



**UENP UNIVERSIDADE ESTADUAL DO NORTE DO PARANÁ –
UENP**

**CAMPUS DE JACAREZINHO - CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS APLICADAS
PROGRAMA DE MESTRADO EM CIÊNCIA JURÍDICA**

MARCELO CASTELI BONINI

**A DESOBEDIÊNCIA CIVIL COMO CONDIÇÃO HISTÓRICA
DE EXERCÍCIO E PRODUÇÃO DE SUJEITOS
POLÍTICO-CULTURAIS**

**JACAREZINHO
2010**



**UENP UNIVERSIDADE ESTADUAL DO NORTE DO PARANÁ –
UENP**

**CAMPUS DE JACAREZINHO - CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS APLICADAS
PROGRAMA DE MESTRADO EM CIÊNCIA JURÍDICA**

MARCELO CASTELI BONINI

**A DESOBEDIÊNCIA CIVIL COMO CONDIÇÃO HISTÓRICA
DE EXERCÍCIO E PRODUÇÃO DE SUJEITOS
POLÍTICO-CULTURAIS**

Dissertação apresentada ao Programa de Mestrado em Ciência Jurídica do Centro de Ciências Sociais Aplicadas do Campus de Jacarezinho da Universidade Estadual do Norte do Paraná, como exigência parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientador: Prof. Doutor Gilberto Giacóia.

**JACAREZINHO
2010**

MARCELO CASTELI BONINI

**A DESOBEDIÊNCIA CIVIL COMO CONDIÇÃO HISTÓRICA DE
EXERCÍCIO E PRODUÇÃO DE SUJEITOS POLÍTICOS-CULTURAIS**

Este trabalho de conclusão do Programa de Mestrado foi julgado adequado para obtenção do título de mestre em Ciência Jurídica em sua forma final pela Banca Examinadora da Universidade Estadual do Norte do Paraná – UENP.

Banca Examinadora

Prof. Dr. Gilberto Giacóia

Prof. Dr.

Prof. Dr.

Jacarezinho, ____ de _____ de 2010.

*Dedico este trabalho a todos
que se indignam diante de injustiças,
e, principalmente, aos movimentos sociais,
que buscam nesta indignação
uma alternativa mais humana e digna.*

*Agradeço à minha mãe, sempre batalhadora
e cujo esforço e incentivo permitiram
a mim concluir o Programa de Mestrado.
Agradeço à minha irmã Lise que também
centralizou todos os esforços para que
eu pudesse terminar o programa,
por maiores que fossem as dificuldades.
Agradeço aos amigos que
nos momentos de dificuldade
ofereceram todo apoio,
em especial aos amigos Álvaro e Gustavo,
companheiros do Programa de Mestrado,
e aos amigos que bem antes incentivaram
o ingresso no mestrado,
em especial ao amigo Rafael Schincariol.
Agradeço, especialmente, ao Prof. Gilberto Giacóia,
maior incentivador, e que me proporcionou
a alegria de ser seu orientando desde a graduação.*

*“Onde existe desigualdade,
a liberdade pode estar escrita nas leis,
nos estatutos, mas não é coisa real:
não é livre o camponês
que depende do proprietário,
não é livre o empregado
que permanece submetido ao patrão,
não é livre o homem da gleba
sujeito ao trabalho incessante dos campos.”*

Francisco De Sanctis (1817 – 1883)

A aprovação do presente trabalho não significará o endosse do Professor orientador, da Banca Examinadora e da Universidade Estadual do Norte do Paraná à ideologia que a fundamenta ou que nela é exposta

RESUMO

O presente trabalho procura estudar o instituto da desobediência civil, espécie do direito de resistência, diante do novo paradigma que substitui o ideal advindo com a tomada do poder pela burguesia no decorrer das revoluções do século XVII. A modernidade apresenta o declínio social, possibilitando falar-se em dessocialização, configurada pela emergência de novos sujeitos que tomam consciência de sua história e reivindicam direitos, de modo que os valores são transferidos da sociedade para os indivíduos. Neste cenário, a democracia passa a ser conceituada como integração entre a unidade e a diversidade. Considerando-se que a história do sujeito é a da reivindicação de direitos que protegem particularismos culturais, passa-se a defender o reconhecimento de seu direito cultural pelos outros. Esta realidade social, em que os direitos culturais ocupam o papel central, influencia uma outra transição paradigmática relevante para o trabalho, a crise do pensamento científico racional, que se apresentou como o único válido, e pretendeu a racionalização do mundo, baseado nas concepções mecanicista e reducionista, a qual, na medida em que nega qualquer outra forma de conhecimento, passa a ser totalitário. Na cultura do direito esta transição caracteriza-se pela crise do positivismo e jusnaturalismo, que se cercavam de características que justificavam o monismo jurídico, para tornar relevante para a ciência jurídica a teoria crítica, que se opõe à racionalidade científica e reconhece a racionalidade dos novos sujeitos a partir de sua experiência histórica, possibilitando outras formas diferenciadas e não repressivas da prática jurídica, permitindo o reconhecimento de procedimentos plurais, descentralizados e não-formais. Alteram-se, assim, os critérios que fundamentam o Direito estatal moderno para novos direitos, direitos comunitários que encontram sua eficácia na legitimidade dos grupos coletivos, configurando o pluralismo jurídico. Neste cenário, a desobediência civil, na medida em que permite o diálogo cultural, apresenta-se como um importante instituto de garantia da diversidade cultural, como efetivação da democracia pluralista, rompe com o racionalismo instrumental da época moderna e permite a concretização e princípios atrelados ao pluralismo jurídico, que reconhece os conflitos de valores e não aceita qualquer princípio central.

PALAVRAS CHAVES: transição paradigmática, culturalismo, sujeito, pluralismo, direito de resistência, desobediência civil, democracia.

ABSTRACT

Ce travail étudie l'institution de la désobéissance civile, espèce du droit de la résistance, devant le nouveau paradigme qui remplace l'idéal résultant de la prise du pouvoir par la bourgeoisie lors des révolutions du XVII^e siècle. La modernité présente le déclin social, ce qui donne la possibilité de parler de désocialisation, marquée par l'émergence de nouveaux sujets qui prennent conscience de leur histoire et qui revendiquent des droits, de sorte que les valeurs sont transférées de la société aux individus. Dans ce scénario, la démocratie passe à être définie comme l'intégration entre l'unité et la diversité. Si on considère que l'histoire de la personne est celle de la revendication des droits qui protègent les particularismes culturels, on passe à défendre la reconnaissance de son droit culturel par les autres. Cette réalité sociale, dans laquelle les droits culturels occupent une place centrale, influence une autre transition paradigmatique importante pour ce travail, la crise de la pensée scientifique rationnelle, qui s'est présentée comme la seule valable, et qui a cherché à rationaliser le monde, fondée sur des conceptions mécanistes et réductionnistes, qui, à mesure qu'elle nie toute forme de connaissance, devient totalitaire. Dans la culture du droit, cette transition est caractérisée par la crise du positivisme et du droit naturel, qui s'entouraient des caractéristiques qui justifiaient le monisme juridique, pour que la théorie critique devienne importante pour la science juridique, théorie qui s'oppose à la rationalité scientifique et reconnaît la rationalité de nouveaux sujets à partir de leur expérience historique, ce qui permet d'autres formes différentes et non-répressives de la pratique juridique, permettant la reconnaissance des procédures plurielles, décentralisées et non-formelles. De cette manière, les critères qui soutiennent le Droit de l'État moderne deviennent des nouveaux droits, des droits communautaires qui trouvent leur efficacité dans la légitimité des groupes collectifs, caractérisant le pluralisme juridique. Dans ce scénario, la désobéissance civile, à mesure qu'elle permet le dialogue culturel, elle se présente comme un important institut de garantie de la diversité culturelle, comme une concrétisation de la démocratie pluraliste, elle rompt avec le rationalisme instrumental des temps modernes et permet la concrétisation et principes liés au pluralisme juridique, qui reconnaît les conflits de valeurs et n'accepte aucun principe central.

MOTS-CLÉS : transition paradigmatique, culturalisme, sujet, pluralisme, droit de résistance, désobéissance civile, démocratie.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
CAP 1. O DIREITO POLÍTICO DE RESISTÊNCIA: ASPECTOS CONCEITUAIS	13
1.1 Breves considerações históricas sobre o direito de resistência	13
1.2 Aspectos conceituais do direito político de resistência	18
1.3 O direito de resistência na modernidade	20
1.3.1 O constitucionalismo moderno e o direito de resistência	28
CAP 2. A DESOBEDIÊNCIA CIVIL NA MODERNIDADE: ASPECTOS CONCEITUAIS	33
2.1 A desobediência civil segundo Henry David Thoreau	36
2.2 A desobediência civil segundo Hannah Arendt	39
2.3 A desobediência civil segundo John Rawls	45
2.4 A desobediência civil em defesa dos novos direitos culturais	50
CAP 3.O NOVO PARADIGMA SOCIAL E O DIREITO DE RESISTÊNCIA	52
3.1 A decomposição social e o culturalismo: um novo paradigma	52
3.1.1 Os impactos do novo paradigma no sistema democrático	57
3.2 O novo sujeito e o culturalismo	61
3.3 A desobediência civil e os direitos culturais na modernidade	68
3.3.1 A desobediência civil como efetivação dos direitos culturais/sociais por meio do reconhecimento dos direitos políticos	71
CAP 4. OS REFLEXOS DA NOVA REALIDADE SOCIAL NA CULTURA DO DIREITO: O PLURALISMO JURÍDICO	74
4.1 A transição paradigmática na cultura do conhecimento científico	74
4.1.1 O conhecimento científico mecanicista na ciência do direito	79
4.1.2 A transição paradigmática na ciência: incapacidade da descrição objetiva da realidade	82
4.2 O pluralismo jurídico	83
4.2.1 A teoria crítica no direito	85
4.2.2 Os novos movimentos sociais e o novo paradigma da cultura político-jurídica	88
4.3 Os perigos e limites do reconhecimento do pluralismo	94
4.4 A teoria crítica no direito e a desobediência civil	97
CONSIDERAÇÕES FINAIS	100
REFERÊNCIAS	103

INTRODUÇÃO

Segundo o físico Fritjof Capra, a análise das civilizações demonstra que a história está descrita pelo nascimento, ápice e declínio de diversas civilizações.

O presente trabalho procurará analisar o momento histórico apresentado pela civilização ocidental, posicionando e conceituando a desobediência civil em face da realidade sócio-política-jurídica atual.

Verificar-se-á que, atualmente, vivenciamos o declínio de um tipo de civilização, ou seja, uma transição paradigmática que substitui uma visão social-político-jurídica implementada por uma sociedade burguesa-capitalista que vem sendo implementada desde o Iluminismo.

Atualmente as bases desta sociedade encontram-se em declínio, permitindo a emergência de uma nova realidade social que questionará as instituições implementadas pelo Estado burguês.

No primeiro capítulo analisaremos o direito de resistência, gênero do qual a desobediência civil é espécie. Inicialmente faremos uma análise histórica da resistência, e a evolução do direito de resistência, onde se concluirá que atualmente este direito assume a cena principal da vida política, principalmente diante do constitucionalismo moderno, de modo que o direito de resistência encontra fundamento não mais na lei positivada, mas nos princípios do Estado democrático de direito

A desobediência será analisada no segundo capítulo deste estudo, onde se procurará conceituar o instituto, relatar as suas principais características, verificar sua relevância na defesa dos novos direitos culturais, bem como analisar as dificuldades de seu exercício.

Em seguida, iniciaremos a análise conceitual da desobediência civil, e posteriormente, analisaremos o ponto de vista de três autores sobre o instituto: Thoreau, Arendt e Rawls.

No terceiro capítulo passaremos a analisar a realidade sócio-política atual, e a emergência de novos sujeitos. Estes novos atores, conscientes de sua situação e suas necessidades, renegam os determinismos sociais e substituem os paradigmas sociais pelos paradigmas culturais.

A análise do novo paradigma do culturalismo será abordado com base nos pensamentos de Alain Touraine.

É patente a correlação do culturalismo com o instituto da desobediência civil. Cabe aqui, apenas apontar que a desobediência civil ganha relevância no mundo atual exatamente porque se apresenta, sobretudo, como um instituto de grande importância para a defesa e reivindicações culturais de uma coletividade. Daí porque o direito de resistência, gênero do qual a desobediência civil é espécie, ganha a mesma importância de épocas anteriores, apesar de ter ocupado um plano secundário durante o predomínio do pensamento que emergiu com o modelo capitalista.

No último capítulo analisar-se-á as conseqüências desta nova realidade social, da emergência dos novos sujeitos no pensamento científico, um outro paradigma em transição.

A análise do culturalismo permite concluir sobre a emergência de um novo sujeito que consciente de suas necessidades reivindica direitos fundamentais, deixando de ser apenas cidadãos, socializados pelas instituições burguesas, e conseqüentemente, assume sua própria racionalidade, expondo as instituições modernas às críticas, fundamentando, assim, a relevância da teoria crítica.

Ou seja, o novo sujeito é capaz de opor suas características culturais às instituições sociais, formulando suas próprias proposições, e opondo-se, muitas vezes, ao pensamento racional formal instituído pelo Iluminismo.

Assim, o conceito jurídico-político contemporâneo, embasado no pensamento crítico, contesta a legitimidade da representação democrática, renegando, no campo direito, o monismo jurídico, assumindo a multiplicidade de fontes de produção jurídica - o pluralismo jurídico: antidogmático, pluralista e participativo, em oposição ao positivismo jurídico.

O pluralismo jurídico será abordado tendo por fundamento as reflexões de Antonio Carlos Wolkmer.

Analisar-se-á que este novo pensamento jurídico-político não nega a instituição estatal, mas permite complementar ou mesmo se opor em determinado ponto.

Este novo paradigma faz com que o direito de resistência e a desobediência civil voltem à cena principal da política contemporânea. Estes institutos adéquam-se muito bem para que os atores coletivos possam lutar contra qualquer tipo de resistência pela

manutenção do sistema do Estado burguês-capitalista, bem como são instrumentos de grande valia para a defesa dos direitos culturais.

Ao final, buscaremos identificar os motivos pelos quais a desobediência civil vem apresentando-se como um instituto de grande relevância na defesa dos direitos culturais, e como pode estar a serviço do culturalismo, sem contudo, permitir que este recaia em um comunitarismo, que renegue a realidade do outro e procure impor a homogeneidade.

Verificaremos que a desobediência civil pode tornar-se um elo entre os direitos culturais e políticos, concretizando o ideal de democracia, que atualmente caracteriza-se pela integração entre a unidade e a diversidade.

Ao mesmo tempo a desobediência civil torna-se um instituto de suma importância para concretização dos princípios da modernidade que decorrem do novo paradigma, possibilitando à ciência jurídica tornar-se mais pluralista, democrática e antidogmática.

Desta forma, verificar-se-á que a desobediência civil apresenta-se como um relevante meio de resistência, em congruência com os princípios que surgem com um novo paradigma, afinal, assim como a ciência jurídica vem preocupando-se com a reordenação e alteração dos critérios que fundamentam o Direito estatal, que muitas vezes apresentam-se eqüidistantes das aspirações coletivas, possibilita o surgimento de novos direitos decorrente de determinadas comunidades.

A desobediência civil, sobre este aspecto, estará à serviço da democracia, que deve respeitar as diversidades ao mesmo tempo em que a interage com a unidade.

1. O DIREITO POLÍTICO DE RESISTÊNCIA: ASPECTOS CONCEITUAIS

Refletir sobre a democracia na contemporaneidade é, sem dúvida, um exercício legítimo e indispensável. A expressão democracia encerra sentidos, formas, intenções e projetos societários distintos, constituindo algo muito mais complexo que o procedimento formal que estipula a eleição dos representantes no governo.

Constata-se que só há democracias mediante a existência de sujeitos individuais e coletivos que assumem a criação da própria vida, que reconhecem a pluralidade de interesses e valores a serem negociados no espaço público e que respeitam a diversidade de culturas, de modo a fomentar a comunicação entre os diferentes.

Partindo-se desta idéia, justifica-se a resistência à opressão, que sempre foi o grande desafio da humanidade e acompanhou toda a história da humanidade, seja na época antiga e medieval, passando pela fase moderna até nossos dias.

No decorrer desta história, podemos analisar épocas em que a resistência ocupou um dos papéis centrais na sociedade, outras em que existia apenas em segundo plano, como quando o Estado político sucedeu o Estado temporal, e, ainda, épocas que a resistência era uma medida extrema.

Contudo, nos dias atuais observamos que o direito de resistência, gênero da espécie desobediência civil, ganha cada vez mais o papel central na vida social, tornando-se um instituto de grande valia para a limitação do poder e para a proteção das liberdades individuais e minorias culturais.

1.1 Breves considerações históricas sobre o direito de resistência

Em épocas anteriores ao cristianismo não se pode negar a existência da resistência à opressão, mas não em um pensamento jurídico-político como atualmente caracteriza-se.

Na Grécia antiga as idéias de Sócrates já se referiam à resistência, apesar de o filósofo pregar a obediência extrema às leis, ainda que más.

Contudo, nesta mesma época surge o embrião do direito de resistência, como exemplo pode-se citar o surgimento do “tribunado do povo”, que surgiu sob a ameaça de uma revolução pela classe aristocrática grega.

Na Idade Média o direito de resistência caracterizava-se pelo tiranicídio, tema discutido pelos teólogos e filósofos medievais. Nesta época o direito de resistência caracterizava-se pela possibilidade de morte do tirano como legítima defesa extraordinária a ser exercida pelo poder público ou particulares, desde que preenchidos certos requisitos objetivos, sendo um deles a violação à lei natural ou de Deus – que caracteriza o tirano. O tiranicídio entrou em declínio nos tempos modernos.

Na baixa Idade Média encontram-se outros embriões do direito de resistência, decorrentes de uma relação jurídica contratual entre vassalos e senhor. Se uma das partes violasse os limites das obrigações assumidas, caberia a outra o direito de opor resistência.

Com o advento do cristianismo iniciaram-se diversos questionamentos quanto aos limites da obediência fiel ao Estado, colocando-se em dúvida a obediência do homem às regras impostas pelo próprio homem, considerando-se a existência de uma ordem divina.

O cristianismo, portanto, questionou os fundamentos das ordens dos reis, e deu início ao estudo dos fundamentos do direito de resistência, ainda que estes fundamentos fossem bem diversos da época atual, decorrentes de uma ordem divina.

Assim, o cristianismo opôs, pela primeira vez, o indivíduo ao Estado, a consciência à lei, negando obediência ao rei quando esta estiver limitada pela ordem divina, mas ao mesmo tempo não admitia a resistência/desobediência às leis da Igreja.

Quando o cristianismo torna-se religião do Estado, a resistência perde um pouco de seu objeto e é renegada ao segundo plano, já que o rei estava vinculado a esta ordem divina. Quando o rei viola suas obrigações perante a Deus, desobedece a ordem divina, persiste um direito de resistência legítimo, sendo assegurado aos homens o direito – no caso obrigação, segundo os ensinamentos bíblicos – de resistir à opressão.

Até esta época, a fundamentação ao direito de resistência não pertencia ao plano jurídico político, o que somente ocorreu na Idade Moderna, mas contribuiu de sobremaneira para os estudos dos filósofos da época moderna, até porque tinha em comum com o direito de resistência moderno alguns objetivos, como limitar o poder do Estado contra o indivíduo.

A perspectiva histórico-universal moderna do ‘direito de resistência’, como veremos, contribuiu para elucidar o conceito e as respectivas teorias da resistência. As primeiras expressões, como tiranicídio (o legítimo direito de matar o tirano) ou resistência à opressão, não formulam, na plenitude, um conceito histórico-universal do direito de resistência moderno porque, em parte, são exatas e, em parte, são limitadas quanto à idéia que pretendem transmitir acerca da realidade constitucional. Mas esses conceitos de resistência têm em comum a estratégia de confrontar a atitude injusta do tirano e também de limitar a extensão do Estado contra o indivíduo. As distintas teorias da resistência moderna permitem individualizar as respectivas modalidades e exercícios, diferentemente da concepção pré-moderna (antiga e medieval), que não era passível de ser agrupada por unidades teóricas devido à ausência da clarividência dos direitos individuais e dos direitos de Estado. O problema do direito de resistência reflete uma determinação de diferentes limites do direito do Estado e da sociedade. Da mesma forma, a resistência moderna transmuda-se de fato social para fato jurídico (teoria da gradação da positividade jurídica), como também desloca o problema, antes do social, para o âmbito jurídico.¹

Com o Renascimento Italiano rompe-se com o poder divino, de modo que os problemas de legitimidade, do poder e do direito passam a ser estudados como algo deduzível pela razão humana, assim, o direito de resistência passa a ser fundamentado pela teoria política moderna, juntamente com o surgimento do Estado político.

Nesta época o direito de resistência ganha espaço em razão do conflito entre o pensamento político e jurídico europeu (autoridade civil) e os princípios da igreja, em razão das guerras religiosas.

Surge aqui a defesa da ideia de comunidade, da resistência e da desobediência civil em face do Papa, reis e imperadores católicos. Neste momento admite-se a resistência quando do desrespeito à lei natural.

A teoria política protestante foi fundamental nesta época para conceituar o direito de resistência de modo político jurídico ao questionar e destruir o poder das autoridades religiosas.

No século XVIII constitui tema principal da ordem política a questão da constitucionalidade, que ocupou o ponto central do pensamento político jurídico desta época.

Esta fase tem início na Inglaterra, com a proclamação dos primeiros alicerces da teoria constitucional, que fixou limites à autoridade pública, reconhecendo-se sua

¹ BUZANELLO, José Carlos. *Direito de Resistência Constitucional*. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2002. P. 10.

submissão à vontade soberana do povo, inicialmente com a liberdade individual, possibilitando ao povo resistir às violações às normas pré-estabelecidas.

A *Magna Carta* assinada pelo Rei João Sem Terra em 1215 determinava o rompimento do vínculo de obediência e submissão dos vassalos em caso de abuso de poder, formalizando-se, pela primeira vez, os direitos e garantias do homem – tal formalização foi prematura, visto que a constitucionalização somente foi efetivada no século XVIII, tanto que no século XV persistiam na Inglaterra diversas lutas em face das arbitrariedades dos reis na violação de direitos.

Contudo, a questão da constitucionalidade foi desenvolvida do modo mais enfático na França, sobre influência do impacto das teorias de Locke e Rosseau, filósofos contratualistas, as quais inspiraram os elaboradores da Declaração dos Direitos dos Homens e do Cidadão onde foi instituído, pela primeira vez, o direito de resistência como uma garantia dos cidadãos.

John Locke elaborou a teoria contratualista com base na coincidência do direito positivo com o direito natural de modo a garantir a legitimidade e validade do primeiro de modo a conservar com os indivíduos os direitos pessoais, exceto o de fazer justiça com as próprias mãos, que é alienado em favor do rei.

Ou seja, o direito a resistência, para Locke, permanece inalienável, e deve ser exercido quando o governante desrespeita uma lei fundamental, exigindo, contudo, o apoio da maioria social, bem como nítida e evidente transgressão do contrato social por parte dos governantes.

Do mesmo modo, mais cedo ou mais tarde, o direito de resistência foi lembrado em diversas constituições na Europa, como exemplo a Itália, cuja Constituição de 1430 positivou pela primeira vez este direito, assim como a Áustria e a Alemanha. Também a Constituição norte-americana promulgada em 1787, após a independência, previa em seu preâmbulo o direito de resistência.

Este constitucionalismo marca o Estado moderno, da qual se origina a complexa relação entre legitimidade e legalidade, nascendo o que se chama de déficit de legitimação, o que justifica a importância dada ao direito de resistência, que conseqüentemente toma forma substantiva neste período moderno que se prolonga para a contemporaneidade.

A nova abordagem do Estado Moderno realizou a interação entre liberdade individual e poder político – a liberdade constitui o limite do poder estatal. Surgem dois pontos de vistas distintos ou opostos, mas que podem e devem interagir, uma perspectiva *ex parte populi*, que se preocupa com as liberdades públicas e com os direitos fundamentais, e outra *ex parte principis*, que se preocupa com a governabilidade.

No século XIX, a complexidade social decorrente da nova organização da sociedade política provoca a formação de grupos sociais com as mais diversas concepções, de modo que as deliberações e ações estatais provocam as mais diferentes reações, provocando frustrações e conflitos de interesses entre os grupos, dando origem às mais diversas teorias, entre as quais Buzanello cita a humanista; anarquista; liberal e socialista.²

Norberto Bobbio aponta estas razões ideológicas e outras institucionais para a perda de consistência do direito de resistência durante o século XIX. As ideologias políticas deste século acreditavam no deprecamento do Estado, por meio da desconcentração do poder.

Entre estas ideologias, Bobbio analisa três versões: a liberal liberalista, que assume a condição monopolista no século XX, segundo a qual o Estado perderia grande parte de suas funções devido ao crescimento da sociedade industrial; outra ideologia citada por Bobbio é a Marx-Engelsiana, segundo a qual após a sociedade burguesa haveria uma ditadura do proletariado com o objetivo de supressão de qualquer forma de Estado; ou ainda a libertária, ou anarquista, que acreditam que o exercício da força pelas instituições políticas era dispensável para impedir a barbárie do estado de natureza ou da insensatez da sociedade civil, assim como eram inúteis e danosas. Os socialistas e os anarquistas desenvolveram a crença no desaparecimento do Estado, e sem o Estado não há direito de resistência.

Ao assumir a corrente liberal, assume-se também uma postura de auto-suficiência do ordenamento jurídico do Estado frente a anomalias políticas, e é essa a razão institucional determinada por Bobbio como declínio do direito de resistência no século XIX. Por meio deste processo, o Estado elimina todos os outros ordenamentos jurídicos inferiores ou superiores, reconhecendo apenas o direito estatal, pois havia sido inserido neste ordenamento medidas contra o abuso de poder das autoridades e pela adoção do estado de direito, que determina a separação dos poderes e institui regras jurídicas que orientam e delimitam a competência de cada um dos poderes, assim como garante grupos políticos de oposição e institui a escolha dos governantes pelos governados, que mais tarde amplia-se ao

² *Ibidem*. p. 14-24.

voto universal, o que permite ao povo a derrubada de um governante sem adoção de meios revolucionários.³

Assim Buzanello afirma, com relação à submissão do direito de resistência:

Os liberais desenvolveram a obra 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 (...)⁴

No Estado contemporâneo o direito de resistência vem assumindo um papel central na vida política jurídica da sociedade, conforme abordaremos no decorrer deste estudo.

