

**LEVANDO A  
DESOBEDIÊNCIA A  
SÉRIO  
TAKING  
DISOBEDIENCE  
SERIOUSLY**

*Sílvia Alves*

Professora da Universidade de Lisboa

**Resumo**

Este artigo tem como objetivo analisar o contributo de Dworkin para uma teoria da desobediência civil, através dos seus textos fundamentais. Conclui-se que toda a sociedade que reconheça os direitos individuais deve abandonar a ideia de um dever geral de obediência à lei com caráter absoluto.

**Palavras-chave**

Desobediência civil. Democracia. Lei injusta. Obrigação política. Direitos morais.

**Abstract**

This article aims to analyze Dworkin's contribution to a theory of civil disobedience, through its fundamental texts. The conclusion is that every society that recognizes individual rights must abandon the idea of a general duty to obey the law with an absolute nature.

**Keywords**

Civil disobedience. Democracy. Unjust law. Political obligation. Moral rights.

**1. Os direitos dos cidadãos e o direito de desobedecer à lei**

“Se o governo não levar os direitos a sério, é evidente que também não levará a lei a sério.” (Ronald Dworkin, *Levando os direitos a sério*, p.314)

a. Em “Levando os direitos a sério” (“Taking Rights Seriously”, 1977), Ronald Dworkin (1931-2013) faz anteceder o artigo sobre desobediência civil de um fundamental ensaio que, além de batizar a obra, constitui pressuposto da compreensão do problema da obediência e da desobediência à lei. A tese primordial, cujas implicações são aí exploradas, expressa-se em escassas palavras: os cidadãos têm direitos morais contra o governo. Não possuem portanto somente os direitos (jurídicos) que a lei lhes outorga. Defender semelhante perspectiva significaria na realidade que não possuiriam direito algum. Esses “direitos individuais” enquanto “direitos contra o governo” supõem o direito a fazer algo, mesmo quando a maioria considera errado fazer

tal coisa e ainda que fique prejudicada em razão disso (DWORKIN, 2011, p.298).

b. A fim de caracterizar a categoria dos direitos contra o governo, Dworkin detém-se no duplo sentido da palavra “direito” (“right”). O “sentido forte” implica que não se deva perturbar o seu exercício. Podemos ter o direito a fazer uma coisa que é errada, sem que ninguém possa interferir. Jogar, por exemplo. Por outro lado, podemos não ter o direito de fazer alguma coisa certa, como sucede com o soldado inimigo capturado que tenta a sua fuga. Ora, os direitos contra o governo são direitos no sentido forte e, por consequência, em princípio, o governo não deve impedir os cidadãos de os exercerem.

A reflexão de Dworkin sobre a desobediência civil parte de dois elementos prévios da sua filosofia jurídica: a tese “forte” dos direitos individuais e a relação entre o direito e a moral (LUCAS, 1985, p.197), que, em “Justiça para ouriços” (“Justice for Hedgehogs”,

2011), permite definir o direito como um “ramo da moralidade política” (DWORKIN, 2012, pp.17 e 414).

c. O sistema constitucional norte-americano acrescenta proteção aos direitos morais individuais. Os “direitos fundamentais” são precisamente esses “direitos morais” transformados em “direitos jurídicos” pela Constituição. Esta está contudo longe de os garantir ou de determinar quais são na sua integralidade. Constitui deste modo tarefa do governo defini-los e, de facto, as leis podem ser justificadas pelos direitos pessoais ou simplesmente pelo desejo da maioria.

A instituição dos direitos pode seguir dois modelos. O primeiro postula um equilíbrio entre as exigências da sociedade como um todo ou o bem-estar geral e os direitos dos indivíduos, “concedendo a cada um o que lhe é devido” (DWORKIN, 2011, p.303), fraseado em que é irreprimível assinalar a semelhança com o conceito

greco-romano de justiça, fixado no Digesto (D.1.1.10) através da fórmula de Ulpiano (170-228). A política governamental do “meio-termo” visa equilibrar o interesse público e as exigências pessoais. Neste quadro, os indivíduos deveriam agir dentro dos limites dos seus direitos, tal como definidos pelo governo. Infringindo a lei, mesmo por motivos de consciência, deveriam ser punidos. Dworkin recusa este modelo, considerando-o falso e indefensável. Paradigmaticamente, ele é rejeitado no processo penal, em que se entende preferível deixar os culpados em liberdade a punir inocentes (DWORKIN, 2011, p.306).

O segundo modelo é determinado por duas ideias: dignidade humana – ideia vaga mas poderosa - e igualdade política. Os indivíduos terão um direito fundamental contra o governo, no sentido forte, “se esse direito for necessário para proteger a sua dignidade ou a sua posição enquanto detentor da mesma consideração e do mesmo

respeito, ou de qualquer outro valor da mesma importância” (DWORKIN, 2011, p.305). Se o governo, no jogo de balanceamento entre o interesse geral e os direitos individuais, erra a favor do indivíduo, paga-se em eficiência social. Mas se erra contra o indivíduo infringe-lhe um insulto, tratando-o como se fora menos que um homem ou com menos consideração que outros homens. A restrição de um direito é por isso mais grave que a sua “inflação” ou extensão. A instituição dos direitos contra o governo é complexa e problemática e torna mais cara e difícil a tarefa de assegurar o bem-estar geral (DWORKIN, 2011, p.304). Representa a promessa da maioria às minorias de que a sua dignidade e igualdade serão respeitadas (DWORKIN, 2011, p.314). O direito e o Estado constituem o instrumento de garantia dos direitos individuais (LUCAS, 1985, p.198). A instituição e o respeito pelos direitos permitem distinguir o direito da brutalidade organizada (DWORKIN, 2011, p.314).

d. Dworkin analisa o problema da limitação dos direitos morais individuais em sentido forte, começando por cotejar os argumentos que nesse sentido são usados pelos conservadores, menos complacentes com a desobediência.

