que sofre, ouvindo as autoridades alegarem o pretexto do cumprimento estrito e rigoroso das leis penais.

A desobediência em sentido fraco não deixa, em razão do qualificativo “soft”, de ser desobediência democrática, da forma como a conceituamos neste trabalho. Além da marca conceitual por se autoproclamar aliada do direito já vigente, do ponto de vista dos efeitos que gera, afirmamos que a matriz de risco deflagrada por essa hipótese “branda” tem menos amplitude, em termos de riscos de repressão e de anomia democrática, quando comparada à desobediência democrática típica (capítulo 3).

Mencionamos que a diretoria da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, em desobediência democrática em sentido fraco, divulgou recentemente que não cumpriria determinação prevista em Medida Provisória no sentido de impedir o desconto em folha de contribuição sindical de seus professores. Nas redes sociais, deu notícia do fato e argumentou que se tratava de regra inconstitucional. Ainda que sujeita a algum debate, grandes casos de desobediência democrática se enquadram nesse tipo brando, como ocorre nas ocupações de terra no campo e na cidade, sob a justificativa de que se está pressionando o cumprimento de leis em vigor por parte do governo. Scheuerman argumenta que os protestos ilícitos do Movimento pelos Direitos Civis nos Estados

Unidos tiveram força e reconhecimento justamente porque se colocavam como ferramenta para que Estados do Sul cumprissem decisões da Suprema Corte.

À objeção de que indicar uma hipótese autônoma de desobediência para aquela mobilizada em torno de um discurso jurídico não ser correta porque o direito veste os interesses políticos e juízos valorativos de fundo, respondo que não se trata de vontade nem de capricho teórico, mas assimilar, em teoria, o que vem dos casos reais. E alguns dos casos de desobediência democrática aqui mobilizados têm a semântica do direito como predominante.

Chamo de desobediência democrática em sentido forte, ou típica, a que tem fundamento último na moral ou na política e se coloca abertamente contra o direito vigente. A crítica à lei que leva os desobedientes a marcarem posicionamento contrário a ela, a forma de protestar e as pautas mobilizadas não estão protegidas pelo direito positivado. Nem se cogita disso, em primeiro lugar.

As teorias morais da desobediência forte forjadas no Norte Global encantam pela força que estendem à autonomia moral, que chega a ser considerada o valor mais importante da democracia liberal. A obra de Brownlee é vigorosa, tendo me impactado profundamente. A noção por ela introduzida de uma pretensão moral à desobediência civil que pode ceder para outras demandas morais concorrentes (“defeasible moral right”) contribui de maneira decisiva para a noção de matriz de risco sujeita a variações caso a caso, como retomo a seguir. A objeção que faço à Brownlee pela defesa da democracia ser só incidental dentro de macrocruzada em torno da autonomia moral individual é endereçada por Lefkowitz, outro autor moral, para quem o desafio de acomodar a inevitável obrigação política de cumprir a lei democrática com a autonomia individual<sup>544</sup> leva a uma alternativa na forma de cumprir a lei. Para Lefkowitz, a obrigação política dita que cumpramos a lei ou nos engajemos em desobediência pública para expor as razões da dissidência, que de outro modo não tivemos oportunidade de fazer durante o trâmite formalmente instituído para exercitarmos a participação política. Essas teorias morais, contudo, parecem ter pouca conexão com a realidade brasileira, especificamente.

De mais interessante, as teorias morais deduzem abordagem conglobante do fenômeno e, diferente dos demais autores, aprofundam-se nas consequências jurídicas

---

<sup>544</sup> Autonomia individual também referida por Lefkowitz como “valor não instrumental do exercício da escolha autônoma, ou da autoria, sobre a forma e a direção que sua vida toma” (em tradução livre de “the non-instrumental value of an agent’s exercise of autonomous choice, or authorship, over the form and direction her life takes”).

disponíveis à autoridade democrática como resposta às práticas desobedientes. Os argumentos manejados por cada uma das defesas jurídicas possíveis foram apresentados acima e se agregam, de certa forma, à abordagem brasileira da desobediência civil e democrática.

