

UNIVERSIDADE
AUTÓNOMA
DE LISBOA



DEPARTAMENTO DE DIREITO

MESTRADO EM DIREITO

**O DIREITO DE RESISTÊNCIA: LEGITIMIDADE PARA A
DESOBEDIÊNCIA CIVIL - O CASO PORTUGUÊS**

Dissertação para obtenção do grau de Mestre, em
Direito, Especialidade Ciências Jurídicas

Autor: Serafim Manuel Cortizo Gonçalves

Orientador: Prof. Doutor Jorge Bacelar Gouveia

Dezembro 2016

Lisboa

DEDICATÓRIA

Esta dissertação é dedicada à memória da minha avó Gumersinda Perez Cortizo que me criou e foi responsável pela minha educação, formação ética, moral e religiosa, tentando com isso fazer de mim um católico e um cidadão exemplar, e onde quer que esteja espero se sinta orgulhosa do neto que criou.

AGRADECIMENTOS

Ao Prof. Doutor Jorge Bacelar Gouveia que prestigiou a minha dissertação com o seu nome ao ter aceite o meu pedido para ser meu orientador de Mestrado.

À Sandra Sofia Sousa sem a qual nada do que foi conseguido, jamais teria sido possível alcançar.

Um agradecimento especial aos meus professores Prof. Doutor Henrique Dias da Silva, ao Prof. Doutor Diogo Leite Campos, à Prof. Doutora Stela Barbas, à Prof. Doutora Ana Roque, ao Prof. Doutor Pedro António Ferreira, ao Prof. Doutor Arlindo Alegre Donário, ao Prof. Dr. Ricardo Borges Santos, e ao Juiz Conselheiro do Tribunal de Contas o Dr. José Fernandes Faria Tavares, pela forma cordata, simpática e até amiga com que me trataram, e que me fizeram sentir especial todos os dias.

Um agradecimento muito especial á magnifica D. Nina.

Aos meus ilustres entrevistados, o Prof. Doutor Adriano Moreira, o Prof. Doutor Carlos Zorrinho, o Prof. Doutor Luís Fazenda e ao Prof. Doutor António Filipe pela simpatia demonstrada e pela disponibilidade que tiveram para me receber, dentro das suas agendas bastante preenchidas.

Ao Sr. Tenente Coronel Ângelo Mendes da Silva e Sousa, a quem nunca conseguirei agradecer devidamente, e que foi talvez a pessoa mais influente na minha vida e que tive o privilégio de assessorar durante alguns anos, onde todos os minutos passados na sua companhia foram momentos de erudição e aprendizagem, moldando assim o meu carácter, fazendo de mim um cidadão melhor, e uma pessoa mais eficiente, rigorosa, responsável e diligente.

“As leis injustas existem. Deveremos nós contentar-nos com obedecer ou devemos antes fazer tudo para as emendarmos? Deveremos cumpri-las até conseguirmos emendá-las ou deveremos transgredi-las sem mais?”

Henry David Thoreau

“Temos o dever moral de desobedecer a leis injustas”

Martin Luther King Jr

“Resistência aos tiranos é obediência a Deus”

Thomas Jefferson

Resumo

O estudo relativo ao Direito de resistência e da desobediência civil, bem como da sua legitimação, não mereceram até à data qualquer estudo ou abordagem aprofundada junto da doutrina portuguesa que se dedica ao estudo dos direitos fundamentais constante da nossa Constituição, onde existe um enorme vazio doutrinário, ao contrário do que acontece noutros países onde existem bastantes correntes doutrinárias relativas às temáticas que irão ser desenvolvidas ao longo deste trabalho.

O objecto da dissertação que aqui se apresenta visa analisar com maior profundidade se resistir ou desobedecer constituem a mola propulsora na base das grandes transformações sociais ocorridas ao longo das mais diversas épocas históricas, e se esses grupos sociais poderão justificar e legitimar as suas acções através dos institutos da desobediência civil e da resistência, colocando-se a questão, se serão eficazes ou válidos no aparecimento e na efectividade de novos direitos fundamentais, ao abrigo do que o artigo 21º da Constituição, a nível interno, possa consagrar ou garantir aos cidadãos.

Os registos relativos ao Direito de resistência e da desobediência civil remontam ao início dos tempos, no sentido de resistir ao tirano ou expulsar o invasor, visando sobretudo a ruptura com as injustiças sociais vividas em cada época histórica, havendo todavia que atender às mais diversas mudanças e evoluções políticas, culturais, económicas e sociais de cada época que legitimaram uma resistência activa por parte de certas classes sociais que sentindo os seus direitos fundamentais afectados levaram que a resistência e o direito de resistir resultassem em revoluções populares organizadas que alcançaram o seu período mais relevante durante o século XVIII com as Revoluções Francesa e dos Estados Unidos, visando derrubar os poderes instituídos.

Uma das características, ou a principal característica do direito de existência e da desobediência civil é a sua utilização como *ultima ratio* pelos cidadãos para fazerem valer os seus direitos, enquanto instrumento jurídico-legal, visando a modificação de uma situação vigente de abuso de poder, opressão e injustiça. A questão que emerge deste raciocínio será então o que fazer? Se através do recurso ao Direito de resistência ou à desobediência civil que apresentam as respostas e soluções face aos mais diversos problemas pelos quais passam as populações e as classes sociais, em especial os excluídos, e neste caso, recorrerem ao direito de resistência e à desobediência civil para fazerem valer as reivindicações e os direitos pretendidos.

Ao longo dos tempos foram feitos diversos estudos relativos ao Direito de resistência e da Desobediência civil, mas até aos dias de hoje ainda não foi dada uma resposta definitiva a uma dúvida, ou seja, se será legítimo à sociedade e aos cidadãos resistir a um poder político exercido de forma autoritária, tirânica, arbitrária e não democrática que viola os direitos fundamentais consagrados nas Constituições?

Face a essa questão, os pensadores dividem-se quanto à legitimidade das populações em exercerem o direito de resistência ou recorrerem á desobediência civil. Vários deles entendem que se admitirá a invocação desses institutos para, que no fundo, cessem as opressões vividas pela sociedade ou às leis injustas, ainda que possam ser exercidos e invocados sómente por uma pessoa. Considerando que nenhum governo admite que seja opressor, não considerando legítimo que se lhe possa resistir, desconsiderando o direito de resistência enquanto um direito político e fundamental, ou como um direito legítimo de cidadania, consagrado na nossa CRP no actual artigo 21º, com uma valoração algo omissa e indeterminada, não sendo considerado como uma legitimação efectiva de um direito a resistir ou a desobedecer às más políticas do Estado.

A todas estas e outras questões tentaremos responder ao longo desta dissertação adaptada ao caso português.

Palavras-chave:

Resistência, desobediência, insurreição, revolução, Locke, Bobbio, Dworkin, dignidade da pessoa humana, direitos fundamentais, Estado social, Estado de Direito, Estado de não direito.

Abstract

The study concerning the right of resistance and civil disobedience, as well as of its legitimacy, have not to date any study or deep approach to the portuguese doctrine whose aim is to the study of fundamental rights in our Constitution, where there is a huge gap doctrine, contrary to what happens in other countries where there are plenty of doctrinal currents on the topics that will be developed along this work.

The dissertation is subject presented here intents to analyze with greater depth, if to resist or disobey constitute the driving force at the base of the great social changes throughout the various historical epochs, and if these social groups can justify and legitimize their actions through civil disobedience and resistance institutes by asking the question, whether they are really effective or valid in the appearance and effectiveness of new rights, that under the Article 21st of the Portuguese Constitution, to entrench or guarantee citizens?

The records concerning the right of resistance and civil disobedience ascend to the top of the times, in order to resist the tyrant or banish the invader, aiming mainly to break with the social injustices experienced in every historical era, having, however, to take into account the different changes and political, cultural, economic and social development occurred in each time which justified an active resistance on the part of certain social classes that feeling their fundamental rights affected led to the resistance and the right to resist resulted in organized popular revolutions that reached its more relevant period during the eighteenth century with the France and the US revolutions, aiming to overthrow the established authority.

One of the characteristics or main feature of the right of resistance and civil disobedience is its use as a last resort for citizens to assure their rights. Therefore is can be seen as a legal instrument to amend an ongoing state of abuse of power, oppression and injustice. In these cases, further to the above thoughts, the question is: shall we use the right of resistance or civil disobedience? Those have the answers and solutions to the various problems to which populations and social classes, have to go through, especially the excluded, and in this case, avail themselves to the right of resistance and civil disobedience to secure claimed rights.

Through the times, several philosophical studies have been made regarding the right for resistance and civil disobedience, but until the present day has not yet given a definitive answer to a question, has not yet been given that is, whether society and citizens are wedded

to resist to political authoritarian, tyrannical, arbitrary and undemocratic power that violates the fundamental rights enshrined in the Constitutions?

Faced with those questions, the doctrine is divided about the legitimacy of the people in exercising the right to resistance or resort to civil disobedience. Many of them understand that if they admit the invocation of those institutions to cease the oppression experienced by society or to unfair laws. Although they may be exercised and summoned by solely a single person, and considering that no government admits it is oppressive, not considering legitimate that can resist him, disregarding the right of resistance as a political and fundamental right, or as a legitimate right legitimate to citizenship, enshrined in our CRP in the current Article 21st, with a valuation something silent and indeterminate, not being considered as an effective legitimating of a right to resist or disobey the bad state policies.

To all these and other questions, we will try to answer them throughout this dissertation adapted to the Portuguese case.

Keywords:

Resistance, disobedience, insurrection, revolution, Locke, Bobbio, Dworkin, human dignity, fundamental rights, social state, rule of law

Introdução.....	12
Capítulo I - O Estado.....	17
1. Estado de Direito.....	17
1.2 Estado de não direito	20
1.3 Estado de Direito democrático e Estado de Direito constitucional	23
2. Estado de Direito democrático.....	26
2.2 Estado de Direito democrático português.....	30
2.3 Incumbências do Estado	31
2.4 O Estado Social	32
2.5 O Estado social - Direitos fundamentais sociais e os fins do Estado	33
2.6 Portugal e o Estado Social	33
Capítulo II - O princípio da dignidade da pessoa humana	37
1. O princípio da dignidade da pessoa humana.....	37
1.2 A pessoa humana como valor	38
1.3 Significado do conceito de “dignidade” da condição do ser humano	38
1.4 A dignidade da pessoa humana enquanto pressuposto e fim do Estado de direito ...	39
1.5 Dignidade da pessoa humana e o sistema de direitos fundamentais	44
Capítulo III - Evolução histórica do Direito de Resistência e da Desobediência Civil	48
Introdução.....	48
1.2 Idade Antiga: Antígona	50
1.3 Idade Média - São Tomás de Aquino	51
1.4 Idade Moderna - O Contratualismo de John Locke.....	53
1.5 Idade Contemporânea - A Desobediência Civil de Thoreau	54
1.6 A Não-Violência de Gandhi	57
1.7 A Acção Directa de Martin Luther King	58
Capítulo IV - O Direito de Resistência	60
Introdução.....	60
1. Definição e estatuto do Direito de resistência.....	62
1.2 Estatuto do direito de resistência	64
2. Formas de exercer e classificar o direito de resistência	67
Introdução.....	67

3. A obrigação moral e política de obediência ao Direito.....	68
4. A objecção de consciência	71
Introdução.....	71
4.1 A objecção de consciência na Constituição da Republica.....	74
4.2 Artigo 41º nº 6 da Constituição da Republica - A objecção de consciência	77
4.3 Figuras afins á objecção de consciência	79
4.4 Fundamentação e modalidades da objecção e consciência	82
5. O Direito de revolução.....	86
Introdução.....	86
5.2 Direito e Revolução	89
5.3 Natureza jurídica e divergências doutrinárias sobre a Revolução	91
5.4 Legitimação do Direito de Revolução	95
6. A concepção da lei injusta	96
7. A desobediencia civil	101
Capitulo V - Evolução do Direito de resistência em Portugal	105
Introdução.....	105
1. Evolução histórica do Direito de resistência na Constituição Portuguesa	105
1.2 O Direito de resistência na Constituição da Republica Portuguesa.....	108
2. Artigo 21º da Constituição da Republica Portuguesa	110
2.1 Modalidades do exercício do direito de resistência na actual Constituição	112
2.1 Modalidades de resistência na actual Constituição da Republica	115
2.1 Direito de resistência limitador da acção do Estado.....	120
2.2 Direito de resistência como direito fundamental análogo	120
2.3 O direito de resistência na actual Constituição.....	123
Capitulo VI - A Desobediência Civil	125
Introdução.....	125
1. Conceito e Definição de Desobediência Civil	126
2. Características da Desobediência Civil.....	130
2.1 Os fundamentos da desobediência civil.....	134
2.2 A justificação para a Desobediência Civil.....	137
2.3 Objectivos da Desobediência civil	139
2.4 Direito de Resistência e Desobediência Civil.....	140
3. Elementos específicos da desobediência civil	143

3.1	A Desobediência civil como acto público e colectivo.....	146
3.2	A Desobediência civil como afirmação das minorias	147
3.3	A desobediência civil como acto ilegal	148
3.4	Desobediência Civil como acto não violento	150
4.	A desobediência civil na perspectiva de Ronald Dworkin	154
5.	Punibilidade dos desobedientes	158
6.	Desobediência civil - Uma forma de exercício de um direito da cidadania	160
Capítulo VII - Legitimidade para a desobediência civil - O caso português		162
Introdução.....		162
1.	O caso português.....	164
1.2	Relatório da Cáritas Internacional e da OCDE - Portugal um país mais pobre a mais desigual.....	166
1.3	Relatório do Parlamento Europeu - A crise afectou os Direitos Fundamentais em Portugal.....	168
2.	O Estado da democracia portuguesa na visão de António Filipe.....	171
3.	O direito á insurreição de Frei Bento Domingues	173
A nossa posição		176
Conclusão		179
BIBLIOGRAFIA.....		182
APÊNDICES – ENTREVISTAS		188

Introdução

Para a elaboração deste projecto de dissertação contribuiu o interesse e o aprofundamento do estudo que nos mereceu o Direito Constitucional em especial na parte relativa à garantia e protecção dos direitos fundamentais tendo-nos detido no artigo 21º que consagra o Direito de resistência na nossa Constituição.

Os contactos e leituras prévios a este tema conduziram-nos a diversos estudos e trabalhos científicos que tinham todos na sua base as perspectivas filosóficas de Norberto Bobbio e de John Locke que nos motivaram em levar por diante este projecto cientes das dificuldades que constituiria a sua elaboração sobre uma temática que até hoje não mereceu qualquer abordagem e estudo por parte dos constitucionalistas portugueses, exceptuando as Constituições anotadas de Gomes Canotilho e Jorge Miranda e á dissertação de Mestrado de Maria Assunção Esteves de 1985. Desde então o estudo do Direito de resistência e da desobediência civil tem atravessado um imenso deserto, dentro do qual pretendemos construir um pequeno oásis, que no fundo promova algum debate, ainda que mínimo, sobre estes temas, relativamente aos quais reconhecemos com humildade que somos pioneiros no seu estudo e de forma aprofundada como até hoje não foi feito em Portugal.

Para esta dissertação contámos também com o tempo que foi um precioso aliado, face não só, aos movimentos populares de insurreição em vários países, como a Primavera Árabe no Médio Oriente e no Norte de África que levou ao derrube de longos regimes ditatoriais, bem como á situação vivida na Ucrânia com a deposição de um presidente corrupto aliado das políticas de Moscovo, aos protestos no Brasil e em Hong Kong em que se recorreu à desobediência civil no sentido de a população brasileira contestar, o aumento do preço dos bens de consumo de primeira necessidade e às políticas do Governo Central chinês ao impor os candidatos nas eleições legislativas deste novo território administrado pela China, e às greves e movimentos sociais na Europa devido á deterioração das condições de vida, sociais e económicas em países intervencionados financeiramente contra medidas austeritárias enquanto exigências do FMI e do BCE.

A situação em Portugal resultante de políticas de gestão mais que danosa do Estado terá sido talvez aquela que constituiu o motivo principal para esta dissertação considerando que se na actual CRP existe um Direito de resistência e a consequente legitimidade para a desobediência

civil enquanto direito “vizinho” desse direito consagrado no artigo 21º. Desta forma sentimos a necessidade de desenvolver e dissertar sobre o mesmo, no sentido, não só de apurar a forma em como não só se poder resistir, mas também na legitimidade para se desobedecer incumprindo essas mesmas políticas, ou quando os preceitos constitucionais que garantam e protejam direitos fundamentais, liberdades e garantias, se estes forem violados, legitima-se em *ultima ratio* o recurso ao direito de resistência e consequentemente à desobediência civil, pretendendo com este estudo definir e organizar as espécies e as diversas formas de exercer esse direito, pretendendo dar um contributo para classificar esse mesmo direito no sistema constitucional português e a sua legitimidade face ao poder político.

A nossa Constituição fundamenta o seu texto no respeito pela dignidade da pessoa humana, estando a cargo do Estado a sua protecção, sendo uma das suas tarefas fundamentais a de proteger e garantir direitos, liberdades fundamentais e o bem-estar e qualidade de vida do povo. Logo, se o Estado não observa como principais objectivos da sua governação a garantia destes princípios constitucionais nem protege o Estado Social, consideramos que, desta forma se legitima o direito a resistir e a desobedecer às más políticas contra esses direitos como tentaremos comprovar ao longo deste trabalho.

Para isto serão definidas as mais diversas formas ideológicas de Estado, desde o Estado de Direito e democrático ao Estado de não direito, sendo precisamente as políticas económicas e sociais de um governo, ainda que legitimado democraticamente, transforme a sua governação num abuso reiterado do poder que lhe foi conferido, não só na prossecução de políticas lesivas ao princípio da dignidade da pessoa humana e dos direitos, liberdades e garantias constitucionalmente consagrados desde 1976, ainda que na Constituição anterior de 1933 houvesse uma consagração mais alargada desses direitos, dependendo a sua implementação de decreto governamental prévio.

Nesta dissertação analisar-se-ão, não só a evolução histórica do direito de resistência e da desobediência civil e alguns dos seus principais mentores, bem como das suas características, conceitos e fundamentos através dos séculos e também na nossa Constituição, não só enquanto um direito limitador da acção política do Estado, mas como contra a tirania do soberano medieval - isto enquanto acção organizada para a efectivação e defesa de direitos fundamentais que evoluíram ao longo da história, já que para Hobbes o principal direito fundamental era o direito á vida, já John Locke considerava que o direito fundamental maior era o direito de propriedade, cuja violação legitimaria o direito de resistir-, e por fim, como

um acto legítimo de cidadania quando o direito de resistência evoluir para a desobediência civil e finalmente a sua legitimidade, tendo em atenção, não só o seu sentido mais lato e alargado, mas a sua legitimação adaptada ao caso português.

Considerando que o problema constitucional do Direito de resistência está na garantia da autodefesa da sociedade, na protecção e garantia dos direitos fundamentais e no controlo dos actos públicos, bem como na manutenção do “*contrato*” constitucional por parte do Governo, devendo o Direito de resistência ser entendido como uma garantia individual, ou por vezes, colectiva dentro dos princípios da legalidade e dos limites da Constituição, sempre ao serviço da protecção da liberdade e do regime democrático, na medida em que os governantes e governados estarão subordinados ao direito, que como defende John Locke, apenas obriga enquanto o “*acordo*” for cumprido.

Outro problema que fundamentou este trabalho é saber quando é que se poderá invocar o direito de resistência, se será legítimo desobedecer às leis e em que casos? Dentro de que limites e por quem? E atendendo à complexidade das possíveis respostas, haverá que atender ao regime político, bem como a origem desse mesmo poder, mas sempre que se viole o princípio do Estado de Direito democrático, surgirá a resistência enquanto argumento político, no sentido de ser reposta a legalidade e a ordem democrática.

A todas estas dúvidas tentaremos responder ao longo deste nosso trabalho, tendo entrevistado para o efeito quatro personalidades que tiveram um desempenho relevante na vida política no pós 25 de Abril ligadas aos mais diversos quadrantes ideológicos, escolhendo para o efeito as doudas opiniões de Adriano Moreira, Carlos Zorrinho, Luís Fazenda e António Filipe, e fizemo-lo no sentido de tentarmos ir mais longe do que aquilo que a doutrina constitucional entende hoje sobre o Direito de resistência e a consequente legitimidade para a desobediência civil. Não o fizemos para obter respostas, mas sim, para auscultar as mais diversas perspectivas de entender e descodificar este direito à luz da nossa Constituição, entrevistas essas que além de nos terem esclarecido, colocaram-nos alguns problemas que tentaremos resolver ao longo desta dissertação.

Considerando que a legitimidade para o direito de resistência se efectiva quando é violado o princípio basilar da nossa Constituição que é a dignidade da pessoa humana com políticas levadas a cabo por um Estado de não direito contra esse mesmo princípio, entendemos por bem dividir a nossa dissertação em sete capítulos para justificar a nossa posição, não só ao

nível da nossa doutrina, mas e sobretudo ao que noutros países se entende relativamente ao direito a resistir e a desobedecer às más políticas levadas a cabo pelos mais diversos regimes governamentais, incluindo aqueles que se dizem Estados de Direito. Assim sendo, no primeiro e segundo capítulos será abordado o Estado, tudo o que o estrutura, e o que representa na boa gestão da causa pública, nas suas principais funções no sentido de garantir e proteger o Estado social, deslegitimando-se de governar quando atenta contra a pessoa em si e no desrespeito pelos direitos, liberdades e garantias, que limitam e deslegitimam a sua acção política quando governe contra a Constituição.

