

DIREITO DE RESISTÊNCIA

José Carlos Buzanello¹

Sumário: Introdução; 1. Estatuto do direito de resistência; 1.1. Conceito; 1.2. Classificação do direito de resistência; 2. O direito de resistência na Constituição; 3. Modo de exercício do direito de resistência; Considerações finais. Referências bibliográficas.

Introdução

Este artigo propõe organizar os conceitos, as espécies e os métodos de ação política e jurídica do direito de resistência e traçar os lineamentos gerais do estatuto jurídico do direito de resistência. Este e outros estudos, em consonância com o objeto da minha tese de Doutorado em Direito (CPGD/UFSC), visa consolidar uma nova conceituação e classificação do direito de resistência no interior do sistema constitucional brasileiro. A resistência parte do princípio de que está sujeita a uma teoria constitucional, que tem como questões de fundo a legitimidade constitucional do poder político – quanto ao título ou ao exercício.

As várias posições políticas da resistência operam na busca de fontes formais ou informais que legitimem o seu exercício no Estado de Direito. A resistência procura sua legitimidade moral na dignidade humana, solidificada como princípio jurídico, mas a sua justificação transcende a evocação dos princípios éticos, pois tem de ser juridicamente fundamentada, seja no jusnaturalismo ou no positivismo jurídico. Quanto à justificação política, o direito de resistência consubstancia-se desde a teoria liberal, a socialista, a anarquista e a humanista. Mas como nos adverte Norberto Bobbio, a eficácia da literatura sobre o direito de resistência suscitada pela Revolução Francesa perdeu consistência no século XIX, em grande parte, por duas razões: ideológica e institucional.²

¹ Diretor da Escola de Direito da UNIGRANRIO (Duque de Caxias/RJ); Mestre em Direito (PUC/RJ) e Doutor em Direito (UFSC).

² BOBBIO, Norberto; BOVERO, Michelangelo (Org). **Teoria geral da política**: a filosofia política e as lições dos clássicos. Tradução de Daniela B. Versiani. Rio de Janeiro: Campus, 2000, p. 255.

Outro problema fundamental é saber quando se pode invocar o direito de resistência, ao se indagar: “é legítimo desobedecer às leis, e em que casos?” “Dentro de que limites?” “Por parte de quem?” A resposta é sempre complexa, pois está envolta em questionamentos políticos e jurídicos, tais como a origem do poder político; os fundamentos da autoridade; os fundamentos e a dissolução do contrato social; as questões da autoridade e da obediência.

1. Estatuto do direito de resistência

O estatuto do direito de resistência organiza um sistema de comandos jurídicos constitucionais, numa concatenação interior que liga normas e valores. A Constituição, ao reconhecer o direito de resistência, age dentro de uma unidade de valor de defesa do sistema de direitos fundamentais e também da concordância estrutural do direito de resistência com a ordem constitucional, que se assenta na defesa do regime democrático e dos direitos fundamentais. O estatuto liga-se à Constituição porque é ela que define as formas institucionais da vontade política e jurídica da nação.

Assim, duas questões constitucionais se apresentam: o problema jurídico da resistência e os seus limites constitucionais. O primeiro problema situa-se em ser um fenômeno de difícil aferição, sem forma externa, apresentando-se internamente com conteúdo fragmentário e contraditório e em possível colisão com outros direitos primários. O problema da sua delimitação é também complexo pela dificuldade de esquematização dos limites e das condições de ação. Independentemente disso tudo, a institucionalização do direito de resistência pelo Estado moderno, pela via constitucional, possibilitou a sua estabilidade teórico-jurídica de institutos, normas jurídicas (regras e princípios), jurisprudência, garantias fundamentais e doutrinas que formam os elementos conceituais que possibilitam a construção do seu estatuto jurídico.

O estatuto da resistência de natureza constitucional organiza um sistema de comandos jurídicos, numa concatenação interior que liga normas e valores. Assim, duas questões constitucionais se apresentam: em primeiro lugar, o problema da resistência e em segundo, os limites constitucionais da

resistência. A Constituição pode preconizar uma resposta ao problema do direito de resistência na medida em que reconheça esse acionamento automático quando se frustrarem os controles internos do Estado. Esse reconhecimento político do Estado em admitir mais um mecanismo de autodefesa da sociedade vai demonstrar o grau de legitimidade do próprio sistema jurídico e também suas limitações epistemológicas. Uma vez aceito o direito de resistência no modelo constitucional, tem-se um efeito duplo: controla-se a sua potência nos marcos constitucionais, e os governantes sabem dos seus limites. Toda vez que a autoridade pública desleixar sua função ou a liberdade e a dignidade humana forem espezinhadas, cabe o direito da resistência, assim considerado como implícito nas instituições jurídicas. Dessa forma, o direito de resistência se converte num aglutinador das “demandas de fato” que se baseiam tão-somente na existência de conflitos sociais e políticos para oportunas “soluções constitucionais” destinadas a manter a unidade do Estado e evitar sua completa ruptura político-jurídica.

