

VINICIUS OLIVEIRA DE SOUSA

**A LEGITIMIDADE DO DIREITO A DESOBEDIÊNCIA CIVIL FRENTE AO
EXERCÍCIO ARBITRÁRIO DO PODER DO ESTADO**

MANHUAÇU

2018

VINICIUS OLIVEIRA DE SOUSA

**A LEGITIMIDADE DO DIREITO A DESOBEDIÊNCIA CIVIL FRENTE AO
EXERCÍCIO ARBITRÁRIO DO PODER DO ESTADO**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado na
Faculdade Doctum de Manhuaçu como requisito
básico para a conclusão do Curso de Direito.
Área de Concentração: Direito Constitucional
Orientador: *****

MANHUAÇU
CURSO DE DIREITO
2018

“Não é desejável cultivar o respeito às leis no mesmo nível do respeito aos direitos. [...] A lei nunca fez os homens sequer um pouco mais justos; e o respeito reverente pela lei tem levado até mesmo os bem-intencionados a agir quotidianamente como mensageiros da injustiça”

(Henri David Thoreau).

AGRADECIMENTOS

Agradeço à minha família por terem o papel fundamental da minha criação, amigos da faculdade que sempre estiveram presentes direta ou indiretamente em todos os momentos de minha formação, em especial os eternamente membros integrados: Luana, Liliane, Juliana, Marco Antônio, Denner, Iara, Dayane e Hosana que se solidarizam uns aos outros nos momentos de aperto e dificuldade, mas que se tornaram moradores permanentes no meu coração. Agradeço às demais amizades da faculdade que não foram citadas pois a lista ficaria grande, mas manterei contato pois amo vocês também. Agradeço aos meus professores da graduação, que foram fundamentais no meu desenvolvimento, ao professor Humberto, pela sua paciência, conselhos e ensinamentos que foram essenciais para o desenvolvimento da monografia, mesmo com nossas diferenças políticas, a troca de ideias sempre foi saudável e de grande aprendizado para minha vida estudantil e seus livros me enriqueceram enormemente em conhecimento.

Dedico também ao Instituto Mises Brasil e ao Instituto Rothbard Brasil, fonte de vários livros libertários gratuitos em sua biblioteca, especialmente os de Escola Austríaca, de excelentes artigos de altíssimo nível em defesa da liberdade e de inspiração cotidiana. Dedico também ao libertário Daniel Fraga que me inspirou a realizar este estudo sobre a desobediência civil, por ser o primeiro libertário brasileiro que defendeu com coragem e coerência os princípios agoristas e introduziu o Bitcoin ao público brasileiro quando ninguém sabia o que era e o quanto revolucionário será a tecnologia Blockchain nos futuros anos. Quero agradecer enormemente pelo trabalho dos irmãos Fernando Fiori Chiocca e Cristiano Fiori Chiocca por terem sido fundadores destas ideias no Brasil e ter influenciado Daniel Fraga ainda nos debates no Orkut. Agradeço ao Lacombi Lauss por ter os melhores artigos sobre ética hoppeana e que também fiz questão de cita-los neste trabalho. O libertarianismo brasileiro nasceu com vocês e suas histórias serão lembradas!

Agradeço também ao Raphael Lima que foi meu primeiro contato com libertarianismo, Paulo Kogos por purificar os gradualistas, Gabriel Agorista por disseminar doses cavalares de liberdade pela internet e aos amigos que fiz entre os coordenadores da Students For Liberty. Os ensinamentos da Escola Austríaca uma vez compreendidos é um caminho sem volta.

RESUMO

Este trabalho, de propósito elucidativo, tem por objetivo pesquisar e esclarecer as dúvidas em relação ao direito de Desobediência Civil, compreender as diferentes teorias de justiça, modelos de interpretação das normas jurídicas e soluções de conflitos entre direitos individuais e coletivos. O estudo busca demonstrar as características de um contrato social justo, os princípios éticos da desobediência civil e sua legitimidade perante leis e atos normativos arbitrários emanadas do poder público. É dito na constituição que todo poder emana do povo, filósofos e juristas afirmaram que o contrato social é baseado no consentimento dos cidadãos, esta pesquisa irá demonstrar o quão verdadeiro são estas afirmações na prática. Buscará também ser uma referência para consultas das futuras pessoas interessadas pela prática do direito de desobediência civil, conseguir através do estudo como aplica-lo no direito brasileiro em face às experiências de regimes autoritários no passado, dos constantes riscos no presente e no futuro.

Palavras chaves: Contrato social; Justiça; Desobediência Civil; Consentimento.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	6
CONSIDERAÇÕES CONCEITUAIS	7
1 O QUE É UM CONTRATO SOCIAL JUSTO?	9
1.1 A TEORIA UTILITARISTA.....	10
1.2 A TEORIA JUSNATURALISTA KANTIANA	12
1.3 A TEORIA DA EQUIDADE de JOHN RAWLS	15
1.4 A TEORIA AUSTRO-LIBERTÁRIA.....	17
1.5 A TEORIA DE JUSTIÇA DE HART	23
2 DESOBEDIÊNCIA CIVIL	27
2.1 CONCEITO.....	27
2.2 DA EXECUÇÃO DA DESOBEDIÊNCIA CIVIL	28
2.2.1 A Legitimação Pelo Direito Individual	29
2.2.2 A Legitimação Pelo Reconhecimento Social	32
2.3 O DIREITO DE RESISTÊNCIA NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL	34
2.4 A DESOBEDIÊNCIA CIVIL NA PRÁTICA	36
2.4.1 Henri David Thoreau	36
2.4.2 Mahatma Gandhi	37
2.4.3 Martin Luther King	40
2.4.4 Daniel Fraga	42
3 A NORMA DE RECONHECIMENTO.....	49
3.1 NA GREVE DOS SERVIDORES PÚBLICOS.....	50
3.2 NO USO DE BANDEIRAS EM UNIVERSIDADES	53
CONSIDERAÇÕES FINAIS	56
REFERÊNCIAS.....	57

INTRODUÇÃO

Este trabalho tem o propósito de compreender o direito de desobediência civil, elucidar questões fundamentais a respeito da legitimidade dos usos e aplicações pelos cidadãos diante das arbitrariedades praticadas pelo governo.

Há momentos que as leis emanadas do poder público atuam em direção oposta às liberdades individuais ou da moralidade, fazendo que elas exerçam seu direito de resistência diante de normas jurídicas que sejam consideradas injustas pelos cidadãos.

Como e quando se deve praticar a desobediência civil? Quais seus princípios e fundamentos jurídicos? Existem limitações para sua execução? Todas estas questões são recorrentes quando este tema é abordado por leigos ou por especialistas do direito. Existe hoje um profundo legalismo enraizado nos costumes e pouca discussão dos fundamentos filosóficos que estruturam um sistema jurídico. A obediência cega às leis emanadas por políticos sem o senso crítico daqueles que defendem, executam ou obedecem é um forte risco para uma sociedade pacífica, uma vez que as próprias leis se tornam a origem do conflito.

Este estudo buscará responder à pergunta: a desobediência civil é um direito individual fundado e legitimado em si mesmo ou depende da legitimação e reconhecimento social? Assim como analisa a hipótese: se o todo poder do contrato social emana dos indivíduos na sociedade, a norma jurídica não pode violar o consentimento das pessoas coagindo suas liberdades e garantias fundamentais arbitrariamente.

A metodologia usada é a pesquisa bibliográfica dos conceitos de justiça e análise histórica dos usos da desobediência civil. Será dividida em três capítulos, sendo o primeiro “O que é um contrato social justo?” Que irá discutir acerca dos tipos de modelos de justiça das principais correntes no assunto, o segundo capítulo denominado “Desobediência civil” abordará suas características e seus efeitos ao longo da história, bem como as pessoas que ficaram famosas em ter executado com sucesso e fidelidade aos seus princípios e o terceiro capítulo “A Norma de Reconhecimento” irá mostrar como o conceito pode ser aplicado para limitar a aplicação injusta das leis nos casos específicos.

CONSIDERAÇÕES CONCEITUAIS

Para que se possa compreender este trabalho, é necessário que seja realizada algumas considerações conceituais que serão tratadas ao longo do texto.

O **contrato social** segundo as ideias de John Locke é a união voluntária das pessoas que visam a paz social através da proteção dos direitos à vida, liberdade e propriedade, assim ele define:

Visto que os homens são, por natureza, todos livres, iguais e independentes, ninguém pode ser submetido ao poder de outrem a não ser haja consentimento. E este só é dado quando os homens nele vêem a proteção de sua propriedade e abdicam da própria liberdade natural em nome das garantias de seus domínios. (LOCKE, 1978)¹

É importante compreender que John Locke traz o direito de resistência em seu conceito, quando os governantes não estão agindo para promover os propósitos do contrato social que é a proteção dos direitos, a paz e solução de conflitos. Criando uma barreira contra a tirania.

Também se busca compreender o conceito de **Justiça**, o filósofo francês Frederic Bastiat a define como resultado lógico da proteção da lei natural:

A lei, devido ao fato de ter por sanção necessária a força, não pode ter outro âmbito legítimo que o legítimo âmbito da força, ou seja, a justiça. E como todo indivíduo só tem direito de recorrer à força no caso de legítima defesa, a força coletiva, que não é outra coisa senão a reunião das forças individuais, não poderia ser aplicada racionalmente para outra finalidade. A lei é, pois, unicamente a organização do pré-existente direito individual de legítima defesa. A lei é a justiça. – (BASTIAT, 1850, p. 12).

Pois evidentemente é impossível fazer justiça se o método usado seja injusto, é uma contradição, se ninguém possui o direito de iniciar agressão ao direito das outras pessoas pacíficas, estas mesmas pessoas não podem criar uma instituição com direitos na qual elas não possuem. Entretanto, aqueles que iniciam a agressão de direitos estão dando o direito às pessoas de reagirem com força defensiva, portanto, um direito justo da vítima de estabelecer leis com finalidade de proteção.

¹ LOCKE, John. Segundo Tratado sobre o governo. São Paulo: Abril Cultura, 1973. (Coleção Os Pensadores) Disponível em: <http://www2.ufes.br/filosofia-bv/pdfs/locke_01.pdf> Acesso em 14 nov. 2018.

O conceito de **desobediência civil** trata-se da possibilidade de se desobedecer uma lei injusta (ou conjunto delas) por conflitar com princípios fundamentais do direito, assim define Solano:

Diante da possibilidade da imposição pelo estado de leis que venham a ser questionadas como injustas (como em vários autores da época, a lei justa é tida como aquela que corrobora o pacto e o cumprimento do contrato; injusta é aquela contrária), o cidadão possui basicamente três opções: i) ceder diante do terror do estado (seja da palavra, seja da espada); ii) buscar reforma-las pela via política; iii) desobedecer. (SOLANO, 2017).

O conceito de **consentimento** neste trabalho trata-se de requisito necessário para se criar direitos e deveres entre as pessoas numa sociedade civilizada e justa, trata-se da anuênciam com uma relação, uma permissão que outros cobrem do indivíduo obrigações. Assim é definido por Locke:

O que inicia, de fato, qualquer sociedade política é o consentimento de qualquer número de homens livres capazes de uma maioria no sentido de se unirem e incorporarem a tal sociedade. Sendo o homem naturalmente livre, uma declaração suficiente do seu consentimento, para que ele se sujeite às leis de um governo, pode ser obtida através do consentimento expresso ou tácito. 8. O consentimento expresso é o que faz do homem que ingressa em uma sociedade um súdito de seu governo. O consentimento é tácito quando um homem consente e se submete a um governo, mesmo que não o faça expressamente. "Submeter-se às leis de qualquer país, viver tranqüilamente e gozar dos privilégios e da proteção que ele proporciona, não torna um homem membro de uma sociedade". O que faz do homem um membro de uma sociedade é sua efetiva entrada através de compromisso positivo, isto é, uma promessa e um pacto expressos. (LOCKE, 1978)²

Estes conceitos serão importantes para compreender o raciocínio desenvolvido ao longo deste trabalho, mostrando a necessidade de ser compreender os requisitos mínimos que a norma jurídica deve obedecer para que seja válida de ser aplicada aos seres humanos sujeitos a ela.

² LOCKE, John. Segundo Tratado sobre o governo. São Paulo: Abril Cultura, 1973. (Coleção Os Pensadores) Disponível em: <http://www2.ufes.br/filosofia-bv/pdfs/locke_01.pdf> Acesso em 14 nov. 2018.

1 O QUE É UM CONTRATO SOCIAL JUSTO?

O que é justiça? Por vários anos filósofos e juristas tem debruçado sobre esta questão para buscar um conceito que possa definir e determinar de forma clara e objetiva o que é justiça, o que é ser justo e como fazer a coisa certa.

Justiça é um conceito abstrato, com teorias interpretativas diferentes que serão abordadas ao longo deste capítulo. Tradicionalmente o conceito de justiça tem sido “dar aos outros o que lhes é devido” conforme escrito na doutrina da igreja católica, pertencendo à uma das quatro virtudes cardinais (Justiça, Fortaleza, Prudência e Temperança)³.

Justiça também pode ser um conjunto de instituições existentes com o propósito de defender a lei e garantir que os direitos das pessoas estejam sendo devidamente respeitados e protegidos, também conhecido como “Poder Judiciário” de uma nação. É sem dúvida importante estas instituições para criar uma sociedade justa, porém isto não responde a questão “O que é justiça?”, apenas trabalha em prol de tentar alcançá-la.

Diversas teorias da justiça foram criadas ao longo da história, algumas delas dirão que justiça é tratar dos iguais igualmente e desigualmente os desiguais nas medidas de suas desigualdades, outras dirão que justiça deve ser a maximização da felicidade geral em uma sociedade, outras que justiça é derivada da moral e da ética e outros que ela é derivada da não agressão dos direitos alheios, etc.

Todas elas possuem perspectivas diferentes, seus autores buscam compreender o caminho mais coerente e adequado a ser aplicado na sociedade.

Neste capítulo, será estudado um pouco sobre cada uma das teorias mais comuns sobre esse conceito abordado, buscando criar o alicerce necessário para que se aborde o que é uma lei injusta e como tratar dos problemas jurídicos dela decorrente. Boa parte do conteúdo terá como referência o livro “Justiça, O que é fazer a coisa certa” do autor Michael J. Sandel.

Neste livro, para identificar uma sociedade justa, Sandel irá analisar onde renda e riqueza, deveres e direitos, poderes e oportunidades, cargos e honrarias estarão distribuídos (SANDEL, 2009, p. 28).

³ VATICANO. **Catecismo da Igreja Católica**. Compêndio. *Libreria Editrice Vaticana*, 2005. Disponível em: <http://www.vatican.va/archive/compendium_ccc/documents/archive_2005_compendium-ccc_po.html#A%20DIGNIDADE%20DA%20PESSOA%20HUMANA> . Acesso em 25 out 2018.

Para exemplificar, Sandel usa dilemas morais para questionar as nuances que podem envolver as decisões humanas e a justiça delas, como o famoso “Dilema do Bonde”:

Suponha que você seja o motorneiro de um bonde desgovernado avançando sobre os trilhos a quase 100 quilômetros por hora. Adiante, você vê cinco operários em pé nos trilhos, com as ferramentas nas mãos. Você tenta parar, mas não consegue. Os freios não funcionam. Você se desespera porque sabe que, se atropelar esses cinco operários, todos eles morrerão. (Suponhamos que você tenha certeza disso.)

De repente, você nota um desvio para a direita. Há um operário naqueles trilhos também, mas apenas um. Você percebe que pode desviar o bonde, matando esse único trabalhador e poupando os outros cinco.

O que você deveria fazer? Muitas pessoas diriam: “Vire! Se é uma tragédia matar um inocente, é ainda pior matar cinco.” Sacrificar uma só vida a fim de salvar cinco certamente parece ser a coisa certa a fazer. (SANDEL, 2009, p. 30).

O famoso dilema do bonde ilustra a difícil decisão que é fazer escolhas justas quando os efeitos serão danosos para alguém. Ainda que o motorneiro queira tomar uma decisão com a melhor das intenções de fazer a coisa certa, alguém será prejudicado no exemplo.

A maioria das pessoas diriam que é preferível sacrificar uma pessoa pela a vida das outras cinco. Entretanto, o que acontece quando se multiplica este número por mil? Seria a escolha certa sacrificar mil pessoas para salvar outras cinco mil? E se fossem milhões de pessoas? Um país que escolhe sacrificar aqueles que forem uma minoria numérica está tomando a decisão correta para salvar a maioria?

1.1 A TEORIA UTILITARISTA

Jeremy Bentham, o responsável por propor a teoria utilitarista, era contra a ideia de direitos naturais, considerando-a um “absurdo total” e o centro da sua doutrina é a ideia de que o mais elevado objetivo moral é maximizar a felicidade, assegurando a hegemonia do prazer sobre a dor. (SANDEL, 2009, p. 48).

Bentham acreditava que maximizar a “utilidade” era a coisa certa a se fazer e o objetivo que todos os legisladores deveriam buscar para a sociedade, dado que os seres humanos são guiados pelos incentivos do prazer e dor, bastava que estes valores fossem ponderados para determinar o que fazer.

Em sua visão, a comunidade é o conjunto dos indivíduos que formam “um corpo fictício”, levando a seguinte lógica: “Se somarmos todos os benefícios dessa

diretriz e subtrairmos todos os custos, ela produzirá mais felicidade do que uma decisão alternativa?" (BENTHAM apud SANDEL, 2009, p. 48).

