

A desobediência civil na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988: previsão implícita a partir dos princípios da soberania popular e cidadania

*André Luiz Rocha Pinheiro**

Sumário: 1 Introdução. 2 Desobediência civil: definição. 3 Considerações sobre a desobediência civil. 3.1 Desobediência civil e sua distinção a outras formas de oposição. 3.1.1 Elementos da desobediência civil. 3.1.1.1 Publicidade. 3.1.1.2 Não violência. 3.1.1.3 Consciência e ato político. 3.1.1.4 Ato ilegal. 3.1.1.5 Propósito de ocasionar mudança na lei ou nos programas do governo. 3.2 Diferença entre desobediência civil e objeção (ou rechaço) de consciência. 4 Motivos da desobediência civil e condições para sua justificação em um Estado Democrático. 5 Papel da desobediência civil em um sistema constitucional. 6 A desobediência civil no sistema constitucional brasileiro. 6.1 O artigo 5º, parágrafo 2º, da Constituição brasileira e sua importância para a justificação da desobediência civil. 6.2 A desobediência civil justificada nos princípios constitucionais da soberania popular e cidadania. 7 A desobediência civil e seu papel de estabilizador constitucional. 7.1 O caso do Cannabidiol: um exemplo de ato civil desobediente. 7.1.1 Ato público. 7.1.2 Ato não violento. 7.1.3 Ato consciente e político. 7.1.4 Ato ilegal. 7.1.5 Ato objetivando mudar a lei ou programas do governo. 8 Conclusão. Referências bibliográficas.

Resumo: A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 representa um harmônico conjunto normativo, constituído por regras e princípios, com especial relevância por ser um documento com

* Agente Técnico Jurídico do Ministério Público do Estado do Amazonas. Doutorando em Ciências Jurídicas pela Pontifícia Universidade Católica Argentina – “Santa Maria de Los Buenos Aires”.

graduada carga simbólica; repleto de direitos, garantias e promulgado após duas décadas de um regime de exceção, razão pela qual este documento constitucional é classificado como uma “Constituição Cidadã”. A Constituição brasileira é um documento formado a partir de autoridades democraticamente constituídas, segundo a vontade da maioria, já que os atores da Assembleia Nacional Constituinte – formada exclusivamente para este fim – foram congressistas eleitos pela vontade popular. Nesse contexto, em um primeiro momento pode parecer inconcebível qualquer ato que vá contra as disposições constitucionais ou legais e que possa ser justificado, todavia, o presente estudo comprovará que a prática da desobediência civil possui amparo e justificação na própria Constituição brasileira, embora esta não o disponha expressamente. A prática de um ato civil desobediente pode ser justificada desde que preenchidos certos requisitos, os quais são imprescindíveis para a sua configuração. A partir de tal ótica, em que a desobediência civil encontra justificação no texto constitucional, o ato civil desobediente além de provocar consequências jurídicas e legais, representa, em última análise, uma das faces do efetivo exercício da cidadania.

Palavras-chave: Desobediência civil. Constituição. Previsão implícita. Soberania popular. Cidadania.

1 Introdução

O presente trabalho estudará a desobediência civil na Constituição brasileira de 1988 e construirá a ideia de que a prática de atos civis desobedientes (aqueles que violam norma legal) pode ser tolerada, desde que sejam respeitadas determinadas exigências, sem que isto possa representar incongruência em relação ao sistema jurídico e constitucional posto, sendo certo que o estudo entra em pontos sensíveis, ao analisar um aspecto frequentemente oculto: os debates mal

resolvidos sobre a possibilidade de desobediência civil dentro da ordem constitucional brasileira.

Justifica-se a pesquisa porque em um Estado democrático de direito, no qual prevalece a regra das maiorias, um ato civilmente desobediente - aparentemente inaceitável - pode ter espaço quando se considera que grupos minoritários, cuja discordância em relação a determinadas leis não foi apreciada de maneira satisfatória, utilizam essa forma de protesto para demonstrar sua irrisignação a tais normas, objetivando alcançar mudanças em relação a essas normas e também em relação a políticas governamentais.

A importância do estudo pode ser considerada a partir da necessidade de se aprofundar as discussões sobre a desobediência civil e principalmente sua justificação e papel dentro de um cenário constitucional. Numa primeira olhada seria impossível a permissão de atos civis desobedientes.

Seguir-se-á, basicamente, um roteiro apresentando noções conceituais gerais sobre a desobediência civil, assim como seu referencial teórico e a apresentação da desobediência civil como uma espécie do gênero direito de resistência. Em seguida, uma análise mais voltada à Constituição brasileira propriamente dita, com a análise do parágrafo 2º, artigo 5º, bem como dos princípios constitucionais da soberania popular e cidadania, apresentando-se caso prático.

A pesquisa será fundamentada em livros, legislações, publicações realizadas em sítios eletrônicos, manifestações judiciais, bem como em artigos científicos.

2 Desobediência civil: definição

A desobediência civil pode ser conceituada como um ato público, não violento, consciente e político, contrário à

lei, cometido habitualmente com o propósito de ocasionar mudanças na lei ou nos programas de governo (RAWLS, 2000, p. 332).¹ Esse conceito apresenta variados elementos sem os quais não se configura a prática de desobediência civil, embora se possa daí extrair outra forma de protesto. Tal definição, ademais, é aplicada para os casos de uma sociedade classificada como quase justa, ou seja, aquela que é bem ordenada, mas que sofre com graves violações da justiça.

Uma sociedade próxima a um estado de justiça só pode ser concebida em um estado democrático e, portanto, a desobediência civil possui uma característica marcante, que é: desobediência a uma autoridade legitimamente constituída, não sendo possível sua aplicação a outras formas governamentais e tampouco a outras espécies de dissidência ou oposição. Reforça-se, pois, o caráter da desobediência civil exclusivamente dentro de um Estado democrático mais ou menos justo para os cidadãos que reconhecem e aceitam a legitimidade da Constituição. Trata-se de um conflito de deveres. A partir de então pode ser questionado em que ponto deixa de ser obrigatório o dever de obedecer às leis promulgadas por uma maioria legislativa (ou por atos executivos aceitos por tal maioria) ante o direito a defender as próprias liberdades e o dever de se opor à injustiça (RAWLS, 2000, p. 331).

É possível afirmar que Henry Thoreau levou adiante práticas concretas de desobediência civil na América do Norte, sendo seu precursor. Mahatma Gandhi, em uma carta endereçada ao Presidente Roosevelt, confessou, por exemplo, que dois dos pensadores que mais influência haviam exercido em seu pensamento eram Emerson e Thoreau (PORTELA, 2005, p. 111).

O melhor governo é aquele que menos governa e eu

¹ Tradução do autor.

gostaria de vê-lo posto em prática de um modo mais rápido e sistemático (...) o melhor governo é o que não governa em absoluto; e quando os homens estiverem preparados para ele, esse será o tipo de governo que terão (THOREAU, 2012, p. 261).²

Mahatma Gandhi também é um ícone quando se trata de desobediência civil. Sua tática de não cooperação se caracterizou por condutas omissivas, por um não fazer antes que um fazer (a conduta descrita na norma). Em Gandhi se confunde a não cooperação com a desobediência civil: a verdadeira desobediência civil não comporta nenhuma excitação. É uma preparação ao sofrimento silencioso (PORTELA, 2005, p. 118).

3 Considerações sobre a desobediência civil

3.1 Desobediência civil e sua distinção a outras formas de oposição

A desobediência civil como um ato público, não violento, consciente, político, contra a lei e cujo objetivo é a mudança em lei ou programas governamentais, aponta que a justiça da maioria da comunidade e os princípios da cooperação social entre pessoas livres e iguais não estão sendo respeitados.

O direito de resistir está relacionado com o contrato social, pois esse contrato indica que há um acordo realizado entre a maioria do povo. É dizer que a maior parte do povo

² Traduzido pelo autor: "THAT GOVERNMENT IS BEST WHICH governs least: and I should like to see it acted up to more rapidly and systematically. (...) 'That government is best which governs not at all'; and when men are prepared for it, that will be the kind of government which they will have."