(i) O argumento do apelo ao benefício geral fundamenta a desconsideração dos direitos na utilidade comum. A punição dos desobedientes em luta pelos seus direitos individuais ficaria autorizada, estando um princípio mais importante em jogo, como o princípio do respeito pela lei. Contudo, para Dworkin, o sacrifício de direitos morais não pode ser justificado com “ganhos utilitaristas” (DWORKIN, 2011, p.296). Nem se pode afirmar sequer que a desobediência civil diminui o respeito pela lei: “Não conheço nenhuma prova genuína de que a tolerância de uma certa desobediência civil, por respeito à posição moral dos seus praticantes, contribua para aumentar essa desobediência, e muito menos

o crime em geral.” (DWORKIN, 2011, p.300). Desaprova por isso que se trate com “rispidez” a desobediência civil (DWORKIN, 2011, p.313). E reverte mesmo o argumento do risco de anarquia, quando considera que o respeito pelo direito depende do governo porque dele depende conferir à lei alguma possibilidade de ser respeitada (DWORKIN, 2011, p.314). Precisamente através da proteção dos direitos morais.

(ii) De acordo com o argumento do apelo aos “direitos concorrentes”, estando os direitos individuais em conflito, a escolha cabe ao governo. E se este escolhe o mais importante não avilta a noção de direito. O conflito entre o direito de fazer o que a lei moralmente errada proíbe e o direito de manter a ordem e a segurança não é, contudo, para Dworkin, um conflito relevante, uma vez que reconhece como direitos concorrentes apenas os direitos pertencentes a outros indivíduos. Os direitos da maioria não podem assim invalidar direitos individuais.

O direito de a sociedade manter o grau de segurança e ordem desejado não é um direito concorrente do direito individual de fazer o que a lei moralmente errada proíbe. A confusão entre direitos da sociedade e direitos dos seus membros ameaça destruir os direitos.

(iii) Através do argumento da emergência, pretende-se justificar a limitação dos direitos individuais através de objetivos gerais: resolver uma situação de emergência – como uma guerra – evitar uma perda enorme ou ainda assegurar um benefício de grande importância. Aqui se inclui uma vez mais o respeito pela lei, mesmo estando em causa leis erradas, uma vez que a admissibilidade do erro faria diminuir o seu prestígio. Dworkin rejeita que a especulação fundamente a restrição dos direitos. Em contrapartida, os indivíduos deverão ter presente a natureza controversa dos direitos, assim como as consequências dos seus atos. Com efeito, o sentido forte da palavra direito não deve fazer

esquecer a natureza controvertida dos direitos individuais. O cidadão que acredita ter o direito de violar a lei deve ter em consideração que indivíduos sensatos podem divergir sobre o facto de ele ter ou não um direito contra o governo; e bem assim as consequências dos seus atos, em particular se envolvem violência. Não deve ir “além dos direitos que, de boa-fé, ele pode reivindicar e não deve incluir atos que violem os direitos alheios.” (DWORKIN, 2011, p.301).

Não obstante a rejeição dos argumentos conservadores, Dworkin aceita a limitação dos direitos morais com três fundamentos: (i) quando os valores protegidos pelo direito original não estão realmente em jogo no caso marginal ou estão em jogo apenas de uma forma atenuada; (ii) se, sendo o direito definido de forma a incluir o caso marginal, algum direito concorrente, no sentido forte, é restringido; (iii) e se, sendo o direito assim definido, o custo para a sociedade não é apenas adicional mas de grau muito

superior ao custo pago no caso da concessão do direito original (DWORKIN, 2011, p.307).

e. Os cidadãos têm o dever de obedecer à lei mesmo que esta infrinja os seus direitos morais? Ou, a fim de os defender, têm o “direito” de seguir a sua própria consciência, violando a lei? Existe um direito moral de violar a lei? A existir semelhante direito em sentido forte, o governo certamente erraria se processasse e punisse o desobediente. Tratando-se de um direito em sentido fraco, o cidadão faria a coisa certa mas o governo não deixaria de ter a obrigação de o processar e punir.

Conservadores e liberais, todos estão de acordo: numa democracia que em princípio respeita os direitos individuais, todo o cidadão tem o dever moral geral de obedecer a todas as leis, sejam quais forem e mesmo que pretenda a modificação de algumas. O dever de obedecer à lei é um dever do indivíduo para com os seus concidadãos que também acatam leis de

que não gostam para seu benefício. Contudo, este dever moral geral de obedecer não é absoluto: “qualquer sociedade que afirme reconhecer os direitos deve abandonar a ideia de um dever geral de obedecer à lei, com vigência em todos os casos” (DWORKIN, 2011, p.301).

Para Dworkin como para Rawls (1921-2002), os problemas da obediência e da desobediência colocam-se no específico ambiente de uma democracia que é no essencial uma sociedade justa. Porque mesmo uma “sociedade em princípio justa” (DWORKIN, 2011, p.287) pode criar leis e prosseguir políticas injustas.

Além do dever moral de obedecer, existem outros deveres, nomeadamente para com a própria consciência. E, perante um conflito de deveres, compete ao cidadão fazer o que julga correto. A tese dworkiniana dos direitos individuais acarreta duas consequências. (i) Não se pode dizer que os cidadãos nunca têm o direito de violar a lei. (ii) O governo não pode definir os direitos de modo

que possam ser anulados por motivos de bem-estar geral.

O direito a desobedecer não é concebido como um direito isolado, que tenha que ver com a consciência, mas como “uma adição a outros direitos contra o governo” (DWORKIN, 2001, p.295). É uma “característica” desses direitos. Se o cidadão decide violar a lei, submetendo-se ao julgamento e à punição, reconhece que o dever para com os seus concidadãos foi suplantado mas não eliminado pelas suas obrigações morais. Ele encontra-se meramente “submerso” (DWORKIN, 2011, p.295). A submissão à punição significa ainda o reconhecimento do dever de obediência.

## **2. Primeiro momento: não existe tesouro na caixa-forte**

“o direito, bem entendido, pode apoiar o que chamamos desobediência civil”  
(Ronald Dworkin, *Uma questão de princípio*, p.171)

a. O capítulo dedicado à desobediência civil, incluído em “Levando os direitos a sério”, corresponde ao artigo originalmente publicado em 1968, na “New York Review of Books”. O tema é analisado numa perspectiva inovadora, a que o filósofo daria continuidade nos anos 80.