1.2 Aspectos conceituais do direito político de resistência

O direito de resistência é gênero do qual a desobediência civil, a objeção de consciência, a greve política, o direito à revolução e o princípio da autodeterminação dos povos são espécies⁵.

Adentraremos mais a fundo em seu estudo, pautando, contudo, no problema político-jurídico constitucional, visto a vastidão do tema e dos conflitos suscitados pela sua análise e prática, devido localizar-se, como denomina José Carlos Buzanello, numa “zona limite” entre o político e o jurídico⁶.

Apesar de concluir pela imprecisão do tema, devido aos múltiplos significados que são atribuídos ao direito político de resistência e também ao fato de não possuir uma identidade única, devido àquelas várias espécies que o compõem, Buzanello oferece duas conceituações operacionais, uma com base em um sentido político e em uma com base em um sentido jurídico – pois afirma o autor que o conceito do direito de resistência ora se apresenta

³ BOBBIO, Norberto. *Teoria geral da política: a filosofia política e as lições dos clássicos*. 5. Ed. Rio de Janeiro: Campus, 2000. p. 225.

⁴ BUZANELLO, José Carlos. *Op. cit.* p. 14.

⁵ BUZANELLO, José Carlos. *Op. cit.* p. 135-165. Classificação adotada por Buzanello, existem outras classificações, algumas mais restritivas outras mais abrangentes, no entanto, mister se faz concordar com o autor.

⁶ *Idem. Ibidem.* p. XXIII

como instituto de direito natural e ora como teoria política, ligada ao direito natural por meio da natureza do Estado e dos seus fundamentos. Entretanto, o autor alerta anteriormente, que em decorrência do não oferecimento de sua identidade ao Direito, ou seja, por não haver um conceito assente na doutrina jurídica, a resistência é de difícil compreensão teórico-jurídica.

Num sentido político, Buzanello conceitua o direito de resistência como: “a capacidade de as pessoas ou os grupos sociais se recusarem a cumprir determinada obrigação jurídica, fundada em razões jurídicas, políticas ou morais”.⁷

Já pelo sentido jurídico, o autor conceitua-o como: “uma realidade constitucional em que são qualificados gestos que indicam enfrentamento, por ação ou omissão, do ato injusto das normas jurídicas, do governo, do regime político e também de terceiros”.⁸

Buzanello afirma que a não existência de um conceito doutrinário do direito de resistência, acaba por prejudicá-lo, pois se perde substância e se empobrece teoricamente, e afirma ainda:

A determinação material dos conceitos enfatiza critérios que possibilitam formular aspectos gerais (políticos) e específicos (jurídicos) que permitem aduzir que: a) admite a ampliação teórica do fenômeno da resistência, independentemente da concepção política do ordenamento jurídico; b) quando reconhecida, do ponto de vista material, significa um reforço das garantias fundamentais que não permitem a dissolução da sociedade (Locke); c) os elementos conceituais se apresentam formalmente dependentes dos demais direitos e garantias constitucionais, pois não possuem autonomia específica relativamente ao ordenamento jurídico; d) quando 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 Hobbes⁹.

Entretanto, genericamente, afirma que: “Pode-se dizer que a resistência é o direito de cada pessoa, grupo organizado, de todo o povo, ou de órgãos do Estado, de opor-se com os meios possíveis, inclusive a força, ao exercício arbitrário e injusto do poder estatal.”¹⁰.

Essencial, no entanto que exista uma teoria da resistência, composta inclusive de uma justificação com base em argumentos sociais, jurídicos e políticos, para que tenha

⁷ *Idem. Ibidem.* p. 113.

⁸ *Idem. Ibidem.* p. 113 *et seq.*

⁹ *Idem. Ibidem.* p. 114.

¹⁰ *Idem. Ibidem.* p. XXII

como fundamento à legitimidade constitucional do poder político. Ou seja, seu exercício deve realizar-se quando houver irregularidades frente aos limites impostos pelo sistema constitucional ao poder e à ação estatal. Nesse sentido José Carlos Buzanello afirma que: “Um direito de resistência não é concebível sem a existência de uma lei que os titulares da soberania são obrigados a observar. A violação desta lei fundamental justifica e legitima, nas formas estabelecidas, o exercício do direito de resistência.”¹¹.

Aliás, a vastidão do tema é mais bem caracterizada ao demonstrar a interdisciplinaridade do direito de resistência, possuindo estreitos laços com a ciência política, os direitos humanos fundamentais, a teoria do direito, e em especial com o direito constitucional, já que é este que dispõe sobre os limites do poder político e os direitos e garantias fundamentais. Afinal, seu tema diz respeito “ao funcionamento do sistema de poder, às estruturas de governo, aos agentes políticos, às práticas sociais e às instituições jurídicas”¹², tornando-se um meio de defesa da ordem democrática e da efetividade dos direitos constitucionais, pois, “sem direitos do homem reconhecidos e protegidos, não há democracia: sem democracia não existem as condições mínimas para a solução pacífica dos conflitos.”¹³

Assim, Buzanello afirma que, o direito de resistência continua sendo o grande desafio da humanidade, ainda hoje, devido à não resolução de dois fundamentos do Estado democrático de Direito, a ordem justa e a legitimidade do governante e do seu exercício. Afinal, “o direito de resistência é (...) a expressão da autonomia da liberdade humana, consciente de suas possibilidades, a serviço das transformações sociais e do bem-estar social”¹⁴.

Se o direito de resistência continua sendo o grande desafio da humanidade, já que ainda não é possível vislumbrar a autonomia da liberdade humana, importante o estudo deste direito diante do constitucionalismo moderno.

1.3 O direito de resistência na modernidade

Muito se questiona, atualmente, o motivo de o direito de resistência não encontrar-se mais positivado nos textos constitucionais.

¹¹ *Idem. Ibidem.* p. 36.

¹² *Idem. Ibidem.* p. XXII

¹³ *Idem. Ibidem.* p. XXIV

¹⁴ *Idem. Ibidem.* p. 114.

Burdeau afirma que um regime democrático, em que se apresenta o governo do povo pelo povo, a opressão não encontra lugar nem oportunidade, de modo que as ideologias modernas começaram a não admitir a resistência. Afinal, a única tirania que existe é a ameaça que vem na recusa dos sacrifícios individuais em face aos valores sociais. Porque resistir se o poder se funda na vontade da unanimidade?¹⁵

Contudo, veremos no decorrer deste estudo que este pensamento encontra-se totalmente superado para alguns autores, entre eles Alain Touraine.

Inicialmente temos que a idéia de democracia ligada à vontade da maioria encontra-se superada, afinal, o consenso pode mostrar-se autoritário quando imposto. Partindo-se desta premissa, passaremos a analisar os motivos pelos quais os textos constitucionais contemporâneos não contemplam explicitamente o direito de resistência.

A partir do constitucionalismo moderno os filósofos procuraram justificar a existência do direito de resistência no mundo jurídico, contribuindo para a relevante tarefa da constitucionalização do tema.

Talvez esta justificativa tenha se dado com o objetivo de que o exercício da resistência dependesse da autorização do poder político-jurídico. Verificaremos, adiante, que nesta época predominava o conhecimento científico mecanicista, que descrevia a realidade de modo objetivo, a ciência jurídica acompanhou esta tendência e formulou a teoria do positivismo jurídico.

Assim, a justificação do direito de resistência, nesta época, dava-se somente em face de um governo tirano, restringindo-se, demasiadamente, o uso público da resistência, e as reflexões iniciais do tema em face do conhecimento científico da época foram desenvolvidas por John Locke e Thomas Hobbes, filósofos contratualistas.

Apesar de o conceito de resistência dessa época moderna também confrontar as injustiças cometidas pelo tirano e de limitar excessos do Estado contra os indivíduos, não é capaz de, assim como o tiranicídio, formular um conceito histórico-universal do direito de resistência, pois, além de serem específicas, as idéias acerca da realidade constitucional são limitadas.

No entanto, os pensadores Hobbes e Locke, enfatizando o jusnaturalismo, desenvolvem suas teorias sobre o Estado e sobre o Direito, anterior à formação da sociedade

¹⁵ BURDEAU *apud* GARCIA, Maria. *Desobediência civil: direito fundamental*. Editora Revista dos Tribunais. São Paulo: 1994.

política, desenvolvendo a concepção do Estado por meio de um Contrato Público entre os governantes e governados. Assim, suas teorias residem na legitimidade e legalidade, resultando em profundas alterações da relação entre Estado e cidadão. Concebem o direito natural como um conjunto de normas anterior e superior ao Estado, e conseqüentemente, qualquer norma positivada que contrarie os princípios do Direito natural, são ilegítimas, podendo ser desobedecidas pelos cidadãos. Dessa forma, Hobbes e Locke procuram conceber pela primeira vez, cada um a seu modo, o direito de resistência.

A elaboração, por estes pensadores, das teorias dos contratos sociais que projetam a origem da sociedade política, é a mesma que dá origem à resistência moderna¹⁶. Passa-se então a uma análise supérflua da resistência segundo estes autores.

Diferentemente de Locke, Hobbes não considera o Direito natural como limitação ao poder político, concebe o Direito natural anterior ao positivo, mas acredita na diversidade da natureza das leis naturais em relação às positivas, a primeira apenas com força moral, a segunda, com força jurídica.

Hobbes se preza mais pela segurança jurídica, sendo entendida como segurança e proteção do Estado contra qualquer conspiração que ameace a ordem, afinal, partindo-se de sua premissa de que o homem é o lobo do homem, é necessária a construção de uma ordem que ofereça segurança para a conservação da vida, encontrada na lei fundamental do Estado, que impõem direitos e deveres do soberano e dos súditos.

Dessa forma, a resistência em Hobbes, segundo Buzanello, “é possível, mas contraditória.”¹⁷. Como regra, o pensador não admite a resistência ao soberano, reconhecendo a soberania absoluta, no entanto, em casos extremos, de defesa à própria vida, o modelo hobbesiano admite o direito de resistência. E, para não conferir ao juízo dos súditos o exercício da resistência, Hobbes delimita quando é possível o seu exercício, por meio de algumas condições. Para Hobbes este direito é legitimado pelo direito natural que cada um possui de proteger sua própria vida, na hipótese de o soberano romper com as leis da natureza, caracterizando-o, portanto, como um direito de autoconservação.

No entanto, Buzanello afirma que:

¹⁶ *Idem. Ibidem.* p. 34.

¹⁷ *Idem. Ibidem.* p. 48.

Na obra hobbesiana, há vários paradoxos e várias leituras. Hobbes, após expressar esse conjunto de idéias possibilitadoras da resistência, retorna ao argumento de que o contrato obriga o súdito a fazer tudo o que o soberano manda, sabendo, somente ele, o que é justo ou injusto. Se o soberano violar uma lei natural, decretando a morte de um inocente, o soberano comete um delito contra Deus e não contra o súdito, já que não cometeu nenhum ilícito. Sendo assim, afasta-se o direito de resistência por reduzir a recalcitrância do súdito frente à morte em simples reação justa e legítima, mas injusta ao soberano.¹⁸

Assim, Hobbes afirma que a rebelião dos súditos, independentemente da justificativa, é crime contra o soberano.

Já Locke foi o primeiro autor a criar uma teoria de defesa ao direito de resistência a partir dos limites impostos ao soberano, para que, dessa forma, fosse possibilitado aos súditos defenderem-se das violências à propriedade, à liberdade, à vida e à religião, cometidas pelo Estado. Locke posiciona-se contra o absolutismo, a partir dos direitos naturais do indivíduo, da liberdade econômica e política e dos limites às ações dos governantes.

Dessa maneira, o contrato social elaborado por Locke preza pela associação, não pela submissão. Para a concepção de Estado, os indivíduos renunciam às liberdades do estado natural, no entanto, essa renúncia, tanto quanto a obediência à sociedade política é limitada, pois permanece com os indivíduos o direito de resistência para a defesa de seus bens e de sua vida. Locke entende que o contrato é elaborado por meio do acordo dos indivíduos entre si, constituindo a sociedade civil, e dessa com a sociedade política, assim, acredita na viabilidade da dissolução do governo, mas não da sociedade civil.

Portanto, para preservar, tanto quanto possível, a liberdade natural dos indivíduos, o governo é limitado em seus poderes, sendo-lhe concedido o dever de promover o bem público. Assim, Buzanello afirma que “a legitimação do ‘contrato’ está na conciliação da razão pública com a ‘pessoa privada’, mediante a transferência parcial de direitos em favor de uma soberania limitada.”¹⁹

O contrato de Locke reside na possibilidade de coincidência do direito positivo com o direito natural, para que, assim, sejam asseguradas as prescrições, a legitimidade e a validade do primeiro, caso contrário, o direito positivo se configuraria ilegítimo e inválido, pois representaria uma iniquidade, ou seja, uma aparência formal de Direito. Desta forma, “A

¹⁸ *Idem. Ibidem.* p. 55.

¹⁹ *Idem. Ibidem.* p.59.

sociedade política, então, busca permanentemente a legitimidade da produção do direito e dos demais atos decorrentes da gestão pública, pois o poder legítimo é um poder cuja titulação se encontra alicerçada política e juridicamente”.²⁰

Diferentemente do contrato elaborado por Hobbes, onde os indivíduos alienam por inteiro seu poder em favor do rei ou da assembléia, excetuando o direito à vida, no elaborado por Locke, os direitos pessoais são todos conservados com a elaboração do contrato, pois provêm da natureza, como dádiva de Deus, abandonando-se somente um, o de fazer justiça com as próprias mãos, devido à insegurança que este caracteriza.

O direito de resistência, para Locke, permanece inalienável, e deve ser exercida quando o governante desrespeita uma lei fundamental.

No entanto, Locke exige, para a legitimidade do direito de resistência, o apoio da maioria social, e a nítida e evidente transgressão do contrato social por parte dos governantes, afinal, a interpretação do comportamento dos governantes pelos governados é que oferece legitimidade ao poder político. Dessa forma, Buzanello afirma que:

A resistência, em Locke, além de um direito, torna-se, conforme as circunstâncias, um dever dos indivíduos, para desencadear a resistência e dissolver e formar governos decididos a fazer do Estado um poder a serviço das liberdades inscritas em cada indivíduo. Essa faculdade de resistir permite aos indivíduos reafirmar seus direitos naturais. É especialmente importante registrar a contribuição de Locke para o reconhecimento e a invocação do direito de resistência, numa definitiva diferenciação entre âmbito público e esfera privada, quanto ao seu exercício – um direito de resistência laico.²¹

A análise do direito de resistência em Hobbes e Locke permitem concluir que estas proposições foram elaboradas tendo por base a teoria do jusnaturalismo e do positivismo jurídico, ou seja, estão intimamente ligadas ao conhecimento científico da época moderna, que teve origem no Iluminismo, tanto que procuram determinar as situações específicas em que aceita-se a resistência.

O objetivo deste estudo é avaliar o direito de resistência e a desobediência civil no mundo atual, que apresenta uma transição paradigmática, inclusive no pensamento científico, e portanto, formulado sob outros fundamentos que não o positivismo e

²⁰ *Idem. Ibidem.* p. 61.

²¹ *Idem. Ibidem.* p. 66.

jusnaturalismo. Contudo, não se pode negar a importância dos pensamentos destes filósofos no que tange ao fato de que influenciaram o embasamento do direito de resistência na teoria constitucional.

A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 inaugura o Estado Constitucional, que associada com a Independência americana em 1783 e a promulgação de sua Constituição em 1787, inauguram o novo período do constitucionalismo e da institucionalização do direito de resistência. Da formação desta nova abordagem do Estado Moderno, origina-se a relação entre legitimidade e legalidade.

Dessa maneira, o Estado moderno, por meio da nova organização da sociedade política, passa a ser o responsável pelas garantias do indivíduo contra o poder político, devido à nova tendência do Direito Público do século XVIII, obtendo o mais alto grau de segurança jurídica, pois as obrigações dos governados se justificam por meio da legitimidade dos governantes. Herman Heller, em sua obra *Teoria do Estado*, afirma que atualmente ninguém acredita que as disposições do legislativo sejam todas justas, e por este motivo, “a legalidade do Estado de Direito não pode substituir a legitimidade.”²² Assim, a legitimidade e a obrigação decorrem de uma dose exata de equilíbrio entre o Estado e a sociedade, pois, segundo Buzanello:

Havendo um desequilíbrio em favor do estado, poderá haver conseqüências gravíssimas para a liberdade e a dignidade humana, como no modelo hobbesiano, que não identifica os direitos dos súditos com os do soberano. (...) De outro modo, desequilibrando em favor da liberdade, nega-se o papel do poder estatal em organizar a vida coletiva. A simples negação da autoridade também, em parte, é a própria negação da liberdade, já que aquela é que garante o exercício desta. A devida correspondência de limites entre poder e liberdade torna-se a obra mais acertada sob o ponto de vista da experiência democrática entre participação social e exercício do poder.²³

O constitucionalismo do Estado Moderno realizou a interação entre liberdade individual e poder político, a liberdade constitui o limite do poder estatal. Surgem dois pontos de vistas distintos ou opostos, mas que podem e devem interagir, uma perspectiva *ex parte populi*, que se preocupa com as liberdades públicas e com os direitos fundamentais, e outra *ex parte principis*, que se preocupa com a governabilidade.

²² GARCIA, Maria. *Op cit.* p. 251.

²³ BUZANELLO, José Carlos. *op. cit.* p. 73.

Entretanto, a dificuldade da referida dose de equilíbrio entre o Estado e a sociedade, analisada anteriormente, decorre da complexidade social gerada pela nova organização da sociedade política, por meio da tentativa de legitimação do Estado. Esta nova situação provoca a formação de grupos sociais com as mais diversas concepções, dessa maneira, as deliberações e ações estatais provocam as mais diferentes reações, provocando frustrações e conflitos de interesses ente os grupos.

Neste novo cenário, marcado pela diversidade dos grupos coletivos, exige-se a superação da resistência tendo por base a cultura do jusnaturalismo e do positivismo jurídico, que apresentavam a sociedade civil como algo indissolúvel, o que passa a ser contestado atualmente, conforme visto anteriormente.

Assim, a idéia de direito de resistência ressurge no Estado contemporâneo, inicialmente pelos grupos de resistência de alguma forma ligados à Segunda Guerra Mundial, sendo nessa época resultante mais de processos éticos do que ideológicos. Durante a Segunda Guerra Mundial, ocorreram muitas atrocidades contra os homens, determinando a superação do modelo constitucional clássico, de natureza mais jurídica, por um modelo mais político, inserindo novo processo de limitação do poder, por meio da “legítima defesa social”.²⁴ Nesta perspectiva, Buzanello afirma:

A sociedade mundial, principalmente a européia, necessitava de uma nova ordem política de proteção aos direitos humanos e de um novo direito público. Os Estados trataram de aparelhar seus sistemas jurídicos na proporção da necessidade de proteger o homem contra a violência do próprio Estado. A garantia internacional de direitos surge com a criação da Organização das Nações Unidas (ONU) e a Declaração Universal dos Direitos do Homem (1948). Após a Segunda Guerra Mundial, surge a presença ativa de novos fatores de poder (partidos, grupos de pressão, tecnocracia, movimentos sociais), que exigem elementos valorativos (justiça, paz e bem-estar) e ideológicos (liberalismo, socialismo, fascismo, comunismo, anarquismo), assim como segurança jurídica (normas jurídicas e regime constitucional), que respondem a essa cultura de pós-guerra (medo, genocídio, violência, insegurança e perseguição).²⁵

Ou seja, o amparo jurídico à resistência não é mais abordado de forma legalista, não assumindo a condição de norma, como na época moderna.

²⁴ *Idem. Ibidem.* p. 97.

²⁵ *Idem. Ibidem.* p. 97 *et seq.*

Atualmente, em que se apresenta a decomposição social, conferindo-se ainda mais importância aos direitos culturais, conforme será demonstrado no decorrer do trabalho, o direito de resistência abdica-se de qualquer legalidade para fundamentar-se em princípios atrelados ao Estado democrático de Direito, deixa de ser controlado pelas normas para fundamentar-se nos princípios da democracia e funciona como importante instrumento técnico-processual para absorver os conflitos sociais.

Bobbio ressalta a distinção entre o movimento de resistência exercido atualmente com os de outras épocas. O autor, ao verificar a motivação e os argumentos para enfrentamento do problema, afirma que: “as velhas teorias discutiam a licitude ou a ilicitude da resistência em suas várias formas, isto é, colocavam o problema em termos jurídicos”²⁶, atualmente, ele afirma que se discute “em termos essencialmente políticos, isto é, aponta o problema da sua oportunidade ou da sua eficácia; não se pergunta se é justa, e portanto se constitui um direito, mas se está conforme o objetivo”²⁷:

Prevalendo a concepção positivista do direito (...) o problema de um direito à resistência (...) perde todo o sentido. O discurso não versa tanto sobre direitos e deveres, mas sobre as técnicas mais adequadas a serem empregadas segundo a necessidade do momento: técnicas de guerrilha versus técnica da não violência. Assim é que, ao lado da crise das velhas teorias da guerra justa, assistimos à crise das teorias, ainda dominantes na era do iluminismo, da revolução justa.²⁸

Buzanello, com base no que foi analisado sobre o direito de resistência, afirma que: “Resistir à opressão foi e continua sendo o grande desafio da humanidade, desde os fatos históricos da resistência antiga e medieval passando pela fase moderna e chegando até nossos dias.”²⁹. Em que pese hoje restar superada a questão da necessidade de previsão do direito de resistência, a oportunidade e a legitimidade do exercício do direito de resistência trata-se de tema demasiadamente complexo.

²⁶ BOBBIO, Norberto. *Op. cit.* p. 261.

²⁷ *Idem. Ibidem. loc. cit.*

²⁸ *Idem. Ibidem. loc. cit.*

²⁹ BUZANELLO, José Carlos. *op. cit.* p. 1.

1.3.1 O constitucionalismo moderno e o direito de resistência

Atualmente a palavra Constituição não basta para exprimir toda a realidade pertinente à organização e funcionamento das estruturas básicas da sociedade política, necessário distingui-la do Direito Constitucional. Dessa forma, abandona-se o constitucionalismo clássico que abordou apenas a dimensão jurídica da Constituição para assumir o constitucionalismo social e contemporâneo.

Essa nova abordagem constitucional se caracteriza por explicar a essência da Constituição pela sociedade, não mais pelo Direito. Esta nova concepção abrangeu toda a variedade de poderes sociais, de natureza econômica, militar e cultural, procurando reproduzir cada vez mais as relações reais e efetivas – abandona-se a Constituição jurídica e formal para assumir a Constituição real, caracterizada como o “conjunto de forças sociais politicamente atuantes por sua múltipla natureza econômica, cultural, militar e religiosa, profissional, etc...”³⁰

Hesse demonstra a necessidade da interação entre o constitucionalismo jurídico com o constitucionalismo real ao estudar o espírito da Constituição³¹, que somente existe quando a sociedade reconhece e pratica a Constituição real, ou seja, quando a sociedade reconhece-a como justa e legítima, capaz de traduzir anseios tanto dos cidadãos quanto do Estado. Quando a Constituição formal se coincide com a Constituição real, reconhece-se, também, a sua força normativa, sustentando-se por meio de seus imperativos às instabilidades sociais.

Não basta à constituição compreender a racionalização da estrutura da organização do Estado, se não atentar para a constituição real, que são as forças políticas que operam no interior de cada sociedade, definindo a efetividade constitucional.³²

³⁰ BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito constitucional. 16. Ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 80.

³¹ HESSE, Konrad. A força normativa da Constituição. Porto Alegre: S. A. Fabris, 1991.

³² BUZANELLO, José Carlos. *Op cit.* p. 171.

A Constituição de Weimar³³, exerceu decisiva influência sobre a evolução das instituições políticas em todo o Ocidente. O Estado da democracia social, cujas linhas-mestras já haviam sido traçadas pela Constituição mexicana de 1917, adquiriu na Alemanha de 1919 uma estrutura mais elaborada, que veio a ser retomada em vários países após o trágico interregno nazi-fascista e a 2ª Guerra Mundial. A democracia social representou efetivamente, até o final do século XX, a melhor defesa da dignidade humana, ao complementar os direitos civis e políticos — que o sistema comunista negava — com os direitos econômicos e sociais, ignorados pelo liberal-capitalismo. De certa forma, os dois grandes pactos internacionais de direitos humanos, votados pela Assembléia Geral das Nações Unidas em 1966, foram o desfecho do processo de institucionalização da democracia social, iniciado por aquelas duas Constituições no início do século.

Pelo mesmo fluxo da Constituição real se orientaram os defensores da teoria material, que exerce grande influência sobre a Constituição brasileira.

A Constituição de Weimar, que se caracteriza pela crítica ao constitucionalismo essencialmente formalista, exerceu decisiva influência sobre a evolução das instituições políticas em todo o Ocidente. O Estado da democracia social, cujas linhas-mestras já haviam sido traçadas pela Constituição mexicana de 1917, adquiriu na Alemanha de 1919 uma estrutura mais elaborada, que veio a ser retomada em vários países após o trágico interregno nazi-fascista e a 2ª Guerra Mundial. A democracia social representou efetivamente, até o final do século XX, a melhor defesa da dignidade humana, ao complementar os direitos civis e políticos — que o sistema comunista negava — com os direitos econômicos e sociais, ignorados pelo liberal-capitalismo. De certa forma, os dois grandes pactos internacionais de direitos humanos, votados pela Assembléia Geral das Nações Unidas em 1966, foram o desfecho do processo de institucionalização da democracia social, iniciado por aquelas duas Constituições no início do século.