No dilema do bonde citado anteriormente, a escolha utilitarista seria o sacrifício de uma pessoa inocente para salvar os 5 operários por ser aparentemente mais racional e gerar a maximização da felicidade total, porém este raciocínio pode ser extremamente nocivo e desumano para o indivíduo que está à mercê dos sacrifícios em prol da felicidade coletiva. Sandel usa como o exemplo destes atos desumanos os cristãos que eram jogados aos leões no coliseu romano para alegrar a plateia, pois apesar da tortura e dores de serem comidos vivos pelo feroz animal numa arena, o ganho em felicidade do povo seria superior na doutrina utilitarista.

Nos dias de hoje o dilema de escolher entre a violação dos direitos individuais em prol do benefício coletivo fica evidente quando se trata dos casos de tortura realizados por agentes da polícia contra um prisioneiro acusado de terrorismo e não haver outro meio possível de se obter a localização de uma bomba que poderá matar milhares de pessoas, seria certo tortura-lo até que diga a localização?

Outro dilema destacado por Sandel é a "Cidade da Felicidade", onde tudo era perfeito, colheitas produtivas, pessoas pacíficas, ausência de crimes, sem reis nem escravos, belos prédios, etc. Entretanto na cidade há uma criança mal nutrida em situação desumana no porão de um destes prédios e o povo acredita que mantê-la nesta condição é a forma de garantir a felicidade da cidade e não seria justo todos sofrerem com a infelicidade se ela tivesse seus direitos humanos básicos respeitados.

John Stuart Mill percebeu que a doutrina de Bentham era perigosa, justificava atos atrozes à dignidade humana de certos indivíduos e simplificava a moralidade em uma análise quantitativa de prazer e dor. Então buscou refazer a teoria, assim ensina Sandel:

Os trabalhos de Mill são uma árdua tentativa de conciliar os direitos do indivíduo com a filosofia utilitarista que herdara do pai e adotara de Bentham. Seu livro "On Liberty" (1859) é a clássica defesa da liberdade individual nos países de língua inglesa. Seu princípio central é o de que **as pessoas devem ser livres para fazer o que quiserem, contando que não façam mal aos outros**. O governo não deve interferir na liberdade individual a fim de proteger uma pessoa de si mesma ou impor as crenças da maioria no que concerne à maneira de viver. **Os únicos atos pelos quais uma pessoa deve explicações à sociedade, segundo Mill, são aqueles que atingem os demais**. Desde que eu não esteja prejudicando o próximo, minha "independência é, por direito, absoluta. No que diz respeito

a si mesmo, ao próprio corpo e à própria mente, o indivíduo é soberano” (MILL apud SANDEL, 2009, p. 64, grifo nosso).

O argumento de Mill em defesa dos direitos individuais não se baseia em valores externos ao utilitarismo, mas por acreditar que o no longo prazo o respeito pelos direitos individuais é a melhor forma de alcançar a felicidade, maximizando a utilidade. Pois se a maioria puder fazer uma ditadura contra aqueles em menor quantidade numérica, no longo prazo todos são prejudicados.

Todavia, há momentos que os interesses individuais conflitam com necessidades coletivas, nem tudo se resume em ações e consequências, mas também no caráter, apoiando-se na moralidade das ações, entre aquelas com valores mais ou menos elevados, intenso e duradouros. (SANDEL apud MILL, 2009, p.67).

O problema em relação a este parâmetro de valores mais ou menos elevados é que a moralidade é subjetiva, há coisas que os indivíduos valorizam mais do que outras pessoas e os cidadãos ficam sujeitos ao subjetivismo do que o governante acredita que seja um valor que mereça ter a preferência ao invés de outro.

1.2 A TEORIA JUSNATURALISTA KANTIANA

Na teoria jusnaturalista, os direitos individuais são considerados como absolutos e invioláveis, independente da viabilidade que a escolha de respeita-los possam gerar pois o que importa é o respeito pelo ser humano.

Immanuel Kant foi um filósofo que nasceu em 1724 na Prússia, era dedicado no estudo na ética, direito, metafísica, lógica, antropologia e geografia. Escreveu a “Crítica da razão pura” como desafio à teoria empírica do conhecimento de David Hume e John Locke. Alguns anos depois escreveu a “Fundamentação da Metafísica dos Costumes” falando sobre filosofia moral. A fundamentação de Kant é uma crítica totalmente oposta ao utilitarismo de Jeremy Bentham.

Diferente do utilitarismo, ao invés de tomar a decisão que salva o maior número de pessoas e gera a maior grau de satisfação social, Kant diria que ninguém deve ter seu consentimento violado, assim ensina Sandel:

Primeiramente, Kant repudia o utilitarismo não apenas como uma base para a moralidade pessoal, mas também como uma base para a lei. Em seu entender, uma Constituição justa tem como objetivo harmonizar a liberdade de cada indivíduo com a liberdade de todos os demais. Isto

nada tem a ver com a maximização da utilidade, que “**não deve, em hipótese alguma, interferir na determinação dos direitos básicos**”. Já que as pessoas “têm visões diferentes da finalidade empírica da felicidade e em que ela consiste”, a utilidade não pode ser a base da justiça e dos direitos. Por que não? Porque basear os direitos na utilidade exigiria que a sociedade afirmasse ou endossasse uma concepção de felicidade em detrimento de outras. **Basear a Constituição em uma determinada concepção de felicidade (como a concepção da maioria) imporia a algumas pessoas os valores de outras e não respeitaria o direito que cada um tem de lutar pelos próprios objetivos.** “Ninguém pode obrigar-me a ser feliz segundo sua concepção de bem estar alheio”, escreve Kant, “porque cada um deve buscar sua felicidade da maneira que achar conveniente, desde que não infrinja a liberdade dos outros” de fazer o mesmo. (KANT apud SANDEL, 2009, p. 171, grifo nosso).

Fica evidente que nesta concepção o indivíduo tem sua dignidade humana como valor soberano que deve ser respeitado e seu envolvimento para o desenvolvimento de uma sociedade justa deve ser consentido. A noção de felicidade é subjetiva e cada pessoa possui seus próprios desígnios de vida, contexto social e desejos. Terceiros não podem impor sua própria noção de felicidade contra outros e violar seus direitos básicos por achar que será melhor desta forma.

Imagine o mesmo dilema do bonde citado no início do capítulo, mas ao invés de estar na posição do motorneiro é apenas um espectador em cima de uma ponte vendo o bonde indo em direção aos 5 operários que irão inevitavelmente morrer, e não há nenhum meio de impedir a trajetória do bonde, porém existe um grande homem obeso em cima da ponte que se for empurrado, fará que o caminho do bonde seja interrompido e a vida das 5 pessoas salvas.

Note que neste novo exemplo, o mesmo problema se repete (sacrificar uma pessoa para salvar outras cinco), entretanto muitas pessoas se recusariam a empurrar o homem obeso. Por que a decisão muda se o problema é o mesmo? A resposta é que o consentimento da pessoa em participar daquilo é fundamental, ela não é uma coisa que pode ser usada para benefício de outras, ela é um fim em si mesma, é impossível dissociar isto da dignidade humana. Assim declara Sandel sobre este posicionamento kantiano:

Para Kant, o respeito à dignidade humana exige que tratemos as pessoas como fins em si mesmas. Por isso é errado usar algumas pessoas em prol do bem-estar geral, como prega o utilitarismo. Empurrar o homem corpulento pelos trilhos a fim de deter o bonde seria usá-lo como um meio, e não como um fim em si mesmo. Um utilitarista iluminado (como Mill) poderia recusar-se a empurrar o homem pelas consequências secundárias do ato que diminuiriam a felicidade em longo prazo. (Logo as pessoas passariam a ter medo de ficar paradas no alto de pontes etc.) Mas Kant argumentaria que esse seria um motivo errado para desistir de

empurra-lo, pois a vítima em potencial ainda é tratada como um instrumento, um objeto, um mero meio para proporcionar a felicidade alheia. Mas para que outras pessoas passem por pontes sem ter medo. Tudo isso leva à questão do que dá valor moral a uma ação. Ela nos leva do rigoroso conceito de liberdade de Kant a seu igualmente rigoroso conceito de moralidade. (SANDEL, 2009, p. 143, grifo nosso).

Resta claro que nesta perspectiva o respeito absoluto pelo consentimento individual está intimamente ligado à dignidade humana e que a liberdade está relacionada com a não violação da liberdade alheia.

Não obstante, Sandel ensina que Kant via o contrato social originário como um mito, algo imaginário que não corresponde com uma Constituição real. Entenda:

Por que devemos fundamentar uma Constituição justa em um contrato imaginário, em vez de fundamentá-la em um contrato real? A primeira razão é prática: é muitas vezes difícil provar historicamente, na história remota das nações, que um contrato social tenha sido feito de fato. A segunda razão é filosófica: princípios morais não podem derivar apenas de fatos empíricos. Da mesma forma que a lei moral não pode ter como base os interesses ou desejos dos indivíduos, os princípios de justiça não podem se fundamentar nos interesses ou desejos de uma comunidade. O simples fato de um grupo de pessoas ter elaborado uma Constituição no passado não basta para que essa Constituição seja considerada justa.

Este tipo de contrato imaginário poder evitar esse problema? Kant simplesmente o chama de “uma *ideia* de razão, que não obstante tem uma inegável realidade prática, porque ela pode forçar cada legislador a enquadrar suas leis de forma que elas pareçam ter sido criadas pela vontade unânime de uma nação inteira” e obrigar cada cidadão a respeitá-las “como se ele houvesse concordado com elas”. Kant conclui que esse ato imaginário de consenso coletivo “é o teste de legitimidade de todas as leis públicas”. (KANT apud SANDEL, 2009, p. 172).

A maioria das pessoas jamais assinaram um contrato social. As únicas que se comprometeram voluntariamente a servi-lo são os funcionários públicos e os cidadãos naturalizados uma vez que precisam jurar lealdade à Constituição para ganhar cidadania. Os demais cidadãos nunca foram consultados individualmente acerca disto. Vejamos:

John Locke diz que demos nosso consentimento tácito. Todo aquele que goza dos benefícios de um governo consente implicitamente em obedecer a lei, até mesmo trafegar por uma estrada, e está sujeito a ela. No entanto, o consentimento tácito é uma forma muito branda de consentimento. É difícil entender como o simples fato de trafegar por uma estrada tenha alguma coisa a ver com a ratificação da Constituição.

Immanuel Kant recorre ao consentimento hipotético. Uma lei é justa quando tem a aquiescência da população como um todo. Mas essa também é uma alternativa complicada a um verdadeiro contrato social. Como pode um acordo hipotético desempenhar o papel moral de um acordo real? (SANDEL, 2009, p. 177).

Como dito, o consentimento é um problema jurídico para se tratar da aceitação do contrato social. Entretanto, Kant não explicou o que seria este modelo de contrato imaginário ou que princípios de justiça haveria. Estas questões viriam a ser respondidas posteriormente por John Rawls.

1.3 A TEORIA DA EQUIDADE DE JOHN RAWLS

John Rawls foi um filósofo político americano, em 1971 ele escreveu uma obra intitulada “Teoria da Justiça”, ele argumenta que “a maneira pela qual podemos entender a justiça é perguntando a nós mesmos com quais princípios concordaríamos em uma situação de igualdade” (SANDEL, 2009, p. 177).

Esta perspectiva é importante de ser analisada, pois percebe que os indivíduos na sociedade possuem diferentes realidades de vida, influências sócio culturais diferentes e pessoas em classes sociais diferentes poderiam adotar princípios de justiça diferentes.

A equidade se baseia no experimento hipotético de quais princípios as pessoas adotariam se tivessem sobre si um “véu da ignorância”, sem ter a influência de nenhum destes fatores, mas num estado⁴ de igualdade real com todas as demais pessoas:

Analisemos agora uma experiência mental: suponhamos que, ao nos reunir para definir os princípios, não saibamos a qual categoria pertencemos na sociedade. Imaginemo-nos cobertos por um “véu de ignorância” que temporariamente nos impeça de saber quem realmente somos. Não sabemos a que classe social ou gênero pertencemos e desconhecemos nossa raça ou etnia, nossas opiniões políticas ou crenças religiosas. Tampouco conhecemos nossas vantagens ou desvantagens – se somos saudáveis ou frágeis, se temos alto grau de escolaridade ou se abandonamos a escola, se nascemos em uma família estruturada ou em uma família desestruturada. Se não possuíssemos essas informações poderíamos realmente fazer uma escolha a partir de uma posição original de barganha, os princípios escolhidos seriam justos.

É assim que Rawls entende um contrato social – um acordo hipotético em uma posição original de equidade. Rawls nos convida a raciocinar

⁴ Optamos pelo uso da grafia “estado” com “e” minúsculo apesar de ser normalmente escrito “Estado”. Assim como Instituto Mises Brasil e a Veja desde 2007 adotam a grafia “estado”. Eles argumentam que: “Se povo, sociedade, indivíduo, pessoa, liberdade, instituições, democracia, justiça são escritas com minúscula, não há razão para escrever estado com maiúscula”. A justificativa que maiúscula tem objetivo de diferenciar o estado instituição do estado demográfico não é plausível, visto que o contexto é suficiente para compreensão e diferenciação dos significados. Assim como IMB e Veja, neste trabalho será grafado “estado” como uma pequena contribuição para desconstrução da ideia que o estado é uma entidade que está acima dos indivíduos.

sobre os princípios que nós – como pessoas racionais e com interesses próprios – escolheríamos caso estivéssemos nessa posição. Ele não parte do pressuposto de que todos sejamos motivados apenas pelo interesse próprio na vida real; pede somente que deixemos de lado nossas convicções morais e religiosas para realizar essa experiência imaginária. Que princípios escolheríamos? (RAWLS *apud* SANDEL, 2009, p. 178, grifo nosso).

É como uma forma de mitigar os problemas nas outras teorias que Rawls propõe esta ideia. O indivíduo em posição original que raciocine a respeito do utilitarismo perceberá que mesmo que maioria esteja feliz, ele correrá o risco de ser uma minoria em desvantagem e oprimida. Por outro lado, o *laissez-faire* dos princípios liberais apesar de respeitar os direitos individuais absolutamente, existe a possibilidade da pessoa ser um pobre miserável sem lugar para morar e sem condições de vida digna. Assim Rawls chega em dois princípios de justiça básicos:

Rawls acredita que dois princípios de justiça poderiam emergir do contrato hipotético. O primeiro oferece as mesmas liberdades básicas para todos os cidadãos, como liberdade de expressão e religião. Esse princípio sobrepõe-se a considerações sobre utilidade social e bem-estar geral. O segundo princípio refere-se à equidade social e econômica. Embora não requeira uma distribuição igualitária de renda e riqueza, ele permite apenas as desigualdades sociais e econômicas que beneficiam os membros menos favorecidos de uma sociedade. (RAWLS *apud* SANDEL, 2009, p. 179).

Desta forma existe o objetivo de diminuir desigualdades que possam viciar o consentimento das pessoas na sua relação jurídica, admitindo que as pessoas possam ser tratadas com uma relativa desigualdade para diminuir estas diferenças provenientes das condições socioculturais e econômicas.

Na teoria de Rawls o contrato expresso pode possuir vícios de consentimento, não sendo completamente voluntário se uma das partes possui mais conhecimento que a outra sobre o valor de um bem jurídico negociado, ou se uma das partes está negociando em desespero, necessidade ou por ser economicamente vulnerável enquanto a outra possui maior liberdade para impor seus próprios termos. Este contrato travestido de legalidade na verdade pode ser uma fraude ou enganação.

Por isto o princípio da equidade, se as pessoas não estivessem sujeitas às estas diferenças e fizessem um contrato, provavelmente os princípios e os termos do acordo seriam diferentes se estivessem sob o “véu da ignorância”, garantindo a igualdade de conhecimento e poder, Rawls é citado por Sandel:

Se o conhecimento de particularidades é permitido, o desfecho é prejudicado por contingências arbitrárias [...]. Se a posição original é chegar a acordos justos, as partes devem estar situadas de forma justa e ser tratadas igualmente como pessoas morais. As arbitrariedades do mundo devem ser corrigidas ajustando as circunstâncias da situação contratual inicial. (RAWLS *apud* SANDEL, 2009, p. 188).

Neste sentido, pela teoria dele é admitido que pessoas sejam tratadas com certa desigualdade desde que em benefício da parte mais fraca e vulnerável nos contratos. Porém apesar de ser razoável este raciocínio, a forma de tratar desigualmente os indivíduos na sociedade de acordo com suas condições de vida, existe o risco de cair no subjetivismo do legislador ou jurista responsável pela análise.

1.4 A TEORIA AUSTRO-LIBERTÁRIA

Antes de começar a falar sobre a teoria austro-libertária, se faz necessário expor alguns conceitos semânticos para os autores desta corrente: 1) Agressão é entendida como violação objetiva do direito natural de outra pessoa; 2) O “estado natural de recursos escassos” diz respeito aos recursos não apropriados originalmente por alguém; 3) “Ação Humana” baseia-se no axioma da praxeologia de Ludwig von Mises em seu *magnum opus* de mesmo nome estabelecendo que toda ação do agente homem tem o intuito de sair de uma situação de menor satisfação para outra de maior satisfação que a anterior. (MISES, 2010, p. 38). Mesmo alguém que busque a própria destruição acredita que esta ação será mais satisfatória que sua condição anterior, ou, se alguém que esteja totalmente satisfeito com todas as coisas relativas à própria existência não irá agir, mas permanecer em tal condição até que decida fazer algo melhor.

A teoria Austro-Libertária de justiça, direitos, ética e contrato social para solução de conflitos baseia-se necessariamente na autoproriedade dos indivíduos e o Princípio da Não Agressão inicial, conforme ensina o Hans-Hermann Hoppe, PhD em filosofia (sob orientação de Habermas) na Universidade de Frankfurt, economista de corrente libertária da escola austríaca e posteriormente aluno do libertário Murray N. Rothbard⁵, Hoppe descreve a origem dos conflitos relacionados à ação humana:

⁵ WIKIPEDIA, Hans-Hermann Hoppe. Disponível em <https://pt.wikipedia.org/wiki/Hans-Hermann_Hoppe> Acesso em 07 nov. 2018.