No terceiro capítulo será feito um resumo da evolução histórica, não só do direito de resistência, mas também da desobediência civil e dos seus principais mentores ao longo dos séculos e respectivas contribuições políticas e filosóficas, como S. Tomás de Aquino, John Locke, Henry Thoreau, Martin Luther King e Mahatma Gandhi, não só na sua evolução, mas para o melhor entendimento desses direitos.

No quarto e quinto capítulo, será abordada a evolução do Direito de resistência nos diversos textos constitucionais até à actual CRP, bem como da perspectiva internacional na visão de autores consagrados, entre os quais, John Rawls e Hannah Arendt, que nos seus estudos alargam o âmbito da legitimação para resistir e desobedecer e as diversas formas de poder exercer o Direito de resistência face à “*lei injusta*”, incluindo o direito de revolução numa perspectiva radical de promover a ruptura em *ultima ratio* com a situação vigente por outra que seja conforme a um verdadeiro Estado de Direito democrático.

No sexto e sétimo capítulos será abordada a desobediência civil, não só como direito afim do direito de resistência, bem como para a sua legitimidade no âmbito nacional, quando um governo governar contra a dignidade da pessoa humana e contra os direitos fundamentais dos cidadãos, legitimar-se-á, dessa forma a desobediência civil, justificada no sentido de levar ao arrepio dessas políticas, ou mesmo até à deposição desse governo pela via pacífica e não violenta típica da desobediência, observando sempre os limites constitucionais, o princípio da legalidade e da paz social, considerando que, caso se verifique a violação do Estado de Direito democrático ou na ofensa, ainda que velada, aos direitos fundamentais, e tendo aqui em atenção o caso português, surgirá a resistência e a consequente desobediência como argumentos jurídico-políticos na tentativa imperiosa de retornar à ordem democrática.

Esta dissertação não será elaborada ao abrigo do Novo Acordo Ortográfico, porque consideramos o mesmo constitui um puro atentado á pureza da língua portuguesa na forma escrita, considerando que no Direito a palavra é o que mais conta, logo, e por defendermos a pureza da palavra escrita, não nos admitimos agradar a outrém em nome de um novo tipo de português escrito que não foi referendado mas imposto, e com o qual nunca concordámos. Logo, e pelos motivos invocados, esta dissertação será escrita no português anterior ao dito Acordo de 1990.

Capítulo I - O Estado

1. Estado de Direito

O Estado de Direito é uma criação da cultura política democrática ocidental, com base num Estado Constitucional democrático de Direito, no sentido de estruturar uma ordem de segurança interna e da paz jurídica.

Para Norberto Bobbio¹, são Estados de Direito, todos aqueles Estados onde funciona um sistema de garantias dos direitos dos homens.

Numa perspectiva histórica, o Estado de Direito ou o princípio do Estado de Direito surge como resultado do Constitucionalismo e do Liberalismo ocidentais com a preocupação de limitar o poder político², em contraposição ao Estado absolutista então vigente na Europa, “compreendendo a limitação jurídica do poder político, segundo um conjunto de regras que se impunham externamente ao próprio Estado”³, ou seja, um Estado submetido ao Direito limitando o poder do Estado.

O Estado de Direito assenta sobretudo num pluralismo de elementos (Constituição) os quais concretizam a ideia geral de que o poder político está e deverá estar submetido a regras que disciplinem a sua actuação para evitar a arbitrariedade, limitando o Estado em padrões que não poderão ser voluntariamente manipulados por esse mesmo poder em seu benefício⁴.

O Estado de Direito ou o Estado Constitucional, que será desenvolvido mais á frente, é um Estado sujeito a uma Constituição, “o poder constituinte do povo, ou seja, no direito de o próprio povo em fazer uma lei superior (Constituição)”⁵, na qual constem as funções

¹ BOBBIO, Norberto - **A Era dos Direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. 7ª Reimp. Rio De Janeiro: Elsevier Editora. 2004. op. cit. p. 23-24. Disponível em: http://disciplinas.stoa.usp.br/pluginfile.php/297730/mod_resource/content/0/norberto-bobbio-a-era-dos-direitos.pdf

² GOUVEIA, Jorge Bacelar - Manual de Direito Constitucional Volume II. § O Princípio do Estado de Direito e o tipo histórico de Estado, p. 697

³ Idem p. 698

⁴ Ibidem p. 700

⁵ CANOTILHO, Joaquim José Gomes - Estado de Direito 6.1 Estado de Direito op. cit. p. 9. Disponível em <http://www.libertarianismo.org/livros/jjgcoedd.pdf>

essenciais de governo, bem como os respectivos limites à sua actuação, subordinando-o ao próprio texto constitucional com base na separação de poderes, do, e no Estado.

O Estado de Direito⁶, ou a ideia de um Estado, digamos, “domesticado” pelo Direito, alicerçou-se gradualmente na Europa e nos Estados Ocidentais, de acordo com as circunstâncias e condições concretas existentes em vários países da Europa Ocidental e posteriormente nos Estados Unidos da América⁷.

Em Inglaterra fundou-se na ideia de “*Rule of law*”⁸ - Regra do direito ou império do Direito. Em França, após a Revolução Francesa emergiu a exigência do Estado de legalidade (État legal). Já dos Estados Unidos emergiu a exigência de um novo Estado, o Estado Constitucional, ou seja, o Estado sujeito e subordinado a uma Constituição. Mais tarde na Alemanha constituiu-se o princípio do que actualmente se entende por Estado de Direito “*Rechtsstaat*”⁹ ou seja, o Estado subordinado ao Direito.

⁶ CANOTILHO, Joaquim José Gomes - Estado de Direito 6.1 Estado de Direito op. cit. p. 9. Disponível em <http://www.libertarianismo.org/livros/jjgcoedd.pdf>

⁷ Idem

⁸ Estado de Direito ou primado do Direito remonta à primeira manifestação concreta do constitucionalismo que foi a Magna Carta Liberatum. Na Inglaterra, ano de 1215, o Rei João Sem Terra foi coagido pelos barões ingleses a prometer obediência à Magna Carta Liberatum, por eles idealizada. e que pode ser considerada como a precursora de todas as futuras Declarações de Direitos, limitando a autoridade do governo exercida de acordo com as leis existentes. Disponível em <http://www.libertarianismo.org/livros/jjgcoedd.pdf>

Rule of Law terá o sentido de igualdade de acesso aos tribunais por parte dos cidadãos afim de estes aí defenderem os seus direitos segundo os princípios de direito comum inglês (Common Law) e perante qualquer entidade (indivíduos ou poderes públicos). Analisando a questão mais a fundo, verifica-se que o “*rule of law*” tem como verdadeiro substrato o princípio da legalidade. Nessa linha de pensamento, um Estado que não respeita os direitos humanos ou, até mesmo, não se pautar na democracia pode muito bem existir sem o princípio “*rule of law*”. Trata-se, todavia de um preceito considerado pressuposto lógico da democracia, revelando-se como verdadeira garantia contra o despotismo ao afirmar-se como suporte legal ao Estado Democrático de Direito. Disponível em <http://www.libertarianismo.org/livros/jjgcoedd.pdf>

⁹ **Rechtsstaat** ou Estado de Direito, este conceito surge no início do século XIX como uma “*via especial*” do constitucionalismo alemão, pretendendo-se com isso significar que o constitucionalismo alemão se situava entre as propostas constitucionais do chamado “constitucionalismo da restauração” (paradigma: Carta Constitucional de Luís XVIII de 1812) com o seu princípio estruturante - o princípio monárquico - e o “*constitucionalismo a revolução*” com o seu princípio também estruturante da soberania nacional (ou popular). Inicialmente o Estado de Direito começou por ser caracterizado em termos muito abstractos como “*Estado da Razão*”, “Estado limitado em nome da autodeterminação da pessoa”. No final do século estabilizaram-se os traços jurídicos essenciais deste Estado: o Estado de Direito é um *Estado liberal de direito*. Contra a ideia de um Estado de Polícia que tudo regula e que assume como tarefa própria a prossecução da “*felicidade dos súbditos*”, o Estado de Direito é um *Estado liberal* no seu verdadeiro sentido. Limita-se á defesa da ordem e da segurança públicas, remetendo-se os domínios económicos e sociais para os mecanismos da liberdade individual e da liberdade da concorrência. Disponível em <http://www.libertarianismo.org/livros/jjgcoedd.pdf>

A expressão “*Estado de Direito*”¹⁰ idealizada pela Alemanha durante o século XIX aponta para algumas das ideias fundamentais entretanto implantadas em Inglaterra, Estados Unidos e França, e é com base nestes ideais que a ideologia alemã do “*Rechtsstaat*” lhe acrescenta um novo do Estado “*domesticado*” pelo Direito, vinculado em nome da autodeterminação da pessoa, ou seja, na autonomia individual, e segundo essa autonomia individual, na nova ideologia alemã, o Estado deverá assumir-se como “*um Estado liberal de Direito contra a ideia de um Estado tirano, regulador e controlador com poder ilimitado*”¹¹.

A expressão Estado de Direito não fazia parte do conceito constitucional português antes da Constituição democrática de 1976 no seu artigo 2º com um cariz acentuadamente revolucionário, referindo na sua epígrafe “*Estado democrático e transição para o socialismo*”, onde “*a República portuguesa é um Estado democrático, baseado na soberania popular, no respeito e na garantia dos direitos e liberdades fundamentais e no pluralismo de expressão e organização política democrática, que tem por objectivo assegurar a transição para o socialismo mediante a criação de condições para o exercício democrático do poder das classes trabalhadoras*”¹².

Na revisão de 1982 o texto foi alterado para apenas “*Estado de direito democrático*”, tendo sido alterada a expressão constante desse mesmo artigo 2º de “*Estado democrático*” para “*Estado de direito democrático*”, tendo sido alterados alguns pressupostos de cariz vincadamente marxista-leninista que referiam “*a criação de condições para o exercício democrático do poder das classes trabalhadoras*” pelo texto “*realização da democracia económica, social e cultural e o aprofundamento da democracia participativa*”¹³. Na revisão de 1989 esta suprimiu a expressão de “*assegurar a transição para o socialismo*” tendo sido substituída na revisão de 1997 “*que tem por objectivo*” por “*visando*”, tendo sido aditada a referência “*e na separação e interdependência dos poderes*”¹⁴

¹⁰ CANOTILHO, Joaquim José Gomes - Estado de Direito 6.1 Estado de Direito op. cit. p. 9. Disponível em <http://www.libertarianismo.org/livros/jjgcoedd.pdf>

¹¹ Idem op. cit. p. 9

¹² MIRANDA, Jorge - As Constituições Portuguesas. 6ª ed. Cascais: Principia Editora. 2013, p. 240

¹³ CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital - Constituição da República Portuguesa Anotada Volume I Artigos 1º a 107º, - Artigo 2º op. cit. p. 203-204

¹⁴ MIRANDA, Jorge; MEDEIROS Rui - Constituição da República Portuguesa Anotada Tomo I Artigos 1º a 79º, - Artigo 2º op. cit. p. 93

O conceito de Estado na nossa Constituição¹⁵ é um conceito com uma multiplicidade de sentidos, tendo nuns casos um sentido mais amplo, abrangendo todo o complexo e orgânica das entidades públicas, aquelas que além de outras coisas, são dotadas de autoridade, não só o Estado central, mas também o poder local exercido pelas autarquias (artigo 235º), se bem que noutros casos terá um sentido de menor amplitude relativamente ao representante do Estado (Republica) face aos interesses do dito Estado e os das regiões autónomas (artigo 230º), se bem que noutros casos e num sentido mais restrito, o Estado apenas é abrangido enquanto pessoa colectiva representado pelo Governo, excluindo as restantes entidades públicas, de acordo com os artigos 22º e 82º nº 2 da actual Constituição. Relativamente ao artigo 2º da Constituição no que toca á definição de Estado, aqui é designada toda a organização política da sociedade constitucionalmente institucionalizada.

Quando se refere que o Estado é um Estado de Direito democrático¹⁶, este preceito constitui um dos conceitos chaves da Constituição com duas componentes, ainda que com alguma complexidade, ou seja, a componente do Estado de Direito e a do Estado democrático que não podem ser dissociadas nem separadas uma da outra, isto porque, o Estado de Direito tem que ser, e é democrático, pois só assim é que um Estado de Direito. Por sua vez o Estado democrático, é Estado de Direito e só assim é que é democrático, logo, segundo Gomes Canotilho e Vital Moreira, *“há uma democracia de Estado de Direito e há um Estado de Direito de democracia, obedecendo a um corpo de regras sobre a formação e respectivo exercício do poder e sobre a posição subjectiva dos cidadãos perante os poderes públicos e o poder político, do seu âmbito e limite de actuação e de autoridade”*¹⁷.

1.2 Estado de não direito

O Estado de não direito é aquele Estado onde um governo, ainda que democraticamente eleito, se deslegitima de governar quando governa de forma arbitrária e autoritária contra o povo, desrespeitando não só a dignidade a pessoa humana, mas governando pondo em causa direitos, liberdades e garantias dos cidadãos, onde, e apesar de existir um sistema de garantias

¹⁵ CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital - Constituição da República Portuguesa Anotada Volume I Artigos 1º a 107º, - Artigo 2º op. cit. p. 93-94

¹⁶ Idem op. cit. p. 204

¹⁷ Ibidem op. cit. p. 204

desses direitos¹⁸, e sendo esses direitos violados de forma sistemática em nome de políticas, aparentemente “*necessárias*”, mas desconformes com as promessas eleitorais feitas para chegar ao poder, violando desta forma, não só direitos sociais, mas também contra os mais básicos direitos dos cidadãos ou direitos do homem (direitos humanos) com políticas atentatórias á defesa da dignidade da pessoa humana¹⁹.

O Estado de não direito segundo Gomes Canotilho²⁰ caracteriza-se por três ideias básicas, ou seja, um Estado cujo governo decreta e promove leis arbitrárias, cruéis ou desumanas, onde a “*razão do Estado*” é imposta por *lobbies* e interesses obscuros, e um Estado que se pauta pela desigualdade na aplicação do Direito, ou seja, basicamente “*um Estado de não direito*”, é aquele em que existem leis que fazem da força ou do exercício abusivo do poder o *direito*, deixando sem qualquer defesa jurídica eficaz o indivíduo, os cidadãos, o povo e as minorias.

O Estado de não direito é a antítese do Estado de direito, ou seja, ao passo que no Estado de direito existe uma forma organizativa politico-estadual, cuja actividade é determinada e legitimada pelo Direito, já no Estado de não direito é todo aquele Estado, ainda que de direito democrático, em que o poder politico ou os interesses instalados se desvinculam dos limites jurídicos, não reconhecendo aos indivíduos uma espécie de liberdade perante o poder que deveria merecer protecção pelo direito²¹.

O Estado de não direito “*será pois aquele Estado que identifica o direito com a “razão do Estado”, com o “bem do povo”, com a “utilidade politica”, autoritária ou totalitariamente imposta e onde o direito é tudo onde os “chefes” ou “partido” decretam como politicamente correcto, na adopção de “políticas” supostamente pelos “interesses superiores do Estado”*”²² sendo esses interesses constantemente invocados para, sobretudo dar cobertura politica às classes dirigentes justificando adopção de políticas anti-sociais contra os direitos e o bem comum dos cidadãos.

¹⁸ Direitos do homem numa perspectiva jusnaturalista

¹⁹ Vide capítulo II desta dissertação - O princípio da dignidade da pessoa humana p. 37

²⁰ CANOTILHO, Joaquim José Gomes - Estado de Direito 3 - Estado de Direito e Estado de não Direito op. cit. p. 4. Disponível em <http://www.libertarianismo.org/livros/jjgcoedd.pdf>

²¹ Idem op. cit. p. 4

²² Ibidem op. cit. p. 9

Nos Estados de não direito²³ existem sempre dois pesos e duas medidas que justifiquem a aplicação das leis de acordo, e consoante, as pessoas em causa como por exemplo, nos casos em que um acto idêntico é sancionado criminalmente com uma pena agravada se praticado por adversários ou opositores políticos, merecendo por sua vez o encobrimento ou o beneplácito político quando este seja cometido por um membro ou apoiante directo ou indirecto dessas mesmas políticas.

O Estado de não direito será pois aquele Estado, ainda que de Direito democrático, onde um governo legitimado por eleições livres e democráticas se deslegitima de governar ao adoptar políticas ofensivas aos direitos, liberdades e garantias dos cidadãos, no fundo, um Estado de não direito é aquele Estado cujo governo faz valer as leis apenas por serem leis de poder e que tem nas suas mãos a força, o “*ius imperii*”²⁴ não só para a sua implementação, mas a força que assegurará o seu cumprimento e obediência, ou seja, aquele Estado que identifica como um só a força e o direito, “*fazendo crer ao povo e aos cidadãos que são direito, mesmo as leis mais arbitrárias, cruéis e desumanas*”²⁵, mas que favorecem uma classe instalada junto do poder e mesmo até os próprios partidos no poder, impondo leis que violam os princípios constitucionais do respeito pela dignidade a pessoa humana, bem como direitos, liberdades e garantias os cidadãos, negando às pessoas direitos inalienáveis dos indivíduos e dos povos, ainda que consagrados em Tratados e Convenções internacionais.

Concluindo e seguindo o pensamento de Gomes Canotilho²⁶:

“Atingir-se-á o “*ponto de não direito*” quando a contradição entre as leis e medidas jurídicas do Estado e os princípios de justiça (igualdade, liberdade, dignidade da pessoa humana) se revela de tal modo insuportável (critério da insuportabilidade) que outro remédio não há senão o de considerar tais leis e medidas como injustas, celeradas e arbitrárias, e, por isso legitimadoras da última razão ou do último recurso ao dispor dos homens e mulheres empenhados na luta pelos direitos humanos, a justiça e o direito - o direito de resistência individual e colectivo”.

²³ Ibidem op. cit. p. 4

²⁴ O poder do Estado (*ius imperii*) em impor regras e organização, sanções, expropriações, de impor impostos, e gerir os recursos públicos.

²⁵ CANOTILHO, Joaquim José Gomes - Estado de Direito 3 - Estado de Direito e Estado de não Direito op. cit. p. 5. Disponível em <http://www.libertarianismo.org/livros/jjgcoedd.pdf>

²⁶ Idem op. cit. p. 5

Ou seja, num Estado de não direito é todo aquele Estado que ainda que a sua construção consagre um sistema de garantias dos direitos do homem²⁷, verifica-se que na prática, em nome de certos tipos de políticas uma desconformidade gritante entre o que consagra a Constituição e a política de aplicabilidade de leis injustas que atentem contra essa mesma Constituição violando de forma expressa os mais básicos direitos dos cidadãos com a agravante de tal acontecer num Estado de direito democrático, que por isso se deslegitima de poder governar, daí que essas políticas levem com frequência ao insurgimento popular contra esse governo, podendo levar por vezes a situações de ruptura através de golpes de Estado, no sentido, não só de fazer cessar as más governações, mas por vezes esse deveria ser o ideal, de repor a legalidade e os princípios de um verdadeiro Estado democrático.

1.3 Estado de Direito democrático e Estado de Direito constitucional

Não se pode nem se deve dissociar Estado de Direito democrático de Estado de Direito constitucional, porque ambos se complementam, isto porque, o Estado Constitucional²⁸ não é, nem deve ser apenas um Estado de Direito, respondendo apenas a exigências que não são integralmente satisfeitas numa concepção liberal-formal do Estado de Direito²⁹, ou seja, o Estado de Direito “*tem que se estruturar como Estado de Direito democrático legitimado pelo povo, assim, a articulação do Direito e do poder do Estado Constitucional significa, não só, que o Estado se deve organizar e exercer-se em termos democráticos*”³⁰. Nesse âmbito, e relativamente ao Estado de Direito democrático e Constitucional, Gomes Canotilho³¹ defende que:

“Se o princípio do Estado de Direito se revelou como uma “*linha marginal*” entre “*Estados que têm uma Constituição*” e “*Estados que não têm uma Constituição*”, isso não significa que o Estado Constitucional moderno possa limitar-se a ser apenas um Estado de Direito. Ele tem de estruturar-se como Estado de Direito democrático, isto é, como uma ordem de domínio legitimada pelo povo. A articulação do “*direito*” e do “*poder*”, no Estado Constitucional significa, assim, que o poder do Estado

²⁷ Princípio do respeito pela dignidade da pessoa humana

²⁸ CANOTILHO, José Joaquim Gomes - Direito Constitucional e Teoria da Constituição, op. cit. p. 97-98

²⁹ CANOTILHO, Joaquim José Gomes - Estado de Direito - 6.2 O Estado de Direito democrático op. cit. p. 10. Disponível em <http://www.libertarianismo.org/livros/jjgcoedd.pdf>

³⁰ Idem op. cit. p. 10

³¹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes - Direito Constitucional e Teoria da Constituição, op. cit. p. 97-98

deve organizar-se e exercer-se em termos democráticos. O princípio da soberania popular é, pois, uma das traves mestras do Estado Constitucional. O poder político deriva dos “*poder dos cidadãos*”.