Dessa forma, os problemas constitucionais deixam de ser apenas problemas jurídicos para se perfilarem como problemas de poder. A afirmação de que a resistência é apenas uma questão política, além de ser um discurso vazio, demonstra a fragilidade reducionista do argumento. Com efeito, privilegiar, em termos exclusivos, os fatos políticos obscurece irremediavelmente a importância que deve ser conferida à realidade constitucional e, da mesma forma, a resistência “apenas política” se perde em pura retórica. Há uma crescente capitulação do normativo perante o empírico, por força da elevação das leis sociais e, principalmente, econômicas a instrumentos exclusivos da modelação do mundo.³

O problema constitucional do direito de resistência está na garantia da autodefesa da sociedade, na garantia dos direitos fundamentais e no controle dos atos públicos, bem como na manutenção do contrato constitucional por parte do governante. O direito de resistência, entendido como garantia individual ou coletiva regida pelo direito constitucional, está a serviço da proteção da liberdade, da democracia e também das transformações sociais,⁴ na medida em que governantes e governados estão sujeitos ao

³ EHRHARDT SOARES. R. *Direito público e sociedade técnica*. Lisboa: Ed. Lisboa, 1969, p. 30.

⁴ Vd. NOVOA, Eduardo. *O direito como obstáculo à transformação social*. Porto Alegre: S. A. Fabris, 1988.

Direito e, sendo assim, ambas as partes só estão obrigadas enquanto cumprirem o conteúdo do contrato, conforme leciona John Locke.

Esses valores constitucionais possuem uma tripla dimensão: a) fundamentadora, que constitui o núcleo básico e informador de todo o sistema jurídico-político; b) orientadora, que indica metas que fazem ilegítima qualquer disposição normativa que persiga fins distintos; c) crítica, que serve de critério de valoração para a interpretação de atos de conduta. Ela é crítica se os critérios de valor não funcionarem a contento ou demonstrarem sua incapacidade em continuar a ser o alicerce da teorização jurídica do Estado.

Ao problema constitucional da resistência, abrem-se duas perspectivas. A primeira projeta para o Direito Constitucional a necessidade de abrir as suas áreas de interesse sobre os fatos sociais determinantes do processo político em geral, sendo assim o direito de resistência assume especial relevância como um instrumento privilegiado na interlocução com a realidade social. O Direito e as principais correntes que participam da sua construção atendem à realidade política e social, sobretudo a teoria da Constituição. A segunda perspectiva abraça a idéia de que as práticas verificáveis da resistência constituem um elo essencial para o tratamento do direito constitucional. Nesse sentido, há uma abertura constitucional para o direito de resistência em que estariam inclusos também outros direitos, na forma do art. 5º, § 2º, CF. Mas esse preceito informa a fonte material de outros direitos, além do direito de resistência, que o cidadão pode invocar por razões decorrentes do regime político democrático e dos princípios constitucionais. Caso haja violação do Estado Democrático de Direito ou ofensa aos direitos fundamentais, surge em tela a resistência, como argumento jurídico e político, na tentativa imperiosa do retorno à ordem democrática. O direito de resistência, portanto, pressupõe mais do que a simples admissão formal no texto constitucional, mas uma “relação justa” entre o comando normativo e as práticas constitucionais.

A abertura constitucional possibilita a ampliação de novos direitos e, dessa forma, o direito de resistência serve como mais uma garantia constitucional ao Estado de Direito. Os princípios fundamentais adotados pela Constituição (art. 5º, § 2º, CF) fazem parte da consciência jurídica, com recepção plena nos textos constitucionais. A Constituição, em sentido jurídico, precisa ser complementada pelos elementos político-jurídicos, não

organizados na Constituição formal pelos princípios implícitos. O fato de não constar no texto constitucional não quer dizer que um elemento esteja excluído da realidade jurídica.

Nesse sentido, o direito de resistência é susceptível de ser compreendido juridicamente, com apelo à ordem constitucional, por força das regras e princípios que informam toda a regulação jurídica do Estado. O problema do direito de resistência enquadra-se, pois, nesse contexto geral da ordem constitucional que opera com um sistema de princípios extensivamente a todo o sistema jurídico. O direito de resistência, quando não positivado, busca sua justificação em outros princípios já dispostos constitucionalmente ou, então, pode-se interpretar que também não se encontra expressamente afastado do ordenamento constitucional (cláusula de proibição). O direito de resistência, como uma “categoria implícita” constitucional, corresponde, na ordem constitucional, a uma consagração formal de princípios que permite avaliar a extensão desse direito.

Dessa forma, num plano rigorosamente lógico, nenhum governo pode garantir todas as modalidades de exercício do direito de resistência, mas somente algumas, se os elementos político-jurídicos atinentes à ordem constitucional forem combinados com os princípios inscritos na Constituição. É certo que se o Estado garantisse todas as modalidades de resistência, isso seria contraditório sob o ponto de vista de sua própria sobrevivência, como no caso da revolução, mas certamente algumas modalidades são garantidas – as de menor intensidade política, como a objeção de consciência. Tanto que alguns autores entendem que a consagração da resistência na ordem jurídica é contraditória e perde consistência, conforme afirma Nelson Nery Costa: “jamais um governo admite que seja opressivo, não apoiando de modo algum a resistência que se possa oferecer à sua atitude. A teoria da resistência é uma categoria jurídica que faz parte dos direitos da cidadania, que perde conteúdo quando positivado”⁵.

