

A DESOBEDIÊNCIA CIVIL COMO PARTICIPAÇÃO COMUNITÁRIA À EFETIVAÇÃO DO PLURALISMO JURÍDICO

Marcelo Casteli BONINI*

Sumário: Introdução; 1. Democracia e direitos humanos no Brasil; 1.1. A democracia no Estado moderno; 1.2. Realidade social brasileira; 2. O pluralismo e a desobediência civil como enfrentamento aos falsos dogmas jurídicos; 2.1 O Direito e as minorias; 2.2. A desobediência como resistência legítima; 3. A necessidade do discurso da Constituição Federal com a Justiça Penal; 3.1. Uma nova justiça; 3.2. O constitucionalismo brasileiro e a aplicação da legislação infraconstitucional; Considerações finais; Referências Bibliográficas.

Resumo: O presente artigo empreende uma visão crítica sobre a efetivação do Estado de Direito nos países periféricos, como o Brasil, e dos princípios programáticos contidos em sua Constituição, enfocando uma nova atuação de atores que devem desempenhar um papel fundamental na concretização da justiça social por meio da promoção aos direitos humanos. Procuramos superar uma visão técnico-formal-legalista empreendida ao sistema jurídico nacional por meio da negação de suas características cultivadas por uma visão conservadora e dominante, que mantém o sistema social refém da manutenção ao *status quo*, da marginalização, exploração e opressão de grande parte da sociedade, excluídas da condição de cidadãos.

Abstract: This paper undertakes a critical vision on the effectiveness of the State of Law in peripheral countries, such as Brazil, and programmatic principles contained in its Constitution, focusing on a new role of actors who must play a key role in achieving social justice through promoting human rights. We beat a vision technical and formal-legalistic taken to the national legal system through the denial of their characteristics grown by a conservative vision and dominant, which maintains the social system hostage maintaining the status quo, the marginalisation, exploitation and oppression in large part society, excluded from the status of citizens.

Palavras chaves: Estado de direito; direitos humanos; participação comunitária; pluralismo jurídico; desobediência civil.

* Advogado. Aluno especial do programa de Mestrado da FUNDINOPI - PR

Keywords: State of law; human rights; community; legal pluralism; civil disobedience

Introdução

A análise dos fatos sociais brasileiros permite-nos afirmar a imensa diversidade social brasileira, no entanto, apesar da promulgação de uma Constituição que pode ser considerada uma real Declaração de Direitos e Garantias, observa-se que convivemos em uma sociedade absolutamente injusta, onde muitos indivíduos são considerados “supérfluos”, ou seja, perdem o direito a ter direitos, afinal a cidadania em nosso país constitui privilégio de classe.

Determinados os fatos, deve-se discutir maneiras de efetivar a democracia e o Estado Social no país, que se mostra cada vez mais incapaz de se efetivar apenas pela atuação política. Desta forma, um conjunto de atores deve estar em sintonia e focar sobre um mesmo objeto, qual seja, a igualdade, a democratização social, as condições de vida digna da maioria de sua população, ou seja, a efetivação dos direitos previstos e garantidos pela Constituição Federal.

Para a real solução destes problemas brasileiros é imprescindível a participação popular, do Poder Judiciário e dos órgãos estatais. É por meio destes atores que buscaremos, no decorrer do estudo, uma maior proteção ao Estado democrático de Direito e aos marginalizados e oprimidos pelo sistema social e pela justiça criminal, inviabilizando quaisquer atuações em sentido contrário, assim como o respeito às diversidades sociais de gênero, classe, etnia, cultura, religião, etc. possibilitando a efetivação do pluralismo jurídico no Brasil. A sociedade carece de sentimento de segurança – não no sentido de repressão à violência social, mas de garantias de não retaliação – para exigirem direitos e participarem do processo político. O Poder Judiciário deve negar as forjadas características apresentadas pelo Direito – racionalização, positivação, unicidade, estatalidade e neutralidade, ou seja, um sistema fechado em si – para assumir uma postura garantista dos direitos programáticos previstos pela Constituição Federal brasileira, permitindo o discurso dos diversos ramos do Direito com nossa Magna Carta. E as instituições governamentais devem reprimir veementemente qualquer ameaça ou violação aos direitos humanos no Brasil.

Como se verá, somente atuações conjuntas na obtenção de um mesmo fim por parte destes atores possibilitará ao Brasil a superação às imensas desigualdades sociais e às graves violações aos direitos humanos que continuam a ocorrer no país, que o apresentam como um dos piores índices quando o objeto é o desenvolvimento social.

1. Democracia e direitos humanos no Brasil

1.1. A democracia no Estado moderno

Não há controvérsias quanto ao fim último do Estado, seu objeto consiste em assegurar o bem comum, ou seja, satisfazer o interesse público, que deve permanecer acima dos interesses privado, da mesma forma como prevista pela legislação brasileira. Entretanto, inegável que juntamente com a modernidade apresentou-se uma complexa teia de relações sociais, subdividindo as sociedades em classes contrapostas com interesses divergentes. Neste cenário, BOBBIO nos adverte que seria corriqueira a admissão de várias conceituações para a expressão bem comum, tornando infundada qualquer afirmação de que as decisões coletivas, em uma sociedade pluralista e democrática, abranjam o fim do interesse comum¹.

Partindo-se dessa premissa, o que provavelmente seria sustentado não seria o bem comum dos indivíduos como um todo, mas os interesses das classes dominantes, esta representada pela burguesia no atual cenário político-econômico. Assim, na tentativa de impedir arbitrariedades pelo poder público, que se concentra nas mãos de poucos privilegiados, proclamou-se o Estado de Direito, procurando evitar o sobrepujamento dos interesses próprios acima dos interesses sociais, caracterizando-se a democracia. Segundo o anarquista MALATESTA:

O sufrágio universal, segundo os seus defensores, fechava para sempre a era das revoluções e abria o caminho às reformas pacíficas, feitas no interesse de todos e por todos consentidas. A legislação punha-se ao nível da civilização e, sempre modificável, corresponderia sempre às necessidades e às vontades de todos, ou pelo menos, da maioria dos homens. A opressão e a exploração da grande massa da humanidade por parte dum pequeno número de governantes e de possuidores já não tinha razão nem meio de existir, e, se na verdade a miséria do maior número não era inelutável lei da natureza, mas um fato social que a sociedade podia corrigir, desapareceria a miséria com todas as dores e todas as degradações que gera.²

No entanto, cabe analisar se esta integração entre Estado de Direito e modelo democrático representativo é capaz de não mais considerar o Estado como o poder de um setor da sociedade sobre outro, atuando realmente como um processo de libertação da sociedade, transformando o sistema político num subsistema do sistema social.

¹ "... é provável que o interesse das classes dominantes seja assumido e sustentado até mesmo coercitivamente enquanto interesse coletivo". (BOBBIO, Norberto. *Teoria Geral da Política: a filosofia política e as lições dos clássicos*. 5. ed. Rio de Janeiro: Campus, 2000. p. 220 et seq.)