A Constituição de 1976 no seu artigo nº 2, sustentava que “*a Republica Portuguesa é um Estado de Direito democrático*”, “*significando isso que o Estado de Direito é democrático, e só sendo democrático é que é um Estado de Direito, ou seja, o Estado democrático é Estado de Direito, e só assim é que é democrático, assim sendo, existe uma democracia de Estado de Direito e um Estado de Direito de democracia*”³².

Assim, “*o Estado de Direito cumpre as exigências que o Constitucionalismo releva quanto á limitação do poder político, logo, o Estado Constitucional é em primeiro lugar, o Estado com uma Constituição limitadora do poder (político)*”³³ através do “*império*” do direito, com base nas doutrinas e ideias contemplados na “*Rule of Law*”, “*Rechtsstaat*” e “*Principe de la légalité*”, ou seja, na submissão do Estado ao Direito e numa Constituição como vinculação jurídica limitadora do poder do Estado³⁴.

Concluir-se-á desta forma que não há Estado de Direito democrático sem Estado de Direito Constitucional e vice-versa, isto, porque, o Estado Constitucional começa na legitimidade do poder político e da legitimação desse mesmo poder, sendo que, o Estado democrático não foi introduzido para travar as arbitrariedades do poder político, mas, e fundamentalmente, para legitimar esse mesmo poder. O poder do Estado de Direito democrático advém do povo (soberania popular) de acordo com os ditames da democracia, todo o poder vem do povo, o qual, (Estado) assegura e garante o Direito à igual participação na formação democrática da vontade popular.

Em termos concretos, e de acordo com a Constituição de 1976, a dimensão do Estado de Direito encontra expressão jurídico-constitucional num conjunto de princípios e regras dispersos pelo texto constitucional, dos quais de referem alguns exemplos, segundo o pensamento de Gomes Canotilho³⁵, a saber:

- O princípio a constitucionalidade (artigo 3º)

³² CANOTILHO, Joaquim José Gomes - Estado de Direito - 6.2 O Estado de Direito democrático op. cit. p. 11. Disponível em <http://www.libertarianismo.org/livros/jjgcoedd.pdf>

³³ Idem op. cit. p. 11

³⁴ Ibidem op. cit. p. 10

³⁵ Ibidem op. cit. p. 11

- O controlo judicial da constitucionalidade de actos normativos, como sejam, os actos de valor legislativo (artigo 277º e ss.) e o princípio da legalidade da administração
- O princípio da responsabilidade do Estado por danos causados aos cidadãos (artigo 22º)
- O princípio da independência dos juizes (artigo 218º), incluindo os princípios da proporcionalidade e a tipicidade no domínio de medidas de policia (artigo 272º)

Já no âmbito do regime garantístico dos direitos, liberdades e garantias teremos³⁶:

- Princípios gerais de direitos e deveres fundamentais (artigos 17º, 18º, 24º e ss.)³⁷
- O direito de acesso aos Tribunais (artigos 20º e 268º)³⁸
- A reserva da lei em matéria de restrição de direitos, liberdades e garantias (artigo 18º nº 3)

No fundo, todas estas regras e princípios concretizam a ideia base de que é, ou deverá ser o Estado de Direito, ou seja, na sujeição do poder do mesmo a princípios e a regras jurídicas que garantam às pessoas e aos cidadãos, liberdade, igualdade e segurança.

Para Norberto Bobbio³⁹, é com o nascimento do Estado de Direito que ocorre a passagem final do ponto de vista do príncipe para o ponto de vista dos cidadãos. No Estado despótico, os indivíduos singulares só têm deveres e não direitos. No Estado absoluto, os indivíduos possuem, em relação ao soberano, direitos privados. No Estado de Direito, o individuo tem face ao Estado, não só direitos privados, mas também direitos públicos, pois para Norberto Bobbio, o Estado de Direito é o Estado dos cidadãos.

³⁶ CANOTILHO, Joaquim José Gomes - Estado de Direito - 6.2 O Estado de Direito democrático op. cit. p. 11. Disponível em <http://www.libertarianismo.org/livros/jjgcoedd.pdf>

³⁷ Idem op. cit. p. 11

³⁸ Ibidem op. cit. p. 11

³⁹ BOBBIO, Norberto - **A Era dos Direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. 7ª Reimp. Rio De Janeiro: Elsevier Editora. 2004. op. cit. p. 31. Disponível em: http://disciplinas.stoa.usp.br/pluginfile.php/297730/mod_resource/content/0/norberto-bobbio-a-era-dos-direitos.pdf

2. Estado de Direito democrático

O princípio do Estado de direito democrático, na sua vertente de Estado de Direito⁴⁰, mais do que constitutivo de preceitos jurídicos, é sobretudo englobador e integrador de um amplo e vasto conjunto de regras e princípios dispersos pela actual Constituição, densificando-se na ideia de sujeição do poder a princípios e regras jurídicas que garantam aos cidadãos princípios como a liberdade, igualdade e segurança, abrangendo entre os mais diversos princípios, o princípio da constitucionalidade (artigo 277º e ss.) de acesso ao direito e à tutela jurisdicional efectivas (artigo 20º), da protecção dos direitos, liberdades e garantias (artigo 24º e ss) e respectivo regime de protecção (artigo 18º), do princípio da legalidade da administração (artigo 266º), do direito á justiça administrativa (artigo 268º) e da responsabilidade do Estado pelos danos causados aos cidadãos (artigo 22º), da reserva de lei em matéria de restrição de direitos, liberdades e garantias (artigo 18º n.º 3), da criação de impostos (artigo 103º), nas limitações à admissibilidade das leis retroactivas (artigo 18º n.º 3) sobretudo em matéria criminal (artigo 29º), fiscal (artigo 103º n.º 3) e na limitação das medidas de policia (artigo 272º n.º 2) e por aí adiante.

Face ao exposto, e tendo em conta que a actual Constituição tem uma função essencialmente aglutinadora e sintetizadora, relativamente ao conceito de Estado de Direito democrático, este não produz normas com determinabilidade autónoma, mas de acordo com os preceitos e disposições constitucionais, não estando á partida excluída a possibilidade de colher dela normas que não tenham expressão directa em qualquer outro dispositivo constitucional, desde que essas mesmas normas se apresentem como consequência imediata e irrecusável daquilo que constitui o núcleo e a base do Estado democrático, a saber, por exemplo, na protecção dos cidadãos contra a prepotência, o arbítrio e a injustiça (especialmente quando este é perpetrada por parte do Estado, aí sim, caberão outros direitos⁴¹, o direito geral á reparação de danos (artigo 22º⁴² e 37º n.º 4⁴³), ao direito em ser ouvido em todos os processos de decisão que

⁴⁰ CANOTILHO, José Joaquim Gomes: MOREIRA, Vital - Constituição da República Portuguesa Anotada Volume I Artigos 1º a 107º, - Artigo 2º p. 205-206-207

⁴¹ Idem p. 206

⁴² CANOTILHO, José Joaquim Gomes: MOREIRA, Vital - Constituição da República Portuguesa Anotada Volume I Artigos 1º a 107º, - **Artigo 22º** p. 425 - Responsabilidade das entidades publicas “O artigo referente às responsabilidade civil ou patrimonial das entidades publicas, é um dos preceitos constitucionais que mais dúvidas tem suscitado nos planos dogmático, metódico e metodológico. Em primeiro lugar, coloca-se o problema de saber qual é o *objecto de protecção*. Objecto de protecção devem considerar-se, desde logo, os direitos, liberdade e garantias lesados por acções ou omissões dos titulares de órgãos, funcionários ou agentes do Estado e demais entidades públicas”

colidam com os direitos ou interesses legítimos e uma pessoa⁴⁴, incluindo o direito de defesa em todo o processo sancionatório⁴⁵, do direito ao contraditório em todo o contencioso susceptível de afectar direitos ou interesses legítimos, na autonomia e organização colectiva privada⁴⁶, na proibição de leis retroactivas lesivas de direitos ou interesses legítimos dos

⁴³ CANOTILHO, José Joaquim Gomes: MOREIRA, Vital - Constituição da República Portuguesa Anotada Volume I Artigos 1º a 107º, p. 575-576 - **Artigo 37º nº 4** - Liberdade de expressão e informação “O direito de resposta e de rectificação (nº 4) é um instrumento de defesa das pessoas contra qualquer opinião ou imputação de carácter pessoal, ofensiva ou prejudicial, ou contra qualquer notícia ou referencia pessoal inverídica ou inexacta e é independente, quer do possível direito á indemnização dos danos sofridos (nº 4, *in fine*), quer da eventual responsabilidade criminal envolvida. A inserção do direito de resposta neste artigo e não no artigo seguinte (quem tem por objecto a liberdade de imprensa), significa que ele é constitucionalmente concebido como elemento constituinte do direito de expressão e de informação em geral, independentemente da forma de exercício e do seu suporte ou veículo” (...) “Nesta matéria, o princípio fundamental é o da igualdade e eficácia, devendo existir uma equivalência comunicacional entre a resposta e a informação ou opinião que a motiva”

⁴⁴ **Artigo 268 nº 3** - Direitos e garantias os administradores “Os actos administrativos estão sujeitos a notificação aos interessados, na forma prevista na lei, e carecem de fundamentação expressa e acessível quando afectem direitos ou interesses legalmente protegidos”

⁴⁵ CANOTILHO, José Joaquim Gomes: MOREIRA, Vital - Constituição da República Portuguesa Anotada Volume I Artigos 1º a 107º, p. 487 e 490 - **Artigo 28 nº 1 - Prisão preventiva** “A detenção será submetida, no prazo máximo de quarenta e oito horas, a apreciação judicial, para restituição á liberdade ou imposição de medida de coacção adequada, devendo o juiz conhecer da causas que a determinaram e comunicá-las ao detido, interroga-lo e dar-lhe oportunidade de defesa”. “ (...) estabelece-se um *due process* célere e prioritário para delimitar o sentido e o alcance desta medida: (1) sujeição á apreciação judicial no prazo máximo de quarenta e oito horas; (2) expressa individualização do tipo de decisão judicial que pode consistir pura e simplesmente na restituição á liberdade ou na imposição de medida de coacção”. “Os prazos de prisão preventiva, ao tocarem com o direito de liberdade, são *prazos materialmente processuais*, justificando-se a aplicação retroactiva da lei processual mais favorável nos mesmos termos da lei criminal material (Artigo 29º nº 4 do Código Processo Penal) ”.

⁴⁶ CANOTILHO, José Joaquim Gomes: MOREIRA, Vital - Constituição da República Portuguesa Anotada Volume I Artigos 1º a 107º, **Artigo 48º nº 1 e nº 2** p. 664-665-666-667

Artigo 48º nº 1 - Direitos, liberdades e garantias de participação política “este preceito não existia no texto primitivo da CRP e vem acrescentar ao conceito originário de direitos políticos, recorrentemente utilizado no texto constitucional (cfr. Arts. 15º-2, 30º-4, 50º-2 e 269º-2). Todavia, a análise destes preceitos parece conduzir á conclusão de que não existe diferença substancia entre os dois conceitos. Os direitos políticos (ou de participação política) são *direitos de cidadania*, ou seja, direitos dos indivíduos enquanto *cidadãos*, enquanto membros da “república”, que o mesmo é dizer, da colectividade politicamente organizada (...), e são simultaneamente parte integrante e garantia do *princípio democrático*, constitucionalmente garantido (...)”. “O presente artigo trata apenas dos cidadãos como sujeitos directos a vida politica. Mas há que ter em conta a participação ou intervenção política (e, inclusivamente, nos órgãos do poder politico) das *organizações políticas* - sobretudo dos partidos políticos - e das *organizações sociais com funções políticas*, como comissões de trabalhadores, sindicatos, cooperativas, associações profissionais (cfr. Arts. 54º, 98º, etc.). Mas é evidente que essas organizações são constitucionalmente instrumentos de participação dos cidadãos.” CANOTILHO, José Joaquim Gomes: MOREIRA, Vital - Constituição da República Portuguesa Anotada Volume I Artigos 1º a 107º, p. 664-665-666-667

Artigo 48º nº 2 - Direitos, liberdades e garantias de participação política “O direito ao esclarecimento sobre os actos do Estado e o direito á informação acerca a gestão dos assuntos públicos, são componentes essenciais o proprio direito de tomar parte na “dircção dos assuntos públicos” (nº 1). Trata-se e direitos a acções positivas do Estado, a que correspondem as respectivas obrigações de esclarecer e informar”. (...) “A Constituição não especifica as *formas* ou os *processos* através dos quais se dá satisfação ao direito ao esclarecimento e á informação. Todavia como se trata de um direito fundamental integrante dos direitos, liberdades e garantias, ele

cidadãos⁴⁷, do direito á notificação de decisões judiciais, do direito ao recurso aos Tribunais contra todo o acto lesivo de direitos ou interesses, da liberdade de trabalho, da proibição de leis restritivas e de intervenção, leis restritivas de direitos, liberdades e garantias desnecessárias, desadequadas e desproporcionadas, na irrevogabilidade dos actos administrativos constitutivos de direitos^{48 49 50}.

vincula imediatamente os poderes públicos (art. 18 n° 1). Os cidadãos podem, através de requerimentos, representações e petições - a que os poderes públicos devem dar seguimento -, exigir esclarecimentos e informação sobre os actos do Estado e negócios públicos é independentemente do direito de petição ou queixa de um ou mais cidadãos. É um direito genérico de *todos os cidadãos*, o qual exige que os poderes públicos em geral (e, em particular, o Governo) mantenham uma prática habitual de informação e que em tempo útil esclareçam qualquer acto ou ocorrência que afecte a colectividade. A formula “sobre actos do Estado”, em, vez de “sobre os actos do Estado”, deixa entender que não existe um direito ao esclarecimento sobre *todos* os actos o Estado. Mas as possíveis excepções (por motivos de segredo de Estado ou de segurança) têm de ser reduzidas ao mínimo necessário e justificável, de acordo com o princípio da proporcionalidade (art. 18°-2) ” CANOTILHO, José Joaquim Gomes: MOREIRA, Vital - Constituição da República Portuguesa Anotada Volume I Artigos 1° a 107°, p. 664-665-666-667

⁴⁷ CANOTILHO, José Joaquim Gomes: MOREIRA, Vital - Constituição da República Portuguesa Anotada Volume I Artigos 1° a 107° - Artigo 18° n° 3, Artigo 103 n° 3 op. cit. p. 381. **Artigo 18° n° 3** “As leis restritivas de direitos, liberdades e garantias têm de revestir caracter geral e abstracto e não podem ter efeito retroactivo nem diminuir a extensão e o alcance e conteúdo essencial dos preceitos constitucionais”. “As normas contidas neste artigo condensam princípios fundamentais de uma *doutrina* ou *teoria geral de direitos, liberdades e garantias constitucionalmente adequada*. No n° 1 especifica-se a *força normativa* de todos os preceitos constitucionais referentes a direitos, liberdades e garantias; nos n°s 2 e 3 estabelece-se o *estatuto global das leis restritivas*, individualizando-se os princípios constitucionais heteronomamente vinculativos das intervenções do legislador na esfera dos direitos, liberdade e garantias”.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes: MOREIRA, Vital - Constituição da República Portuguesa Anotada Volume I Artigos 1° a 107° - Artigo 18° n° 3, Artigo 103 n° 3 p. 1092-1093. **Artigo 103 n° 3** “Ninguém pode ser obrigado a pagar impostos que não hajam sido criado nos termos a Constituição, que tenham natureza retroactiva ou cuja liquidação e cobrança se não façam nos termos da lei”. “O primeiro objectivo do sistema fiscal é a satisfação das necessidades financeiras do Estado e outras entidades públicas (n° 1). É o que se pode chamar o objectivo estritamente financeiro do sistema fiscal: obtenção de receitas para financiar as despesas públicas. Sob este ponto de vista o que interessa é a eficácia e eficiência dos sistemas na geração de receitas”. (...) “O n° 3, ao reconhecer aos cidadãos o direito de não pagamento de impostos não apenas no caso de eles terem sido criados de forma inconstitucional (designadamente, por não terem sido criados pela AR ou mediante autorização sua) mas também quando a sua liquidação e cobrança se não façam “nas formas previstas na lei”, estabelece uma espécie de direito de resistência á imposição de exacções fiscais inconstitucionais ou ilegais (cfr. Art. 21°). Mas é problemática a articulação deste direito dos cidadãos com as regras gerais da administração fiscal (nomeadamente com o privilégio da execução prévia, inerente ao sistema de administração executiva”. “desde a RC/97, a constituição fiscal consagra a proibição de impostos retroactivos (n° 3), explicitando assim um princípio que já poderia considerar-se como uma decorrência do princípio da protecção da confiança, inscrito no princípio do Estado de direito (art. 2° e respectiva anotação). Desse modo, não são lícitos constitucionalmente os impostos criados para incidir sobre rendimentos já auferidos ou sobre factos tributários (transacções, etc.) já transcorridos”.

⁴⁸ “Foi julgado no Tribunal Judicial da Comarca de Aveiro pela prática de um crime de deserção previsto e punido pelos artigos 132° e 133° do Código Penal e Disciplinar da Marinha Mercante (CPDMM), aprovado pelo Decreto-Lei n° 33.252, de 20 de Novembro de 1943”. ACÓRDÃO N.° 634/93: Processo n° 94/92, 2ª Secção de 4 de Novembro de 1993. Tribunal Constitucional. Relator Cons. Luís Nunes de Almeida. Disponível em: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19930634.html>

⁴⁹ “O Provedor de Justiça veio requerer, nos termos do disposto na alínea d) do n.º 2 do artigo 281º da Constituição – reproduzido no n.º 3 do artigo 20º do seu Estatuto, aprovado pela Lei n.º 9/91, de 9 de Abril -, a

Uma outra vertente do Estado de direito democrático é a vertente democrática, pois o Estado é um Estado democrático e, neste caso, face à actual CRP, é-o logo porque este se baseia na soberania ou na vontade popular (artigo 2º nº 1 e nº 1) e porque o poder político é exercido segundo a CRP através de “*sufrágio universal, igual, directo e secreto*” de acordo com o artigo 10º.

Porém os princípios democráticos da actual CRP não se esgotam apenas nestas três componentes de organização, (democracia política), pois estes exigem o seu desenvolvimento noutros campos, da democracia económica, social e cultural, que é o princípio da subsidiariedade⁵¹, sendo certo que, o conceito constitucional de democracia não poderá ser tido apenas como um simples conceito formal, é tudo menos isso, mas sim, como um conjunto de regras de escolha ou confirmação de dirigentes políticos.

declaração de inconstitucionalidade das normas constantes das bases II, nº 2, III, e IV, nºs 1 a 4, da Lei nº 2125, de 20 de Março de 1965, e dos artigos 71º e 75º, nº 1, do Decreto-Lei nº 48547, de 27 de Agosto de 1968 (...). ACÓRDÃO Nº 187/01: Processo nº 120/95, Plenário de 2 de Maio de 2001. Tribunal Constitucional. Relator - Paulo Mota Pinto. Disponível em: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20010187.html>

⁵⁰ “A Câmara Municipal de Constância veio interpor recurso para o Tribunal Constitucional, "ao abrigo do disposto no artigo 70º, nº 1, alínea b) da Lei nº 28/82, de 15 de Novembro", do acórdão nº 1/99, do Tribunal de Contas, proferido em sessão plenária da 3ª Secção, de 3 de Fevereiro de 1999, que negou provimento ao recurso interposto pela mesma Câmara "da decisão que fixou os emolumentos a pagar pela Autarquia pela devolução da conta de gerência nº 271/96", dizendo, após convite nesse sentido do relator no Tribunal Constitucional, que "a norma cuja inconstitucionalidade foi suscitada, e se pretende ver apreciada por esse Alto Tribunal, é a do artigo 9º, nº 1, do Regime de Emolumentos do Tribunal de Contas, aprovado pelo Decreto-Lei nº 66/96, de 31 de Maio". ACÓRDÃO Nº 200/01: Processo nº 168/99, 2ª Secção de 9 de Maio de 2001. Tribunal Constitucional. Relator - Cons. Paulo Mota Pinto Disponível em: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20010200.html>

⁵¹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes - Direito Constitucional e Teoria da Constituição op. cit. p. 362-363 “Em articulação com a cláusula de integração europeia (art. 7º/6) e com o princípio do Estado Unitário (art. 6º/1), o princípio da subsidiariedade adquiriu (depois da revisão de 1992, no que respeita à União Europeia, e depois da revisão de 1997, no que se refere à estrutura vertical-territorial do Estado Unitário), dimensão estruturante da ordem constitucional portuguesa. O princípio da subsidiariedade densificado a nível das relações Estados-membros/União Europeia e o Estado Unitário/regiões e autarquias locais, é expressão de um princípio geral de subsidiariedade que pode formular-se assim: as comunidades ou esquemas organizatório-políticos superiores só deverão assumir as funções que as comunidades mais pequenas não podem cumprir da mesma forma ou de forma mais eficiente. O princípio da subsidiariedade articula-se com o princípio da *descentralização democrática*: os poderes autonómicos locais regionais e locais das regiões autónomas e das autarquias locais (comunidades de dimensões mais restritas) devem ter competências próprias para regular e tratar as tarefas e assuntos das populações das respectivas áreas territoriais (administração autónoma em sentido democrático). Estreitamente associado a este princípio da administração autónoma democrática, *está o princípio da desburocratização* (art. 267º/1) assegurando a participação das populações na defesa e prossecução dos seus interesses (princípio da subsidiariedade como princípio antiburocrático). Assim compreendido, o princípio da subsidiariedade é estruturalmente um *princípio relacional*, pois assenta nos esquemas de relação constituídos entre entidades diversas. Assim essas entidades são de natureza territorial (Estado-municípios, Estado-membro - Comunidade Europeia). Mas pode alargar-se a esquemas relacionais diversos (Estado-entidades funcionais autónomas: Estado-sociedade civil). Além de ser um princípio relacional é também um *princípio de preferência* dado que estabelece uma decisão de preferência a favor do âmbito mais próximo da cidade”.