Na tradição do direito de resistência, a desobediência era equacionada face a uma lei injusta e portanto inválida. A reflexão era desenvolvida a partir de um conflito entre o direito e a justiça ou entre o direito que “é” (direito positivo) e o direito que “deve ser” (direito supra-positivo ou direito natural). Da desconformidade das leis positivas com a justiça decorria em primeiro lugar um problema teórico de validade dessas leis. Carecendo de validade, eram consideradas uma mera aparência de direito. Em segundo lugar, colocava-se um problema prático ou de acatamento da lei injusta. Os argumentos que militavam a favor da segurança e a tensão entre o dever de obedecer e o direito de resistir impediam resolver a dificuldade com a

pura admissibilidade do direito de desobedecer às leis inválidas. O uso dessa terrível arma era então condicionado à natureza e à gravidade da injustiça ou à ponderação das consequências do incumprimento do direito inválido.

Para Dworkin, a desobediência civil não lida com leis injustas ou inválidas. Simplesmente porque não existe acordo quanto a semelhante qualificação. Tudo seria mais fácil se as hipóteses fossem somente “a lei é válida” ou “a lei não é válida”. Contudo, o problema não é: alguns cidadãos reivindicam a prerrogativa de desobedecer a uma lei válida. Ou inválida. Desobedientes e governo encontram-se em dissenso insolúvel. Não poderemos contar com a solução simplista: a lei é injusta e, por isso, não obriga os cidadãos. O problema da desobediência civil coloca-se deste modo em relação a uma lei “incerta”, “duvidosa”, “obscura” ou “ambígua”, no sentido “de permitir uma defesa plausível de dois pontos de vista contrários” (DWORKIN, 2011, p.330). Neste caso, “os

juristas podem razoavelmente discordar a respeito do que um tribunal deve decidir” (DWORKIN, 2011, p.324). A razão da ambiguidade reside na colisão entre diferentes princípios jurídicos e políticos, não ficando claro “qual é a melhor forma de conciliar estes princípios e políticas conflitantes” (DWORKIN, 2011, p.324).

b. Dworkin produz uma associação natural entre validade, moralidade e constitucionalidade. Considerando que a Constituição norte-americana “injeta” moralidade no direito ou que “funde” questões jurídicas e morais (DWORKIN, 2011, p.285), a lei “incerta” é essencialmente uma lei problemática quanto à sua moralidade, quanto à sua constitucionalidade e quanto à sua validade.

“A Constituição (...) injeta uma extraordinária quantidade de elementos da nossa moralidade política na questão da validade de uma lei.”

(Dworkin, *Levando os direitos a sério*, p.329)

Uma vez que recusa a teoria da “caixa-forte”, a lei não será infalivelmente aferida em função de uma justiça ou moral absoluta. Bem poderemos cair num equívoco quando festejamos em Dworkin o regresso à velha aliança entre direito e moral porque em causa está tão-somente uma moralidade política. A conceção dworkiniana parecerá então quieta e passiva porque se limita a receber uma moral positiva, culturalmente situada. Estará nessa moralidade política o mesmo conserva-dorismo que Charles Wright Mills (1916-1962) viu no funcionalismo de Talcott Parsons (1906-1979) e que apodou, com ironia, de “a grande teoria”? Em suma, a lei incerta será muito frequentemente não apenas uma lei de moralidade duvidosa mas também uma lei de constitucionalidade duvidosa.

“quase todas as leis a que um número significativo de pessoas seria tentado

a desobedecer por razões morais são também duvidosas – quando não claramente inválidas – por razões constitucionais”

(Dworkin, *Levando os direitos a sério*, p.318)

Porque a própria constituição injeta moralidade no direito é impossível separar o direito da moral. A constituição torna a moral política convencional relevante para o problema da validade do direito. A validade à luz da constituição apresenta-se como o grande paradigma e as constituições têm emergido para os cidadãos como um abrigo para as suas aspirações. Verdadeiramente não são vistas como recetáculos de moralidade mas como o depósito moral em si mesmo, a que todos esperam poder recorrer. A passagem do Estado legal de direito ao Estado constitucional de direito, ou seja, a passagem do “império da lei” ao “império da constituição” e a consequente constitucionalização das ordens jurídicas integra o

paradigma pós-positivista (REGLA, 2007, p.666).

c. Perante a lei incerta ou, noutra perspetiva, perante a lei que cidadãos consideram injusta, três comportamentos são equacionados por Dworkin como possíveis. (i) O cidadão pode simplesmente obedecer porque deve pressupor o pior, ou seja, deve presumir que o direito não está do seu lado, restando-lhe socorrer-se do processo político. (ii) Pode seguir a sua consciência e o seu discernimento até existir um “sinal institucional” - uma decisão judicial - em sentido contrário. (iii) Ou pode seguir a sua consciência, independentemente de qualquer decisão institucional, uma vez que o sistema permite sempre modificar o direito e as políticas. Afinal, “nenhuma decisão jurídica é necessariamente a decisão correta” (DWORKIN, 2011, p.285).

Dworkin rejeita as primeiras soluções e toma uma posição claramente favorável à desobediência civil. A ausência de crítica

diminui a liberdade dos cidadãos, desvitaliza a comunidade e faz com que o próprio direito se ressinta, ocasionando leis cada vez mais iníquas.

“Com o tempo, a lei a que obedecemos tornar-se-ia menos equitativa e justa e a liberdade dos nossos cidadãos certamente diminuiria.”  
(Dworkin, *Levando os direitos a sério*, p.325)

Seguindo o modelo da pura obediência (i), a sociedade perderia a oportunidade de realizar testes úteis às consequências eventualmente indesejáveis das leis ou à reação da comunidade acaso estejam em causa princípios de justiça ou de “fair play”. A sociedade perderia “o principal instrumento” de que dispõe para questionar a lei “a partir de fundamentos morais” (DWORKIN, 2011, p.325).