Não é fácil porém, determinar com clareza e coerência a posição exata desses juristas, pois não se volvem eles apenas para o Direito, mas para o Direito e a Sociedade, sobretudo para esta, e, se algo de axiologicamente fundamental estiver em jogo, não trepidarão em sacrificar o dogma jurídico

³³ Instituidora da primeira república alemã, a Constituição dita de Weimar, cidade da Saxônia onde foi elaborada e votada, surgiu como um produto da grande guerra de 1914-1918, que encerrou o “longo século XIX”. Promulgada imediatamente após o colapso de uma civilização, ela ressentiu-se desde o início, em sua aplicação, dos tumultos e incertezas inerentes ao momento histórico em que foi concebida.

do formalismo a uma postulação mais premente de valores sociais em busca de afirmação e reconhecimento.³⁴

Ou seja, a efetividade material da Constituição não escapa à condição de permanente projeto à espera de ratificação social, de modo que sua interpretação não pode mais ficar atrelada à interpretação das normas constitucionais tomadas isoladamente:

O novo método é pluridimensional: abre-se aos valores, aos fins, às razões históricas, aos interesses, a tudo que possa ser conteúdo e pressuposto da norma. O sistema constitucional já não é tão somente o sistema da Constituição normativa, mas está acrescido de todo aquele complexo de forças, relações e valores, que o positivismo formalista deliberadamente excluía ou ignorava e cuja totalidade, na medida em que tem uma eficácia fundamental, de maneira a moldar e ativar instituições básicas, compõe a ordem material da Constituição, formando um núcleo ou círculo mais largo e compreensivo, excepcionalmente rico de conteúdo.³⁵

Do afastamento do positivismo, que impõe um normativismo puro, as constituições contemporâneas, que se aproximam da teoria material, reconhecem as forças, as relações e os valores de todos os grupos sociais que compõem a comunidade, concebendo-se de forma aberta, ou seja, reconhecem princípios implícitos, que se equiparam às normas, e somente podem ser restringidos por regras explícitas da própria Constituição.

Segundo Bonavides, a concretização da Constituição aberta caracteriza-se por um novo método de interpretação das constituições, teorizada pelo professor Peter Harbele³⁶, que faz juridicamente relevante a interpretação viva do cidadão, ou seja, considera que todos os indivíduos que se encontram sob o jugo de uma determinada Constituição são seus intérpretes, constituindo parte de uma realidade pluralista. O desenvolvimento da interpretação constitucional por este método não reconhece a norma como um dado simples, perfeito ou acabado, mas como “algo que faz suscitar o problema de quem participa funcional e pessoalmente no seu ‘desenvolvimento’, a saber, as forças ativas do Direito ‘em ação pública’”³⁷.

Essa abertura constitucional possibilita a ampliação de novos direitos e, dessa forma, o direito de resistência serve como mais uma garantia constitucional ao Estado de

³⁴ BONAVIDES, Paulo. *Op. cit.* p. 83.

³⁵ *Ibidem.* p. 115.

³⁶ *Ibidem.* p. 509.

³⁷ *Ibidem.* p. 513.

Direito, afinal, confronta o problema formal da norma com a validade e eficácia, pressupondo mais do que a validade formal, mas a relação justa do comando normativo com as práticas 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 o direito de resistência no texto constitucional não quer dizer que esteja excluído da realidade jurídica.³⁸

Portanto, o direito de resistência busca sua justificação em outros princípios já dispostos constitucionalmente, entre eles o da dignidade humana e do regime democrático, já que intervém exatamente para tutelar outros direitos, mas não pode, por sua vez, ser tutelado, devendo, inclusive, ser exercido com todos os riscos.

O § 2º do art. 5º da Constituição brasileira é um exemplo de abertura a outros direitos e garantias não dispostos expressamente, no qual estaria incluso o direito de resistência: “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.”

Maria Garcia analisa a disposição acima como:

(...) norma de encerramento, que institui as liberdades residuais, inominadas, implícitas ou decorrentes que, apesar de não enunciadas ou especificadas na Carta Constitucional, resultam do regime e dos princípios que ela adota. Sua raiz histórica (...) estende-se à Emenda IX da Constituição norte-americana de 1787, que transcrevemos: ‘A enumeração de certos direitos na Constituição não poderá ser interpretado como negando ou coibindo outros direitos inerentes ao povo’.

Ou seja, apesar de não mais explícito nos ordenamentos jurídicos contemporâneos, o direito de resistência, no constitucionalismo atual, compreende-se entre as garantias fundamentais, justificando-se em outros princípios dispostos constitucionalmente.

Assim, temos que atualmente superou-se a perspectiva de positivação do direito de resistência, e conseqüentemente da desobediência civil, já que diferentemente da época moderna, o amparo jurídico à resistência não é mais abordado de forma legalista, não assumindo a condição de norma, mas em forma de princípios atrelados ao Estado democrático

³⁸ BUZANELLO, José Carlos. *Op. cit.* p. 173.

de direito, explícitos ou implícitos, de modo a subtender-se que, ainda que não previsto explicitamente nas Constituições contemporâneas, trata-se de garantia constitucional, prevista implicitamente, em decorrência dos princípios do Estado democrático de direito.

2 A desobediência civil na modernidade: aspectos conceituais

Como nos adverte Andityas Matos, o conceito de desobediência civil é fluído e ainda por se fixar, mas apresenta o que o autor define como uma simples moldura sob uma perspectiva jurídico-crítica, como sendo “uma postura política individual que, mediante ‘ação organizada e consciente’, contesta a supremacia e a validade da ordem jurídica vigente em sua inteireza ou em pontos isolados que, no entanto, conformam o arcabouço essencial de tal ordem”³⁹, apesar de afirmar que tal moldura comporta importantes variações. E ainda, configurando a desobediência civil como direito fundamental, o autor afirma que:

(...) a desobediência civil não configura uma exceção no Estado Democrático, uma espécie de válvula de escape para se utilizar em momentos de grave crise institucional; ao contrário, a idéia de desobediência civil constitui, ao lado de outras noções caras ao pensamento liberal clássico, a própria base de tal tipo de Estado, sendo, portanto, um direito fundamental.⁴⁰

Hannah Arendt acredita que a desobediência civil se justifica:

quando um número significativo de cidadãos se convence de que, ou os canais normais para mudanças não funcionam, e as queixas não serão ouvidas nem terão qualquer efeito, ou então, pelo contrário, o governo está em vias de efetuar mudanças e se envolve e persiste em modo de agir cuja legalidade e constitucionalidade estão expostas a graves dúvidas.⁴¹

Exatamente por ser uma espécie do direito político de resistência, a desobediência civil expressa uma inalienável possibilidade de se deslegitimar o pacto político quando o mesmo tenha sido corrompido ou mostrado-se excessivamente injusto e arbitrário. Segundo Andityas Matos: “representa uma espécie de garantia segundo a qual aqueles que concederam o poder podem retomá-lo a qualquer momento, desde que compareçam razões fortes o bastante para justificar a quebra do status quo”⁴². Para Maria Garcia:

³⁹ MATOS, Andityas Soares de Moura. A desobediência civil como direito fundamental. *Del Rey Jurídico*, ano 8, n. 16, p. 56-58, 2006.

⁴⁰ *Idem. Ibidem.*

⁴¹ ARENDT, Hannah. *op. cit.* p. 68.

⁴² MATOS, Andityas Soares de Moura. *op. cit.*

A desobediência civil pode-se conceituar como a forma particular de resistência ou contraposição, ativa ou passiva do cidadão, à lei ou ato de autoridade, objetivando a proteção das prerrogativas inerentes à cidadania, quando ofensivos à ordem constitucional ou aos direitos e garantias fundamentais.⁴³

A desobediência civil configura uma forma de resistência de uma minoria oprimida perante uma lei ou política governamental que entende injusta, e sua pretensão última é a de transformar ou alterar a causa da injustiça. Para tanto, a minoria, por meio de um ato de desobediência, incita um debate com a população na tentativa de apelar ao senso de justiça da maioria, buscando uma revisão da opinião desta a favor de nova formulação da norma ou política em vigor, legitimando desta forma sua resistência, e forçando a autoridade a rever a lei ou a política governamental tida como opressora. Bobbio afirma que a desobediência civil é “uma forma particular de desobediência, na medida em que é executada com o fim imediato de mostrar publicamente a injustiça da lei e com o fim mediato de induzir o legislador a mudá-la.”⁴⁴

Ronald Dworking aborda a questão da desobediência civil perante uma norma ou ato político ambíguo. Relata o autor que princípios jurídicos e políticos colidem, e que não há uma forma clara de qual é a melhor forma de conciliar estes princípios e políticas conflitantes. Assim, se o indivíduo acreditar, depois de ponderar de forma prudente e razoável sobre todos os fatores, que a lei está do seu lado, deve agir conforme seu discernimento, mesmo que o tribunal tenha decidido de forma contrária, desde que haja a possibilidade de futuramente o tribunal alterar sua concepção. Dworking entende dessa forma, pois, assim, testa-se a relevância, perante a reação da comunidade, de algumas hipóteses, ou seja, a comunidade pode demonstrar apoio à conduta desobediente do contestador civil, e assim se posicionar pela injustiça da lei ou da política contra a qual se protesta. Portanto, caso o comportamento do contestador civil seja reprimido, caso as autoridades o impeçam de desobedecer publicamente à uma lei, seja por meio da repressão violenta ou da coerção por meio da aplicação das mesmas penas aplicadas ao crime comum, praticado de forma clandestina, para Dworking, perde-se uma oportunidade de realização de um teste com a consciência social perante uma lei ou ato governamental que um grupo considere injusto.

⁴³ GARCIA, Maria. *op. cit.* p. 257.

⁴⁴ BOBBIO *apud* Maria Garcia. *op. cit.* p. 244.

Para Dworking, não se pode alegar perigo de instabilidade social pela adoção da desobediência civil, pois a tolerância do governo deve apresentar-se caso as razões do contestador civil sejam razoáveis, além do que, este age em benefício social, e não próprio, como na desobediência criminosa, demonstrando sua lealdade à comunidade.

Afinal, Dworking afirma que: “A Constituição torna nossa moral política convencional relevante para a questão da validade. Qualquer lei que pareça comprometer essa moral levanta questões constitucionais, e se esse comprometimento for grave, as dúvidas constitucionais também serão graves.”⁴⁵. Devendo-se então permitir a desobediência civil como realização de um teste com a sociedade, formulando-se sua consciência acerca da questão.

Segundo Habermas:

Quien protesta de esta forma se encuentra en una situación en la que, en una cuestión de conciencia, sólo le quedan medios drásticos cargados de consecuencias personales si pretende incitar a un nuevo debate o a una nueva formulación de la voluntad acerca de una norma en vigor o una política con eficacia jurídica así como para dar el impulso inicial a una posible revisión de la opinión mayoritaria.⁴⁶

Entretanto, José Carlos Buzanello afirma que a desobediência civil caracteriza-se, geralmente, pelo conflito de direitos de uma minoria contra a maioria e, portanto, não constitui uma fácil relação, afinal, a minoria recorre ao senso de justiça da maioria mesmo que esta, em regra, possua interesse flagrantemente contraditório. É exatamente por este motivo que alguns teóricos da desobediência civil alegam que ela somente deve ser exercida em sociedades bem-ordenadas, onde os mesmos princípios de justiça são compartilhados pelos seus membros. Há autores que discordam quanto à eficácia do exercício da desobediência civil em sociedades pré-democráticas, afinal, temos exemplos como os de Gandhi, Tolstoi e Martin Luter King, apesar de reconhecerem que se mostra de maneira mais genuína em sociedades democráticas.

⁴⁵ DWORKING, Ronald. *Levando os direitos a sério*. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p. 318.

⁴⁶ HABERMAS, Jürgen. *Ensayos...*, *op. cit.* p.55.

Pelo exposto, verifica-se a relevância de se reconhecer a desobediência civil como um direito fundamental, principalmente no mundo atual em que emerge um novo paradigma, que influi diretamente na realidade social, bem como na cultura científica, que no direito faz-se superar a visão positivista. Andityas Matos afirma que:

Reconhecer que a desobediência civil não se constitui como anomalia, ato ilícito ou subversivo, mas sim como exercício regular de direito fundamental, nos leva a pensar o Direito e o Estado por meio de perspectivas muito diversas daquelas adotadas pela doutrina tradicional, especialmente a de tendência positivista.⁴⁷

Assim, conclui o autor, o reconhecimento da desobediência civil possibilitaria uma nova gama de questões e paradoxos, necessários à evolução e ao aperfeiçoamento do Estado democrático de direito.

2.1 A desobediência civil segundo Henry David Thoreau⁴⁸

Henry David Thoreau foi o responsável por inserir o termo “desobediência civil” no mundo político moderno, protestando contra as injustiças das leis e dos governos. Ele permaneceu preso durante uma noite ao se negar a pagar impostos por não concordar com a guerra que seu país, Estados Unidos da América, travava com o México com objetivo de conquistar território, e por não concordar com a escravidão.

Ele afirma que o Estado deve reconhecer o indivíduo como um poder superior e independente, do qual derivam o poder e a autoridade do Estado. Dessa forma, Thoreau acreditava que o indivíduo deve cumprir a lei da sua consciência, deixando-se de submeter às leis do Estado.

⁴⁷ MATOS, Andityas Soares de Moura Costa. Op. cit..

⁴⁸ Henry David Thoreau nasceu em Concord, Massachusetts em 12 de julho de 1817. Uma de suas importantes obras é o ensaio “Sobre o dever da desobediência civil” (1849), que ele escreveu após ter sido preso por se negar a pagar um imposto. O livro é uma espécie de manual de um anarquista pacífico, breviário do cidadão contra os poderes constituídos, e exerceu forte influência sobre o conceito de resistência passiva desenvolvido por Gandhi e foi um dos principais estandartes do movimento hippie. Henry David Thoreau faleceu em sua cidade natal, em 6 de maio de 1862.

O autor acredita que apenas dessa forma o Estado abandonaria a opressão que ele exerce sobre seus cidadãos, consequência da utilização do governo para atender interesses particulares.

Um dos meios que as autoridades utilizam para atingir esse fim, segundo Thoreau, são as leis, que muitas vezes, devido ao não exercício de avaliação moral por parte de cada indivíduo, transformam cidadãos justos em “mensageiros da injustiça”⁴⁹. O autor não acredita que a opressão exercida por determinada lei seja atenuada pelo simples fato de ela ter sido democraticamente elaborada, ou seja, por ela ser de origem majoritária.

Thoreau considera essencial que quando o indivíduo reprovar o caráter e as atitudes de um Governo retire-lhe sua lealdade e apoio, tomando medidas efetivas e imediatas para a sua concretização. Observa-se que as características da individualidade, do anarquismo e da libertação estão presentes nas reflexões de Thoreau. No entanto, o autor alerta para o fato de que o governo não estimula a participação ativa dos cidadãos, e reconhece a possibilidade de mudanças somente por meio das vias estatais, que são por demais demoradas. Como exemplo:

Insisto em afirmar que todos os que se intitulam abolicionistas devem imediatamente e efetivamente retirar seu apoio ao governo do Estado de Massachusetts, e não ficar esperando até que consigam formar a mais compacta das maiorias para só então alcançar o sofrido direito de vencer por intermédio dela.⁵⁰

Portanto, Thoreau não acredita na resistência passiva, efetivada por meio do embate crítico, para ele uma atitude conformista. Acredita que a única forma de vencer os abusos estatais sejam por meio das transgressões deliberadas às leis injustas, mesmo que de apenas um homem. Ele afirma que por mais que esse meio pareça inócua já será o início de uma grande resistência. E diz ainda que “diante de um governo que prende qualquer homem injustamente, o único lugar digno para um homem justo é a prisão inevitavelmente”⁵¹, pois é ali que se encontra o território mais livre e mais honroso do Estado⁵², para o autor, isso configuraria uma verdadeira revolução, e pacífica.

⁴⁹ THOREAU, Henry David. *A Desobediência civil e outros escritos*. São Paulo: Martin Claret, 2005. p. 15.

⁵⁰ *Idem. Ibidem.* p. 24.

⁵¹ *Idem. Ibidem.* p. 25 et seq.

⁵² *Idem. Ibidem.* p. 25.

Mas o autor afirma que os cidadãos temem não só a possibilidade de perderem a proteção governamental, mas também as conseqüências de suas rebeldias, que recaem sobre suas propriedades e sua família. No entanto, ele concorda com o filósofo chinês Confúcio, para ele, “um Estado governado pelos princípios da razão, a pobreza e a miséria são fatos acabrunhantes. Se um Estado não é governado pelos princípios da razão, a riqueza e as honrarias são os fatos acabrunhantes”.⁵³

Como analisado, David Henry Thoreau – apesar de protestar contra as injustiças das leis em si mesmas – aborda a desobediência civil de uma forma diferente, não impõe sua causa “no campo da moral do cidadão em relação à lei, mas no campo da consciência individual e do compromisso moral da consciência”⁵⁴. Dessa forma, o filósofo diverge da opinião dos demais precursores da desobediência civil no mundo moderno, pois a partir do momento em que se parte do indivíduo como membro de uma sociedade organizada em Estado, e não do indivíduo considerado em sua consciência individual, é necessário que cada um ofereça suporte ao Estado, mesmo quando este se apresenta corrupto e injusto.

John Rawls, ao analisar a objeção de consciência, também contradiz a teoria da desobediência civil desenvolvida por Henry David Thoreau. Para o autor existe um hábito de atribuir à desobediência civil um sentido muito amplo, tomando-a como qualquer desobediência à lei por razões de consciência, o que na verdade caracteriza a objeção de consciência.⁵⁵

Hannah Arendt afirma que considerar apenas a consciência individual para definir o que é justo e o que não é justo torna o problema subjetivo e apolítico. A dificuldade gerada pela subjetividade decorre das divergências entre as consciências de cada indivíduo, que não podem ser generalizadas, e a força não decorre da consciência, mas sim do número de pessoas com quem esta associada⁵⁶. E afirma a autora, ao demonstrar que a consciência é apolítica, que a consciência individual não requer nada além da conscientização de que se está sendo utilizado como instrumento de injustiça para alguém, não diferencia o indivíduo em si com o membro de uma comunidade. Para o campo da política, o que importa é quando um erro é cometido, e não o cidadão que colaborou ou buscou impedir o seu cometimento por meio de sua consciência individual.⁵⁷ Assim,

⁵³ *Idem. Ibidem.* p. 28.

⁵⁴ ARENDT, Hannah. *op. cit.* p. 57.

⁵⁵ RAWLS, John. *Uma teoria da justiça*. 2. Ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p. 408.

⁵⁶ ARENDT, Hannah. *op. cit.* p. 64.

⁵⁷ *Idem. Ibidem.* p. 58 *et seq.*

(...) tanto os juristas como os próprios contestadores, quando alegam, para justificar suas ações e idéias, argumentos tirados de Sócrates e Thoreau sobre a moral individual do cidadão, cometem o mesmo erro teórico, qual seja, situam a discussão no campo meramente subjetivo-individual.⁵⁸

Portanto, Thoreau, diferentemente de outros defensores da desobediência civil, encara-a como um direito humano de primeira geração, caracteriza-a como individual quanto ao modo de exercício, também quanto ao sujeito passivo do direito e quanto à titularidade, aproximando-a da objeção de consciência, mas dela diferenciando-se apenas em razão da defesa da publicidade da transgressão que deve existir na desobediência civil para se demonstrar a injustiça da lei, almejando sua mudança⁵⁹.

2.2 A desobediência civil segundo Hannah Arendt

Como vimos, Hannah Arendt discorda do posicionamento individualista de Thoreau, pois ela acredita que o fundamento da desobediência civil não pode ser a consciência individual, pois estas são subjetivas e respondem a um auto-interesse, e a ação política não se preocupa com o “eu”, mas com o “mundo”⁶⁰, ou seja, com o interesse público, portanto nunca deve ser uma ação individual, mas de um grupo, unido pela opinião comum, “que tomam a opinião de se opor a leis ou políticas governamentais percebidas como injustas, ainda que tenham o apoio da maioria”⁶¹. A consciência individual apenas leva o indivíduo a unir-se ao grupo, mas é essa união que oferece a credibilidade e onde reside o poder da desobediência civil. Como se verá adiante, Hannah Arendt liga a desobediência civil a uma associação voluntária, com o objetivo de mostrar sua força numérica e diminuir o poder da maioria.

A autora acredita que não só teoricamente mas também na prática, o poder reside no povo, sendo, então, este caracterizado não como opressão ou coerção, mas aptidão humana para agir em conjunto, ou seja, o poder emana do fenômeno coletivo. Contestando a

⁵⁸ NASCIMENTO, Joelton. O conceito de desobediência civil na teoria do Brasil à luz das reflexões de Hannah Arendt. In: “*Jus navegandi*”, INTERNET. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=789&p=2>>. Acesso em 28 jan. 2006.

⁵⁹ LAFER, Celso. *A reconstrução do dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt*. São Paulo: Martin Claret, 2002. p. 200.

⁶⁰ *Idem. Ibidem.* p. 231.

⁶¹ *Idem. Ibidem.* p. 232.

distinção entre governantes e governados, ela afirma que o poder da autoridade advém do apoio da população a seus comandos, e que a questão da obediência não advém, como afirma a tradição jurídica e política, da violência, mas sim da opinião e pelo número daqueles que compartilham o curso comum de ação expresso no comando.

Isso porque, Hannah Arendt afirma que o espaço público de uma comunidade política resulta da ação de seus membros, entendidos como cidadãos, e as leis que estes membros criam não devem apenas ser obedecidas, mas apoiadas, pois somente dessa forma se realiza o agir conjunto, e conseqüentemente o poder. Portanto, para a autora, obedecer á lei significa apoiar o governo, pois somente por meio deste apoio, ou seja, por meio da cooperação dos governados, gera-se poder que dá andamento às iniciativas governamentais. Celso Lafer afirma que: “É, portanto, na análise da ação enquanto agir conjunto que se pode encontrar, penso eu, na visão arendtiana, o fundamento do Direito.”⁶² No entanto, neste agir conjunto é necessário o respeito à condição humana de pluralidade, onde Arendt busca o fundamento do Direito.

Ou seja, a convivência humana é o único fator material de geração de poder, no entanto, ela requer legitimidade, e esta somente é alcançada por meio da confiabilidade. Celso Lafer afirma que, para a autora: “A crise de autoridade, ou seja, a falta de confiança mais ampla no mundo, é um dos aspectos importantes do processo que contribui para abalar a concepção centrípeta da legitimidade.”⁶³. Conseqüentemente, a autora, segundo Celso Lafer, afirma que:

Da crise da autoridade provém o apego aos particularismos e o apelo da legitimidade centrífuga, que ao dissolver os vínculos da confiança entre os cidadãos cria problemas de governabilidade. Estes problemas ensejam dificuldades para a geração e a atualização do poder, vale dizer, para a contínua renovação da concordância quanto a um curso comum de ação, mas não explicam a violência.⁶⁴

Portanto, para Hannah Arendt, o sentido da política é a liberdade, e como visto, o poder advém da ação conjunta de muitos, no entanto, a autora diz que uma crise de desintegração dos sistemas políticos, ou seja, que a incapacidade de uma política de realização do homem no espaço público, impossibilita a identificação do indivíduo com as normas e leis

⁶² *Idem. Ibidem.* p. 219.

⁶³ *Idem. Ibidem.* p. 208.

⁶⁴ *Idem. Ibidem. loc cit.*

sociais, e configura uma perda de autoridade da lei, gerando o caos urbano e uma violência permanente, impossibilitando a concretização da liberdade, causando uma progressiva erosão da autoridade governamental. Por este motivo a autora considera a necessidade de se encontrar um nicho constitucional para a desobediência civil tão importante quanto a descoberta da *constitutio libertatis*⁶⁵.

Hannah Arendt discorre sobre a relação da lei e da moral em uma sociedade de consentimento, a autora alega que Rosseau e Kant mantêm a questão do compromisso moral do cidadão em obedecer às leis com base em sua consciência, pois estes filósofos afirmam que este compromisso advém do próprio consentimento que cada indivíduo concedeu às formulações legais, ou seja, a lei, para eles, não é uma vontade alheia, mas uma vontade que o próprio sujeito aquiesceu, mesmo que seja por meio de legisladores democraticamente escolhidos. Ou seja, alega-se que o avanço caracterizado pela adoção do modelo democrático é que configura o compromisso político de obedecer às leis, deve-se obedecer à lei porque o indivíduo tem o direito de votar. No entanto, segundo a autora, é exatamente “o sufrágio universal em eleições livres, como sendo uma base suficiente para a democracia e uma pretensão de liberdade pública que está sob ataque”. Esse dever de obediência às leis, afirmado por Kant e Rosseau, volta-se, assim como Thoreau, à consciência individual, afastando o problema da ciência política moderna, que segundo a autora, é o ponto em que a questão deve ser analisada, a partir do consentimento às leis no mundo moderno.⁶⁶

Para Arendt, a aceitação da norma não advém da submissão voluntária, assim como do reconhecimento teórico de sua validade, a aceitação da norma é consequência do nascimento e do desejo de viver. Portanto, ela não entende que a lei seja absolutamente válida por emanar do povo, por meio de seus representantes, nem que seja apenas um comando acompanhado pelo monopólio da violência pelo Estado, mas sim que elas sejam mais diretivas do que imperativas, pois exigem, antes de tudo, um consenso geral da comunidade, transformando a comunidade política em uma associação voluntária.

Esse consentimento, para Arendt, a partir das análises de Montesquieu, é o espírito da lei em uma democracia como a norte americana, não um consentimento de

⁶⁵ NASCIMENTO, Joelton. *O conceito de desobediência civil na teoria do Brasil à luz das reflexões de Hannah Arendt*. In: “*Jus navegandi*”, INTERNET. Disponível em <[HTTP://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=789&p=2](http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=789&p=2)> Acesso em 28 jan. 2006.

⁶⁶ ARENDT, Hannah. *op. cit.* p. 76.

aquiescência, mas por meio da participação ativa e contínua dos cidadãos “em todos os assuntos de interesse público”.⁶⁷

É com embasamento na extrema necessidade deste tipo de consentimento por parte de cada indivíduo ao ingressar em uma comunidade que Hannah Arendt justifica o direito à desobediência civil. Tal “consentimento é interpretado como sendo o resultado de um contrato social”⁶⁸ nos mesmos termos dos elaborados pelos autores *contratualistas* do século dezessete.

O primeiro destes contratos é celebrado entre o povo como um todo e seu Deus, sendo que os primeiros se comprometiam a obedecer a quaisquer leis que a divindade revelar-lhes, este contrato instituiu a Teocracia. O segundo, denominado pela autora de “vertical”, é o elaborado por Hobbes, segundo o qual cada indivíduo celebra um acordo com a autoridade, e em troca da estrita obediência – por meio da renúncia a todos os direitos e poderes – recebem a proteção estatal. Este modelo não caracteriza as democracias modernas, visto que impedem os direitos e poderes por parte dos cidadãos enquanto sua segurança estiver garantida. Para Arendt, esses contratos sociais exprimem um consenso tácito, mas não voluntário, por não oferecer a oportunidade do dissenso ao indivíduo que passa a integrar um ordenamento preexistente.