O conceito constitucional de democracia constitui também um conceito material alargado, não só no sentido de exigir a participação popular no próprio exercício do poder, mas também no sentido de não ser alheio ao objecto e fins no exercício do poder. Nestes casos, a vertente do Estado de direito não pode nem poderá ser vista senão á luz dos princípios democráticos, logo, *“também a vertente do Estado democrático não poderá nunca ser entendida na perspectiva de um Estado de direito, e tal como só existe um Estado de direito democrático, também só poderá existir um Estado democrático de direito, ou seja, um Estado submetido e limitado às regras jurídicas”*⁵². Quererá isto dizer que um Estado democrático é um Estado constitucional, onde a Constituição é aquela lei que rege directamente a organização e o respectivo exercício o poder político, significando neste caso, que num Estado de direito democrático, o poder do Estado se forma e é exercido segundo os ditames e termos constitucionais, e que a democracia assenta (ou deveria assentar) na juridicidade constitucional.

2.2 Estado de Direito democrático português

Segundo o artigo 2º da CRP de 1976, *“A Republica Portuguesa é um Estado de direito democrático”*, querendo isso significar, *“que o Estado de direito é democrático e só sendo democrático é que é um Estado de direito, ou seja, o Estado democrático é Estado de Direito e só sendo-o é que é democrático”*⁵³, existindo assim, uma democracia de Estado de direito e um Estado de direito de democracia.⁵⁴

Na CRP de 1976, o Estado de direito em termos concretos encontra expressão jurídico-constitucional num complexo de princípios e regras dispersos pela CRP, dos quais, e a título de exemplo se referem⁵⁵:

“O princípio da constitucionalidade (artigo 3º). O controlo judicial da constitucionalidade de actos normativos, a começar pelos actos de valor legislativo (artigo 277 e ss.). O princípio da legalidade da administração (artigo 266). O princípio da responsabilidade do Estado por danos causados aos cidadãos (artigo 22º). O princípio da independência dos juizes (artigo 218º). Os princípios da proporcionalidade e a tipicidade no domínio de medidas de polícia (artigo 272). Regime garantístico dos direitos, liberdades

⁵² CANOTILHO, Joaquim José Gomes - Estado de Direito - 6.2 O Estado de Direito democrático op. cit. p. 11. Disponível em <http://www.libertarianismo.org/livros/jjgcoedd.pdf>

⁵³ Idem op. cit. p. 11

⁵⁴ CANOTILHO, José Joaquim Gomes - Direito Constitucional e Teoria da Constituição, op. cit. p. 230-231

⁵⁵ Idem op. cit. p. 230-231

e garantias (artigos 17º, 18º, 24º e ss). O direito de acesso aos tribunais (artigo 20º e 268º). A reserva de lei em matéria de restrição de direitos, liberdades e garantias (artigo 18º nº 3) ”⁵⁶

Estes princípios e regras constitucionais concretizam a ideia estruturante do Estado de direito em Portugal, ou seja, na sujeição do poder do Estado a princípios e a regras jurídicas, garantindo assim aos cidadãos e às pessoas, liberdade e igualdade perante a lei e segurança.

No Estado de direito democrático em Portugal, o Estado Constitucional vigente desde 1976 também é um Estado democrático, isto porque a legitimidade do domínio político e a legitimação do exercício do poder, radicam ou deveriam radicar na soberania popular (artigo 2º e 3º) e na vontade popular (artigo 9º).

Estes princípios referidos como exemplo, globalmente considerados, revelam que o Estado constitucional português só é constitucional se for democrático (e não só aparentemente democrático), sendo que, *“tal como a vertente do Estado de direito não pode ser vista senão à luz do princípio democrático. Também a vertente do Estado democrático não pode ser entendida senão na perspectiva de Estado de direito. Tal como só existe um Estado de direito democrático, também só existe um Estado democrático de direito”*⁵⁷, sujeito, claro está, a claras e bem definidas regras jurídicas.

2.3 Incumbências do Estado

Relativamente às incumbências do Estado e segundo Gomes Canotilho e Vital Moreira⁵⁸, incumbirá ao Estado, não só e apenas, respeitar efectivamente os direitos e liberdades fundamentais, mas também a obrigatoriedade de garantir a sua efectivação, resultando daqui o afastamento de uma concepção puramente formal ou mesmo até liberal dos direitos fundamentais que os restringisse apenas às liberdades pessoais, civis e políticas, e que as reduzisse a meios directos e a simples abstenções do Estado, pois bastas vezes, o melhor Estado é aquele que se abstém de intervir, não por omissão, mas para não desregular o que estará em principio bem regulado. Importará aqui, por um lado, defender os direitos de liberdade, não só perante o Estado, mas, inclusivamente perante terceiros, sucedendo muitas

⁵⁶ CANOTILHO, Joaquim José Gomes - Estado de Direito - 6.2 O Estado de Direito democrático p. 11. Disponível em <http://www.libertarianismo.org/livros/jjgcoedd.pdf>

⁵⁷ CANOTILHO, José Joaquim Gomes - Direito Constitucional e Teoria da Constituição, op. cit. p. 231

⁵⁸ CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital - Constituição da República Portuguesa Anotada Volume I Artigos 1º a 107º, p. 208

vezes que, por um lado, é aquele que está em condições de os garantir perante os segundos, de outra forma, os direitos fundamentais são também direitos positivos de carácter económico, social e cultural, sendo que, e em relação a muitos deles, será sempre sobre o Estado que impenderá o encargo e a “obrigação” da sua satisfação e implementação, no que toca em especial a direitos fundamentais tão básicos como a segurança social, a saúde e a educação e no aprofundamento da democracia participativa⁵⁹.

2.4 O Estado Social

O Estado Social consiste “num modelo de organização colectiva que pressupõe o cometimento aos poderes públicos de tarefas de promoção activa do bem-estar material dos cidadãos, nomeadamente, reduzindo desigualdades de oportunidades e de rendimentos, garantindo prestações económicas, sociais e culturais básicas e regulando a ordem dos bens económicos e ambientais”⁶⁰.

A par dos fins de soberania como a segurança e a justiça inerentes a qualquer modelo estadual, o Estado social adita uma missão de interpretação publica na área social, assumindo um perfil assistencial, ou, segundo alguns autores, de um “Estado-providência”, podendo as políticas publicas, económicas e sociais serem desenvolvidas pelos poderes eleitos, isto sem necessidade de decorrerem de imposições constitucionais (como por exemplo nos Estados Unidos e em Inglaterra), o facto é que, em certos ordenamentos, essas tarefas são reconduzíveis a uma cláusula geral do Estado Social (como no caso da Alemanha), ou, discriminadas, por vezes de forma detalhada em normas constitucionais (como nos casos de Portugal, Brasil e Itália). Ora, se as Constituições que incorporam tarefas, directrizes e linhas programáticas que envolvam actuações positivas do Estado, na ordem económica, social e cultural, são designadas de Constituições sociais ou Constituições programáticas, firmando-se como a moldura reitora do Estado Social⁶¹.

⁵⁹ MIRANDA, Jorge: MEDEIROS Rui - Constituição da Republica Portuguesa Anotada Tomo I Artigos 1º a 79º, p. 97

⁶⁰ MORAIS, Carlos Blanco de - Curso de Direito Constitucional - Teoria da Constituição em Tempo de Crise do Estado Social Tomo II Volume 2. 1ª ed. Coimbra: Coimbra Editora. 2014, op. cit. p. 110

⁶¹ Idem op. cit. p. 110

2.5 O Estado social - Direitos fundamentais sociais e os fins do Estado

O princípio social ou o Estado social⁶² que de uma forma abreviada designa os princípios da democracia económica, social e cultural, na sua relevância jurídico-constitucional, o Estado social engloba e conjuga, e dá sentido unitário a um vasto leque de princípios e preceitos constitucionais, que não só o relevam e concretizam, e que por tal motivo, terão que ser lidos na sua conformidade.

Constituindo o Estado social um processo de realização prática de justiça social, sendo que cada melhoria implementada relativamente ao mesmo, estas visam o aperfeiçoamento do Estado de direito democrático, no qual os preceitos e princípios económicos e sociais estáveis, radicam-se como elementos adquiridos do Estado de direito democrático, sendo que, o princípio do Estado social, além de se constituir como uma regra constitucional, será bastas vezes desconsiderada em diversas produções legislativas que irão colidir, de certo modo, com os preceitos constitucionais garantísticos da sua protecção e efectivação⁶³.

2.6 Portugal e o Estado Social

Da leitura da CRP, esta não deixa muitas duvidas quanto ao respeito dos objectivos fundamentais da competência do Estado de acordo com o texto constitucional, pois é logo no preâmbulo que ao Estado se detectam e atribuem preocupações de sociabilidade, bem como o objectivo de alcançar ou “*abrir caminho a uma sociedade socialista, no respeito pela vontade do povo, visando a construção de um país mais livre, mais justo e mais fraterno*”⁶⁴, não se podendo esquecer os preceitos iniciais da CRP onde se apela, e de forma enfatizadora, a ideia de democracia social e económica, num enriquecimento (limitado, segundo alguns) da concepção democrática, deixando desta forma para trás e de forma definitiva o modelo liberal podendo constatar-se nos artigos 1º e 2º da CRP que ⁶⁵:

⁶² CANOTILHO, José Joaquim Gomes: MOREIRA, Vital - Constituição da República Portuguesa Anotada Volume I Artigos 1º a 107º, p. 211-212

⁶³ Idem p. 211-212

⁶⁴ MIRANDA, Jorge - As Constituições Portuguesas. 6ª ed. Cascais: Principia Editora. 2013, op. cit. p. 239

⁶⁵ GOUVEIA, Jorge Bacelar - Manual de Direito Constitucional Volume II § 38º O princípio social e os fins do Estado 166. I e II, p. 848

“**Artigo 1º** “Portugal é uma Republica soberana (...) empenhada na construção de uma sociedade livre, justa e solidária”⁶⁶.

Artigo 2º “A Republica portuguesa é um Estado de direito democrático (...) visando a realização da democracia económica, social e cultural e o aprofundamento da democracia participativa”⁶⁷.”

Quanto ao Estado Social, a CRP no seu artigo 9º nas suas diversas alíneas, será porventura o mais relevante de todos esses preceitos, cuja epígrafe se refere precisamente às “*Tarefas fundamentais do Estado*” que segundo o artigo 9º são tarefas fundamentais do Estado (deverão ser)⁶⁸:

- “a) Garantir a independência nacional e criar as condições políticas, económicas, sociais e culturais que a promovam;
- b) Garantir os direitos e liberdades fundamentais e o respeito pelos princípios do Estado de direito democrático;
- c) Defender a democracia política, assegurar e incentivar a participação democrática os cidadãos na resolução dos problemas nacionais;
- d) Promover o bem-estar e a qualidade de vida do povo e a igualdade real entre os portugueses, bem como a efectivação dos direitos económicos, sociais, culturais e ambientais, mediante a transformação e modernização das estruturas económicas e sociais;
- e) Proteger e valorizar o património cultural do povo português, defender a natureza e o ambiente, preservar os recursos naturais e assegurar um correcto ordenamento do território;
- f) Assegurar o ensino e a valorização permanente, defender o uso e promover a difusão internacional da língua portuguesa;
- g) Promover o desenvolvimento harmonioso de todo o território nacional, tendo em conta, designadamente, o carácter ultraperiférico dos arquipélagos dos Açores e a Madeira;
- h) Promover a igualdade entre homens e mulheres.”

Essas tarefas fundamentais do Estado concretizam-se por sua vez em múltiplas tarefas de *segundo grau* ou de âmbito menor, atribuídas ao Estado em incumbências particulares, em

⁶⁶ GOUVEIA, Jorge Bacelar - Manual de Direito Constitucional Volume II § 38º O princípio social e os fins do Estado 166. I e II, p. 848

⁶⁷ Idem

⁶⁸ Constituição da Republica Portuguesa e legislação complementar. Lisboa. AAFDL. 2010

directivas reguladoras da actividade politica ou em obrigações concretas do Estado, como sejam a titulo de exemplo, na protecção do sector cooperativo e social de propriedade dos meios de produção⁶⁹, na disciplina da actividade económica e os investimentos por parte de pessoas singulares ou colectivas estrangeiras⁷⁰, na defesa da legalidade democrática na garantia os direitos e liberdades fundamentais⁷¹, na coexistência dos sectores publico, privado, cooperativo e social de propriedade dos meios de produção⁷², participação das organizações representativas dos trabalhadores e das organizações representativas das actividades económicas na definição das principais medidas económicas e sociais⁷³. De entre as incumbências prioritárias do Estado, “as de promover o aumento do bem-estar social e económico das pessoas, em especial dos mais desfavorecidos”⁷⁴, na “promoção da justiça social e na igualdade de oportunidades e a correcção das desigualdades sociais na distribuição da riqueza e do rendimento”⁷⁵, zelar pela “eficiência do sector público”⁷⁶, “promover a coesão económica e social do território nacional eliminando progressivamente as diferenças económicas e sociais entre a cidade e o campo, entre o litoral e o interior”⁷⁷, “assegurar o ensino básico universal, obrigatório e gratuito”⁷⁸, “assegurar um bom ambiente de vida humana sadio e ecologicamente equilibrado”⁷⁹, no direito “á fruição e criação cultural”⁸⁰, “protecção dos planos”⁸¹, “direito ao trabalho”⁸² e na “protecção dos direitos dos

⁶⁹ Artigo 81º alínea f) da Constituição da Republica Portuguesa

⁷⁰ Artigo 87º da Constituição da Republica Portuguesa

⁷¹ Artigo 199º alínea f) da Constituição da Republica Portuguesa

⁷² Artigo 80º alínea f) da Constituição da Republica Portuguesa

⁷³ Artigo 80º alínea g) da Constituição da Republica Portuguesa

⁷⁴ Artigo 81º alínea a) da Constituição da Republica Portuguesa

⁷⁵ Artigo 81º alínea b) da Constituição da Republica Portuguesa

⁷⁶ Artigo 81º alínea c) da Constituição da Republica Portuguesa

⁷⁷ Artigo 81º alínea d) da Constituição da Republica Portuguesa

⁷⁸ Artigo 74º n.º 1, n.º 2 alínea a) da Constituição da Republica Portuguesa

⁷⁹ Artigo 66º n.º 1, n.º 2 da Constituição da Republica Portuguesa

⁸⁰ Artigo 78º da Constituição da Republica Portuguesa

⁸¹ Artigo 90º da Constituição da Republica Portuguesa “Os planos de desenvolvimento económico e social têm por objectivo promover o crescimento económico, o desenvolvimento harmonioso e integrado de sectores e regiões, a justa repartição individual e regional do produto nacional, a coordenação da política económica com as políticas social, educativa e cultural, a defesa do mundo rural, a preservação do equilíbrio ecológico, a defesa do ambiente e qualidade de vida do povo português.”

trabalhadores”⁸³, e finalmente o da “*participação política dos cidadãos na vida e actividade política nacional*”⁸⁴.

Na concepção da actual CRP, o Estado não é um aparelho com objectivos, nem tem o poder para seleccionar livremente, por vezes, discricionariamente, os seus objectivos, pois enquanto Estado constitucional estará sempre submetido á CRP, de acordo com o artigo 3º nº 2⁸⁵ e comprometido na realização e prossecução dos objectivos que lhe são atribuídos constitucionalmente, estando, portanto, vinculado quanto aos meios e quanto aos fins, pois há no texto constitucional uma sequencia programática, um grau crescente de densificação muito relativa no enunciar os grandes objectivos do Estado. Tais tarefas não são mais do que fins ou grandes metas a atingir pelo Estado, as incumbências conexas com as funções como actividades típicas como sejam, a actividade política, legislativa, administrativa, jurisdicional entre outras, correspondem a especificações as tarefas ao serviço primordial de direitos e interesses a salvaguardar ou a promover.

Entre as tarefas fundamentais do Estado, uma delas é garantir direitos, liberdades e garantias fundamentais e na efectivação dos direitos económicos, sociais, culturais e ambientais, e neste caso haverá que atender ao modo em como se encontram redigidas as alíneas b) e d): onde ao Estado cumpre “*garantir os direitos e liberdades fundamentais e o respeito pelo principio do Estado de direito democrático*”, incumbindo-lhe “*promover o bem-estar e a qualidade de vida do povo e a igualdade real entre os portugueses, bem como a efectivação dos direitos económicos, sociais, culturais e ambientais, mediante a transformação e modernização as estruturas económicas e sociais*”⁸⁶

De entre as tarefas fundamentais do Estado, encontram-se o princípio do Estado de direito democrático para o qual remete a alínea b) do artigo 9º e que decorre expressamente do artigo 2º da CRP. O principio do Estado de direito democrático tem na garantia dos direitos fundamentais, em especial nos direitos, liberdades e garantias que directamente interessam aqui (liberdades fundamentais) como uma componente essencial, pois ao consignar esta tarefa

⁸² Artigo 58º nº 1, nº 2 da Constituição da Republica Portuguesa

⁸³ Artigo 59º nº 1 da Constituição da Republica Portuguesa

⁸⁴ Artigo 109º da Constituição da Republica Portuguesa

⁸⁵ “O Estado subordina-se á Constituição e funda-se na legalidade democrática”.

⁸⁶ Constituição da Republica Portuguesa e legislação complementar. Lisboa. AAFDL. 2010 Artigo 9º

do Estado, a CRP torna claro que as liberdades fundamentais e o Estado de direito não implicam apenas o seu respeito pelo Estado, numa postura abstencionista de não ingerência, constituindo-se também um encargo do mesmo, no sentido de os garantir e de os fazer observar e cumprir por todos, não bastando ao Estado uma atitude passiva de sujeição ou de omissão, mas sim uma postura activa para fazer valer esses mesmos direitos e liberdades fundamentais enquanto elemento objectivo da Republica e de um Estado de direitos e liberdades.

Por fim, “*o principio do Estado social para o qual remete a alínea d) do mesmo artigo 9º este decorre directa e expressamente dos artigos 1º e 2º da CRP, surgindo agora transformado em tarefa fundamental do Estado na concretização de várias tarefas específicas como sejam a titulo de exemplo, o aumento do bem-estar e da qualidade de vida do povo e dos cidadãos*”⁸⁷, a igualdade real entre os portugueses, na efectivação dos direitos fundamentais de caracter económico, social, cultural e ambiental, na transformação e modernização das estruturas económicas, no fundo, e resumindo, trata-se de realizar a democracia económica, social e cultural a que alude o artigo 2º ⁸⁸ da CRP enquanto princípio da protecção da confiança.

Capítulo II - O princípio da dignidade da pessoa humana

1. O princípio da dignidade da pessoa humana

As bases da Republica Portuguesa e da CRP fundam-se na dignidade da pessoa humana e na soberania popular estando umbilicalmente ligadas á garantia constitucional dos direitos fundamentais e a um sistema constitucional-democrático respectivamente. O artigo 1º da actual CRP estabelece o princípio da dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos e princípios basilares da Republica Portuguesa, onde a par da vontade popular, no objectivo da construção de uma sociedade “*livre, justa e solidária*”.

⁸⁷ Constituição da Republica Portuguesa e legislação complementar. Lisboa. AAFDL. 2010

⁸⁸ “A Republica portuguesa é um Estado de direito democrático, baseado na soberania popular, no pluralismo de expressão e organização política democráticas, no respeito e na garantia de efectivação dos direitos, liberdades fundamentais e na separação e interdependência e poderes, visando, a realização democrática e económica, social e cultural e o aprofundamento da democracia participativa”. Constituição da Republica Portuguesa e legislação complementar. Lisboa. AAFDL. 2010

Estes princípios são também o fundamento e o limite do Estado de Direito democrático preconizado pela CRP⁸⁹, pois é no seu texto “*baseado na dignidade da pessoa humana e na vontade popular*” que se fixam os fundamentos e os limites a acção do Estado, que segundo Jorge Miranda e Rui Medeiros⁹⁰, “*a dignidade da pessoa humana é um prius*” á qual se subordina a vontade popular, e num Estado, mais precisamente em Portugal e de acordo com os pensamentos de Jorge Miranda e Rui Medeiros⁹¹, se “*não há respeito pela vontade do povo português sem respeito da dignidade da pessoa humana*”.