Esse processo traz uma contradição, pois é usado o expediente político de resistência para assegurar a legalidade que, em outros momentos, pode ser exatamente a negação da ordem legal. Machado Paupério nos adverte para esse problema observando que “mesmo que a lei reconheça, jamais é o chama-

⁵ COSTA, Nelson Nery. *Teoria e realidade da desobediência civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1990, p. 21.

do direito de resistência garantido pela força coativa do governo. Assim, a faculdade de resistir à opressão não pode apoiar-se na força do governo”.⁶

Em regra, todo direito necessita de prévia limitação, inclusive o direito de resistência. Da mesma forma, a Constituição brasileira estabelece os seus limites, formais e materiais, seja no processo de reforma constitucional ou nos controles das ações políticas e judiciais. O limite imodificável assenta-se no seu art. 60, § 4º, cuja cláusula pétreia faz referência legitimadora a toda constituição. Essas técnicas de controle nada mais são do que limites com vistas a sua própria garantia constitucional que induzem à rigidez e à supremacia constitucional. A garantia constitucional da imodificabilidade diz respeito aos princípios, não às modalidades concretas em que estão expressos.⁷

A licitude do direito de resistência se manifesta dentro do aparelho de Estado, na preservação dos valores constitucionais inscritos na ordem democrática, como no enfrentamento das ações criminosas tipificadas nos crimes de responsabilidade (art. 85, CF; Lei 1.079/50), como no desrespeito aos poderes estatais entre si, na improbidade administrativa e na ofensa aos direitos fundamentais, e também tipificados como crimes constitucionais (art. 5º, XLIV), na ação de grupos armados contra a ordem democrática. Apesar de o exercício da resistência revestir formas jurídicas, sempre se apresenta com um caráter marcadamente político, já que não pode divorciar-se das finalidades do homem. Algumas equivocadas posições políticas acontecem com o direito de resistência, como o de alguns grupos anarquistas que, em nome do indivíduo, proclamam o mais ilimitado direito de resistência como garantia contra injustiças originárias do Estado, atribuindo a esse direito um “valor supra-constitucional”,⁸ fora dos padrões do Estado de Direito. Outras posições políticas mais sensatas conciliam a necessidade do Estado com a liberdade dos cidadãos, limitando o direito de resistir através da distinção entre injustiças suportáveis e insuportáveis e reparáveis e irreparáveis, negando o direito de resistência contra as primeiras (suportáveis e reparáveis) e admitindo-o em relação às segundas (insuportáveis e irreparáveis).

⁶ PAUPÉRIO, Arthur Machado. **Direito político de resistência**. Rio de Janeiro: Forense, 1978, p. 222.

⁷ ZAGREBELSKI, Gustavo. **Manuale di diritto costituzionale**. Vol I. Torino: UTET, 1988 (reimpressão 1993), p. 103.

⁸ Vd. BACHOF, Otto. **Normas constitucionais inconstitucionais?** Tradução de J. da Costa. Lisboa: Almedina, 1994; CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito Constitucional**. Coimbra: Almedina, 1995, p. 284.

Nesse caso, os limites do Estado são alargados por força das circunstâncias, mas de qualquer forma cabe o direito de resistência. Não é diferente a conclusão de Hobbes, de que todos os direitos foram transferidos dos cidadãos para o soberano para possibilitar a convivência comum; contudo, se aquele ameaça de morte os súditos, estes têm o direito de resistir, pois foram aviltados no seu primeiro direito, razão da existência do Estado.

Não há inconveniente político e jurídico em se aceitar o direito de resistência nos marcos constitucionais, desde que o estatuto jurídico da resistência aponte os seus limites, que são os pressupostos éticos, jurídicos e políticos e, da mesma forma, os governos também tenham clara sua noção de limites fixados na Constituição. Desse modo, condicionados a determinados limites, evitam-se os abusos decorrentes da ação governamental, como os abusos da resistência, que nunca podem ser piores do que os abusos da tirania, senão luta-se contra um mal para se cair em outro pior.

1.1. Conceito

Os conceitos de direito de resistência são variados, tanto que é um “direito atípico”, que escapa aos arquétipos conhecidos do ordenamento jurídico e que não há necessidade da outorga do Estado, pois é um Direito que não consta da respectiva tipologia ou, de outra forma, é um direito fundamental que não se encontra constitucionalmente registrado através da sua especificação.⁹ Esse direito de resistência, ainda que atípico, pertence à teoria constitucional e, assim sendo, não se pode desvalorizar o fenômeno da resistência porque não se coaduna com os arquétipos jurídicos.

Bobbio conceitua e nos adverte sobre sua complexidade jurídica. “Juridicamente, o direito de resistência é um direito secundário, do mesmo modo como são normas secundárias as que servem para proteger as normas primárias”.¹⁰ O direito de resistência, como direito secundário, supõe que seu exercício está em favor do gozo de um direito primário como a vida, a dignidade humana, a propriedade. Ele somente se justifica no caso do descumprimento de algum direito primário, tanto que opera quase sem-

⁹ GOUVEIA, Jorge B. *Os direitos fundamentais atípicos*. Madrid: Aequitas Ed. Notícias, 1995, p. 40.