A desobediência civil na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988: previsão implícita a partir dos princípios da soberania popular e cidadania

optou livremente aderir às normas sociais e que se submetem a um Estado. A cessão feita por cada um dos indivíduos de uma parcela de suas liberdades para aderir ao contrato social, enseja a proteção à liberdade originária do todo, ou seja, o direito de resistir, *prima facie*, estaria dependente da vontade da maior parcela do grupo social, não estando assegurado esse direito para grupos de minorias. Não há paradoxo nessa linha de raciocínio.

O surgimento de movimentos organizados fortaleceu o direito de desobediência como um direito ligado à cidadania, já que esses movimentos, em geral defensores de causas de grupos minoritários afastaram o direito de resistência como uma exclusividade da maioria.

O direito de resistência e sua expressão por meio da desobediência civil, ao contrário da classificação que pode ser dada, como atos arbitrários e contrários à ordem são em verdade corolários do Estado Democrático de Direito em que a sociedade brasileira vive em tempos hodiernos.

3.1.1 Elementos da desobediência civil

3.1.1.1 Publicidade

A conduta desobediente deve ser pública, pois se for realizada às escuras pode ter outra conotação que não aquela pretendida, retirando a virtude da ação que seria praticada. Os desobedientes civis não possuem temor de revelar seus atos, mesmo que numa rasa análise tais atos pareçam ilegais e não justificados. Isso decorre do propósito da desobediência, que é o de chamar a atenção para uma situação injusta ou omissão do Estado, violadoras dos seus princípios orientadores.

A publicidade da desobediência demonstra sinceridade e informa à sociedade questões controversas que em muitas

ocasiões não têm a importância que mereceriam. Assim, a ação direta dos desobedientes ocasiona a opinião dos demais indivíduos para os novos fatos, a partir de uma avaliação diferenciada.

Ao praticar desobediência civil, determinada minoria obriga a maioria a refletir se deseja que dessa maneira seja interpretada sua ação ou se, considerando um sentido comum de justiça, pretende reconhecer as legítimas pretensões da minoria. É ato público porque se dirige a princípios públicos e também porque se comete em público, podendo ser comparada a um discurso público, abertamente e com o aviso necessário (RAWLS, 2000, p. 333).

3.1.1.2 Não violência

A abstenção à violência se justifica a partir da discordância em relação a uma lei ou política governamental gravemente injusta. Essa injustiça pode ser traduzida em violência. Nesse contexto, não teria sentido a prática de violência por parte do desobediente civil objetivando o combate a outra forma de violência.

A não violência deixa ainda mais transparente o problema que está sendo exposto pelo desobediente civil, porque a pacificidade, ou seja, a não existência de atos violentos, capazes de chamar mais atenção do que propriamente o pleito que é levantado pelo contestador, rechaça a possibilidade de deturpação da causa que está sendo defendida. Não é difícil imaginar que em meio a um ato desobediente e violento as atenções dos indivíduos se voltem muito mais ao embate estabelecido entre o manifestante/contestante e o Estado do que para o ponto que se está defendendo.

Qualquer ato de violação às liberdades civis tende a

deturpar a desobediência civil. É uma ação não violenta, não pela aversão ao uso da força, mas porque é uma expressão final do próprio caso, consistindo ainda em oferecer voz para as convicções conscientes e profundas, não sendo, em si mesma, uma ameaça. Expressa, pois, a desobediência à lei dentro dos limites da fidelidade à lei, embora esteja no limite externo da mesma, o que ajuda a provar para a maioria que o ato desobediente praticado é politicamente consciente e sincero, que tem em vista a justiça coletiva.

A sinceridade completa e a não violência são provas da própria sinceridade, pois nem sempre é fácil convencer aos demais de que alguns atos são de consciência e que, inclusive, em certas ocasiões nem os praticantes desses atos estão seguros de si mesmos. É possível imaginar um sistema legal no qual a crença consciente de que a lei é injusta seja aceita como justificção da desobediência. É necessário pagar um preço para convencer os demais cidadãos de que as ações desobedientes possuem uma base moral suficiente nas convicções políticas da comunidade (RAWLS, 2000, p. 334).

3.1.1.3 Consciência e ato político

Não é necessário que o ato civilmente desobediente viole a mesma lei contra a qual se está protestando (desobediência civil direta e indireta). Em determinadas situações, existem razões fortes para que não se viole diretamente uma lei ou política contra as quais se está protestando.

Como exemplo, no caso de uma lei imprecisa e severa contra a traição, não seria adequado praticar a traição como uma maneira de se opor a ela, já que em todo caso a pena seria muito maior do que aquela que razoavelmente se estaria disposto a sofrer. Para este caso, poderiam ser violadas outras

leis com repercussão social (RAWLS, 2000, p. 332).

Uma consideração merece ser observada quando se adentra no terreno conceitual da consciência:

O que expressamos comumente com a palavra consciência é ou ciência ou opinião, pois os homens dizem que ou tal coisa é certa segundo sua consciência; o que não fazem nunca quando o creem duvidoso e portanto sabem ou creem saber o que é certo. Mas quando os homens dizem coisas conscientemente, não se presume certamente que por isso que sabem a verdade do que dizem. Considera-se, por fim, que se servem dessa palavra quem tem uma opinião, não somente da verdade da coisa, mas sim de seu conhecimento sobre a mesma. De maneira que essa consciência, segundo os homens usam comumente a palavra, significa uma opinião, não tanto sobre a verdade da proposição como de seu próprio conhecimento dela, para o qual a verdade da proposição é consequente. Pelo que foi exposto, eu defino CONSCIÊNCIA como a opinião de evidência (HOBBS, 2005, p. 122-123).³

O debate em torno da consciência, além de permear grande parte da ciência humana, passou a integrar tópicos ligados à consciência especialmente para o catolicismo, como se depreende do escrito a seguir:

³ Traduzido pelo autor: “Lo que expresamos comúnmente con la palabra consciencia es o ciencia u opinión, pues los hombres dicen que tal o tal cosa es cierta según su consciencia; lo que no hacen nunca cuando lo creen dudoso, y por lo tanto saben o creen saber lo que es cierto. Pero cuando los hombres dicen cosas conscientemente, no se presume ciertamente por eso que saben la verdad de lo que dicen. Se considera, por ende, que sirven de esa palabra quienes tienen una opinión, no sólo de la verdad de la cosa, sino también de su conocimiento de la misma. De modo que esa consciencia, según los hombres usan comúnmente la palabra, significa una opinión, no tanto acerca de la verdad de la proposición como de su propio conocimiento de ella, para el cual la verdad de la proposición es consecuente. Por lo expuesto, yo defino la CONSCIENCIA como la opinión de evidencia.”