1.2 A pessoa humana como valor

A noção de pessoa humana é um valor, isto porque constituiu um “*bem*” portador de uma valia superior, tal como esta é revelada no contexto civilizacional judaico-cristão, tratando-se de uma qualificação que leva, por exemplo, a Justiça Constitucional alemã, ao abrigo do nº 1 da sua Constituição, a considera-lo como “*valor jurídico supremo do ordenamento constitucional*”, já a nossa Constituição de 1976, influenciada em grande parte pela Constituição alemã, consagrou a dignidade da pessoa humana como princípio basilar, sobre o qual se fundamenta a actual Constituição da Republica.

1.3 Significado do conceito de “dignidade” da condição do ser humano

A noção de “*dignidade*” poderá ser genericamente entendida como “*essência geral de respeito e de protecção relativamente a algo que é importante*” e que no presente caso consiste no bem ou no valor que representa a condição do ser humano, nas suas dimensões, antropológica, espiritual e universal, assumindo essa exigência pelo respeito e protecção, a partir do momento em que a dignidade da pessoa humana, como valor moral, passando a ser consagrada como princípio constitucional, envolvendo duas vertentes fundamentais⁹²:

- A da consideração e da valorização da autodeterminação individual do homem, enquanto sujeito, e não como objecto de relações jurídicas, políticas, sociais, culturais e económicas.

⁸⁹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes: MOREIRA, Vital - Constituição da República Portuguesa Anotada Volume I Artigos 1º a 107º, p. 198

⁹⁰ MIRANDA, Jorge: MEDEIROS Rui - Constituição da Republica Portuguesa Anotada Tomo I Artigos 1º a 79º, p. 76

⁹¹ Idem p. 77

⁹² MORAIS, Carlos Blanco de - Curso de Direito Constitucional - Teoria da Constituição em Tempo de Crise do Estado Social Tomo II Volume 2. 1ª ed. Coimbra: Coimbra Editora. 2014, p. 467-468

- Na rejeição das condutas públicas ou privadas que, ou por acção, ou por omissão, sujeitem o ser humano a situações degradantes ou que permitam a depreciação do seu mínimo de existência ou de sobrevivência.

1.4 A dignidade da pessoa humana enquanto pressuposto e fim do Estado de direito

O valor da dignidade da pessoa humana⁹³, nos termos do artigo 1º da CRP, não constitui fundamento de qualquer tipo de Estado, isto porque, Estados de regimes totalitários que incorporam ideologias *traspersonalistas*⁹⁴ tornadas filosofia pública, que não são pressupostos pelo valor da dignidade humana ou, pelo menos, assumem em relação á mesma dignidade uma visão parcial e redutora. No entanto, será seguramente um pressuposto existencial de um Estado de direito, não só porque o povo, como um dos elementos do Estado, e enquanto fonte de legitimação da soberania, mas também e porque um Estado de direito é servido por um poder político legitimando pelo respeito do direito, na generalidade, mas em especial, pelos direitos fundamentais das pessoas, constituindo, simultaneamente este valor, como os fins a prosseguir pelo Estado, que não existe por si mesmo, mas na legitimação de servir o “*elemento humano*”, conformado pelas gerações do passado, do presente e do futuro, isto porque a pessoa humana é previa ao Estado, e enquanto elemento constitutivo do Estado, colocando o Estado ao seu serviço. Desta forma, a Constituição portuguesa, reitera no seu conteúdo normativo antes da organização do poder está o homem, e por isso, a Constituição releva a prevalência dos direitos fundamentais sobre o sistema político, conformando desse modo a dignidade da pessoa humana, como um importante limite ao poder político, ao qual é vedada a adopção de políticas e filosofias “*traspersonalistas*” que favoreçam “*uma cultura de morte*” que secundarizem ou funcionalizem o ser humano, aniquilem a sua vontade e integridade física e psíquica, ou contribuam para a sua sujeição a situações objectivas de

⁹³MORAIS, Carlos Blanco de - Curso de Direito Constitucional - Teoria da Constituição em Tempo de Crise do Estado Social Tomo II Volume 2. 1ª ed. Coimbra: Coimbra Editora. 2014, op. cit. p. 468-469

⁹⁴ **Transpersonalismo** “De acordo com a classificação tripartida de Gustav Radbruch, nas relações entre o indivíduo e o todo de que o mesmo é parte, surgem três atitudes: o individualismo, o supra-individualismo e o transpersonalismo. Três atitudes típicas, que difeririam quanto ao fim último - ou tipos de valores prosseguidos pelo mesmo conjunto -, às concepções de Estado e às formas de vida em comum. Segundo o mesmo autor, o individualismo considera a liberdade como fim último, o contrato como concepção de Estado, e a sociedade como forma de vida em comum, tendo, como tipos de valores, tanto a personalidade humana individual como uma ética de convicção ou de consciência. Já o supra-individualismo, que Radbruch teoriza a partir das experiências totalitárias dos anos vinte e trinta deste século, visualiza a nação como fim último, entende o Estado como organismo, defende a totalidade unitária como forma de vida em comum e tem, sobretudo, valores colectivos, marcados pela ética da responsabilidade.”

degradação ou carência extrema, daí que, nesta ultima dimensão, onde o Estado deve assumir uma função social de promoção do bem-estar e da qualidade de vida do povo⁹⁵.

A dignidade da pessoa humana, segundo Gomes Canotilho e Vital Moreira⁹⁶, enquanto princípio, não é jurídico-constitucionalmente apenas e só um princípio limite mas um conceito com valor próprio e com uma dimensão normativa específica, porque, desde logo, “*está na base de concretizações do princípio antropológico ou personicentrico inerente a muitos direitos fundamentais (direito à vida, direito de desenvolvimento da personalidade, direito á cultura física e psíquica, direito á identidade genética)*”, e por outro lado, alimenta materialmente o princípio da igualdade, proibindo desde logo, qualquer diferenciação ou avaliação de dignidades como “*os deficientes*”, “*os criminosos*”, “*os desviantes*”, onde todos têm a mesma dignidade da chamada “*pessoa normal*”, e como também referem Gomes Canotilho e Vital Moreira, os estrangeiros, os apátridas (refugiados, exilados) que têm a mesma dignidade do cidadão nacional⁹⁷.

A dignidade da pessoa humana constitui um dado prévio, ou a pré-condição de legitimação da Republica, enquanto forma de Governo⁹⁸, não se tratando de um conceito invariável e abstracto, isto porque a dimensão intrínseca e autónoma da dignidade da pessoa humana articula-se directamente com a liberdade e conformação e orientação de vida de cada pessoa, segundo o seu projecto espiritual, existindo porém, uma abertura á evolução e às novas exigências da própria pessoa humana.

A dignidade da pessoa humana pressupõe ainda relações de reconhecimento intersubjectivo, pois a dignidade de cada pessoa deve ser compreendida e respeitada em termos de reciprocidade de uns com os outros, ou seja, na articulação deste três princípios⁹⁹:

- A dignidade como dimensão intrínseca do ser humano

⁹⁵ **Artigo 9º** da Constituição da Republica “São tarefas fundamentais do Estado:” **alínea d)** “Promover o bem-estar e a qualidade de vida do povo e a igualdade real entre os portugueses, bem como a efectivação dos direitos económicos, sociais, culturais e ambientais, mediante a transformação e modernização das estruturas económicas e sociais”. Constituição da Republica Portuguesa e legislação complementar. Lisboa. AAFDL. 2010

⁹⁶ CANOTILHO, José Joaquim Gomes: MOREIRA, Vital - Constituição da República Portuguesa Anotada Volume I Artigos 1º a 107º, p. 198 *in fine*

⁹⁷ Idem p. 198

⁹⁸ Ibidem op. cit. p. 199

⁹⁹ Ibidem op. cit. p. 199

- A dignidade como expressão do reconhecimento recíproco
- A dignidade como dimensão aberta e carecedora de prestações

Estes princípios conformam e explicitam muitas das soluções normativo-constitucionais contempladas na CRP, onde a dignidade do ser humano é entendido como um valor ou um bem específico e autónomo, o qual exige respeito e protecção, em cujo texto constitucional se proíbe a pena de morte, a tortura, as penas desumanas e degradantes, prática de escravatura e servidão, de trabalhos forçados e o tráfico de seres humanos. A título de exemplo, onde a dignidade é compreendida como dimensão aberta e carecedora de prestações que legitimam e justificam a socialidade, como no acórdão do TC 509/02¹⁰⁰ relativamente ao rendimento social de inserção.

É também a dignidade da pessoa humana no reconhecimento recíproco que está na base de princípios jurídicos como sejam o princípio da culpa e o princípio da ressocialização em matéria penal (acórdãos do TC 6/84¹⁰¹ e 349/2001¹⁰²).

A actual CRP ao basear a Republica Portuguesa na dignidade a pessoa humana, esta explicita inequivocamente que o “*poder*” ou “*domínio*” da Republica terá imperativa e obrigatoriamente que assentar em dois pressupostos, a saber¹⁰³:

- 1- Em primeiro lugar estará sempre a pessoa humana e só depois a organização política.
- 2- A pessoa é sujeito e não objecto, é o fim e não o meio das relações jurídico-sociais.

Face ao exposto, para Gomes Canotilho e Vital Moreira¹⁰⁴ é com base nestes dois pressupostos que radica a elevação da dignidade da pessoa humana como a trave mestra que sustenta e legitima a Republica Portuguesa, e é a partir desses pressupostos que se compreende, limita e organiza o Poder político.

¹⁰⁰ ACÓRDÃO N.º 509/02: Processo n.º 768/02, Plenário, 19 de Dezembro de 2002. Tribunal Constitucional. Disponível em: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20020509.html>

¹⁰¹ ACÓRDÃO N.º 6/84: Processo n.º 42/83. 2.ª Secção, 18 de Janeiro de 1984. Tribunal Constitucional. Disponível em: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19840006.html>

¹⁰² ACÓRDÃO N.º 349/91: Processo: n.º 297/89. 2ª Secção, 3 de Julho de 1991. Tribunal Constitucional. Disponível em: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19910349.html>

¹⁰³ CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital - Constituição da República Portuguesa Anotada Volume I Artigos 1º a 107º, p. 198

¹⁰⁴ Idem p. 198

Haverá que acrescentar que a dignidade da pessoa humana poderá considerar-se como a expressão individualizada do modelo político da República Portuguesa consagrada no n.º 1 da nossa CRP, onde se preconiza uma “*sociedade livre, justa e solidária*” ou seja, uma sociedade que respeita a dignidade da pessoa humana, e precisamente aquela em que as pessoas são reconhecidas como pólos de liberdade, tratadas com justiça e apoiadas com solidariedade. Assim sendo, se a vontade popular se subordina finalisticamente à dignidade da pessoa humana, também esta, por sua vez, se liga ao modelo ideal de sociedade que lhe corresponde, ou seja, o de uma “*sociedade livre, justa e solidária*”.

Todo o articulado da nossa Constituição gira em torno do respeito pelo princípio da dignidade da pessoa humana, enquanto manifestação material relevante do princípio do Estado de direito, significando com isto que, e de um modo geral, a pessoa (o ser humano) é colocada como o fim supremo do Estado de direito, encontrando a sua maior consagração nos direitos fundamentais, pois entende-se que é dentro desta categoria (de direitos) que se encontra o instrumento jurídico que melhor se adequa na garantia dos valores neles inseridos.

A dignidade da pessoa humana constitui em Portugal a fundamentalização do Direito em geral e dos direitos fundamentais em particular, ou seja, “*o homem pessoa é o pressuposto decisivo, o valor fundamental e o fim último que preenche a inteligibilidade do nosso tempo*”¹⁰⁵ como sejam a liberdade e a racionalidade da pessoa antropológicamente sustentada numa inserção social visando garantir o seu desenvolvimento pessoal.

A concepção da dignidade da pessoa humana, segundo os ideais de justiça que o direito positivo deve alcançar, do seu desrespeito resulta a desobrigação perante tal lei, desta forma considerada injusta, existindo aqui a primeira referencia quase obrigatória ao Direito de resistência às leis que atentem contra a dignidade, não só do cidadão, mas do ser humano e respectiva dignidade¹⁰⁶. Esta concepção positivista relativa à dignidade da pessoa humana¹⁰⁷ é a pessoa que se torna o centro dos direitos e valores fundamentais, os quais Jorge Bacelar Gouveia divide em quatro vertentes, a saber¹⁰⁸:

¹⁰⁵ GOUVEIA, Jorge Bacelar - Manual de Direito Constitucional Volume II p. 705 *in fine*

¹⁰⁶ Idem op. cit. p. 706-707

¹⁰⁷ Ibidem op. cit. p. 708

¹⁰⁸ Ibidem op. cit. p. 708-709-710

“ - É a *pessoa concreta* e não o indivíduo abstracto do liberalismo oitocentista - a pessoa situa-se na história e não fora dela, vivendo no seu tempo e sentindo um conjunto de necessidades de ordenação social.

- É a *pessoa solidária* por que *homo homini persona* e não alguém geometricamente igualizado num cenário faticamente distorcido - a pessoa que está em relação com os outros, com um desejo constante de promoção social, em que o Direito está atento às desigualdades reais (e não só da lei) através da consagração de direitos de natureza social.

- É a *pessoa-fim* e não a pessoa instrumento como nos transpersonalismos de direita e de esquerda, que o século XX infelizmente conheceu - a pessoa que se assume como a finalidade última do Direito e do Poder, que não pode ser secundarizada em nome de bens colectivos que espezinhem a sua dignidade elementar.

- É a *pessoa-essência* e não a pessoa existência, *in fieri*, que se vai construindo ao sabor da vida e da história pessoal - a pessoa como ser humano que postula sempre certos direitos, não se moldando ao sabor de conjunturas ou de evoluções de vida, mais ou menos ocasionais”

Uma sociedade que respeita a dignidade da pessoa humana, é aquela em que as pessoas são reconhecidas como “*pólos de liberdade*”, onde são tratadas com justiça e apoiadas com solidariedade, assim sendo, se a vontade popular se subordina finalisticamente á dignidade da pessoa humana, esta, por sua vez, também se liga ao modelo ideal de sociedade que lhe corresponde, ou seja, o de uma sociedade livre, justa e solidária.

Num Estado de direito e nos seus princípios basilares, sobressai em sentido estrito a dimensão garantística ou defensiva que se traduz na garantia dos direitos e liberdades fundamentais e na respectiva segurança jurídica associada, não significando porém, que o princípio do Estado de direito possa ser legitimamente invocado contra toda e qualquer intenção e transformação social operada no âmbito e uma democracia política, porque, na garantia dos direitos fundamentais, nas suas dimensões objectiva e subjectiva, está sempre implícita a necessidade de toda uma actuação positiva que se destina, não só, ao respectivo reconhecimento e protecção, mas também à criação de condições objectivas que possibilitem um exercício efectivo em condições de igualdade real entre os seus titulares, a que ao Estado se refere, não apenas permitindo, como até poderá exigir o desenvolvimento da correspondente acção política transformadora¹⁰⁹.

¹⁰⁹ NOVAIS, Jorge Reis - Os Princípios Constitucionais Estruturantes da República Portuguesa, op. cit. p. 51

A determinação do conteúdo dos direitos fundamentais, por outro lado, não se pode imobilizar na época e segundo os poderes estabelecidos nesse período, devendo antes actualizar-se acompanhando as evoluções de uma sociedade, que de acordo com o artigo 1º da CRP, esta deverá estar baseada na *“dignidade a pessoa humana e na vontade popular e empenhada na construção e uma sociedade livre, justa e solidária”*, sociedade esta que se obriga a uma renovação permanente em busca da prossecução desses mesmos valores, logo, o princípio do Estado de Direito desenvolve toda uma dimensão de garantia que irá para além da protecção da liberdade individual protegendo os particulares da acção do Estado que de alguma forma os possam afectar e prejudicar. Desta forma, estas exigências (dos particulares) traduzir-se-ão em princípios jurídicos, os quais pretendem concretizar a ideia de que o (s) princípio (s) do Estado de direito, funcionam como limites efectivos á respectiva actuação do Estado, servindo esses mesmos princípios como parâmetros para a avaliação a constitucionalidade dos actos dos poderes públicos, sendo um desses princípios, o princípio central e basilar da actual CRP que é precisamente o princípio da dignidade da pessoa humana¹¹⁰.

1.5 Dignidade da pessoa humana e o sistema de direitos fundamentais

A dignidade da pessoa humana é um direito sobre direitos, no fundo, é a razão de ser, o fim e também o limite dos direitos fundamentais, segundo defende Miguel Angel Alegre Martinez¹¹¹.

Estes (direitos fundamentais) são constitucionalizados na medida em que o bem jurídico por eles protegido releva com elevada pormenorização para a dignidade da pessoa humana, merecendo uma especial protecção através de uma rigidez constitucional e do respectivo controlo de constitucionalidade¹¹². Ainda assim, existem direitos cujo conteúdo tem uma maior proximidade com outros no que refere a uma imposição moral, política e jurídica de respeito e protecção, trata-se neste caso de direitos civis e políticos, com especial relevo para os direitos de personalidade, já que sem o seu respeito e observação, tornam inexistente um

¹¹⁰ NOVAIS, Jorge Reis - Os Princípios Constitucionais Estruturantes da República Portuguesa p. 51

¹¹¹ MARTINEZ, Miguel Angel Alegre, “La Dignidade de la Persona”, Leon, 1996, p. 81 *apud* MORAIS, Carlos Blanco de - Curso de Direito Constitucional - Teoria da Constituição em Tempo de Crise do Estado Social Tomo II Volume 2. 1ª ed. Coimbra: Coimbra Editora. 2014, op. cit. p. 469

¹¹² MORAIS, Carlos Blanco de - Curso de Direito Constitucional - Teoria da Constituição em Tempo de Crise do Estado Social Tomo II Volume 2. 1ª ed. Coimbra: Coimbra Editora. 2014, op. cit. p. 469

Estado de direito democrático, daí que a CRP os integre na categoria dos direitos, liberdades e garantias, com título e efeitos imperativos, inserido nas garantias do artigo 18º, relativo à força jurídica dos direitos, liberdades e garantias e ao seu respeito vinculativo das “*entidades públicas e privadas*” contra certo tipo de restrições arbitrárias, como também se incluem numa cláusula de limites materiais à revisão constitucional¹¹³, porque mesmo dentro dos direitos, liberdades e garantias existem alguns direitos qualificados como absolutos, cujos valores tutelados têm uma conexão directa com o conteúdo nuclear da dignidade da pessoa humana, carecendo de uma especial protecção, como é o caso do direito à vida, à intimidade da vida privada e familiar, à palavra, à identidade pessoal e genética, à cidadania; a constituir família e contrair casamento, à integridade física, da proibição da tortura ou penas degradantes, da liberdade de consciência e de religião, de garantir contra criminalizações retroactivas, e direito de defesa na qualidade de arguido¹¹⁴.

Constata-se que raramente o princípio da dignidade da pessoa humana é invocado como característico ou fundamento directo de decisões de inconstitucionalidade, embora abunde como critério interpretativo, já que se projecta, com maior ou menor peso axiológico na generalidade dos direitos fundamentais.

Existe, contudo, uma importante excepção no domínio das prestações sociais devidas em benefício dos estratos mais carenciados da população, onde o Tribunal Constitucional entendeu na época, que a dignidade da pessoa humana implica uma dimensão positiva, da obrigação de o Estado, no sentido de assegurar os meios essenciais de sobrevivência e na assistência condigna a pessoas com especiais dificuldades e carências económicas e que não possuíssem condições de subsistência, e tratando-se de prestações sociais, de o Rendimento Social de inserção constituir um exemplo dessas mesmas prestações sociais ou outras alternativas de eficácia idêntica, constituiriam, um direito social de natureza análoga aos direitos, liberdades e garantias, de acordo com o artigo 17º da CRP¹¹⁵, o qual releva directamente para o direito à vida e para o elemento fulcral da integridade física e moral.

¹¹³ **Artigo 288º** - “As leis de revisão constitucional terão de respeitar;” **aliena d)** “Os direitos, liberdades e garantias dos cidadãos;”

¹¹⁴ MORAIS, Carlos Blanco de - Curso de Direito Constitucional - Teoria da Constituição em Tempo de Crise do Estado Social Tomo II Volume 2. 1ª ed. Coimbra: Coimbra Editora. 2014, op. cit. *nota de rodapé* p. 469

¹¹⁵ **Artigo 17º** da CRP relativo ao regime dos direitos, liberdades e garantias, referindo que “O regime dos direitos, liberdades e garantias aplica-se aos enunciados no Título II e aos direitos fundamentais de natureza análoga” como sejam **Artigo 24º** “Direito à vida”, **Artigo 25º** “À inviolabilidade da integridade moral e física

Carlos Blanco de Moraes dá como exemplos os Acórdãos do Tribunal Constitucional que foi obrigado a pronunciar-se sobre normas que contrariaram o princípio da dignidade da pessoa humana, como foi o caso do Acórdão 62/2002 do Tribunal Constitucional¹¹⁶ o qual deliberou que à luz do princípio da dignidade da pessoa humana, a inconstitucionalidade de uma norma que permitia a penhora do Rendimento Mínimo Garantido, por entender que “*parece fora de dúvida, quer pelo montante da prestação (...) quer pelas suas finalidades, condições de atribuição e forma de cálculo, que ele visa justamente assegurar á recorrente o mínimo indispensável á sua sobrevivência condigna e do seu agregado familiar*”¹¹⁷.