² GUÉRIN, Daniel et al. *O anarquismo e a sociedade burguesa*. 2. ed. São Paulo: Global, 1980. p.79.

Para realizar tal análise, valemo-nos novamente dos ensinamentos de Norberto BOBBIO, o autor acredita que a democracia representativa deva ser integrada e corrigida por institutos da democracia direta³, além do que, BOBBIO destaca a importância de que a democracia não seja somente concluída quando disser respeito apenas à forma de governo, é necessário que ela seja caracterizada “pelos fins ou valores em direção aos quais um determinado grupo político tende e opera”⁴. Ou seja, o regime democrático deve ser não apenas formal, mas substancial, deve almejar as igualdades sociais e econômicas, compondo-se um regime democrático perfeito, segundo o autor.

Dessa maneira, a democracia não se caracteriza apenas pela adoção do sufrágio universal, essa é apenas uma de suas características, e isolada mostra-se insuficiente para a concretização da soberania popular. É necessário que a esse modelo democrático que “todos tenham igual direito à formulação da vontade geral”⁵, ou seja, é necessário que este modelo político se inter-relacione com a proteção aos direitos econômicos, sociais e culturais, é fundamental que o sistema democrático reconheça e proteja o direitos humanos. Foi este o sentido do enunciado da Confederação Internacional de Teerã de 1968: “Como os direitos humanos e as liberdades fundamentais são indivisíveis, a realização dos direitos civis e políticos, sem o gozo dos direitos econômicos, sociais e culturais, torna-se impossível”. Portanto, a conquista do sufrágio universal, não se mostra capaz de por si só efetivar a democracia, é necessário que esta se concretize de modo substancial, e não apenas formal. Da mesma opinião compartilha RAWLS, para o autor, um regime constitucional puramente formal não combina e ordena dois valores básicos da liberdade e da igualdade, alicerces da sua teoria da justiça, não caracterizando uma sociedade democrática constitucional razoavelmente justa⁶.

Portanto, a concretização da democracia esta intimamente ligada à proteção

³ BOBBIO, Norberto. *Estado, governo, sociedade*: para uma teoria geral da política. 8. ed. São Paulo: Paz e terra, 2000. p. 150.

⁴ *Idem. Ibidem.* p. 157.

⁵ WEIS, Carlos. *Direitos humanos contemporâneos*. São Paulo: Malheiros, 1999. p. 113 *et. seq.*

⁶ “Exigências importantes para alcançar esta estabilidade são: (a) certa igualdade imparcial de oportunidade, especialmente na educação (Do contrário, nem todas as partes da sociedade podem participar dos debates da razão pública nem contribuir para as políticas sociais e econômicas.) (b) Uma distribuição decente de renda e riqueza que satisfaça a terceira condição do liberalismo: devem ser garantidos a todos os cidadãos os meios para todos os propósitos, necessários para que tirem vantagem inteligente e eficaz das suas liberdades básicas. (Na ausência dessa condição, os que têm riqueza e renda tendem a dominar os que têm menos e a controlar cada vez mais o poder político a seu favor.) (c) A sociedade como empregador de última instância por meio do governo geral ou local ou de outras políticas sociais e econômicas. (A ausência de uma percepção de segurança e da oportunidade de trabalho e ocupação significativos destrói não apenas o auto-respeito dos cidadãos, mas sua percepção de serem membros da sociedade, não de simplesmente estarem presos a ela) (d) Assistência médica básica assegurada para todos os cidadãos. (e) Financiamento público das eleições e maneiras de assegurar a disponibilidade de informação pública em questões de política. (Uma formulação da necessidade de assegurar que os representantes e outros funcionários sejam suficientemente independentes de interesses sociais e econômicos particulares e de prover o conhecimento e a informação sobre os quais as políticas podem ser formadas e inteligentemente avaliadas pelos cidadãos.)” (RAWLS, John. *O Direito dos povos*. São Paulo: Martins Fontes, 2001. p. 63.)

aos direitos humanos, não só políticos, mas em todos os seus âmbitos, é necessário um mínimo de igualdade para que o sufrágio universal seja capaz de representar a soberania popular.

Conclui-se, assim, a discussão a respeito das exigências para a concretização da democracia. Convém, agora, analisarmos se estas estão ou não presentes no Brasil.

1.2. Realidade social brasileira

A crise da modernidade é constatada pela ineficiência/inexistência de um Estado Social nos países periféricos como o Brasil, cuja repercussão se dá na sociedade sob a forma de disparidades gritantes, numa complexa teia social. O país apresenta um dos piores índices em distribuição de rendas do mundo, deflagrando uma total ineficácia política de realização do Estado Social. Além do mais, o país ostenta também uma das piores posições quando o tema é a proteção aos direitos humanos. Segundo o relatório da Anistia Internacional sobre direitos humanos, divulgado neste ano, o descaso de longa data dos governos estaduais e federais brasileiros em relação ao sistema prisional, judiciário e policial é o responsável pelos níveis extremos de violência criminal, o documento ainda critica o modo como as autoridades definem o problema da segurança pública, atuando cada vez mais com táticas de guerra, inclusive utilizando-se do exército, muitas vezes, afirma o documento, a reação à violência é utilizada como vantagem política em épocas de eleições. Ainda foi apontada a falta de investigação das mortes de mais de mil pessoas por policiais, além da crítica aos carros blindados de transporte de tropa utilizados para policiar os bairros mais pobres da cidade do Rio de Janeiro (o “caveirão”), a atuação de grupos de extermínio na Bahia, Pernambuco e Sergipe, a superlotação dos presídios e a falta de investimentos financeiros e políticas para resolver a questão, a extrema lentidão e ineficácia do sistema judicial, que reforçam a impunidade para violações aos direitos humanos, e também os despejos forçados, ameaças e ataques violentos aos que lutam pelo direito à terra, aos sem-teto urbano, aos ativistas rurais, aos defensores dos direitos humanos e, até mesmo, aos índios, afirmando que “pessoas que buscavam acesso à terra geralmente não tiveram acesso à Justiça”, apontando que muitas vezes o Judiciário decide com caráter “discriminatório” ou por “razões políticas”. Foi apontado ainda o trabalho escravo, que apesar de ter tido um índice positivo em seu combate, ainda está longe de ser erradicado.

Estes dados nos fazem assumir a posição de Paulo Sérgio PINHEIRO, de que a grande diferença dos sistemas anteriores com o sistema democrático implantado após o período ditatorial foi que o governo não mais organiza e coordena diretamente as violações aos direitos humanos, apesar dos abusos que determinados agentes do Estado continuam a praticar. No entanto, o Estado brasileiro continua a se omitir frente às práticas repressivas ilegais, tem sido dessa

forma conivente, demonstrando incompetência em garantir a paz na sociedade⁷. Estes fatos permitem-nos concluir que a democracia no Brasil está longe de ser alcançada, pois o Estado demonstra claramente que as minorias permanecem oprimidas e excluídas do sistema social, assemelhando os indivíduos à situação descrita por Hannah ARENDT ao delinear os períodos totalitários do século passado. Os cidadãos são vistos como supérfluos, perdem o direito a ter direitos⁸, e retomam a condição de cidadãos apenas quando infringem uma lei penal, pois este é o único direito que os abrange e os faz voltar à órbita do Estado.