A desobediência civil na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988: previsão implícita a partir dos princípios da soberania popular e cidadania

O juízo de consciência é um juízo prático, ou seja, um juízo que ordena o que o homem deve ou não fazer, ou bem, que valora um ato já realizado por ele. É um juízo que aplica a uma situação concreta a convicção racional de que se deve amar, fazer o bem e evitar o mal. Este primeiro princípio da razão prática pertence a lei natural, mais ainda, constitui seu mesmo fundamento ao expressar aquela luz originária sobre o bem e o mal, reflexo da sabedoria criadora de Deus, que como uma faísca indestrutível (*“scintilla animae”*), brilha no coração de cada homem (PABLO II, 2004, p. 95).⁴

A consciência é, pois, testemunho para o homem. É testemunho de sua fidelidade ou infidelidade à lei, ou seja, de sua essencial retidão ou maldade moral e que nunca se valorará adequadamente a importância deste íntimo diálogo do homem (consciência) consigo mesmo (PABLO II, 2004, p. 93). Está num patamar elevado dentro da natureza humana, classificando-se como violação da lei natural qualquer ato praticado pelo homem (seu próprio juiz) contra a consciência de si mesmo:

(...) vendo que as leis naturais afetam a consciência, não só as violam quem faz uma ação contra elas, mas também o que faz algo conforme elas, mas acredita no contrário. Pois embora a ação seja correta, em consciência, foi

⁴ Traduzido pelo autor: “El juicio de la conciencia es un juicio práctico, o sea, un juicio que ordena lo que el hombre debe hacer o no hacer, o bien, que valora un acto ya realizado por él. Es un juicio que aplica a una situación concreta la convicción racional de que se debe amar, hacer el bien y evitar el mal. Este primer principio de la razón práctica pertenece a la ley natural, más aún, constituye su mismo fundamento al expresar aquella luz originaria sobre el bien y el mal, reflejo de la sabiduría creadora de Dios, que, como una chispa indestructible (*“scintilla animae”*), brilla en el corazón de cada hombre.”

desprestigiada a lei (HOBBS, 2005, p. 198).⁵

Os que utilizam a desobediência civil para protestar contra leis injustas não estão dispostos a desistir de seu protesto mesmo nos casos em que os tribunais não estejam de acordo com eles (os atos são conscientes e sinceros). A desobediência civil é um ato político por duas razões principais: tanto porque se dirige para a maioria que exerce o poder político e porque se guia e se justifica por princípios políticos, ou seja, princípios de justiça que regulam a constituição e as instituições sociais. Embora os princípios da moral ou doutrinas religiosas possam de algum modo contribuir para as demandas inseridas no ato de desobediência civil, não existe um apelo direto a esses fatores, mas sim a uma justiça comumente compartilhada (RAWLS, 2000, p. 333).

3.1.1.4 Ato ilegal

É necessário que o ato desobediente seja contrário à lei.

Uma lei, em um Estado Democrático de Direito, seja constitucional ou infraconstitucional, é elaborada a partir de seus procedimentos específicos, os quais são previstos de acordo com a decisão de seus legitimados (no Brasil, por

⁵ Traduzido pelo autor: “viendo que las leyes naturales afectan a la consciencia, no sólo las quebranta quien hace una acción contraria a ellas, sino también el que hace algo conforme a ellas, pero, sin embargo, cree lo contrario. Pues aunque la acción sea correcta, en conciencia ha despreciado, empero, la ley.”

exemplo, há leis ordinárias⁶, complementares,⁷ delegadas⁸ etc, além da própria Constituição). Nesse aspecto, uma lei é, em síntese, materializada por um enunciado, que pode ser positivo ou negativo, ou seja, uma lei poderá ser autorizadora ou proibidora de determinada ação.

Há ainda, no caso do ordenamento jurídico brasileiro, a medida provisória⁹, que muito embora não seja uma lei em sentido formal, possui força e efeitos de lei. Assim sendo, uma medida provisória em vigor deve ser cumprida na idêntica forma de uma lei em sentido formal e, em caso de seu descumprimento, as consequências são as mesmas decorrentes do descumprimento de uma lei em sentido formal.

É necessário estabelecer o conceito de normas ou leis jurídicas, que se afiguram mais apropriadas para o alcance da

⁶ Onde portanto, o constituinte não cobrou a regulação de matéria por meio de lei complementar, há assunto para lei ordinária. Conquanto juristas de nomeada entendam haver hierarquia entre lei ordinária e lei complementar, melhores razões parecem assistir a Michel Temer, quando aponta que ‘não há hierarquia alguma entre a lei complementar e a lei ordinária. O que há são âmbitos materiais diversos atribuídos pela Constituição a cada qual destas espécies normativas’. (MENDES; COELHO; BRANCO, 2009, p. 924).

⁷ A lei complementar se peculiariza e se define por dois elementos básicos. Ela exige quorum da maioria absoluta para ser aprovada (art. 69 da CF) e o seu domínio normativo ‘apenas se estende àquelas situações para as quais a própria Constituição exigiu – de modo expresso e inequívoco – a edição dessa qualificada espécie de caráter legislativo. (Ibid., p. 923-924).

⁸ Por meio das Leis Delegadas “o Chefe do Executivo exerce o poder que recebeu, temporariamente, do Legislativo, de editar normas primárias em caso específico.” (Ibid., p. 922).

⁹ Em resumo, as medidas provisórias são atos normativos primários, sob condição resolutiva, de caráter excepcional no quadro da separação dos Poderes, e, no âmbito federal, apenas o Presidente da República conta o poder de editá-las. Ostentam nítida feição cautelar. Embora produzam o efeito de concitar o Congresso a deliberar sobre a necessidade de converter em norma certo trecho da realidade social, não se confundem com meros projetos de lei, uma vez que desde quando editadas já produzem efeitos de norma vinculante. (MENDES; COELHO; BRANCO, op. cit., p. 926).

singela expressão “lei”, utilizada no conceito de desobediência civil.

3.1.1.5 Propósito de ocasionar mudança na lei ou nos programas do governo

A desobediência civil está diferenciada da ação militante e da obstrução, afastando-se, inclusive, da resistência violentamente organizada. O militante, por exemplo, está muito mais interessado a se opor ao sistema político vigente, o qual não é aceito por ele como quase justo ou razoável, ou ainda, bem acredita que esse sistema é diferente de seus princípios declarados ou que perseguem uma errônea definição de justiça (RAWLS, 2000, p. 334-335).

O militante, embora tenha uma ação consciente segundo suas convicções, não busca um sentido de justiça da maioria, porque acredita que esse sentido de justiça está equivocado ou sem nenhum efeito. Ao contrário, o militante tenta, por meio de perturbação, resistência e atos similares, atacar a concepção de justiça instalada ou provocar um movimento na direção desejada, podendo, dessa forma, tentar fugir das sanções previstas, já que ele não está disposto a submeter-se a elas (RAWLS, 2000, p. 335).

Por estas razões, as ações militantes não se encontram dentro dos limites de fidelidade à lei, mas representam uma oposição mais profunda à ordem legal, pois essa ordem legal é considerada demasiadamente injusta ou diferente dos ideais declarados pelo militante, que se faz necessário realizar uma mudança radical e revolucionária.

3.2 Diferença entre desobediência civil e objeção (ou rechaço) de consciência

Uma distinção entre essas duas formas de protesto restringe o conceito mais difundido sobre desobediência civil, já que essa última forma de protesto é considerada em um sentido mais amplo que qualquer desobediência à lei por razões conscientes. A objeção de consciência consiste em não obedecer a um mandado legislativo mais ou menos direto ou uma ordem administrativa (RAWLS, 2000, p. 335). É objeção ou rechaço já que se dá uma ordem e, em razão da natureza da situação, sua aceitação pelo indivíduo é conhecida pela autoridade. Um claro exemplo é a renúncia de um pacifista a servir nas forças armadas ou de um soldado a obedecer a uma ordem que ele considera manifestamente contrária à lei moral conforme se aplica na guerra (RAWLS, 2000, p. 336).

A objeção de consciência não se traduz em uma forma de buscar o sentido da justiça da maioria. Em verdade, aqueles que se negam a obedecer reconhecem o risco de que pode não existir uma base para uma compreensão mútua. Os que não obedecem não recorrem à desobediência como um meio para expor sua causa, mas é possível até mesmo que administrem seu tempo, esperando que não se produza a necessidade de desobedecer. A objeção de consciência não se baseia necessariamente em princípios políticos e pode ser fundamentada em princípios religiosos ou de outra índole, em desacordo com a ordem constitucional. Em resumo, a desobediência civil é o chamado a uma concepção de justiça comumente compartilhada, enquanto que a objeção de consciência possui outras bases (RAWLS, 2000, p. 336).

Por outro lado, é sempre necessário considerar que em termos práticos, ou seja, em situações reais, não existe uma clara distinção entre a desobediência civil e o rechaço de

consciência. Aliás, uma ação (ou uma sequência de ações) pode ter elementos comuns de ambos os meios de protesto. O contraste entre ambos os meios de dissidência é necessário para que se possa compreender a desobediência civil e o papel que ela ocupa na sociedade democrática. Este questionamento conduz à justificação da desobediência civil.