Como terceiro contrato social, o qual Hannah Arendt também denomina de variante de Locke, o acordo é, anteriormente, firmado entre todos os indivíduos membros de uma sociedade e, posteriormente ao compromisso mútuo, elaboram um contrato de governo, ou seja, o governo é regido pelo pacto social, e não o contrário. Para a autora esta é a versão “horizontal” do contrato social, que limita o poder do indivíduo isoladamente considerado, mas não intervém no poder da sociedade. A grande vantagem deste contrato, segundo a autora, é que a “reciprocidade liga cada um dos membros a seus colegas cidadãos” por meio da promessa mútua, e não pela homogeneidade étnica⁶⁹, dessa forma, o consenso analisado anteriormente seria *ex parte populi*, fazendo da comunidade política uma associação voluntária, e por isso a lealdade se estabelece com os outros cidadãos e não com o governo e os governantes.

Para Hannah Arendt, este é a única versão do contrato social que o consentimento não configura mera ficção, pois ele enseja a possibilidade de dissentir, e,

⁶⁷ *Idem. Ibidem. loc cit..*

⁶⁸ *Idem. Ibidem. loc cit..*

⁶⁹ *Idem. Ibidem. p. 78.*

conseqüentemente, quem não dissentir oferece seu consentimento tácito. Esta possibilidade de dissensão é essencial para o verdadeiro consentimento, caso contrário, pelo simples fato do nascimento, já implicaria a um recém nascido uma série de consentimento às regras que já vigem.

Portanto, é essencial, para a configuração deste consentimento voluntário, o instrumento da dissidência. Segundo Hannah Arendt: “Dissidência implica em consentimento e é a marca do governo livre; quem sabe que pode divergir sabe também que de certo modo está consentindo quando não diverge”⁷⁰.

No entanto, a autora ainda difere o consentimento tácito geral às leis que regem a sociedade denominado por Tocqueville como uma espécie de “*consensus universalis*”⁷¹, do consentimento a leis ou políticas específicas com as quais um indivíduo não se identifica, mesmo que consentidas pela maioria. O primeiro consentimento não supre o segundo. Isso porque, para Hannah Arendt, o próprio sistema democrático de representação está em crise atualmente, pois além de haver perdido determinadas praxes que permitiam a real participação dos cidadãos, encontram-se extremamente burocratizadas, representando apenas os partidos políticos.

Portanto, a autora defende que o consentimento deve advir do contrato social horizontal, e não das decisões da maioria, pois há a necessidade de se limitar o poder das maiorias contra as minorias, o maior dos males, conforme descrito por Tocqueville⁷².

Portanto, Hannah Arendt entende que é essencial para a configuração de um Estado justo, capaz de assegurar este modelo de consentimento, que cada cidadão contribua de forma digna para as virtudes especificamente políticas, ou seja, para a união social – respeitadas as pluralidades –, assegurando, desta forma, a união e conseqüentemente a política. É por este motivo que Hannah Arendt discorda de Thoreau, pois para autora, o único dever moral imposto ao indivíduo neste tipo de consentimento é o dever de manter e cumprir promessas enquanto na condição de cidadão, para que a união social, necessária para a concretização deste contrato social horizontal exista, respeitando-se dessa forma as minorias:

⁷⁰ *Idem. Ibidem.* p. 79.

⁷¹ *Idem. Ibidem. loc. cit.*

⁷² NASCIMENTO, Joelton. *op. cit.*

A cidadíssima afirmativa de Thoreau ‘O único compromisso que eu tenho o dever de assumir é o de fazer a qualquer hora o que eu achar direito’, devia ser alterada para: O único compromisso que eu como cidadão tenho o dever de assumir é fazer e manter promessas.⁷³

As associações que estabeleçam e atuem conforme este “princípio do consentimento, baseado na promessa mútua, pressupõe uma pluralidade que não se dissolva, mas tome a forma de uma união”⁷⁴.

Não se trata, portanto, de ato contra as leis e os costumes da comunidade, mas atos de reivindicação legítimos praticados por determinadas minorias injustiçadas por uma lei ou política governamental específica, buscando uma conscientização da maioria para sua causa, segundo Arendt:

O maior erro do presente debate é, a meu ver, a suposição de que estamos tratando com indivíduos que se colocam subjetiva e conscientemente contra as leis e costumes da comunidade – suposição esta que é partilhada por defensores e detratores da desobediência civil. O caso é que estamos tratando com minorias supostamente inarticuladas, embora nada ‘silenciosas’, e eu considero inegável que estas majorias tenham mudado em ânimo e opinião num grau espantoso, sob a pressão das minorias.⁷⁵

Para Arendt, como já analisado, seria essa possibilidade de dissentir, por meio de uma ação pragmática de desobediência às leis civis, a real configuração do consentimento ao cidadão, podendo-se, então, falar em cidadania, caso contrário esta não se concretizará, pois decisões políticas e legislativas, permanecendo nas mãos da maioria, oprimindo as minorias. Nesse sentido, Joelton Nascimento, em análise sobre o pensamento arendtiano afirma:

Visto como um ato coletivo e que envolve uma visão cidadã e horizontal do poder civil pode a desobediência civil ser perfeitamente enquadrado nas instituições de poder político e das decisões judiciais e governamentais, ao invés de servirem apenas para a dramatização de situações de opressão vista de longe (...).⁷⁶

⁷³ ARENDT, Hannah. *op. cit.* p. 82.

⁷⁴ *Idem. Ibidem.* p. 83.

⁷⁵ *Idem. Ibidem. loc. cit.*

⁷⁶ NASCIMENTO, Joelton. *op. cit.*

A autora conclui que situações emergenciais ocorrem quando as instituições de um país deixam de funcionar corretamente e quando a autoridade governamental perde o poder, o que tem ocorrido em várias partes do mundo, e afirma que suas conseqüências são a transformação da: “associação voluntária em desobediência civil e dissidência em resistência”⁷⁷. E conclui que: “A Desobediência Civil aparece quando um número significativo de cidadãos se convence de que os canais normais de mudanças já não funcionam e que as queixas não estão sendo ouvidas nem terão qualquer efeito (...)”⁷⁸. Ou seja, é a possibilidade de dissentir, que é real e deriva da aptidão humana para agir em conjunto, graças à qual se gera o poder, buscando a mudança do *status quo*.

2.3 A desobediência civil segundo John Rawls

Ao contrário de Hannah Arendt, para quem o fundamento da desobediência civil é a reafirmação da obrigação política – pois ela busca a regeneração do Direito e a salvação da comunidade, ameaçadas no mundo contemporâneo, dando à desobediência civil um tratamento que não foge à reflexão contemporânea sobre a resistência à opressão, deslocando a discussão do plano jurídico para o político –, John Rawls, apesar de também concordar com a desobediência civil como ato político, público e não-violento, contrário à lei com o objetivo de promover mudanças delas e das políticas governamentais, não entende que o instituto seja uma obrigação política, pois esta não se vincula a universalidade dos cidadãos, mas apenas àqueles que a assumem por um ato voluntário.

Rawls entende que a obrigação política é dos governantes, sendo o atributo dos governados o dever natural, permeado pelo paradigma do jusnaturalismo. E é nesse dever natural de todos que podem apelar ao senso de justiça de uma comunidade que Rawls fundamenta a desobediência civil⁷⁹.

Inicialmente, John Rawls trata de uma teoria ideal de justiça. Entende que o dever natural mais importante é o de apoiar e promover instituições justas, independentemente de nossos atos voluntários, afinal, em uma sociedade bem-ordenada o autor entende que são

⁷⁷ ARENDT, Hannah. *Op. cit.* p. 90.

⁷⁸ LAFER, Celso. *op. cit.* p.231 *et seq.*

⁷⁹ *Idem. Ibidem.* p.234.

elas que mantêm a estabilidade, pois são responsáveis por impedir a condução da sociedade à instabilidade.

No entanto, é por meio do princípio da equidade de onde, segundo Rawls, derivam as obrigações, pois por meio da ampliação do dever natural inserem-se as ações dos indivíduos, inserindo, conseqüentemente, a voluntariedade. Dessa maneira, as formas de origem do dever e da obrigação são distintas, o primeiro aplica-se devido ao nascimento perante uma instituição, a segunda devido a atos voluntariamente assumidos. Esse princípio da equidade, ao mesmo tempo em que afirma que cada indivíduo deve cumprir com sua obrigação para com a instituição desde o momento em que aceite seu sistema de benefícios ou se beneficie das oportunidades para a promoção de seus interesses que ela lhe oferece, também “estabelece a condição de que a instituição envolvida seja justa; quando não perfeitamente justa, pelo menos justa na medida que é razoável esperar em circunstâncias concretas.”⁸⁰. Afinal, se esta segunda cláusula não existisse as obrigações imposta pela primeira não seriam asseguradas, pois instituições explicitamente injustas não geram nenhum tipo de obrigações. Assim para John Rawls: “De maneira semelhante, organizações sociais injustas são em si mesmas uma espécie de extorsão, e até de violência, e o fato de aceitá-las não cria obrigações.”⁸¹

Portanto, o autor passa a analisar o dever de desobedecer a uma lei injusta a partir de um estado em que a estrutura básica da sociedade é quase justa, ou seja, uma situação de quase-justiça, onde a sociedade honre seus compromissos, tendo como premissa o princípio da equidade, já que uma concepção comum de justiça constitui um grande valor coletivo.

Não há dificuldade de descobrir o motivo da obediência a uma lei justa, os princípios do direito natural e o princípio da equidade estabelecem os deveres e obrigações necessários, afinal, os cidadãos têm o compromisso com o dever de justiça, segundo John Rawls. No entanto, quanto a leis injustas, diz o autor que não é correto afirmar que nunca temos a obrigação de obedecê-las, é necessário reconhecê-las como obrigatórias, “desde que não excedam certos limites de injustiça.”⁸²

Segundo Rawls, a análise desse limite de justiça deve em primeiro lugar observar o grau de injustiça das leis e instituições, a desobediência civil deve ter como

⁸⁰ RAWLS, John. *Uma teoria... op. cit.* p. 380.

⁸¹ *Idem. Ibidem. loc. cit.*

⁸² *Idem. Ibidem.* p. 389.

pressuposto a análise do senso de justiça da sociedade, avaliando-se a violação da concepção predominante da justiça. Em seguida, deve-se analisar o grau da razoabilidade da doutrina aceita e dos meios disponíveis para mudá-la, pois “alguém pode conseguir viver com uma variedade de concepções institucionistas ecléticas, e com posições utilitaristas que não sejam interpretadas de modo excessivamente rigoroso”⁸³. No entanto, há casos em que não há outro recurso se não o de opor-se, utilizando-se de métodos que assegurem algum sucesso, como quando a sociedade é adequada por princípios que favorecem restritos interesses da classe dominante.

O autor ainda discute o porque de se ter de obedecer também a leis injustas em uma situação de quase-justiça. Segundo Rawls, nas atividades políticas não é possível atingir uma justiça procedimental perfeita, e muitas vezes, dependente do voto, atendem a regra da maioria, “contudo, nosso dever natural de apoiar instituições justas nos obriga a acatar leis e políticas injustas, ou pelo menos a não lhes fazer oposição usando meios ilegais, desde que elas não ultrapassem certos limites de injustiça.”⁸⁴. A consequência do dever de se apoiar uma constituição justa é o respeito às regras da maioria, ou seja, a obediência a leis injustas.

John Rawls afirma, frente aos críticos de sua opinião – que se perguntam o que leva um indivíduo a dar consentimento a uma constituição que o obriga a observar leis injustas? Ou como alguém, estando em liberdade pode racionalmente aceitar uma decisão contra a sua opinião e de fazer valer a dos outros? – que não há outra maneira de gerenciar um regime democrático a não ser adotando as regras da maioria, no entanto tal afirmação deve ser considerada segundo certas condições, não se deve aceitar a negação às liberdades básicas, tal exigência não pode ser aceita pelo dever de justiça. Portanto, John Rawls defende esta obediência a leis injustas, numa sociedade de quase-justiça, pois:

(...) submetemos nossa conduta à autoridade democrática apenas na medida necessária para partilhar equitativamente as inevitáveis imperfeições de um sistema constitucional. A aceitação dessas duras consequências é simplesmente o reconhecimento dos limites impostos pelas circunstâncias da vida e a disposição de trabalhar nesse contexto. Em vista disso, temos um dever natural de civilidade de não invocar as falhas das ordenações sociais como uma desculpa fácil para não obedecê-las, nem tampouco explorar as inevitáveis lacunas nas regras para promover nossos interesses. O dever de civilidade impõe a devida aceitação dos defeitos de instituições e uma certa moderação em beneficiar-se delas. Sem algum tipo de

⁸³ *Idem. Ibidem.* p. 391.

⁸⁴ *Idem. Ibidem.* p. 389.

reconhecimento desse dever natural, a crença e a confiança mútuas tendem a fracassar. Assim, pelo menos num estado de quase-justiça, há normalmente um dever de obedecer a leis injustas, desde que não ultrapassem certos limites de injustiça.⁸⁵

Assim, John Rawls entende que deve ser acolhida a importância da regra da maioria, juntamente com um aspecto fundamental, o de que o procedimento deve satisfazer as condições da justiça básica, ou seja, a liberdade política e a garantia do valor equitativo dessas liberdades. No entanto, isso não significa que a posição da maioria sempre estará correta, que as leis elaboradas pela maioria serão justas. Muitas vezes são necessários mecanismos de restrições constitutivas, de juízo político pelas minorias como recursos razoáveis e eficazes para reforçar o equilíbrio global da justiça, preservando as vantagens ilícitas das maiorias.

A teoria da desobediência civil de John Rawls, como dito anteriormente, não se aplica a outras formas de dissensão ou resistência, e trata do papel e da adequação do instituto em relação à autoridade democrática, essencial para um estado de quase-justiça, legitimamente estabelecida.

John Rawls apresenta a teoria constitucional da desobediência civil em três partes, inicialmente trata de definir e distinguir essa espécie de resistência de outras formas de oposição à autoridade democrática; em seguida trata de justificar a desobediência civil em um regime democrático justo, apresentando suas razões e suas condições; e finalizando, o autor explica o papel da desobediência civil dentro de um sistema constitucional.

John Rawls enumera as condições necessárias para a justificação do exercício da desobediência civil, esclarecendo, no entanto, que elas não são taxativas, os argumentos podem ser alterados conforme cada caso concreto.

A primeira condição de justificativa apontada diz respeito às injustiças, segundo o autor, sendo razoável restringir aos casos de injustiças patentes e significativas, de preferência às que impedem a remoção de outras injustiças, ou seja, deve-se restringir a desobediência civil a sérias infrações ao princípio da liberdade e da igualdade equitativa de oportunidades, ou seja, às garantias das liberdades básicas, isso porque a negação desses direitos a uma minoria é óbvia a todos. Já as infrações ao princípio da diferença, segundo o autor, são dificilmente verificadas, devido à complexidade dessas questões e à existência de muitas opiniões conflitantes, necessitando de análises aprofundadas de consequência

⁸⁵ *Idem. Ibidem.* p. 394.

institucionais, dificultando o controle do preconceito e do interesse pessoal, além do mais, há enorme dificuldade em convencer os demais da boa-fé da reivindicação. John Rawls entende melhor deixar estas questões ao processo político, “desde que as liberdades iguais necessárias estejam preservadas”.⁸⁶

Em seguida, analisa-se a terceira condição de justificativa, que somente se aplica a certas circunstâncias, em que o dever natural de justiça exige alguma restrição. É o caso de injustiças semelhantes que afete mais de um grupo de minorias ao mesmo tempo, e os seus apelos políticos, sinceros e de boa-fé, se mostrem inúteis. A adoção da desobediência civil por parte de todas elas pode ocasionar um colapso em relação à lei e à constituição, à qual se reconhece um dever natural de justiça, desencadeando conseqüências negativas para todos.

A seguir, John Rawls passa a analisar o papel da desobediência civil no âmbito de um sistema constitucional e sua ligação com o governo democrático. Alega o autor que “a desobediência civil é um dos recursos estabilizadores de um sistema constitucional, embora por definição seja ilegal”⁸⁷, isso porque uma concepção democrática da sociedade deve ser vista como um sistema de cooperação entre pessoas iguais, e, portanto, os prejudicados por uma grave injustiça não precisam obedecer.

É exatamente o apelo ao senso de justiça da maioria, devido à violação a essa cooperação livre, que a prática da desobediência civil exercida por uma minoria almeja. E, a força desse apelo depende da concepção democrática da sociedade. Dessa maneira, John Rawls afirma que:

Ao lado de certos fatos, tais como as eleições livres e regulares e um sistema judiciário independente com poderes para interpretar a constituição (não necessariamente escrita), a desobediência civil, usada com a devida moderação e o critério justo, ajuda a manter e a reforçar as instituições justas.⁸⁸

Portanto, a teoria da desobediência civil, para Rawls, reconhece como legítima a autoridade democrática, no entanto, ela formula fundamentos com base nos quais se pode discordar da autoridade legítima, sem deixar de expressar fidelidade à lei e aos princípios

⁸⁶ *Idem. Ibidem.* p.412.

⁸⁷ *Idem. Ibidem.* p. 424.

⁸⁸ *Idem. Ibidem. loc. cit.*

políticos fundamentais de um regime democrático. Dessa forma, “a teoria da desobediência civil suplementa a concepção puramente legal da democracia constitucional.”⁸⁹

2.4 A desobediência civil em defesa dos novos direitos culturais

Como vimos, a desobediência civil tem sido estudada tendo por base os direitos de cidadania. Este trabalho, contudo, pretende situar a desobediência civil em face à nova realidade sócio-político-jurídica apresentada no mundo atual, ou seja, pretende justificar e demonstrar a relevância deste instituto no novo paradigma que emerge da crise do Estado liberal.

As teorias formuladas sobre a desobediência civil analisadas anteriormente procuram distinguir a legalidade da legitimidade, contudo, abordam a legitimidade vinculando-a a vontade geral, de concretização do bem comum.

Nos capítulos seguintes analisar-se-á que a democracia não se define mais como liberdade política que permita à maioria fazer respeitar seus direitos, impondo às minorias a defesa de seus interesses. Ou seja, supera-se a idéia de soberania popular como vontade da maioria na designação do bem comum. Isso porque, verificar-se-á que o surgimento de um novo paradigma que aponta para a superação da vinculação dos indivíduos aos determinismos sociais, de modo que os sujeitos tornam-se capazes de analisar os aspectos de sua existência e exigem o reconhecimento de sua individualidade.

Trata-se, portanto, do triunfo do sujeito dessocializado e capaz de combater a ordem social dominante que o reduzia ao todo social e o impedia de ser ele próprio. O sujeito passa a reconhecer-se enquanto indivíduo que constrói e defende sua singularidade, inclusive por meio da resistência.

Nos capítulos posteriores procuraremos analisar a realidade do mundo atual por meio do pensamento de Alain Touraine, bem como a abordagem crítica do direito em detrimento ao positivismo jurídico, transições paradigmáticas que colocam a desobediência civil na cena principal da vida política moderna.

⁸⁹ *Idem. Ibidem.* p. 427

3. O NOVO PARADIGMA SOCIAL E O DIREITO DE RESISTÊNCIA

Conforme dissemos, o objetivo deste trabalho é o estudo da desobediência civil no mundo atual. Este instituto vem ganhando espaço na vida político-jurídica da modernidade, e verificar-se-á neste capítulo, que um dos motivos disso é a relevância que os direitos culturais vêm assumindo atualmente.

A importância dada aos direitos culturais atualmente decorre de um novo paradigma social que analisaremos no decorrer do presente capítulo.

3.1 A decomposição social e o culturalismo: um novo paradigma

A decomposição social e o culturalismo na modernidade serão abordados partindo-se da visão de Alain Touraine, que observa uma mudança de paradigma em nossa representação da vida coletiva e pessoal.⁹⁰

O autor procura explicar sua idéia partindo da análise da realidade social, que durante um longo período foi descrita em termos políticos. Há dois séculos, a revolução industrial e o capitalismo libertaram-se do poder político, substituindo o paradigma político pelo econômico e social.

Atualmente, dois séculos após o triunfo da economia sobre a política, Alan Touraine afirma que as categorias sociais tornaram-se confusas, principalmente em razão do fato de que os problemas culturais adquiriram grande importância, de modo que o pensamento social deve organizar-se ao redor dele.

Ou seja, esta mudança de paradigma tem colocado em relevância a destruição de todas as categorias “sociais”, sejam as classes sociais, os movimentos sociais ou mesmo as instituições ou agências de socialização. Segundo o autor vivenciamos uma sociedade que se tornou não social, onde as categorias sociais foram substituídas pelas categorias culturais.

A análise da decomposição social de Touraine inicia com a descrição do mundo atual, no qual a globalização criou um caos onde se vislumbra a violência, a guerra, a

⁹⁰ TOURAINE, Alain. *Um novo paradigma*: para compreender o mundo de hoje. Trad. Gentil Avelino Tilton. 3ª Ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2007.

dominação dos mercados, tudo contribuindo para a destruição do social, em contrapartida, há uma obsessão pela identidade comunitária.

Ou seja, a idéia de sociedade perde sua relevância em face do universo individualista, onde cada indivíduo procura o sentido que não mais encontra nas instituições sociais e políticas, único ainda capaz de produzir esperança e suscitar uma outra concepção da vida política.

Não se trata da destruição total da sociedade, mas da invasão do campo social por forças impessoais ou não sociais, as quais não podem mais ser combatidas por reformas sociais, conquistadas pelos movimentos sociais, como outrora. Estas forças impessoais decorrem da identificação dos atores com a defesa de sua própria liberdade, sua capacidade de agir. Estes se voltam para dentro de si mesmos, ao invés de identificarem-se com um valor ou objetivo exterior, caracterizando um certo individualismo, contudo, não no sentido maléfico.

Alain Touraine define estes novos indivíduos:

(...) O sujeito pessoal luta contra as formas de vida social que tendem a destruí-lo, mas igualmente contra o tipo de individualismo que é manipulado pelos estímulos dos mercados e dos programas. Ao mesmo tempo, de forma negativa desenvolvem-se, nos países e nas categorias que se definem sobretudo pela dominação a que estão submetidos, reivindicações comunitárias. Estas conferem à afirmação de si como sujeito um suporte poderoso, mas tendem constantemente a destruí-la.⁹¹

A concepção de que a sociedade não tem outro fundamento senão o social surgiu com o desenvolvimento da indústria, que colocou no centro da vida social a economia e as formas de organização a ela ligadas, primando pela “ordem social”, sustentada pela família e pela escola.

Esta análise puramente social da sociedade autofundamentou-se na crença ilimitada na capacidade destas sociedades de elas próprias se transformarem, propondo como objetivo principal a construção, a consolidação e a defesa da sociedade.

Podemos correlacionar esta idéia com a sobreposição da corrente liberal e a conseqüente crença de auto-suficiência do ordenamento jurídico frente às anomalias políticas,

⁹¹ TOURAINE, Alain. *Um novo paradigma...* Op cit. p. 26.

que fizeram muitos acreditarem na falsa idéia da desnecessidade do direito de resistência, conforme descrito por Bobbio.

Este modelo de sociedade desconsiderou a subjetividade, transformando-a em análise objetiva já que nada podia opor-se ao interesse geral da sociedade – ordem –, de modo que qualquer resistência era repudiada em nome da razão e do progresso, tudo é subordinado ao funcionamento da sociedade.

Contudo, este modelo social parece estar em declínio em razão da decomposição social, justamente em razão do rompimento do elo entre o sistema e o ator, ou seja, o sentido de uma norma para o sistema não mais corresponde ao sentido que ela tem para o ator, surgindo o desejo neste de afirmar-se, opor-se à sociedade, o que vem acontecendo na atualidade.

Este cenário decorre, principalmente, da economia globalizada, que enfraqueceu o poder político e permitiu à economia a dominação da sociedade, este sistema renega o individualismo de cada ator.

Alain Touraine descreve assim este momento: “A melhor definição da crise atual é realmente esta: dissociação entre a economia e os trabalhadores, entre o sistema e o ator.”⁹²

Para o autor, estamos vivenciando uma transferência de valores da sociedade para os indivíduos, que vem permitindo a vinda de novos atores e novos tipos de cultura e de sociedade, sendo preciso romper completamente com qualquer pensamento ligado à defesa do sistema social, como por exemplo, o modelo de educação imposto:

É preciso romper completamente com todos os pensamentos ligados à defesa do sistema social, capaz ao mesmo tempo de elaborar e de impor valores, normas, formas de autoridade, uma definição dos estatutos e das funções. Pois a modernidade é justamente o contrário da autocriação da sociedade.⁹³

A mudança de paradigma, neste cenário, decorre do fato de que a modernidade sustentou-se na idéia de sociedade – universalismo de direito – e atualmente, a

⁹² TOURAINE, Alain. *Um novo paradigma... Op cit.* p. 79.

⁹³ TOURAINE, Alain. *Um novo paradigma... Op cit.* p. 91

dessocialização liberta o sujeito das pertenças e das regras impostas, destruindo os laços sociais, levando-o à solidão e à crise de identidade.

Não há como impedir esta dessocialização, já que ela decorre da imposição do sistema da modernidade, da economia globalizada que impõe as mesmas regras ao todo social, desconsiderando-se a origem cultural de cada indivíduo, de modo que a que as instituições devem ser reconstruídas para que não sirvam mais à sociedade, mas estejam a serviço da liberdade criadora de cada indivíduo.

Ou seja, não se pode mais crer na idéia de soberania popular que remonta a Rousseau e Hobbes, conceituada como a democracia por meio da vontade geral, idéia atacada tanto pelo liberalismo quanto pelos movimentos de esquerda, e que serviu para justificar a dominação social.