Marilena CHAUI adverte ainda que, no Estado brasileiro, as crises nunca são entendidas como resultado de contradições latentes que precisam ser trabalhadas social e politicamente, mas sim como uma invasão inexplicável e repentina da irracionalidade, ameaçando a ordem social e política, ou seja, como caos, como perigo⁹. Alerta ainda a autora que este autoritarismo da sociedade brasileira faz com que a cidadania seja privilégio de classe, “fazendo-a ser uma concessão regulada e periódica da classe dominante às demais classes sociais, podendo ser-lhes retirada quando os dominantes assim o decidirem”¹⁰.

Esta caótica situação e a condição de marginalizados de grande parte da população afasta compulsoriamente estes cidadãos das decisões estatais, que acabam por elaborar suas próprias regras, que muitas vezes se opõe às leis estatais. Daí a importância da discussão do tema sobre o pluralismo jurídico e a desobediência civil, como melhor nos afirma Antonio Carlos WOLKMER:

A importância da discussão sobre o pluralismo jurídico enquanto expressão de um “novo” Direito é plenamente justificada, porquanto o modelo de cientificidade que sustenta o aparato de regulamentação estatal liberal-positivista e a cultura normativista lógico-formal já não desempenha a sua função primordial, qual seja a de recuperar institucionalmente os conflitos do sistema, dando-lhes respostas que restaurem a estabilidade da ordem estabelecida.¹¹

⁷ DIMENSTEIS, Gilberto. *Democracia em pedaços: direitos humanos no Brasil*. São Paulo: Companhia das Letras, 1996. p. 7.

⁸ Conceito de cidadania oferecido por Hannah Arendt, inicialmente relacionado aos apátridas, ou seja, aos perseguidos pelos regimes totalitários, que mais tarde foi assumido pela Suprema Corte dos EUA. (LAFER, Celso. *A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt*. São Paulo: Companhia das Letras, 1988. p. 146-161.)

⁹ CHAUI, Marilena. *Conformismo e resistência: aspectos da cultura popular no Brasil*. São Paulo: Brasiliense, 1986. p. 60.

¹⁰ *Idem. Ibidem*. p. 53 et. seq.

¹¹ WOLKMER, Antonio Carlos. *Pluralismo jurídico: fundamentos e uma nova cultura no Direito*. 3. ed. São Paulo: Alfa Omega, 2001. p. 81.

2. O pluralismo e a desobediência civil como enfrentamento aos falsos dogmas jurídicos

Trataremos agora de possíveis soluções para superar esta caótica situação apresentada em nosso país, buscando a efetivação da democracia e do respeito às minorias e aos direitos humanos por meio de uma ação conjunta da sociedade civil organizada e do Poder Judiciário, que necessitam agir para suprir, por suas próprias forças, a incapacidade de concretização do Estado Social somente pela atuação política, necessitando, para isso, abdicar ao rigor técnico-formal-legalista vigente.

2.1 O Direito e as minorias

Antonio Carlos WOLKMER, baseado nos ensinamentos de Maura VERÁS e Nabil BONDUKI, define três linhas de ações dos movimentos sociais no Estado político moderno. Segundo o autor, estes devem abdicar das posturas apenas reivindicatórias ou contestatórias, pois estas – consistindo, basicamente, na pressão e oposição ao Estado na busca por melhores condições de vida e de direitos básicos, tendo em vista suas carências e privações materiais – não se aproveitam dos espaços institucionais para introduzir propostas alternativas e criar mecanismos de participação, mas prendem-se a denunciar a falta de políticas concretas por parte do governo para a solução dos problemas. Estas formas de agir, muitas vezes, acabam incorporando o corporativismo ou as práticas clientelistas e populistas. Para WOLKMER, o que caracterizaria uma nova perspectiva aos movimentos sociais por não somente denunciar e lutar pelas melhorias nas condições de vida da sociedade, mas também se aproveitar de formas de controle do Estado e dos canais de participação popular descentralizadores do poder, seria a postura participativa. Esta atitude avança na redefinição da cidadania, entendendo os movimentos sociais como instrumentos essenciais na construção de uma democracia, por meio da descentralização e participação nas instituições democráticas.¹² Esta postura assume o conceito de liberdade oferecido por Hannah ARENDT, para quem, no Estado moderno, deve ser entendida como participação dos cidadãos nas políticas e decisões estatais.

É justamente nesta postura participativa das minorias nas instituições estatais, contribuindo para as decisões governamentais, em que se enquadra a desobediência civil. Pois consiste no deslocamento “dos critérios de legitimidade da representação formal (delegação/mandato) para modalidades plurais que medeiam entre a participação autônoma e a representação popular de interesses”¹³. Esta linha de ação mostra-se mais alinhada à atual crise por que passa o instituto da representação política, que se mostra pouco eficiente na realização da integração

¹² WOLKMER, Antonio Carlos. *op.cit.* p. 139-140

¹³ WOLKMER, Antonio Carlos. *op. cit.* p. 140.

social, na produção das identidades coletivas e de socialização política.

A uma sociedade pluralista não se pode negar o direito do respeito às concepções, crenças, ideologias e, principalmente, à condição da cidadania destas minorias, ou seja, o direito deve exigir a relação das leis com os “dados” sociais. Entretanto, a visão formalista do direito reduz os fatos à sua expressão normativa, tornando a relação jurídica um fato preexistente ao direito. Esta visão evidencia o ordenamento jurídico como fechado em si, caracterizado pela racionalização, positividade, unicidade e estatalidade, além de utilizar como referencial a neutralidade e a aplicação do direito por meio de um silogismo jurídico, desconsiderando a realidade social e o fato de o direito ser produto de uma classe hegemônica. Esta relação, dissimulada pelo dogmatismo jurídico, legitima a ordem social instaurada pela burguesia e afirma que todo o espaço de luta encontra-se inserido no ordenamento jurídico¹⁴. Como complemento a esta forjada assertiva, ocorre o trabalho de afastar o estudo da desobediência civil do conteúdo da Filosofia do Direito, alegando-a como questão política, como nos adverte Celso LAFER, afinal, busca-se afirmar que toda forma de resistência está inserida no ordenamento jurídico estatal¹⁵.

Essa conjuntura apresenta um Estado omissivo aos anseios pela realização de políticas públicas, inerte frente ao modelo neoliberal, que impõe a necessidade da rendição dos países emergentes ao capitalismo selvagem imposto por este modelo econômico. Como afirma Pierre BOURDIEU, fica estabelecida a impossibilidade da assunção ao poder pelos partidos de “esquerda”, visto que o Estado encontra-se subordinado aos anseios do capital externo, ou seja, dos investidores, acionistas, especuladores, banqueiros, etc¹⁶.