Uma vez que toda ação requer o emprego de meios físicos específicos – um corpo, o espaço que este ocupa, objetos externos – um conflito entre agentes diferentes deve surgir sempre que dois agentes tentarem utilizar o mesmo meio físico almejando fins diferentes. A origem do conflito é sempre e invariavelmente a mesma: a escassez e o caráter rival de meios físicos. Dois agentes não podem ao mesmo tempo utilizar os mesmos meios físicos – os mesmos corpos, espaços e objetos – para fins alternativos. Se tentam fazê-lo, haverá um atrito. Portanto, a fim de evitar conflitos ou resolvê-los se ocorrerem, um princípio prático e critério de justiça ou direito é necessário, i.e., um princípio regulador do que é o justo, legal ou “adequado” vs. o injusto, ilegal ou “inadequado” uso e controle (propriedade) de meios físicos escassos. (HOPPE, traduzido por Pedro Anitelle, 2016, p. 1).⁶

Visto que toda ação humana fará uso de recursos escassos que exteriorizem a vontade do agente sobre o mundo, e que pelo fato dos recursos não poderem ser usados para duas finalidades excludentes ao mesmo tempo, nasce o conflito de interesses entre os agentes que busquem impor suas mudanças ao ambiente, se fazendo necessário determinar quem tem direito sobre o quê. Para isto, é necessário definir primeiramente o que é a autoproriedade:

A fim de mostrar a natureza diferenciada da autoproriedade sobre as demais propriedades, se faz necessário distinguir dois conceitos: o de uso e o de controle, que, no caso de objetos, é bastante clara. Tomemos o exemplo clássico de uma cadeira. Naturalmente, pode-se perfeitamente sentar em uma cadeira (usá-la) e não ser o dono da mesma. O que caracteriza o seu dono é ser o tomador de decisões últimas acerca do controle da cadeira – aqui assume-se que o dono é um proprietário justo. **No caso de um corpo isso claramente não vale: se você faz uso de um corpo, então você é o tomador último de decisões sobre ele. É inconcebível que uma pessoa não possua a si própria. A autoproriedade só pode ser revogada ao se cancelar completamente o livre-arbitrio e a consciência do agente.** O uso do corpo e sua propriedade (mesmo sendo logicamente distintos) têm a mesma extensão ou, em outras palavras, no caso de um corpo “uso” e “propriedade” se sobrepõem. É por os escravos terem, como última instância, a escolha final de obedecer seu mestre ou de se revoltar contra ele, que eles podem ser considerados donos de si. Assim, a escravidão não significa verdadeira propriedade sobre o corpo de alguém, mas efetiva violência ou ameaça de violência física e sistemática sobre uma pessoa. (LAUSS, 2015a, grifo nosso).⁷

A autoproriedade conforme explicado, parte do raciocínio que o indivíduo é o último tomador de decisões sobre o próprio corpo e por isto é dono dele, sendo o único com direito legítimo de decidir o que fazer consigo mesmo, sendo possível

⁶ HOPPE, Hans-Hermann. Traduzido por Pedro Anitelle. 2016. Disponível em <<https://ideallibertario.wordpress.com/2016/06/28/sobre-democracia-e-descivilizacao/>> Acesso em 07 nov. 2018.

⁷ LAUSS, Lacombi. A ética argumentativa Hoppeana. 2015a. Disponível em <<https://ideallibertario.wordpress.com/2015/07/31/a-etica-argumentativa-hoppeana/>> Acesso em 07 nov. 2018.

traduzi-lo de forma mais simplista pela frase popular “*Meu corpo, minhas regras*”. A autopropriedade tem origem no primeiro uso do corpo ao nascer, fazendo do indivíduo dono de si mesmo por efeito semelhante ao *homestead* pelo elo objetivo entre o ser e o corpo.

É valioso mencionar que o direito de propriedade proveniente da produção encontra sua limitação natural somente quando, como no caso das crianças, a coisa produzida é ela mesma um outro agente-produtor. De acordo com a teoria natural da propriedade, uma criança, uma vez nascida, é tão dona de seu próprio corpo quanto qualquer outra pessoa. Então, não apenas a criança tem o direito de não ser fisicamente agredida, mas como dona de seu próprio corpo a criança tem o direito, em particular, de abandonar seus pais uma vez que esteja capaz de fugir deles e dizer “não” às suas possíveis tentativas de recapturá-la. Os pais apenas têm direitos especiais com relação à sua criança — proveniente de seu status único de produtores da criança — enquanto eles (e ninguém mais) puderem reivindicar o direito de serem os tutores da criança. E isso só acontece enquanto ela for fisicamente incapaz de fugir e dizer ‘não’. (HOPPE, 2010, p. 102).⁸

Cabe ressaltar que a criança é dona de si mesma, os direitos especiais dos pais são como guardiões e tutores graças ao vínculo relativo que possuem, seu direito está em serem os únicos legitimados a escolher como protege-la e educar até que se torne independente (os pais não são donos dela), terceiros são estranhos a este vínculo e não possuem qualquer direito de impor decisões aos pais. Exceto quando os pais são agressores (justificando a legítima defesa por terceiros) ou quando transferem este direito de tutela a outrem, como é o caso da adoção. Em qualquer caso, a criança permanece como dona de si mesma na perspectiva austro libertária.

Entretanto, é possível argumentar contra a autopropriedade? Lacombi Lauss resume a ética argumentativa de Hoppe:

Podemos resumir a defesa da autopropriedade aqui exposta em quatro passos:

- 1) Toda posição ética, para ser racionalmente defensável, precisa ser justificada por argumentos;
- 2) Toda argumentação requer que os interlocutores respeitem cada um o corpo de outro e demanda que cada participante usufrua de controle exclusivo sobre o recurso escasso de seu próprio corpo;
- 3) Qualquer um que tente contestar o direito de propriedade sobre seu próprio corpo seria preso em uma contradição prática, uma vez que argumentar desta maneira já implicaria a aceitação da própria norma que

⁸ HOPPE, Hans-Hermann. **Uma Teoria Sobre Socialismo e Capitalismo**. 2^a Ed. São Paulo, Instituto Ludwig Von Mises Brasil, nota 2 do capítulo 9, p. 102, 2010. Disponível em <<http://rothbardbrasil.com/wp-content/uploads/arquivos/teoria.pdf>> Acesso em 07 nov. 2018.

ele está contestando. A negação do direito de autopropriedade é portanto racionalmente indefensável;

4) Enquanto houver argumentação, há portanto reconhecimento mútuo da propriedade privada de cada um em seu corpo.

Note que a negação de 1) dá uma contradição prática pois qualquer negação da proposição já é em si um argumento. Em 2) há apenas uma constatação da natureza do discurso *a priori* da argumentação. O passo 3) explicita a contradição performática em negar a autopropriedade. Finalmente, em 4), conclui-se que em qualquer argumentação está implícita o reconhecimento da autopropriedade. (LAUSS, 2015a).⁹

Ou seja, diferente de jusnaturalistas que legitimavam os direitos individuais em última instância como direito divino, para austro libertários é possível deduzi-los a partir da razão com uso de proposições e a partir da autopropriedade derivar uma ética jurídica. O ser humano tem o meio justo de lidar com outras pessoas que é através da argumentação, ou o meio injusto que é quando não há argumentação, mas agressão ou coerção do direito alheio, equivalente à invasão.

O respeito pela autopropriedade conduz a um princípio lógico que é o princípio da não agressão, uma vez que um agressor que viole o direito do outro inicialmente, não está lhe reconhecendo como dono de si mesmo, através da atitude ética (ou anti-ética) ele está negando que tal princípio é válido e violando-o, logo, a vítima ou terceiros podem usar de força defensiva de maneira legítima e sem violar o PNA do agressor, pois ele próprio através da atitude demonstra que agressão é admissível, coagi-lo se torna um ato mútuo já que não reconhece a argumentação como forma de lidar com outros seres humanos, mas a violência.

Sendo assim, é inadmissível que pessoas possam dar direitos ao estado de iniciar agressão contra outros se elas próprias não tem direito de faze-lo, mas se assim desejam (usar coerção contra pessoas pacíficas), tal contrato social só pode ser válido contra elas, não contra inocentes, o contrato social justo só pode ser uma extensão dos direitos.

Logicamente, isto conflita com o estado que pune comportamentos pacíficos, como daqueles que dirigem sem cinto de segurança, não usam capacete, consomem drogas, possuem armas, etc. A coerção só pode ser legitimamente aplicada contra agressores de direitos, o axioma da não agressão está fundamentado no fato que todos tem direito de viverem livres da invasão alheia do

⁹ LAUSS, Lacombi. A ética argumentativa Hoppeana. 2015a. Disponível em <<https://ideallibertario.wordpress.com/2015/07/31/a-etica-argumentativa-hoppeana/>> Acesso em 07 nov. 2018.

seu consentimento e violadores devem ser punidos pois já não estão protegidos por tal princípio, uma vez que não o reconhecem no ato de agredir terceiros.

O direito de propriedade privada é uma extensão da autopropriedade. Uma pessoa que dedicou 8 horas diárias trabalhando, faz jus a receber o valor devido por tal quantidade. Uma pessoa que é forçada a trabalhar sem consentimento é um escravo, pois outra pessoa acredita que tem direitos de propriedade sobre ele. Ora, se uma pessoa ao invés de ser forçada a trabalhar uma semana inteira, fosse forçada apenas 3 dias e fosse livre nos outros dias para fazer o que desejar, muda o fato de que é ainda escrava daquele que está roubando o valor devido pelo seu trabalho? Se o agressor disser que este dinheiro será usado para ajudar o vizinho, muda o fato que tal ato é uma agressão do direito de propriedade aos frutos do próprio trabalho? Sendo assim, um governo que obriga o cidadão a pagar imposto sobre a renda está se apropriando das horas de trabalho do cidadão, forçando-o indiretamente a trabalhar para o benefício do estado contra seu consentimento.

Lysander Spooner, jurista e filósofo americano já havia visto esta contradição e explicou esta relação na sua obra “Sem Traição”:

E não há diferença, em princípio (mas apenas em grau) entre a escravidão política e a escravidão física. Aquela, não menos que a última, nega ao homem a posse de si próprio e aos produtos de seu trabalho, e afirma que outros homens podem possuí-lo, dispor dele e de sua propriedade, para seus usos e ao bel-prazer. (SPOONER, traduzido por Rafael Hotz, 1867, p. 4)¹⁰

É a partir destas questões que libertários veem o estado como maior agressor de direitos que existe, pois, todos seus atos derivam da coerção, uma vez que ele próprio não produz riqueza de maneira legítima, mas através do roubo e espoliação.

Spooner continua mostrando seu ponto e fez duras críticas à constituição americana por se dizer baseada no consentimento dos cidadãos, mas que violava o consentimento ainda na criação:

Uma característica essencial de um governo livre é que ele se baseia completamente no apoio voluntário. E uma prova concreta de que um governo não é livre, é que ele coage certo número de pessoas para apoia-lo contra sua vontade. **Todos os governos, o pior e o mais tirânico na terra, são governos livres para aquela porção do povo que o apoia voluntariamente. E todos os governos – mesmo o melhor da terra em**

¹⁰ SPOONER, Lysander traduzido por Rafael Hotz. **Sem Traição**. Publicação própria, 1867. Disponível em <<https://pavimentandoestradas.files.wordpress.com/2017/10/sem-traicao-lysander-spooner-pdf.pdf>> Acesso em 08 nov. 2018.

outros aspectos – são, no entanto, tiranias para aquela porção do povo – grande ou pequena – que é obrigada a sustentá-lo sem sua vontade. Um governo é como uma igreja ou qualquer outra instituição nesses aspectos. Não há outro critério através do qual determinar se o governo é um livre ou não exceto o de depender ou não puramente de contribuições voluntárias. (SPOONER, traduzido por Rafael Hotz, 1867. p. 28, grifo nosso).

A única forma justa e legítima de um contrato social ser válido sem ser o agressor inicial dos direitos é através do consentimento voluntário. É impossível ser defensor de direitos se for o iniciador da agressão, talvez a mente do leitor imagine que não seja prático o consentimento individualizado das pessoas, mas não é tão complicado de se pensar razoavelmente sobre isto.

Se uma pessoa deseja não pagar impostos, ao invés de punida severamente e ser roubada pelo governo, ela simplesmente não teria a proteção oferecida pelo governo pelo sistema de justiça, ela teria que recorrer às seguradoras, segurança privada ou outros mecanismos de proteção. Se ela não paga impostos relativos à saúde e sofrer um acidente, apenas não teria atendimento pelo sistema de saúde do governo. Não há agressão contra o indivíduo, apenas individualização da responsabilidade enquanto os pagantes teriam estes benefícios. A individualização do consentimento foi assim estabelecida por Spooner:

A Constituição certamente supõe que o crime de traição pode ser cometido apenas por pessoas, individualmente. Seria muito curioso ver um homem acusado, condenado ou enforcado de outra forma exceto individualmente; ou acusado de ter cometido sua traição de forma distinta da individual. E mesmo assim é claramente impossível que qualquer um possa ser pessoalmente culpado de traição, possa ser um traidor de fato, a menos que, como um indivíduo, tenha de alguma forma jurado voluntariamente lealdade e prometido sua confiança ao governo. Certamente nenhuma pessoa ou grupo poderia jurar por ele, sem seu consentimento; e nenhuma pessoa ou grupo possui qualquer direito de presumir essa promessa por ele, quando na verdade ele mesmo não a fez. (SPOONER, traduzido por Rafael Hotz, 1867. p. 27, grifo nosso).

Como pode o Estado dizer que uma pessoa está violando o contrato social se ela nunca consentiu com ele? Se a punição é individualizada, o consentimento por dedução lógica também deve ser individual pois nenhuma outra pessoa é legítima de fazer contratos em nome do outro sem a permissão pois violaria o PNA¹¹. Algumas pessoas poderiam argumentar que ao votar seria uma forma de participar e consentir com o governo, porém não é isto que Spooner entendia:

¹¹ Princípio da não agressão inicial.

Na verdade, no caso dos indivíduos, **seu voto atual não deve ser tomado como uma prova de consentimento**, mesmo para o presente. Pelo contrário, deve ser considerado que, sem seu consentimento ter sido solicitado, um homem se encontra cercado por um governo ao qual ele não consegue resistir; **um governo que lhe força a pagar dinheiro, prestar serviços e abdicar do exercício de diversos de seus direitos naturais, sob a ameaça de punições pesadas**. Ele vê, também, que outros homens praticam essa tirania sobre ele através do uso das urnas. Ele ainda vê que, se ele acabar por usar a urna, ele tem alguma chance de se aliviar dessa tirania dos demais, ao sujeita-los à sua própria. **Em suma, ele se encontra situado de tal forma que, sem seu consentimento, se ele usar a urna ele poderá se tornar um mestre; se ele não usá-la, ele se tornará um escravo. E ele não possui outra alternativa senão essas duas. Em autodefesa, ele escolhe a primeira.** (SPOONER, traduzido por Rafael Hotz, 1867. p. 20, grifo nosso).

Para o autor, voto não se trata de prova de consentimento, mas um ato de auto defesa, uma vez que outros poderão votar e violar seus direitos individuais como bem desejarem, ele é obrigado pelas circunstâncias a votar para se proteger da coerção.

Conclusão: o contrato social por toda a lógica libertária, necessita ser baseado em consentimento para ser justo e este consentimento não dá legitimidade para o governo iniciar agressão aos outros não participantes, mas de defende-los de outros indivíduos agressores.

1.5 A TEORIA DE JUSTIÇA DE HART

Herbert Lionel Adolphus Hart foi um filósofo nascido no Reino Unido que se destacou nos estudos de filosofia do direito e da moral, sua principal obra é “O conceito de Direito”. Na qual dedica um capítulo para falar sobre as nuances que envolvem a justiça e a moral, de como estão intimamente relacionadas e como as normas devem defletir as situações específicas do direito no momento que são submetidas ao indivíduo:

As obrigações e os deveres reconhecidos nas normas morais desse tipo mais fundamental podem variar de sociedade para sociedade, ou dentro da mesma comunidade em épocas diversas. Algumas podem refletir crenças muito errôneas ou mesmo supersticiosas, relativas ao que se exige para o bem-estar ou a segurança do grupo; em algumas sociedades a mulher pode ter o dever de se atirar na pira funerária do marido, e em outras o suicídio pode ser uma transgressão à moralidade comum. Existem diferenças entre os códigos morais, diferenças que podem emanar tanto das necessidades peculiares, mas reais, de uma dada sociedade, quanto da superstição ou da ignorância. (HART, 2012, p. 222)

O autor demonstra que as obrigações e deveres variam de acordo com a cultura da sociedade sob análise, em razão de seus costumes e crenças enraizados, entretanto ele continua sua exposição dizendo que mesmo com variações elas possuem alguns princípios básicos semelhantes que conservam para uma sociedade funcional, vejamos:

Contudo, a moral social das sociedades que atingiram o estágio no qual ela pode ser diferenciada de seu sistema jurídico sempre inclui certas obrigações e deveres que exigem o sacrifício de inclinações ou interesses pessoais, algo essencial à sobrevivência de qualquer sociedade enquanto os homens e o mundo no qual vivem conservarem suas características mais familiares e mais óbvias. Estas normas obviamente exigidas pela vida social situam-se as que proíbem ou, pelo menos, limitam o uso irrestrito da violência; as que exigem certas formas de honestidade e sinceridade no trato com outros indivíduos; e as que proíbem a destruição ou a subtração de coisas materiais. Se a obediência a essas normas mais elementares não fosse considerada natural por algum grupo de indivíduos vivendo em estreita proximidade uns dos outros, hesitaríamos em descrever esse grupo como uma sociedade e teríamos a certeza que não sobreviveria por muito tempo. (HART, 2012, p. 222).