Mas ao passar de um período a outro, ao penetrar sociedades cada vez menos controladas politicamente e cada vez mais dominadas pelos interesses capitalistas, pela burocracias, pelas elites dirigentes e pelas redes financeiras e econômicas internacionais, esta concepção soberanista perdeu força e dissolveu-se nas práticas muitas vezes opacas da democracia representativa. Paralelamente, ganhou terreno a idéia do individualismo democrático, que é também a dos direitos do homem, e que repousa sobre uma profunda desconfiança em relação ao poder político e a todas as formas de dominação, desconfiança constantemente justificada ao longo do século XX, que, como se sabe, foi dominado pelos totalitarismos, pelos regimes autocráticos – e pelas crises do mercado. Chegamos tão longe nesta evolução que precisamos rejeitar toda abordagem soberanista, seguramente estranha ao totalitarismo, mas cujos perigos são maiores que as vantagens. É precisamente a idéia dos direitos do homem, associada à de sujeito, que oferece a melhor defesa diante de todas as formas de dominação social.⁹⁴

Uma sociedade em que o poder é exercido a partir de cima é reduzida à linguagem da dominação interna, a qual é, inclusive, absorvida individualmente pelos seus atores. Contudo, este cenário encontra-se em decadência, iniciada quando o poder político se enfraquece ao sofrer grande influência da economia, submetendo-se à globalização.

A globalização, como abordado por Alain Touraine, determina o modo social, desconsiderando o indivíduo. Contudo, este sistema perdeu força quando os dominados se revoltaram contra seus senhores e abalaram a dominação total exercida pela elite dirigente.

⁹⁴ TOURAINE, Alain. *Um novo paradigma...* Op cit. p. 94 et seq.

Estas minorias exploradas criaram sua própria subjetividade ao tomarem consciência de sua situação, momento em que deixam de ser vítimas e passam a ocupar seu espaço, a protestar, a exigir seus direitos – realidade possibilitada pela crise do modelo de modernização fundado na construção da sociedade.

Evocamos acima o movimento de libertação pelo qual os dominados, rejeitando sua submissão, atribuem-se uma subjetividade, afirmam-se como seres de direito que rejeitam a injustiça, a desigualdade e a humilhação. Por que não procurar, no nível teórico, uma resposta que daria todo seu sentido aos movimentos de libertação, os da classe operária, os das nações colonizadas, os das mulheres e os de diversas minorias, afirmando que, neste mundo que não pode mais se construir ao redor de conquista e da gestão das tensões mais fortes, é a busca de si mesmo e a resistência às forças impessoais que podem permitir-nos conservar nossa liberdade?⁹⁵

A democracia na modernidade conceituou o indivíduo como cidadão, apelando para a superação dos interesses individuais em benefício de uma participação numa entidade coletiva, para tanto, as instituições desempenharam importante função de socialização, como as escolas, a igreja, etc, as quais Alain Touraine denomina “agências de socialização”.

Contudo, com a ocorrência de dois fenômenos, esta construção da sociedade encontra-se em crise:

Ocorreram em seguida dois fenômenos opostos: a desagregação do eu (...) e a ascensão de um individualismo consciente, refletido, definido como a reivindicação para si mesmo, por parte de um indivíduo ou de um grupo, de uma liberdade criadora que é seu próprio fim, que não está subordinada a nenhum objetivo social ou político. O indivíduo deixa então de ser uma unidade empírica, um personagem, um eu e, por um movimento inverso, torna-se o fim supremo que substitui não só a Deus mas também a própria sociedade. O indivíduo era produzido pela sociedade, em suas condutas mais concretas, como também em seu pensamento; agora acontece o contrário. A afirmação criadora no coração da modernidade resiste à organização social e a avalia em termos positivos ou negativos, conforme seja satisfeita ou não sua afirmação de si.⁹⁶

⁹⁵ TOURAINE, Alain. *Um novo paradigma... Op cit.* p. 101.

⁹⁶ TOURAINE, Alain. *Um novo paradigma... Op cit.* p. 102.

Ou seja, o indivíduo escapa aos determinismos sociais, tornando-se um sujeito autocriador, conforme descrito anteriormente, levando-se em consideração sua posição na sociedade.

3.1.1 Os impactos do novo paradigma no sistema democrático

A efetivação da democracia do Estado moderno sempre ocupou papel central na análise política, social e filosófica.

A idéia clássica da democracia e do sufrágio universal esperava que a liberdade política permitisse à maioria fazer respeitar seus direitos, afirmando a prioridade da igualdade dos direitos e da cidadania em relação às desigualdades dos recursos, ou seja, criar uma sociedade política cujo princípio central seria a igualdade.

Ou seja, a democracia era reduzida a procedimentos e a instituições, desconsiderando a força social e política, atrelada ao governo da maioria, de modo que pela conveniência desta maioria seriam impostas às minorias a defesa de seus interesses e a expressão de seu ponto de vista.

Frise-se que a igualdade política não se resume à atribuição dos mesmos direitos a todos os cidadãos, mas deve apresentar-se como um meio de compensar as desigualdades sociais, reconhecendo o direito de agir dos menos favorecidos.

A formação do Estado moderno caracterizou-se pelo aparecimento da categoria social – constituída por relações sociais, de atores sociais definidos por suas orientações culturais, valores e por suas relações de conflito, cooperação ou compromisso com outros atores sociais.

Esta nova realidade refutou a idéia de que a democracia se define tão somente pelas suas três dimensões: livre escolha, em intervalos regulares, dos governantes pelos governados.

Tal concepção se opõe à idéia de uma correspondência direta entre povo e poder porque o povo não governa, mas somente aqueles que falam em seu nome e, paralelamente, o Estado não pode ser unicamente a expressão do

sentimento popular porque deve garantir a unidade de um conjunto político, representá-lo e defendê-lo perante o mundo exterior.⁹⁷

Ou seja, a democracia não se reduz a procedimentos, tendo em vista que representa um conjunto de mediações entre a unidade do Estado e a multiplicidade dos atores sociais, ou seja, a democracia somente existe quando a distância que separa o Estado da vida privada é reconhecida e garantida por instituições políticas e pela lei.

Para concretização democrática, a cidadania exige a integração social, a consciência de filiação não somente a uma sociedade, mas também a uma comunidade ligada por uma cultura e história, a qual pode, inclusive, se opor ao universalismo dos direitos do homem.

Uma teoria da democracia e da justiça deve ser política, como defende Rawls, mas uma teoria da política não deve ficar separada da análise das relações sociais e da ação coletiva que persegue valores culturais através dos conflitos sociais. A democracia estabelece mediações sempre repletas de reivindicações entre um poder, cuja partilha é constantemente desigual, e o recurso ao direito natural que fundamenta a vontade, ao mesmo tempo, de liberdade e de igualdade.⁹⁸

O novo cenário social descrito por Touraine, que apresenta a decomposição social, exige que a democracia correlacione a igualdade com a liberdade, de modo que a idéia de “bem comum”, que justificou a soberania popular pela escolha da maioria encontra-se superada.

A liberdade dos modernos é a reformulação da liberdade dos antigos: conserva dela a idéia primitiva da soberania popular, mas faz explodir as idéias do povo, nação e sociedade das quais podem surgir novas formas de poder absolutos; assim, descobre que unicamente o reconhecimento do sujeito humano individual pode ser a base da liberdade coletiva, ou seja, a democracia. Esse princípio tem alcance universal mas, ao mesmo tempo, tem aplicação histórica limitada e não impõe qualquer norma social permanente.⁹⁹

⁹⁷ TOURAINE, Alain. *O que é democracia?* Trad. Guilherme João de Freitas Teixeira. 2ª. Ed. Vozes, Petrópolis-RJ: 1996. p. 43

⁹⁸ TOURAINE, Alain. *O que é democracia?* *Op. cit.* p. 55.

⁹⁹ TOURAINE, Alain. *O que é democracia?* *Op. cit.* p. 163.

Cumpramos ressaltar que a democracia não surge do Estado de direito, muito menos da idéia pura e simples de soberania popular, entendida esta como vontade da maioria na designação do bem comum.

Analisamos, durante este capítulo, a decomposição social. Verificamos que o todo social, atualmente, trata-se, muito mais, de uma categoria instrumental a serviços dos dominantes que instituem escolhas ditas racionais, mas que na verdade, justificam a dominação.

Daí o motivo pelo qual a idéia de democracia moderna serviu muito mais para justificar o poder dos dominantes do que efetivação substancial da democracia:

Durante muito tempo, o pensamento moderno considerou o interesse da sociedade como princípio de Bem: era reconhecido como bom o que era útil para a sociedade, mau o que era prejudicial. De modo que os direitos do Homem confundiam-se com os deveres do Cidadão. Atualmente, deixou de ser aceitável essa confiança racionalista e ‘progressista’ na correspondência que existiria entre interesses pessoais e interesse coletivo.¹⁰⁰

Ou seja, a própria realidade contemporânea não permite mais se contentar com a democracia de participação, garantias constitucionais e jurídica – uma democracia de deliberação. Também não há que se defender a apropriação do poder pelo povo, como defendiam alguns revolucionários, o que conduziria ao despotismo popular.

Necessita-se de uma democracia de libertação: uma democracia pluralista, que fuja à idéia do bem comum, sob o risco de impor suas crenças e valores a uma população bastante diversificada.

Trata-se da difícil tarefa de respeitar o mais possível as liberdades pessoais em uma sociedade composta por minorias, e, ao mesmo tempo, organizar uma sociedade que seja considerada justa pela maioria.

A democracia não é somente um conjunto de garantias institucionais, ou seja, uma liberdade negativa. É a luta de sujeitos, impregnados de sua

¹⁰⁰ TOURAINE, Alain. *O que é democracia?* Op. cit. p. 34.

cultura e liberdade, contra a lógica dominadora dos sistemas; segundo a expressão lançada por Robert Fraise, ela é a política do sujeito.¹⁰¹

A idéia dos filósofos contratualistas fez emergir a idéia de democracia como unidade, que se concebe como agente de valores universais, criando uma sociedade pela lei e a partir dos princípios do pensamento e ação racionais, ou seja, identifica-se a liberdade como cidadania, desconsiderando as particularidades.

Ao contrário, a cultura democrática protege a diversidade, opõe os direitos do homem aos deveres de cidadãos ou às demandas de consumidor impostas pelo liberalismo, não se definido pela participação, muito menos pelo consenso, mas pelo respeito às liberdades e à diversidade: “O regime democrático é a forma de vida política que dá a maior liberdade ao maior número de pessoas, que protege e reconhece a maior diversidade possível.”¹⁰²

Ou seja, um regime político democrático deve reconhecer a existência de conflitos de valores insuperáveis, não aceitando qualquer princípio central. Afinal, uma sociedade nacional culturalmente homogênea é, por definição, antidemocrática.

Percebe-se, assim, que se encontra totalmente superada a idéia de democracia instituída pelos liberais, as quais defendiam veementemente apenas uma das dimensões da democracia, a de limitação ao poder do Estado.

O que define a democracia não é, portanto, somente um conjunto de garantias institucionais ou o reino da maioria, mas antes de tudo o respeito pelos projetos individuais e coletivos, que combinam a afirmação de uma liberdade pessoal com o direito de identificação com uma coletividade social, mas sobretudo em uma cultura política¹⁰³

Contudo, defender e produzir a diversidade em uma cultura de massa torna-se o grande desafio para a democracia.

Não se trata, contudo, de defender o respeito das minorias a ponto de suprimir a idéia de maioria, bem como a redução extrema do domínio da lei, sob o risco de se aceitar poderes comunitários que são antidemocráticos, ou seja, não se trata nem de um multiculturalismo ou universalismo integrador extremo, mas de um esforço para combinar a

¹⁰¹ TOURAINE, Alain. *O que é democracia? Op. cit.* p. 24.

¹⁰² TOURAINE, Alain. *O que é democracia? Op. cit.* p. 25.

¹⁰³ TOURAINE, Alain. *O que é democracia? Op. cit.* p. 26.

unidade e a diversidade (liberdade e integração) – imposição de regras constitucionais comuns, contudo, associadas às diversidades de interesses e culturas.

A cultura democrática tem o dever de se conceber como uma construção institucional cujo objetivo é combinar a liberdade dos indivíduos e a coletividade com a unidade da atividade econômica e das regras jurídicas.

É preciso cessar de opor, retoricamente, o poder da maioria aos direitos das minorias. Não existe democracia se esses dois elementos não forem respeitados. A democracia é o regime em que a maioria reconhece os direitos das minorias (...). O espírito democrático apóia-se nessa consciência da interdependência da unidade com a diversidade e alimenta-se em um debate permanente sobre a fronteira, constantemente móvel, que separa uma da outra e sobre os melhores meios de reforçar a associação entre ambas.¹⁰⁴

Tem-se, assim, que a democracia está a serviço dos sujeitos – no sentido de indivíduos que procuram serem atores de sua própria história –, e não da sociedade ou dos indivíduos

Assim sendo, antes de tudo, a democracia define-se como um espaço institucional que protege os esforços do indivíduo ou grupo para se formarem e se fazerem reconhecer como sujeitos, ou seja, deve ajudar os indivíduos a serem sujeitos, os quais, na concepção de Touraine, combinam três elementos:

O primeiro é a resistência à dominação, (...) (quando se liberta das normas sociais do ‘dever do Estado’); o segundo é o amor de si pelo qual o indivíduo estabelece sua liberdade como a condição principal de sua felicidade e como um objetivo central; o terceiro é o reconhecimento dos outros como sujeitos e o consequente apoio às regras políticas e jurídicas que proporcionam ao maior número possível de pessoas o máximo de oportunidades de viver como sujeitos.¹⁰⁵

O indivíduo reconhece-se como sujeito quando se identifica culturalmente como membro de um grupo, razão pela qual a idéia de democracia impõe o reconhecimento do pluralismo cultural ainda mais do que o pluralismo social, ou seja: “Um regime democrático se baseia, portanto, na existência de personalidades democráticas e seu principal

¹⁰⁴ TOURAINE, Alain. *O que é democracia?* Op. cit. p. 29.

¹⁰⁵ TOURAINE, Alain. *O que é democracia?* Op. cit. p. 172.

objetivo deve ser a criação de indivíduos-sujeitos capazes de resistir à dissociação entre o mundo da ação e o mundo do ser (...).”¹⁰⁶

Observa-se que a democracia, assim, afasta-se por completo da idéia de submissão do indivíduo ao bem comum, não constituindo um fim em si, mas a uma condição institucional indispensável para a criação do mundo por atores particulares, caso contrário, caso a democracia não esteja a serviços dos sujeitos pessoais, degrada-se em mecanismos institucionais que se colocam a serviço dos mais poderosos, que impõem seu poder à sociedade. Ou seja, cabe à democracia a institucionalização dos movimentos de libertação ao mesmo tempo que garanta a integração social e a combinação dos interesses pessoais:

A ação democrática é a institucionalização de movimentos de libertação social, cultural ou nacional. No entanto (...) a ação democrática, desencadeada pela defesa dos sujeitos e pela luta contra as dominações, deve comandar ‘lexicalmente’ a busca da integração social e da combinação dos interesses pessoais. Não é o direito que serve de fundamento à democracia, mas é esta que transforma um Estado de direito (...); além disso, antes de ser um conjunto de procedimentos, a democracia é uma crítica contra os poderes estabelecidos e uma esperança de libertação pessoal e coletiva.¹⁰⁷

Conclui-se, assim, que a democracia, atualmente, define-se pela integração entre a unidade e a diversidade. Isso porque, a substituição paradigmática que tratamos demonstra que os indivíduos modernos escapam aos determinismos sociais e situam-se definitivamente na sociedade, de modo que passam a rejeitar determinados objetivos políticos e sociais.

Mas ao passar de um período a outro, ao penetrar sociedades cada vez menos controladas politicamente e cada vez mais dominadas pelos interesses capitalistas, pela burocracias, pelas elites dirigentes e pelas redes financeiras e econômicas internacionais, esta concepção soberanista perdeu força e dissolveu-se nas práticas muitas vezes opacas da democracia representativa. Paralelamente, ganhou terreno a idéia do individualismo democrático, que é também a dos direitos do homem, e que repousa sobre uma profunda desconfiança em relação ao poder político e a todas as formas de dominação, desconfiança constantemente justificada ao longo do século XX, que, como se sabe, foi dominado pelos totalitarismos, pelos regimes autocráticos – e pelas crises do mercado. Chegamos tão longe nesta evolução que precisamos rejeitar toda abordagem soberanista, seguramente

¹⁰⁶ TOURAINE, Alain. *O que é democracia?* Op. cit. p. 176.

¹⁰⁷ TOURAINE, Alain. *O que é democracia?* Op. cit. p. 182.

estranha ao totalitarismo, mas cujos perigos são maiores que as vantagens. É precisamente a idéia dos direitos do homem, associada à de sujeito, que oferece a melhor defesa diante de todas as formas de dominação social.¹⁰⁸

Ou seja, não há mais como falar em “bem comum”, afinal, a idéia do social não mais existe como princípio de avaliação das condutas sociais, renuncia-se, portanto, a idéia da sociologia e política clássica, bem como à efetivação da democracia representativa como defesa ao bem comum.

Afinal, o sujeito é transformado a tal ponto que se torna capaz de analisar os aspectos de sua existência e tornar-se responsável por si mesmo, exige o reconhecimento de sua individualidade em todos os aspectos, seja na imposição das regras, nas formas de produção, no poder da autoridade, e, sobretudo, nas afirmações identitárias.

3.2 O novo sujeito e o culturalismo

Neste capítulo procura-se apenas descrever o cenário social e político da atualidade, as questões secundárias no que se refere às conseqüências para o direito de resistência, mais especificamente no exercício da desobediência civil, tema central no presente trabalho, bem como os limites e perigos desta nova visão do sujeito serão abordadas posteriormente.

Neste instante interessa-nos apenas a análise deste novo sujeito em face à realidade pós-moderna, possibilitada, inclusive, pela atuação dos movimentos sociais, que enfraqueceram a dominação, possibilitando aos dominados identificarem-se como sujeitos de direito, tendo por base sua subjetividade, a qual passou a ser reclamada, reivindicada como um direito: “O direito de ser sujeito é o direito que cada um tem de combinar sua participação na atividade econômica com o exercício de seus direitos culturais, no quadro do reconhecimento dos outros como sujeitos.”¹⁰⁹

Conforme analisamos, a decomposição social nos termos expostos por Alain Touraine permitiu o triunfo do indivíduo, dessocializado e capaz de combater a ordem social dominante.

¹⁰⁸ TOURAINE, Alain. *Um novo paradigma.... op cit.* p. 94-95.

¹⁰⁹ TOURAINE, Alain. *Um novo paradigma.... op cit.* p. 114.

Este sujeito é caracterizado pela vontade de fugir às forças, às regras, aos poderes que os impedem de serem eles próprios, não reduzidos ao sistema – todo social.

Quando o indivíduo assume esta postura, em decorrência da realidade contemporânea descrita anteriormente, ocorre, conseqüentemente, a substituição das instituições:

Ele [sujeito] criou para si, em muitos lugares, garantias institucionais sólidas que protegem indivíduos e coletividades contra as forças nascidas da decomposição do espaço social e que procuram impor por toda parte a arbitrariedade e a violência. Por falta de vocabulário melhor, pode-se falar de substituição de um tipo de instituições por outro: as que impunham regras e normas são substituídas por aquelas que visam proteger e reforçar os indivíduos e as coletividades que procuram se constituir como sujeitos.¹¹⁰

Esta realidade somente é possibilitada quando o sujeito reconhece-se e exige reconhecer-se enquanto indivíduo, dotado de individualidade, que defende e constrói sua singularidade, inclusive por meio de atos de resistência:

Hoje nossa moral é cada vez menos social. Ela desconfia cada vez mais das leis da sociedade, dos discursos de poder, dos preconceitos com os quais cada grupo protege sua superioridade ou sua diferença. O que cada um de nós procura, no meio dos acontecimentos em que está mergulhado, é construir sua vida individual, com sua diferença em relação a todos os outros e sua capacidade de dar um sentido geral a cada acontecimento particular. Esta procura não deveria ser a procura de uma identidade, já que somos cada vez mais compostos de fragmentos de identidades diferentes. Ela não pode ser senão a busca do direito de ser o autor, o sujeito de sua própria capacidade de resistir a tudo aquilo que dela nos priva – e torna nossa vida incoerente. Esta imagem do indivíduo apresenta-se a nós sempre mais como a imagem do ser humano que se afirma como um ser de direitos, direitos sobretudo de ser um indivíduo, ou seja, não o Homem acima de todos os atributos, mas o ser humano dotado de seus direitos cívicos e de seus direitos sociais, de seus direitos de cidadão e de trabalhador, e também (e sobretudo) hoje de seus direitos culturais: direitos de escolher sua língua, suas crenças, seu gênero de vida – mas igualmente sua sexualidade, que não se reduz a um gênero construído pelas instituições dominantes.¹¹¹

A constatação de Alain Touraine descrita acima, em que o sujeito assimila sua individualidade, sobretudo em termos culturais, e procura os meios de que os outros, inclusive

¹¹⁰ TOURAINE, Alain. *Um novo paradigma.... op cit.* p. 121.

¹¹¹ TOURAINE, Alain. *Um novo paradigma.... op cit.* p. 124.

as instituições, também os reconheçam, tornam em evidência e na primeira linha do pensamento contemporâneo, o direito de resistência, e principalmente, a desobediência civil.

Ou seja, conforme as condutas não são mais avaliadas em termos sociais, as normas e os valores que valorizavam, outrora, a submissão dos atores às necessidades da sociedade, cedem espaço para a imposição do sujeito sobre elas, de modo que as únicas normas que continuam a se impor sobre os indivíduos são as negativas: “elas ensinam a nem sempre obedecer às autoridades, a acreditar que nem todas as formas de organização social são necessárias, a acreditar que nem todas as formas de organização social são necessárias (...)”¹¹².

Tal evidência torna demasiadamente relevante o exercício do direito de resistência e, sobretudo, da desobediência civil, quando as normas e políticas governamentais desconsideram a subjetividade dos indivíduos e procuram impor normas impessoais.

Sempre tememos que o que se chama de interesse da sociedade ignore o direito que cada um tem de ser tratado como sujeito, respeitando o que chamamos de direitos humanos fundamentais. Este apego aos direitos dos humanos vem acompanhado de uma perda de confiança e de respeito para com as instituições e os atores coletivos, particularmente políticos, que por tanto tempo foram portadores da soberania popular e cuja legitimidade foi durante certo tempo superior à de todas as outras instituições.¹¹³

Ou seja, para Alain Touraine a história do sujeito é a da reivindicação de direitos que protegem particularismos culturais, cada vez menos produzidas por instituições criadoras de dever. Para proteção deste particularismo cultural, necessário estabelecer um elo entre o universalismo dos direitos políticos e a especificidade dos direitos sociais, mais eficazes por se aplicarem a situações específicas, operação que Alain Touraine afirma extremamente difícil.

Contudo, para Alain Touraine, estes novos direitos culturais que emergem do novo sujeito não podem desembocar num comunitarismo, mas devem aproximar-se dos direitos políticos gerais, ainda que certas concepções da República oponham-se às suas idéias. Ressalta-se que a grande distinção entre os direitos sociais e os direitos culturais: os primeiros tratam-se de direitos de ser como os outros, já os direitos culturais define-se pelo direito de ser o outro.

¹¹² TOURAINE, Alain. *Um novo paradigma.... op cit.* p. 127.

¹¹³ TOURAINE, Alain. *Um novo paradigma.... op cit.* p. 127.

Esta operação pode ser inicialmente facilitada por meio do exercício da desobediência civil pelas minorias culturais que, conforme analisaremos posteriormente, permite o diálogo entre diversas redes culturais para deliberação sobre a necessidade ou não do reconhecimento de diversas reivindicações pelas instituições políticas.

Os direitos culturais não visam apenas à proteção de uma herança ou da diversidade das práticas sociais; obrigam a reconhecer, contra o universalismo abstrato das Luzes e da democracia política, que cada um, individual ou coletivamente, pode construir condições de vida e transformar a vida social em função de sua maneira de harmonizar os princípios gerais da modernização com as ‘identidades’ particulares.¹¹⁴

Desta forma, a aproximação dos direitos culturais com os direitos políticos gerais afasta-se do conceito de democracia definida como a participação de todos na sociedade criada pela vontade de todos, concebido por Jean-Jacques Rousseau e analisado anteriormente, mas acima de tudo pelo reconhecimento de cada um como sujeito por parte dos outros, opondo em primeiro plano um individualismo.

A partir do instante em que sujeitos situam-se devidamente na sociedade, e pretendem que os outros também o reconheçam, pretende o reconhecimento de seu direito cultural, o qual diz respeito, portanto, a uma população determinada, quase sempre minoritária, razão pela qual tem mais força de mobilização.

Obviamente que a reivindicação dos direitos culturais expõe grande perigo, afinal, ameaçam o próprio princípio do “viver junto”, já que podem pertencer a categoria muito grande, como as mulheres, mas também referem-se a categorias muito restritas, razão pela qual é necessário muito cuidado no exercício das reivindicações, os quais passaremos a expor nos próximos capítulos.

Para Alain Touraine, o objetivo principal dos movimentos sociais é a realização de si mesmo como ator, reconhecimento como sujeitos capazes de transformarem sua realidade, e não produtos de construções sociais.

O autor ressalta que grande parte destes movimentos sociais são sobretudo movimentos culturais, diferentes dos movimentos com orientações socioeconômicas das sociedades industriais:

¹¹⁴ TOURAINE, Alain. *Um novo paradigma.... op cit.* p. 171.

pondo em evidência a contradição entre as forças técnicas e econômicas incontroladas e a diversidade das espécies e das culturas, das atividades locais e das línguas que contribuem para formar a subjetividades de cada um de nós. E de forma mais geral, insurgindo-se contra a negação da subjetividade e do respeito do ator por si mesmo.¹¹⁵

Ou seja, apesar de quase sempre possuírem objetivos econômicos, não têm por princípio transformar as situações e as relações econômicas, mas acima de tudo defendem a liberdade de cada indivíduo contra a lógica impessoal dos princípios econômicos, bem como contra uma ordem estabelecida que decide o correto e o errado, que “socialize”.

È preciso tomar grande cuidado para que a reivindicação desta identidade não rejeite os princípios da alteridade, o que comentaremos adiante no presente trabalho, contudo, adiantamos que os movimentos culturais devem associar-se à defesa dos direitos políticos para todos, empreendendo, assim, ações para defesa das minorias mas respeitando os princípios democráticos da lei e da maioria.

Vimos, anteriormente, que a desobediência civil também se fundamenta nos princípios da alteridade e do Estado Democrático de Direito, ao buscar reduzir parte das normas e instituições na construção do “viver juntos”, em proveito de regras e instituições que permitam ser diferentes.