¹⁰ BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992, p. 95.

pre de forma sinônima a direito de defesa. Desta forma, os elementos balizadores do conceito operacional do direito de resistência se estabelecem em duas variáveis, uma política e outra jurídica, respectivamente: a) o direito de resistência é a capacidade de as pessoas ou os grupos sociais se recusarem a cumprir determinada obrigação jurídica, fundada em razões jurídicas, políticas ou morais; b) o direito de resistência é uma realidade constitucional em que são qualificados gestos que indicam enfrentamento, por ação ou omissão, do ato injusto das normas jurídicas, do governante, do regime político e também de terceiros.

A estrutura conceitual usa o critério político, de natureza genérica, e o jurídico, de natureza restrita, mas se, de forma restrita, o direito de resistência fosse conceituado apenas numa perspectiva jurídica afastar-se-ia por completo sua dinâmica política e vice-versa. Da mesma forma, não se pode reduzir a resistência à permanente reação da sociedade “contra” o Estado, pois ela pode apresentar-se com certa aproximação com o Estado, haja vista a modalidade de objeção de consciência militar, ou o Estado contra órgão do Estado, como vimos recentemente no conflito federativo entre a União Federal e os governadores de estado.

Essa construção conceitual do direito de resistência necessita de uma aproximação com outros conceitos e institutos jurídicos extraídos da própria ordem constitucional. Os critérios políticos e jurídicos são constitucionais, mas tentar clarificar esses critérios implica a interrogação em que perspectiva é analisada. Não quer dizer que esses conceitos operacionais sejam absolutos e que não permitam suscitar dúvidas, principalmente nas modalidades de resistência em que não fica clara a sua admissibilidade constitucional (direito à revolução).

A determinação material dos conceitos enfatiza critérios que possibilitem formular aspectos gerais (políticos) e específicos (jurídicos) que permitam aduzir que: a) ambas admitem a ampliação teórica do fenômeno da resistência, independentemente do ordenamento jurídico; b) os elementos conceituais se apresentam formalmente dependentes dos demais direitos e garantias constitucionais, pois não possuem autonomia específica relativamente ao ordenamento jurídico; c) quando reconhecido o direito de resistência, do ponto de vista material, significa um reforço das garantias fundamentais que não permitem a dissolução da sociedade (John Locke); d) quan-

do a resistência for institucionalizada sua efetividade fica reforçada, assegurando, desse modo, não só sua substância como também sua defesa contra modificações ilegítimas que visem à dissolução do Estado, temor maior de Thomas Hobbes.

1.2. Classificação do direito de resistência

Há variadas concepções quanto à classificação do direito de resistência. A classificação que construímos está de acordo com sua unidade temática, dentro dessa nova sistemática conceitual. A matriz classificatória está assentada no gênero (direito de resistência) e nas espécies: 1) objeção de consciência; 2) greve política; 3) desobediência civil; 4) direito à revolução; 5) princípio da autodeterminação dos povos. Essa classificação não é exaustiva, pois muitas vezes os elementos de análise habitam uma área de difícil identificação entre gênero e espécie.

1.2.1. Objeção de consciência

A objeção de consciência é a recusa ao cumprimento dos deveres incompatíveis com as convicções morais, políticas e filosóficas, numa pretensão de direito individual em dispensar-se da obrigação jurídica imposta pelo Estado a todos. A objeção de consciência se caracteriza por um teor de consciência razoável, de pouca publicidade e de nenhuma agitação, objetivando, no máximo, um tratamento alternativo ou alterações na lei.

O reconhecimento jurídico da objeção de consciência se dá pela via constitucional, regulamentado em parte por lei especial e, ainda, por decisão judicial. Assente como direito fundamental na Constituição de 1988, o instituto jurídico da objeção de consciência se dá em duas perspectivas: uma, como escusa genérica de consciência (art. 5º, VIII, CF) e outra, como escusa restritiva ao serviço militar (art. 143, § 1º, CF). Pelo sistema constitucional, o preceito especial combina com o preceito genérico, no caso, a objeção de consciência ao serviço militar.

1.2.2. Greve política

A “greve é o exercício de um poder de fato dos trabalhadores com o fim de realizar uma abstenção coletiva do trabalho subordinado”.¹¹ A greve não é somente uma prova de força no confronto, mas também um fator de identidade, um elemento que permite aos trabalhadores se reconhecerem como classe em oposição a uma outra (choque de classe). É sempre uma ação coletiva, que exige um grau de organização e de ação política e jurídica. Trata-se, portanto, de uma medida excepcional de resistência, da mesma forma que as outras modalidades de resistência lícita, como a legítima defesa, a defesa possessória e o estado de necessidade.¹²

A Constituição (art. 9º, CF) autoriza os trabalhadores a decretarem greves trabalhistas, objetivando a melhoria das condições de trabalho, ou greves políticas, com a finalidade de conseguir mudanças junto à esfera do poder político. Na ótica da autodefesa, que é conferida pela ordem jurídica, os trabalhadores, mediante ação direta, respondem a favor de seus interesses, salariais ou não e, pela greve, forçam a modificação do contrato de trabalho.¹³

1.2.3. Desobediência civil¹⁴

A desobediência civil deve ser entendida como um mecanismo indireto de participação da sociedade, já que não conta com suficientes canais participativos junto às esferas do Estado, que precisaria deles para poder presentear-se como ente político legítimo. O problema da desobediência civil tem um conteúdo simbólico que geralmente se orienta para a deslegitimação da autoridade pública ou de uma lei, como a perturbação do funcionamento de uma instituição, a fim de atingir as pessoas situadas em seus centros de decisão.