Se, numa reformulação do primeiro modelo, o cidadão se dispõe a esperar o pior, a menos que possa antecipar

que os tribunais concordarão consigo, o muito falível “palpite” pode significar empobrecimento da sociedade e do direito. De outro modo, o cidadão pode contribuir para uma melhor decisão judicial. O valor do seu exemplo permanece e a “interpretação dissidente” será tida em consideração pelos juristas e em geral pelos académicos.

Tentar mudar a lei através do processo político e esperar por uma resposta favorável dos tribunais (ii) pode significar em assuntos de consciência um “sacrifício pessoal” e um “dano irreparável” (DWORKIN, 2011, p.327). Ignorar os sinais institucionais é a atitude certa quando até os supremos tribunais mudam de posição, como se verificou com alguns episódios vencedores de desobediência civil.

Seguir o próprio discernimento (iii) “parece ser a formulação mais equitativa do dever social” (DWORKIN, 2011, p.328). O valor da desobediência enquanto sinal de vitalidade e mecanismo de aperfeiçoamento da sociedade e do direito

constitui sem dúvida um argumento poderoso. E não obsta a que o cidadão pondere, no seu juízo, a posição dos tribunais. Sem a pressão exercida pelo dissenso da desobediência, aumenta a “probabilidade de as sociedades serem governadas por regras que ofendem os princípios que pretendemos servir” (DWORKIN, 2011, p.327).

Ao apoiar a desobediência daqueles que, mesmo ignorando os sinais institucionais, seguem a sua convicção, Dworkin confronta o risco de identificação da sua construção com o direito natural. Se a recomendação dirigida ao cidadão é não desistir, será que existe um “lado certo” e não apenas um momento em que o processo de desobediência deve ser dado como findo? É legítimo não desistir porque é possível alcançar a solução justa? Existe afinal um tesouro na “caixa-forte”?

“Portanto, serei acusado de adotar o ponto de vista de que existe sempre uma ‘resposta

correta' para uma questão jurídica, a ser encontrada no direito natural ou guardada a sete chaves em alguma caixa-forte transcendental.”

(Dorwkin, *Levando os direitos a sério*, p.331)

Dworkin recusa a “teoria do direito como caixa-forte - “é certamente um absurdo” (DWORKIN, 2011, p.331). Não podemos esperar abri-la e capturar o tesouro da justiça. A desobediência permanecerá no território da incerteza.

d. Num breve recenseamento do argumentário adverso à desobediência civil, Dworkin perfila (i) o argumento da ordem, (ii) o argumento da separação e (iii) o argumento da injustiça. (i) Para muitos, uma sociedade organizada não seria possível se os cidadãos pudessem desobedecer às suas leis. A obediência não pode levar em conta motivos pessoais ou convicções morais. É necessário que eles “joguem o jogo”, ou seja, se

beneficiam das vantagens da obediência geral, devem aceitar os correspondentes encargos. Ninguém se dispõe a aceitar a prerrogativa geral de desobediência a uma lei que se tenha por imoral. (ii) A separação entre o direito e a moral leva a que se possa considerar a desobediência *moralmente* mas não *legalmente* justificada. (iii) Finalmente, a impunidade dos violadores da lei configura uma injustiça.

Dos argumentos mobilizados por Dworkin a favor da desobediência civil destacamos três. Em primeiro lugar, a desobediência civil integra a moralidade política ou “as nossas práticas”. Ela permite-a e, mais do que isso, encoraja-a (DWORKIN, 2011, p.330). A história norteamericana permitiu criar um ambiente que lhe é favorável e uma responsabilidade política especial por parte do governo, na medida em que não produza danos maiores a outras políticas.

Em segundo lugar, Dworkin ergue o argumento da perda e permanece fiel ao reconhecimento dos “melhores motivos”

(DWORKIN, 2011, p.316) do desobediente. Recusar a desobediência civil conduz à alienação dos cidadãos mais leais e respeitadores da lei. De certo modo, torna o argumento da ordem reversível. Para os detratores da desobediência, existe um risco intolerável de dissolução da ordem que Dworkin não aceita: “daí não se segue, contudo, que ela [a sociedade] irá desmoronar se tolerar alguma desobediência, e nem há provas disso” (DWORKIN, 2011, p.316). Mas mesmo para aqueles que vejam na desobediência e na não punição dos desobedientes um risco para a ordem social é necessário lembrar que a punição dos “mais leais” também a desgasta.

Finalmente, a desobediência civil favorece o desenvolvimento e o aperfeiçoamento do direito, testado através da experimentação e do contraditório proporcionado pela reação dos cidadãos. Estes são convidados ao debate, “no nosso sistema”: nos tribunais e “por si mesmos”.

### **3. Segundo momento: uma teoria operacional**

a. Em “Uma questão de princípio” (“A Matter of Principle”, 1985) é integrado o ensaio “Desobediência civil e protesto nuclear”, resultante da adaptação de uma comunicação proferida na conferência organizada por Jürgen Habermas (1929-) na cidade de Bona, em 1983. O ensaio é mais claro e sistemático que uma boa parte dos textos de Dworkin, não obstante as provavelmente inevitáveis ambiguidades que aliás resultam desafiantes para o leitor. Não encontramos uma referência ao clássico direito de resistência, às suas formas ou à sua história. Apenas uma nota final alude a Sócrates (c.469 a.C.-c.399 a.C) para considerar errado que a desobediência civil exija a punição do desobediente.

O tema da desobediência é refrescado a partir de exemplos da história contemporânea como a violação da lei do escravo fugitivo, a recusa de saudação da bandeira pelas testemunhas

de Jeová, o movimento dos direitos civis, a contestação da guerra do Vietname e o protesto nuclear. A própria reflexão de Dworkin parece surgir “ex novo”, liberta do passado, com um impulso inovador e exauriente do tema.