A lente fornecida por Markovits para encararmos a desobediência civil como desobediência política foi decisiva. A abordagem da desobediência democrática se insere na gênese do conceito de desobediência civil o respeito à democracia. A democracia, sob o viés republicano, conjuga os campos da legitimidade e da legalidade, conforme formulou Habermas. Por ser abarcante, os problemas que vivemos e as soluções que podemos oferecer a eles estão no intestino mesmo da democracia e não em princípios teóricos que remontam ao contrato social original. Toda democracia, por mais madura que seja, traz consigo déficits legados pela inércia necessária à estabilização das decisões coletivas. Para endereçar esses déficits prestigiando os mecanismos democráticos centrais, *judicial review* e desobediência democrática devem atuar para revolver a ordem dos temas da pauta pública e atuar para reengajar os atores legítimos em novas rodadas de deliberação sobre a manutenção, alteração ou exclusão da lei ou da política pública.

Markovits coloca a democracia no centro da abordagem teórica e identifica o espaço de compatibilidade possível entre desobediência civil e democracia. Com isso, introduz uma concepção de desobediência civil que preserva a democracia. Peca por não desenvolver as respostas jurídicas manejáveis pela soberania democrática ao ver sua deliberação já tomada em choque com a desobediência civil.

De toda forma, pelo potencial de traduzir, em teoria, o que são, na prática, as variadas manifestações de desobediência moral e política e, ademais, por dialogar com os casos de desobediência civil presentes na modernidade periférica e, em especial, brasileira, é partindo da concepção de Markovits que sigo para apresentar quatro elementos centrais de uma abordagem constitucional da desobediência democrática no Brasil.

Em primeiro lugar, à desobediência democrática brasileira está associada uma **matriz ampliada de riscos constitucionais e ganhos sociais democráticos** quando comparada com a situação da desobediência democrática no Norte Global em geral.

Os riscos e ganhos envolvidos são superlativos por duas razões elementares. A primeira razão diz com o incentivo social para a deflagração de ações de desrespeito à lei, dada a desigualdade social profunda capaz de gerar bloqueio de interesses políticos das pessoas nos estratos inferiores e das minorias. Por essa primeira razão, os processos

participativos e legislativos formais não dão conta de endereçar as questões sociais mais cruciais, o que cria estopins variados, feito campo minado, para a desobediência democrática.<sup>545</sup> Ainda por essa primeira razão, por outro viés, a desobediência democrática no Brasil, se bem-sucedida, pode resultar em conquistas sociais cuja envergadura não está, em geral, no horizonte dos autores do Norte Global.

A segunda razão dos riscos e ganhos amplificados diz com a dinâmica de evolução dos casos de desobediência democrática já deflagrados. A falta de operabilidade autônoma do direito em face da política e da economia, para ficar nos dois códigos fortes, amplifica os desafios e abre margem para resultados extremos e indesejáveis. Os riscos vão da invocação da lei antiterrorismo para reprimir conflitos políticos domésticos ao descrédito completo no Estado de Direito e na democracia.

Tanto no Norte como no Sul Global desobedientes e autoridades se entrincheiram em um diálogo forçado cujos limites são regulados por uma dinâmica matriz de riscos e ganhos. No entanto, as características dessa matriz ganham contornos diferentes entre os hemisférios.

A premissa de que a desobediência democrática está no campo da ilegalidade afasta, ao menos em um primeiro momento, a resposta pronta e imediata que descartaria a aplicação de qualquer sanção. Pela definição em si de desobediência democrática, a demonstração de compromisso com o mínimo constitucional vem justamente da disposição em arcar com as consequências do ato ilícito. Muitas vezes, aliás, é só com a punição efetivada que o desobediente consegue demonstrar a sinceridade e a força de seu protesto. A ideia de Brownlee de que a pretensão moral à desobediência civil nem sempre prevalece e pode ceder frente a outros interesses importantes no caso concreto foi fundamental para essa compreensão contexto-sensível. De outro lado, a aplicação de punição e a repressão também não são sempre certas.

A oscilação democrática perpetrada pela desobediência nos países centrais é de menor amplitude. Isso permite com que o aparato democrático processe e, de forma tolerante, assimile os protestos ilícitos, mantendo política e direito sob o vértice constitucional. Apontar essa menor amplitude não significa menosprezar as questões correlacionadas à desobediência central e aos ganhos e riscos envolvidos.

---

<sup>545</sup> O aprofundamento dos níveis de desigualdade econômica e social acarreta impacto negativo direito na fruição concreta dos direitos de participação política. Ainda que o texto da Constituição garanta igualdade de participação política, a acomodação política concreto e os consensos sociais formados apontam para a exclusão de corpos e interesses subalternos.