Este sistema neoliberal permite a submissão das estruturas sócio-econômicas e político-culturais dos países periféricos, como o Brasil, pelos interesses transnacionais das economias hegemônicas, realidade possibilitada pelos interesses locais das elites que, privilegiadas pela permanência no poder, forjam uma conjuntura razoável de legislação apta à manutenção da ordem. Entretanto, o surgimento de conflitos sociais é clara evidência e conseqüência de reivindicações por efetivação de direitos formalmente legalizados, mas ineficazes, ou do reconhecimento da necessidade de proclamação de novos direitos que atendam às exigências populares. Ou seja, os conflitos sociais emergem como ilusão pela construção coletiva de uma nova ordem social, que reconheça a legítima condição de cidadania como legitimação do poder.¹⁷

¹⁴ “Pode-se (...) afirmar a coexistência de um direito positivo com os direitos *não-positivos*. Estes compreendem as normas que podem revestir-se de todos os caracteres que definem a juridicidade, mas que não contam com o poder político de um grupo social que as imponha. A positividade não se confunde com a juridicidade...” (COELHO, Luiz Fernando. *Teoria Crítica do Direito*. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. 243.)

¹⁵ LAFER, Celso. *op. cit.* São Paulo: Companhia das Letras, 1988. p. 191.

¹⁶ BOURDIEU, Pierre. *Contrafogos: táticas para enfrentar a invasão neoliberal*. Rio de Janeiro: Zahar, 1998. p. 136.

¹⁷ WOLKMER, Antonio Carlos. *op. cit.* p. 93.

No entanto, frente a esta crise de legitimidade do poder e da dogmática jurídica conservadora, o judiciário, principalmente nos países periféricos, adere à “ordem” do sistema político vigente, que reproduz os interesses das forças dominantes, reconhecendo os forjados atributos de unicidade, racionalidade, neutralidade e coerência lógica do ordenamento jurídico, e negando às minorias, que atuam por meio dos movimentos sociais, o reconhecimento de seus novos direitos. O Judiciário mostra-se, assim, dependente e inoperante frente às necessidades sociais, submetendo-se à mesma crise que aflige o Estado burocrático e as instituições sociais. Apresentando-se, desta forma, totalmente incapaz de solucionar os conflitos de massa – cada vez mais comuns nos tempos modernos – , não desempenhando sua primordial e essencial função na construção do Estado Social brasileiro. Os juristas assumem o senso comum teórico forjado pelo positivismo, imposto pela teoria “neutra” do direito, atuando com um rigor técnico-formal-legalista, abdicando de uma postura garantista de efetivação dos princípios programáticos contidos em nossa Constituição. Não reconhecem a possibilidade de se utilizar do direito como um instrumento de emancipação, cumprindo a sua função na tentativa de efetivação do Estado Social, cuja realização apenas política mostra-se impraticável¹⁸.

Esta visão técnico-formal-legalista dos juristas impede-os de aplicar o direito com perspectiva à consequência social de sua atuação, descontextualizam os conflitos e tornam o Direito apolítico. Esta constatação advém do conflito da análise dos fatos sociais em detrimento à letra da Constituição Federal brasileira, como explicita Vera Regina de ANDRADE:

Há uma Constituição formal, que reconhece a ‘cidadania’, a ‘dignidade da pessoa humana’, ‘os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa’ como fundamento do Estado Democrático de Direito brasileiro (art. 1º, incisos II a IV). Enuncia, como objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil ‘construir uma sociedade livre, justa e solidária’, ‘erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais’, promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade, e quaisquer outras formas de discriminação’ (art. 3º, incisos I, III e IV). Declara a ‘igualdade de todos perante a lei, sem

¹⁸ “O alcance dessa crise de identidade do Judiciário condiz com as próprias contradições da cultura jurídica nacional, construída sobre uma racionalidade técnico-dogmática e calcada em procedimentos lógico-formais, e que, na retórica de sua ‘neutralidade’, é incapaz de acompanhar o ritmo das transformações sociais e a especificidade cotidiana dos novos conflitos coletivos. Trata-se de uma instância de decisão não só submissa e dependente da estrutura de poder dominante, como, sobretudo, de um órgão burocrático do Estado, desatualizado e inerte, de perfil fortemente conservador e de pouca eficácia na solução rápida e global de questões emergenciais vinculadas, quer às reivindicações dos múltiplos movimentos sociais, quer aos interesses das maiorias carentes de justiça e da população privada de seus direitos. A crise vivenciada pela Justiça oficial, refletida na sua inoperacionalidade, lentidão, ritualização burocrática, comprometimento com os ‘donos do poder’ e falta de meios materiais e humanos, não deixa de ser sintoma indiscutível de um fenômeno mais abrangente, que é a própria falência da ordem jurídica estatal.” (WOLKMER, Antonio Carlos. *op. cit.* p. 101-102)

distinção de qualquer natureza' e a garantia do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade (art. 5º), dotando-a de função social (art. 5º XXIII), erigida em princípio reitor da ordem econômica (incisos III do art. 170), cujo fim é 'assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social' (art. 170, *caput*) e definindo o instrumento da desapropriação para efetivar referida função social, bem como o seu sentido (arts. 184 a 186). Reconhece os direitos sociais dos trabalhadores urbanos e rurais, equiparando-os (art. 7º). Enuncia ainda que 'a família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado', e que a criança e o adolescente estarão 'a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, maldade e opressão' (art. 227).¹⁹

Mantendo-se cegos a estes preceitos, alguns juristas apresentam como justificativas para explicar pelo rigor técnico-formal-legalista-burocratizado a garantia da segurança jurídica, que por sua vez, acaba por se confundir com a manutenção cega do *status quo*, que tem por objetivo o imobilismo social.

Neste contexto, os juristas devem assumir uma postura crítica, de forma a legitimar suas atitudes políticas na resistência às leis injustas. Esta atitude configuraria uma atividade legislativa do jurista, a técnica de construção do direito em face ao caso concreto, a exclusão social. Esta atitude construtiva do jurista correlaciona-se, sobretudo, com um novo paradigma da Filosofia do Direito que vai se apontando como substituto do paradigma dogmático em crise, exigindo um pluralismo jurídico que tenha como objeto o espaço de práticas sociais participativas, possibilitando aos novos autores, que atualmente não se encontram amparados pela condição de cidadãos, a legitimidade de novas formas normativas extra-estatais/informais.

É neste contexto que pode ser encarado o pluralismo jurídico enquanto maneira de lidar com a crise da unidade do Estado e do Direito, que procura ir além do monismo jurídico, visto como totalidade organizada e ordeira, que oculta as contradições que dilaceram a sociedade. (...) A aceitação de uma pluralidade de ordenamentos numa sociedade pode ser encarada como um processo de progressiva liberalização do indivíduo e dos grupos da opressão do Estado, pois o pluralismo registra e legitima a existência de grupos entre o Estado e o indivíduo. É por isso que o pluralismo (...) surge como resposta à crise do Estado, com impacto no socialismo utópico e libertário de Proudhon (...); no liberalismo associativo de Tocqueville...²⁰

¹⁹ ANDRADE, Vera Regina Pereira de *et al.* *Revoluções no campo jurídico*. São Paulo: Cortesia, 1998. p. 341.

²⁰ LAFER, Celso. *op. cit.* p. 71.