Hart como demonstrado, percebe que existem certas noções de direito que são naturais às sociedades civilizadas, em especial aquelas que proíbem o uso da violência, que exigem a honestidade e cumprimento dos acordos realizados uns com os outros e proibição do dano ou subtração de coisas que pertencem aos outros indivíduos. E de fato, é possível perceber que ao longo da história os países que mais se desenvolveram foram aqueles que possuem constituições e costumes que na medida do possível conseguiram impedir a violência social, furtos, roubos e punir aqueles que violam os contratos realizados com outras pessoas.

Portanto, as normas morais e jurídicas são relacionadas entre si e Hart vê que isto não acontece por acaso, assim explica:

As semelhanças podem ser resumidas como se segue. São parecidas por serem consideradas vinculantes independente do consentimento do indivíduo a elas submetido, e seu cumprimento se apoia em forte pressão social pela obediência; o acatamento às obrigações tanto morais quanto jurídicas não é considerado merecedor de elogio, mas uma contribuição mínima para a vida social, a ser vista como natural. Além disso, tanto o direito quanto a moral incluem normas destinadas a regrer o comportamento dos indivíduos em situações continuamente recorrentes durante toda a vida, e não apenas em atividades ou ocasiões especiais; e, embora possam incluir muitos elementos que sejam próprios das necessidades reais ou imaginárias de uma sociedade, ambos os tipos de normas incluem exigências que devem obviamente ser cumpridas por qualquer grupo de seres humanos para que possam viver em comum. Daí a existência em ambos – o direito e a moral – de algumas formas de proibição da violência

contra pessoas ou bens e de exigências mínimas de honestidade e veracidade. (HART, 2012, p. 223)

Analizando estes padrões nas sociedades civilizadas, Hart busca mostrar quais as diferenças entre as normas jurídicas e morais, a teoria é que “as normas jurídicas exigem apenas um comportamento ‘externo’, sendo indiferente aos motivos, intenções ou outros acompanhamentos ‘internos’ do comportamento.” (HART, 2012, p. 223), enquanto a moral diz respeito às intenções, porém sem dizer quais as ações adequadas.

Visto isto, algumas características para diferenciar a moral de outras normas jurídicas foram ensinadas por Hart chamadas de “quatro características cardeais interligadas”. São elas: 1) Importância; 2) Imunidade à modificação deliberada; 3) O caráter voluntário das infrações morais; 4) A forma de pressão moral.

A “Importância” advém do alto valor que a norma moral possui:

Manifesta-se de muitas maneiras: primeiro, no simples fato que os padrões morais são sustentados mediante um combate contra os impulsos das fortes paixões que eles restringem, e à custa de um sacrifício considerável do interesse pessoal; em segundo lugar, nas formas severas de pressão social exercida não só para garantir a obediência em casos individuais, mas também para assegurar que os padrões morais sejam ensinados ou transmitidos a todos os membros da sociedade como algo natural e evidente, em terceiro, no reconhecimento generalizado de que, se os padrões morais não fossem aceitos por todos, isso acarretaria mudanças amplas e desagradáveis na vida dos indivíduos. (HART, 2012, p. 224).

Isto posto, as normas jurídicas nem sempre são importantes, inclusive podendo ser criadas e revogadas dependendo a vontade do legislador e isto não gera grande comoção social.

A “Imunidade à modificação deliberada” está relacionado com o fato que enquanto normas jurídicas podem ser criadas, modificadas, revogadas ou reformadas, as normas morais são muito mais resistentes e não podem ser alteradas pela via legislativa, apesar de leis terem o poder de influenciar mudanças ou o declínio de um padrão ou tradição (HART, 2012, p. 228).

O “caráter voluntário das infrações morais” se dá pela necessidade que a infração moral aconteça por ato voluntário e intencional, ou seja, doloso. Pois há atos considerados errados, mas que a pessoa faz involuntariamente e não iria ser considerado uma violação da norma moral. Diferente das normas jurídicas que estabelecem como violação ações culposas. (HART, 2012, p. 230)

E por fim, a “forma de pressão moral” se dá por apelar a própria norma moral como importante em si, não como coerção e ameaça de punição como é o caso da norma jurídica:

De fato, pode-se dizer que a forma típica de pressão jurídica consiste em tais ameaças. Por outro lado, no que diz respeito à moral, a forma típica de pressão consiste em apelos ao respeito pelas normas como coisas importantes em si mesmas, que se presumem serem compartilhadas por todos os implicados. Assim, a pressão moral se exerce tipicamente, embora não exclusivamente, não por meio de ameaças ou apelos ao medo ou ao interesse, mas recordando-se o caráter moral da ação pretendida e as exigências da moral. “Se você disser isso, estará mentindo.” “Se fizer isso, estará faltando com seu compromisso.” No fundo, há realmente análogos morais “internos” para o medo do castigo; pois se presume que os protestos despertem naqueles aos quais se dirigem um sentimento de vergonha ou de culpa: os culpados podem ser “punidos” por sua própria consciência. [...] as infrações do código moral despertam muitas formas diferentes de reação social hostil, que vão desde expressões relativamente informais de desprezo até o rompimento de relações sociais ou o ostracismo. (HART, 2012, p. 232)

Fica evidente que a forma que norma moral lida com seus infratores é diferente da norma jurídica que se baseia na coerção declarada ao infrator. A norma moral é um apelo à consciência do infrator para que não faça aquilo ou será rejeitado pelas pessoas através do rompimento de relações ou ostracismo, acabando por perder seu valor e respeito social.

Por fim, Hart diz que a finalidade dos seres humanos com estas normas é a sobrevivência, ele então reconhece que há um conteúdo mínimo do direito natural e no seu tópico argumenta que:

Ao examinarmos as obviedades aqui apresentadas, e o vínculo que têm com o direito e a moral, é importante observar que, em cada caso, os fatos mencionados fornecem uma razão pela qual o direito e a moral devem incluir, tendo a sobrevivência como objetivo, aquele conteúdo em específico. Em sua forma geral, o argumento diz simplesmente que, sem tal conteúdo, o direito e a moral não poderiam promover o objetivo mínimo da sobrevivência que os homens buscam em suas associações uns com os outros. Na falta desse conteúdo, os homens, tais como são, não teriam razões para obedecer voluntariamente a quaisquer normas (HART, 2012, p.250).

Diante destas razões, fica claro que para este jurista as normas jurídicas estão inequivocamente ligadas à moral e ao caráter voluntário da forma que os indivíduos se relacionam numa sociedade justa.

2 DESOBEDIÊNCIA CIVIL

2.1 CONCEITO

A desobediência civil consiste na ideia que indivíduos, diante da imposição de leis injustas pelo governo, podem ignorar a norma jurídica imposta. Tal tema foi largamente discutido pela filosofia do direito devido à caráter de resistência contra governos tirânicos, mas é um tema sensível de ser delimitado.

A primeira vez que foi abordado no “Discurso da Servidão Voluntária” em 1577 pelo filósofo francês Etienè La Boétie. Ele busca apontar as razões que levam seres humanos a submeterem a condições de servidão ao invés de desobedecerem às injustiças¹². O tema foi posteriormente abordado de forma mais detalhada por Henri David Thoreau na obra “Desobediência Civil” em 1849, que o fez ficar conhecido por se negar a pagar impostos ao governo americano por este se envolver em uma guerra contra o México, que no seu ponto de vista era injusta e por que razão se recusou a colaborar financeiramente com tal erro.

A desobediência civil foi realizada ao longo do século XX em diversas ocasiões, em especial na Índia por Mahatma Ghandi através da greve de fome e da convocação dos indianos a boicotarem produtos do império britânico que havia colonizado o país e cobrava impostos abusivos no sal, produto essencial para as pessoas. O movimento negro no EUA também foi muito influenciado pela ideia da desobediência civil em função das leis segregacionistas entre negros e brancos.

A democracia possui elementos essenciais para sua existência, entre elas Dalmo de Abreu Dallari indica:

Quando um governo, ainda que bem intencionado e eficiente, faz com que sua vontade se coloque acima de qualquer outra, não existe democracia. Democracia implica autogoverno, e exige que os próprios governados decidam sobre as diretrizes políticas fundamentais do estado. (DALLARI, 2009, p. 311).

Edgar Solano, em sua tese “Desobediência civil no Leviatã de Thomas Hobbes” buscou estudar a obra no sentido de mostrar que a intenção do contratualista Thomas Hobbes com esta obra, buscava a legitimação do estado, mas não de um governo abusivo e injusto, mas de proteção das pessoas num período de

¹² BOETIE, Etiene La. Discurso da Servidão Voluntária. Disponível em: <<https://rothbardbrasil.com/o-discurso-da-servidao-voluntaria/>> Acesso em: 23 out. 2018

grande instabilidade política. Em um artigo de mesmo nome publicado na revista Filosofia sobre as alternativas do cidadão quando diante do poder arbitrário do estado ele diz:

Diante da possibilidade da imposição pelo estado de leis que venham a ser questionadas como injustas (como em vários autores da época, a lei justa é tida como aquela que corrobora o pacto e o cumprimento do contrato; injusta é aquela contrária), o cidadão possui basicamente três opções: i) ceder diante do terror do estado (seja da palavra, seja da espada); ii) buscar reforma-las pela via política; iii) desobedecer. (SOLANO, 2017).

Como observado, o cidadão não tem muitas alternativas quando o poder soberano do estado é seu inimigo, as pessoas não possuem outras formas senão ceder diante de sua força avassaladora, ou tentar dialogar de forma amigável pelas vias na qual o próprio soberano estabeleceu para que o convença a mudar de ideia ou arriscar a desobediência.

2.2 DA EXECUÇÃO DA DESOBEDIÊNCIA CIVIL

Em razão dos direitos constitucionais que concedem poder ao estado possuírem origem no consentimento e poder outorgado pelos cidadãos, é direito fundamental poder resistir quando este poder concedido ao estado se torna arbitrário e abusivo. Neste sentido assim declara Monteiro:

Se os direitos fundamentais possuem aplicabilidade imediata (§ 1º do artigo 5º da CF/88) e se ‘ninguém está obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei’ (artigo 5º, inciso II da CF/88), então o cidadão poderá resistir, por meio de ações práticas que eventualmente podem até se confundir com a autotutela exercida contra o estado, como forma de coibir o abuso do poder político e garantir a preservação dos seus direitos violados ou ameaçados. (MONTEIRO, 2003, p. 195).

É importante observar que tal recusa está intrinsecamente conectada à análise daquilo que é justo, do propósito pelo qual o contrato social foi criado passa a se tornar o principal violador de direitos e inimigo dos cidadãos. Vejamos nas palavras de Henry David Thoreau:

Todos reconhecem o direito à revolução, ou seja, o direito de negar lealdade e de oferecer resistência ao governo sempre que se tornem grande e insuportáveis a sua tirania e ineficiência. [...] Se alguém me dissesse que o nosso governo é mal porque estabeleceu certas taxas sobre bens estrangeiros que chegam aos seus portos, o mais provável é que eu não criasse qualquer caso, pois posso muito bem passar sem eles: Todas as

máquinas tem atrito e talvez isso faça com que o bom e o mal se compensem. De qualquer forma fazer um rebuliço por causa disso é um grande mal. Mas quando o próprio atrito chega a construir a máquina e vemos a organização da tirania e do roubo, afirmo que devemos repudiar essa máquina. (THOREAU, 1849, p.9)¹³

Thoreau continua sua defesa no repúdio pela máquina injusta que o estado se torna quando pratica arbitrariedades enquanto viola os direitos individuais, assim complementa:

[...]Em outras palavras, quando um sexto da população de um país que se elegeu como o refúgio da liberdade é composto de escravos, e quando todo um país é injustamente assaltado e conquistado por um exército estrangeiro e submetido à lei marcial, devo dizer que não é cedo demais para a rebelião e a revolução dos homens honestos. E esse dever é tão mais urgente pelo facto de que o país assaltado não é nosso, e pior ainda, que o exército invasor é o nosso. (THOREAU, 1849, p.10)

Entretanto, saber que o estado realiza atividades injustas contra seus cidadãos, não faz que a execução do direito de desobediência seja simples de ser compreendido e legitimado. Juristas não a estimulam pois trata-se de intencionalmente violar a lei, cabendo discutir quais são os limites éticos, até onde se estende este direito e quando ele se torna mera rebeldia.

2.2.1 A Legitimização Pelo Direito Individual

Uma das vias mais importantes para legitimar juridicamente a ação de desobediência é o direito individual de cada pessoa sujeita às leis do governo. Uma vez que a norma positiva encontra-se fragilizada por ter sua validade questionada, é necessário usar um denominador comum, que seja justo, lícito e defensável por aquele que está se opondo ao estado.

O direito individual encontra-se sustentado pelo uso da razão na busca da justiça, Immanuel Kant foi um contratualista clássico que através da sua fundamentação buscou justificar os direitos individuais na razão, diferente de outros liberais iluministas jusnaturalistas que fundamentavam o direito individual como direito divino. No artigo *O fundamento moral da teoria do Direito em Kant* escrito por André Pedrolli Serretti ele resumiu bem o pensamento kantiano:

Para Kant, o conceito de Justiça está relacionado ao agir de forma a conviver com a liberdade dos outros. Agir assim é atuar de forma justa.

¹³ THOREAU, Henri David. Desobediência Civil. 2001. Disponível em: <<http://www.ebooksbrasil.org/adobebook/desobedientiacivil.pdf>>. Acesso em: 01 jun. 2018.

Injusto é a ação do outro que me impede de praticar minha liberdade. Daí podemos concluir que tudo que impede a liberdade é injusto e tudo que afasta o obstáculo à liberdade é justo. A coação que alguém exerce contra a ação justa de outro é um obstáculo à liberdade. Assim o obstáculo ao obstáculo à liberdade, exatamente porque restaura o bem maior do homem e critério definidor, a liberdade, é justo. A coação é ética. O contrato social legitima a coação e a liberdade (como direito humano fundamental) legitima o contrato social; por estar a coação a serviço da liberdade, é justa. Isso nos trás o princípio da liberdade como critério de validade das leis jurídicas. (SERRETI, 2010).¹⁴

Assim, pode-se perceber que a coação praticada pelo estado, existe para garantir a liberdade dos cidadãos, impedir que violem a liberdade entre si. Nota-se que a lei (no caso, coerção) é legitimada para garantir o direito humano fundamental à liberdade, está a serviço da liberdade e não como adversária.

Neste sentido, o escritor francês Frédéric Bastiat, em sua obra “A Lei” também contribuiu nesta definição de proteger os direitos individuais, assim vejamos:

A lei, devido ao fato de ter por sanção necessária a força, não pode ter outro âmbito legítimo que o legítimo âmbito da força, ou seja, a justiça.

E como todo indivíduo só tem direito de recorrer à força no caso de legítima defesa, a força coletiva, que não é outra coisa senão a reunião das forças individuais, não poderia ser aplicada racionalmente para outra finalidade.

A lei é, pois, unicamente a organização do pré-existente direito individual de legítima defesa. A lei é a justiça. – (BASTIAT, 1850, p. 52).

Bastiat trata a lei como uma extensão da legítima defesa, não sendo uma ferramenta da vontade do governante nem admissível que suas ações sejam arbitrariamente impostas aos cidadãos. Devendo cumprir seu papel como contrato social que é a proteção mútua dos indivíduos.

Desta forma, percebe-se pelo seu ponto de vista que todo indivíduo é portador de direitos antes mesmo da instituição chamada “estado” justificada pelo contrato social. Se as pessoas já não possuíssem o direito individual de acordarem entre si a proteção dos seus direitos individuais à liberdade, vida e propriedade. Como poderiam proteger algo que não possuíssem antes do contrato social? Portanto, os direitos individuais podem ser usados como um mínimo do direito básico humano a ser respeitado por aqueles que justifiquem a desobediência civil.

¹⁴ SERRETI, André Pedrolli. O fundamento moral da Teoria do Direito em Kant. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XIII, n. 74, mar 2010. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7434>. Acesso em out 2018.

É visível a preocupação destes autores que os direitos individuais sejam prioridade ao invés da norma estatal, com o fim de evitar uma tirania, seja aquela criada por ditadores autocratas ou por tirania legitimada pela coletividade que apoia ou se omite em relação à norma injusta que não lhes afetam no dia-a-dia ou obedecem voluntariamente.

A omissão da maioria das pessoas perante a injustiça que pessoas isoladas podem sofrer foi percebida por Thoreau:

Há milhares de pessoas cuja a opinião é contrária à escravidão e à guerra; apesar disso, nada fazem de efetivo para pôr fim a ambas; [...] Eles hesitam, arrependem-se e às vezes assinam petições, mas nada fazem de sério ou de efetivo. Com muito boa disposição, preferem esperar que outros remedeiem o mal, de forma que nada reste para motivar o seu arrependimento. No melhor dos casos, nada mais farão do que depositar na urna um voto insignificante, cumprimentar timidamente a atitude certa e, de passagem, desejar-lhe boa sorte. Há novecentos e noventa e nove patronos da virtude e apenas um homem virtuoso; mas é mais fácil lidar com o verdadeiro dono de algo do que com seu guardião temporário. (THOREAU, 1849, p. 12).

Thoreau, como indivíduo que foi preso por não pagar impostos por se opor à guerra que Estados Unidos estava praticando contra o México não queria de maneira alguma contribuir financeiramente para a agressão de outro povo ou até mesmo do próprio povo americano (já que morrem pessoas de ambos lados), foi levado para prisão e só teve sua liberdade após uma senhora do condado onde vivia, voluntariamente pagar a dívida.