Isso se dá porque, como já argumentamos, com base em Neves, nos países do Norte Global a autonomia do direito e a maturidade das instituições democráticas circunscrevem a uma escala menor os riscos e ganhos da desobediência democrática, quando comparados ao que se passa nos países do chamado Sul Global. Forjadas no berço do constitucionalismo moderno e embebidas em um ambiente jurídico-político bem operante, teorias políticas, como o contratualismo, que teriam dificuldade de admitir espaço legítimo à desobediência democrática, conforme Bickel, chegam a encontrar espaço e justificativa para integrá-la e harmonizá-la às suas abordagens teóricas globais sobre a obrigação política na democracia.

O dilema sobre o qual se debruçaram os autores centrais não é o mesmo do autor brasileiro. O tensionamento democrático causado pela desobediência democrática na periferia assume proporções maiores. Logo o alerta da autoridade instituída estará aceso para o risco de contaminação e generalização do sentimento de desafio à lei e à institucionalidade. Logo as consequências político-eleitorais entram no horizonte de avaliações, como costumeiramente ocorre com o derretimento da popularidade dos chefes de governo. Aliado a isso, está o fato de que os constrangimentos do sistema jurídico ao universo da tomada de decisão política são falhos e corrompidos. Assim, a resposta da autoridade aos dissidentes pode se desviar do que reclama a lei, ampliando a matriz de risco. Essa ampliação, de um lado, é percebida com o advento de formas autoritárias e desproporcionais de repressão. De outro, também o risco é amplificado já que a interferência da política pode atrair não responsabilização, enquanto benefício destoante da legalidade.

Do lado dissidente, para alcançar os objetivos pretendidos são adotadas estratégias de atuação e de comunicação que trazem consigo, além do risco-base de possível punição conforme a lei, riscos mais globais para a própria reivindicação e mesmo externalidades não previstas inicialmente para o caso de o protesto não ser bem-sucedido. A amplitude dos riscos no polo dos contestadores é maior nas duas pontas. Tanto do lado de permanecerem silenciados interesses políticos e juízos morais por forças autoritárias em uma democracia incipiente e precária. Quanto do ponto de vista da forma e da abrangência do protesto, que podem assumir proporções nacionais e gerais e levar o sistema constitucional ao colapso, seja por inanição<sup>546</sup> ou por revolução – que não se

---

<sup>546</sup> A depender do descarrilamento dos fatos, a quebra constitucional pode vir por puro colapso do funcionamento das instituições políticas, econômicas e sociais, sem que para tanto tenha havido um ato ou movimento revolucionário por trás estimulando a debacle e impulsionando um novo projeto de país.

confunde com a desobediência democrática. Uma escalada de violência de parte a parte poderia resultar nesse cenário.

Os elementos centrais da matriz de risco, ou seja, aqueles não ampliados particularmente pelo contexto periférico, mas presentes em todos os casos de desobediência democrática, mantêm-se. Para as autoridades com dever de aplicação da lei, a grande questão é o limite da tolerância. Entra no cálculo de ganhos e riscos das autoridades instituídas a hipótese de a desobediência ganhar respaldo em outros setores da sociedade e, vitoriosa democraticamente, definir o direito ao qual as próprias autoridades passarão a se submeter. Ao contrário, caso os protestos causem transtornos à comunidade e notáveis prejuízos a terceiros e, além do mais, caso a mobilização desobediente venha a fracassar, as autoridades consideram suas responsabilizações pela falta de repressão e punição conforme a lei, seja ela administrativa, civil ou criminal.

A desobediência periférica comporta um maior rol de cenários suscetíveis de protesto, que ultrapassam violações a liberdades fundamentais e alcançam políticas públicas estruturais com alto impacto econômico e social. Insere-se, além do mais, em um contexto de democracia não madura. Confronta-se com sistemas jurídicos capturados na elaboração da lei e corrompidos na aplicação do direito. As conquistas efetivas que um movimento de ocupação de escolas por estudantes, mais à esquerda, ou de paralisação de rodovias por caminhoneiros, mais à direita, num país periférico como o Brasil, supera o horizonte esperado de resultados considerado pelas teorias clássicas e contemporâneas dos autores do Norte Global.

A desobediência periférica é política.

Diferente de Rawls e Dworkin, por exemplo, a desobediência à brasileira mira menos as liberdades clássicas e mais as precárias condições econômicas e sociais em que parcela da população vive. Por essa razão, em especial nas reivindicações por mudanças nas políticas públicas de caráter marcadamente econômico e social, existe sempre a contingência de a proposta conviver com inúmeras outras soluções constitucionalmente admitidas.