Também o Acórdão 509/2002, numa outra decisão do Tribunal Constitucional¹¹⁸, o qual entendeu neste Acórdão que o princípio da dignidade da pessoa humana obrigaria o Estado a criar as condições para assegurar “*o mínimo da existência condigna*” através de subsídios ou de outras prestações sociais, a pessoas especialmente carenciadas, tendo o TC censurado que a uma categoria de pessoas com idades entre os 18 e os 25 anos, tenham sido retiradas de um programa de atribuição de subsídios (Rendimento Social de Inserção que na altura tinha substituído o Rendimento Mínimo Garantido), não só por razões de igualdade, mas também porque a decisão punha em causa “*a garantia do direito a uma sobrevivência minimamente condigna ou a um mínimo de sobrevivência*”, que ocorreria “*no caso de particulares situações sociais de necessidade*”, sem prejuízo de o legislador gozar “*de autonomia necessária para escolher os instrumentos adequados para garantir o direito a um mínimo de existência condigna, podendo modelá-los em função das circunstancias e dos seus critérios políticos (...)*”¹¹⁹.

das pessoas”, **Artigo 26º** “Reconhecimento dos direitos á identidade pessoal, desenvolvimento da personalidade, á capacidade civil, á cidadania e ao bom nome e reputação, á imagem, á palavra, á reserva da intimidade da vida privada e familiar, e á protecção legal contra quaisquer formas de discriminação”, **Artigo 27º** “Direito á liberdade e segurança”.

¹¹⁶ MORAIS, Carlos Blanco de - Curso de Direito Constitucional - Teoria da Constituição em Tempo de Crise do Estado Social Tomo II Volume 2. 1ª ed. Coimbra: Coimbra Editora. 2014, op. cit. p. 470

¹¹⁷ ACÓRDÃO Nº 62/2002: Processo n.º 251/01. 2ª Secção Relator - Paulo Mota Pinto. Acordam na 2ª Secção do Tribunal Constitucional. Disponível em: http://www.pgdlisboa.pt/jurel/cst_busca_actc.php?ano_actc=2002&numero_actc=62/2002

¹¹⁸ MORAIS, Carlos Blanco de - Curso de Direito Constitucional - Teoria da Constituição em Tempo de Crise do Estado Social Tomo II Volume 2. 1ª ed. Coimbra: Coimbra Editora. 2014, op. cit. p. 470

¹¹⁹ ACÓRDÃO N.º 509/02: Processo nº 768/02, Plenário, 19 de Dezembro de 2002. Tribunal Constitucional. Relator - Conselheiro Luís Nunes de Almeida. Disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20020509.html>

O texto do Acórdão 509/2002 foi inspirado num Acórdão do Tribunal Constitucional Alemão¹²⁰ o qual citou Wolfgang Däubler referindo o seguinte:

“A jurisprudência do Tribunal Constitucional, no entanto, deduziu do art. 1º da Lei Fundamental¹²¹, que garante a dignidade do homem, um direito subjectivo aos meios necessários á existência do individuo. Num acórdão de Junho de 1975, o Tribunal decidiu que a assistência social faz parte das obrigações de um Estado Social “*que decorrem do proprio conceito*”; e que deve ser garantida uma existência “*digna*”. Dada a diversidade dos meios possíveis para atingir esse fim, é o legislador que decide quanto aos instrumentos e ao montante do auxílio, se não se tratar do “*mínimo indispensável*”. Esse mínimo é pois obrigatório e poderia, eventualmente ser invocado perante a jurisdição administrativa”.

Mais recentemente o Tribunal Constitucional no seu Acórdão nº 187/2013¹²² invocou o principio da dignidade da pessoa humana ao declarar as inconstitucionalidade de “*uma contribuição sobre prestações de doença e desemprego*”.

¹²⁰ MORAIS, Carlos Blanco de - Curso de Direito Constitucional - Teoria da Constituição em Tempo de Crise do Estado Social Tomo II Volume 2. 1ª ed. Coimbra: Coimbra Editora. 2014, op. cit. p. 470

¹²¹ **Artigo 1º nº 1** “A dignidade da pessoa humana é intangível. Respeitá-la e protegê-la é obrigação de todo o poder politico”, nº 2 “O povo alemão reconhece, por isto, os direitos invioláveis e inalienáveis da pessoa humana como fundamento de toda a comunidade humanam da paz e da justiça no mundo”, nº 3 “Os direitos fundamentais, discriminados a seguir, constituem direitos directamente aplicáveis e vinculam os poderes legislativo, executivo e judiciário” ALEMANHA, Lei Fundamental (da Republica Federal da). Trad. Juliano Assis Mendonça. (Janeiro 2011). Deutscher Bundestag: Stuttgart. Disponível em: <https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80208000.pdf>

¹²² MORAIS, Carlos Blanco de - Curso de Direito Constitucional - Teoria da Constituição em Tempo de Crise do Estado Social Tomo II Volume 2. 1ª ed. Coimbra: Coimbra Editora. 2014, op. cit. p. 471

Capítulo III - Evolução histórica do Direito de Resistência e da Desobediência Civil

Introdução

Quando se abordou a temática do Direito de resistência e da desobediência civil sentiu-se a necessidade de laborar um resumo histórico da sua evolução aos longos dos séculos e das mais diversas épocas até à actualidade e face à inexistência de quaisquer escritos em Portugal relativos a essa mesma evolução - o único foi feito por Maria Assunção Esteves em 1985 - só nos restou a única hipótese de recorrer a diversos escritos sobre essa temática a alguns estudos e trabalhos científicos apresentados no Brasil, a maior parte deles para a obtenção do Grau de Mestre em Direito ou em artigos publicados em revistas da especialidade.

Das mais diversas leituras efectuadas quase todos os autores fazem as mesmas referências e citam as mesmas fontes, daí que tenham sido escolhidos para este capítulo os estudos apresentados por Douglas Cesar Lucas¹²³, Bruno Pitella Oliveira¹²⁴, Dorival Freitas Júnior¹²⁵ e Océlio de Jesus Moraes¹²⁶ por considerarmos que são os que melhor definem e desenvolvem a evolução histórica do Direito de resistência e do regime da Desobediência civil.

O direito de resistência encontrou as suas primeiras manifestações na Antiguidade, já o Código de Hamurabi¹²⁷, cerca de dois mil anos antes de Cristo, previa a rebelião contra aquele

¹²³ LUCAS, Douglas Cesar - Direito de Resistência e Desobediência Civil - História e Justificativas. Revista Direito em Debate (2013) p. 22-53. Disponível em: <https://www.revistas.unijui.edu.br/index.php/revistadireitoemdebate/article/viewFile/807/525>

¹²⁴ OLIVEIRA, Pitella Bruno - Direito de Resistência, Desobediência Civil e a Construção da Democracia no Brasil. 280 f. Disponível em: <http://www.maxwell.vrac.puc-rio.br/22489/22489.PDF>

¹²⁵ JUNIOR, Dorival de Freitas - Direito de Resistência e Desobediência Civil: Movimentos Populares no Brasil à Luz da Teoria Crítica. 192 f. Disponível em: <http://livros01.livrosgratis.com.br/cp055529.pdf>

¹²⁶ MORAIS, Océlio de Jesus - Direito de Resistência e Desobediência Civil. p. 136-148. Disponível em: <http://livrozilla.com/doc/882051/direito-de-resist%C3%A2ncia-e-desobedi%C3%A2ncia-civil>

¹²⁷ O Código de Hamurabi, representa o conjunto de leis escritas, sendo um dos exemplos mais bem preservados desse tipo de texto oriundo da Mesopotâmia. Acredita-se que foi escrito pelo rei Hamurabi, aproximadamente em 1772 a.C. Foi encontrado por uma expedição francesa em 1901 na região da antiga Mesopotâmia correspondente à cidade de Susa, no sudoeste do Irão. Durante o governo de Hamurabi, no primeiro império babilónico, organizou-se um dos mais conhecidos sistemas de leis escritas da antiguidade: O Código de Hamurabi. Entretanto outros códigos, (Código de Ur-Namur), haviam surgido entre os sumérios que viveram entre 4.000 anos A. C. a 1900 A. C. na Mesopotâmia. No entanto, o Código de Hamurabi foi o que chegou até nós de forma mais completa. Disponível em: https://pt.wikipedia.org/wiki/C%C3%B3digo_de_Hamurabi

A sociedade suméria era dividida em três classes, que também pesavam na aplicação do código:

- Awilum: Homens livres, proprietários de terras, que não dependiam do palácio e do templo;
- Muskênum: Camada intermediária, funcionários públicos, que tinham certas regalias no uso de terras.

governante que não respeitasse os mandamentos e as leis. Na Grécia antiga, a peça de Sófocles *Antígona*¹²⁸, mostra nos diálogos entre Ismene e Antígona a revolta desta contra o decreto do rei Creonte que não deixara sepultar condignamente o seu irmão Polinices. Nesta peça era sustentada a existência de um direito natural não escrito, superior às ordens do Soberano, que deveria imperar sobre as leis humanas quando com estas entrassem em colisão, justificando-se assim a não obediência ao Rei quando esse agisse em desacordo com esta lei maior¹²⁹.

O direito de resistência e desobediência civil foram debatidos ao longo da história por diversos autores¹³⁰, remontando à Grécia Antiga com os Sofistas e também com Platão e Aristóteles, passando na Idade Média por São Tomás de Aquino, Rousseau, Locke, Montesquieu, Grócio, Hobbes, Maquiavel, Kant, e nos séculos XIX e XX com Henry David Thoreau, Mahatma Gandhi e Martin Luther King¹³¹. Tanto uma como outra tinham significados e motivações específicas bem diferentes das concepções actuais, mas, que de uma forma decisiva contribuíram para a evolução dessa mesma teorização e à sua concepção moderna que segundo alguns autores, elevam a desobediência civil à categoria de direito fundamental¹³².

Tanto o direito de resistência como a desobediência civil foram sempre discutidos principalmente nas situações em que se estabeleciam um ou mais conflitos em assuntos relacionados com o poder político e as organizações sociais, levando inúmeros autores ao longo das épocas a trabalharem estes temas dando cada um deles um enorme contributo para

-
- Wardum: Escravos, que podiam ser comprados e vendidos até que conseguissem comprar sua liberdade.

O objetivo deste código era homogeneizar o reino juridicamente e garantir uma cultura comum. No seu epílogo, Hamurabi afirma que elaborou o conjunto de leis "para que o forte não prejudique o mais fraco, a fim de proteger as viúvas e os órfãos" e "para resolver todas as disputas e sanar quaisquer ofensas". Disponível em: https://pt.wikipedia.org/wiki/C%C3%B3digo_de_Hamurabi

¹²⁸ LUCAS, Douglas Cesar - Direito de Resistência e Desobediência Civil - História e Justificativas. Revista Direito em Debate (2013) p. 25. Disponível em: <https://www.revistas.unijui.edu.br/index.php/revistadireitoemdebate/article/viewFile/807/525>

¹²⁹ Idem p. 25

¹³⁰ JÚNIOR, Dorival de Freitas - Direito de Resistência e Desobediência Civil: Movimentos Populares no Brasil à Luz da Teoria Crítica. Piracicaba S. Paulo: Universidade Metodista de Piracicaba, 2007. 192 f. p. 49-50. Disponível em: <http://livros01.livrosgratis.com.br/cp055529.pdf>

¹³¹ Idem p. 49-50

¹³² Ibidem p. 49-50

o estudo da ciência política e da teoria do Estado¹³³. Porém, nesta perspectiva histórica serão abordados apenas alguns desses autores, considerados os mais importantes nas suas épocas e respectivos períodos históricos, pois muitos outros, também de relevante importância poderiam também ser citados, contudo, este não é o objectivo proposto no presente trabalho com base na análise da resistência á opressão dos governos, tendo-se verificado que ao longo da História, os movimentos insurreccionais que utilizaram instrumentos violentos e não violentos para legitimarem a desobediência e desobedecer a ordens ou leis consideradas injustas, ou até mesmo no recurso à revolução na tentativa de substituir os governantes.

1.2 Idade Antiga: Antígona¹³⁴

Com Sófocles (em *Antígona*), tem-se a ideia mitológica da resistência à tirania e à arbitrariedade na defesa de um direito natural, o de ter direito a um enterro digno. Nessa peça clássica, Antígona - filha do Rei Édipo - insurge-se contra as ordens de Creonte (que tinha assumido o trono em substituição de Édipo), e que proíbe o enterro de Polinices, decretando a pena de morte a quem desobedecesse a essa ordem.

Nesta peça percebe-se claramente o conflito que se estabelece entre o direito natural e o direito positivo, em que Sófocles defende uma teoria do Direito Natural e de um direito de resistência contra aquele rei arbitrário, estabelecendo-se já uma hierarquização das leis, devendo todas as outras estar subordinadas às leis naturais¹³⁵. Com Antígona, Sófocles levantou na época questões fundamentais, principalmente, a do limite da autoridade do Estado sobre a consciência individual e a do conflito entre as leis da consciência - não-escritas - e o direito positivo, sendo esta obra considerada como o primeiro manifesto de protesto contra a prepotência dos governantes¹³⁶.

Poder-se-á afirmar-se que nesta peça foi utilizado, pela primeira vez na história, o direito de resistência, pois foi a primeira vez que esse direito foi abordado, isto à época, no conflito entre o direito natural face ao direito positivo, entendendo-se “*ser possível resistir ao*

¹³³ JÚNIOR, Dorival de Freitas - Direito de Resistência e Desobediência Civil: Movimentos Populares no Brasil á Luz da Teoria Crítica. Piracicaba S. Paulo: Universidade Metodista de Piracicaba, 2007. 192 f. p. 49-50. Disponível em: <http://livros01.livrosgratis.com.br/cp055529.pdf>

¹³⁴ Idem p. 50-53

¹³⁵ Ibidem p. 52

¹³⁶ Ibidem p. 52

*governante e não se sujeitando às suas ordens, quando estas derivassem de abusos e injustiças, em que o direito natural - de garantir a sepultura que Antígona lutou para ser reconhecida ao seu irmão Polinices -, direito esse não estava a ser respeitado pelo seu tio e governante Creonte*¹³⁷, violando, assim, um direito natural, inato a todas as pessoas, ainda que estas fossem oposição ao governo.

1.3 Idade Média - São Tomás de Aquino¹³⁸

A Idade Média é a periodização histórica subsequente à derrocada do Império Romano, sendo também conhecida como “*Idade das Trevas*”, numa alusão contrastante com os tempos de “*obscurantismo*” devido à Inquisição, e aos que se seguiram “*de luz*”, pois nessa época, a produção intelectual era do monopólio da Igreja Católica, razão pela qual os valores religiosos se espalharam por todas as áreas do saber e do conhecimento, formando-se assim uma sociedade notadamente teocêntrica.

Para São Tomás de Aquino o homem deveria ser entendido aristotelicamente, como um ser social e político, e justamente pelo facto de viver inserido numa sociedade, necessitaria de um líder que governasse a multidão, entendendo que a finalidade do governo seria manter a paz e a unidade da multidão, cuja conservação seria determinante para a salvação dos homens, porque quanto mais eficiente fosse o regime na prossecução desse fim, maior seria a sua utilidade. Porém, se pelo contrário, o príncipe se desviasse da sua finalidade e da procura do bem comum para prosseguir o seu interesse próprio prejudicando o seu povo e a ordem social, este transforar-se-ia num tirano, e se um governo injusto se transforma em tirania, ou seja, governar e oprimir pelo poder, ao invés de pautar a sua governação pela justiça, ainda assim, São Tomás de Aquino, admitia que se a tirania não fosse excessiva, “*seria mais prudente tolerá-la na sua brandura do que contra ela investir*”. Isto porque, se após a deposição de um governante por outro, esse outro poderia continuar a oprimir os seus subordinados pelo receio de ser deposto como foi o seu antecessor.

De forma explícita, Santo Tomás de Aquino manifestou-se sobre o direito de reagir ou de resistir às leis injustas, não obstante o tenha feito numa visão jusnaturalista da Lei. Para ele, A

¹³⁷ JÚNIOR, Dorival de Freitas - Direito de Resistência e Desobediência Civil: Movimentos Populares no Brasil á Luz da Teoria Crítica. Piracicaba S. Paulo: Universidade Metodista de Piracicaba, 2007. 192 f. p. 53. Disponível em: <http://livros01.livrosgratis.com.br/cp055529.pdf>

¹³⁸ Idem p. 53-56

Lei Positiva é a lei feita pelo homem, que deve ser justa, para assegurar pacificamente a vida em sociedade, sendo que esta Lei positiva subordina-se à Lei Natural, e que não pode ser contrariada, defendendo que “*não há a obrigação de obedecer à lei injusta*”¹³⁹. Por outras palavras, para São Tomás de Aquino, o incumprimento de uma lei injusta constitui o fundamento objectivo e racional da verdadeira objeção de consciência, admitindo a legitimação do direito de resistência “*quando o chefe civil, neste caso o tirano, ultrapassa-se os limites estabelecidos, procurando um benefício próprio, particular, relativamente ao bem público, sendo esta atitude contrária aos ensinamentos divinos.*”¹⁴⁰

Dentro de seu discurso a favor do direito de resistência contra a tirania, São Tomás de Aquino entende que este poderá ocorrer quando o monarca usurpar o poder, bem como quando adoptar medidas reputáveis de injustas ao seu povo, não estando os seus súbditos obrigados a obedecê-la¹⁴¹:

“Aos chefes civis estamos obrigados a obedecer apenas na medida em que a ordem da justiça o exige. E, portanto, quando o governo não for justo, mas usurpado, ou se se ordenarem prescrições injustas, os súbditos não estão obrigados a obedecer, salvo *per accidens*¹⁴², para evitar escândalo ou perigos.”¹⁴³

Será interessante observar que São Tomás de Aquino inverteu a concepção cristã de obediência, tal como foi formulada por São Paulo, na Epístola aos Romanos, na qual defendia a total submissão a toda e qualquer autoridade civil enquanto autoridade constituída por Deus, considerando São Tomás “*que a resistência deverá ser realizada contra a opressão do governo, quando este rompa com a reciprocidade entre direitos e deveres tanto dos governados como dos governantes*”¹⁴⁴.

¹³⁹ JÚNIOR, Dorival de Freitas - Direito de Resistência e Desobediência Civil: Movimentos Populares no Brasil á Luz da Teoria Crítica. Piracicaba S. Paulo: Universidade Metodista de Piracicaba, 2007. 192 f. p. 54. Disponível em: <http://livros01.livrosgratis.com.br/cp055529.pdf>

¹⁴⁰ Idem p. 55 (Tradução nossa)

¹⁴¹ Ibidem p. 55 (Tradução nossa)

¹⁴² Expressão latina: “*por acidente*”, “*por acaso*”.

¹⁴³ JÚNIOR, Dorival de Freitas - Direito de Resistência e Desobediência Civil: Movimentos Populares no Brasil á Luz da Teoria Crítica. Piracicaba S. Paulo: Universidade Metodista de Piracicaba, 2007. 192 f. p. 55. Disponível em: <http://livros01.livrosgratis.com.br/cp055529.pdf>

¹⁴⁴ Idem p. 55

1.4 Idade Moderna - O Contratualismo de John Locke¹⁴⁵

Entre os pensadores do Direito, da Filosofia e das Ciências Sociais e políticas, o direito de resistência encontra seu ponto máximo na Idade Moderna, precisamente no século XVIII, com o movimento Iluminista, de onde surgiram os ideais do Liberalismo e da formação do Estado Liberal, da democracia representativa (parlamentarismo) e do constitucionalismo¹⁴⁶ e ainda que não existisse unanimidade entre os filósofos contratualistas sobre o surgimento da sociedade política, todos acordariam num ponto comum, o de que a sociedade não se formaria somente pela intenção e vontade dos seus membros, entendida como uma vontade natural dos indivíduos, mas que dispõe de certos direitos e liberdades, estando seus limites consagrados num “*contrato social*”¹⁴⁷.

Locke admitia “*a legitimidade da resistência pela força quando fossem obstruídos os caminhos pelos quais a parte prejudicada poderia recorrer à lei a fim de tentar reparar os danos sofridos*”¹⁴⁸. Da mesma forma, considerava que, se os actos ilegais recorrentemente praticados transbordassem a estreita esfera de um único indivíduo ou de um grupo de indivíduos, ameaçando a integridade da propriedade de todos, a oposição pela força poderia ser feita pela colectividade, pois para Locke, “*sempre que o legislativo tentar tomar ou destruir a propriedade do cidadão, ou subjugar-lo ao seu poder arbitrário, entra em estado de guerra com ele, isentando-o de ulterior obediência*”. Desta forma, seria legítimo o exercício do direito de resistência, pois para Locke “*a base para a construção do Estado civil, assentaria nos seguintes princípios: o do livre consentimento dos indivíduos para o estabelecimento da sociedade, o livre consentimento da comunidade para a formação do governo, a protecção dos direitos de propriedade por parte do governo, o controle do poder executivo pelo poder legislativo e o controle do governo pela sociedade*”¹⁴⁹.