¹¹ MAZZONI, Giuliano. *Relações coletivas de trabalho*. São Paulo: RT, 1972, p. 223.

¹² Vd. VIANA, Márcio Túlio. *Direito de resistência: possibilidades de autodefesa do empregado*. São Paulo: LTR, 1996.

¹³ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Direito do Trabalho na Constituição de 1988*. São Paulo: Saraiva, 1889, p. 293.

¹⁴ Vd. THOREAU, Henry. *Desobedecendo: a desobediência civil e outros escritos*. 2. ed. Tradução de José Augusto Drumond. Rio de Janeiro: Rocco, 1986; WOLKMER, Antonio Carlos. *Desobediência civil nas sociedades democráticas*. *Revista Sequência*. Florianópolis: UFSC/CPGD, N° 20, 1990, p. 20-39.

A desobediência civil apresenta-se com as seguintes características marcantes: a) é uma forma particularizada de resistência e qualifica-se na ação pública, simbólica e ético-normativa; b) manifesta-se de forma coletiva e pela ação “não-violenta”; c) quer demonstrar a injustiça da lei ou do ato governamental mediante ações de grupos de pressão junto aos órgãos de decisão do Estado; d) visa à reforma jurídica e política do Estado, não sendo mais do que uma contribuição ao sistema político ou uma proposta para o aperfeiçoamento jurídico. Propõe apenas a negação de uma parte da ordem jurídica, ao pedir a reforma ou a revogação de um ato oficial mediante ações de mobilização pública dos grupos de pressão junto aos órgãos de decisão do Estado.

A desobediência civil na perspectiva constitucional brasileira decorre da cláusula constitucional aberta, que admite outros direitos e garantias, e dos princípios do regime adotado (art. 5º, § 2º, CF) e liga-se especialmente aos princípios da proporcionalidade e da solidariedade, que permitem protestos contra atos que violem esses princípios da ordem política.

Dessa forma, a desobediência civil se classifica em duas perspectivas: direta e indireta. A desobediência direta ocorre quando as leis do Estado são desafiadas abertamente, como ocorreu com as grandes campanhas públicas de natureza ativa, coletiva e pacífica contra a discriminação racial nos Estados Unidos e na África do Sul, motivadas, respectivamente, por Martin Luther King e Nelson Mandela, ou a campanha das Diretas Já, no Brasil. A desobediência indireta ocorre quando as estratégias do Estado são desafiadas através de ataques a leis isoladas, que podem permitir a seguinte variável: legal, porém ilegítima. É executada com o fim imediato de mostrar publicamente a injustiça da lei e com o fim mediato de induzir o legislador a revogá-la. Um exemplo evidente é a ocupação do solo rural pelos sem-terra (MST), que constitui atos isolados que desafiam a lei de proteção à propriedade privada e tem em mira chamar a atenção para o problema social da reforma agrária.

1.2.4. Autodeterminação dos povos

O princípio político da autodeterminação dos povos assegura às nações a livre organização política e a soberania, isto é, o direito do povo esco-

lher a forma de governo e o governo de sua preferência. Essa perspectiva abraça a liberdade dos povos em formar um novo Estado, mediante a luta pela soberania, por não mais querer estar submetido à soberania de outro Estado contra sua vontade.

Os primeiros enunciados da autodeterminação foram feitos nas revoluções francesa e norte-americana, sendo, muitas vezes, confundidos com o direito de resistência, como é o caso da Declaração de Independência dos Estados Unidos da América. A Constituição brasileira descreve a autodeterminação dos povos como princípio político de direito internacional (art. 4º, III, CF).

1.2.5. *Direito à revolução*¹⁵

O povo tem o direito à revolução para esmagar as tiranias que espezinham suas liberdades, nem que ela seja exercida com extrema violência. Negar-lhe esse direito seria desconhecer o direito à dignidade humana. O povo defende pela força seus direitos fundamentais agredidos, pois se encontra na condição-limite de sobrevivência política. Não se fabricam revoluções, pois é um processo histórico próprio em movimento, no qual os pressupostos emocionais e de racionalidade se prendem uns aos outros, sendo o “presente” compreendido à luz do passado e do futuro.