Assim, podemos observar uma correlação entre o pensamento de Alain Touraine com os institutos de resistência, mais especificamente com a desobediência civil, afinal, para o autor, é preciso reconhecer que atualmente a maioria das sociedades repousa sobre princípios não sociais, sobre valores definidos e respeitados como situados acima das leis e das decisões políticas.

Assiste-se ao renascimento do pensamento moral, à afirmação de direitos humanos fundamentais que, como sustentaram os teóricos do direito natural, devem ser defendidos com todos os meios, inclusive recusando obediência às autoridades políticas culpadas de não respeitar estes direitos. Esta formulação indica claramente os princípios da resistência à sacralização do político.¹¹⁶

¹¹⁵ TOURAINE, Alain. *Um novo paradigma.... op cit.* p. 179.

¹¹⁶ TOURAINE, Alain. *Um novo paradigma.... op cit.* p. 207.

Ou seja, é necessário defender uma cidadania aberta, que procura tornar a unidade da modernidade compatível com a diversidade das histórias culturais.

A mudança de paradigma, para Alain Touraine provém da globalização – forma extrema de capitalismo –, que separou completamente a economia das instituições sociais e políticas e dissolveu as fronteiras de todos os tipos, gerando a derrocada das categorias sociais. E este novo paradigma define-se como o triunfo do individualismo sobre o que se denominava representação social, o qual permite ao indivíduo ser sujeito de sua própria existência, razão pela qual passa a reivindicar o respeito e reconhecimento aos seus direitos culturais, formando, para tanto, os novos movimentos sociais que atualmente defendem o reconhecimento aos seus direitos culturais, defendem o reconhecimento de si próprio como sujeitos de sua própria existência, lutando contra qualquer instituição social, que os reconheça tão somente como cidadãos, na forma democrática da modernidade.

Este novo paradigma, no qual os direitos culturais assumem o papel central, coloca em evidência o direito de resistência, principalmente a desobediência civil, tanto que, atualmente, o direito de resistência voltou a receber grande atenção, diferentemente do que ocorreu no século XIX.

3.3 A desobediência civil e os direitos culturais na modernidade

O grande desafio que se apresenta é pensar uma democracia que respeite as liberdades pessoais de uma sociedade composta por minorias e, ao mesmo tempo, organize uma sociedade que seja considerada justa pela maioria.

Pensando a democracia desta forma, esta estaria a serviço dos sujeitos que procuram ser atores de sua própria história, e não da sociedade e dos indivíduos.

Assim, verifica-se a necessidade de defesa de uma democracia pluralista, que não leve em consideração a forjada idéia de bem comum, que justificava a imposição de crenças e valores a uma população bastante diversificada, sem, contudo, levar a idéia ao extremo a ponto de suprimir a idéia de maioria, efetivando-se, assim a democracia descrita por Touraine: integração entre a unidade e a diversidade.

Além do mais, vimos que Touraine, ao analisar a decomposição social, afirma que a reivindicação de direitos pelos sujeitos é que protegem os particularismos culturais,

assim o direito de resistência apresenta-se como importante instituto de reivindicação das minorias que procuram defender sua cultura.

Desse modo, o papel que a desobediência civil assume não é mais o de proteger a cidadania, como defende John Rawls – até porque vivenciamos uma decomposição social –, mas de proteção aos sujeitos e aos direitos culturais destes.

Neste sentido, alinhamo-nos ao pensamento de Hannah Arendt, cujas reflexões sobre a desobediência civil atrelam-se mais à realidade social (ou não-social) atual.

Ao contrário de John Rawls que dá grande importância para a concepção de justiça da maioria, restringindo demasiadamente o exercício da desobediência civil, a autora fundamenta sua análise sobre a desobediência civil na necessidade de respeito à condição humana de pluralidade.

A vertente horizontal do contrato social em que Hannah Arendt fundamenta sua teoria sobre a desobediência civil foge à idéia de homogeneidade étnica, e funciona como uma limitação de poder da maioria, permitindo o dissenso às leis ou políticas específicas ainda que sejam estas consentidas pela maioria.

Ou seja, Hannah Arendt defende a pluralidade dando mais importância à dissidência, já que a resistência que configura o consentimento, e menos importância ao consenso da maioria, para a união social do que Rawls.

Hannah Arendt, portanto, acredita que somente há consenso quando há a possibilidade de se dissentir, e que a desobediência permite este dissenso, devendo ser praticado, por exemplo, quando a maioria procura a manutenção *do status quo*, contra a vontade de uma minoria.

Desta forma, Arendt faz uma leitura mais atual da realidade social, dando mais importância à pluralidade e ao dissenso do que ao consentimento da maioria, identificando-se mais com a idéia social exposta neste trabalho. Além do mais, a autora também foge à idéia de qualquer controle no exercício dos direitos de resistência pelas instituições.

A análise por este ângulo apresenta a desobediência civil como um instituto de suma importância para as minorias culturais, que por meio de seu exercício podem demonstrar e debater com a maioria eventual violação a um direito cultural.

Os limites ao exercício da desobediência civil não estão, portanto, atrelados às regras impostas pelo Estado e pelas instituições, não se encontram mais sobre o controle das

instituições, que como vimos nos estudos de Locke, Hobbes, e na época moderna de Rawls, especificavam momentos específicos e as formas válidas de resistência, bem como procedimentos que deveriam ser observados.

Assim, a legitimidade da desobediência civil deixa de ser regulada pelo Estado e suas instituições sociais para ser observada tendo por base os princípios da modernidade, os quais se preocupam com os direitos culturais das minorias evitando-se, contudo, um comunitarismo.

Além de ver-se regulada pelos princípios da modernidade, a desobediência civil deve estar atrelada à defesa de direitos ligados às necessidades fundamentais de determinada coletividade.

Na medida em que o novo paradigma não se sustenta mais na idéia de sociedade, universalismo de direito decorrente de uma soberania popular, já que o sujeito vem libertando-se das regras impostas aos todo social, a desobediência civil ganha cada vez mais relevância, tanto que Hannah Arendt afirma que a desobediência tornou-se um fenômeno de massa nos últimos anos¹¹⁷.

No mesmo sentido, a democracia vem assumindo uma forma pluralista, que refute a idéia de bem comum a qual impõe valores a uma população bastante diversificada, e passa a preocupar-se com as liberdades pessoais, sem negar a idéia de unidade.

Esta nova idéia de democracia reconhece a existência de conflitos de valores, razão pela qual não aceita qualquer princípio central, mas, frise-se, não almeja a supressão da idéia de maioria muito menos um multiculturalismo, mas da integração da unidade com a diversidade, sendo este, também, o princípio da desobediência civil, já que procura expor a violação de um direito de uma minoria à unidade, para que esta, consciente dos princípios da diversidade que envolvem o conflito, possam deliberar conjuntamente.

O novo sujeito permite pensar esta idéia de democracia, já que assimila sua individualidade, sobretudo em termos culturais, de modo a procurar que os outros, inclusive as instituições, também os reconheça, sem, contudo, negar os direitos da maioria ou de outras minorias, o que as diferencia do comunitarismo.

Este novo cenário social, que coloca em evidências os direitos culturais, contribui sobremaneira para que a desobediência civil assuma o papel central da vida político-

¹¹⁷ ARENDT, Hannah. *Op cit.* p. 64

jurídica moderna, justificando a relevância que o direito de resistência assume na modernidade.

3.3.1 A desobediência civil como efetivação dos direitos culturais/sociais por meio do reconhecimento de direitos políticos

Verificamos que Touraine afirma ser extremamente difícil um elo entre o universalismo dos direitos políticos e a especificidade dos direitos sociais:

Quanto mais os direitos universais estão ligados à pertença ao gênero humano, tanto menos conseqüências reais eles têm – fora a abolição da pena de morte. Os direitos políticos são mais reais, embora sejam exercidos no interior de uma coletividade determinada, cidade ou nação em particular. Os direitos sociais são tanto mais eficazes por se aplicarem a situações específicas, como o fazem as convenções coletivas. As longas lutas do movimento operário tiveram por objetivo principal acrescentar aos direitos políticos, confiantes em seu universalismo mas demasiadamente afastados da experiência quotidiana vivida, direitos sociais definidos o mais das vezes como os de categorias profissionais específicas. Estabelecer um elo entre o universalismo dos direitos políticos e a especificidade dos direitos sociais é uma operação tão difícil que o movimento operário dividiu-se diante da violência dos debates.¹¹⁸

Este elo, contudo, pode ser preenchido por meio do instituto da desobediência civil, que permite o diálogo sobre eventual conflito entre direitos culturais/sociais e políticos.

Havendo um direito cultural específico de uma minoria despercebido pelos direitos políticos, por meio do exercício da desobediência civil a minoria procura iniciar o diálogo com a maioria de modo que esta reflita sobre a legitimidade da reivindicação, e caso a maioria entenda como legítima a reivindicação, o direito cultural deverá ser observado por todos, inclusive pelo Estado, que sofrerá grande pressão social.

A desobediência civil atrela a identificação identitária ao princípio democrático da lei da maioria, já que seu exercício busca exatamente o apoio desta maioria em face da reivindicação da minoria, reconhecendo-se, assim, seu direito cultural, tornando a democracia pluralista, superando-se, portanto um problema levantado por Touraine:

¹¹⁸ TOURAINE, Alain. *Um novo paradigma...* p. 128.

Em muitos casos a afirmação identitária rejeita todo princípio de alteridade. Ora, somente associando os movimentos culturais com a defesa dos direitos políticos para todos é que é possível empreender ações para defender as minorias, respeitando embora o princípio democrático da lei da maioria. É este o problema mais geral com que topam todos os movimentos, sejam eles políticos ou nacionais, sociais ou culturais: chegar a assimilar o princípio do universalismo da cidadania, mas de maneira concreta, dando forma a esta relações de poder e nos conflitos culturais.¹¹⁹

Deste modo, não se está a proteger qualquer comunitarismo obcecado pela procura da identidade e da homogeneidade, já que a reivindicação dos direitos culturais deve estar atrelada aos direitos políticos (conscientização da maioria para que o Estado reconheça como legítimo a reivindicação). Não se trata, contudo, de reduzir todo direito social e cultural aos direitos políticos.

Esta nova realidade social/cultural contribui para a relevância do direito de resistência, especialmente da desobediência civil, que não possui como finalidade a destruição das instituições políticas, mas trata-se de ato não violento e público que procura demonstrar à maioria a violação de um direito fundamental de uma minoria decorrente de uma lei ou uma política governamental específica, com o intuito imediato de gerar uma reflexão sobre a questão, e um fim mediato de alterar esta lei ou política.

Ou seja, a desobediência civil mostra-se como um relevante instituto para a defesa dos direitos culturais e para a efetivação da democracia, os quais exigem o respeito aos projetos individuais e coletivos, que combinam a afirmação de uma liberdade pessoal com o direito de identificação com uma coletividade social, e o exercício da desobediência civil procura nada mais que defender a liberdade pessoal, sem, contudo, negar as instituições políticas.

A desobediência civil trata-se, sobretudo, de um instituto que permite o diálogo cultural, apresenta-se como um esforço de compreensão mútua que busca situar o outro e a si próprio numa mesma unidade histórica e “dentro da definição dos processos de mudança e de relações com o poder.”¹²⁰

¹¹⁹ TOURAINE, Alain. *Um novo paradigma...* p. 181

¹²⁰ TOURAINE, Alain. *Um novo paradigma...* p. 210.

A comunicação intercultural é o diálogo entre indivíduos e coletividades que dispõem, ao mesmo tempo, dos mesmos princípios e de experiências históricas diferentes para se situarem uns em relação aos outros.¹²¹

Após a análise da nova realidade social que coloca em evidência os direitos culturais, e conseqüentemente coloca a desobediência civil na cena principal da vida política moderna, passaremos a analisar a revolução do pensamento científico que se apresenta como outro paradigma em transição, e também contribui para a relevância que a desobediência civil passa a ocupar na vida política moderna.

Verificar-se-á a emergência e a evolução de um pensamento insurgente, crítico e interdisciplinar no âmbito do Direito, que tende a uma visão jurídica mais pluralista, democrática e antidogmática, que acompanha, portanto, a nova realidade social.

Esta nova visão do Direito que emerge em nossos dias é de grande relevância, afinal, acompanha as transformações sociais por que passam as modernas sociedades políticas, conforme descrito neste capítulo, de modo que se torna natural à teoria jurídica substituir os paradigmas racionais de fundamentação jurídica, que não encontram mais o mesmo acolhimento na nova realidade social, contribuindo para o surgimento de instituições jurídicas pluralistas, democráticas e participativas.

A importância da discussão sobre o 'pensamento jurídico crítico' é plenamente justificada, porquanto o modelo de cientificidade que sustenta o discurso jurídico liberal-individualista e a cultura normativista tecno-formal está em processo de profundo esgotamento. Essa disfuncionalidade decorre da própria crise de legitimidade, da elaboração e aplicação da justiça, bem como da crescente complexidade das novas formas de produção do capital e das incisivas contradições sociais das sociedades contemporâneas.¹²²

Ou seja, a teoria jurídica acompanha as transformações sociais da modernidade, abdicando, para tanto, de sua neutralidade e cientificidade, e assumindo uma postura engajada a serviço da justiça, da emancipação e da dignificação do homem.

¹²¹ TOURAINE, Alain. *Um novo paradigma...* p. 210

¹²² WOLKMER, Antonio Carlos. *Introdução ao pensamento jurídico crítico*. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2001. p. XV.

4. OS REFLEXOS DA NOVA REALIDADE SOCIAL NA CULTURA DO DIREITO: O PLURALISMO JURÍDICO

Após a análise da realidade social da modernidade, que põe em evidência os direitos culturais e contribuem, portanto, para que a desobediência civil assuma o papel central da vida política moderna, verificar-se-á a transição que enfrenta o pensamento científico que também contribui relevantemente para a relevância da desobediência civil no mundo atual.

A teoria crítica no direito aponta para um pluralismo jurídico, que será analisado tendo por base o pensamento de Antonio Carlos Wolkmer.

4.1 A transição paradigmática na cultura do conhecimento científico

A nova realidade descrita no capítulo anterior decorre da descrença atual em modelos filosóficos e científicos que não oferecem mais diretrizes e normas seguras, permitindo-se repensar padrões alternativos de fundamentação.

A crise cultural que aflige o pensamento científico moderno pode ser analisada pelos estudos do físico Fritijof Capra.

Para Capra, a humanidade ocidental encontra-se em processo de desintegração após insistir em idéias fixas e padrões rígidos, e como consequência, as minorias criativas procuram respostas aos desafios atuais sem, no entanto, enfrentar a resistência por parte das instituições sociais dominantes.

Esta desintegração conceitua-se como uma transição paradigmática para Capra, que vem fundamentada principalmente em três alicerces.

O primeiro alicerce que se encontra em transição é a queda do patriarcado, a qual o físico atribui como a mais profunda. O patriarcado fundamentou nas mais diversas sociedades o sistema filosófico, social e político dos últimos três mil anos, pelo qual os homens determinam o papel que as mulheres devem desempenhar.

Contudo, nos dias atuais, o movimento feminista é uma das mais fortes correntes culturais, e terá um profundo efeito sobre nossa evolução ao tornar evidente a desintegração do patriarcado.

A segunda transição que também terá grande impacto em nosso futuro, segundo Fritjof Capra, decorre do declínio do combustível fóssil, que são as principais fontes de energia na era industrial do mundo moderno, mas que chegarão ao fim provocando profundas transformações em nossos sistemas econômicos e políticos.

A terceira transição, e a que mais interessa ao presente estudo, vem sendo conceituada como “mudança paradigmática”, e está relacionada com os valores culturais. Decorre de “uma mudança profunda no pensamento, percepção e valores que formam uma determinada visão da realidade”.¹²³

O paradigma em transformação dominou nossa cultura durante vários séculos e modelou a moderna sociedade ocidental, a qual influenciou as demais civilizações.

Fritjof Capra conceitua este paradigma em declínio como:

Essa paradigma compreende um certo número de idéias e valores (...). Incluem a crença de que o método científico é a única abordagem válida do conhecimento; a concepção do universo como um sistema mecânico composto de unidades materiais elementares; a concepção da vida em sociedade como uma luta competitiva pela existência e a crença do progresso material ilimitado, a ser alcançado através do crescimento econômico e tecnológico. Nas décadas mais recentes, conclui-se que todas essas idéias e esses valores estão seriamente limitados e necessitam de uma revisão radical.¹²⁴

O físico alerta que o cenário que descreve não se trata de apenas uma crise de indivíduos, governos ou instituições sociais, mas de uma transição de dimensões planetárias que engloba o indivíduo, a sociedade, a civilização e o ecossistema planetário, sendo necessário um profundo reexame das principais premissas e valores de nossa cultura, da rejeição de modelos conceituais, e do reconhecimento de alguns valores esquecidos em períodos anteriores.

¹²³ CAPRA, Fritjof. *O ponto de mutação*. São Paulo: Editora Cultrix, 1982. p. 28

¹²⁴ *Ibidem*. p. 28

O reflexo desta transição na questão cultural foi aprofundado no primeiro capítulo deste trabalho. Cabe-nos, aqui analisarmos os reflexos desta transição no modelo científico, principalmente na ciência jurídica, enfoque principal do estudo.

Capra lembra que no mundo atual entendemos o conhecimento científico como o único válido, prevalece a ciência sobre a religião, a competição sobre a cooperação, a exploração de recursos naturais em vez da conservação, e assim por diante.

Nosso progresso, portanto, foi uma questão predominantemente racional e intelectual, e essa evolução unilateral atingiu agora um estágio alarmante, uma situação tão paradoxal que beira a insanidade. Podemos controlar os pousos de espaçonaves em planetas distantes, mas somos incapazes de controlar a fumaça poluente expedida por nossos automóveis e nossas fábricas. Propomos a instalação de comunidades utópicas em gigantescas colônias espaciais, mas não podemos administrar nossas cidades. O mundo dos negócios faz-nos acreditar que o fato de gigantescas indústrias produzirem alimentos especiais para cachorros e cosméticos é um sinal de nosso elevado padrão de vida, enquanto os economistas tentam dizer-nos que não dispomos de recursos para enfrentar os custos de uma adequada assistência à saúde, os gastos com educação ou transportes públicos. A ciência médica e a farmacologia estão pondo em perigo nossa saúde, e o Departamento de Defesa tornou-se a maior ameaça à segurança nacional. São esses os resultados da exagerada ênfase dada ao nosso lado yang, ou masculino – conhecimento racional, análise, expansão –, e da negligência a que ficou sujeito o nosso lado yin, do feminino – sabedoria intuitiva, síntese e consciência ecológica.¹²⁵

A referência que Capra faz ao *Yan*, decorre do *I Ching* chinês, e representa a evolução do pensamento científico-tecnológico implementados nos últimos séculos, o qual destruiu qualquer credibilidade da sabedoria intuitiva (*yin*).

A prevalência total da sabedoria científica decorreu da cultura liberal-burguesa, conforme nos explica Wolkmer:

A moderna cultura liberal-burguesa e a expansão material do capitalismo produziram uma forma específica de racionalização do mundo. Essa racionalização, enquanto princípio organizativo, define-se como racionalidade instrumental positiva que não liberta, mas reprime, aliena e coisifica o homem¹²⁶

¹²⁵ Ibidem. p. 39.

¹²⁶ WOLKMER, Antonio Carlos. *Introdução... op cit.* p. 2.

Como adverte Boaventura de Souza Santos, esta racionalidade científica é um modelo totalitário, pois nega qualquer caráter racional às outras formas de conhecimento:

Sendo um modelo global, a nova racionalidade científica é também um modelo totalitário, na medida em que nega o caráter racional a todas as formas de conhecimento que se não pautarem pelos seus princípios epistemológicos e pelas suas regras metodológicas.¹²⁷

Marilena Chauí nos relata as formas pelas quais este pensamento científico atua na cultura popular, instrumentalizando a repressão, alienação e coisificação do homem, refutando qualquer conhecimento que não provenha dos métodos científicos.

Frise-se que o pensamento científico encontra-se em poder das classes dominantes, que durante muito tempo utilizaram este saber para dominar a cultura popular. Segundo Marilena Chauí, inicialmente o saber científico criou o conceito de “cultura de massa”, a qual determina a diferença entre a elite, detentora do saber e do poder, e a “massa”, incompetente e perigosa, ao invés de reconhecer a existência da “cultura popular”, a qual, ao contrário, os excluídos participam, se exprimem e se reconhecem mutuamente em sua humanidade e em suas condições sociais.

De fato, a perspectiva liberal oscila entre duas atitudes, a partir do momento em que delimita o círculo daqueles que possuem o direito ao ‘uso público da razão’. Numa direção, proclama a necessária minoridade cultural da plebe, isto é, a impossibilidade de facto e de jure dos plebeus de desenvolverem práticas culturais e terem acesso à cultura dominante, de sorte que essa dupla impossibilidade lhe veda o direito à plena cidadania. Noutra direção, estabelece o quantum educacional e cultural que cabe a cada classe social para que cumpra eficazmente as funções que lhe são atribuídas pela Organização, isto é, pela divisão social do trabalho, de sorte que os plebeus devem receber um quantum mínimo de instrução (escolar e profissional) e consumir um quantum mínimo de bens culturais (...). Esse quantum deve ser cientificamente calculado, dizem outros, para que não supere a quantidade e a qualidade necessária à manutenção da paz entre o capital e o trabalho. Isto significa que, tacitamente, o liberal ilustrado reconhece (e teme) o caráter verdadeiramente subversivo da cultura.¹²⁸

¹²⁷ SANTOS, Boaventura de Souza. *A crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência*. São Paulo, Cortez: 2000. p. 61.

¹²⁸ CHAUI, Marilena. *Conformismo e resistência: aspectos da cultura popular no Brasil*. São Paulo: Brasiliense, 1986. p. 41 *et seq.*

Contudo, no primeiro capítulo observamos que os indivíduos têm abdicado deste rótulo de “massa”, afinal, procuram reconhecer-se como sujeito dotado de individualidade, e identificam-se culturalmente como membro de um grupo – ou seja, reconhecem o pluralismo cultural.

Retomemos, então, as conseqüências da transição paradigmática no conhecimento científico.

Capra afirma a necessidade de repensar as premissas e valores de nossa cultura, rejeitando-se os modelos conceituais e reconhecendo valores descartados em períodos anteriores de nossa história cultural.

Inicialmente o físico adverte que é necessário abdicar do pensamento científico da forma como vem sendo utilizado. O conhecimento científico deve afastar-se de suas concepções reducionistas e mecanicistas, reconhecendo que outras concepções também são cientificamente válidas, afinal, as teorias científicas nunca estarão aptas a fornecer uma descrição completa e definitiva da realidade, questionando a própria base de sua estrutural conceitual.

O autor afirma que este pensamento científico mecanicista da ciência iniciou-se com Descartes, que ao estender a concepção mecanicista das matérias aos organismos vivos, apresentou um método de raciocínio e as linhas gerais da teoria dos fenômenos naturais que embasaram o pensamento científico ocidental durante três séculos.

Segundo Capra, foi Issac Newton quem deu realidade ao sonho cartesiano e completou a revolução científica ao desenvolver uma completa formulação matemática da concepção mecanicista da natureza, de modo que permitiu acreditar que o mundo era um sistema mecânico suscetível de ser descrito objetivamente, sem menção alguma ao observador humano, e tal descrição objetiva da natureza tornou-se o ideal de toda a ciência.

Ou seja, para Fritjof Capra a física tornou-se naturalmente a mãe de todas as ciências, que passaram a acreditar unicamente no método mecanicista introduzido por esta ciência, inclusive pelas ciências sociais, a partir do pensamento de John Locke:

Assim como os físicos (...), também Locke reduziu os padrões observados na sociedade ao comportamento de seus indivíduos. Assim ele passou a estudar primeiro a natureza do ser humano individual, e depois tentou aplicar os princípios da natureza humana aos problemas econômicos e políticos. (...) Segundo Locke, todos os seres humanos (...) são iguais ao

nascer e, para seu desenvolvimento, dependem inteiramente do seu meio ambiente. Suas ações, acreditava Locke, eram sempre motivada pelo que supunham ser seu próprio interesse.

Quando Locke aplicou sua teoria da natureza aos fenômenos sociais, foi guiado pela crença de que existem leis da natureza que governam a sociedade humana, leis semelhantes as que governam o universo físico. Tal como os átomos de um gás estabelecem um estado de equilíbrio, também os indivíduos humanos se estabilizariam numa sociedade num “estado de natureza”. Assim, descobrir e fazer valer as leis naturais que existiam antes de qualquer governo ter sido formado. Segundo Locke, essas leis naturais incluíam a liberdade e a igualdade entre todos os indivíduos, assim como o direito à propriedade, que representava os frutos do trabalho de cada um.

As idéias de Locke tornaram-se a base para o sistema de valores do Iluminismo e tiveram uma forte influência sobre o desenvolvimento do moderno pensamento político e econômico (ideais de individualismo; direito de propriedade; mercados livres; governo representativo).¹²⁹

A concepção moderna do saber jurídico, acompanhando o pensamento científico descrito por Capra, desdobrou-se em dois paradigmas hegemônicos: o racionalismo metafísico-natural (jusnaturalismo) e o racionalismo lógico-instrumental (o positivismo jurídico), conforme nos apresenta Wolkmer.¹³⁰

4.1.1 O pensamento científico mecanicista na ciência do direito

Até o final do século XVIII o direito foi definido em duas espécies: o direito natural e o direito positivo. O primeiro era concebido como o direito comum, enquanto o segundo como direito especial ou particular, que prevalecia sobre o direito natural sempre que entrassem em conflito.

Contudo, na Idade Média o direito natural, de inspiração cristã, passou a prevalecer sobre o direito positivo, e somente com a formação do Estado moderno ocorre novamente a inversão: a passagem da concepção jusnaturalista para a positivista, a qual exclui da categoria de direito qualquer outro que não o positivado.

Antes da formação do Estado moderno reconhecia-se um pluralismo de ordenamento jurídico, e a partir de então a sociedade assume uma estrutura monista, com a concentração dos poderes no Estado, passando a ser o único a estabelecer o direito, tanto que,

¹²⁹ CAPRA, Fritijof. *Op. cit.* p. 64.