Um importante caso a ser mencionado como exemplificador da objeção (ou rechaço) de consciência foi analisado pelo Supremo Tribunal Federal, no Brasil, por meio da Representação nº 1.371-5¹⁰, do Distrito Federal, apresentada pelo Procurador-Geral da República em desfavor do Congresso Nacional e do Presidente da República. No referido documento, foi sustentada a inconstitucionalidade do art. 144¹¹ do Código Eleitoral brasileiro, e requerida além da suspensão de sua vigência, a determinação de outro horário para a compatibilização com as exigências do culto sabático, sob o argumento de que esse dispositivo da lei violava os artigos 147, § 1.º, 9.º¹² e 153, § 5.º¹³, da Constituição brasileira de 1967, editada pela Emenda Constitucional n.º 1, de 1969, pois, sendo um sábado o dia 15 de novembro daquele ano

¹⁰ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Representação nº 1.371-5 Distrito Federal. Relator: Ministro Rafael Mayer. 12 nov. 1986.

¹¹ “Art. 144. O recebimento dos votos começará às 8 (oito) e terminará, salvo o disposto no Art. 153, às 17 (dezessete) horas.” (Código Eleitoral brasileiro)

¹² “Art. 147. São eleitores os brasileiros maiores de dezoito anos, alistados na forma da lei. § 1º O alistamento e o voto são obrigatórios para os brasileiros de ambos os sexos, salvo as exceções previstas em lei.” (Emenda Constitucional n.º 1, de 1969, que editou o texto da Constituição de 24 de janeiro de 1967).

¹³ “Art. 153. A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) § 5º É plena a liberdade de consciência e fica assegurado aos crentes o exercício dos cultos religiosos, que não contrariem a ordem pública e os bons costumes.” (Emenda Constitucional n.º 1, de 1969, que editou o texto da Constituição de 24 de janeiro de 1967)

A desobediência civil na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988: previsão implícita a partir dos princípios da soberania popular e cidadania

(1986) – data das eleições gerais¹⁴ – estariam os diversos grupos religiosos, como os judeus, os adventistas e os sabatistas, ante o dilema de descumprir a obrigação eleitoral ou culto naquele dia, que a crença lhes impunha.

O Ministro relator do caso afirmou:

(...) o que cabe a esses eleitores, ao meu ver, é, obviamente, diante da Justiça Eleitoral, se por este motivo eles se recusarem ou se sentirem impedidos, por uma razão espiritual ou íntima de consciência, a não comparecerem ao lugar de votação, é, repito, diante da Justiça Eleitoral, alegarem objeção de consciência para se exonerarem das responsabilidades que advêm do descumprimento do dever eleitoral. Por isso, não me parece que ocorra uma relevância jurídica que importe em conceder essa liminar, cujos efeitos práticos creio que os eminentes Ministros que compõem esse plenário e pertencem, simultaneamente, ao Egrégio Tribunal Superior Eleitoral, compreendem bem o que implicaria em prejuízos à regularidade do processo eleitoral. Assim, Sr. Presidente, indefiro o pedido liminar”.¹⁵

O foco da questão é exatamente a consciência individual e o compromisso moral para com essa consciência. Dessa forma,

¹⁴ É necessário ressaltar que a data das eleições gerais do primeiro turno no Brasil foram modificadas por meio da Emenda Constitucional n.º 16, de 1997, que alterou o texto do art. 77, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Há, ademais, o reforço dessa orientação por meio do art. 1.º, da Lei n.º 9504, de 30/9/1997, que estabelece as regras gerais para as eleições. Atualmente, as eleições para Presidente e Vice-Presidente da República, Governador e Vice-Governador de Estado e do Distrito Federal, Prefeito e Vice-Prefeito, Senador, Deputado Federal, Deputado Estadual, Deputado Distrital e Vereador ocorrem, em todo o País, no primeiro domingo de outubro do ano respectivo.

¹⁵ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL/STF. Representação n.º 1.371-5 Distrito Federal. Relator: Ministro Rafael Mayer. 12 nov. 1986, p. 66.

não há o elemento político inserido na consciência, porém, isso não significa que o rechaço (ou objeção) de consciência não possa ganhar outros contornos, tornando-se relevante politicamente.

4 Motivos da desobediência civil e condições para sua justificação em um Estado Democrático

A primeira observação que deve ser realizada é sobre as classes de danos que são objetos próprios da desobediência civil. Como dito em ocasião anterior, se a desobediência civil ocorre em uma sociedade quase justa, em que há graves violações à justiça, é razoável que se analise a desobediência civil exclusivamente nos casos gravemente injustos e que envolvam, preferencialmente, obstáculos para que sejam suprimidas outras injustiças.

Existe uma clara tendência em associar e restringir a desobediência civil a casos de infração ao primeiro princípio da justiça: o princípio da liberdade igual; e a violações manifestas da segunda parte do segundo princípio: o princípio da justa igualdade de oportunidades (RAWLS, 2000, p. 338).

Ao contrário do que acontece com as regras que, em termos de cumprimento se aplica o tudo ou nada, os princípios dependem diretamente das oportunidades reais e jurídicas colocadas em cada situação concreta, razão pela qual se afirma que o cumprimento dos princípios ocorre em diferentes graus. Nesse contexto, os princípios têm uma característica *prima facie*, ou seja, eles se distinguem na medida em que são normas que somente ordenam uma finalidade, mas não estabelecem a forma que esta deve ser cumprida em cada caso (ESCUELA LIBRE DE DERECHO, 2006, p. 237), traduzindo-se, neste ponto, o real sentido da expressão mandamento de otimização.

Isso reforça que a diferença entre regras e princípios é

qualitativa/conceitual e não simplesmente ligada ao grau de generalidade entre uma e outra espécie normativa. As regras são normas que exigem cumprimento pleno e, assim sendo, é obrigatório fazer precisamente o que elas ordenam (porque contêm determinações possíveis no campo fático e jurídico). Por esta razão a forma característica de aplicação das regras é a subsunção, enquanto que em relação aos princípios, deve ser realizado algo na maior medida possível, ou seja, consoante as limitações impostas pelo caso concreto, sendo, por isso, cumpridos em variadas graduações (ATIENZA, 2000, p. 204).

Ainda sobre o tema ligado aos princípios, cabe o seguinte apontamento:

Os princípios são definidos como mandados de otimização, significando a) que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível e isto equivale que podem ser cumpridos em diferentes graus, b) que o grau de seu cumprimento depende por uma parte das possibilidades jurídicas, as quais são determinadas ou restringidas por princípios e regras opostas (CABRERA, 2011, p. 292).¹⁶

O argumento puro e automático de que um homem que cometeu um delito deve ser processado, é muito mais débil do que parece ser. A sociedade não pode manter-se se tolera todo tipo de desobediência, contudo, o mesmo não ocorre se há tolerância em relação a alguma desobediência. Não existem provas no sentido do desmoronamento da sociedade se há

¹⁶ Traduzido pelo autor: “Los principios son definidos como mandatos de optimización, queriendo significar con ello a) que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida de lo posible esto equivale a que pueden ser cumplidos en diferente grado, b) que el grado de su cumplimiento depende por una parte de las posibilidades jurídicas las cuales son determinadas o restringidas por principios y reglas opuestas”.

tolerância de algumas desobediências (DWORKIN, 2010, p. 305).

Nos casos em que a lei é incerta, no sentido de que se pode defender plausivelmente de ambas as posições (cumprir ou descumprir a norma), um cidadão que segue seu próprio juízo não está incorrendo em um comportamento de injustiça. Em casos análogos, as práticas permitem que o juízo próprio seja seguido e se estimula que o façam. Por essa razão, é dever do governo proteger esse tipo de resistente e avaliar de forma amena sua situação, sempre que seja possível fazê-lo sem danos a terceiros (DWORKIN, 2010, p. 316). As proposições simples e draconianas, por outro lado, segundo as quais o crime deve ser castigado e quem entende mal a lei deve suportar suas consequências, possuem raízes na imaginação, tanto profissional quanto popular. A norma de direito, todavia, é mais complexa e inteligente e sua sobrevivência é necessária (DWORKIN, 2010, p. 326).