Ele explica, o desinteresse das pessoas de fazer algo de efetivo sobre a injustiça praticada pelo estado:

Quando converso com os mais livres dentre os meus vizinhos, percebo que, independente do que digam a respeito da grandeza e da seriedade do problema e de sua preocupação com a tranquilidade pública, no fim das contas tudo se reduz ao seguinte: **eles não podem abrir mão da proteção do governo atual e temem as consequências que sua rebeldia provocaria nas suas propriedades e famílias.**[...] Se eu negar a autoridade do estado quando ele apresenta a minha conta de impostos, ele logo confiscará e dissipará a minha propriedade e tratará de me hostilizar e à minha família para sempre. Essa é uma perspectiva muito dura. Isso torna impossível uma vida que seja simultaneamente honesta e confortável em aspectos exteriores. Não valeria a pena acumular propriedade; ela certamente se perderia de novo. (THOREAU, 1849, p. 27).

Um erro muito comum quando se analisa o consentimento das pessoas sobre a coerção do estado, é achar que a passividade de um povo significa anuência com

sua agressão, sendo que muitas das vezes as pessoas estão apenas evitando um mal maior que poderia ser causado pelo poder soberano. E de fato, salvo aqueles que não possuem nada a perder no que diz respeito a propriedades, família ou amigos, é muito mais fácil se rebelar do que aquele que pode sofrer fortes danos caso se manifeste contrariamente. Um industrial pode perder todos os seus bens de produção, um pai de família pode ir preso, sua esposa e filhos ficar sem fonte de renda, o governo poderá fazer propaganda estimulando o denuncismo e o ostracismo dos divergentes, entre outros riscos que o desobediente estará exposto. Muitos querem se livrar do governo que coage, mas também pensam nas ferramentas e mecanismos do governo para repressão e o quanto elas são piores.

2.2.2 A Legitimização Pelo Reconhecimento Social

A legitimização da desobediência pelo reconhecimento social é uma outra corrente que busca compreender este direito pelo seu viés social e político, para identificar quando este direito se encontra justificado pelos cidadãos ao passar pela análise da sociedade e evitar que a lei seja descumprida pelo bel arbítrio da vontade das pessoas.

John Rawls buscou determinar de maneira detalhada os meios que devem ser tentados antes e os limites na sua execução, conforme visto a seguir:

Rawls considera, como acima apontado, que a desobediência civil é um ato político, dirigido ao senso de justiça razoável da comunidade. Ela deve ser restrinuida a casos de injustiça patente, sobretudo, à violação do princípio da liberdade igual, uma vez que este define o status comum da cidadania igual dentro de um regime constitucional e às gritantes violações da segunda parte do segundo princípio, a saber, o princípio da igualdade equitativa de oportunidades – mais facilmente perceptíveis. Dessa maneira, Rawls exclui da desobediência civil as violações ao princípio da diferença, posto que suas infrações sejam mais difíceis de serem verificadas em razão de o princípio ser aplicado a práticas e instituições sociais e econômicas. A despeito disso, argumenta o filósofo, tendo em vista que o apelo à concepção pública de justiça não fica suficientemente claro, é melhor deixar a resolução dessas questões ao processo político – desde que as liberdades iguais necessárias estejam preservadas. (RAWLS *apud* ROHLINGL, 2014, p. 10).¹⁵

¹⁵ ROHLING, Marcos. **A Justificação Moral da Desobediência Civil em Rawls.** Disponível em: <<https://ojs.franca.unesp.br/index.php/estudosjuridicosunesp/article/view/1068>> Acesso em 01 jun 2018.

Rawls busca esquematizar e criar uma estrutura lógica para realização deste direito para evitar que seja utilizado de maneira leviana e conveniente pelos indivíduos e evitar que se banalize em meio a subjetividade do ato. Estabelecendo que os indivíduos devem antes buscar a solução do conflito de deveres através dos mecanismos jurídicos e democráticos disponíveis para que se mude a lei ou ordem injusta. Após se esgotar todas as ferramentas possíveis de diálogo, a desobediência deve ser usada como um ato político que apele ao senso de justiça das pessoas em sociedade para que possam ter empatia pelo seu problema e ingressarem na luta pela mudança da imposição de dever aparentemente injusta pelas pessoas.

Observando o ponto de vista de Rawls é possível dizer que neste modelo a desobediência civil está melhor fundamentada e amparada graças ao apoio das demais pessoas, partindo do pressuposto que numa democracia todo poder emana do povo, dificilmente um governo poderá se justificar se estiver com leis opostas ao senso razoável de justiça dos cidadãos que lhe dão legitimidade, tornando-se uma tirania.

Se por um lado a desobediência civil ganha maior credibilidade e força com a legitimação pelo reconhecimento social, por outro ela encontra-se muito mais limitada em ser exercida por aqueles que são incapazes de recorrer à todos os mecanismos jurídicos disponíveis bem como ter menor poder de convencimento das pessoas caso seja uma questão que afete apenas poucos indivíduos, não havendo motivos que outras pessoas embarquem num conflito político contra o estado por algo que não lhe afeta diretamente. Por que a maioria da população iria lutar por mudanças na lei que aumenta impostos de importação? Por que elas arriscariam a própria liberdade e propriedade privada em defesa de um problema que não é deles? Thoreau escreveu o seguinte sobre esta questão:

No que diz respeito às vias pelas quais o estado espera que os males sejam remediados, devo dizer que não as conheço. Elas são muito demoradas, e a vida de um homem pode chegar ao fim antes que elas produzam algum efeito. Tenho outras coisas para fazer. Não vim a este mundo com objetivo principal de fazer dele um bom lugar para morar, mas apenas para morar nele, seja bom ou não. Um homem não carrega a obrigação de fazer tudo, mas apenas alguma coisa; e só por que não pode fazer tudo não é necessário que faça alguma coisa errada. Não está dentro das minhas incumbências apresentar petições ao governador e à Assembleia Legislativa, da mesma forma que eles nada precisam fazer em relação a mim. Suponhamos que eles não deem atenção a um pedido meu; que devo fazer então? Mas nesse caso o estado não forneceu outra via: o mal está na própria Constituição. (THOREAU, 1849. p. 20).

Thoreau defende sua posição, pois reconhece que as obrigações e deveres se acumulam em um ciclo vicioso que nega a liberdade, o homem que está sendo obrigado a pagar impostos e financiar uma guerra, agora é obrigado a dispor de seu tempo peticionando numa assembleia, correndo atrás de legisladores, tentar persuadi-los a mudar a lei, convencer outros políticos a apoiarem a mudança e acabar ficando preso em uma luta interminável para se ver livre de uma injustiça. Após todo este processo ele corre o risco de simplesmente não ter resultado algum em se livrar do agressor de seus direitos. É bom que o cidadão consiga apoiadores de sua ideia e ter apoio do público, mas é importante entender que este critério é um agregador, não um requisito objetivo.

2.3 O DIREITO DE RESISTÊNCIA NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

Durante a Constituinte de 1987, com o fim do período de regime militar brasileiro, havia uma forte necessidade da criação de uma nova constituição que garantisse os direitos civis e políticos da população, bem como sua transição para um novo período democrático com ampla participação popular durante sua criação.

Logo no artigo 1º da Constituição Federal de 1988 estabelece a dignidade da pessoa humana como princípio norteador, assim como enfatiza no seu parágrafo único que: “Todo poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição”.¹⁶ Cabe destacar que este poder pode ser indireto (por representação) ou diretamente, com a participação cotidiana do cidadão na vida pública.

Perceba que no rol do artigo 5º dá bastante ênfase nos direitos individuais e coletivos na qual o estado coloca na posição de garantidor, buscando através dos seus atos a proteção deles. No entanto, eles não são tratados de maneira absoluta pois há ocasiões que o estado não consegue prever todas os casos concretos que ocorrem na sociedade, necessitando que sejam avaliados individualmente nos casos específicos assim ensina Araújo¹⁷:

¹⁶ BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, Distrito Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em 12 nov. 2018.

¹⁷ ARAÚJO, José Antonio Estévez *apud* BOERI, Helio Antonio Ardenghi. **Desobediência Civil: Um estudo da resistência como ato ao direito de cidadania**. UFSC, Florianópolis, 2001. Disponível em <<https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/81385/179231.pdf?sequence=1>> Acesso em 13 nov. 2018.

(...) o reconhecimento constitucional de um direito não constitui uma garantia definitiva de sua efetiva aplicação, pois a interpretação de seu conteúdo que fazem os órgãos do estado pode chegar a desvirtuá-lo completamente; ao que o órgão encarregado de controlar a interpretação da Constituição faz num dado momento uma interpretação ampla de um determinado direito, sua doutrina pode ser anulada ou desvirtuada por decisões posteriores; e que as autoridades estatais contam com um grande número de recursos para por travas a efetiva aplicação das decisões do órgão que exerce as funções de tribunal constitucional. (ARAÚJO *apud* BOERI, 2001, p. 39).

Fica evidenciado que os direitos expressos constitucionalmente na qual o estado fica estipulado em garantir deve ser analisado na medida do possível pelos agentes humanos. Isto não significa que os legisladores possam criar leis ou juízes interpretá-las de forma arbitrária e subjetiva. Se estas garantias constitucionais foram escritas é por que os cidadãos querem que estes direitos sejam o objetivo a ser defendido.

Um exemplo da importância deles diz respeito ao direito de liberdade religiosa, está escrito no artigo 5º, VIII: “Ninguém será privado de direitos por motivo de crenças religiosas ou de convicção filosófica ou política”.¹⁸ Fica evidenciado que houve uma preocupação expressa na Constituição Federal de que a obrigação do alistamento militar obrigatório pode ser resistido pelo cidadão, conforme está evidenciado:

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

§ 1º Às Forças Armadas compete, na forma da lei, atribuir serviço alternativo aos que, em tempo de paz, após alistados, **alegarem imperativo de consciência, entendendo-se como tal o decorrente de crença religiosa e de convicção filosófica ou política**, para se eximirem de atividades de caráter essencialmente militar. (BRASIL, 1988, grifo nosso)

Resta claro que o direito, a consciência humana, a moralidade ou as convicções políticas são razões motivadoras de resistência do cidadão frente a obrigações decorrentes da imposição estatal de praticar algum ato. É importante se observar esta previsão legal para que possa ser usada como analogia em outros casos de eventual desobediência civil. Se a constituição prevê que o imperativo de consciência pode ser alegado em face de uma imposição coercitiva da lei, fica evidenciado que talvez ela possa ser alegada também em outras normas que sejam conflitantes com a moralidade ou senso de justiça do indivíduo.

¹⁸ BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil**. Congresso Nacional, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicacomilado.htm> Acesso em 12 nov. 2018.

2.4 A DESOBEDIÊNCIA CIVIL NA PRÁTICA

A desobediência civil já foi executada ao longo da história humana como forma de resistência pacífica e que podem servir de exemplo para os leitores deste trabalho. Olhar como ela aconteceu pode ajudar a elucidar a mente das pessoas e terem referências para espelharem no modelo usado para garantir o uso adequado e legítimo do direito sem que isto se torne um uso arbitrário do cidadão para toda e qualquer regra.

Helio Antonio Ardenghi Boeri, em sua tese de mestrado pela UFSC na qual fez um profundo estudo sobre o direito de resistência como ato de cidadania, cita exemplos clássicos que a desobediência civil foi realizada com sucesso:

Thoreau, Gandhi e Luther King, foram pensadores que se destacaram no mundo por suas ideias e, principalmente, pelas práticas. Esses três clássicos da Desobediência Civil, através de seus exemplos mudaram o mundo e fizeram a história acontecer. Suas contribuições foram exatamente no sentido do respeito aos Direitos e Liberdades individuais e, portanto, também agiram como Desobedientes Civis para alcançarem seus objetivos, eis que se ficassem de braços cruzados muitas coisas não teriam acontecido e o mundo, hoje, certamente, seria diferente, talvez estivesse igual naquela época ou então estaríamos nós tentando fazer o que eles fizeram. (BOERI, 2001, p. 40).

Estas pessoas marcaram suas épocas através da defesa dos indivíduos e seus direitos civis, que precisavam ser respeitados em face dos atos arbitrários praticados pelos seus governos.

2.4.1 Henri David Thoreau

Thoreau foi o primeiro a usar o termo desobediência civil para exemplificar sua atitude diante do governo americano, inconformado com a guerra contra o México não quis compartilhar do sangue apoiando a guerra através do pagamento dos impostos. Araújo citado por Boeri resume sua história:

Henry David Thoreau (1817-1862), cidadão americano, se negou a pagar seus impostos ao arrecadador e foi preso por ele em 1846. Sua ação foi um protesto contra a guerra de agressão que os Estados Unidos estavam deflagrando contra o México e uma denúncia da política escravista do estado de Massachusetts. Um amigo pagou sua fiança sem que este o pedisse e Thoreau foi liberado. Thoreau explicou as razões de sua desobediência numa conferência que deu no Lynceum de Concord (Massachusetts) em 1848. O título original da mesma foi “A relação do indivíduo com o estado.” (ARAÚJO *apud* BOERI, 2001, p. 41).

Em sua época, apesar de não receber o devido reconhecimento pelos feitos, seus exemplos inspiraram futuras gerações, ele era um profundo defensor dos direitos individuais, era humanista e também naturalista. Sendo conhecido pelo seu isolamento em meio à natureza quando escreveu sua obra “Walden”.

Thoreau deixou importantes lições, em especial no que diz respeito à coerência. Como citado anteriormente, ele era contra a guerra do governo americano contra o México, e via que financiar este governo significava financiar também a morte de milhares de pessoas, tanto da nação vizinha quanto dos próprios americanos que estivessem em combate. Ele diz:

De fato, nenhum homem tem o dever de se dedicar à erradicação de qualquer mal, mesmo maior dos males; ele pode muito bem ter outras preocupações que o mobilizem. Mas ele tem no mínimo a obrigação de lavar as mãos frente à questão e, no caso de não mais se ocupar dela, de não dar qualquer apoio prático à injustiça. Se me dedico a outras metas e considerações, preciso ao menos verificar se não estou fazendo isso à custa de alguém em cujos ombros esteja sentado (THOREAU, 1849, p. 15).

No entanto, o autor também expõe a hipocrisia de seus conterrâneos que enviavam substitutos para guerrear em seus lugares ou com dinheiro enquanto diziam que se fossem convocados não iriam lutar. Ora, a coerência é importante para um discurso que evolve a ética e moral. “Tudo funciona como se o estado estivesse suficiente arrependido de contratar um crítico dos seus pecados, mas insuficientemente arrependido para interromper por um instante sequer os seus atos pecaminosos.” (THOREAU, 1849, p. 16). Mostrando que de nada adiantava não ir pessoalmente lutar na guerra, se está apoiando de outras maneiras.

2.4.2 Mahatma Gandhi

O indiano Mohandas Karamchand Gandhi, (1869-1948), foi também um importante executor da desobediência civil. Foi contemporâneo de Martin Luther King e foi um importante líder para seu povo no combate as injustiças praticadas pelos britânicos, assim escreve Boeri:

Há vários livros contando a história e vida de Gandhi destacando-se todos por exprimirem e transmitirem a vontade de Gandhi de ver o seu povo livre do imperialismo e colonialismo inglês. Se de um lado, King usava a prisão como forma de motivar o seu povo dizendo que esta era feita pelos homens que não eram capazes de combatê-lo filosoficamente e não tinham outra forma de atacá-lo senão pela violência física; Gandhi, por sua vez, usava

outra arma poderosa contra seus oponentes, o jejum. Através do jejum, Gandhi forçava seus opositores a refletirem sobre a realidade e conseguiu dessa forma grandes avanços, até conseguir a independência da Índia que era colônia Inglesa. É claro que a opressão continuou e existe ainda hoje em alguns lugares da Índia, porém, o homem, chamado de "Grande Alma", marcou o seu tempo sempre através da luta. (BOERI, 2001, p. 49).

Ghandi usou o mesmo princípio de Thoreau, que era a não violência. Porém curiosamente o que ele fez foi tentar forçar a reflexão fazendo greve de fome, ele ficou vários dias sem comer já que os ingleses não queriam deixar de aplicar impostos abusivos e a política discriminatória contra os indianos. Isto cria uma tensão muito grande, pois eventualmente ele poderia morrer e se tornar um mártir, o que seria pior para os ingleses.

Assim escreve Boeri sobre a personalidade de Gandhi:

Gandhi foi um dos maiores líderes mundiais. Um ser humano que cativou o mundo todo através de sua simplicidade e forma de agir. Foi um dos grandes defensores da Desobediência Civil, defendeu sempre a **não-violência, que é o princípio básico da Desobediência Civil**.

Dessa forma pode-se constatar que os grandes heróis do mundo e que lutaram contra a opressão do povo, pela liberdade individual e pela justiça social, sempre pregaram, defenderam e aplicaram a desobediência civil como meio para se conseguir os avanços sociais. Não se intimide, portanto com a Desobediência Civil, que conforme pode-se observar, é um meio de luta organizada para se buscar os avanços necessários à sociedade. A verdade é que ao longo do tempo a Desobediência Civil foi deturpada, por aqueles contrários a ela para que não fosse aplicada e continuássemos defendendo o "status quo" existente. (BOERI, 2001, p. 49, grifo nosso).

Cabe evidenciar que a "não violência" é princípio fundamental do exercício da desobediência civil, uma vez que é justamente contra ela que está se manifestando contra, o indivíduo busca através do seu ato mostrar que sua luta é no campo intelectual e filosófico, mas aquele que usa a agressão (no caso, o governo) que é o agressor e possui a conduta errada. Este princípio é tão válido como também é útil, pois evita que a propaganda governamental acuse os insurgentes de serem criminosos perigosos para ordem social e querer justificar a violência policial para coibir suas manifestações.