¹³⁰ WOLKMER, Antonio Carlos. *Introdução....op cit.* p. 2.

ainda hoje é difícil não considerar direito e Estado como a mesma coisa, bem como aceitar o direito posto pela sociedade civil, e não pelo Estado.

Ou seja, verifica-se que com a formação do Estado moderno ocorre a passagem do direito não estatal para o direito exclusivamente estatal, bem como a passagem da concepção dualista do direito (direito natural e direito positivo), para a concepção monista (apenas o direito positivo). Observa-se, assim, as influências do pensamento científico do Iluminismo na ciência jurídica, como nos explica Norberto Bobbio: “O positivismo jurídico nasce do esforço de transformar o estudo do direito numa verdadeira e adequada ciência que tivesse as mesmas características das ciências físico-matemáticas, naturais e sociais.”¹³¹

Uma das conseqüências da adaptação do estudo do direito ao cientificismo do Estado moderno é a exclusão do próprio âmbito dos juízos de valor, subjetivo e pessoal, consistindo apenas em juízos de fato, puramente objetivos e que buscam que os outros realizem uma escolha igual.

Pois bem, o positivismo jurídico assume uma atitude científica frente ao direito já que, como dizia Austin, ele estuda o direito tal qual é, não tal qual deveria ser. “O positivismo jurídico representa, portanto, o estudo do direito como fato, não como valor: na definição do direito deve ser excluída toda qualificação que seja fundada num juízo de valor e que comporte a distinção do próprio direito em bom e mau, justo e injusto.”¹³²

Além de avalorativo, o positivismo jurídico, ao adequar o direito à ciência moderna, define o direito como comandos emanados de um poder soberano, atrelando o critério da validade do direito ao seu formalismo: são válidas as normas que emanam num determinado modo estabelecido pelo próprio ordenamento jurídico, independentemente de estas mesmas normas serem ou não efetivamente aplicadas na sociedade, atrelando ao direito o formalismo em detrimento à eficácia.

Outra característica atrelada ao direito positivismo, e que lhe confere o caráter de “ciência”, é a coação, que se funda numa concepção estatal do direito, contemporânea ao Estado moderno. A coação representa a obediência à norma em decorrência do temor pela sanção, e o positivismo torna indissolúveis o Estado, o direito e a coação.

¹³¹ BOBBIO, Norberto. *O positivismo jurídico*: lições de filosofia do direito. São Paulo: Ícone, 1995. p. 135.

¹³² BOBBIO, Norberto. *O positivismo jurídico*... p. 136.

As características do direito positivo que floresceu com o Estado moderno e com o conhecimento científico implementado pelo Iluminismo admite como única fonte do direito a autoridade estatal, tanto que regulam a própria produção jurídica ao estabelecerem eles mesmo quais são as fontes do direito.

No campo da teoria geral do direito, o positivismo formulou a teoria do ordenamento jurídico que cuidou de estudar as normas como um conjunto unitário, que encontrou sua mais coerente expressão no pensamento de Kelsen.

A teoria do ordenamento jurídico atribui ao conjunto das normas três características fundamentais: a unidade, a coerência e a completitude.

A característica da unidade no positivismo jurídico decorre do fato de que as normas postas por uma mesma autoridade, ou seja, possuem a mesma fonte originária: o poder legitimado para criar o direito.

Já a coerência e a completitude estão interligadas e procuram negar as normas contraditórias e as lacunas do ordenamento, estabelecendo critérios para resolver as antinomias e a ausência de norma sem prejudicar a unidade e a completitude do ordenamento jurídico.

Verifica-se que o positivismo jurídico, como ciência decorrente do Iluminismo, concebe o trabalho dos juristas, propondo um modelo no desenvolvimento de suas atividades.

A análise dos fundamentos do positivismo, que predominou durante muito tempo na ciência jurídica, permite concluir que este decorre de uma organização do Estado liberal burguês que procura excluir como não-jurídicas as regras sociais de conduta que não revistam dos caracteres formais do direito oficialmente considerado, ou seja, restringe o direito às normas postas pelo Estado.

Para legitimar o ordenamento jurídico, as classes dominantes defenderam a neutralidade ideológica do direito, o qual decorre do pensamento científico racional, conforme exposto anteriormente. Desta forma, arrancam o direito da história, disfarçam os liames que o ligam a um tipo de sociedade, a um tempo e um espaço, apresentando-o como algo que sempre existiu acima e além da história, independente de apreciações valorativas das comunidades.

A concepção positivista e dogmática do direito é resultado, portanto, da elaboração filosófica que impregnou a Europa desde o Iluminismo, mas é também o ápice de uma elaboração ideológica que se afirma no inconsciente coletivo das sociedades ocidentais desde os primórdios da civilização. Pode-se estabelecer que, a partir do momento em que o conjunto das leis vigentes nas sociedades constituídas pela dominação burguesa se afirma como sistema científico (...) passa-se a atribuir-lhe o caráter dogmático que veio a ser prevalecente.¹³³

Ou seja, sendo resultado da elaboração filosófica decorrente do Iluminismo, temos que o direito é elaborado tendo por fundamento uma cientificidade racional defendida pela classe dominante para imposição do direito, da forma como se analisou anteriormente, justificando, assim, a necessidade de que a sociedade observe as normas, legitimando-as pela coerção.

Para tanto, a cultura jurídica reproduziu idealizações normativas, montagens e representações míticas, decorrente do tipo de racionalização formal e legalidade estatal, que se apresentam como fonte única de validade que na verdade exprimem as idéias, os objetivos, as necessidades e as relações sociais de segmentos dominantes da sociedade, e por isso transformam-se em instrumentos do poder – fundado sobre a cultura do conhecimento científico.

4.1.2 A transição paradigmática na ciência: incapacidade da descrição objetiva da realidade

Contudo, segundo Fritijof Capra, este pensamento mecanicista que dominou as ciências nos últimos séculos evidenciou sua limitação a partir de descobertas da própria ciência que o introduziu: a física, ao não ser suficientemente capaz de explicar a descoberta e a investigação dos fenômenos elétricos e magnéticos do século XIX, que envolviam um novo tipo de força e não podiam ser descritos adequadamente pelo modelo mecanista.

Este fato questionou todo o conhecimento científico. “Ao transcender a divisão cartesiana. A física moderna não só invalidou o ideal clássico de uma descrição objetiva da natureza, mas também desafiou o mito da ciência isenta de valores.”¹³⁴

¹³³ COELHO, Luis Fernando. *Teoria crítica do Direito*. 3. Ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

¹³⁴ CAPRA, Fritijof. *Op. cit.* p. 81.

Da mesma forma, Boaventura de Souza Santos, ao analisar a crise epistemológica do paradigma dominante na modernidade avalia que são muitos e fortes os sinais que evidenciam a crise do modelo de racionalidade científica.

Para Boaventura, a crise deste pensamento teve início com Einstein e a mecânica quântica, que demonstrou que a simultaneidade dos acontecimentos não pode ser verificada, mas tão somente definida, motivo pelo qual pode haver contradições.¹³⁵

Capra atrela à revolução científica os novos valores dominantes, atrelados ao racionalismo crítico e o empirismo, que adquirem grande relevo e passaram a exigir não apenas descrição e explicação, mas também a racionalização:

Necessitamos, a fim de nos prepararmos para a grande transição em que estamos prestes a ingressar, de um profundo reexame das principais premissas e valores de nossa cultura, de uma rejeição daqueles modelos conceituais que duraram mais do que sua utilidade justificava, e de um novo reconhecimento de alguns valores descartados em períodos anteriores de nossa história cultural.¹³⁶

Abordaremos, no decorrer deste capítulo, esta revolução científica no âmbito da ciência jurídica, que dá origem a um novo modelo cultural no direito.

4.2 O pluralismo jurídico

Analisamos, no capítulo anterior, que o indivíduo passou a reconhecer-se como sujeito, o que significa que se descobre como um indivíduo que pertence a um grupo. Esta nova realidade social está intimamente ligada a mudanças no sistema de valores, conforme nos explica Fritijof Capra:

A evolução de uma sociedade, inclusive a evolução do seu sistema econômico, está intimamente ligada a mudanças no sistema de valores que serve de base a todas as suas manifestações. (...) Uma vez expresso e codificado o conjunto de valores e metas, ele constituíra a estrutura das percepções, instituições e opções da sociedade para que haja inovação e

¹³⁵ SOUZA, Boaventura de Souza. *A crítica da razão indolente*. *Op. cit.* p. 68

¹³⁶ CAPRA, Fritijof. *Op. cit.* p. 31.

adaptação social. À medida que o sistema de valores culturais muda (...), surgem novos padrões de evolução social.¹³⁷

As conseqüências da realidade social descritas no primeiro capítulo exerceram grande influência no pensamento jurídico, de modo que a ciência jurídica entra em compasso de esgotamento e crise estrutural no final do século XX, já que não dá mais conta das profundas transformações já analisadas, exigindo-se dela uma visão mais pluralista, democrática e antidogmática, evidenciando o esgotamento e a crise do atual paradigma da ciência jurídica tradicional, e descortinando o horizonte para a mudança e reconstrução de paradigmas.

Ou seja, da forma como descrito por Capra, o modelo tradicional de racionalidade tecnoformal é suplantado pelo modelo crítico-interdisciplinar da racionalidade emancipatória, que “leva-nos a pensar na existência de outro fundamento ético-político, bem como na reconciliação das normas que regulam socialmente o mundo sistêmico com o mundo da vida e nas possibilidades de edificação de novo paradigma teórico-crítico do Direito.”¹³⁸

Observa-se, portanto, que a teoria crítica do direito que emerge na atualidade é capaz de superar a racionalidade científica da forma como apresentada na modernidade, já que o conhecimento crítico é capaz de abrir alternativas de ação e margem de possibilidades, resultando na transformação da realidade no sentido de libertação do ser humano.

Esta nova concepção da teoria jurídica está intimamente interligada aos novos sujeitos descritos no capítulo anterior, afinal, como descreve Wolkmer:

Desse modo, pode-se conceituar teoria crítica como o instrumento pedagógico operante (teórico-prático) que permite a sujeitos inerentes e mitificados uma tomada histórica de consciência, desencadeando processos que conduzem à formação de agentes sociais possuidores de uma concepção de mundo racionalizada, antidogmática, participativa e transformadora.¹³⁹

A teoria crítica, portanto, opõe-se à racionalidade científica ao reconhecer a racionalidade dos novos sujeitos a partir de sua experiência histórica-concreta, de sua prática

¹³⁷ *Ibidem*. p. 182.

¹³⁸ WOLKMER, Antonio Carlos. *Introdução...* op cit. p. 3.

¹³⁹ WOLKMER, Antonio Carlos. *Introdução...* op cit. p. 5.

cotidiana insurgente, de seus conflitos e das interações sociais e de suas necessidades humanas essenciais.

A origem filosófica da teoria crítica remonta à Escola de Frankfurt que enfatizou a importância do pensamento crítico como uma característica construtiva da luta pela auto-emancipação e pela mudança social.

A teoria crítica ganha espaço com a transformação dos indivíduos/cidadãos em sujeitos, da forma como exposto no primeiro capítulo, possibilitando a mudança da sociedade em função deste novo tipo de homem, ou seja, a teoria crítica permite a emancipação do sujeito de sua condição de alienado.

Ou seja, a teoria crítica apresenta-se como resistência ao conhecimento científico racionalista imposto durante muitos séculos, na medida em que provoca a autoconsciência dos agentes e dos grupos que sofrem as injustiças por parte dos setores dominantes e vai de encontro aos anseios, interesses e necessidades dos realmente oprimidos.

4.2.1 A Teoria Crítica no Direito

A teoria crítica no direito tem início nos anos 60 sob a influência dos juristas de idéias provindas dos soviéticos, da releitura gramsciana da teoria marxista do grupo de Althusser e da teoria crítica da Escola de Frankfurt.

Suas idéias partem de diferentes perspectivas epistemológicas e pretendem verificar os efeitos sociais do legado tradicional do direito em suas características normativistas e centralizadoras, posicionando-se, portanto, contra o positivismo e o jusnaturalismo para demonstrar as funções do Direito e do Estado na reprodução das sociedades capitalistas encobertas por estas correntes.

A teoria crítica afasta-se da teoria científica da forma como exposta anteriormente, que atribui ao direito a idéia de objetividade, sistematicidade e universalidade, e atribui relevância ao sentido sóciopolítico do Direito para contestar a justiça apresentada por um determinado ordenamento jurídico, apontando seu sentido ideológico.

Não se trata de uma crítica sobre apenas alguns pontos da legislação positivada, mas de questionar a forma jurídica, discutir e redefinir o processo de constituição do discurso legal mitificado e dominante. Trata-se de um exercício reflexivo que questiona e é

capaz de romper com o que está disciplinado no ordenamento oficialmente consagrado, possibilitando conceber outras formas diferenciadas e não repressivas da prática jurídica.

O pensamento crítico apresenta-se como uma intervenção sobre o saber que desenvolve um conhecimento analítico, e não pretende qualquer completude, muito menos falar em nome de uma unidade, afinal, encontra-se em permanente processo de elaboração, por meio de análises fragmentadas e transformáveis, ou seja, trata-se realmente de um novo conhecimento científico.

Atualmente são inegáveis as influências do pensamento crítico no Direito, as quais possuem como objetivo legitimar a construção de um discurso jurídico crítico que reconheça os múltiplos enfoques metodológicos, refutando qualquer hipostação dogmática, bem como denuncie e rompa com a verdade instituída pela cultura científica que dominou o conhecimento por tanto tempo.

Estes pensamentos críticos no direito surgem a partir da crise do capitalismo monopolista e o colapso da cultura liberal-individualista que colocam em cheque a supremacia do monismo jurídico e sua racionalidade formal, que servia adequadamente às prioridades institucionais.

A partir do momento em que se evidenciam estas crises, destrói-se a concepção de sociedade de massas e emerge o sujeito consciente, descrito no capítulo anterior, coloca-se em evidência as grandes contradições sociais e instabilidades que refletem as crises a nível de legitimação, produção e aplicação da justiça – ou seja, a transformação do modelo jurídico tradicional é consequência de um processo mais abrangente que estudamos anteriormente.

Esta transformação expressa a crise cultural valorativa que atravessa os diferentes setores das ciências que “levam à gradativa dissociação entre o racionalismo formal enquanto processo lógico justificador de mundo e a racionalidade material enquanto prática social marcada por novas formas de conflitos e demandas.”¹⁴⁰

Fala-se na crise do modelo cultural tradicional, importa-nos, então, explicitar o que significam as crises. As crises estão sempre associadas às submissões, divisões e conflitos no interior da sociedade, ou seja, representam as contradições sociais, que opõem uma ordem ideal a uma desordem real.

¹⁴⁰ WOLKMER, Antonio Carlos. *Pluralismo Jurídico: fundamentos de uma nova cultura no Direito*. 2. Ed. São Paulo: Alfa Omega, 1997. p. 62.

Na cultura jurídica, significa que passa a ser contrariada por acontecimentos para os quais não consegue mais dar respostas eficazes – assim, delimitamos que a crise jurídica está intimamente ligada à crise do paradigma da dogmática jurídica que se analisou anteriormente.

As regras vigentes do monismo jurídico estatal não só deixam de resolver os problemas como não conseguem mais fornecer orientações, diretrizes e normas capazes de orientar a convivência social, demonstrando suas incongruências.

Ora, o efeito cumulativo desse processo de crise reflete o conflito entre o velho paradigma dogmático e o novo estatuto alternativo. Ainda que não se tenha o perfil acabado e plenamente maduro do paradigma alternativo, é possível vislumbrar o consenso comunitário em torno de princípios comuns de orientação que levam a tal superação.¹⁴¹

Estes paradigmas alternativos assumem uma perspectiva que transcende os limites normativos da dogmática – com enfoque estrutural, formalista e estático do Direito –, e procuram captar os antagonismos sociais e conferir dinamismo e flexibilidade aos mecanismos jurídicos.

Ou seja, estamos vivenciando a superação da rígida identificação formal do direito com a lei, bem como a crescente implementação de novos mecanismos de auto-regulação dos conflitos que se afastam da racionalidade formal dos ordenamentos.

Supera-se, assim, o monismo jurídico para se encarar o direito como um fenômeno resultante de relações sociais e valorações desejadas, de se instaurar uma outra legalidade a partir da multiplicidade de fontes normativas não obrigatoriamente estatais, de uma legitimidade embasada nas justas exigências fundamentais de atores sociais e, finalmente, de encarar a instituição da Sociedade como uma estrutura descentralizada, pluralista e participativa.

Neste cenário, surgem novos agentes que a partir de suas aspirações e necessidades afirmam-se como fatores potenciais de produção jurídica, de modo que os canais legislativos e jurisdicional não detêm mais a exclusividade da produção normativa:

¹⁴¹ WOLKMER, Antonio Carlos. *Pluralismo jurídico...* Op cit. p. 67.

Quer-se com isso evidenciar que, num espaço público descentralizado, marcado pela pluralidade de interesses e pela efetivação real das necessidades humana, a juridicidade emerge das diversas formas do agir comunitário, mediante processos sociais auto-reguláveis advindos de grupos voluntários, comunidades locais, associações profissionais, corpos intermediários, organizações sociais, etc.¹⁴²

Portanto, os novos sujeitos, que originam os novos movimentos sociais, tornam-se os personagens principais de uma ordem pluralista, fundada num outro modelo da cultura político-jurídica.

4.2.2 Os movimentos sociais e o novo paradigma da cultura político-jurídica

O novo paradigma cultural que estudamos desde o início deste trabalho dá origem a um movimento social diferenciado, o qual vem sendo relatado por diversos autores.

Vimos que os sujeitos que emergem da nova realidade social dão conta de seu papel de participação na construção de uma política social e jurídica emancipatória, e suas ações comunitárias permitem desvendar a existência de movimentos sociais que lutam pela efetivação democrática, e não apenas pelos direitos de cidadania.

Um dos mais acesos debates sobre os NMSs incide no impacto destes na relação subjectividade-cidadania. Segundo uns, os NMSs representam a afirmação da subjectividade perante a cidadania. A emancipação por que lutam não é política mas antes pessoal, social e cultural. As lutas em que se traduzem pautam-se por formas organizativas (democracia participativa) diferentes das que presidiram às lutas pela cidadania (democracia representativa). Os protagonistas dessas lutas não são as classes sociais, ora maiores, ora menores que classes, com contornos mais ou menos definidos em vista de interesses colectivos por vezes muito localizados mas potencialmente universalizáveis. As formas de opressão e de exclusão contra as quais lutam não podem, em geral, ser abolidas com a mera concessão de direitos, como é típico da cidadania; exigem uma reconversão global dos processos de socialização e de inculcação cultural e dos modelos de desenvolvimento, ou exigem transformações concretas imediatas e locais (...), exigências que, em ambos os casos, extravasam da mera concessão de direitos abstractos (sic) e universais.¹⁴³

¹⁴² WOLKMER, Antonio Carlos. *Pluralismo jurídico...* Op cit. p. 107 *et seq.*

¹⁴³ SANTOS, Boaventura de Souza. *Pela mão de Alice: O social e o político na pós-modernidade*. 8ª. Ed. Cortez, São Paulo: 1995. p. 261.

Continua Boaventura, em sua análise sobre o que denomina “Novos Movimentos Sociais”: “A novidade dos NMSs não reside na recusa da política, mas, ao contrário, no alargamento da política para além do marco liberal da distinção entre Estado e sociedade civil.”¹⁴⁴

Estes movimentos sociais rompem com as formas de organização e representação da sociedade estruturada pelo Estado para pensar a sociedade e a política como cenário criado e recriado pelas práticas de sujeitos em conflitos, sem, contudo, pregar a destruição do poder e do Estado:

No esforço de uma constante e crescente politização da vida social, cuja pluralidade de necessidade e exigências concretas conduzem a ‘uma proliferação de espaços políticos’, os intentos estratégicos não são mais pela tomada ou destruição do poder estabelecido (Estado), mas pela efetivação de pequenas transformações e de microrrevoluções cotidianas. Parece clara uma distinção enquanto os antigos movimentos projetaram intentos essencialmente materiais, ‘relações instrumentais, orientações para com o Estado e organização vertical’, os novos movimentos buscam conduzir-se por ‘critérios de efetividade, relações de expressividade, orientações comunitárias e organização horizontal’.¹⁴⁵

Portanto, os movimentos sociais assumem uma postura participativa na medida em que, sem se esquecerem das exigências pelas melhorias da qualidade de vida, avançam para a redefinição da cidadania ao tornarem-se instrumentos essenciais na construção de uma democracia capaz de assegurar aos cidadãos formas de controle do Estado e canais de participação popular descentralizadores do poder.

Ou seja, estes movimentos apresentam-se como um novo paradigma de cultura político-jurídica pluralista, com reduzido grau de institucionalização, imbuídos de princípios valorativos comuns e objetivam a realização de necessidades humanas fundamentais.

Diante da breve análise destes movimentos sociais, cumpre demonstrar como se dá sua relação com os mecanismos clássicos de institucionalização e representação política, bem como as maneiras pelas quais se apresentam como fontes de produção jurídica, que efetivam uma nova cultura no direito: o pluralismo jurídico.

¹⁴⁴ SANTOS. Boaventura de Souza. *Pela mão de Alice...* p. 263.

¹⁴⁵ WOLKMER. Antonio Carlos. *Pluralismo jurídico...* p. 119.

Na medida em que as regras formais clássicas de legitimidade não se sustentam mais, surgem os movimentos sociais que “avançam num estilo de política pluralista assentado em práticas não-institucionais e auto-sustentáveis, buscando afirmar identidades coletivas e promovendo um locus democrático, descentralizado e participativo.”¹⁴⁶

As ações destas identidades coletivas contribuem demasiadamente para o reconhecimento de procedimentos plurais descentralizados e não-formais que admitem um mínimo de institucionalização, diferenciada, contudo, da institucionalização moderna, assentada na racionalidade instrumental, na legalidade formal e na representação política. A institucionalização que se admite refere-se à interatividade de toda e qualquer ação humana coletiva:

A constituição de identidades coletivas espontâneas, informais e descentralizadas tende, de um lado, a rejeitar procedimentos formalizados e padrões hierarquizados representados pelos mecanismos de delegação mandatária, e, de outro, a superar o quadro institucional vigente, marcado classicamente pelo poder ordenado do Estado. As ações mediatizadas por ‘vontades coletivas’, ao transcenderem os mecanismos de representação política, alargam o espaço de interação pública, definem novas fontes de legitimidade, politizam progressivamente a vida social e imprimem novas formas de relações e de organização social que independem dos padrões ritualizados da ‘institucionalização’ convencional.¹⁴⁷

Esta rejeição dos movimentos sociais à institucionalização e procedimentos formalizados se dá em razão do fato de que não consideram estas instituições inteiramente adequadas para processar suas demandas e atender suas necessidades, motivo pelo qual procuram “romper com o ‘imaginário totalizante’ estatal, deslocando a arena das decisões para a consensualidade argumentativa de espaços políticos múltiplos.”¹⁴⁸

Importa ressaltar, novamente, que não se trata de rompimento total com as formas de institucionalização estatais e, portanto, de um coletivismo autonomista, mas de um novo paradigma de se fazer política – até porque, significativo número de reivindicações implica uma interferência do Estado como único modo de negociação e solução.

Deste modo, os movimentos sociais podem coexistir com as demais forças políticos-societárias, como os partidos políticos, os sindicatos, etc., como meios democráticos

¹⁴⁶ WOLKMER, Antonio Carlos. *Pluralismo jurídico...* p. 126

¹⁴⁷ WOLKMER, Antonio Carlos. *Pluralismo jurídico...* p. 128.

¹⁴⁸ WOLKMER, Antonio Carlos. *Pluralismo jurídico...* p. 131.

complementares, até porque, os movimentos sociais, quer por reduzirem suas práticas autônoma de democracia direta a círculos comunitários delimitados e restritos, ou quer por não conseguirem, institucionalmente, fazer reconhecer seus direitos emergentes, podem encontrar grandes dificuldades em suas ações.

Daí a necessidade de definir uma nova lógica pluralista de ordenação sócio-política que permita compatibilizar práticas de democracia participativa direta com mecanismos particulares de democracia representativa. Com isso quer-se sublinhar, como faz apropriadamente Celso F. Campilongo, que a crise da representação política ‘não sugere a democracia direta como única salvação do sistema político’ nem que os movimentos sociais descartem integralmente alguns ‘instrumentos institucionais de representação’ política clássica.¹⁴⁹

Deste modo, ao contrário de negar qualquer forma de institucionalização, tem-se que o reconhecimento da potencialidade transformadora das ações dos movimentos sociais se dá pela capacidade de negociar e interagir com o Estado, já que as relações conflituosas entre as organizações comunitárias e as agências institucionais do poder democratizam as relações político-institucionais, possibilitando, inclusive, a transformação do Estado.

A crise das instituições clássicas alarga, também, os centros geradores de produção jurídica, sendo que as práticas coletivas dos movimentos sociais apresentam-se como um grande meio não convencional desta produção, afinal, a fonte jurídica está intimamente interligada às relações sociais e às necessidades fundamentais desejadas.

A nova realidade social da qual emerge o sujeito, contraposto à idéia de cidadão da sociedade moderna, possibilitando a organização destes na atuação dos movimentos sociais que se denominam como “novos”, para diferenciar das práticas destes mesmos movimentos em épocas anteriores, geram grande influência na produção jurídica como resultado do interesse e das necessidades de agrupamentos associativos e comunitários, tornando o ordenamento mais espontâneo, dinâmico e flexível, em oposição às regras que se fechavam em proposições genéricas e em regras estáticas e fixas, formuladas exclusivamente pelo Estado para resolução dos conflitos, que geralmente encontrava-se em atraso às aspirações jurídicas desejadas da sociedade.

¹⁴⁹ WOLKMER, Antonio Carlos. *Pluralismo jurídico...* p. 135.