Os exemplos escolhidos permitem uma primeira conclusão. Todos os episódios que antecedem o protesto nuclear, em avaliação, são episódios “vencedores”. Na perspectiva de Dworkin, existe um ambiente favorável à desobediência civil. Ela integra a “moralidade política” norte-americana.

b. As observações prévias de Dworkin dirigem-se a separar a desobediência civil da criminalidade comum e da guerra civil. Emerge então imediatamente um critério que permanece decisivo em todo o ensaio, não obstante o seu subjetivismo e a dificuldade em captá-lo: a motivação. A atividade criminosa comum é “*motivada* por egoísmo, raiva, crueldade ou loucura” (DWORKIN, 2001, p.155). Seria “cegueira moral”

(DWORKIN, 2011, p.330) confundi-la com a desobediência civil.

Face à guerra civil, bem mais próxima das formas extremadas da resistência, a desobediência caracteriza-se pela mera oposição à lei e não ao governo e ao direito “*in totum*”. Os desobedientes permanecem “democratas no coração” (DWORKIN, 2001, p.163): aceitam a “legitimidade fundamental do governo e da comunidade; agem mais para confirmar que contestar o seu dever como cidadãos” (DWORKIN, 2001, p.155). A obrigação política não se extingue por completo (DWORKIN, 2012, pp.329 e 331).

“os norte-americanos aceitam que a desobediência civil tem *um lugar legítimo, ainda que informal*, na cultura política da sua comunidade. (...) As pessoas do centro, assim como as da esquerda política, têm uma opinião favorável sobre os episódios mais famosos de desobediência civil, pelo menos retrospectivamente. (...)”

A desobediência civil não mais é uma ideia assustadora nos Estados Unidos.” (Dworkin, *Uma questão de princípio*, p.155)

Em confronto com a desobediência civil, o direito de resistência é simultaneamente algo mais e algo menos. Mais radical, inclui a rutura face ao governo e ao ordenamento jurídico na sua totalidade mas não parece admitir a mera divergência política, que Dworkin designou como desobediência “baseada na política”, em que os cidadãos se opõem a leis ou políticas neutrais do ponto de vista da justiça (FALCÓN y TELLA, 2000, p.39, nota 29). Na tradição, o direito de resistência apresenta-se sempre como um problema de justiça.

c. Dworkin propõe uma “teoria operacional” da desobediência civil (DWORKIN, 2001, p.156), que supõe uma perspetiva original, pragmática e que o próprio qualifica como “sólida”. Uma visão “inútil” do problema, que é a do

passado, considera que a desobediência civil é legítima quando a lei é injusta. Dworkin desfaz esta análise numa trivialidade: todos concordamos com semelhante afirmação... mas não quanto à apreciação da lei, não quanto à sua qualificação como “injusta”. Esse é o centro do problema, que permanecerá insolúvel. Não existe um “lado certo” na disputa, onde se perfilam aqueles que lutam contra uma lei injusta: “discordamos, às vezes profundamente, tal como discordam pessoas independentes, com um vívido senso de justiça, a respeito de questões muito sérias de moralidade e estratégia políticas” (DWORKIN, 2001, pp.155 e 156). Resistindo a lei a uma avaliação objetiva ou meramente consensual, a fórmula resulta vazia e numa fuga à dificuldade. A desobediência civil defronta-nos com o problema da lei “incerta” ou sobre a qual se verifica um dissenso entre os cidadãos e o governo.

Este é o passo em que Dworkin escolhe irremediavelmente colocar a sua

teoria no território subjetivo das convicções. Na ausência de uma “caixa-forte”, “devemos ter como objetivo tornar os nossos julgamentos dependentes dos tipos de convicções que cada lado tem, não da solidez dessas convicções” (DWORKIN, 2001, p.156). Uma “teoria da desobediência civil” pode ser “inútil” se considera que a “justeza da desobediência emana diretamente do caráter errôneo da lei” mas a opinião favorável de que beneficia a desobediência civil não depende senão de se ter percebido que aqueles que desobedeciam estavam do lado certo...

A teoria “operacional” pretende responder pragmaticamente a questões que se colocam aos cidadãos e ao governo. Os cidadãos perguntam-se: o que podemos e devemos fazer se, de acordo com as nossas convicções, estamos perante uma lei injusta (na verdade, incerta)? E ainda: o que faríamos, se nos encontrássemos no lugar da maioria – ou do governo – e com as suas convicções? Por seu lado, o governo pergunta-se: o que podemos e devemos

fazer face às pessoas que desobedecem à lei que consideram injusta? E ainda: o que faríamos, se estivéssemos no seu lugar? Sendo inviável alcançar um juízo objetivo sobre o caráter justo ou injusto da lei, a perspectiva adotada é subjetivista e relativista.

As questões levantadas não apelam a um problema teórico de validade da lei mas a um problema prático de correção na atuação dos cidadãos e do governo. Não existe, como no passado, um “proprietário” do direito de resistir ou de desobedecer. A história da reflexão sobre a resistência desenvolve-se em grande parte à sombra do pensamento da Igreja. Acima dos príncipes e dos súbditos, exercia a prerrogativa de qualificar governos e leis; uma laboriosa construção teórica do seu poder permitia-lhe destituir monarcas como tiranos e libertar os súbditos do dever de obediência. A desobediência civil de Dworkin não gravita acima dos governos e dos cidadãos, nem habita o território etéreo da verdade e da justiça.

Pertence ao mundo contingente da incerteza e da discórdia. E aterra, com todo o peso da responsabilidade, entre aqueles que se defrontam com o seu drama. A desobediência coloca-se entre “nós, os cidadãos, e o governo” e “nós, o governo, e eles, os cidadãos”. Finalmente, num esforço adicional de imparcialidade, todos deverão colocar-se na posição da outra parte na disputa.

d. As respostas de Dworkin às questões colocadas dependem de uma original tipologia da desobediência civil que distingue a desobediência “baseada na integridade”, “baseada na justiça” e “baseada na política”. Mas, antes de mais, adverte que “não há nenhuma resposta evidente”. De forma semelhante, John Rawls previne que não devemos esperar demasiado de uma teoria da desobediência civil (RAWLS, 1993, p.282). É necessário perscrutar as “nossas instituições e as nossas práticas jurídicas” e descobrir aí “alguns princípios

e algumas políticas relevantes” (DWORKIN, 2011, p.322).