Retomando a discussão com que se associa comumente a desobediência civil à violação dos princípios apontados, nem sempre é tarefa fácil analisar se esses princípios estão devidamente satisfeitos. Fatos como a proibição de voto, de ocupação de cargos, propriedade, ou deslocamento de um lugar a outro para determinadas minorias pode parecer um tanto evidente como um ato de violação, já que estão publicamente incorporadas na prática reconhecida, senão na lei escrita, nos acordos sociais. Por outro lado, infrações relacionadas ao princípio da diferença são mais complexas de serem reconhecidas (RAWLS, 2000, p. 338-339).

5 Papel da desobediência civil em um sistema constitucional

É necessário alertar que o caso de desobediência civil em

A desobediência civil na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988: previsão implícita a partir dos princípios da soberania popular e cidadania

estudo está ligado ao tipo de sociedade quase justa (aquela na qual impera o Estado Democrático de Direito e os princípios da justiça são publicamente reconhecidos, mas ocorrem graves violações da justiça). Essa sociedade quase justa indica que há ferramentas disponíveis para que o cidadão busque apresentar seu descontentamento com certa lei, com o objetivo de provocar mudanças.

Em tal sociedade, ademais, apela-se para a justiça da maioria, em que se sustenta que as condições da livre cooperação estão sendo violadas e por este motivo é necessário reconhecer que não se pode esperar indefinidamente que todos consintam os termos que foram impostos. Essa análise de consciência depende da concepção democrática da sociedade como sistema de cooperação entre iguais, porque se for considerado outro modelo de sociedade, a desobediência civil fica sem lugar.

A desobediência civil (o mesmo que a objeção de consciência) é um dos recursos estabilizadores do sistema constitucional, embora seja, por definição, um recurso ilegal. Junto com ações tais como eleições livres e regulares e um Poder Judiciário independente, facultado para interpretar a constituição (não necessariamente escrita), a desobediência civil, utilizada com a devida moderação e são juízo, ajuda a manter e reforçar as instituições justas. O afastamento da injustiça dentro dos limites da fidelidade à lei serve para evitar as divergências com a justiça e para corrigi-las quando se produzam. (RAWLS, 2000, p. 347-348).¹⁷

O trecho transcrito fica ainda mais fortalecido quando se considera que se depois de um período de tempo razoável para fazer apelações políticas pelas formas tradicionais, os

¹⁷ Traduzido pelo autor.

cidadãos tivessem que expressar sua irrisignação por meio da desobediência civil quando houvesse infração das liberdades mais básicas. Isto porque as partes aceitariam as condições que definem a desobediência civil justificada como um recurso para estabelecer (sempre dentro dos limites da fidelidade à lei) uma última alternativa para manter a estabilidade de uma constituição justa.

Considera-se que, em uma sociedade democrática, cada cidadão é responsável por sua interpretação sobre os princípios da justiça e de sua conduta à luz de tais princípios. Não há perigo de anarquia quando existe acordo entre as concepções de justiça dos cidadãos e se respeitem as condições necessárias para recorrer à desobediência civil (RAWLS, 2000, p. 354).

6 A desobediência civil no sistema constitucional brasileiro

A desobediência civil pode ocorrer quando as vias tradicionais para a reivindicação se tornam insuficientes, tornando seus pleitos não atendidos pelas instituições governamentais, ou seja, consiste em um ato de não submissão; de infringência às normas postas, tendo o objetivo de não se sujeitar ou ceder às determinações das autoridades constituídas.

Não está, na Constituição brasileira de 1988, prevista expressamente a desobediência civil, mas sim de forma implícita. Vigora o Estado Democrático de Direito no qual, por previsão constitucional, do povo emana todo o poder.¹⁸ É esse mesmo poder que determina ser o povo quem possui a soberania para escolher seus representantes e requerer desses um agir dentro dos direitos e princípios que estejam em

¹⁸ “Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.” (Parágrafo único do art. 1.º, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988).

A desobediência civil na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988: previsão implícita a partir dos princípios da soberania popular e cidadania

harmonia com o interesse público.

As demandas especializadas promoveram uma alteração de paradigma, mudando a maneira de agir anteriormente praticada, tendo como consequência uma variada previsão de direitos relacionados a esses pleitos na Constituição. A desobediência civil no cenário brasileiro possui um caráter nitidamente contestador, o que pode induzir à ideia de que essa prática é subversiva; contudo, em uma análise mais atenta, depreende-se que ela decorre do direito de resistência.

Assim como a grande parte dos direitos consagrados na Constituição, o direito de resistir (entre eles, a desobediência civil) suporta ponderações, tornando-se necessário avaliar a origem da obediência obrigatória a uma autoridade democraticamente constituída para, consequentemente, viabilizar a compreensão sobre a possibilidade de desobediência.

6.1 O artigo 5º, parágrafo 2º, da Constituição brasileira e sua importância para a justificação da desobediência civil

A Constituição brasileira de 1988 não dispõe expressamente sobre o tema desobediência civil ou mesmo sobre o direito de resistência, mas a partir de uma leitura mais aprofundada, observa-se que ambos encontram fundamentação implícita.

A ausência destes recursos no texto da constituição decorre, em primeiro lugar, do intuito governamental em prevenir e evitar atos revoltosos ou revolucionários dentro do Estado Democrático, como a oposição às leis injustas e resistência a atos opressores por parte do Estado. Um estado democrático de direito sugere que a vontade da maioria é prioridade, não sendo lógica a existência de uma abertura expressa; prevista por este mesmo Estado, dentro da Constituição, a possibilidade

de oposição à vontade da maioria. Isto poderia decerto causar dúvidas ou certa instabilidade jurídica, a depender do grau de amadurecimento democrático de cada sociedade submetida a estes regimes.

A Constituição brasileira¹⁹ dispõe que não obstante haja direitos e garantias enunciados expressamente, isso não constitui óbice para que outros decorrentes do regime e dos princípios adotados por ela (ou mesmo dos direitos e garantias inseridos na ordem jurídica interna por meio de tratados internacionais em que haja participação do Brasil) sejam reconhecidos. Trata-se de cláusula de abertura, que viabiliza a atualização das normas constitucionais conforme as demandas contemporâneas e a salvaguarda de direitos essenciais.

Os direitos não expressamente enunciados pela Constituição, em situação semelhante foram chamados também de direitos fundamentais dispersos, ou fora do catálogo (CANOTILHO; MOREIRA, 1991, p. 114).

Importante comentário se depreende da obra parcialmente transcrita abaixo:

O parágrafo em questão dá ensejo a que se firme que se adotou um sistema aberto de direitos fundamentais no Brasil, não se podendo considerar taxativa a enumeração dos direitos fundamentais no Título II da Constituição. Essa interpretação é sancionada pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que, ao apreciar a ação direta de inconstitucionalidade envolvendo a criação do IPMF, afirmou que o princípio da anterioridade (art. 150, III, b, da CF) constitui um direito ou garantia individual fundamental (MENDES; COELHO; BRANCO, 2009, p. 304).

¹⁹ “Art. 5.º (...) § 2º - Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.” (Constituição da República Federativa do Brasil de 1988).

Não houve, portanto, uma pretensão de esgotar a totalidade de direitos fundamentais em uma singela enunciação de princípios e por isto o referido dispositivo ressalva a existência de outros direitos de valor tão impositivo quanto aqueles que a Constituição enumera (MAGALHÃES, 1997, p. 67). Nesse aspecto, ganha especial relevância a interpretação teleológica, segundo a qual a aplicação da norma deve atender ao seu espírito e à sua finalidade. Tal método interpretativo busca revelar o fim da norma, o valor ou bem jurídico visado pelo ordenamento com a edição de determinado preceito (BARROSO, 2003, p. 138).