A idéia da revolução de origem liberal torna-se com o tempo uma bandeira socialista, e até hoje pujante. Os liberais desenvolveram teorias de que os mecanismos institucionais jurídicos do Estado eram suficientes para fazer frente a qualquer situação de anomalia política. Com a experiência histórica, joga-se por terra a crença ilusória, de natureza liberal, de que o sistema jurídico era auto-suficiente. Já os socialistas, sem falar nos anarquistas, desenvolveram a crença no desaparecimento do Estado, e sem o Estado não há direito de resistência. Na teoria da revolução comunista, graças ao advento das obras de Marx e Engels os socialistas, indicam que a superação do estado de natureza hobbesiano torna-se a necessidade de não instituir o Estado (sociedade política), mas sim destruí-lo. O *Manifesto*

¹⁵ Vd. MARINHO, Josaphat. **Direito de revolução**. Salvador: Tipografia da Bahia, 1953; VILANOVA, Lourival. Teoria jurídica da revolução. In: **As tendências atuais do direito público**. (Estudo em Homenagem ao Prof. Afonso Arinos de Melo Franco). Rio de Janeiro: Forense, 1976.

fornece uma doutrina pela qual a história poderia sofrer transformação social pela ação política e, para isso, conclama os proletários do mundo a se unirem num ataque ao Estado capitalista.

2. O direito de resistência na Constituição

O problema do direito de resistência, no sistema constitucional brasileiro, está colocado em dois aspectos: um, suscitado pela referência explícita e outro, pela implícita. De um lado, o reconhecimento do direito de resistência operou-se pela via explícita em apenas algumas espécies: objeção de consciência (art. 5º, VIII c/c art. 143, § 1º, CF); greve “política” (art. 9º, CF); princípio da autodeterminação dos povos (art. 4º, III, CF). De outro lado, a construção constitucional elucida, de forma implícita, a materialidade da resistência. A materialidade se combina com os elementos constitucionais formais, como: os princípios da dignidade da pessoa humana e do pluralismo político, erguidos como fundamentos do Estado Democrático (art. 1º, III, V, CF); a abertura e a integração para dentro do ordenamento constitucional de outros direitos e garantias *decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados* (art. 5º, § 2º, CF).

Nesse sentido, há uma abertura constitucional para o direito de resistência em que estariam inclusos também outros direitos, na forma do art. 5º, § 2º, CF. A abertura constitucional possibilita a ampliação de novos direitos¹⁶, e dessa forma o direito de resistência serve como mais uma garantia constitucional ao Estado de Direito. Os princípios fundamentais adotados pela Constituição (art. 5º, § 2º, CF) fazem parte da consciência jurídica, com recepção plena nos textos constitucionais. A Constituição, em sentido jurídico, precisa ser complementada pelos elementos político-jurídicos não-organizados na Constituição formal pelos princípios implícitos. O fato de não constar no texto constitucional não quer dizer que um elemento esteja excluído da realidade jurídica.

O problema constitucional do direito de resistência está na garantia da autodefesa da sociedade, na garantia dos direitos fundamentais e no

¹⁶ OLIVEIRA JUNIOR, José Alcebiades de. *Teoria jurídica e novos direitos*. Rio de Janeiro: Lumens Juris, 2000, pg. 86.

controle dos atos públicos, bem como na manutenção do pacto constitucional por parte do governante. Os elementos fundamentais que indicam a presença do direito de resistência no Direito Constitucional se referem necessariamente aos valores da dignidade humana e ao regime democrático.

Os valores constitucionais compõem um contexto axiológico para a interpretação de todo o ordenamento jurídico, para orientar a hermenêutica constitucional e o critério de medir a legitimidade das diversas manifestações do sistema de legalidade.¹⁷ Esses valores constitucionais possuem uma tripla dimensão: a) fundamentadora, que constitui o núcleo informador de todo o sistema jurídico-político; b) orientadora, que indica metas que fazem ilegítima qualquer disposição normativa que persiga fins distintos; c) crítica, que serve de critério de valoração para a interpretação de atos de conduta.

2.1. Resistência explícita

O texto constitucional brasileiro assegura material e formalmente a resistência. A resistência constitucional apresenta-se sob o aspecto formal (direitos políticos e civis consignados na Constituição) e sob o aspecto material (os direitos materialmente constitucionais, como os princípios implícitos). A resistência constitucional apresenta-se em duas condições: uma, reconhecendo a resistência como fato empírico, o que desse modo protege os fatos sociais, como os movimentos sociais organizados que praticam a desobediência civil, que está inclusa no art. 5º, § 2º, CF; a outra, submetendo-o à efetividade normativa das espécies constitucionais, como a objeção de consciência (art. 5º, VIII c/c art. 143, § 1º, CF), a greve “política” (art. 9º, CF) e o princípio da autodeterminação dos povos (art. 4º, III, CF) como fator integrador da ordem político-jurídica. Essas espécies de resistência que se expressam positivamente não inibem outras possibilidades de resistências, no que diz respeito à matéria de ordem constitucional.

¹⁷ PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. *Derechos humanos, Estado de derecho y Constitución*. 4. ed. Madrid: Tecnos, 1988, p. 288-289.