Em segundo lugar, a desobediência democrática à brasileira **não tem como escopo uma nova Constituição**. A solução de nova constituinte foge ao conceito com que trabalhamos, além de extrapolar *a priori* as margens admitidas da matriz ampliada de riscos constitucionais e ganhos sociais democráticos.

O protesto ilegal que questione abertamente as cláusulas pétreas constitucionais deixa de respeitar a democracia constitucional em que se fundamenta o país.

Com isso, delimitamos uma importante restrição à desobediência civil no Brasil. No entanto, seu escopo admitido permanece amplo, de modo que o desafio posto pela desobediência democrática comporta algum questionamento da interpretação das cláusulas imutáveis da atual Constituição, por meio do tipo da desobediência democrática em sentido fraco.

Seguindo a analogia com o *judicial review* sugerida por Markovits, aponto que as forças da desobediência democrática no Brasil encontram paralelo equivalente no controle de constitucionalidade de emenda constitucional, excluída a hipótese de inconstitucionalidade da versão original.

Quando a Justiça brasileira, à luz das cláusulas pétreas, aprecia a validade de novos dispositivos constitucionais incluídos por emenda à Constituição ela exerce no limite máximo sua competência constitucional. A mudança última que a desobediência democrática, conforme a definimos aqui, pode pretender é a das regras passíveis de emenda constitucional.

O que é protegido pelo mínimo constitucional escapa ao objeto da desobediência democrática. Manifestações políticas ilegais que protestem veiculando desejo pela restrição de direitos fundamentais ou pela secessão de parte do território nacional não cabem no conceito de desobediência democrática.

Em terceiro lugar, talvez o maior desafio de uma abordagem constitucional do tema seja endereçar as possíveis **respostas do direito à desobediência democrática**. Não há garantia de exclusão do ilícito ou da culpabilidade. No entanto, o compromisso do desobediente com a Constituição e a dinâmica democrática revela alternativas à punição irresistível, conforme pontuamos no decorrer da dissertação.

É possível, entretantes, que a desobediência democrática não viole direito individual específico ou mesmo não acarrete dano pecuniário a terceiro, caso em que não há que se falar em responsabilidade na esfera civil.

Parte das respostas do direito que excluem a punição atrelam-se a casos de desobediência democrática bem-sucedidos. Os casos de desobediência em sentido fraco têm ao seu lado o apelo da defesa da legalidade e podem mitigar repressão policial violenta e tipificações penais, a depender da evolução do caso concreto.

O desafio à teoria constitucional dá-se mesmo em relação às respostas do direito à desobediência democrática em sentido forte malsucedida.

Assim, temos:

1. Desobediência democrática que opera em situações limítrofes da legalidade, em especial a liberdade de expressão e o direito de protesto (capítulo 2): embora inicialmente reprimida, é bem-sucedida e ganha o reconhecimento de ser prática conforme ao direito (Marcha da Maconha). A punição é anulada, ainda que retroativamente.

2. Hipótese de desobediência bem-sucedida: regras de não punibilidade aos transgressores são incorporadas ao novo marco legal advindo justamente em razão do protesto desobediente. A punição é revogada, com efeitos retroativos. Ainda que regras de exclusão da responsabilidade não constem expressamente da lei nova, há uma tendência de não punição em relação aos desobedientes bem-sucedidos. É exatamente o caso dos caminhoneiros que paralisaram as rodovias em 2018 e dos estudantes secundaristas que ocuparam as escolas públicas em São Paulo em 2015 (ver Introdução).

3. Em relação à desobediência democrática malsucedida, os dissidentes podem também nesse caso receber anistia posterior, em geral pelo órgão legislativo da federação autor da lei responsável pelo fundamento da aplicação da punição. A punição é excepcionalmente revogada. Pode não ter efeitos retroativos. Ainda que se possa discutir se movimentos grevistas de militares são desobediência civil, hipótese que me parece não seja, estando mais para um tipo de “outras desobediências à brasileira”, sucedem muitas vezes esses movimentos leis de anistia aos amotinados (crise da segurança pública no estado do Espírito Santo, em 2017).