Juliana Bezerra, professora de história em seu artigo sobre Mahatma Gandhi, descreve o período:

Quando regressou à Índia, em 1915, Mahatma Gandhi buscou conscientizar a sociedade hindu e muçulmana da necessidade da luta pacífica pela independência da Índia. Assim, Gandhi iria enfrentar o governo britânico abertamente em 1919, quando este buscava instituir o "Rowlett

Act". Esta lei consistia em aplicar medidas de emergência tais quais a detenção de pessoas acusadas de terrorismo e mantê-las na prisão por dois anos, sem julgamento. Desta maneira, em 1920, Gandhi iniciou uma campanha de alcance nacional. O revolucionário pacifista realizou viagens pelo território hindu, com o intuito de conscientizar o povo indiano a não colaborar com o governo britânico. Gandhi pedia que as pessoas não pagassem impostos, não comprassem bebidas alcoólicas e fizessem suas próprias roupas. (BEZERRA, 2018a, p. 1, grifo nosso)¹⁹.

Note que Gandhi estimulou o boicote aos impostos, aos produtos britânicos e buscassem a auto suficiência para enfraquecer seus algozes pelas vias econômicas, no entanto o governo britânico não tolerou isto e aumentou a violência contra eles:

Por fim, em 1928, a campanha contra o aumento de impostos cresceu, o que levou os indianos a recusaram o pagamento dos mesmos. A repressão do governo britânico sobre os manifestantes foi violenta, com execuções e prisões, contudo, os indianos não responderam de forma agressiva. Assim, os britânicos foram obrigados a anular os aumentos, libertarem os prisioneiros e restabelecer as terras e propriedades confiscadas. Tudo isso mediante ao retorno dos pagamentos de impostos por parte dos indianos. (BEZERRA, 2018a, p. 1)

Fica evidente que mesmo sendo vítimas, o princípio da não agressão foi praticado de forma coerente, mesmo à custo do próprio sacrifício deles. As proporções chegaram num tamanho impossível do governo manter a violência e foi obrigado a abrir mão das injustiças que praticavam. No entanto, isto não impediu que um movimento continuasse:

Posteriormente, Mohandas realiza a "Marcha do Sal" ou "Marcha Dândi", a qual levou à desobediência civil maciça a partir de 11 de março de 1930. Gandhi começou uma marcha de quase 200 quilômetros em direção ao mar, reunindo dezenas de milhares de manifestantes. Estes foram até à beira-mar, onde recolheram a água salgada em bacias e produziram o próprio sal, algo proibido pelos britânicos. No total, 60.000 pessoas seguiram a marcha e mais de 50.000 presenciaram a produção do sal. Por esta ação, Gandhi foi preso imediatamente pelas autoridades britânicas. (BEZERRA, 2018a, p. 1)

A Marcha do Sal é amplamente conhecida pelas pessoas, Gandhi percorreu toda a Índia ensinando, mostrando que os indianos estavam sob injustiça e com seus direitos agredidos. Isto culminou em sua prisão que só foi possível reverter através de um acordo que estipulava os seguintes termos:

¹⁹ BEZERRA, Juliana. **Mahatma Gandhi.** Toda a Matéria, 2018a. Disponível em: <<https://www.todamateria.com.br/gandhi/>> Acesso em: 13 nov. 2018.

Nesse ínterim, foram realizadas tantas prisões que superlotaram os presídios, pois 100.000 hindus estavam encarcerados. Por fim, Gandhi foi convidado a uma reunião com o Vice-rei Lord Irwin (1881-1959), em 1931. Deste encontro, nasceu o pacto Irwin-Gandhi que estabeleceu: 1) O cancelamento do movimento de Desobediência Civil; 2) Libertação dos prisioneiros; 3) Permissão para a produção particular de sal; 4) Participação do partido do Congresso Nacional Indiano nas mesas de negociação sobre os problemas da Índia.

Os avanços não pararam, Gandhi já tinha uma grande voz com a sociedade e continuou suas manifestações junto com outros líderes indianos através do jejum. Porém todos morreram com exceção dele, causando ainda maior comoção pública sobre sua causa. Assim escreve Bezerra:

Em 1947, os ingleses marcaram uma data para se retirar da Índia. Isto foi possível através das ações de Gandhi e graças à pressão da burguesia india, a qual fortaleceu o movimento nacionalista, a partir do Partido do Congresso Nacional Indiano.

Os ingleses também desejavam evitar o confronto aberto, pois não teriam condições de sustentar uma guerra após a Segunda Guerra Mundial recém-terminada. No entanto, os mesmos mantiveram seus interesses econômicos na Índia. (BEZERRA, 2018a, p. 1).

Gandhi conseguiu alcançar seus objetivos de libertar o povo através da desobediência civil, de forma pacífica, não pagando impostos e boicotando produtos britânicos, mas não sem antes ter se sacrificado através da prisão, ou com a morte de seus companheiros.

2.4.3 Martin Luther King

Martin Luther King teve sua luta marcada pelo combate de leis segregacionistas no Estados Unidos. Os negros enfrentavam grande racismo pelos brancos, tanto socialmente quanto pelas normas jurídicas. Lutou pela igualdade civil e pela convivência pacífica. Assim escreveu Boeri, citando Martin Claret em “O pensamento vivo de Martin Luther King”:

O pastor evangélico negro, Dr. Martin Luther King Jr., Prêmio Nobel da Paz, discípulo de Gandhi, líder anti-segregacionista norteamericano, apóstolo da não violência, assassinado em 1968, deixou como legado à humanidade a maior contribuição que um ser humano pode oferecer aos seus semelhantes: um exemplo de realização, fé e esperança na compreensão e harmonia entre os homens de todas as raças, de todas as religiões e de todas as culturas. A contribuição que Martin Luther King Jr. deixou à humanidade foi ele mesmo - a sua própria vida. (CLARET *apud* BOERI, 2001, p. 52).

Ele foi um herói americano que ganhou reconhecimento mesmo após a morte, sendo o homem mais jovem a ganhar o Prêmio Nobel da Paz, King pregava o amor e a não violência, mesmo assim foi morto. A professora Juliana Bezerra também escreve sobre sua história de vida:

King foi um dos líderes, em 1955, do boicote aos ônibus da cidade de Montgomery. O ato de protesto começou em função do caso Rosa Parks, mulher negra que foi presa ao negar-se a ceder seu lugar a uma mulher branca no ônibus.

O boicote durou 382 dias e foi vitorioso quando a Suprema Corte Americana decidiu tornar ilegal a discriminação racial em transportes públicos. Entretanto, durante este tempo, King foi preso, sua casa bombardeada e sofreu diversos atentados. (BEZERRA, 2018b).²⁰

King foi preso diversas vezes em razão de seus posicionamentos, naquela época o ódio contra ele, tanto pelo discurso quanto pelo fato de ser negro, o fez ser alvo de autoridades e da Ku Klux Klan, conhecido grupo racista. Também não foi bem aceito por negros que usavam um discurso mais violento para manifestarem sua insatisfação com sistema racista, como foi o caso dos Panteras Negras e Malcon X.²¹

Boeri em sua tese, também descreve a relação do racismo com a morte de John Kennedy que compartilhava das ideias de igualdade e do combate ao racismo norte americano:

King desde jovem já se destacou, buscando a libertação do seu povo e assim dando exemplo ao mundo todo, de como deve se comportar um homem que quer o bem de sua terra e de seu povo. Querer bem o seu povo e sua terra não significa consentir e calar diante das injustiças que são impostas à população. O Presidente John Kennedy foi também uma das pessoas que lutou pela liberdade dos negros e apoiado, nesta ideia, King. Porém todos aqueles que de alguma forma apoiassem esse movimento nos EUA estavam sujeitos a algum tipo de represália. Para o espanto do mundo, no dia 22 de Novembro de 1963 Kennedy era assassinado e enquanto muitos choravam a morte do Presidente, em alguns lugares, outros vibravam, porque este que estava ao lado dos negros tinha tido o seu fim. (BOERI, 2001, p. 53).

Sem dúvida o exemplo da luta contra a discriminação racial era uma luta perigosa mesmo para idealistas pacíficos. No entanto permanecer fiel aos princípios da não violência é o que faz a desobediência civil ter efeitos históricos memoráveis, por isto deve ser feita abertamente conforme Boeri cita King:

²⁰ BEZERRA, Juliana. **Martin Luther King.** Toda a matéria, 2018b. Disponível em: <<https://www.todamateria.com.br/martin-luther-king/>> Acesso em 13 de nov. 2018.

²¹ Idem.

Aquele que desobedecer uma lei injusta deve fazê-lo abertamente, com carinho e disposição a aceitar a punição. Submeto a consideração dos senhores o seguinte: Um indivíduo que desobedece à lei que sua consciência considera injusta e, de bom grado, aceita a pena de prisão, a fim de despertar a consciência da comunidade sobre sua injustiça, está na verdade expressando o mais alto respeito a lei. (KING *apud* BOERI, 2001, p. 58)

Aqui fica confirmado as palavras de Thoreau, de onde vem os fundamentos da desobediência civil: O desobediente civil não foge da lei, ele pacificamente aceita para mostrar que a norma jurídica é injusta através da argumentação de que uma pessoa pacífica está sendo coagida pelo estado. É necessário ter muita coragem e respeito pela lei para desobedecer-a sabendo que estará sujeito receber a punição.

2.4.4 Daniel Fraga

Uma história de resistência e desobediência civil brasileira que também merece uma menção honrosa aconteceu com um brasileiro chamado Daniel Alves Fraga, um cidadão que fazia vídeos para a plataforma de vídeos YouTube na qual falava sobre Libertarianismo e Bitcoin.

Frases como “Imposto é roubo”, “sonegação é legítima defesa” e “o estado é uma máfia”, “Sonegar é preciso!” popularizou-se na internet através dos seus vídeos, era famoso por sua coragem (e também radicalismo) em defender seus princípios ideológicos em defesa da desobediência civil e agorismo²².

Seu canal contava com cerca de 100 mil inscritos²³ e fazia vídeos ensinando as pessoas a sonegarem seus impostos e se protegerem do roubo estatal, por exemplo “Como não pagar o CPMF” caso ela fosse aprovada, “Como evitar confisco de poupança em qualquer país”, “Quer protestar? Sonegue!”, “Desobediência: ‘Crime’ sem vítima” (inclusive ele defende uma mulher que havia fugido de um policial que mirou a arma para o carro dela sem motivos, com medo ela acelerou e fugiu do local, o policial foi atrás dela e a incriminou por desacato), “Desacato: ‘Crime’ sem vítima” entre vários outros na qual ele sabia do risco de ser acusado de

²² Agorismo é uma filosofia política que deriva da palavra grega “Ágora”, que representava as feiras livres nas antigas cidades gregas que não possuíam regulações e a relação entre as pessoas aconteciam por contratos e trocas voluntárias. O agorista é a pessoa que ignora as leis estatais e pratica as leis privadas no cotidiano de forma pacífica respeitando o princípio da não agressão libertário. Foi criada por Samuel Edward Konkin III. Disponível em: <<https://pt.wikipedia.org/wiki/Agorismo>> Acesso em: 15 nov. 2018

²³ Disponível em: <https://www.youtube.com/channel/UC-nr9CZ9LglgqMOqSSIzytg> Acesso em 15 nov. 2018.

apologia aos crimes de sonegação, ocultação de patrimônio e evasão de divisas e desobediência.

O principal método por ele recomendado era o uso do Bitcoin, uma criptomoeda completamente descentralizada, segura para o usuário e impossível de ser capturada pelo estado por ser imune à controles centrais de um governo, que na época tinha o valor de 15 dólares, inclusive Daniel Fraga foi um dos primeiros a falarem sobre o cryptoativo no Brasil.

Junto com seus constantes protestos contra o estado, políticos também eram constantes alvos de suas críticas e denúncias, por exemplo Ronaldo Caiado do partido Democratas que ele denunciou por censurar outro youtuber que mostrou através de dados da Câmara dos Deputados uma relação estranha com a empresa GOVESA que havia apoiado financeiramente a campanha do político e estava ganhando o dinheiro de volta através da locação de veículos com dinheiro público e que foi processado por calúnia.²⁴ Fraga o chama de ditador e censurador por silenciar o amigo e recomenda os seguidores a mandarem emails reclamando com Caiado, José Agripino e com partido Democratas sobre tal conduta suspeita.

Além deste exemplo de manifestação virtual, ele também denunciava e criticava políticos como Paulo Maluf (PP), Marcos Feliciano (PSC), André Lázaroni (PMDB), Kassab (PSD) por terem praticado atos de censura contra alguma pessoa ou autoria em projetos de lei que controlavam a liberdade individual das pessoas.

O ápice do incômodo que ele estava causando aconteceu quando ele fez alguns vídeos criticando a deputada Cidinha Campos (PDT) ao censurar outro vlogueiro chamado Ricardo Gama por ter criticado sua atuação no congresso nacional ao debochar dos brasileiros com uma dança ao ver colegas políticos se livrando de crimes de corrupção durante o caso do Mensalão, conhecida como a “dança da pizza” (inclusive Ricardo Gama levou 6 tiros e estava grave no hospital após tentativa misteriosa de homicídio) e a deputada ironizou isto na câmara, dizendo que o “Ricardo Gama tomou 6 tiros mas não tomou vergonha na cara”. No vídeo “Cidinha Campos (PDT) processa o BRASIL” ele criticou a atitude censuradora e a deputada entrou com processo na 20ª Vara Cível do Rio de Janeiro em 2012 no valor de R\$ 50.000,00 (Cinquenta mil reais) por danos morais e pedindo a retirada dos vídeos. A justiça decidiu pela remoção dos vídeos que se referiram a ela sob

²⁴ Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=KI-5thvdisE>>

pena de multa diária de R\$1.000,00 reais.²⁵ Porém ele desobedeceu e não acatou a ordem. O poder judiciário fez novo despacho da tutela antecipada, proferindo a seguinte decisão:

Considerando que a informação de que a tutela antecipatória não está sendo cumprida, o que, inclusive, pode-se verificar pelas declarações de deboche proferidas pelo 1º réu, intimem-se os réus para que retirem o vídeo objeto da lide da rede mundial de computadores, no prazo de 48hs, sob pena de multa diária de R\$6.000,00, sem prejuízo da multa anteriormente arbitrada e caracterização da ordem judicial, além da sanção estabelecida no parágrafo único do art. 14 do CPC. (Processo de nº 0230688-36.2012.8.19.0001 da 20ª Vara Cível do Rio de Janeiro).

O vlogueiro não temia as multas pois havia esvaziado suas contas bancárias, trocado por Bitcoin e também estava mostrando que suas acusações não eram difamantes, mas dotadas de crítica política e impedir tal crítica à uma pessoa pública se tratava da violação da liberdade de expressão, haja vista que a “dança da pizza” era um verdadeiro escárnio com os brasileiros. Os vídeos não foram removidos pois a deputada não foi capaz de dizer qual era o endereço eletrônico deles.

Ao mesmo tempo, ele também estava sendo processado por outro vídeo, intitulado “Aprenda a roubar com a Receita Federal” que ele criticava a Receita Federal como uma instituição criminosa que rouba a propriedade das pessoas e que naquele momento, começou a apertar o cerco contra as pessoas cobrando CPF nas consultas médicas. Fraga recomenda às pessoas “não colaborarem com ladrões” e evitar fazer negócios com quem presta serviços declarando CPF ou nota fiscal. Colaborando com sua filosofia agorista de contra-economia e ignorar o estado.

Porém neste vídeo ele fez uso ilustrativo de entrevistas de televisão que dois servidores, Cláudio Damasceno, presidente do Sindifisco Nacional, e de Mário Pinho, 2º Vice-presidente do Sindifisco Nacional aparecem enquanto Daniel Fraga chama funcionários da Receita Federal de ladrões (não eles objetivamente), ambos entraram com uma ação cível contra ele, no processo n. 0714961-37.2017.8.07.0001 pedindo pela exclusão do vídeo. Entretanto o vlogueiro pediu para os seguidores fazer download do vídeo e repostarem na internet.²⁶

²⁵ BRASIL, **Tribunal de Justiça**. Processo de nº 0230688-36.2012.8.19.0001 da 20ª Vara Cível do Rio de Janeiro. Disponível em: <http://www4.tjrj.jus.br/consultaProcessoWebV2/consultaProc.do?v=2&numProcesso=2012.001.201449-3&FLAGNOME=S&tipoConsulta=publica&back=1&PORTAL=1&v=2>

²⁶ Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=LtLrhZ6DmRg>> Acesso em 14 nov. 2018

Ele foi condenado em todos os processos pois ele não se defendia, nem aceitava intimações, tampouco se importava se seria ameaçado, fazendo cada vez mais vídeos pois ele literalmente ignorava o estado e dizia para o público: “Nunca em hipótese alguma colabore com o estado, sempre que ver uma nova nota deste tipo, dê risada e desobedeça”. Sua coragem se assemelha à recomendação de Thoreau:

É apenas uma vez no ano, e não mais que isso, que me encontro cara a cara com este governo norte-americano, ou com o governo estadual que o representa: é quando sou procurado pelo coletor de impostos, essa é a única instância que o homem na minha situação não pode deixar de se encontrar com esse governo; e ele aproveita a oportunidade e diz claramente; “Reconheça-me”. E não outra forma mais simples, mais efetiva e, na conjunta atual, mais indispensável de lidar com o governo neste particular, de expressar a sua pouca satisfação ou seu pouco amor em relação a ele: **É preciso negá-lo, naquele local e momento. O coletor de impostos é meu vizinho e concidadão, e é com ele que tenho que lidar porque afinal de contas estou lutando contra homens, e não contra o pergaminho das leis, e sei que ele voluntariamente optou por ser um agente governamental.**” (THOREAU, 1849, p. 21, grifo nosso).