2.2. Resistência implícita

A essência da resistência implícita está na materialidade dos princípios do regime democrático e combina com os elementos constitucionais formais, como os princípios da dignidade da pessoa humana e do pluralismo político, erguidos como fundamentos do Estado Democrático (art. 1º, III, V, CF) e com a abertura e a integração do ordenamento constitucional de outros direitos e garantias *decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados e tratados* (art. 5º, § 2º, CF); e, por fim, pela constitucionalização das espécies de direito de resistência (greve e a objeção de consciência).

Dessa forma, a resistência implícita se sustenta pela exegese do art. 5º, § 2º, que traz à colação os direitos fundamentais, entre eles os individuais, que, segundo José Afonso da Silva, combinam três grupos: “1º) direitos individuais expressos, aqueles explicitamente enunciados no art. 5º, § 2º, CF; 2º) direitos individuais implícitos, aqueles que estão subentendidos nas regras de garantias, como o direito à identidade pessoal, certos desdobramentos do direito à vida, o direito à atuação geral (art. 5º, II); 3º) direitos individuais decorrentes do regime e de tratados internacionais subscritos pelo Brasil, aqueles que não são nem explícita nem implicitamente adotados, como o *direito de resistência*, entre outros de difícil caracterização *a priori*.”¹⁸

2.3. Resistência lícita e ilícita

O direito de resistência é quase sempre um direito constitucional, mas transcende-o, em alguns casos, para tornar-se direito cível e penal. A licitude ou a ilicitude do direito de resistência depende de como essa se apresenta para o ordenamento jurídico infraconstitucional na lei civil e na lei penal, respectivamente, no Código Civil Brasileiro (Lei nº 3.071/16) e no Código Penal Brasileiro (Decreto-Lei nº 2.848/40). A resistência se apresenta no ordenamento jurídico como lícita ou ilícita, dependendo de como se vê o fenômeno da resistência.

¹⁸ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989, p. 174.

Assim, nem todos os atos do governo autorizam a resistência; contudo, quando a tirania se torna intolerável a resistência torna-se legítima, e quase um dever. Nessa hipótese, equipara-se a resistência à legítima defesa que, se em direito penal ilide a responsabilidade do homicida, em direito constitucional justifica a resistência em nome da ordem constitucional e democrática.

A resistência lícita assenta-se na legítima defesa civil ou penal (art. 25, CPB e art. 160, CCB) e no estado de necessidade (art. 24, CPB; art. 160,II, CCB). A licitude da resistência está assegurada dentro de certos limites e segundo certas regras que pressupõem uma agressão injusta, caracterizando uma reação dirigida contra o agressor. Assim, a resistência lícita tem o sentido de: a) ato ou efeito de resistir; b) qualidade de resistente; c) defesa em favor de direitos e contra-ataque; d) defesa contra constrangimento ou ordem ilegal ou injusta.

A resistência ilícita assenta-se em tipos penais, que são: os crimes constitucionais (art. 5º, XLIV, CF), o crime de resistência (art. 329, CPB) e o crime de desobediência (art. 330, CPB). A defesa do direito de resistência em nenhuma hipótese pode ser interpretada como escudo de proteção de atividades ilícitas, nem como argumento para afastamento da responsabilidade civil ou penal por atos criminosos. Os crimes constitucionais foram criados na Constituição de 1988, *verbis* “art. 5º, XLIV – constitui crime inafiançável e imprescritível a ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado democrático”. Dessa forma, o direito de resistência, dentro dos marcos constitucionais, estabelece os limites da ação política, que deve estar em conformidade com os princípios democráticos, constituindo crime apenas a ação armada contra a ordem constitucional. A Constituição estabelece as restrições para configurar o crime constitucional: a) sujeito ativo: ação armada de grupos civis ou militares; b) objeto: contra a ordem constitucional e o Estado democrático; c) sujeito passivo: o Estado democrático.

3. Modo de exercício do direito de resistência

A resistência não é só uma categoria jurídica que engloba os atos de transgressão jurídica, mas pode-se apresentar como instrumento de defesa da ordem democrática e constitucional. As manifestações possíveis de exercício da resistência são sempre políticas ou jurídicas.

A problemática dos direitos de tutela jurisdicional e de acesso à justiça se apresenta em dimensões de constante complexidade. A resistência sempre que possível pode e deve requerer a proteção judiciária, sem prejuízo de outras construções jurídicas que informam a justificação menos jurídica e mais política. Obviamente, existem modalidades de resistência que não cabem nas formas jurídicas e na respectiva formalização. As modalidades de resistência que possuem alta intensidade política, como o direito de revolução, obviamente passam longe das formas jurídicas, visto que pretendem negar ou quebrar a ordem jurídica. A resistência de menor intensidade política, como a objeção de consciência, é formalizada em petições que acrescentam a possibilidade da solução da demanda. Como se garante juridicamente a resistência implícita?