4. As defesas criminais apresentadas por Brownlee (capítulo 4) podem ser adaptadas à realidade penal brasileira e utilizadas em benefício de acusados na esfera penal por envolvimento em atos de desobediência democrática. A defesa das demandas da convicção é aparentemente estranha ao direito brasileiro, mas bem interpretada pode constituir uma defesa de discriminante putativa, perquirindo exclusão da culpa. A defesa da necessidade, mais próxima da realidade penal brasileira, equipara-se ao estado de necessidade como causa de exclusão da ilicitude

Em quarto lugar, dado que a desobediência democrática é estranha à ordem legal, **o espaço de sua legitimidade moral e política é apreendido indiretamente** na comparação com o espaço legalmente assegurado a institutos reconhecidos pelo direito e interpretado à luz do dia pela Corte Constitucional. Assim, ao longo desta dissertação propusemos as seguintes conexões relacionadas ao espaço de legitimidade da desobediência democrática:

a) Relações inversamente proporcionais:

(i) liberdade de expressão (STF): quanto mais robusta a proteção da expressão na interpretação constitucional do STF, menor o espaço da desobediência civil;

(ii) liberdade de expressão (condições estruturais): quanto maior a pluralidade de fontes e de atores econômicos e sociais nas comunicações, menor o espaço da desobediência civil;

(iii) direito de protesto (STF): quanto mais ricas as possibilidades de se protestar publicamente (sem notificação prévia, sem limitação de itinerário ou de máscaras), menor o espaço da desobediência civil;

(iv) direitos de participação política (participação social): quanto mais aberta a esfera institucional deliberativa à participação social, menor o espaço da desobediência civil.

b) Relações diretamente proporcionais:

(i) direitos de participação política (rigidez do processo político): quanto mais rígido o processo política para alteração da legislação, maior o espaço para a desobediência civil;

(ii) controle de constitucionalidade: quanto mais abrangente o *judicial review*, maior o espaço para a desobediência democrática, pois, como argumenta Markovits, a decisão judicial que avalia a constitucionalidade da lei retira da agenda política ordinária o tema decidido e abre mais espaço para o protesto desobediente;

A falta de segurança jurídica ocasionada por uma jurisprudência constitucional movediça promove a desobediência democrática em sentido fraco, pois ainda que se chegue a um pronunciamento judicial, outro pode advir em sentido contrário decorrido um pequeno lapso temporal. Como enfraquece a autoridade do direito, torna mais explosiva a via da desobediência *hard*, uma vez que o sistema constitucional como um todo está pouco apto a amortizar interferências externas de maior força.

## 7. Conclusões

Para ser reconhecida enquanto tal, a desobediência democrática não depende de correção moral ou de certificação de justiça de sua causa política. Assumidas as premissas da controvérsia social incurável, da hipercomplexidade moderna e da fragmentação moral, a desobediência democrática surge como plataforma de ação ilegal que tem fundamento em juízos morais (não necessariamente os mais verdadeiros) e em interesses políticos (não necessariamente os mais virtuosos). Expõe-se de modo inevitável ao processo político democrático.

Assim, a qualidade da mensagem mobilizada pelos desobedientes influencia o sucesso da contestação, mas não prejudica a identificação, na origem, do fenômeno da desobediência democrática enquanto tal.

Nos capítulos da dissertação foram sacadas várias conclusões parciais.

A dissociação entre desobediência democrática e terrorismo, feita logo no capítulo 1 (“Em busca de um conceito de desobediência democrática”) é fundamental para o contexto brasileiro. A tentativa de esquadrihar e explicitar as diferenças pode ser mais importante e útil do que qualquer outro esforço que eu tenha feito nesta dissertação. Afinal, nos tempos atuais, a ameaça está lançada aos direitos fundamentais cristalizados, para além do endurecimento ao protesto desobediente.

Outros aprofundamentos paralelos acabaram sendo muito proveitosos, ainda que na origem não constassem no escopo do trabalho. É o caso da pesquisa sobre o conteúdo da liberdade de expressão e do direito de protesto no Brasil, principalmente a partir da leitura de casos emblemáticos do STF. Poder estipular uma relação entre as amplitudes do mundo legal e da desobediência democrática (inversamente proporcional) joga luz no assunto e amplia a compreensão da matéria.

Abrir caminho para reconhecer uma desobediência democrática em sentido fraco foi resultado de um exercício em que tive mais de ceder do que confirmar minhas expectativas iniciais. Exercício esse que forçou reconhecimento metodológico de que qualquer teoria da desobediência civil deve ser generosa com a realidade e não pretender reduzir as complexidades da vida.

Sem dúvida o mais custoso da pesquisa foi navegar no debate dos autores morais. Brownlee deduziu a teoria moral mais robusta sobre a desobediência civil a que tive acesso. Lefkowitz, de seu lado, logrou aproximar abordagens distintas e produziu uma abordagem da desobediência que é ao mesmo tempo moral e política.