A desobediência baseada na integridade envolve essencialmente um imperativo de consciência. Porque a obediência à lei fere a integridade pessoal e implica uma “perda definitiva”, ela é uma “questão de urgência” (DWORKIN, 2001, p.159). Na construção de Dworkin, a desobediência nestes casos surge “destrancada” de quaisquer requisitos que a condicionem; não necessita configurar-se como último recurso nem exige a ponderação que visa evitar um mal maior: “talvez as pessoas tenham uma prerrogativa moral de recusar-se fazer o mal mesmo quando sabem que, como resultado, mais mal será feito” (DWORKIN, 2001, p.160). Sendo defensiva e de pouco valendo que a lei ou a decisão política fossem posteriormente modificadas, beneficia de condições de admissibilidade mais permissivas e portanto de uma aceitação mais ampla.

“Não poderia, por exemplo, acrescentar a

tentadora ressalva adicional de que um cidadão deve ter esgotado o processo político normal, na medida em que este ofereça alguma perspectiva de reverter a decisão política a que ele se opõe.” (Dworkin, *Uma questão de princípio*, p.159)

A desobediência baseada na justiça supõe a oposição a um programa – ou política... - que se crê ser injusto ou imoral. Ela é instrumental ou estratégica como sucede no movimento pelos direitos civis. Em comum as duas formas de desobediência têm o facto de lidarem com “convicções de princípio” (DWORKIN, 2001, p.158) e a distinção entre ambas bem pode parecer artificiosa. Dworkin aceita também a desobediência baseada na justiça, seja persuasiva ou não persuasiva, mas rodeia-a de requisitos: as “condições” são “agora muito mais estritas” (DWORKIN, 2001, p.160), sobretudo nas estratégias não persuasivas. Ela deverá constituir o

derradeiro recurso e os desobedientes são vinculados a uma ponderação consequencialista, neste caso “essencial e inequívoca”.

“Quando as estratégias *não persuasivas* são justificadas, se é que o são, na desobediência baseada na justiça? É ir muito longe, penso eu, dizer que nunca. A afirmação seguinte, cuidadosamente circunspecta, parece melhor. *Se* alguém acredita que um determinado programa oficial é profundamente injusto, *se* o processo político não oferece nenhuma esperança realista de reverter o programa em breve, *se* não existe nenhuma possibilidade de desobediência civil persuasiva eficaz, *se* estão disponíveis técnicas não persuasivas não violentas com razoável chance de sucesso, *se* essas técnicas não ameaçam ser contra-productentes, então, essa pessoa faz a coisa certa, dada a sua convicção, quando usa esses meios não persuasivos. Isso

pode parecer extremamente frágil para alguns leitores, mas cada uma das ressalvas que relacionei parece necessária.” (Dworkin, *Uma questão de princípio*, p.162)

Distinguir a desobediência baseada na integridade da desobediência baseada na justiça pode configurar-se como um verdadeiro desafio. Acreditamos que a diferenciação ameaça seriamente cair no subjetivismo. Dworkin foge a uma dificuldade – a qualificação tão objetiva quanto possível da lei como justa ou injusta – para cair em outra que não parece menor, a distinção entre um problema de integridade e um problema de justiça com base nas “convicções e motivos dos agentes” (DWORKIN, 2001, p.159). Inclui na desobediência baseada na integridade o comportamento daqueles que auxiliaram os escravos em fuga, violando a lei do escravo fugitivo. Mas não a conduta daqueles que lutaram no

movimento pelos direitos civis. Quanto a estes, escreve:

“Seria errôneo dizer que estavam lá por obedecer à consciência, que violaram a lei porque não podiam, com integridade, fazer o que a lei exigia. Ninguém tem o dever moral geral de buscar e reivindicar direitos que acredita possuir.” (Dworkin, *Uma questão de princípio*, p.157)

“Ninguém tem o dever moral geral de buscar e reivindicar direitos que acredita possuir”? Afigura-se-nos muito difícil deixar de considerar um problema de justiça como um problema de integridade, como um problema de consciência. E vice-versa. Os exemplos separaram-se sobretudo pelo tempo em que a desobediência pode ocorrer com efeito útil. A desobediência é por vezes urgente, pretendendo-se evitar uma perda definitiva. Em outros casos, o desobediente encontra-se em posição de escolher o seu momento, o comportamento mais oportuno e eficaz. Normalmente,

a desobediência baseada na justiça é menos defensiva e mais “política” ou tática quanto aos meios. Se a sobrevivência da distinção parece viável pelo caráter urgente de algumas situações, ulterior justificação careceria ainda a diferença de “regime” defendida por Dworkin, como a desnecessidade de ponderar um mal maior.

Finalmente, a desobediência baseada na política opõe-se a uma política não porque é imoral ou injusta mas porque é insensata, imprudente, perigosa ou estúpida. Aqui encontraríamos, por exemplo, o combate a uma política económica prosseguida pelo governo. Enquanto a desobediência baseada na integridade e a desobediência baseada na justiça admitem estratégias persuasivas (que pretendem convencer a maioria e obrigá-la a ouvir os seus argumentos) e não persuasivas (que pretendem elevar o custo para a maioria da prossecução do seu programa), Dworkin recusa as estratégias não persuasivas na

desobediência baseada na política.

Sobretudo este último tipo de desobediência, pondo em causa leis democraticamente estabelecidas com fundamento numa mera divergência política, tem uma “relação tempestuosa e complexa com o governo da maioria”, ou seja, sustenta-se com dificuldade face ao que pelo menos aparenta ser um ataque à própria democracia.

“A maioria das pessoas aceita que o princípio do governo da maioria é essencial para a democracia; refiro-me ao princípio de que, uma vez estabelecida a lei pelo veredicto dos representantes da maioria, ela deve ser obedecida também pela minoria. A desobediência civil, em todas as suas formas e estratégias, tem uma relação tempestuosa com o governo da maioria.” (Dworkin, *Uma questão de princípio*, p.163)

Dworkin lembra, ainda assim, que as democracias

contemplam institucionalmente mecanismos permanentes que obrigam a maioria a ser justa contra a sua vontade. Assim sucede com o controlo da constitucionalidade das leis.