O regime republicano e democrático de governo, assim como a cidadania, (princípios fundamentais do Estado brasileiro) correspondem a privilégios provenientes da participação na tomada de decisão do que lhe é atribuído (GARCIA, 2003, p. 20).

Nesse contexto, a abertura conferida pelo parágrafo 2º, do art. 5º, da Constituição brasileira de 1988 e as diretrizes estabelecidas pelo regime republicano e democrático, assim como pela cidadania, permitem que atos de oposição ao direito (entre os quais, a desobediência civil) sejam enquadrados harmonicamente neste ordenamento jurídico. Isto porque todo poder emana do povo,²⁰ ou seja, do povo tudo advém, inclusive o poder do Estado, sendo forçoso reconhecer que lhe é possível opor-se às leis ou políticas as quais considerar injustas. Não existe incongruência neste cenário; ao contrário, há o reforço e reafirmação dos desdobramentos do poder conferido ao povo; da soberania popular e do Estado Democrático de Direito para proporcionar um fundamento material para a Constituição.

A República Federativa do Brasil, formada pela união

²⁰ “Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.” (Parágrafo único, do Art. 1.º, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988).

indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito.²¹ O princípio republicano integra a ideia de acesso de todos os cidadãos, em igualdade, aos cargos de poder político, rechaçando a hipótese de reserva pessoal ou aristocrática do poder (CANOTILHO; MOREIRA, 1991, p. 88).

A desobediência civil é justificada por meio do regime republicano e dos princípios constitucionais - especialmente pelo princípio democrático - que reflete a essência da soberania popular e cidadania. A participação do cidadão nas decisões governamentais é prevista pela ordem constitucional brasileira e a desobediência civil é uma via de manifestação de tal participação efetiva na política, constituindo-se um direito ligado ao regime republicano e demais princípios norteadores estatais.

O princípio da maioria exige o reconhecimento da necessidade e legitimidade da existência de minorias e – por conseguinte – de seus direitos, começando por o de converter-se em uma nova maioria. Na democracia constitucional, maiorias e minorias são duas caras de uma mesma moeda (AMAYA, 2014, p. 31).

6.2 A desobediência civil justificada nos princípios constitucionais da soberania popular e cidadania

A Constituição do Brasil de 1988 aponta que a soberania popular e a cidadania são princípios orientadores do Estado

²¹ “Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: ...” (Art. 1.º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988).

Democrático de Direito.²²

A soberania popular é a qualidade maior do poder, que é extraída da somatória dos atributos de cada membro que vive na sociedade estatal e que tem a missão de escolher os seus representantes no governo por meio do sufrágio universal (direito de votar e ser votado) e do voto direto (ato por meio do qual se exercita o sufrágio, ou seja, o direito de votar e ser votado), secreto e igualitário (LENZA, 2012, p. 1128). Não se pode falar em participação democrática sem soberania e por esta razão se pode afirmar que ambos os princípios são, além de conciliáveis, indissociáveis.

A soberania popular é exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos no cenário jurídico brasileiro,²³ de maneira que se torna indubitoso que a soberania popular possui grande influência para a justificação, com base na constituição, da desobediência civil, já que é fundamentada no poder popular.

O termo cidadania se refere diretamente ao Estado nacional (TOURAINÉ, 1995, p. 99). Tem por pressuposto a nacionalidade (que é mais ampla que a cidadania), afigurando-se como a titularidade de direitos políticos de votar e também de ser votado, ou seja, o cidadão é o nacional que está em gozo dos seus direitos políticos (LENZA, 2012, p. 1128). Essa manifestação sobre cidadania converge para a noção segundo a qual a cidadania qualifica os participantes da vida do Estado, sendo atributo das pessoas que estejam integradas na sociedade estatal, um atributo político decorrente do direito

²² “Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: I - a soberania; II - a cidadania”. (Constituição da República Federativa do Brasil de 1988).

²³ Art. 14. A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e, nos termos da lei, mediante: I – plebiscito; II – referendo; III - iniciativa popular. (Constituição da República Federativa do Brasil de 1988).

de participação no governo e direito de ser escutado pela representação política (SILVA, 2003, p. 344-345).

Com tais referências conceituais, é possível concluir que ambos os princípios (soberania popular e cidadania) permitem que o cidadão, quando insatisfeito com uma lei, possa atuar discordando dela, não exclusivamente com os recursos tradicionais existentes, mas também quando tais vias se mostrem ineficazes, violando a norma contra a qual se protesta, por meio da resistência (seja pela desobediência civil ou mesmo pela objeção de consciência).

Essa nova forma de pensar o Estado e as formas sutis de opressão, a dominação tecnocrática e tecnológica, a comunicação de massas – a cidadania – como expressão máxima do direito à liberdade – aqui entendida, sempre, no sentido de participação política, envolvem, inelutavelmente, novas formas de participação direta do cidadão no exercício do poder pelo Estado e têm a desobediência civil como forma de participação pelo não agir, diante da lei ou do ato emanado da autoridade ou agindo em desobediência (GARCIA, p. 17).

A leitura conjugada de ambos os princípios, conjugada com a cláusula de abertura constitucional descrita alhures, direciona para o campo da justificação do ato civil desobediente, ao contrário do que possa transparecer numa preliminar leitura. Os princípios consagrados na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, portanto, são importantes justificadores da desobediência civil.

7 A desobediência civil e seu papel de estabilizador constitucional

Ao considerar que a desobediência civil, no modelo de fidelidade à lei e respeitados todos os seus elementos, é um

recurso de estabilização constitucional, o que se pretende afirmar não é exatamente que haja uma problemática ligada à instabilidade pura e simples da Constituição, ou seja, de que esta não se encontra em um estado de permanência, mas na verdade, pretende-se afirmar que depois de esgotadas as possibilidades tradicionais para que o cidadão (ou grupo de cidadãos) busque demonstrar seu inconformismo com determinada lei e perseguindo a alteração dessa mesma lei, utilize esta forma de resistência como derradeira via para buscar a recomposição da justiça.

Um sistema constitucional dentro de um Estado democrático de direito tem enfrentado até os tempos hodiernos o problema ligado à regra das maiorias, sobre as quais é essencial que se tenham considerações conceituais. Nesse caminho, o que se pode constatar é que a maior dificuldade em situar a desobediência civil dentro de um Estado democrático de direito (com autoridades democráticas e normas constituídas) é sua justificação sobre o ato desobediente (descumpridor das normas que a maioria decidiu aderir e tomar como justas).

Esta dificuldade se deve, de certa forma, à doutrina reforçada pelos contratualistas, que defendem a soma de forças, sob a forma de um acordo, para a autoconservação. Esse acordo possui reflexo na submissão e obediência às normas que são ditadas pelas autoridades constituídas.

Em uma mudança de perspectiva, é verdadeiro o fato de que a regra da maioria que se localiza dentro de um consenso em relação à obediência às leis termina por impor uma autoridade sobre o cidadão ou grupo de cidadãos que pensem de forma diversa. Não se trata aqui de sustentar a possibilidade de que cada um dê sua própria interpretação às normas, mesmo porque a congruência do pensamento Estatal e dos Tribunais é necessária, mas sim afirmar que nos casos de graves injustiças, nos quais o indivíduo que age com sinceridade e de acordo

com todos os elementos que compõem o ato que possa ser caracterizado como desobediência civil, possa utilizá-la como último recurso de protesto.

É a partir dessa classificação como recurso derradeiro que a desobediência civil ganha um papel de estabilizador constitucional, já que a demanda apresentada pelo civilmente desobediente pode ser percebida tanto pela sociedade quanto pelo governo, sendo possível a realização de mudanças tanto nas leis quanto em programas governamentais a partir da dessa espécie de resistência.