Essas garantias constitucionais visam sanar e corrigir inconstitucionalidades ou ilegalidades e abusos de poder. O remédio mais demandado é o direito de petição ou representação ao poder público para a defesa de direitos ou contra ilegalidades ou abusos de poder (art. 5º, XXXIV, CF). Desta forma, cabe ao cidadão invocar o poder público sobre uma questão ou situação, como a petição à autoridade competente para instaurar inquérito administrativo contra funcionário que cometeu irregularidade ou abuso de autoridade. Essa petição não prejudica o imprescindível *habeas corpus*, caso alguém sofra ou se ache ameaçado de violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder (art. 5º, LXVIII, CF). Junto a esses direitos está o mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público (art. 5º, LXIX, CF; Lei nº 1.533/51). Tais ações que instrumentalizam o direito de resistência necessitam de fundamentação jurídica para que se criem, modifiquem ou extingam os atos jurídicos ou po-

líticos, medidas governamentais e atitudes de determinados indivíduos em conformidade com o Estado de Direito.

No caso das modalidades de resistência, como a greve política, objeção de consciência, desobediência civil, recomenda-se a formalização do protesto em petição ao poder público para as devidas providências, como o pedido de interrupção da via pública para a realização de uma assembléia ou uma passeata. Agindo assim, legitima-se o instituto da resistência, pois combina interesses dos “resistentes” com o direito de terceiros, que, em obra, nada têm a ver com os propósitos do movimento demandado. Segue-se após a distribuição da petição administrativa, no caso de indeferimento ou do retardamento por mais de trinta dias do pedido de objeção de consciência a via judiciária (art. 282, CPC) do mandado de segurança individual.

Considerações finais

A Constituição, cujos procedimentos têm por objetivo assegurar o exercício do poder social e político, deve fazer certas previsões sobre o dissenso, ao prescrever o direito de resistência no texto constitucional. É preciso que o direito de resistência não esteja apenas no mundo dos fatos ou da dependência da hermenêutica jurídica, mas previsto e garantido na Constituição, além de construir uma unidade teórica do fenômeno da resistência, independentemente das espécies e da extensão que tomarem assento constitucional.

Desta forma, defendemos a inclusão do direito de resistência por meio de emenda constitucional para decidir os conflitos dentro do sistema jurídico (judicialização do político) para melhorar o desenvolvimento da solução dos conflitos políticos, principalmente, por: tornar um recurso educativo de cidadania que faça lembrar de forma permanente ao governante esse fatídico direito, quando o Estado se colocar contra a sociedade; dar mais solidez, extensão ou efetividade não apenas à solução demandada pelas forças sociais e políticas, mas também maior rigidez formal e jurídica e clarear a diferença entre um ato político de resistência e um ato penal de resistência, como também entre resistência legítima e resistência ilegítima.

O direito de resistência, por fim somente se justifica no caso de descumprimento de algum direito primário, tanto que opera quase sempre

de forma similar a direito de defesa, pois aquele que resiste a uma ordem injusta defende-se. É também um direito para se ter direito, isto é, um direito secundário que supõe que seu exercício está em favor do gozo de um direito primário, como a vida, a justiça, a dignidade humana, a propriedade.

Referências bibliográficas

BACHOF, Otto. **Normas constitucionais inconstitucionais?** Tradução de J. da Costa. Lisboa: Almedina, 1994.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos.** Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

_____. BOVERO, Michelangelo (org). **Teoria geral da política: a filosofia política e as lições dos clássicos.** Tradução de D. Versiani. Rio de Janeiro: Campus, 2000.

CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito Constitucional.** Coimbra: Almedina, 1995.

COSTA, Nelson Nery. **Teoria e realidade da desobediência civil.** Rio de Janeiro: Forense, 1990.

EHRHARDT SOARES, R. **Direito público e sociedade técnica.** Lisboa: Ed. Lisboa, 1969.

GOUVEIA, Jorge Bacelar. **Os direitos fundamentais atípicos.** Lisboa: Aequitas Editorial Notícias, 1995.

MARINHO, Josaphat. **Direito de revolução.** Salvador: Tipografia da Bahia, 1953.

MAZZONI, Giuliano. **Relações coletivas de trabalho.** São Paulo: RT, 1972.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Direito do Trabalho na Constituição de 1988.** São Paulo: Saraiva, 1889.

NOVOA, Eduardo. **O direito como obstáculo à transformação social.** Porto Alegre: S. A. Fabris, 1988.

OLIVEIRA JÚNIOR, José Alcebíades de. **Teoria jurídica e novos direitos.** Rio de Janeiro: Lumens Juris, 2000.

PAUPÉRIO, Arthur Machado. **Direito político de resistência.** Rio de Janeiro: Forense, 1978.

PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. **Derechos humanos, Estado de derecho y Constitución**. 4. ed. Madrid: Tecnos, 1988.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989.

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

WOLKMER, Antonio Carlos. Desobediência civil nas sociedades democráticas. **Revista Seqüência**. Florianópolis: UFSC/CPGD, N° 20, 1990, p. 20-39.

VIANA, Márcio Túlio. **Direito de resistência**: possibilidades de autodefesa do empregado. São Paulo: LTR, 1996.

VILANOVA, Lourival. Teoria jurídica da revolução. In: **As tendências atuais do direito público**. (Estudo em Homenagem ao Prof. Afonso Arinos de Melo Franco). Rio de Janeiro: Forense, 1976.

ZAGREBELSKI, Gustavo. **Manuale di diritto costituzionale**. V. I. Torino: UTET, 1988 (reimpressão 1993).