Enquanto as estratégias persuasivas “não desafiam o princípio do governo da maioria de nenhum modo fundamental” (DWORKIN, 2001, p.163) porque supõem disponibilidade para aceitar que a vontade da maioria prevaleça, pretendendo-se apenas que esta seja forçada a considerar argumentos diferentes, as estratégias não persuasivas “particularmente numa democracia, são sempre inferiores do ponto de vista moral” (DWORKIN, 2001, p.164). Se as fronteiras do conceito de violência podem ser fluídas, como demonstrou Habermas em “O direito e a força” (HABERMAS, 1990), não menos dificultosa será a diferenciação entre as estratégias persuasivas e não persuasivas...

A teoria operacional dworkiniana não dramatiza o excesso de desobediência

quando chega a uma “frágil conclusão”: aqueles que defendem uma estratégia não persuasiva na desobediência baseada na política “têm agora o ónus de demonstrar como uma teoria operacional poderia aceitá-la” (DWORKIN, 2001, p.167).

As fronteiras que separam a desobediência baseada na política das restantes modalidades diluem-se e perdem nitidez se considerarmos que os desobedientes podem conceber a sua divergência simultaneamente como um problema político e de justiça. Não será difícil encarar uma política económica de austeridade, como a que é prosseguida neste momento em vários países europeus, não apenas errada e perigosa mas também profundamente injusta quando o governo escolhe o empobrecimento da população como objetivo político, colocando cada vez mais cidadãos em situações de necessidade extrema.

A tipologia dworkiniana parece padecer de uma fragilidade resultante da utilização de um critério

subjetivo que subjaz à diferenciação entre as várias formas de desobediência: a motivação. E se a convicção de alguém lhe faz sentir a prática de atos de terrorismo como necessária, como um imperativo de justiça ou até de consciência?! Num grupo, as pessoas podem ter convicções e intenções muito diversas. Podem acreditar que a lei ou a decisão do governo é injusta ou simplesmente insensata. Ou simultaneamente insensata e injusta. Podem até opor-se a um programa político por imperativo de consciência. Dworkin não deixou de notar esta dificuldade – “há um perigo evidente em qualquer distinção analítica que, como esta, repousa em diferenças de estados de espírito” (DWORKIN, 2001, p.159) - remendando-a com uma limitação (objetiva) à desobediência:

“Considere nesse espírito o primeiro tipo de desobediência civil, quando a lei exige que as pessoas façam o que a sua consciência absolutamente proíbe. Quase

todos concordariam, penso eu, que pessoas nessa posição agem corretamente, dadas as circunstâncias, quando violam a lei. *Naturalmente, a violência e o terrorismo não podem ser justificados dessa maneira.* Se a consciência de uma pessoa não lhe permite obedecer a uma lei, tampouco deve permitir que mate ou que fira pessoas inocentes.” (Dworkin, *Uma questão de princípio*, p.159)

e. A teoria operacional de Dworkin coloca a maioria em posição de gerir politicamente a sua atitude face aos desobedientes. Rejeita duas soluções extremadas, “primárias e equivocadas”, dois “erros grosseiros” (DWORKIN, 2001, p.168): punir sempre ou nunca punir. O critério escolhido é essencialmente utilitarista. A punição deverá permitir alcançar um bem comum como a dissuasão geral. A utilidade pode não constituir a condição única da punição mas é considerada condição necessária.

“Quando deve o governo abster-se de punir? O utilitarismo pode ser insuficiente enquanto teoria geral da justiça, mas formula uma excelente condição necessária para a punição justa. Ninguém deve ser punido, a menos que a punição ocasione algum bem geral, a longo prazo, considerados todos os aspetos envolvidos.” (Dworkin, *Uma questão de princípio*, p.168)

Punir ou não punir. E antes ainda: processar ou não processar. Estas são as questões mais dramáticas que nascem da desobediência civil e se colocam ao poder. E estes são simultaneamente os parâmetros de um jogo político que cabe à maioria jogar da forma mais hábil e leal. Do lado do governo ou do lado dos cidadãos, a desobediência civil, mais do que entregue ao direito ou à filosofia, está entregue à política. Dworkin confia na desobediência civil porque confia na capacidade da comunidade para gerar consenso social. A filosofia do

direito reconhece a função de clarificar e expor os argumentos dos contendores.

A escolha - punir ou não punir - tem que se manter em aberto. Para Dworkin, não existem regras inflexíveis mas apenas princípios que podem orientar a maioria, no exercício de um poder que podemos qualificar como discricionário. Trata-se de um cálculo e de uma “questão de equilíbrio”: “regras inflexíveis em nada ajudarão” mas “alguns princípios podem ser estabelecidos” (DWORKIN, 2011, p.332). Apesar do seu discurso favorável à desobediência civil, reconhece que a imunidade do dissidente paralisaria a capacidade de concretização das políticas do governo, ou seja, envolve o risco de dissolução da ordem. Mais ainda: processar os desobedientes permite aos tribunais fazer uso dos seus argumentos. O “caminho da equidade” pode ser a tolerância. O governo deve ser “conciliatório, quando isso for compatível com outras políticas” e quando as razões para processar os dissidentes

são fracas e podem ser enfrentadas por outros meios.

“Alguns juristas ficarão chocados com a minha conclusão geral, a de que temos uma responsabilidade para com aqueles que desobedecem às leis do recrutamento por razões de consciência e que pode ser exigido de nós que não os processemos.”