O que Daniel Fraga faz foi justamente aquilo que Thoreau diz explicitamente que o desobediente civil deve fazer: Diante do agente do estado é preciso negá-lo imediatamente naquele local. Assim como ele fez no vídeo feito em 18 de março de 2015, em momento algum Fraga usa da violência contra a polícia ou se esconde, ele sempre estava exposto, negando o estado com toda sua convicção se recusando a aceitar a intimação da justiça, segue o seguinte diálogo com dois policiais civis:

Policiais: Então Daniel, é só uma intimação para você;

Daniel Fraga: Intimação se você quiser tu joga aí, eu posso ignorar, não vou receber nada!;

Policiais: Se não vai receber vai ficar no prejuízo, você que sabe;

Daniel Fraga: Manda pro juiz cara, é o trabalho de vocês, vocês trabalham para máfia estatal, para coagir pessoas pacíficas.

Policiais: Eu que estou me sentindo coagido por esse celular, sua ficha não está limpa;

Daniel Fraga: Eu estou na minha casa, minha ficha não está limpa para o conceito do estado? Dane-se o estado! De onde vem o dinheiro que paga teu salário? Agora vai falar que vai combater o quê? Crime sem vítima? ²⁷

Neste momento os policiais entram no carro, começam a filmar ele e Fraga diz “Vocês não são funcionários públicos? Não são pagos com dinheiro público? Eu não dependo de dinheiro público pois eu não roubou as pessoas!”. Um deles saca a arma, Fraga filma e diz “Alá, arma na mão! Parabéns, vocês fazem parte da máfia estatal”. Ele enfatiza após o vídeo que o dinheiro de impostos é fruto de roubo da população, e que algumas pessoas poderiam justificar os policiais dizendo que estavam fazendo o trabalho deles, mas “Soldados nazistas também estavam fazendo o trabalho deles, esses caras são capazes de fazer qualquer coisa, até matar alguém caso alguém descumpra ordens de um juiz babaca confortável no gabinete” reconhecendo o que Thoreau afirmou em seu livro, pois ninguém luta contra a entidade “estado” ou contra o papel da lei, mas com os homens que executam ela, ele prossegue dizendo: “Na verdade eles são meros cães de guarda do serviço estatal, jamais colabore com o estado ou qualquer agente do estado!”. Ele teve coragem de se opor à máquina de homens robotizados sem julgamento moral das ordens do estado, este cidadão que se recusava a colaborar com a justiça o fez pois não reconhecia o estado, não reconhecia o pagamento dos impostos e também não reconhecia a justiça para julga-lo:

Desta forma, a massa de homens serve ao estado não na sua qualidade de homens, mas sim como máquinas, entregando os seus corpos. Eles são o exército permanente, a milícia, os carcereiros, os polícias e assim por diante. Na maior parte dos casos não há qualquer livre exercício de escolha ou de avaliação moral; ao contrário, estes homens nivelam-se à madeira, à terra e às pedras/ e é bem possível que se consigam fabricar bonecos de madeira com o mesmo valor de homens de tipo. (THOREAU, 1849 p. 8)

A ação individual do homem pacífico, ainda que solitária, mas que seja bem feita, pode motivar outras pessoas a seguirem o exemplo pois a coerência aos princípios da desobediência civil pacífica é o que faz ela ser algo que para alguns pareça loucura, mas para outros é coragem e virtude. Thoreau diz o seguinte a respeito da necessidade de coerência e coragem para manter o pulso firme diante das ameaças:

²⁷ Disponível em: < <https://www.youtube.com/watch?v=JQM2mgdgB04&feature=youtu.be> > Acesso em 14 nov. 2018.

Disso estou certo: se mil, ou cem, se dez homens que conheço, apenas dez homens honestos ou até **mesmo um único homem honesto** do estado de Massachusetts, não mais sendo dono de escravos, **decidissem pôr fim ao seu vínculo com o estado**, para logo em seguida ser trancado na cadeia municipal, estaria ocorrendo nada menos que a abolição da escravatura nos EUA. Pois **não importa que os primeiros passos pareçam pequenos: o que se faz bem feito faz-se para sempre.** (THOREAU, 1849, p 22, grifo nosso)

Daniel Fraga sempre esteve em sua casa e os crimes em questão não lhe puniam com prisão, mas com espoliação dos seus bens, um belo dia resolveu fazer uso de sua liberdade e sair de casa para um local desconhecido, porém quando a justiça julgou ambos os casos, foram incapazes de capturar seu dinheiro, pois a conta bancária estava vazia e o dinheiro trocado por Bitcoin, não tinha bens para serem apreendidos pois haviam sido vendidos ou eram de outras pessoas, seu débito com as multas diárias pelo não pagamento das quantias determinadas pela justiça atualmente são milionários, assim como o valor do Bitcoin, valorizou-se tanto que Fraga também se tornou bilionário numa conta digital em algum lugar aproveitando o mundo.

O exemplo de Fraga se espalhou pela internet, se tornou uma lenda entre libertários pelo Brasil inteiro, notícias sobre sua oposição contra o estado saiu em vários veículos de notícia. Se alguém fizer uma pesquisa no Google ao seu respeito terá várias citações em comunidades do Facebook, Reddit, Twitter, etc. O youtuber brasileiro Izzy Nobre (que atualmente conta com quase 500 mil inscritos) reconheceu os feitos do libertário em seu Twitter²⁸ onde conta a história completa dele em inglês para seu público brasileiro e canadense com o título “A história de Daniel Fraga, o homem que começou uma revolução de um homem só contra o governo brasileiro”, sua história também é contada no fórum do UOL com título “Daniel Fraga – O homem que usou Bitcoin para evitar uma extorsão judicial”²⁹, no site Tecmundo também escreveu sobre ele “Justiça Federal proíbe pioneiro do Bitcoin no Brasil a deixar o país”³⁰ e também se tornou notícia internacional no site News Bitcoin com título “Brazilian man uses Bitcoin to evade Judge’s Extortion”.³¹

²⁸ Disponível em: <<https://twitter.com/MrNobre/status/1017529345487720448>> Acesso em 14 nov. 2018.

²⁹ Disponível em: <http://forum.jogos.uol.com.br/daniel-fraga--o-homem-que-utilizou-bitcoins-para-evitar-uma-extorsao-judicial_t_4167265>

³⁰ Disponível em: <<https://www.tecmundo.com.br/mercado/132030-justica-federal-proibe-pioneiro-bitcoin-brasil-deixar-pais.htm>> Acesso em 14 nov. 2018.

³¹ Disponível em: <<https://news.bitcoin.com/brazilian-man-uses-bitcoin-to-evade-judges-extortion/>> Acesso em 14 nov. 2018.

Várias pessoas ainda comentam sobre ele, inclusive criando páginas em sua homenagem, como é o caso do “Instituto Daniel Fraga de Estudos Anarcocapitalistas” com seu rosto estampado em um escudo próximo ao rosto de Murray Rothbard.³²

Talvez sua conduta possa ser questionada da seguinte forma: “Se ele é um desobediente civil, não deveria ter se entregado?” Ou na hipótese mais razoável “Não deveria ter pago as multas mesmo sendo injustas e manifestar sobre isto?”. A resposta é negativa. Isto porque a Desobediência Civil implica em não violência, mas também em ato político. Diferente da prisão física, a espoliação legal não é vista de forma tão injusta por uma parcela da população que vê a resistência fiscal ou das multas como materialismo e egoísmo, a coletividade tende a querer se manifestar como bastiões da filantropia e utilitaristas, pois esta é a imagem que moralistas querem transmitir em querer parecer que são pessoas boas e desapegadas, mesmo que isto esteja afetando um direito importante de um indivíduo. Ora, se aquela pessoa é forçada injustamente a pagar uma determinada quantia de dinheiro, o tempo que ela gastou trabalhando para adquirir aquela quantia que está sendo retirada dele seria o equivalente ao trabalho forçado, uma vez que corresponde ao justo pagamento pelas horas trabalhadas por ele sendo roubadas.

A punição que o governo lhe deu, foi em sua propriedade de moeda fiduciária, ou seja, em reais, assim como em bens móveis e imóveis. O que Daniel Fraga fez foi antes da sentença consumir tudo aquilo enquanto a justiça posteriormente bloqueia sua conta bancária com apenas 20 reais. Foi justamente sua capacidade de rir na cara dos agentes do estado que o fez ser um proeminente desobediente civil e fazer seu ato se tornar popular. Quantos cidadãos no Brasil, que, sem posições de privilégios no governo, conseguiria vencer uma batalha de um homem só contra todo o aparato de estado que é o criador, julgador e executor das próprias leis? Em momento algum ele usou a resistência violenta, sempre esteve à poucos centímetros dos policiais que se quisessem, poderiam pega-lo e prender, mas não fizeram isto e no final ele saiu vencedor contra a coerção jurídica de sua liberdade de expressão.

³² Disponível em: <<https://www.facebook.com/institutodanielfraga/>> Acesso em 14 nov. 2018.

3 A NORMA DE RECONHECIMENTO

Para lidar com eventuais problemas relativos às normas jurídicas, Hart percebeu que as leis precisavam ser analisadas de acordo com a realidade e às regras morais da sociedade em questão, haja vista que o estado em si não é um ser independente com cérebro e ações próprias, mas que são os agentes humanos que agem na aplicação da lei e de tal forma não podem ser ignorados, assim ele diz:

Onde quer que essa norma de reconhecimento seja aceita, tanto os indivíduos quanto as autoridades públicas dispõem de critérios válidos para identificação das normas primárias de obrigação. Os critérios assim disponibilizados podem, como vimos, assumir qualquer uma, ou mais referência a um texto autorizado; a um ato legislativo; à prática consuetudinária; a declarações gerais de pessoas específicas; ou, em casos particulares, a decisões judiciais anteriores sobre casos específicos. (HART, 2001, p. 130).

A norma de reconhecimento age como um filtro limitador de possíveis inconsistências e arbitrariedades da legislação ou atos executivos usando o direito consuetudinário e outras decisões para julgar casos específicos. E continua explicando:

A existência dessa forma simples de norma de reconhecimento estará patente na prática geral, por parte de indivíduos ou autoridades públicas, de usarem esse critério para identificar as normas. Num sistema jurídico moderno, no qual existem várias “fontes” do direito, a norma de reconhecimento é correspondentemente mais complexa: Os critérios para identificar a norma jurídica são múltiplos e geralmente incluem uma constituição escrita, a promulgação pelo legislativo e precedentes judiciais. Na maior parte dos casos, há mecanismos destinados a solucionar possíveis conflitos, hierarquizando-se esses critérios segundo uma ordem de subordinação e primazia relativas. É assim que, no sistema inglês, o *common law* se subordina à lei positivada (*statute*). (HART, 2001, p. 130).

Este sistema de reconhecimento é misto e permite auto controle na execução das normas primárias e secundárias. Katya Kozicki e William Pugliese explicam suas distinções no artigo “O conceito de direito em Hart” para a enciclopédia jurídica da PUCSP:

As regras primárias podem ser chamadas “regras de obrigação”, uma vez que impõem condutas ou a abstenção de certos atos, independentemente da vontade do sujeito a quem se destinam. Estas regras envolvem ações que dizem respeito a movimentos ou mudanças no mundo físico.

No entanto, uma sociedade desenvolvida e complexa não pode regular a existência do todo social somente por meio destas normas, pois elas contêm “defeitos”, os quais lhes são inerentes. Devido a estes defeitos, a

sociedade cria normas secundárias, as quais atuarão como corretivos dos defeitos intrínsecos das normas primárias e, juntamente com estas, constituem o sistema jurídico. No momento em que se dá a colocação no sistema jurídico das normas secundárias ocorre, segundo Hart, a passagem do mundo pré-jurídico ao mundo jurídico. (KOZICK e, PUGLIESE, 2007a)³³

É fundamental compreender a finalidade para qual estas duas normas interagem entre si, as primárias são as normas que estabelecem obrigações de conduta ou para os sujeitos ou abstenções, elas que estabelecem as ações a serem praticadas, porém a ausência de interpretações corretas poderiam causar problemas nos casos específicos que a lei não previu, sendo necessária as normas secundárias, explicadas a seguir:

Visando sanar estas deficiências do sistema, são introduzidas as normas secundárias. Estas regras “asseguram que os seres humanos possam criar, ao fazer ou dizer certas coisas, novas regras do tipo primário, extinguir ou modificar as antigas, determinar de diferentes modos a sua incidência ou fiscalizar a sua aplicação. Estas regras impõem poderes, públicos ou privados, tornam possíveis atos que conduzem não só a movimentos ou mudanças físicas, mas à criação ou alteração de deveres ou obrigações”.⁴⁹ As regras secundárias situam-se num plano diferente das normas primárias; aquelas sempre dizem respeito a estas. Elas especificam os modos pelos quais as regras primárias podem ser determinadas de forma concludente, ou ser criadas, eliminadas ou alteradas, bem como a possibilidade de que a respectiva violação seja determinada de forma inequívoca. As regras secundárias são de três espécies: regras de reconhecimento (*rule of recognition*), de alteração (*rules of change*) e de julgamento (*rules of adjudication*). (KOZICK e, PUGLIESE, 2007a)³⁴

Nota-se, que o sistema brasileiro faz uso deste método, através de leis especiais que regulam como as normas primárias serão aplicadas e por meio das jurisprudências, em função disto cabe lembrar alguns exemplos ocorridos de Desobediência Civil que foram reconhecidas através das normas de reconhecimento, como as greves dos funcionários públicos e o uso de bandeiras em universidades com viés político nos tópicos seguintes relatados.

3.1 NA GREVE DOS SERVIDORES PÚBLICOS

Desde que a Constituição Federal foi criada pelo processo constituinte em 1987, foi adicionada a garantia do direito de greve dos servidores públicos.

³³ KOZICK, Katya; PUGLIESE, William. **O conceito de direito em Hart.** Tomo Teoria Geral e Filosofia do Direito, Ed., 2017a. Disponível em: <<https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/137/edicao-1/o-conceito-de-direito-em-hart>> Acesso em 14 nov. 2018.

³⁴ Idem.

Entretanto, o artigo 37 da carta magna previa que este direito seria exercido mediante lei específica, sendo uma norma de eficácia limitada:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

VII - o direito de greve será exercido nos termos e nos limites definidos em lei específica. (BRASIL, 1988)³⁵

O problema é que a lei que deveria regular a greve dos servidores públicos nunca foi criada pelo congresso nacional, sendo ignorada apesar de diversos modelos de lei serem enviados. Os servidores públicos, a omissão legislativa era contumaz e servidores públicos faziam greve mesmo sem a lei que regulasse o direito fosse emitida.

As greves realizadas pelos servidores eram ações de desobediência à determinação legal, uma vez que a garantia tem eficácia limitada, o problema jurídico veio a ser discutido no âmbito do Supremo Tribunal Federal, nos mandados de injunção 670, 708 e 712, segue a ementa do entendimento:

EMENTA: MANDADO DE INJUNÇÃO. GARANTIA FUNDAMENTAL (CF, ART. 5º, INCISO LXXI). DIREITO DE GREVE DOS SERVIDORES PÚBLICOS CIVIS (CF, ART. 37, INCISO VII). EVOLUÇÃO DO TEMA NA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). DEFINIÇÃO DOS PARÂMETROS DE COMPETÊNCIA CONSTITUCIONAL PARA APRECIAÇÃO NO ÂMBITO DA JUSTIÇA FEDERAL E DA JUSTIÇA ESTADUAL ATÉ A EDIÇÃO DA LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA PERTINENTE, NOS TERMOS DO ART. 37, VII, DA CF. EM OBSERVÂNCIA AOS DITAMES DA SEGURANÇA JURÍDICA E À EVOLUÇÃO JURISPRUDENCIAL NA INTERPRETAÇÃO DA OMISSÃO LEGISLATIVA SOBRE O DIREITO DE GREVE DOS SERVIDORES PÚBLICOS CIVIS, FIXAÇÃO DO PRAZO DE 60 (SESSENTA) DIAS PARA QUE O CONGRESSO NACIONAL LEGISLE SOBRE A MATÉRIA. MANDADO DE INJUNÇÃO DEFERIDO PARA DETERMINAR A APLICAÇÃO DAS LEIS Nos 7.701/1988 E 7.783/1989. 1. SINAIS DE EVOLUÇÃO DA GARANTIA FUNDAMENTAL DO MANDADO DE INJUNÇÃO NA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF).³⁶

³⁵ BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil**. Congresso Nacional. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao compilado.htm> Acesso em: 15 nov. 2018.

³⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandato de Injunção 708. Relator: Min. Gilmar Mendes. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000002473&base=baseAcordao s>> Acesso em 14 nov. 2018.

Foi determinado que o poder legislativo criasse a lei no prazo de 60 dias, recomendação que nunca foi obedecida, tornando-se aplicável aos servidores a Lei de Greve (Lei 7.783/1989) aplicada aos trabalhadores da iniciativa privada.

Todavia, a lei não se aplica totalmente, sua aplicação foi adaptada pelo Supremo Tribunal Federal nos seguintes termos segundo o ministro Eros Grau:

Não se aplica ao direito de greve dos servidores públicos, repito-o, exclusivamente, e em sua plena redação, a Lei 7.783/89, devendo o Supremo Tribunal Federal dar os parâmetros de seu exercício. Esses parâmetros hão de ser definidos por esta Corte de modo abstrato e geral.³⁷

Estas adaptações foram necessárias uma vez que a natureza dos serviços públicos terem fundamental importância para a população em razão de sua essencialidade, assim comenta Camila Cotovicz Ferreira:

Em virtude desses e de outros fatores, o STF assumiu um papel de extremo relevo na parametrização do direito de greve do servidor. Assim, de acordo com a corte, alguns critérios devem ser observados para que haja a legalidade do movimento paradista, especialmente a necessidade de o movimento grevista cientificar a administração com antecedência mínima de 72 horas da paralisação, mediante comunicação formal; e a observância de que a paralisação deverá ser parcial, assegurando o funcionamento dos serviços essenciais em cota mínima, ou seja, garantir a regular continuidade da prestação do serviço público. (FERREIRA, 2018).³⁸

Até a data deste trabalho, os servidores públicos ainda se encontravam sem uma lei de greve específica da categoria, apesar de seu direito ser existente e regulado através do poder judiciário, dando amparo à teoria da norma de reconhecimento de Hart para garantir o direito dos grevistas em razão de defeitos na norma primária.