7.1 O caso do Cannabidiol: um exemplo de ato civil desobediente

Um importante caso ocorrido no Brasil chama atenção por atender, *prima facie*, a todos os requisitos necessários à sua configuração como ato civil desobediente. Trata-se da importação ilegal e do uso da substância Cannabidiol (CDB), derivado da planta *Cannabis Sativa*²⁴, para o tratamento de pessoas portadoras de patologias neurológicas caracterizadas por constantes crises epiléticas, resistentes a tratamentos medicamentosos tradicionais.

As pessoas que incorreram nesta prática (pacientes e suas famílias) decidiram fazê-lo porque os tratamentos já

²⁴ Cannabis sativa é uma planta herbácea da família das Canabiáceas (*Cannabaceae*), amplamente cultivada em muitas partes do mundo. As folhas são finamente recortadas em segmentos lineares; as flores, unissexuais e inconspícuas, têm pêlos granulosos que, nas femininas, segregam uma resina; o caule possui fibras industrialmente importantes, conhecidas como cânhamo; e a resina tem propriedades psicoativas bem documentadas podendo atuar como analgésico, anódino, antiemético, antiespasmódico, calmante do sistema nervoso, embriagador, estomático, narcótico, sedativo, tônico. O principal produto comercializado, hoje em dia, é a maconha, que é classificada como ilegal em muitos países do mundo. (http://pt.wikipedia.org/wiki/Cannabis_sativa). Acesso em: 7 abr. 2015.

experimentados (conhecidos como tratamentos tradicionais) não haviam logrado êxito em eliminar ou sequer amenizar as crises convulsivas que lhes causavam danos irreversíveis ao cérebro e ao sistema cognitivo, bem como em razão dos efeitos colaterais provocados pelos medicamentos tradicionais, tais como: sonolência extrema, gastrite medicamentosa, cefaleia, problemas hepáticos e renais, dentre outros.

A notícia sobre a referida substância chegou aos pacientes após uma incessante busca por tratamentos alternativos e principalmente após ter sido veiculada, em programa televisivo de abrangência nacional, a situação de um casal com filho nas mesmas condições e que clandestinamente fez uso do medicamento, obtendo ganhos significativos na eliminação das crises e na recuperação psicomotora do paciente, sem os efeitos colaterais deletérios dos medicamentos usuais.

O cerne desta questão é que além da dificuldade de obter a substância – ela não possui registro ou fabricação no Brasil e teria de ser importada – é que o referido produto constava na lista de substâncias de uso proscrito (“F2”) da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA), ou seja, sua importação e uso estavam terminantemente proibidos e, tão somente em caráter excepcional seria possível sua liberação a partir do pedido de autorização específico reportado à ANVISA, com análise de cada caso, o que *per se* é um procedimento burocrático.

O fato é que, durante certo período, pacientes (por conta própria ou por meio de familiares) adquiriram o produto fora do país, fizeram-no ingressar em território nacional e utilizaram o Cannabidiol e, não obstante, segundo a lógica das regras válidas postas àquela ocasião, estas pessoas deveriam sofrer reprimenda estatal, porém, como se vê mais adiante, os atos por elas praticados mais constituíam uma forma de protesto e resistência do que propriamente uma violação pura e simples do comando normativo.

7.1.1 Ato público

O ato praticado pelos utilizadores de Cannabidiol (CDB) é considerado público, não exatamente porque foi realizado o uso da substância publicamente, mas porque aqueles que introduziram o produto no país e o utilizaram anunciaram, em forma de discurso, o que haviam feito.

A publicidade do ato ocorreu principalmente (mas não exclusivamente) em audiência pública realizada na Câmara dos Deputados, em Brasília, nos meses de setembro e novembro, em frente às câmeras televisivas que transmitiam o ato em rede nacional.²⁵ Na ocasião, os participantes, dentre os quais pacientes e seus familiares, declararam que haviam traficado (conduta típica da Lei de Drogas)²⁶ e que, caso fosse necessário, o continuariam fazendo, porque este modo de agir, segundo indicavam, significava a única (e última) via possível para que fosse possível oferecer melhor qualidade de vida aos que utilizavam o produto.

7.1.2 Ato não violento

Não foi constatada violência na prática do ato. Ao contrário, as livres manifestações do pensamento se deram de forma absolutamente pacífica, sem violar a integridade física ou psicológica de terceiros, ou mesmo sem violar a incolumidade da propriedade de outrem.

²⁵ Matéria jornalística importante sobre o assunto pode ser acessada no seguinte sítio eletrônico: <http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/tv/materias/EXPRESSAO-NACIONAL/474548-USO-DE-MEDICAMENTOS-A-BASE-DE-MACONHA.html>

²⁶ Lei n.º 11.343/2006. Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências.

Nesse contexto, tem-se que o ato pacífico não desvirtuou o propósito veiculado pela causa defendida e tampouco desfigurou o propósito maior do ato, que era exatamente o de chamar a atenção para um problema grave a que uma minoria estava sendo submetida, bem como de fazer a maioria repensar a maneira de analisar estes casos.

7.1.3 Ato consciente e político

O ato de introduzir ilegalmente produto no país e dele fazer uso, bem como de declarar publicamente tê-lo feito é um típico ato consciente. Aqueles que assim agiram tinham pleno conhecimento de que suas condutas eram contrárias ao que dispunha a norma e também que a violação do disposto normativo poderia lhes causar alguma sorte de sanção. Acompanhando este raciocínio, o caráter consciente do ato é reforçado pela sua sinceridade. É sincero porque os que o praticaram não se importavam em expor a ilegalidade por eles praticada e tampouco que esta ilegalidade lhes implicasse determinada reprimenda por parte do Estado. Em verdade, foi desejado por eles que a conduta praticada fosse conhecida por outros, já que esta era uma via para promover uma nova olhada a suas reivindicações.

O caráter político pode ser extraído do fato de que a conduta desobediente se volta para uma maioria que controla e determina o poder político, uma vez que é de acordo com a vontade de tal maioria que as normas são elaboradas. Ademais, a conduta está direcionada a princípios políticos de justiça.

7.1.4 Ato ilegal

O ato praticado (importação e uso) foi praticado violando legislação que proibia terminantemente o uso ou comercialização (sem o atendimento de certos requisitos) do produto Cannabidiol.

O produto em questão constava em lista de substâncias classificadas como proibidas pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária e, portanto, sua comercialização e uso se enquadravam na prática de delitos previstos na Lei de Drogas.

7.1.5 Ato objetivando mudar a lei ou programas do governo

O ato em questão tinha o claro objetivo de promover alterações na legislação e também nas políticas governamentais. Esta afirmação se sustenta nos relatos prestados pelos usuários do Cannabidiol e por seus familiares.

O intuito era que o fornecimento do produto fosse facilitado pelo governo e que a Agência Nacional de Vigilância Sanitária o retirasse da lista de produtos proibidos. Esta pretensão foi apresentada ao Ministério Público Federal, que propôs Ação Civil Pública (autos n.º 0802543-14.2014.4.05.8200) em 31 de julho do ano de 2014 contra a União e a Agência Nacional de Vigilância Sanitária, requerendo que o produto Cannabidiol não fosse somente liberado para as famílias que necessitavam tratar os parentes, mas também que o referido produto fosse retirado da lista de produtos proscritos da ANVISA e conseguido, junto ao Poder Público, seu fornecimento gratuito, haja vista que o custo de sua trazida para o país é oneroso.

A desobediência civil na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988: previsão implícita a partir dos princípios da soberania popular e cidadania

Obteve liminar da Justiça Federal.²⁷

Importante ressaltar que a Agência Nacional de Vigilância Sanitária retirou, em 4 de janeiro, o uso do Cannabidiol do rol de substâncias proibidas, facilitando-se o acesso a pacientes (cumpridos requisitos mínimos) para o uso medicinal do produto, o que pode significar não somente uma pretensão de mudança em legislação ou política governamental, mas que estas alterações foram (ao menos em parte) efetivamente alcançadas.