¹⁴⁵ JÚNIOR, Dorival de Freitas - Direito de Resistência e Desobediência Civil: Movimentos Populares no Brasil á Luz da Teoria Critica. Piracicaba S. Paulo: Universidade Metodista de Piracicaba, 2007. 192 f. p. 56. Disponível em: <http://livros01.livrosgratis.com.br/cp055529.pdf>

¹⁴⁶ Idem op. cit. p. 56

¹⁴⁷ Ibidem op. cit. p 56

¹⁴⁸ Ibidem op. cit. p. 55-56

¹⁴⁹ LUCAS, Doglas Cesar - Direito de Resistência e Desobediência Civil - História e Justificativas. Revista Direito em Debate (2013) op. cit. p. 29. Disponível em: <https://www.revistas.unijui.edu.br/index.php/revistadireitoemdebate/article/viewFile/807/525>

Locke recusava a hipótese de que o exercício da resistência daria margem a uma espiral crescente de rebeliões, alegando que estas ocorreriam, de qualquer modo, sempre que o povo estivesse mergulhado na miséria e subjugado aos desmandos do poder arbitrário, aliás Locke no seu livro “*Segundo Tratado do Governo Civil*” alerta precisamente para os perigos da anarquia. O autor também defendia que sendo o povo conservador, este possuiria uma maior aptidão para suportar as injustiças do que para lhes resistir, e sendo grande a sua tolerância, mesmo em relação a grandes erros dos governantes, as revoluções não ocorreriam por qualquer motivo, mas sim como ruptura face a longos períodos de governos tirânicos.

Por fim, defendeu a possibilidade legítima que o povo tem para substituir um governo sempre que necessário evitando assim as rebeliões, uma vez que mostraria às autoridades o perigo ao qual se expõem quando se tornam arbitrárias pelo uso da violência ilegal e ilegítima, porque o povo, segundo ele, terá sempre o direito de resistir à degeneração do Estado, ainda que isso implique um risco para a “*paz do mundo*”, seja pela eclosão de guerras civis ou de outras perturbações sociais, e se isto chegar a ocorrer, a culpa será de quem deu causa à revolução, tendo Locke admitido que, a resistência e a desobediência se constituirão apenas como um mecanismo de regeneração do Estado e da sociedade civil, e da reforma dessa mesma sociedade sem derrubar a ordem constitucional, pelo contrário, “*Locke chega inclusive a permitir a construção de mecanismos capazes de destituir os maus governos*”¹⁵⁰.

1.5 Idade Contemporânea - A Desobediência Civil de Thoreau¹⁵¹

No seu livro “*A Desobediência Civil*”, Thoreau refere-se à guerra travada entre os Estados Unidos e o México (1846-1848) em que os Estados americanos do Sul invadiram o México, e que segundo ele, visariam ampliar o território onde a escravidão negra podia ser considerada legal¹⁵². Juntamente com outros abolicionistas, denunciou essa guerra, devido ao seu carácter injusto, “*sustentando a sua conduta de resistência à vontade do governo americano, não contribuindo com a taxa obrigatória (impostos), procurando assim, não alimentar as*

¹⁵⁰ LUCAS, Douglas Cesar - Direito de Resistência e Desobediência Civil - História e Justificativas. Revista Direito em Debate (2013) op. cit. p. 29. Disponível em: <https://www.revistas.unijui.edu.br/index.php/revistadireitoemdebate/article/viewFile/807/525>

¹⁵¹ JÚNIOR, Dorival de Freitas - Direito de Resistência e Desobediência Civil: Movimentos Populares no Brasil á Luz da Teoria Crítica. Piracicaba S. Paulo: Universidade Metodista de Piracicaba, 2007. 192 f. p. 66. Disponível em: <http://livros01.livrosgratis.com.br/cp055529.pdf>

¹⁵² Idem op. cit. p. 66

injustiças que considerava que estariam a ser cometidas”¹⁵³. Para Thoreau, a guerra contra o México foi um exemplo claro de que quando um governo, “*que deve representar e executar a vontade de um povo, se torna inconveniente e injusto*”¹⁵⁴, deixando de observar os anseios desse mesmo povo para realizar as suas próprias vontades, ainda que essa pretensão apareça num sentido oposto aos anseios do povo, deixando bem claro que não é contra o Estado e que não procura a ruptura com o governo vigente, esperando que esse mesmo governo reveja as suas atitudes, direcionando-as de acordo com os interesses dos cidadãos.

Já quanto á observância á lei, defender que uma lei, mesmo que respeitada por todos, nem sempre é ou deve ser o caminho para se chegar à justiça, defendendo que sómente “*através da consciência de cada homem é que se poderá chegar ao ideal de justo e de justiça*”¹⁵⁵, colocando em causa de saber até que ponto é que o homem se deve “*dobrar ao legislador?*”. Assim Thoreau formulou a seguinte questão, ou seja, “*seria legítimo não aceitar uma lei que se mostra injusta, ou, mesmo sendo a lei injusta somos obrigados a aceitá-la e a cumpri-la, ainda que passemos a ser ferramentas alavancadoras de tais injustiças?*”¹⁵⁶

Deste modo, “*a obediência às leis e práticas do governo imporia sempre uma avaliação individual aos cidadãos que deveriam negar a autoridade do governo quando este tivesse carácter injusto, assim, a desobediência decorreria de um direito legítimo, que mesmo sem a participação da maioria, se configurasse contra o Estado*”¹⁵⁷, sempre e quando o governo ultrapassasse os seus limites ou não cumprisse com as expectativas criadas, e nestes casos a desobediência civil demonstrar-se-ia como a única saída a ser adoptada pelos indivíduos quando “*se deparassem com legislação e práticas governamentais que não procurassem agir pelos critérios da justiça ou contrariassem os princípios morais do indivíduo*”¹⁵⁸, e neste caso Thoreau, coloca esta questão, ou seja, se “*Leis injustas existem, devemos conter-nos em*

¹⁵³ JÚNIOR, Dorival de Freitas - Direito de Resistência e Desobediência Civil: Movimentos Populares no Brasil á Luz da Teoria Crítica. Piracicaba S. Paulo: Universidade Metodista de Piracicaba, 2007. 192 f. p. 67. Disponível em: <http://livros01.livrosgratis.com.br/cp055529.pdf>

¹⁵⁴ Idem op. cit. p. 67

¹⁵⁵ Ibidem op. cit. p. 67

¹⁵⁶ Ibidem op. cit. p. 67

¹⁵⁷ LUCAS, Douglas Cesar - Direito de Resistência e Desobediência Civil - História e Justificativas. Revista Direito em Debate (2013) p. 35. Disponível em: <https://www.revistas.unijui.edu.br/index.php/revistadireitoemdebate/article/viewFile/807/525>

¹⁵⁸ Idem p. 35

obedecer a elas ou esforçar-nos em corrigi-las, obedecer-lhes até triunfarmos ou transgredirlas desde logo?”¹⁵⁹.

Thoreau, conclui pois, pelo direito-dever em desobedecer, mesmo que disso resultasse o aprisionamento do cidadão desobediente, e que deveria ser encarado como mérito pessoal, pois “*quando os governos agissem injustamente e fizessem da prisão o único lugar digno para um homem justo, essa prisão*” e consequente encarceramento, serviria pois para mobilizar a opinião pública adoptar a mesma atitude e o próprio governo mudar a sua postura, sendo que estas construções filosóficas de Thoreau que acabarão por influenciar aquele que seria o principal responsável pela independência da Índia e um fervoroso defensor da desobediência civil como foi Mohandas Karamchand Gandhi¹⁶⁰. Assim Thoreau defende que é reconhecido a todos o direito à revolução, ou seja, o direito de negar lealdade e de oferecer resistência ao governo, sempre que estes com as suas políticas, se tornem ineficientes e degenerem em tirania, ficando assim evidente a função do direito de resistência, quando utilizado numa de suas vertentes, no caso da revolução, na ruptura com a situação em que se encontra, sendo necessária a rápida mudança do governo, precisamente por este não atender mais aos interesses do povo, no fundo, o verdadeiro detentor daquele poder que foi delegado num determinado e restrito número de pessoas, chamadas de “*representantes do povo*”¹⁶¹.

Thoreau entendia que uma forma de resistir ao Estado “*seria o não pagamento dos impostos, para ele a desobediência civil caracterizar-se-ia pela insurgência da sociedade, de uma minoria ou apenas de uma só pessoa, contra o próprio Estado*”¹⁶², não com a intenção de o derrubar e substituir, mas sempre que os direitos da população fossem violados, desobedecer seria uma forma chamar à atenção para um determinado problema, levando com isso a uma discussão pública sobre o assunto, visando acabar com a violação de certo ou determinado direito. Assim Thoreau sustentava que, diante de uma lei injusta e de um governo que não providenciava reformas e que não dialogava com as minorias, as pessoas conscienciosas

¹⁵⁹ LUCAS, Douglas Cesar - Direito de Resistência e Desobediência Civil - História e Justificativas. Revista Direito em Debate (2013) p. 35. Disponível em: <https://www.revistas.unijui.edu.br/index.php/revistadireitoemdebate/article/viewFile/807/525>

¹⁶⁰ Idem op. cit. p. 36

¹⁶¹ JÚNIOR, Dorival de Freitas - Direito de Resistência e Desobediência Civil: Movimentos Populares no Brasil à Luz da Teoria Crítica. Piracicaba S. Paulo: Universidade Metodista de Piracicaba, 2007. 192 f. p. 68. Disponível em: <http://livros01.livrosgratis.com.br/cp055529.pdf>

¹⁶² Idem p. 71

deveriam lutar contra o mal, desde logo, através da resistência, pois a espera pelo convencimento da maioria através dos meios tradicionais legais fornecidos pelo Estado, seria para ele uma espera demasiadamente longa, se levada em consideração “*a brevidade da vida humana*”.

Conclui-se que para Thoreau, a lei não podia ser colocada acima do Direito, nem da Justiça, nem tão pouco se poderia “*ferir o pacto político da cidadania*”. Por isso, perante situações de injustiças sociais, de leis injustas e de governos autoritários, autor norte-americano defendia a desobediência civil como meio próprio e eficaz de recusa face ao poder do Estado, e portanto, a desobediência civil seria a forma mais correcta para alguém poder expressar a sua discordância face a políticas governamentais despóticas ou violadoras de direitos civis.

1.6 A Não-Violência de Gandhi

Mahatma Gandhi inspirou-se nas ideias de Thoreau para liderar uma insurreição pacífica contra a colonização inglesa na Índia, tendo introduzindo novas noções ao conceito de desobediência civil, pois, para ele, desobedecer civilmente seria o instrumento mais indicado no sentido de defender os direitos de cidadania a todos os níveis, nomeadamente face dos abusos do Estado e do colonialismo inglês. Para Gandhi, a desobediência era um direito inalienável do homem, sendo o seu exercício um eficaz meio de convencer o poder estatal quanto às injustiças e desacertos de suas políticas sociais. “*A resistência civil é o meio mais eficaz de exprimir a angústia da alma e o meio eloquente para protestar contra a manutenção do poder de um Estado nocivo*”¹⁶³,

Gandhi fundou a sua concepção de desobediência civil com base em duas premissas; a desobediência passiva, por meio de movimentos de reivindicação não violenta; e uma política de não cooperação através do boicote a determinados produtos a fim de atingir os interesses dos produtos capitalistas e conquistar direitos sociais.

A proposta adoptada por Gandhi, resultava diferente das posições defendidas por Thoreau, pois ao contrário de Thoreau, Gandhi entendia a desobediência civil como uma acção colectiva, que ganharia maior relevo e seria mais bem-sucedida “*se fosse realizada por um*

¹⁶³ JÚNIOR, Dorival de Freitas - Direito de Resistência e Desobediência Civil: Movimentos Populares no Brasil á Luz da Teoria Crítica. Piracicaba S. Paulo: Universidade Metodista de Piracicaba, 2007. 192 f. p. 471 ss. Disponível em: <http://livros01.livrosgratis.com.br/cp055529.pdf>

número expressivo de pessoas, pois para ele sómente a não-violência, ahimsa, constituiria a política correcta na conquista das mudanças necessárias, considerando assim que a desobediência às leis constituiria um mecanismo da cidadania para modificar e alterar de forma pacífica as práticas e legislação governamentais”¹⁶⁴, aliás, para sustentar essa teoria, é celebre uma frase de Gandhi onde defende que; “a força gerada pela não-violência é infinitamente maior do que a força de todas as armas inventadas pela engenhosidade do homem”.

Para Gandhi, a “desobediência civil é o direito imprescindível de todo cidadão. Ele não saberá renunciá-lo sem deixar de ser homem.”¹⁶⁵ Estas ideias estavam direccionadas precisamente para acabar com a legislação discriminatória contra o povo indiano, que estava sob o domínio do império Britânico, “acreditando que a Índia não estaria suficientemente preparada para a satyagraha”¹⁶⁶ (resistência pacífica realizada através de protestos não violentos), mas foi precisamente através de campanhas de desobediência civil e de não cooperação, como por exemplo no boicote á compra de produtos ingleses, e exigindo a saída das forças do império Britânico, desta forma, em 1948 todo este processo culminou na independência da Índia¹⁶⁷.

1.7 A Acção Directa de Martin Luther King

Martin Luther King “foi outro desobediente clássico que se valeu de forma continuada das técnicas da não-violência em favor dos direitos da população negra dos Estados Unidos nas décadas de 50 e 60”¹⁶⁸, numa época de intensa segregação racial, pois embora fossem teoricamente iguais perante a lei, cidadãos brancos e negros não integravam uma mesma

¹⁶⁴ LUCAS, Douglas Cesar - Direito de Resistência e Desobediência Civil - História e Justificativas. Revista Direito em Debate (2013) p. 34-35. Disponível em: <https://www.revistas.unijui.edu.br/index.php/revistadireitoemdebate/article/viewFile/807/525>

¹⁶⁵ Idem p. 37

¹⁶⁶ **Satyagraha** é uma filosofia desenvolvida por Gandhi para o movimento de Resistência não-violenta na Índia. Este termo, designa o princípio da não-agressão, uma forma não-violenta de protesto, que não deve ser confundida com uma adesão à passividade, é uma forma de activismo que muitas vezes implica a desobediência civil. Gandhi empregou o satyagraha na campanha de independência da Índia e também durante sua permanência na África do Sul. A teoria do satyagraha influenciou Martin Luther King, Jr. durante a campanha que ele liderou pelos direitos civis nos Estados Unidos da América.

¹⁶⁷ LUCAS, Douglas Cesar - Direito de Resistência e Desobediência Civil - História e Justificativas. Revista Direito em Debate (2013) p. 37. Disponível em: <https://www.revistas.unijui.edu.br/index.php/revistadireitoemdebate/article/viewFile/807/525>

¹⁶⁸ Idem op. cit. p. 37

nação, sendo impedidos de se misturarem uns com os outros em escolas, parques, transportes públicos, restaurantes etc. e foi nesse contexto social que surgiu Martin Luther King, um entusiasta da não-violência de Thoreau e Gandhi, e que conduziu o movimento em favor da efectiva aplicação dos direitos civis da população negra através de campanhas pacíficas de desobediência civil em massa.

King defendia a construção de uma organização civil, encontrando em Thoreau e em Gandhi a chave para organizar um movimento de resistência não-violenta, pois considerava que a desobediência civil realizada em massa corresponderia ao mais alto nível de protesto não violento, “*levada a cabo por grandes massas e completamente sem violência*”, considerando que a inexistência de violência na desobediência perturbaria a acção do Estado, pois, se este a proíbe, demonstrará a injustiça do governo e, por outro lado, deixando-a acontecer admite a insatisfação¹⁶⁹.

Conclui-se, portanto, que com Thoreau, Gandhi e Luther King, que o direito de resistência evoluiu para a desobediência civil¹⁷⁰. O primeiro destacava a desobediência civil como o mecanismo mais eficaz aos indivíduos e às minorias. Os dois últimos depositavam na maioria e na acção colectiva a sua implementação. Todos, porém, concordavam que esta deveria ser não violenta. Em suma, “*é através deles que a desobediência civil marcou de vez o seu lugar como o melhor recurso no combate à opressão tendo sido King aquele que reestruturou a fórmula actual de desobediência civil ao defini-la como uma acção colectiva não violenta a ser empregue depois de esgotados todos os meios e formas de negociação*”¹⁷¹.

¹⁶⁹ LUCAS, Douglas Cesar - Direito de Resistência e Desobediência Civil - História e Justificativas. Revista Direito em Debate (2013) p. 37. Disponível em: <https://www.revistas.unijui.edu.br/index.php/revistadireitoemdebate/article/viewFile/807/525>

¹⁷⁰ Idem op. cit. p. 38

¹⁷¹ Ibidem op. cit. p. 38

Capítulo IV - O Direito de Resistência

Introdução

A doutrina do direito de resistência recebeu ao longo dos tempos a colaboração de diversos autores, chegando ao seu apogeu entre “os filósofos contratualistas, através do pacto social, entendido como um acordo bilateral de vontades, gerando direitos e obrigações a ambas as partes”¹⁷², pois os contratualistas entendiam que quando o soberano ou o Parlamento, a quem foi concedida total liberdade para os seus actos, visando, no fundo, garantir os demais direitos individuais da população, que se de alguma forma, extrapolassem as suas funções, oprimindo as populações subordinadas, podendo então, sofrer a resistência dessas mesmas populações e ser, acto continuo, destituído, sendo conseqüentemente escolhido um novo governo. Com a institucionalização do Estado constitucional de Direito, assistiu-se a uma transmutação da função política do Direito de resistência, enquanto solução contra o exercício ilegítimo e abusivo do poder, corporizado numa primeira linha na divisão e equilíbrio de poderes, na participação e no reforço das garantias dos direitos fundamentais¹⁷³. A resistência não é só uma categoria jurídica que engloba actos de transgressão jurídica, podendo-se apresentar como um instrumento de defesa da ordem democrática e constitucional. As manifestações possíveis de exercício da resistência são sempre políticas ou jurídicas.

No processo da definição relativa ao Direito de resistência Maria Helena Diniz entende que este direito é o “Direito reconhecido aos cidadãos, em certas condições, de recusa à obediência e de oposição às normas injustas, à opressão e à revolução”¹⁷⁴. Para isto, segundo a mesma autora, a resistência será legítima “desde que a ordem que o poder pretende impor seja falsa, divorciada do conceito ou ideia de direito imperante na comunidade”, juntando-se

¹⁷² JÚNIOR, Dorival de Freitas - Direito de Resistência e Desobediência Civil: Movimentos Populares no Brasil á Luz da Teoria Critica. Piracicaba S. Paulo: Universidade Metodista de Piracicaba, 2007. 192 f. p. 47. Disponível em: <http://livros01.livrosgratis.com.br/cp055529.pdf>

¹⁷³ ESTEVES, Maria da Assunção Andrade - A Constitucionalização do Direito de Resistência. op. cit. p. 13

¹⁷⁴ Cfr. DINIZ, Maria Helena. Dicionário jurídico. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. v. 2. P. 181-182 *apud* TEIXEIRA, Denilson Victor Machado - Direito de resistência e desobediência civil no Brasil. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 17, nº 3303, (2012). Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/22230/direito-de-resistencia-e-desobediencia-civil-analise-e-aplicacao-no-brasil>

a isto também o facto de que “a opressão seja manifesta, intolerável e irremediável”¹⁷⁵. Nesta definição reconhecem-se os requisitos e as condições objetivas para a caracterização do Direito de Resistência, sobressaindo assim como condições, um Direito reconhecido aos cidadãos em recusar obedecer a leis injustas e à opressão.