Como se vê, confirmando Eugen Ehrlich, o ponto de partida para a constituição e o desenvolvimento do Direito vivo comunitário não se prende nem à legislação, nem à ciência do Direito e tampouco à decisão judicial, mas às condições reais da vida cotidiana, cuja real eficácia apóia-se na ação de grupos associativos e organizações comunitárias. Nesse quadro de referência, as ‘vontades coletivas’ organizadas, utilizando-se de práticas sociais que instrumentalizam suas exigências, interesses e necessidades, possuem a capacidade de instituir ‘novos’ direitos, direitos ainda não contemplados e nem sempre reconhecidos pela legislação oficial do Estado. Com efeito, isso ocorre porque a produção jurídica não reside tão-somente no Estado, mas pode surgir de outras instâncias sociais diferentes e interdependentes, mais exatamente do bojo complexo e contingente de diversos espaços ocupados por movimentos coletivos autônomos.¹⁵⁰

Ou seja, o Direito do Estado é apenas uma espécie do gênero direito, o qual vem cada vez mais sendo produzido por práticas e relações sociais cotidianas, decorrentes da pluralidade social, rompendo-se com o monopólio estatal da produção normativa.

As necessidades e carências em direitos de determinados grupos comunitários que assumem a posição de sujeitos de sua própria história gera uma revisão do espaço da cidadania, que importam em nova forma de agir, capaz, inclusive de formular direitos não positivados pelo Estado:

As novas exigências, necessidades e conflitos em espaços sociais e políticos fragmentados, tensos e desiguais, envolvendo classes, grupos e coletividades importam na utilização de novos procedimentos, novas formas de agir comunicativo e do entendimento. É nesse interregno que aparece novas identidades coletivas capazes de introjetar direitos que não passam nem pela posituação estatal nem pela instituições representativas convencionais. Trata-se do pluralismo de formulações jurídicas provenientes diretamente da comunidade, emergindo de vários e diversos centros de produção normativa, adquirindo um caráter múltiplo, informal e mutável. A validade e eficiência desse “Direito Comunitário”, que não se sujeita ao formalismo a-histórico das fontes tradicionais (lei escrita e jurisprudência dos tribunais), está embasado nos critérios de uma ‘nova legitimidade’, gerada a partir de valores, objetivos e interesses do todo comunitário, e incorporados através da mobilização, participação e representação dos movimentos sociais.¹⁵¹

A transição paradigmática que se procurou estudar demonstra que o direito exclusivamente estatal – estático, formal, etc. – apresenta-se, muitas vezes, equidistantes das aspirações da coletividade, sendo incapaz de suprir suas carências referentes à dignidade

¹⁵⁰ WOLKMER, Antonio Carlos. *Pluralismo jurídico...* p. 139.

¹⁵¹ WOLKMER, Antonio Carlos. *Pluralismo jurídico...* p. 142.

humana, à subsistência, ao trabalho, à saúde, à moradia, à segurança, à educação à terra, etc., razão pela qual impõem-se a necessidade de novos direitos, pautados por uma legalidade autêntica e autônoma, capaz de reordenar e alterar os critérios que fundamentam o Direito estatal moderno – tratam-se de direitos comunitários que encontram sua eficácia na legitimidade dos grupos coletivos.

Diante da crise institucional vivenciada na transição paradigmática, contextualiza-se um pluralismo jurídico, decorrente do desdobramento das fontes não-estatais de produção jurídica, decorrente das carências de determinados grupos.

Este pluralismo societário, de base democrático-participativo, evidencia-se, portanto, como uma nova cultura política e jurídica, que transcende as formas de dominação da modernidade e sua racionalidade formal opressora, proliferando os espaços políticos, atento às diversidades culturais.

Como vimos no primeiro capítulo, o novo paradigma aproxima-se do individualismo, contudo, diferente do individualismo introduzido pelo sistema capitalista burguês. O individualismo que emerge do novo paradigma “não se limita a conclamar à realização estritamente particular de cada um, mas sim à particularidade de cada um com uma diferença”¹⁵². Também é este individualismo da dimensão pluralista.

Este paradigma aberto ao pluralismo deve abandonar a representação da sociedade como uma luta entre grupos concorrentes, projetando-se como um ideal de sociedade em que existe o efetivo respeito às diversidades, uma democracia em que todos os interesses estejam representados.

Sobre a relação deste pluralismo com a instituição estatal, Wolkmer analisa que não se trata apenas de prática independente e autônoma ao poder estatal, mas complementares, às vezes incorporadas e controladas pelo Estado, ou seja, não há qualquer negação às instituições estatais, mas apenas à racionalidade formal que pregava a produção jurídica como exclusividade do Estado:

Pode-se ainda consignar que sua intenção não está em negar ou minimizar o Direito estatal, mas em reconhecer que este é apenas uma das muitas formas jurídicas que podem existir na sociedade. Deste modo, o pluralismo legal cobre não só práticas independentes e semi-autônomas, com relação ao poder estatal, como também práticas normativas oficiais/formais e práticas

¹⁵² WOLKMER, Antonio Carlos. *Pluralismo jurídico*.... p. 160.

não-oficiais/informais. A pluralidade envolve a coexistência de ordens jurídicas distintas que define ou não relações entre si. O pluralismo pode ter como meta forças sociais ou manifestações legais plurais e complementares, reconhecidas, incorporadas e controladas pelo Estado.¹⁵³

Conclui-se, assim, que o pluralismo decorre de um novo paradigma, que descortina uma sociedade pluralista e conflituosa e consiste em reordenar politicamente o espaço público, descentralizando a democracia, tornando-a participativa, propiciando uma outra legitimidade, que decorre das necessidades fundamentais de sujeitos coletivos insurgentes, que tornam-se fontes de produção jurídica não-estatais. Contudo, embora este pluralismo rejeite a instituição estatal como a fonte exclusiva do direito, não deixa de considerar o Estado como uma ordenação objetiva soberana, com maior eficácia e coerção, mas que convive com outras ordenações, ora em relação de coexistência, ora em relação de luta.

4.3 Os perigos e limites do reconhecimento do pluralismo

Obviamente que tanto o reconhecimento do pluralismo como a reivindicação dos direitos culturais expõem riscos. O grande perigo está atrelado ao fato de que estas idéias do culturalismo/pluralismo podem opor-se totalmente à cidadania e ao princípio do “viver juntos”.

Para evitar estes riscos, as reivindicações dos direitos culturais pelos atores coletivos devem estar interligadas às necessidades humanas fundamentais, que abrange as necessidades existenciais, materiais e culturais.

Além do mais, o pluralismo detém certos princípios valorativos primordiais, entre eles, podemos destacar a tolerância, conforme nos descreve Wolkmer. Para o autor, a natureza humana é marcada por conflitos de interesses e diversidade cultural, devendo o pluralismo resguardar-se “através de regras de convivência pautadas pelo espírito de indulgência e pela prática da moderação”¹⁵⁴.

A tolerância, à medida que está associada à liberdade humana e ao direito de autodeterminação de cada coletividade, está, por outro lado, interligada à idéia de que cada

¹⁵³ WOLKMER, Antonio Carlos. *Pluralismo jurídico...* p. 198.

¹⁵⁴ WOLKMER, Antonio Carlos. *Pluralismo jurídico...* p. 162.

particularidade social deve tolerar as divergências, respeitando a pluralidade, que implicam, portanto, no bom-senso e na pré-disposição de se aceitar a diversidade de crenças e o dissenso.

Diferentemente dos direitos políticos, os direitos culturais dependem mais dos direitos à diferença do que da igualdade de tratamento, assim, as coletividades que reivindicam direitos culturais não podem contradizer as práticas e as ideologias da diferença, razão pela qual a tolerância atrela-se ao pluralismo como princípio essencial. Ou seja, não se pode permitir que o pluralismo feche-se sobre um comunitarismo.

Touraine adverte para o risco da obsessão pela identidade, homogeneidade e pureza do grupo dos novos sujeitos quando na defesa dos direitos culturais, que acabaria por rejeitar qualquer tipo de diferença e das minorias ao imporem princípios que negam a liberdade de consciência e as livres concepções culturais¹⁵⁵.

Apesar de questionarmos a cidadania implementada pelo Estado moderno, que consistia apenas no exercício dos direitos políticos, os direitos culturais estão ligados à cidadania, obviamente num sentido mais amplo, já o comunitarismo contesta esta cidadania ao fechar-se sobre sua cultura, e conseqüentemente, fere os direitos individuais.

Os atores sociais devem conscientizar-se de que lutam em duas frentes, tanto contra a reprodução dos valores e formas de autoridade tradicionais quanto contra o autoritarismo comunitário.

Para evitar o comunitarismo autoritário, é necessário que os atores coletivos reconheçam princípios gerais como a prática do pensamento racional e o respeito aos direitos individuais, possibilitando, assim, a relevante comunicação intercultural.

Trata-se, portanto, ao invés de assumir um comunitarismo fechado em si, o qual não reconhece outras culturas, da necessidade de que os atores coletivos compreendam e respeitem culturas diferentes, contanto que estas também reconheçam estes princípios gerais.

Os direitos culturais distanciam-se do comunitarismo na medida em que harmonizam os princípios gerais da modernização com as identidades particulares:

Os direitos culturais não visam apenas à proteção de uma herança ou da diversidade das práticas sociais, obrigam a reconhecer, contra o universalismo abstrato das Luzes e da democracia política, que cada um,

¹⁵⁵ TOURAINE, Alain. *Um novo paradigma...* p. 104.

individual ou coletivamente, pode construir condições de vida e transformar a vida social em função de sua maneira de harmonizar os princípios gerais da modernização com as 'identidades particulares'.¹⁵⁶

Ou seja, o reconhecimento do direito cultural de determinada minoria depende do fato de que ela oriente-se pelos princípios da modernidade, que caracterizam os princípios universais – frise-se que no presente trabalho nega-se a modernidade como pertença exclusiva do Estado, sem, contudo, negar os avanços decorrentes do pensamento que remonta ao iluminismo e possibilitou, inclusive, diversos e importantes avanços tecnológicos.

Ao contrário, é necessário proteger todas as formas e caminhos da modernização decorrentes dos mais diversos direitos culturais, evitando-se tudo que for contrário aos princípios gerais da modernização, os quais não se confundem com nenhuma realidade histórica particular.

Assim, não se trata de negar e confrontar-se com as instituições, principalmente o Estado, muito menos com a unidade nacional, mas de reduzir a parte das normas e das instituições em nome de regras e instituições que permitam ser diferentes, que respeitem as minorias culturais, e possibilitem o viver juntos.

Impõe-se uma observação: o outro deve ser reconhecido como tal, como diferente, mas apenas se este outro aceitar, como eu próprio, os princípios universais que definem a modernidade. (...) Este reconhecimento do outro como diferente, mas também como aderindo aos princípios universais da modernidade, pode assumir formas muito diversas: pode permitir a comunicação entre culturas próximas e pode, ao contrário, denunciar o orgulho da civilização mais poderosa e que se recusa a reconhecer tudo quanto é diferente dela.¹⁵⁷

Não se trata, portanto, de compreensão às culturas que pregam a mutilação de órgãos genitais (excisão do clitóris), do apedrejamento de mulheres infieis, etc., como pregam alguns defensores do relativismo cultural radical, já que a invocação dos direitos não se reduz apenas à referência identitária, mas exigem o reconhecimento pelos outros em nome de princípios universais, interligados ao projeto de modernidade.

¹⁵⁶ TOURAINE, Alain. *Um novo paradigma...* p. 171.

¹⁵⁷ TOURAINE, Alain. *Um novo paradigma...* p. 189.

Observa-se, portanto, que o pluralismo deve afastar-se do multiculturalismo extremo, que põe em perigo a unidade social e política, como do imperialismo cultural, este último na maioria das vezes imposto pelo próprio Estado capitalista burguês.

O objetivo que se impõe a todos é reconhecer (e fazer reconhecer) um núcleo de princípios universais, os que constituem a modernidade, e a pluralidade dos modos históricos de modernização, a fim de tornar compatíveis com os princípios da modernidade o maior número possível de modos de modernização.¹⁵⁸

Não se pode, assim, confundir o pluralismo cultural com o comunitarismo. Diferente dos direitos culturais, o comunitarismo põe-se acima da cidadania ao reconhecer a pertença cultural como superior à identidade nacional, negando-a, portanto, bem como impedem qualquer esforço por estabelecer certa integração e comunicação com identidades opostas ou mesmo diversas.

4.4 A teoria crítica no direito e a desobediência civil

A análise da teoria crítica no direito permite afirmar que a visão mais pluralista do direito que emerge na atualidade também coloca em evidência a desobediência civil na vida jurídica moderna, justificando, também, a relevância que este instituto assume na modernidade.

A partir do momento em que se passa a considerar um direito pluralista, permite-se que os direitos culturais ganhem relevância e conseqüentemente a desobediência civil, que possui os mesmos fundamentos pluralistas, assumindo de vez a relevância para a efetivação democrática, inclusive no pensamento científico.

A modernidade, que releva grande importância aos direitos culturais em razão da decomposição social descrita por Touraine, e que conseqüentemente demonstra uma transição no pensamento científico moderno, que abdica do formalismo e positivismo e releva a produção jurídica de atores coletivos, justifica, por si só, a importância do direito de

¹⁵⁸ TOURAINE, Alain. *Um novo paradigma...* P. 199 *et seq.*

resistência na atualidade, principalmente da desobediência civil, intimamente interligada aos atores coletivos e aos direitos culturais.

Assim, a desobediência civil tende a assumir um papel principal na vida político jurídica, já que pode apresentar-se como um importante instituto de garantia da diversidade cultural quando o Estado ou qualquer comunidade procurar impor sua cultura às demais minorias.

Vimos que estes agentes comunitários não negam as instituições modernas, mas não relevam a elas a importância de outras épocas, mas reconhecem que há direitos que dependem destas instituições e de suas ações políticas para efetivação.

Daí a importância da desobediência civil no mundo atual, marcado pela diversidade cultural num mesmo espaço político. A desobediência civil apresenta-se como um instituto que permite, neste novo cenário multicultural, a exposição à população dos conflitos entre os direitos culturais e sociais de determinadas comunidades e as políticas dos agentes institucionais, buscando a reflexão de todos os grupos coletivos sobre estes conflitos, buscando-se, assim, uma resolução conjunta e pacífica da questão. Ou seja, a desobediência civil esta intimamente ligada a nova realidade moderna, que releva os direitos culturais e o pluralismo jurídico.

Importante ressaltar, ainda, que as transformações sócio-político-jurídica avaliadas no presente trabalho sofrem grande resistência por parte, principalmente, das elites dirigentes, as quais detêm o poder econômico e político.

Em razão da resistência às transformações paradigmáticas por parte de grupos que detinham o poder de estabelecer os determinismos sociais durante os últimos séculos, o direito de resistência, que outrora também estivera, de certa forma, sob o controle destes grupos, os quais ditavam os momentos específicos em que a sociedade poderia utilizar-se deste direito, bem como determinavam as formas válidas da resistência e os procedimentos a serem observados, assume relevância que não mais se subscrive às regras impostas pelo Estado, o que não significa dizer que o seu exercício abdica-se de qualquer outra regra, afinal, como vimos, a reivindicação do direito cultural deve observar os princípios da modernidade e reivindicar direitos em face das necessidades fundamentais de determinado grupo.

Quando há a resistência por parte das instituições estatais à nova realidade descrita durante todo o trabalho, surgem institutos que auxiliam os agentes comunitários em suas formas de agir. Desta forma, o direito de resistência apresenta-se como importante

instituto para a defesa dos direitos culturais não observados pela maioria ou mesmo pelo Estado.

Atualmente, em razão da transição paradigmática exposta neste trabalho, baseada nos pensamento de Touraine, em que os direitos culturais emergem com grande influência perante os direitos sociais, e que buscam a concretização por meio dos direitos políticos, e em que o conhecimento científico abdica-se de seu caráter exclusivamente científico, que no direito significa a emergência do pluralismo jurídico em face ao positivismo jurídico, e que, portanto, a legislação está mais interligada aos direitos culturais, a desobediência civil deixa de ser controlada pelas instituições para ser conduzida pelos princípios da modernidade.

Resumidamente, a desobediência civil, no mundo atual, não se encontra mais sobre o controle dos direitos defendidos pelo positivismo ou jusnaturalismo, até porque vimos que estas teorias não mais se sustentam pelo conhecimento científico, em crise, mas assumem um papel principal na vida política em razão da importância que os direitos culturais assumem, tornando-se institutos a serviço da efetivação destes direitos quando não respeitados pelo Estado ou pela maioria.

Do mesmo modo, a desobediência civil deixa de ser renegada pelo direito em razão do surgimento de um pensamento crítico na ciência jurídica. O pluralismo jurídico que concretiza o modelo crítico-interdisciplinar de racionalidade emancipatória fundamenta a relevância e a necessidade de defesa da desobediência civil para efetivação e proteção dos direitos culturais.

Portanto, no mundo atual, que se encontra em evidência os direitos culturais, em oposição aos direitos sociais, o pluralismo jurídico, em oposição ao positivismo jurídico, em que a democracia caracteriza-se como a integração entre a unidade e a diversidade, a desobediência civil, como direito de resistência, que desempenha um importante instrumento de diálogo cultural, assume, indiscutivelmente, a cena principal da vida política moderna, apontando-se, juntamente com os direitos culturais e o pluralismo jurídico, para uma nova realidade social-político-jurídica que procure reconhecer a racionalidade dos novos sujeitos a partir de sua experiência histórico-concreta, de sua prática cotidiana insurgente, de seus conflitos e das interações sociais e de suas necessidades humanas essenciais, rompendo-se completamente com o positivismo jurídico calcado no conhecimento científico técnico-formal, a serviço do poder dominante, da dominação social.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Verificou-se, no presente trabalho, uma mudança de paradigma em nossa representação da vida coletiva e pessoal, caracterizada pela substituição das categorias sociais para as culturais, composta por forças impessoais e não sociais.

Desta realidade emergem os novos sujeitos, os quais se libertam das pertencas e regras impostas que serviam à socialização, tomam consciência de sua situação e passam a reivindicar seus direitos.

O novo sujeito, portanto, escapa aos determinismos sociais, rejeita os objetivos políticos e sociais, para voltar-se a si mesmo, exigindo o reconhecimento de sua individualidade. Torna-se, assim, dessocializado e capaz de combater a ordem social dominante.

Esta nova realidade posiciona-se contra as instituições que impunham regras e normas para substituí-las por instituições que visam proteger e reforçar os indivíduos e as coletividades que constituem os sujeitos.

A este novo paradigma, portanto, importa muito mais os direitos culturais do que os direitos sociais, ou seja, trata-se, agora, da relevância do direito de ser o outro, e não mais de direitos de ser como os outros, sem, contudo, desembocar em um comunitarismo.

Ou seja, a idéia do reconhecimento dos direitos culturais de uma coletividade, geralmente uma minoria, supera a idéia de garantia tão somente dos direitos sociais, nos quais os indivíduos apresentavam-se como cidadãos, passando a proteger as diversidades das práticas sociais.

Obviamente que esta nova representação da vida social influi em uma nova visão democrática, de modo que esta não se apresenta mais como submissão dos indivíduos ao bem comum, mas trata-se de integrar a unidade e a diversidade, reconhecendo e protegendo o pluralismo cultural.

Procurou-se analisar, também, as conseqüências desta nova realidade social na cultura do conhecimento científico, mais especificamente na ciência jurídica, objeto principal deste trabalho.

Verificou-se a emergência de um pensamento crítico e interdisciplinar do Direito, que imprime uma visão mais pluralista, democrática e antidogmática.

Durante muitos séculos o racionalismo científico foi considerado o único conhecido válido, desconsiderando-se qualquer relativismo ou conhecimento intuitivo. Este pensamento puramente científico racional decorreu da imposição da cultura liberal-burguesa, que dominou o mundo ocidental desde o Iluminismo.

Este conhecimento, portanto, concentrava-se em uma elite racional que detinha o “uso público da razão”, desconsiderando qualquer outro conhecimento que não tivesse origem nos indivíduos detentores do saber, desconsiderando, por consequência, a cultura popular, renegada a uma cultura de massa imposta pela elite dirigente.

Tal conhecimento caracteriza-se pelas concepções reducionistas e mecanicistas, tendo origem, segundo o físico Fritjof Capra, na física, sendo copiadas pelas demais áreas do conhecimento, inclusive pela ciência jurídica, que estabeleceu o positivismo jurídico como paradigma hegemônico, cuja legitimidade da norma decorre de seu aspecto formal: normas positivadas pelo Estado, excluindo qualquer outra fonte do direito.

Este modelo de racionalidade científica encontra-se, hoje, em vias de esgotamento, sendo atrelado ao pensamento científico o racionalismo crítico e o empirismo.

Na ciência jurídica, esta transição paradigmática do conhecimento científico faz emergir novas fontes do direito que complementam ou mesmo se opõem às normas estatais, sem, contudo, negar a instituição do Estado.

Esta revolução científica decorre das reivindicações dos novos sujeitos e passa a considerar a racionalidade destes novos atores, permitindo-se a emergência de uma teoria crítica, que permite a emancipação do sujeito.

Ao negar o monismo jurídico, surge um novo paradigma na ciência do direito: o pluralismo jurídico, que encara o direito como um fenômeno resultante de relações sociais e valorações desejadas, reconhece a multiplicidade de fontes normativas, e embasa a legitimidade nas justas exigências fundamentais dos atores.

Este novo paradigma jurídico decorre da nova realidade social analisada anteriormente, já que as novas exigências, necessidades e conflitos dos espaços sociais e políticos, decorrentes da defesa do culturalismo pelos novos sujeitos, importam na utilização de novos procedimentos capazes de introjetar direitos que não decorrem do Estado, que

podemos caracterizar como novos direitos, que não negam a instituição estatal, mas apenas a racionalidade formal que pregava a exclusividade estatal na produção jurídica.

Diante desta realidade, o direito de resistência volta à cena principal da vida política, e a desobediência civil apresenta-se como um instituto não só de resistência contra quem pretende a manutenção do modelo que se encontra em esgotamento ou contra grupos que almejem um comunitarismo, mas para efetivação de uma democracia pluralista, permitindo o diálogo cultural entre estes grupos e a maioria, afastando do Estado o monopólio das decisões políticas.

Do mesmo modo, a desobediência civil deve também ser analisada tendo por base esta nova realidade, deve-se questionar sua legitimidade a partir da prática de resistência por cidadãos quando autorizados pelas instituições socializadoras.

Além de um instrumento que possibilite o dissenso, a desobediência civil apresenta-se, hoje, como possibilidade do diálogo cultural, estando, portanto, atrelada aos princípios da modernidade, cuja defesa dos direitos culturais e da diversidade e a participação destes na efetivação de uma democracia que funcione como integração entre esta diversidade e a unidade surgem como uma nova realidade que renega o monismo jurídico.

Por estas razões, pode-se conceber à desobediência civil a mesma importância dada a outros institutos em épocas anteriores, ampliando seu exercício e reconhecendo maior legitimidade aos contestadores civis, já que o interesse destes é a efetivação do diálogo cultural em um mundo marcado pela diversidade.

REFERÊNCIAS

ARENDT, Hannah. *Crises da República*. Tradução José Volkmann. 2. ed. São Paulo: Perspectiva, 2004.

BOBBIO, Norberto. *Teoria geral da política: a filosofia política e as lições dos clássicos*. Tradução Daniella Beccaccia. 5. ed. Rio de Janeiro: Campus, 2000.

_____. *O positivismo jurídico: lições de filosofia do direito*. Tradução Márcio Pugliesi. São Paulo: Ícone, 1995.

_____. *O futuro da democracia: uma defesa das regras do jogo*. Tradução Marco Aurélio Nogueira. 8. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2000.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito constitucional*. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

BUZANELLO, José Carlos. *Direito de Resistência Constitucional*. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2002.

CAPRA, Fritjof. *O ponto de mutação*. Tradução Newton Roberval Eichemberg. São Paulo: Cultrix, 1982.

CHAUÍ, Marilena. *Conformismo e resistência: aspectos da cultura popular no Brasil*. São Paulo: Brasiliense, 1986.

COELHO, Luis Fernando. *Teoria crítica do Direito*. 3. Ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

DIMENSTEIN, Gilberto. *Democracia em pedaços: direitos humanos no Brasil*. São Paulo: Brasiliense, 1986.

DWORKING, Ronald. *Levando os direitos a sério*. Tradução Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

GARCIA, Maria. *Desobediência civil: direito fundamental*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

HABERMAS, Jürgen. *Ensayos políticos*. Tradução Ramón García Cotarelo. 4.ed. Barcelona: Península, 2000.

_____. *A inclusão do outro*. Tradução George Sperber. 2. ed. São Paulo: Loyola, 2004.

HESSE, Konrad. *A força normativa da Constituição*. Porto Alegre: S. A. Fabris, 1991

HOBBS, Thomas. *Leviatã, forma, matéria e poder de um Estado eclesiástico e civil*. Tradução Alex Marins. São Paulo: Martin Claret, 2002.

LAFER, Celso. *A reconstrução do dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt*. São Paulo: Martin Claret, 2002.

LASSALE, Ferdinand. *A essência da Constituição*. 5.ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2000.

LOCKE, John. *Segundo tratado sobre o governo*. São Paulo: Martin Claret, 2005.

MATOS, Andityas Soares de Moura. A desobediência civil como direito fundamental. *Del Rey Jurídico*, ano 8, n. 16, p. 56-58, 2006.

NASCIMENTO, Joelton. *O conceito de desobediência civil na teoria do Brasil à luz das reflexões de Hannah Arendt*. In: "Jus navegandi", INTERNET. Disponível em <[HTTP://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=789&p=2](http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=789&p=2)> Acesso em 28 jan. 2006.

RAWL, John. *O Direito dos povos*. Tradução Luís Carlos Borges. 1. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

_____. *Uma teoria da justiça*. Tradução Almiro Pisetta e Lenita Maria Rímoli Esteves. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

SANTOS, Boaventura de Souza. *A crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência*. São Paulo, Cortez: 2000.

_____. *Pela mão de Alice: O social e o político na pós-modernidade*. 8ª. ed. São Paulo: Cortez: 1995.

THOREAU, Henry David. *A Desobediência civil e outros escritos*. Tradução Alex Marins. São Paulo: Martin Claret, 2005.

TOURAINÉ, Alain. *Um novo paradigma: para compreender o mundo de hoje*. Tradução Gentil Avelino Titton. 3ª. ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2007.

_____. *O que é democracia?* Tradução Guilherme João de Freitas Teixeira. 2ª. ed. Petrópolis-RJ, Vozes: 1996.

WOLKMER, Antonio Carlos. *Introdução ao pensamento jurídico crítico*. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

_____. *Pluralismo jurídico: fundamentos de uma nova cultura no Direito*. 2. Ed. São Paulo: Editora Alfa Omega: 1997.