Certamente, se não fosse pelos atos de desobediência dos servidores este assunto jamais teria chegado a ser resolvido com o fim de fazer justiça ao direito dos grevistas, graças ao total descaso do poder legislativo, o poder judiciário solucionou.

³⁷ FERREIRA, Camila Cotovicz. **O direito de greve do servidor público parametrizado pelo Supremo.** 2018. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-jul-15/camila-cotovicz-direito-greve-servidor-segundo-supremo>> Acesso em 14 nov. 2018.

³⁸ Idem.

3.2 NO USO DE BANDEIRAS EM UNIVERSIDADES

Recentemente, durante as eleições presidenciais de 2018, o debate político foi extremamente polarizado, em especial durante o segundo turno entre os candidatos Fernando Haddad do Partido dos Trabalhadores versus o candidato Jair Messias Bolsonaro, do Partido Social Liberal.

Entre as diversas acusações que surgiam entre a conduta das campanhas de cada chapa de propaganda irregular, haviam também acusações de que as universidades federais estariam fazendo propaganda irregular em benefício do candidato Fernando Haddad, e que por serem instituições públicas deveriam manter a neutralidade política por ser financiada com dinheiro dos impostos e estaria agindo de maneira ilegítima, fundadas no artigo 37 da Lei 9.504/97 que proíbe a propaganda política de qualquer natureza em prédios e outros bens públicos. Estas acusações chegaram ao poder judiciário e a justiça eleitoral estava emitindo decisões de busca e apreensão do material encontrado ou das declarações oficiais das reitorias, foram cerca de 17 universidades.

Uma destas universidades, localizada em Mato Grosso do Sul, a Universidade Federal de Grandes Dourados (UFGD) teve uma palestra sobre fascismo impedida pela Polícia Federal. O juiz eleitoral Rubens Witzel Filho afirmou em sua decisão que alegações como “O perigo da candidatura de Bolsonaro” para a democracia brasileira não deveria ser usado pelo fato do local ser público.³⁹

Outra universidade afetada foi a Universidade Federal Fluminense (UFF) localizada em Niterói que teve uma faixa contra o fascismo removida pelos agentes da Polícia Federal após decisão do Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro, porém a faixa “Direito UFF Antifascistas” não fazia referência à nenhum dos candidatos, mas uma posição ideológica pendurada pelos universitários.⁴⁰

A questão foi levada ao Supremo Tribunal Federal do dia 31 de outubro de 2018 através de uma Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 548 ajuizada pela procuradora geral da república, Raquel Dodge, pedindo que fosse garantida a liberdade de expressão do pensamento em universidades contra as decisões dos juízes eleitorais.

³⁹ ISTOÉ, **Após ação da PF em 17 universidades, Gilmar diz que é preciso “ter cautela”**. 2018. Disponível em: <<https://istoe.com.br/apos-acao-da-pf-em-17-universidades-gilmar-diz-que-e-preciso-ter-cautela/>> Acesso em 14 nov. 2018.

⁴⁰ Idem.

Os ministros votaram com unanimidade na garantia da liberdade de expressão dos universitários, afirmando que as universidades eram um local de debate de ideias e que suprimir este direito é uma característica de estados totalitários. Inclusive, em sustentação do seu voto na ADPF 548 o ministro Alexandre de Moraes manifestou a respeito do caso enquanto encerrava seu voto oralmente:

Quero citar um trecho da nota oficial assinada pelo professor Floriano Azevedo Marques (que foi meu colega), que hoje é diretor da nossa faculdade no Largo do São Francisco, a USP de São Paulo, que na chegada da guarda civil metropolitana para ingressar naquela sexta-feira nas arcadas da Universidade de São Paulo no Largo São Francisco, para retirar uma bandeira que falava contra o fascismo e cartazes, **o diretor da faculdade, junto com um grupo de alunos se colocaram na porta da faculdade e não autorizaram a entrada da guarda civil metropolitana, eles se retiraram (os guardas) não retiraram os cartazes e não impediram a palestra que iria ser apresentada.** Uma atitude pacífica de reação democrática que merece o registro nos anais deste Superior Tribunal Federal do diretor da casa e seus alunos. (MORAES, 2018, grifo nosso).⁴¹

O trecho grifado marca uma ação de desobediência civil praticada por aquele diretor e também pelos alunos que descumprindo uma decisão judicial não permitiram que a guarda municipal retirasse os cartazes referentes à palestra e nem que ela fosse impedida de acontecer, em nota o diretor declarou as seguintes palavras:

A São Francisco nunca se omitirá quando a democracia estiver desafiada, as diferentes opções ideológicas, econômicas, políticas de gênero, religião ou eleitorais devem ser respeitadas. Muitas visões de mundo são possíveis, mas na democracia há valores e princípios que são inegociáveis, democracia não admite ruptura, não admite atalhos, não admite intolerância, repulsa o ódio e a violência. As universidades são espaços de liberdade de expressão e opinião, de debate e manifestação. É inadmissível que se violenta a autonomia da universidade e que se cerceie o debate político no seu seio. O largo de São Francisco quer o estado de direito sempre! (MARQUES apud MORAES, 2018)⁴²

Esta nota foi lida pelo ministro Alexandre de Moraes no final da defesa oral de seu voto, parabenizando o diretor pela atitude de resistência junto com os demais alunos e terem a coragem de se colocarem diante a coerção de uma decisão arbitrária do poder judiciário naquele momento.

⁴¹ MORAES, Alexandre. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 548.** Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=z7NDNybUaQI>> Acesso em 14 nov. 2018.

⁴² Idem.

Percebe-se também que a teoria de norma de reconhecimento de Hart também funcionou para regular uma dissonância no sistema jurídico brasileiro em relação à tais atos de desobediência civil. Haja vista que naquele momento existia um conflito jurídico entre o direito de liberdade de expressão e da decisão judicial emitida pelos tribunais da justiça eleitoral.

Desta forma, fica sinalizado que a desobediência civil pode sim, ser realizada no estado democrático de direito sem que isto implique na desordem social, muito pelo contrário, é através da desobediência civil, uma forma de resistência não violenta das pessoas que tem por finalidade a manutenção da ordem e da paz. Pois o desobediente civil é justamente aquele que necessariamente se apega ao princípio da dignidade da pessoa humana e do respeito pelo próximo.

Talvez aquele diretor e os universitários pudessem acatar a decisão, mas como poderiam viver dignamente sabendo que seus direitos políticos e suas liberdades foram suprimidos por um ato de coerção arbitrário de uma decisão judicial? A omissão naquele momento poderia resultar no consentimento tácito e equivocado de uma injustiça que violava direitos fundamentais dos brasileiros.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao longo deste trabalho foi estudado diferentes visões jurídicas do propósito das leis, do que é um contrato social justo, o conceito da desobediência civil, seus exemplos históricos, exemplos atuais, quais foram os resultados de suas ações, e também como ela é mitigada através da norma de reconhecimento e outros mecanismos de defesa do cidadão nos casos específicos.

Considerando que a pergunta do trabalho buscava compreender se “a desobediência civil é um direito individual fundado e legitimado em si mesmo ou depende da legitimação e reconhecimento social?” A conclusão descoberta é que de fato ela é um direito individual próprio do ser humano na sua relação com o estado, porém o reconhecimento social dos argumentos alegados é um meio de se dar respaldo moral ao ato, não é requisito obrigatório para o exercício de tal direito, já que o próprio indivíduo estará sendo punido pelo estado (que na sua visão será uma punição injusta) o que fará ele valorar o quanto desejável é se opor o estado ou abrir mão e obedece-lo. O reconhecimento social, seja por meio da propagação das ideias defendidas ou pela norma de reconhecimento através de alguma lei específica ou órgão autônomo do sistema democrático (como o Ministério Público, Defensoria, reanálise dos casos pelos tribunais) é uma forma de tentar prever estes conflitos com os direitos individuais e dar uma solução para o problema.

Assim, a hipótese de que: “se o todo poder do contrato social emana dos indivíduos na sociedade, a norma jurídica não pode violar o consentimento das pessoas coagindo suas liberdades e garantias fundamentais arbitrariamente” se confirma ao longo de todo estudo e pesquisas realizadas. Pois as pessoas podem consentir com uma ou várias normas de controle coercitivo do estado, mas não de todos seus atos. Justificando sua resistência diante de um possível ato de tirania e servidão involuntária que perverteram a lei e ignoraram os princípios na qual o contrato social foi fundado.

Espera-se que com todos o conteúdo apresentado as dúvidas dos leitores possam ser sanadas e que este direito possa ser usado de forma mais recorrente no estado democrático de direito em proteção do princípio da dignidade da pessoa humana.

REFERÊNCIAS

AGORISMO. In: Wikipedia, a enclopédia livre. Disponível em: <<https://pt.wikipedia.org/wiki/Agorismo>> Acesso em: 15 nov. 2018

ALBERT, Demostenes. **Daniel Fraga - Video Censurado Pela Polícia.** Demostenes Albert, Youtube, 2015. Youtube, 2015. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=9W6n14z3e8c&index=6&list=PLRRfrm3q1p4FAnK3pL5XhHH3H_eCmwaEF> Acesso em 14 nov. 2018.

BASTIAT, Frédéric. **A Lei.** 3ª Edição, São Paulo, Instituto Ludwig von Mises Brasil, 2010. Disponível em: <<https://www.mises.org.br/Ebook.aspx?id=17>> Acesso em 14 nov. 2018.

BEZERRA, Juliana. **Mahatma Gandhi.** Toda a Matéria, 2018a. Disponível em: <<https://www.todamateria.com.br/gandhi/>> Acesso em: 13 nov. 2018.

BOÉTIE, Etienè La. **Discurso da Servidão Voluntária.** Disponível em: <<https://rothbardbrasil.com/o-discurso-da-servidao-voluntaria/>>, Acesso em 23 out 2018.

BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil.** 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicacomilado.htm> Acesso em 12 nov. 2018.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal.** Mandato de Injunção 708. Relator: Min. Gilmar Mendes. Tribunal Pleno, julgado em 25 out. 2007, Brasília 2018. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000002473&baseAcordaos>> Acesso em 14 nov. 2018.

BRASIL, **Tribunal de Justiça.** Processo de nº 0230688-36.2012.8.19.0001 da 20ª Vara Cível do Rio de Janeiro. Disponível em: <http://www4.tjrj.jus.br/consultaProcessoWebV2/consultaProc.do?v=2&numProcesso=2012.001.201449-3&FLAGNOME=S&tipoConsulta=publica&back=1&PORTAL=1&v=2> Acesso em 14 nov. 2018.

BOERI, Helio Antonio Ardenghi. **Desobediência Civil: Um estudo da resistência como ato ao direito de cidadania.** UFSC, Florianópolis, 2001. Disponível em <<https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/81385/179231.pdf?sequence=1>> Acesso em 13 nov. 2018

COMPLEXADO. **Daniel Fraga - O Homem Que Utilizou Bitcoins Para Evitar Uma Extorsão Judicial.** Fórum UOL, UOL, 2013. Disponível em: <http://forum.jogos.uol.com.br/daniel-fraga--o-homem-que-utilizou-bitcoins-para-evitar-uma-extorsao-judicial_t_4167265 Acesso em 14 nov. 2018.

FACEBOOK. **Instituto Dâniel Fraga de Estudos Anarcocapitalistas.** 2015. Disponível em: <<https://www.facebook.com/institutodanielfraga/>> Acesso em 14 nov. 2018.

FERREIRA, Camila Cotovicz. **O direito de greve do servidor público parametrizado pelo Supremo.** 2018. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-jul-15/camila-cotovicz-direito-greve-servidor segundo-supremo>> Acesso em 14 nov. 2018.

FRAGA, Daniel. **Aprenda a roubar com a Receita Federal (Censurado).** Liberner, Youtube, 2016. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=LtLrhZ6DmRg>> Acesso em 14 nov. 2018.

FRAGA, Daniel. **Canal Daniel Fraga.** Youtube, 2009. Disponível em: <<https://www.youtube.com/channel/UC-nr9CZ9LglqqMOqSSIzytg>> Acesso em 15 nov. 2018.

FRAGA, Daniel. **Ronaldo Caiado (Dem) Apoia Censura!** Canal Daniel Fraga, Youtube, 2013. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=KI-5thvdisE>> HART, H. L. A. **O Conceito de Direito.** Tradução de Antônio de Oliveira Sette-Câmara, 2^aed, São Paulo, WMF Martins Fontes, 2012.

HAIG, Samuel. **Brazilian Man Uses Bitcoin to Evade Judge's Extortion.** News Bitcoin, 2017. Disponível em: <<https://news.bitcoin.com/brazilian-man-uses-bitcoin-to-evade-judges-extortion/>> Acesso em 14 nov. 2018.

HANS-HERMAN HOPPE. In: Wikipédia, a encyclopédia livre. Disponível em <https://pt.wikipedia.org/wiki/Hans-Hermann_Hoppe>. Acesso em 07 nov. 2018.

HOPPE, Hans-Hermann, traduzido por Pedro Anitelle. **Sobre democracia e descivilização.** 2016. Disponível em <<https://ideallibertario.wordpress.com/2016/06/28/sobre-democracia-e-descivilizacao/>> Acesso em 07 nov. 2018.

HOPPE, Hans-Hermann. **Uma Teoria Sobre Socialismo e Capitalismo.** 2^a Ed. São Paulo, Instituto Ludwig Von Mises Brasil, nota 2 do capítulo 9, p. 102, 2010. Disponível em <<http://rothbardbrasil.com/wp-content/uploads/arquivos/teoria.pdf>> Acesso em 07 nov. 2018.

ISTOÉ, **Após ação da PF em 17 universidades, Gilmar diz que é preciso “ter cautela”.** 2018. Disponível em: <<https://istoe.com.br/apos-acao-da-pf-em-17-universidades-gilmar-diz-que-e-preciso-ter-cautela/>> Acesso em 14 nov. 2018.

KOZICK, Katya; PUGLIESE, William. **O conceito de direito em Hart.** Tomo Teoria Geral e Filosofia do Direito, Ed., 2017a. Disponível em: <<https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/137/edicao-1/o-conceito-de-direito-em-hart>> Acesso em 14 nov. 2018.

LAUSS, Lacombi. A ética argumentativa Hoppeana. 2015a. Disponível em <<https://ideallibertario.wordpress.com/2015/07/31/a-etica-argumentativa-hoppeana/>> Acesso em 07 nov. 2018.

LOCKE, John. **Segundo Tratado sobre o governo.** São Paulo: Abril Cultura, 1973. (Coleção Os Pensadores) Disponível em: <http://www2.ufes.br/filosofia-bv/pdfs/locke_01.pdf> Acesso em 14 nov. 2018.

MONTEIRO, Maurício Gentil. **O direito de resistência na ordem jurídica constitucional.** Rio de Janeiro, Renovar, 2003.

MÜLLER, Leonardo. Justiça Federal proíbe pioneiro da Bitcoin no Brasil Deixar O País. Tecmundo, 2018. Disponível em: <<https://www.tecmundo.com.br/mercado/132030-justica-federal-proibe-pioneiro-bitcoin-brasil-deixar-pais.htm>> Acesso em 14 nov. 2018.

NOBRE, Izzy. **A história do homem que fez uma revolução de um homem só contra o governo brasileiro.** Twitter, 2018. Disponível em: <<https://twitter.com/MrNobre/status/1017529345487720448>> Acesso em 14 nov. 2018.

ROHLING, Marcos. **A Justificação Moral da Desobediência Civil em Rawls.** Disponível em: <<https://ojs.franca.unesp.br/index.php/estudosjuridicosunesp/article/view/1068>> Acesso em 01 jun 2018.

SANDEL, Michael J. **Justiça - O que é fazer a coisa certa?** Tradução de Heloísa Matias e Maria Alice Máximo. 22^aed, Rio de Janeiro, Civilização Brasileira, 2016.

SERRETTI, André Pedrolli. **O fundamento moral da Teoria do Direito em Kant.** In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIII, n. 74, mar 2010. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7434>. Acesso em out. 2018.

SOLANO, Edgar; MAMAN, Jeannette Antonio. **A desobediência civil no Leviatã de Thomas Hobbes.** 2004, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2004.

SOLANO, Edgar. **A Desobediência Civil no Leviatã.** In: Revista Filosofia ciência & vida, ed. 125, Escala, p. 11 à 17, 2017.

SPOONER, Lysander, traduzido por Rafael Hotz. **Sem Traição.** Publicação própria, 1867. Disponível em <<https://pavimentandoestradas.files.wordpress.com/2017/10/sem-traicao-lysander-spooner-pdf.pdf>> Acesso em 08 nov. 2018.

THOREAU, Henri David. **Desobediência Civil.** 2001. p.22. Disponível em: <<http://www.ebooksbrasil.org/adobeebook/desobedienciacivil.pdf>>. Acesso em 01 jun 2018.

VATICANO. **Catecismo da Igreja Católica.** Compêndio. *Libreria Editrice Vaticana*, 2005. Disponível em: <encurtador.com.br/pIP59>. Acesso em 25 out 2018.