8 Conclusão

O estudo do tema proposto possibilitou concluir que a desobediência civil, embora não esteja expressamente prevista na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, encontra respaldo jurídico a partir de uma interpretação sistemática das demais normas inseridas no texto constitucional. Essas normas são, principalmente a cláusula de abertura existente no parágrafo segundo do artigo quinto da Carta Constitucional, que não exclui outros direitos que possam ser extraídos tanto de documentos internacionais quanto dos princípios e fundamentos da República; bem como da interpretação dos princípios da soberania popular e da cidadania, ambos de fundamental importância para que seja

²⁷ Na decisão, divulgada hoje, 18 de agosto de 2014, a Justiça Federal condiciona a importação do medicamento às receitas e requisições médicas, devidamente individualizadas. A liminar ressalta que o MPF “comprovou documentalmente o estado mórbido” dos 16 pacientes, inclusive por meio de laudos e atestados médicos, assim como as dificuldades enfrentadas pelas crianças e adolescentes. Foi fixada multa diária de R\$ 10 mil para o caso de descumprimento da decisão. (<http://www.prpb.mpf.mp.br/news/mpf-obtem-liminar-liberando-cannabidiol-para-16-pacientes-da-paraiba>). Acesso em: 7 abr. 2015.

compreendida a possibilidade de participação das minorias no processo democrático e político tanto pelas vias tradicionais postas quanto por vias alternativas (os casos de resistência, por exemplo), desde que cumpridas todas as suas condições.

A desobediência civil, portanto, decorre do próprio regime democrático, no qual maioria e minoria políticas são partes indissociáveis, sendo direito da minoria apresentar sua irresignação em relação a leis ou políticas governamentais com o propósito de mudá-las. É um recurso de estabilização constitucional porque permite que tais minorias possam – esgotadas as vias tradicionais ou quando elas não funcionem – utilizar um último recurso para demonstrar válida e justificadamente sua irresignação para com determinada lei, com o objetivo sincero de que esta regra seja alterada ou que um programa de governo seja alterado.

Conclui-se que a desobediência civil pode ser justificada porque está prevista implicitamente nos princípios da soberania popular e cidadania, reforçada pela abertura consagrada pelo parágrafo segundo do art. 5.º do diploma constitucional brasileiro.

Civil disobedience in the Constitution of the Federative Republic of Brazil 1988: Implicit forecast based on the principles of popular sovereignty and citizenship

Resumen: La Constitución de la República Federativa del Brasil de 1988 representa un conjunto harmónico de normas, constituido por reglas y principios, con importancia especial por ser un documento con gran carga simbólica; con muchos derechos y garantías y, además, promulgado después de dos décadas de un régimen dictatorial. Por eso la Constitución brasileña clasificada como una “Constitución Ciudadana”. Tratase de un documento formado por autoridades constituidas democráticamente, consonante la voluntad de la mayoría, ya que los actores da Asamblea Nacional Constituyente

A desobediência civil na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988: previsão implícita a partir dos princípios da soberania popular e cidadania

- escogidos para esto fin específico – fueran congresistas electos por la voluntad popular. En ese escenario, desde un primero momento, puede ser inconcebible cualquier acto que se ponga en contra a las disposiciones constitucionales o legales y que pueda ser sostenido, pero el presente estudio comprobará que la práctica de la desobediencia civil (acto violador de la ley jurídica) posee amparo y justificación en la propia Constitución brasileña, aunque ella no sostenga eso en una plantilla expresa. La práctica de un acto civil desobediente puede ser justificada cuándo son atendidos algunos requisitos, los cuales no se puede rechazar jamás para la precisa configuración de la desobediencia civil. Desde esa mirada, dónde la desobediencia civil se pone justificada no texto de la Constitución, el acto civil desobediente, además de promover consecuencias jurídicas y legales, representa, en última análisis, una de la faz del efectivo ejercicio de la ciudadanía.

Palabras-clave: Desobediencia civil. Constitución. Previsión implícita. Soberanía popular. Ciudadanía.

Referências

AMAYA, Jorge Alejandro. *Democracia y minoría política*. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Astrea, 2014.

ANVISA. *Canabidiol é reclassificado como substância controlada*. 21 jan. 2015. Disponível em: <<http://portal.anvisa.gov.br/wps/content/anvisa+portal/anvisa/sala+de+imprensa/menu+noticias+anos/2015/canabidiol+e+reclassificado+como+substancia+controlada>>. Acesso em: 25 fev. 2015.

ATIENZA, Manuel. *As razões do direito: teorias da argumentação jurídica*. Tradução de Maria Cristina Guimarães Cupertino, São Paulo: Landy, 2000.

BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e Aplicação da Constituição*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

BRASIL. *Código Eleitoral brasileiro*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4737.htm>. Acesso em: 29 fev. 2015.

_____. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 29 fev. 2015.

_____. Câmara dos Deputados. *Uso de medicamentos à base de maconha*. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/tv/materias/EXPRESSAO-NACIONAL/474548-USO-DE-MEDICAMENTOS-A-BASE-DE-MACONHA.html>>. Acesso em: 29 fev. 2015.

_____. *Emenda Constitucional n.º 1, de 1969, que editou o texto da Constituição de 24 de janeiro de 1967*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc01-69.htm>. Acesso em: 29 fev. 2015.

_____. LEI Nº 11.343, de 23 ago. 2006 - Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/_l11343.htm>. Acesso em: 29 fev. 2015.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Representação n.º 1.371-5 Distrito Federal*. Relator: Ministro Rafael Mayer. 12 nov. 1986.

CABRERA, Carlos Alarcón; VIGO, Rodolfo Luis (coords.). *Interpretación y argumentación jurídica: problemas y perspectivas actuales*. Buenos Aires: Marcial Pons, 2011.

CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital. *Fundamentos da Constituição*. Coimbra: Coimbra, 1991.

DWORKIN, Ronald. *Los derechos en serio*. Ariel Derecho. Traducción de Marta Gustavino. Barcelona: Planeta, 2010.

ESCUELA LIBRE DE DERECHO. *La crisis de la ley: Memoria del II encuentro de claustros docentes*. Pisa: Escuela Libre de Derecho, 2006.

GARCIA, Maria. A Desobediência Civil como Defesa da Constituição. *Revista Brasileira de Direito Constitucional*, São Paulo, n. 2, jul./dez. 2003.

A desobediência civil na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988: previsão implícita a partir dos princípios da soberania popular e cidadania

HOBBS, Thomas. *Elementos de Derecho Natural y Político*. Madrid: Alianza, 2005.

LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquematizado*. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MAGALHÃES, Roberto Marcelo. *Comentários à Constituição Federal de 1988*. 5. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1997. v. I.

MENDES, Gilmar; COELHO, Inocêncio; BRANCO, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2009.

MPF. MPF *obtem liminar liberando Cannabidiol para 16 pacientes da Paraíba*. Disponível em: <<http://www.prpb.mpf.mp.br/news/mpf-obtem-liminar-liberando-cannabidiol-para-16-pacientes-da-paraiba>>. Acesso em: 29 fev. 2015.

PABLO II, Juan. *Veritatis Splendor. Carta encíclica a los obispos de la Iglesia Católica sobre algunas cuestiones fundamentales de la enseñanza moral de la Iglesia*. Buenos Aires: Paulinas, 2004.

PORTELA, Jorge Guillermo. *La justificación iusnaturalista de la desobediencia civil y de la objeción de conciencia*. Buenos Aires: Editorial de la Universidad Católica Argentina, 2005.

RAWLS, John. *Teoría de la Justicia*. Traducción de María Dolores Ginzález. Fondo de Cultura Económica. México: 2000.

SILVA, José. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

THOREAU, Henry David. *Walden and Civil Disobedience*. [s.l.]: Signature, 2012.

TOURAINÉ, Alan. *¿Que es la democracia?* Traducción de Horacio Pons, Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica, 1995.

WIKIPÉDIA. *Cannabis sativa Origem*. Disponível em: < http://pt.wikipedia.org/wiki/Cannabis_sativa>. Acesso em: 25 fev. 2015.