Assim, a crise do monismo jurídico põe cada vez mais em evidência um pluralismo jurídico comunitário-participativo, englobando novos sujeitos, implementando uma democratização e descentralização do espaço público, caminhando para uma nova conjuntura de consolidação da racionalidade emancipatória²¹.

Este novo paradigma jurídico deve emergir valendo-se de uma resistência social que não ofenda ou ponha em risco o Estado democrático de Direito. Assim, necessária a reflexão sobre o instituto da desobediência civil, que se apresenta, num processo histórico, como uma prática gradualmente mais empregada e bem sucedida pela efetivação e consolidação da participação das minorias, oprimidas por um Estado Social que tenta se legitimar pela racionalidade do ordenamento jurídico, sobrestada na despersonalização do poder, que configuraria a conduta ponderada e correlata à razão.

2.2. A desobediência como resistência legítima

Mesmo que se desconsiderassem as forjadas proposições da legalidade abstrata, impessoal e coercitiva, elaboradas e aplicadas por um poder público neutro, em que se apóiam o paradigma da Dogmática jurídica. Restaria ainda a fundamentação da prática dos contestadores civis com base em leis que, de forma muito intensa, contradizem a coerência do ordenamento jurídico, refletindo a injustiça do sistema opressor ao direcionar-se em sentido contrário à Constituição e ao Estado de Direito. Emilio Alvarado PEREZ entende que “es evidente que no le debemos obediencia a un orden político en el que el gobierno vulnera los principios sobre los que se sostiene el Estado de Derecho – fundamento inexcusable del Estado democrático...”²²

Assim, a ponderação que deve ser realizada refere-se à legitimidade do Estado constitucional, muitas vezes opostas à legalidade retratada em nosso país. É desta premissa que Jürgen HABERMAS parte para justificar o exercício da desobediência:

Por este motivo, el Estado constitucional moderno sólo puede esperar la obediencia de sus ciudadanos a ley si, y en la medida en que, se apoya sobre principios dignos de reconocimiento a cuya luz, pues, pueda justificarse como legítimo lo que es legal o, em su caso, pueda comprobarse como ilegítimo.²³

²¹ “Evidentemente que a substituição do clássico modelo jurídico técnico-dogmático por um novo paradigma aponta, no dizer de Campilongo, para um amplo processo de ‘flexibilidade, abrangência e racionalidade substantiva’ que leva à superação da ‘rígida identificação formal do Direito com a lei’ e à revisão do ‘princípio do monopólio estatal da produção normativa’”. (WOLKMER, Antonio Carlos. *op. cit.* p. 76.).

²² PÉREZ, Emilio Alvarado. Desobediencia civil. In: *Diccionario crítico de ciencias sociales*. INTERNET. Disponível em: http://www.vcm.es/info/eurotheo/diccionario/D/desobediencia_civil.html>. Acesso em: 28 jan. 2006.

²³ HABERMAS, Jürgen. *Ensayos políticos*. 4. ed. Barcelona: Península, 2000. p. 57.

Extrai-se que o Estado de Direito transcende ao ordenamento jurídico positivado, e a solução para a realização deste é o reconhecimento e a outorga aos cidadãos da disposição de aceitar riscos necessários para agir contra as violações da lei e da legitimidade, atuando ilegalmente por convicções morais.

É daí que se socorre à desobediência civil como um instrumento de resistência pela legitimação das leis e das políticas governamentais segundo os princípios constitucionais de um Estado Democrático de Direito, e pelo reconhecimento do pluralismo jurídico pelas entidades estatais. Sua prática deve ser precedida à conscientização dos novos movimentos sociais à sua condição de sujeitos de sua própria história, ou seja, que se contraponham às diversas formas de manipulação social, buscando o resgate de sua dignidade, destruída “em face da experiência cotidiana marcada pela miséria econômica, escravidão social, opressão política e devastação cultural”²⁴. É exatamente pela sua característica de efetivação da participação popular nas decisões estatais – situando os movimentos sociais como sujeitos e não objeto – que HABERMAS entende a desobediência civil como um elemento necessário de uma cultura política madura, que configura um Estado de Direito seguro de si²⁵. A desobediência civil, segundo o próprio autor, identifica-se com os fundamentos constitucionais de uma república democrática.

Assim, deparando-se com o exercício de um direito de resistência – como se enquadra a desobediência civil, praticada por uma população que sobrevive numa situação miserável, com o rótulo de desgraçados, não abrangidos pelo aparato do Estado Social brasileiro – a atitude da magistratura não deve ser outra que não a de “fazer uma democracia dentro do Direito e a partir do Direito”²⁶, buscando assim, o Poder Judiciário, cumprir um papel que se mostrou incapaz de efetivar-se pelo poder político, deve, pelo menos, cumprir com a sua parte na tentativa de concretização do Estado Social. Entretanto, muitas vezes o que se tem visto é uma inversão dos papéis, o poder político incapaz de concretizar o Estado Social, e o Poder Judiciário, atuando de forma mecanicista, como reprodutor da uma legislação técnico-formal legalista, permanece escondendo-se por trás de falsos dogmas, prosseguindo na incapacidade de solucionar os conflitos coletivos, devido à característica da descontextualização dos conflitos, típica de seus agentes. Então, muitas vezes, quando eclodem os conflitos, tenta-se solucioná-los pela via administrativa²⁷, ocorrendo, novamente, a inversão das funções.

Toda esta desordem, que pode ser verificada por meio da análise dos fatos sociais brasileiros, suscitam a desconfiança da população nas instituições

²⁴ WOLKMER, Antonio Carlos. *op. cit.* p. 131.

²⁵ “Como queira que, em última instancia, este Estado renuncia a exigir obediencia de sus ciudadanos por razones que no sean la de la convicción em la legitimidad del ordenamiento jurídico, la desobediencia civil pertenece al patrimonio irrenunciable de toda cultura política madura” (HABERMAS, Jürgen. *Ensayos... op. cit.* p. 63.).

²⁶ STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica (e)m crise*. Porto Alegre: Livraria dos Advogados, 2000. p. 230.

²⁷ WOLKMER, Antonio Carlos. *op.cit.* p. 112.

brasileiras, o que tem como consequência uma das causas da apatia social do povo brasileiro²⁸.