Como assinala no decorrer da dissertação, a formulação de Brownlee de um “direito moral” reversível contribuiu com minha formulação da matriz de riscos constitucionais e ganhos sociais.

Se o maior desafio foi dialogar com os autores morais, a maior satisfação foi encontrar o texto de 2005 de Markovits em que ele reconstrói com brilhantismo a abordagem da desobediência civil em desobediência democrática. Ele demonstra que toda democracia tem déficits inevitáveis e que a desobediência político-democrática tem por escopo primordial endereçar esses déficits iminentes. Com isso, contribui para o enriquecimento da democracia.

As minhas conclusões principais, contudo, estão presentes em grande medida no capítulo 6 (“Desobediência Democrática no Brasil”).

Na modernidade brasileira, a premissa da desobediência civil não é a mesma do Norte global. A falta de autonomia sistêmica do direito e a subinclusão democrática levam a abordagem constitucional a outro patamar, em que se constata haver uma matriz ampliada de riscos constitucionais e ganhos sociais democráticos.

Como dissemos, no Brasil, a desobediência democrática encontra espaço como instrumento político (i) do subcidadão para exigir o cumprimento de direitos fundamentais previstos na Constituição (desobediência civil em sentido fraco); (ii) com potencial de expor o simbolismo da legislação e implicar sua concretização; além de (iii) teste de maturidade e do consenso democrático em torno de políticas públicas, independentemente de a norma subjacente ser simbólica ou não.

A abordagem constitucional da desobediência democrática no Brasil trabalha três aspectos principais: (i) matriz ampliada de riscos constitucionais e de ganhos sociais democráticos; (ii) exclusão *a priori* de se levantar contra cláusulas pétreas (mínimo constitucional), de modo que a desobediência democrática no Brasil encontra paralelo equivalente no controle de constitucionalidade de emenda constitucional; e (iii) delimitação indireta do espaço de legitimidade da desobediência democrática, tendo em vista as relações (inversamente proporcionais) que estabelece com liberdade de expressão, direito de protesto, direitos de participação política e social e também (diretamente proporcionais) com rigidez do processo político para alteração legal e amplitude do controle de constitucionalidade.

## BIBLIOGRAFIA

- ARENDDT, Hannah. **Crises da República**. 2. ed. São Paulo: Perspectiva, 2010.
- BICKEL, Alexander M. **The Morality of Consent**. New Haven; Londres: Yale University Press, 1975.
- BROWNLEE, Kimberley. **Civil Disobedience**. In: *Stanford Encyclopedia of Philosophy*, 2007. Disponível em: <<https://plato.stanford.edu/entries/civil-disobedience/>>. Acesso em: 4 mar. 2019.
- \_\_\_\_\_. **Conscience and Conviction: The Case For Civil Disobedience**. Oxford: Oxford University Press, 2012.
- \_\_\_\_\_. **The Civil Disobedience of Edward Snowden: A reply to William Scheuerman**. In: *Philosophy and Social Criticism*, v. 42, n. 10, p. 965-970, 2016.
- \_\_\_\_\_. **Two Tales of Civil Disobedience: A Reply to David Lefkowitz**. In: *Res Publica*, v. 24, p. 291, 2018. Disponível em: <<https://doi.org/10.1007/s11158-018-9401-x>>. Acesso em: 14 fev. 2019.
- BULMAN-POZEN, Jessica; POZEN, David E. **Uncivil Obedience**. In: *Columbia Law Review*, v. 115, p. 809-872, 2015.
- CAMPOS, Antonia M.; MEDEIROS, Jonas; RIBEIRO, Márcio M. **Baderna: Escolas de luta**. São Paulo: Veneta, 2016.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.
- CARVALHO, José Murilo de. **Cidadania no Brasil: O longo caminho**. 11. ed. Rio de Janeiro: Civilização, 2008 [2001].
- \_\_\_\_\_. **Ecoss do passado: Brasil não sabe lidar com povo na política**. In: Caderno “Ilustríssima”, *Folha de S.Paulo*, p. 3, 28 maio 2017.
- CASTRO, João Caldeira Brant M. **A atuação das empresas de televisão como grupo de interesse: Estratégias e táticas de pressão no caso da política de classificação indicativa**. Tese (Doutorado em Ciência Política), Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2018. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/8/8131/tde-22022019-181255/pt-br.php>>. Acesso em: 19 abr. 2019.
- CELIKATES, Robin. **Rethinking Civil Disobedience as a Practice of Contestation: Beyond the Liberal Paradigm**. In: *Constellations*, v. 23, n. 1, p. 37-45, 2016.
- DAHL, Robert A. **A democracia e seus críticos**. São Paulo: Martins Fontes, 2012.
- DAVIS, Shannon. **Lefkowitz, Disobedience and Political Authority: North Carolina’s Moral Mondays as a Paradigmatic Case of Civil Disobedience**. In: *Politikon — the IAPSS Journal of Political Science*, v. 26, mar. 2015, p. 48-65.
- DELMAS, Candice. **A Duty to Resist: When Civil Disobedience Should be Uncivil**. Nova York: Oxford University Press, 2018.
- DWORKIN, Ronald. **On Not Prosecuting Civil Disobedience**. In: *New York Review of Books*, v. 10, n. 11, jun. 1968. Disponível em: <<https://www.nybooks.com/articles/1968/06/06/on-not-prosecuting-civil-disobedience/>>. Acesso em: 20 mar. 2019.
- \_\_\_\_\_. **Levando os direitos a sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2007 [1977].
- \_\_\_\_\_. **Justice for Hedgehogs**. Cambridge, MA: Harvard University Press, 2011.
- ERLENBUSCH-ANDERSON, Verena. **Genealogies of Terrorism: Revolution, State Violence, Empire**. Nova York: Columbia University Press, 2018.
- FINE, Toni M. **Introdução ao sistema jurídico anglo-americano**. São Paulo: Martins Fontes, 2011.