(Dworkin, *Uma questão de princípio*, p.340)

A maioria deve ser conciliatória se, por exemplo, a recusa do recrutamento – Dworkin pretende assimilar o tratamento dos que são contrários a quaisquer guerras por motivos religiosos aos que são contrários a determinadas guerras por motivos morais – não assumir uma expressão significativa. O exercício da discricionariedade ou “oficial discretion” (FALCÓN y TELLA, 2000, p.196) é uma questão política: como permitir a maior tolerância possível e ao mesmo tempo minimizar o impacto da desobediência nas políticas

governamentais? Tolerar o dissenso, pelo menos por algum tempo, permite continuar o debate e alcançar maior clareza sobre o tema em disputa. Esta gestão da ação penal, dotada de plasticidade política, assemelha-se ao exercício do velho “*arbitrium judicis*” do antigo regime (ALVES, 2014, pp.773-789). Porque o problema da punição dos desobedientes não é um problema de consciência mas um puro problema pragmático, não resulta perturbador “desculpar” aqueles que “não têm razão”. Em relação aos tribunais, Dworkin enuncia ainda um argumento favorável à absolvição do desobediente, mesmo confirmando os factos e concordando com as leis: é injusto punir com fundamento numa lei “duvidosa”, por exemplo, quanto à sua constitucionalidade. O tribunal fere o princípio da legalidade e exerce um poder de carácter legislativo se escolher e fixar uma interpretação, que não deixaria de ser, ela própria, duvidosa.

“A condenação decorrente da aplicação de uma lei penal vaga fere os ideais morais e políticos da cláusula do processo legal regular de duas maneiras. Em primeiro lugar, coloca um cidadão na posição nada equânime de ou agir por sua conta e risco ou aceitar uma restrição sobre a sua vida, mais severa do que aquela que o Poder Legislativo poderia ter autorizado. Como argumentei anteriormente, não é aceitável, enquanto modelo de comportamento social, que em casos como este o cidadão deva presumir o pior. Em segundo lugar, a condenação confere ao promotor público e aos tribunais o poder de legislar na esfera do direito penal, optando por uma ou outra das interpretações possíveis, depois do facto ocorrido. Isto seria uma delegação de autoridade por parte do Poder Legislativo, o que é incompatível com o nosso sistema de separação dos poderes.”

(Dworkin, *Uma questão de princípio*, p.340)

Dworkin refere-se ao problema da punição da “resistência ao recrutamento” sendo a leis de recrutamento de constitucionalidade duvidosa. Em rigor, este argumento tem uma valia circunscrita aos casos em que a lei violada é a lei que constitui o alvo da desobediência civil (desobediência direta), o que nem sempre sucede. É necessário não esquecer que o cidadão responde, não pela desobediência civil em si mesma, mas pela norma que violou. Finalmente, esta hipótese de o juiz se transformar em legislador, ou seja, a admissibilidade de, em abstrato, se criar direito através de uma escolha interpretativa parece contraditória com a recusa dworkiniana de um poder discricionário dos juizes e a tese segundo a qual existe sempre “a resposta certa” para todos os casos. Porque desaparece Hércules quando se trata da desobediência civil?

g. Apesar da sua perspectiva subjetivada do problema da desobediência política, Dworkin distingue duas categorias de normas jurídicas violadas pelos desobedientes – elas “não todas iguais”. Uma protegem “direitos morais” como a vida e a propriedade. Outras são meramente úteis ou necessárias às políticas do governo. As primeiras constituem um poderoso argumento “contra a tolerância”. Esta limitação pode originar uma assimetria porque está talhada para os casos em que a norma incerta e a norma violada coincidem, o que, uma vez mais, pode não suceder.

“se uma regra jurídica específica representa uma decisão oficial que estabelece que os indivíduos têm o direito moral de não sofrerem uma determinada lesão, estamos diante de um poderoso argumento contra a tolerância às violações que infligem esses danos. Por exemplo, as leis que protegem os indivíduos contra danos pessoais ou

contra a destruição das suas propriedades representam tal tipo de decisão, e este é um argumento muito forte contra a tolerância da desobediência civil que envolve a prática da violência.” (Dworkin, *Uma questão de princípio*, p.333)

Nesta objetivação da desobediência através dos próprios direitos morais, erigida para além das motivações do desobediente, não encontraremos afinal um tesouro na nossa caixa-forte?...

## Referências

- ALVES, Sílvia. Punir e humanizar. O direito penal setecentista. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2014.
- ALTON, Stephen R. “In the wake of Thoreau: four modern legal philosophers and the theory of nonviolent civil disobedience”. In: *Loyola University Chicago Law Journal*, Vol.24, N.º1, 1992 (Fall), pp.39-76.
- COHEN, Carl. “Civil disobedience and the law”. In: Rut-

- gers Law Review, Vol. 21, N.º1, 1966 (Fall), pp.1-17.
- DWORKIN, Ronald. Justiça para ouriços. Coimbra: Almedina, 2012.
- DWORKIN, Ronald. “Levando os direitos a sério”. In: Levando os direitos a sério. São Paulo, 2011, pp.283-314.
- DWORKIN, Ronald. “A desobediência civil”. In: Levando os direitos a sério. São Paulo, 2011, pp.315-341.
- DWORKIN, Ronald. “Desobediência civil e protesto nuclear”. In: Uma questão de princípio. São Paulo: Martins Fontes, 2001, pp.153-171.
- FALCÓN y TELLA, María José. La desobediência civil. Madrid/Barcelona: Marcial Pons, 2000.
- HABERMAS, Jürgen. Le droit et la force. Un traumatisme allemande. In: “Écrits politiques: culture, droit, histoire”. Paris: Les Éditions du Cerf, 1990, pp.87-104.
- LUCAS, Javier de. “Una consecuencia de la tesis de los derechos: la desobediencia civil segun R. Dworkin”. In: Doxa. Cuadernos de filosofía del derecho. N.º2, 1985, pp.197-208.
- LUCAS, Doglas Cesar. “A desobediência civil na teoria jurídica de Ronald Dworkin”. In: Revista de Direitos Fundamentais e Democracia, Vol.16, N.º16, pp.116-129.
- RAWLS, John. Uma teoria da justiça. Lisboa: Editorial Presença, 1993.
- REGLA, Josep Aguiló. “Positivismo y postpositivismo. Dos paradigmas jurídicos en pocas palabras”. In: Doxa. Cuadernos de filosofía del derecho, N.º30, 2007, pp.666-678.