Portanto, observa-se que o processo democrático, que obviamente inclui o Poder Judiciário, deve respeitar a todos os grupos sociais, mesmo que constituam minorias, caso contrário a democracia transformar-se-á em uma espécie de tirania, concepção reforçada por DWORKIN, em seu artigo denominado “*Os sem terra vistos de fora*” publicado no Estado de São Paulo em 24/05/1997:

Havendo evidências (como talvez sejam notícias de que agricultores desarmados foram mortos por policiais durante a retirada de assentamentos) para demonstrar que um grupo não é tratado como participante, em igualdade de condições, na aventura política de uma nação, a democracia falhou e, nessa medida, até que mude a atitude do governo, atos não violentos se incluirão na honrada tradição da desobediência civil.²⁹

Esta perspectiva da efetivação da democracia no Estado de Direito moderno oferece a Michel WALZER argumentos para legitimar movimentos de resistência que façam uso do instituto da desobediência civil: “Enquanto persistir a opressão, contudo, homens e mulheres oprimidos mantêm o direito não de destruir o estado democrático nem de entrar em guerra contra ele, mas de negar-lhe o que tem a dar: lealdade, serviço e obediência”.³⁰

3. A necessidade do discurso da Constituição Federal com o Código Penal

3.1 Uma nova justiça

A desobediência civil, além de constituir numa resistência justa e implicitamente reconhecida pela nossa Constituição Federal – em seu § 2 do art. 5º – apresenta-se também como um instituto de efetivação do pluralismo jurídico, na medida em que, com o ato desobediente, o contestador civil busca nada mais que o debate social acerca de uma lei ou política estatal que oprime uma determinada minoria. Sendo a desobediência civil um instrumento para a efetivação da cidadania de grupos marginalizados e excluídos da sociedade, ela almeja nada mais do que o sentido de liberdade conferido por Hannah ARENDT³¹.

²⁸ “Não espanta que a reserva de confiança institucional anteriormente mencionada encontre-se aqui muito aquém do desejável. Ninguém alimenta grandes expectativas quanto às instituições fundamentais: Legislativo, polícia, serviços públicos.” (SANTOS, Wanderley Guilherme. *Horizonte do desejo: instabilidade, fracasso coletivo e inércia social*. 2. ed. Rio de Janeiro: FGV, 2006. p. 174.).

²⁹ DWORKIN *apud* BUZANELLO, José Carlos. *Direito de Resistência Constitucional*. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2002. p. 297.

³⁰ WALZER, Michael. *Das obrigações política: ensaios sobre desobediência, guerra e cidadania*. Rio de Janeiro: Zahar, 1977. p. 65.

Dessa maneira, a desobediência civil, praticada como última hipótese em caso de tentativa de resolução de um conflito pré-existente, deve ser analisada em todo o contexto que a envolve, e sendo autorizada pelo regime e princípios adotados pela Constituição Federal, deve ser analisada como direito fundamental que é³².

Essa conclusão decorre dos pensamentos jurídicos atuais que inicialmente apresentaram como superados o positivismo jurídico e o direito natural, mas que, no entanto, o que ocorreu foi uma reorientação metodológica, no sentido de que o Direito não é “‘encontrado’ conforme pretendiam os jusnaturalistas (...), nem tampouco ‘descoberto’ (...), consoante aspiravam os positivistas, mas primeiro há de ser firmemente comprovado como ‘resultado de diálogo’...”³³

Bárbara HUDSON, com base nos fatos introduzidos pela modernidade, devido ao processo de globalização, afirma que as mais democráticas das sociedades está dividida em gênero, classe, raça, etnia, cultura, etc. E, portanto, a autora entende como fundamental a inserção de três princípios que se relacionem com as “novas constituições”, direitos humanos e justiça criminal, quais sejam: o *discurso*, a *relação* e a *reflexão*. HUDSON reconhece a necessidade de propostas de novos modelos de justiça, afinal, os atuais modelos não têm se mostrado suficientes para incluir em seu âmbito grupos sociais tradicionalmente marginalizados, os quais são excluídos dos processos de justiça, tendo suas reivindicações não legitimadas pelo atual sistema, passando-se despercebidos. Em contrapartida, a autora afirma que “os males que tenham cometido têm sido excessivamente penalizados em comparação com males semelhantes cometidos por membros de grupos sociais mais favorecidos”. Afirma ainda que “a mais comum e persistente crítica do direito então vigente (...) é de que os grupos marginalizados e subordinados foram excluídos dos processos discursivos pelos quais as leis foram feitas e aplicadas”³⁴.

Desta forma, novos princípios e novas instituições de justiça que aceitem esta diversidade e divisão social são inevitáveis. HUDSON refere-se, em particular, na possibilidade de “novas constituições” que estabeleçam e assegurem direitos na justiça criminal, por meio da introdução de elementos já relatados, como o discurso, a relação e a reflexão.

Como primeiro princípio de Justiça, Bárbara HUDSON aponta que a justiça deve se tornar um discurso muito mais aberto, que possibilite aos grupos

³¹ Conceito já abordado neste artigo, a de que liberdade consiste, no atual Estado moderno, como participação social nas políticas e decisões estatais.

³² “O direito fundamental de desobediência civil encontra-se vinculado a essa ordem constitucional – sistema aberto a incompleto, de amplitude e indeterminação – que admite e assimila a desordem, consubstanciada na vida social: ordem e desordem, o sistema constitucional permite e submete a alternativa dos objetivos e a atuação das diferentes forças – no processo de realização da Constituição”. (GARCIA, Maria. *Desobediência civil – direito fundamental*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 259.)

³³ BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 107.

³⁴ HUDSON, Bárbara. *Direitos humanos e “novo constitucionalismo”*: princípios de justiça para sociedades divididas.

marginalizados a participação nos procedimentos legislativos. Assim, as leis não devem ser de exclusivo esboço e aprovação por grupos da elite, e os casos criminais não devem ser conduzidos na linguagem restrita da lei.

O segundo princípio, segundo a autora, para um novo modelo de justiça, seria a de que esta deve pensar em termos de “relação”. Ou seja, a marginalização, opressão, desvantagens não são absolutos, mas, ao contrário, descrevem relacionamentos: “grupos nativos e minoritários são marginalizados e oprimidos em relação aos grupos dominantes”. Assim, alerta a autora que o direito não tem sido concebido como regras para a estrutura de relacionamentos entre pessoas de diferentes status ou com interesses conflitantes, mas como possessões das classes dominantes que possuem a exclusividade de sua elaboração, segundo HUDSON, “somente quando concebermos o direito como relacionamentos direcionamo-nos a pensar em usar a lei para alcançar o equilíbrio de direitos entre partes diferentes, ao invés de simplesmente remover os direitos de uma parte para fortalecer aqueles da outra parte”³⁵.

Como terceiro princípio, HUDSON alega a “reflexão” evidenciando que os sistemas jurídicos devem ser reflexivos ao invés de “determinados”, ou seja, o Direito deve determinar o tipo de caso que está sendo considerado por meio de um conjunto de elementos de um caso particular para então aplicar a regra apropriada.

O que a autora reproduz neste último princípio é o reclamo dos marginalizados e oprimidos que percebem que elementos mais importantes e relevantes característicos a estes grupos, como as dificuldades na obtenção de emprego ou de moradia adequada, são normalmente excluídos dos procedimentos legais.

“Se a justiça pretende ir além da gama de interdições e exclusões estabelecidas, então deve ser capaz de ir além das existentes estruturas de admissibilidade e relevância”, ou seja, “a justiça precisa levar em consideração o contexto de opressões e desigualdades na sociedade onde o caso ocorre”³⁶.

Analisando praticamente as constituições com base nestes princípios, a autora afirma que a brasileira é um proeminente exemplo destas “novas constituições”, pois estabelece o sistema democrático, a soberania popular, a separação dos poderes, preocupa-se com as diversidades, ao incluir o princípio do pluralismo, protege os direitos individuais e sociais, presta atenção à diversidade, à divisão com referências às desigualdades, à pobreza e ao bem-estar de todos “sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”, ou seja, a Constituição brasileira é uma Declaração de Direitos e Garantias, segundo Bárbara HUDSON.