- FRANCE, Guilherme de Jesus. **As origens da Lei Antiterrorismo: Os tortuosos caminhos de localização das normas internacionais de combate ao terrorismo no Brasil.** Dissertação (Mestrado em História, Política e Bens Culturais), Fundação Getúlio Vargas, Rio de Janeiro, 2017. Disponível em: <<https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/18496>>. Acesso em: 9 out. 2019.
- GARCIA, Maria. **A desobediência civil como defesa da constituição.** In: *Revista Brasileira de Direito Constitucional*, n. 2, p. 11-28, jul./dez. 2003.
- \_\_\_\_\_. **Desobediência civil: Direito fundamental.** 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.
- GREEN, Leslie. **Globalization, Civil Disobedience, and the Rule of Law.** Texto de trabalho apresentado no Hauser Colloquium de 2006 do Institute for International Law and Justice da NYU. Disponível em: <<https://www.iilj.org/wp-content/uploads/2016/11/Green-Globalization-Civil-Disobedience-and-the-Rule-of-Law-2006.pdf>>. Acesso em: 25 mar. 2019.
- HABERMAS, Jürgen. **Litmus Test for The Democratic Constitutional State.** In: *Berkeley Journal of Sociology*, v. 30, p. 95-116, 1985.
- \_\_\_\_\_. **Between Facts and Norms: Contributions to a Discourse Theory of Law and Democracy.** Cambridge, MA: The MIT Press, 1996 [1992].
- KING JR., Martin Luther. **Letter From Birmingham City Jail.** In: BEDAU, Hugo Adam, *Civil Disobedience: Theory and Practice.* Nova York: Pegasus, 1968. p. 72-89.
- LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos: Um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt.** São Paulo: Companhia das Letras, 1988.
- LAQUEUR, Walter. **A History of Terrorism.** New Jersey: Transactions Publisher, 2001 [1997].
- LEFKOWITZ, David. **A Moral Contractualist Defense of Political Obligation.** Tese (Doutorado em Filosofia), Universidade de Maryland, College Park, 2003. Disponível em: <<https://drum.lib.umd.edu/handle/1903/284>>. Acesso em: 25 fev. 2019.
- \_\_\_\_\_. **On a Moral Right to Civil Disobedience.** In: *Ethics*, jan. 2007.
- \_\_\_\_\_. **In Defense of Penalizing (but not Punishing) Civil Disobedience.** In: *Res Publica*, v. 24, p. 273-289, 2018.
- MALDONADO, Daniel Bonilla. **Toward a Constitutionalism of the Global South.** In: *Constitutionalism of the Global South: The activist tribunals of India, África do Sul e Colômbia: Cambridge University Press*, 2013.
- MARKOVITS, Daniel. **Democratic Disobedience.** Yale Law School. Faculty Scholarship Series, paper 418, 2005. Disponível em: <[http://digitalcommons.law.yale.edu/fss\\_papers/418](http://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/418)>. Acesso em: 12 jan. 2020.
- \_\_\_\_\_. **Civility, Rule-Following, and the Authority Of Law.** In: *Columbia Law Review*, v. 116, p. 32-43, 2016.
- MENDES, Conrado Hubner. **Neither Dialogue nor Last Word: Deliberative Separation of Powers 3.** In: *Legisprudence*, v. 5, n. 1, p. 1-40, 2011.
- MENDES, Gilmar F.; COELHO, Inocêncio M.; BRANCO, Paulo G. **Curso de Direito Constitucional.** 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.
- MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui. **Constituição portuguesa anotada.** T. I. Coimbra: Coimbra Editora, 2005.
- NEVES, Marcelo. **Entre Têmis e Leviatã: Uma relação difícil — o Estado Democrático de Direito a partir e para além de Luhmann e Habermas.** 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2008 [2000].

- \_\_\_\_\_. **A constitucionalização simbólica**. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2011.
- \_\_\_\_\_. **Os estados no centro e os estados na periferia**: Alguns problemas com a concepção de Estados da sociedade mundial em Niklas Luhmann. Brasília: Revista de Informação Legislativa, ano 52, n. 206, 2015.
- \_\_\_\_\_. **Constituição e direito na modernidade periférica**: Uma abordagem teórica e uma interpretação do caso brasileiro. São Paulo: Martin Fontes, 2018 [1992].
- RAWLS, John. **The Justification of Civil Disobedience**. In: BEDAU, Hugo Adam, *Civil Disobedience: Theory and Practice*. Nova York: Pegasus, 1968.
- \_\_\_\_\_. **Uma teoria da justiça**. São Paulo: Martins Fontes, 2016 [1971].
- RAZ, Joseph. **The Authority of Law**. 2. ed. Oxford: Oxford University Press, 2009 [1979].
- REPOLÊS, María Fernanda Salcedo. **Habermas e a desobediência civil**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003.
- ROACH, Kent. **The Post-9/11 Migration of Britain's Terrorism Act 2000**. In: Sujit Choudhry (Org.). *The Migration of Constitutional Ideas*. Cambridge: Cambridge University Press, p. 373-402, 2006.
- RUBIANO, Mariana de Mattos. **Lei Antiterrorismo e restrição da ação política**: Dissidência e resistência em tempos de crise da República. In: *Cadernos de Ética e Filosofia Política*, n. 31, p. 65-76, 2017. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/cefp/article/view/142073>>. Acesso em: 16 out. 2019.
- SAUTER, Molly. **The Coming Swarm**: DDoD Actions, Hacktivism, and Civil Disobedience on The Internet. Nova York; Londres: Bloomsbury, 2014.
- SCHEPPELE, Kim Lane. **The Migration of Anti-constitutional Ideas**: The Post 9/11 Globalization of Public Law and the International State of Emergency. In: Sujit Choudhry (Org.). *The Migration of Constitutional Ideas*. Cambridge: Cambridge University Press, p. 347-373, 2006.
- SCHEUERMAN, William E. **Recent Theories of Civil Disobedience**: An Anti-Legal Turn? In: *The Journal of Political Philosophy*, v. 23, n. 4, p. 427-449, 2015.
- SESHAGIRI, Lee. **Democratic Disobedience**: Reconceiving Self-Determination and Secession at International Law. In: *Harvard International Law Journal*, v. 51, n. 2, p. 553-598, 2010.
- SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.
- TELÉSFORO, João. **Eles decidem se você é terrorista**. *Outras Palavras*, 15 fev. 2019. Disponível em: <<https://outraspalavras.net/direita-assanhada/eles-decidem-se-voce-e-terrorista/>>. Acesso em: 15 out. 2019.
- TEUBNER, Gunther. **Exogenous Self-Binding**: How Social Systems Externalise their Foundational Paradoxes in the Process of Constitutionalization. In: Giancarlo Corsi; Elena Esposito; Alberto Febbrajo (Orgs.) *Transconstitutionalism*. Farnham: Ashgate, 2015.
- WALDRON, Jeremy. **Law and Disagreement**. Oxford: Oxford University Press, 1999.
- \_\_\_\_\_. **A dignidade da legislação**. São Paulo: Martins Fontes, 2003 [1999].
- \_\_\_\_\_. **A Majority in a Life Boat**. In: *Boston University Law Review*, v. 90, p. 1043-1057, 2010. Disponível em: <<https://www.bu.edu/law/journals-archive/bulr/documents/waldron.pdf>>. Acesso em: 12 jan. 2020.
- WEINSTOCK, Daniel. **How Democratic is Civil Disobedience?** In: *Criminal Law and Philosophy*, v. 10, primavera, p. 707-720, 2016.