³⁵ *Idem. Ibidem.*

³⁶ *Idem. Ibidem.*

3.2. O constitucionalismo brasileiro e a aplicação da legislação infra-constitucional

Em uma análise mais ampla do sistema constitucional brasileiro, percebemos claramente a influencia que esta sofreu dos pensamentos de juristas defensores da teoria material da Constituição – com destaque para WEIMAR. Nossa Carta Magna promete a construção do Estado de Direito, a consolidação do processo democrático e a efetividade dos direitos fundamentais, prevê uma ampla proteção aos direitos sociais básicos, que constituem a espinha dorsal do Estado brasileiro, como defendida pelos juristas defensores da teoria material da Constituição.

Não é fácil, porém, determinar com clareza e coerência a posição exata desses juristas, pois não se volvem eles apenas para o Direito, mas para o Direito e a Sociedade, sobretudo para esta, e, se algo de axiologicamente fundamental estiver em jogo, não trepidarão em sacrificar o dogma jurídico do formalismo a uma postulação mais premente de valores sociais em busca de afirmação e reconhecimento.³⁷

Afirma ainda BONAVIDES que

O novo método é pluridimensional: abre-se aos valores, aos fins, às razões históricas, aos interesses, a tudo que possa ser conteúdo e pressuposto da norma. O sistema já não é tão somente o sistema da Constituição normativa, mas está acrescido de todo aquele complexo de forças, relações e valores, que o positivismo formalista deliberadamente excluía ou ignorava e cuja totalidade, na medida em que tem uma eficácia fundamental, de maneira a moldar e ativar instituições básicas, compõe a ordem material da Constituição, formando um núcleo ou círculo mais largo e compreensivo, excepcionalmente rico de conteúdo.³⁸

Entretanto, a legislação infraconstitucional tem necessariamente que assumir este método constitucional e quando deva ser aplicada ao caso, deve ter por base os princípios fornecidos por Barbara HUDSON, para concretizar efetivamente a os princípios constitucionais e os direitos humanos. É exatamente o objeto do artigo de HUDSON que está sob análise, a autora enfatiza a questão do “fracasso de se perquirir os procedimentos e provisões da justiça criminal para ver como prestigiam ou violam os direitos fundamentais de igualdade e dignidade humana prometidos pelas novas constituições.”³⁹

Para a autora, o sistema de justiça criminal, como instituição social, deve

³⁷ BONAVIDES, Paulo. *op. cit.* p. 83.

³⁸ *Idem. Ibidem.* p. 115.

³⁹ HUDSON, Bárbara. *op. cit.*

cumprir seu papel na promoção dos objetivos da constituição nacional, e cita como exemplo o Código Penal do Canadá que se tornou um parceiro discursivo da Constituição Federal, ou seja, assumiu seus princípios que efetivamente passaram a integrar a realidade social, desenvolvendo-se “perspectivas pós-Carta em demandas de igualdade na justiça criminal”. Ou seja, o Direito Penal canadense absorveu as desvantagens sistemáticas suportadas por minorias que ostentam a situação de excluídos passando a aplicação de penas mais brandas às aplicadas aos crimes similares praticados por indivíduos de classes mais favorecidas. Esta nova abordagem da justiça criminal no Canadá tem por base o discurso “mais aberto e reflexivo”, efetivando direitos que são constitucionalmente prometidos, por meio da ampliação dos princípios do discurso, da relação e da reflexão do direito infraconstitucional com as garantias constitucionais.

O exemplo canadense de ativa e dinâmica defesa, pela Suprema Corte, dos direitos prometidos na Carta Constitucional, demonstra que a justiça criminal pode afastar-se dos Códigos Penais que são construídos com regras e conceitos que refletem o pensamento e as experiências de vida dos grupos elitizados. (...) Réus de grupos desfavorecidos serão julgados de acordo com a gama de escolhas que tenham para obter renda, abrigo, alimentação, segurança e *status*, escolhas que são legalmente disponíveis para os grupos dominantes que fazem as leis;...⁴⁰

Assim, fica evidente que o único meio pelo qual os grupos marginalizados e oprimidos podem exigir um tratamento do direito semelhante ao tratamento que recebem do sistema social é a partir de contínuas “conversações constitucionais”, fazendo avançar a justiça àqueles que se situam no patamar inferior das divisões sociais⁴¹.

É exatamente à questão da aplicação das normas penais no Brasil em que consiste a crítica de Vera Regina Pereira de ANDRADE. O Direito penal é caracterizado como um sistema de proteção aos bens jurídicos gerais e como combate à criminalidade para defesa da sociedade, ou seja, é uma promessa de segurança pública. No entanto, como enfoca a autora, o direito penal em nosso país constrói sua própria realidade social, caracterizando-se por um reducionismo conceitual, ou seja, afasta-se da relação existente entre a criminalidade e a violência estrutural evidenciada anteriormente. As normas penais aplicam-se por meio da descontextualização e despolitização dos conflitos, intervindo apenas em razão do comportamento dos indivíduos, e não considerando o contexto do conflito social que ele expressa, importa-se somente com a efetivação da conduta típica e

⁴⁰ *Idem. Ibidem.*

⁴¹ TULLY *apud* HUDSON, Bárbara. *op. cit.*

com a sanção a ser aplicada. Atuando desta maneira, o direito penal abdica das expressões criminalidade e criminosos e assume a criminalização e criminalizados na medida em que atua a serviço da manutenção das desigualdades sociais, a impunidade e a criminalização são desigualmente distribuídas entre os estratos sociais, pois este assume posição decisiva para a caracterização da imagem do criminoso e de criminalidade.

Portanto, pode-se afirmar que, contrariamente à justiça criminal apresentada pelo Canadá, no Brasil ela possui uma eficácia invertida, pois cria sua própria concepção de sociedade, pré-estabelecendo o conceito de criminalidade e criminoso, não considerando os princípios de um Estado democrático de Direito e sua Constituição – que prega efetivamente a defesa aos marginalizados – pretendendo, desta forma, a resolução de conflitos – politizados e que possuem um contexto nas relações sociais, devido à pluralidade social – por meio da descontextualização e despolitização destes, reiterando a impunidade e proteção aos mais favorecidos e caracterizando a construção social da criminalidade, por meio da criminalização aos excluídos, que se encontram, assim, numa situação de dupla punição: social e criminal⁴².

Considerações finais

A possibilidade da discussão da justiça criminal com a Constituição Federal, apresentada por Bárbara HUDSON e exemplificada pelo exemplo do Canadá, torna-se urgente em nosso país, sendo necessária para que a desobediência civil efetive-se como uma resistência legítima para que, desta forma, proporcione a promoção aos direitos humanos, tão violados no Brasil, efetive os princípios de nossa Constituição Federal e viabilize a concretização do pluralismo jurídico na sociedade brasileira.

A Constituição Federal brasileira é um belo exemplo de uma constituição nova, pós conflito e o Brasil tem os visionários para fazer avançar os direitos dos desfavorecidos e despossuídos. O que é preciso que aconteça é trazer a Constituição e o Código Penal para o *discurso* (...) Os direitos de igualdade, da garantia contra a punição quando o crime decorre de uma falta de escolha (mais do que uma disposição criminosa), são fundamentais. Tomar tais direitos e garantias reais e disponíveis para todos os grupos numa sociedade dividida envolve o tipo de enfoque discursivo em relação à justiça advogada pelos filósofos políticos...⁴³

⁴² “A eficácia invertida significa pois, que a função latente e real do sistema não é combater a criminalidade, protegendo bens jurídicos universais e gerando segurança pública e jurídica mas, ao invés, construir seletivamente a criminalidade e, neste processo reproduzir, material e ideologicamente, as desigualdades e assimetrias sociais (de classe, gênero, raça).” (ANDRADE, Vera Regina Pereira de *et al. op. cit.* p. 335.)

⁴³ HUDSON, Bárbara. *op. cit.** Promotor de Justiça. Mestre em Ciência Jurídica pela FUNDINOPI.

Assim, é imprescindível que os movimentos sociais brasileiros abdicuem das atuações apenas reivindicatórias e assumam uma postura participativa, também que o Poder Judiciário abandone o rigor técnico-formal-legalista e abra a possibilidade de que as leis infra-constitucionais *discurssem* com a Constituição Federal, e finalmente, é imprescindível que a sociedade brasileira, por meio destas atitudes, abandone a desconfiança nas instituições públicas, abdicando de sua postura apática, e reivindique, por meio da maior participação política – seja por meio do direito de resistência, da desobediência civil, da atuação institucional –, instituições menos opressoras e exclusivas, mais democráticas e pluralistas, desenvolvendo-se assim, o Estado Social e a promoção aos direitos humanos no Brasil.

Referências

ANDRADE, Lédio Rosa de. *O que é Direito alternativo?* 2. ed. Florianópolis: Habitus, 2001. 88. p.

ANDRADE, Vera Regina Pereira de *et al.* *Revoluções no campo* jurídico. São Paulo: Cortesia, 1998. p. 327-354.

ARENDT, Hannah. *Crises da República*. 2. ed. São Paulo: Perspectiva, 2004. p. 51-90.

BOBBIO, Norberto. *Teoria geral da política: a filosofia política e as lições dos clássicos*. 5. ed. Rio de Janeiro: Campus. 2000. p. 216-265.

_____. *Estado, governo, sociedade: para uma teoria geral da política*. 8 ed. São Paulo: Paz e Terra, 2000. 173 p.

_____. *O futuro da democracia: uma defesa das regras do jogo*. 8. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2000. 207 p.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 793.

BOURDIEU, Pierre. *Contrafogos: táticas para enfrentar a invasão neoliberal*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1998. 151 p.

BRANDFORD, Sue; ROCHA, Jan. *Rompendo a cerca: a história do MST*. São Paulo: Casa Amarela, 2004. 398 p.

BUZANELLO, José Carlos. *Direito de Resistência Constitucional*. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2002. 409 p.

CHAUÍ, Marilena. *Conformismo e resistência: aspectos da cultura popular no Brasil*. São Paulo: Brasiliense, 1986. 179 p.

COELHO, Luiz Fernando. *Teoria crítica do Direito*. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. 602. p.

DIMENSTEIN, Gilberto. *Democracia em pedaços: direitos humanos no Brasil*. São Paulo: Companhia das letras, 1996. 262 p.

DURIGAN, Paulo Luiz. Desobediência civil. In: “*A priori*”, INTERNET. Disponível em: <<http://www.apriori.com.br/cgi/for/view.topic.php?p=333>>. Acesso em 25 fev. 2006.

DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p. 315-341.

GARCIA, Maria. *Desobediência civil - direito fundamental*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. 288 p.

GUÉRIN, Daniel *et al.* *O anarquismo e a sociedade burguesa*. 2. ed. São Paulo: Global, 1980. 129 p.

HABERMAS, Jürgen. *A inclusão do outro*. 2. ed. São Paulo: Loyola, 2004. 404 p.
_____. *Ensayos políticos*. 4. ed. Barcelona: Península, 2000. p. 51-71.

HESSE, Konrad. *A força normativa da Constituição*. Porto Alegre: S. A. Fabris, 1991. 34 p.

HOBBS, Thomas. *Leviatã, forma, matéria e poder de um Estado eclesiástico e civil*. São Paulo: Martin Claret, 2002. 519 p.

HUDSON, Bárbara. *Direitos humanos e “novo constitucionalismo”*: princípios de justiça para sociedades divididas.

LAFER, Celso. *A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt*. São Paulo: Companhia das letras, 1988. 319 p.

LASSALLE, Ferdinand. *A essência da Constituição*. 5. ed. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2000. 40 p.

LOCKE, John. *Segundo tratado sobre o governo*. São Paulo: Martin Claret, 2005. 176 p.

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

MEIRA NETO, Belizário. *Direito de resistência e o Direito de acesso à terra*. Rio de Janeiro: Impetus, 2003. 121 p.

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

PÉREZ, Emilio Alvarado. Desobediência civil. In: “*Diccionario crítico de ciencias sociales*”, INTERNET. Disponível em: <<http://www.vcm.es/info/eurotheo/>>

diccionario/D/desobediencia_civil.html>. Acesso em: 28 jan. 2006.

POLÍTICA E PODER: GANDHI HOJE. São Paulo: THOT, n. 79, out. de 2003. 96 p. Edição Especial.

RAWLS, John. *O Direito dos povos*. 1 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2001. 259 p.

_____. *Uma teoria da Justiça*. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p. 369-434.

ROBESPIERRE, Maximilien de. *Discursos e relatórios na convenção*. Rio de Janeiro: Contraponto, 1999. 204 p.

ROSA, Alexandre Morais da Rosa. *O que é garantismo jurídico?* Teoria geral do Direito. Florianópolis: Habitus, 2003. 112. p.

STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica e(m) crise*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000. 304 p.

SANTOS, Wanderley Guilherme. *Horizonte do desejo: instabilidade, fracasso coletivo e inércia social*. 2. ed. Rio de Janeiro: FGV, 2006. 200 p.

TAVARES, Geovani de Oliveira. *Desobediência civil e direito político de resistência*. São Paulo: Edicamp, 2003. 134 p.

THOREAU, Henry David. *A Desobediência civil e outros escritos*. São Paulo: Martin Claret, 2005. 133 p.

WALZER, Michael. *Das obrigações políticas: ensaios sobre desobediência, guerra e cidadania*. Rio de Janeiro: Zahar, 1977. p. 09-66.

WEIS, Carlos. *Direitos humanos contemporâneos*. São Paulo: Malheiros, 1999.

WOLKMER, Antônio Carlos. *Pluralismo jurídico: fundamentos de uma nova cultura no Direito*. 3. ed. São Paulo: Alfa Omega, 2001. 403 p.