Um dos elementos primordiais para a democracia é certamente a prevalência da vontade popular em detrimento dos interesses particulares, aliás, o interesse colectivo deverá estar sempre acima dos próprios interesses do Estado, quando este se descaracteriza por uma conduta política do poder levado a cabo pelos governantes, referindo Dallari¹⁷⁶ a este propósito, que “Quando um governo, ainda que bem-intencionado e eficiente, faz com que sua vontade se coloque acima de qualquer outra, não existe democracia. Democracia implica autogoverno, e exige que os próprios governados decidam sobre as directrizes políticas fundamentais do Estado.”¹⁷⁷ Já para Norberto Bobbio, “a resistência compreende todo comportamento de ruptura contra a ordem constituída, que ponha em crise o sistema pelo simples fato de produzir-se como ocorre num tumulto, num motim, numa rebelião, numa insurreição, até o caso limite da revolução”¹⁷⁸, e nesse sentido, o direito de resistência consistirá sempre um instrumento que pretende romper com a ordem jurídica vigente, evidenciando-se como uma ferramenta ao alcance dos cidadãos perante violações praticadas pelo Estado aos seus direitos e garantias fundamentais. Deste modo, dar-se-á razão a Bobbio, quando este defende que quando um cidadão não tem, nem vê reconhecidos os direitos do homem como direitos dignos de proteção, neste caso só lhe restará o caminho do direito de

¹⁷⁵ Cfr. DINIZ, Maria Helena. Norma constitucional e seus efeitos. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 103 *apud* CASTRO, Fabiana Maria Martins Gomes de - Direito de resistência: A desobediência civil como instrumento do pleno exercício da cidadania. p. 17. Disponível em: <http://livrozilla.com/doc/882099/direito-de-resist%C3%Aancia--a-desobedi%C3%Aancia-civil-como>

¹⁷⁶ Cfr. DALLARI, Dalmo de Abreu. Elementos de teoria geral do estado. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2009 *apud* TEIXEIRA, Denilson Victor Machado - Direito de resistência e desobediência civil no Brasil. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/22230/direito-de-resistencia-e-desobediencia-civil-analise-e-aplicacao-no-brasil>

¹⁷⁷ Idem

¹⁷⁸ BOBBIO, Norberto - A Era dos Direitos. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio De Janeiro: Editora Forense. 1997, p. 143 *apud* JÚNIOR, Dorival de Freitas - Direito de Resistência e Desobediência Civil: Movimentos Populares no Brasil à Luz da Teoria Crítica. Piracicaba S. Paulo: Universidade Metodista de Piracicaba, 2007. 192 f. p. 83-84. Disponível em: <http://livros01.livrosgratis.com.br/cp055529.pdf>

resistência¹⁷⁹. Assim sendo, a resistência e o direito a resistir justificam-se na medida de justiça que se impõe quando as leis são injustas¹⁸⁰.

Para Ghidolin¹⁸¹, a resistência é a medida de justiça que se impõe quando as leis são injustas, aliás, segundo o autor, existem duas posições a esse respeito: a positivista e a jusnaturalista. “A posição positivista poderá ser entendida sob dois aspectos: um aspecto extremo, que admite que as regras devem ser obedecidas porque são justas (obediência activa); e um segundo aspecto moderado, que admite que as leis devem ser obedecidas porque a legalidade garante certos valores como a ordem e a paz (obediência condicionada)”¹⁸². Igualmente, “a posição jusnaturalista apresenta também dois prismas distintos: um aspecto extremo que admite que as leis devem ser obedecidas somente se forem justas, caso contrário devem ser desobedecidas (resistência). Um segundo aspecto moderado, admitindo que as leis podem ser injustas, estas deverão ser obedecidas, salvo em casos extremos (obediência passiva)”¹⁸³.

1. Definição e estatuto do Direito de resistência

Diz-se direito de resistência todo aquele ¹⁸⁴;

“Direito reconhecido aos cidadãos, em certas condições, na recusa à obediência e de oposição às leis injustas, à opressão e à revolução. Esse direito concretiza-se na repulsa de preceitos constitucionais discordantes da noção popular de justiça, na violação por partes dos governantes da ideia de direito, do qual procedem os seus poderes, e pela vontade de estabelecer uma nova ordem jurídica, ante a falta de eco da ordem vigente na consciência jurídica dos membros da sociedade. A resistência será sempre

¹⁷⁹ BOBBIO, Norberto - A Era dos Direitos. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. 7ª Reimp. Rio De Janeiro: Elsevier Editora. 2004, op. cit. p. 61. Disponível em: http://disciplinas.stoa.usp.br/pluginfile.php/297730/mod_resource/content/0/norberto-bobbio-a-era-dos-direitos.pdf

¹⁸⁰ TEIXEIRA, Denilson Victor Machado - Direito de resistência e desobediência civil no Brasil. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 17, nº 3303, (2012). Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/22230/direito-de-resistencia-e-desobediencia-civil-analise-e-aplicacao-no-brasil>

¹⁸¹ Cfr. GHIDOLIN, Clodoveo. Jusnaturalismo ou positivismo jurídico: uma breve aproximação, *apud* TEIXEIRA, Denilson Victor Machado - Direito de resistência e desobediência civil no Brasil. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/22230/direito-de-resistencia-e-desobediencia-civil-analise-e-aplicacao-no-brasil>

¹⁸² TEIXEIRA, Denilson Victor Machado - Direito de resistência e desobediência civil no Brasil. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 17, nº 3303, (2012). Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/22230/direito-de-resistencia-e-desobediencia-civil-analise-e-aplicacao-no-brasil>

¹⁸³ Idem

¹⁸⁴ Ibidem

legítima sempre que a ordem que o poder político pretende impor seja desconforme ao conceito ou ideia de direito imperante na comunidade. O direito de resistência nunca será um ataque é um ataque à autoridade do Estado, mas sim uma protecção à ordem jurídica fundamentada na ideia de um bem político e social a realizar, mas sempre que o poder político do Estado desprezar a ideia do direito, a resistência e o direito de resistir serão sempre legítimos”, porém, segundo Diniz¹⁸⁵, “*é preciso que a opressão seja manifesta, intolerável e irremediável.*”

A definição dada pelo Minidicionário Aurélio¹⁸⁶ relativamente à resistência define-a como um “*acto ou efeito de resistir, de não cedência, de defesa, de uma força legitimada que se opõe a outra*”, ou seja, especificamente nestes casos, “*a resistência à opressão nada mais seria do que o exercício de um direito de cidadania, em favor da liberdade, da democracia e da dignidade da pessoa humana conferidas aos cidadãos*”¹⁸⁷.

O acto de resistir assume diversas características que Dorival de Freitas Júnior classifica em três, como sejam¹⁸⁸:

- a) A resistência constitucional, entendida como forma de resistência dentro dos parâmetros dispostos através dos recursos institucionais;
- b) A resistência individual, que assume a forma de desobediência civil, não expressando a vontade da maioria;
- c) A resistência revolucionária, podendo esta assumir um carácter dúbio, entendendo-se a revolução como uma forma de ruptura com o poder governamental vigente, visando a sua substituição ou também a mudança da estrutura política;

Assumindo qualquer uma dessas características, para Dorival e Freitas Júnior, o direito de resistência somente poderia ser legitimado, quando¹⁸⁹:

¹⁸⁵ Cfr. DINIZ, Maria Helena. Dicionário jurídico. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. V. 2, p. 181-182 *apud* TEIXEIRA, Denilson Victor Machado - Direito de resistência e desobediência civil no Brasil. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/22230/direito-de-resistencia-e-desobediencia-civil-analise-e-aplicacao-no-brasil>

¹⁸⁶ Cfr. FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. Minidicionário da Língua Portuguesa. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1977, p. 416 *apud* JÚNIOR, Dorival de Freitas - Direito de Resistência e Desobediência Civil: Movimentos Populares no Brasil á Luz da Teoria Crítica op. cit. p. 47

¹⁸⁷ JÚNIOR, Dorival de Freitas - Direito de Resistência e Desobediência Civil: Movimentos Populares no Brasil á Luz da Teoria Crítica. Piracicaba S. Paulo: Universidade Metodista de Piracicaba, 2007. 192 f. p. 47. Disponível em: <http://livros01.livrosgratis.com.br/cp055529.pdf>

¹⁸⁸ Idem op. cit. p. 47

¹⁸⁹ Ibidem op. cit. p. 47-48

a) Algum direito fundamental não for respeitado pelo governo pela promulgação de “*leis injustas*”; no sentido de legitimar um novo direito considerado fundamental, ou, quando o governo leve a cabo políticas opressivas vitimando a sociedade;

b) Quando não houver nenhum outro caminho a ser seguido pela parte que se sente prejudicada após esgotados todos os meios jurídicos disponíveis.

Quanto à forma de manifestação esta resistência esta poderá ser¹⁹⁰:

a) Resistência passiva, mais caracterizada na desobediência civil, onde as pessoas deixam de cumprir e observar determinada lei¹⁹¹;

b) Resistência defensiva, quando direitos, liberdades e garantias, são violados pelo governo através da força, defendendo-se as populações também pela força, acto este que legitima a invocação da legítima defesa¹⁹²;

c) Resistência agressiva, praticado pela rebelião, pela revolta contra leis injustas ou contra o próprio poder político constituído¹⁹³.

1.2 Estatuto do direito de resistência

Para Buzanello, o estatuto do direito de resistência organiza um sistema de “*comandos jurídicos constitucionais, numa harmonização entre normas e valores*”¹⁹⁴, isto, porque quando a Constituição ao reconhecer o direito de resistência, age dentro de uma unidade de valor de defesa do sistema de direitos fundamentais e também na concordância estrutural do direito de resistência com a ordem constitucional, assente na defesa do regime democrático e dos direitos fundamentais. O estatuto liga-se à Constituição porque é ela quem define as formas institucionais da vontade política e jurídicas da nação¹⁹⁵.

¹⁹⁰ JÚNIOR, Dorival de Freitas - Direito de Resistência e Desobediência Civil: Movimentos Populares no Brasil á Luz da Teoria Critica. Piracicaba S. Paulo: Universidade Metodista de Piracicaba, 2007. 192 f. p. 48. Disponível em: <http://livros01.livrosgratis.com.br/cp055529.pdf>

¹⁹¹ Idem op. cit. p. 48

¹⁹² Ibidem op. cit. p. 48

¹⁹³ Ibidem op. cit. p. 48

¹⁹⁴ BUZANELLO, José Carlos - Direito de Resistência. Revista Sequência. Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis - Santa Catarina Vol. 22, nº 42 (2001) op. cit. p. 10. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/15391>

¹⁹⁵ Idem op. cit. p. 10

Assim, duas questões constitucionais se levantam, o problema jurídico da resistência e dos seus limites constitucionais, considerando que o primeiro problema se considera como um fenómeno de difícil aferição, sem forma externa, apresentando-se internamente com um conteúdo fragmentário e contraditório numa possível colisão com outros direitos primários e o problema da sua delimitação que também é complexo pela dificuldade de esquematização dos limites e das condições de acção. Independentemente disso tudo, a institucionalização do direito de resistência pelo Estado moderno pela via constitucional, possibilitou a estabilidade teórico-jurídica de institutos, de regras e princípios jurídicos, jurisprudência, garantias fundamentais e doutrinas que formam os elementos conceituais que possibilitam a construção do seu estatuto jurídico¹⁹⁶.

A Constituição “*pode preconizar uma resposta ao problema do direito de resistência na medida em que permita esse reconhecimento automático quando se frustrarem todos os controlos internos do Estado*”¹⁹⁷, e esse outro reconhecimento político do Estado em admitir mais um mecanismo de autodefesa da sociedade que irá demonstrar “*o grau de legitimidade do próprio sistema jurídico e também das suas limitações*”¹⁹⁸ científico-filosóficas relativo às suas possíveis e diversas interpretações à luz do direito, porque uma vez aceite o direito de resistência no modelo constitucional, este terá um duplo efeito¹⁹⁹, pois i) controla-se a sua “*potência*” dentro dos parâmetros constitucionais, pois desta forma, ii) os governantes saberão dos limites à sua acção governativa (limitada precisamente pela Constituição), pois sempre que a autoridade pública se “*desleixar*” no cumprimento das suas funções ou se a liberdade, e a dignidade humana forem desconsiderados e violados, legitimar-se-á o direito da resistência, assim considerado como implícito nas instituições jurídicas. Dessa forma, a resistência converter-se-á num direito aglutinador das “*demandas de facto*” que se baseiam tão-somente

¹⁹⁶ BUZANELLO, José Carlos - Direito de Resistência. Revista Sequência. Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis - Santa Catarina Vol. 22, nº 42 (2001) op. cit. p. 10. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/15391>

¹⁹⁷ Idem op. cit. p. 11

¹⁹⁸ Ibidem op. cit. p. 11

¹⁹⁸ Cfr. COSTA, Nelson Nery. Teoria e realidade da desobediência civil. Rio de Janeiro: Forense. 1990, p. 21 *apud* LUCAS, Douglas Cesar - Direito de Resistência e Desobediência Civil - História e Justificativas. Revista Direito em Debate (2013) op. cit. p. 47. Disponível em: <https://www.revistas.unijui.edu.br/index.php/revistadireitoemdebate/article/viewFile/807/525>

¹⁹⁹ BUZANELLO, José Carlos - Direito de Resistência. Revista Sequência. Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis - Santa Catarina Vol. 22, nº 42 (2001) op. cit. p. 10. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/15391>

na existência de conflitos sociais e políticos para oportunas “*soluções constitucionais*” visando manter a unidade do Estado e evitar a sua ruptura político-jurídica²⁰⁰.

O problema constitucional do direito de resistência está precisamente na garantia da autodefesa da sociedade, na garantia dos direitos fundamentais e no controlo dos actos públicos do Estado, bem como na manutenção do contrato constitucional por parte dos governantes, isto porque, o direito de resistência, entendido como garantia individual ou colectiva regida pelo direito constitucional, está ao serviço da protecção da liberdade, da democracia e também das transformações sociais, na medida em que governantes e governados estão sujeitos ao Direito, e assim sendo, ambas as partes “*só estão obrigadas enquanto cumprirem o conteúdo do contrato*”, conforme defendia John Locke²⁰¹.

Quanto á legitimação do Direito de resistência, este deverá ser sempre invocado, nos casos em que haja violação do Estado de Direito Democrático ou na ofensa dos direitos fundamentais, surgindo então a resistência como argumento jurídico e político devidamente sustentado, na tentativa imperiosa do mais urgente retorno à ordem democrática, isto porque, o direito de resistência pressupõe mais do que a simples admissão formal no texto constitucional, mas de uma “*relação justa*” entre o comando normativo e as práticas constitucionais²⁰².

Dessa forma, e num plano rigorosamente lógico, nenhum governo poderá garantir todas as modalidades de exercício do direito de resistência, mas sómente algumas, isto se os elementos político-jurídicos relacionados com a ordem constitucional forem combinados com os princípios inscritos na Constituição. É certo que se o Estado garantisse todas as modalidades de resistência, isso seria contraditório sob o ponto de vista de sua própria sobrevivência, como no caso da revolução, mas certamente algumas modalidades são garantidas, que são aquelas de menor intensidade política, como seja por exemplo, a objecção de consciência, tanto que alguns autores entendem que a consagração do direito de resistência na ordem jurídica é algo

²⁰⁰ BUZANELLO, José Carlos - Direito de Resistência. Revista Sequência. Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis - Santa Catarina Vol. 22, nº 42 (2001) op. cit. p. 11. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/15391>

²⁰¹ Idem op. cit. p. 11-12

²⁰² Ibidem op. cit. p. 11

contraditória pois segundo Nelson Nery Costa²⁰³ “*Jamais um governo admite que seja opressivo, não apoiando de modo algum a resistência que se possa oferecer à sua atitude. A teoria da resistência é uma categoria jurídica que faz parte dos direitos da cidadania, que perde conteúdo quando positivado*”.

Por fim, José Carlos Buzanello considera que não haverá qualquer inconveniente político e jurídico na aceitação do direito de resistência dentro dos parâmetros constitucionais, desde que o estatuto jurídico da resistência aponte os seus limites, que são os pressupostos éticos, jurídicos e políticos e, da mesma forma, os governos também tenham a clara noção dos limites à sua governação fixados na Constituição, logo, e condicionados por determinados limites, evitam-se os abusos decorrentes da acção governamental, como os abusos da resistência, que nunca poderão ser piores do que os abusos da tirania, senão “*luta-se contra um mal para se cair noutra mal ainda pior*”²⁰⁴

2. Formas de exercer e classificar o direito de resistência

Introdução

Quando se fala no direito de resistência e nas formas de classificação desse direito, visa-se no fundo, desobedecer, questionar e por em causa o Direito. Essa desobediência será sempre justificada pelos resistentes, insurrectos, desobedientes e objectores de consciência quando e sempre que vejam afectados direitos pessoais, legitimando-se dessa forma a não observação do Direito e a consequente insurgência contra o mesmo através das mais diversas formas ao alcance dos cidadãos, estando algumas delas estão previstas na Constituição, e que poderão passar como descreveremos neste capítulo por “*formas de luta legítimas*” que vão desde a legitimação do Direito de resistência, da desobediência civil, à objecção de consciência, até

²⁰³ Cfr. COSTA, Nelson Nery. Teoria e realidade da desobediência civil. Rio de Janeiro: Forense. 1990, p. 21 *apud* LUCAS, Douglas Cesar - Direito de Resistência e Desobediência Civil - História e Justificativas. Revista Direito em Debate (2013) op. cit. p. 47. Disponível em: <https://www.revistas.unijui.edu.br/index.php/revistadireitoemdebate/article/viewFile/807/525>

²⁰⁴ BUZANELLO, José Carlos - Direito de Resistência. Revista Sequência. Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis - Santa Catarina Vol. 22, nº 42 (2001) op. cit. p. 15. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/15391>

²⁰⁴ Cfr. COSTA, Nelson Nery. Teoria e realidade da desobediência civil. Rio de Janeiro: Forense. 1990, p. 21 *apud* LUCAS, Douglas Cesar - Direito de Resistência e Desobediência Civil - História e Justificativas. Revista Direito em Debate (2013) op. cit. p. 47. Disponível em: <https://www.revistas.unijui.edu.br/index.php/revistadireitoemdebate/article/viewFile/807/525>

mesmo à forma mais radical de ruptura com o Direito vigente, ou não Direito, que se legitima no Direito de revolução ou através do golpe de Estado para que, no fundo, se possa repor ou renovar o Direito, criando-se para esse fim, e na maior parte das vezes, uma nova Constituição que impeça futuros abusos do poder por parte do Estado, bem como na consagração, defesa e protecção de direitos, liberdades e garantias, cujo desrespeito, leve precisamente à legitimidade em questionar e desobedecer ao Direito.

3. A obrigação moral e política de obediência ao Direito

O tratamento relativo à obediência ao Direito deverá ser relacionado com o a da obrigação política, pois em nenhum caso é permitido substituir o fenómeno da obrigação política de obediência ao Direito²⁰⁵. Enquanto obrigação política existe um dever imperativo de obedecer ao Direito, isto porque a obediência ao Direito por si só constitui-se a partir de uma obrigação legal a aceitar pelos destinatários das normas legais, sendo também verdade que esses mesmos destinatários tenderão sempre a questionar as razões e os motivos pelos quais lhes deverão obedecer, isto no campo da obrigação política²⁰⁶, e é aqui que entra a legitimidade para o direito de resistência e figuras afins, como a desobediência civil, a objecção de consciência, o direito á greve, a revolução e o golpe de estado.

Face às questões colocadas, deduz-se que a obediência ao Direito deverá ser colocada num conceito mais amplo, não da racionalidade, mas da obrigação política e das razões que obrigam a essa obediência, porque embora o poder político possa exigir dos cidadãos, a obediência à lei pela força, já não se verificará o mesmo (do ponto de moral, político e legal) da aceitação do Direito resultando de uma imposição desse mesmo poder, ou seja, não existe a mesma legitimidade, isto porque, o poder político terá de ser “*digno de obediência*” às regras do Direito pelos seus destinatários, o que significa que há Estados em que a obediência é legítima, do que em Estados de não Direito, levantando-se aqui sempre a questão da legitimidade dos requisitos e condições para a sua aceitação²⁰⁷, isto porque toda lei é

²⁰⁵ GARCÍA, Eusebio Fernández - La obediência al Derecho. p. 115. Disponível em: http://eunomia.tirant.com/wp-content/uploads/2011/12/08_Eunomia_Fernandez.pdf (Tradução nossa)

²⁰⁶ Idem p. 115 (Tradução nossa)

²⁰⁷ Ibidem p. 116-117 (Tradução nossa)

questionável porque é elaborada democraticamente²⁰⁸. A democracia é necessária porque o Direito legítimo só é possível por meio de procedimentos democráticos²⁰⁹.

Outro caso de conflito entre as obrigações que levantam a objecção de consciência ou a desobediência civil, onde a consciência moral dos desobedientes que os obriga a pedir uma exceção do cumprimento de uma obrigação legal ou em desobedecer-lhe, ao mesmo tempo que se pede a sua revogação, ainda que os desobedientes aceitem a ordem constitucional e se comportem como cidadãos exemplares²¹⁰,

Também se poderá afastar (a título provisório) a obrigação política de obedecer ao Direito, sendo que a questão mais complicada e que nos interessa aqui destacar, e que tem sido debatida ao longo da história das ideias políticas, da filosofia política e jurídica contemporânea, é se se pode falar, de uma obrigação moral de obedecer ao Direito?²¹¹ Para o autor a resposta, em princípio será afirmativa, porquanto sempre que se fale de uma obrigação absoluta, universal ou moral, e segundo Habermas, não se pode afastar a hipótese de reconhecer a desobediência ao Direito como um direito fundamental²¹².

Não é uma obrigação absoluta, porque em certos casos, pode ser admitido que as obrigações morais gozem de maior preponderância. Não constitui uma obrigação universal, porque o que se entende por Direito numa sociedade pode ter conteúdos gerais adequadas do ponto de vista moral, mas também englobam conteúdo questionável disponível a partir do ponto de vista da justiça. Além disso, a obrigação moral de obedecer ao Direito, e tendo em conta que as normas legais são “*meios técnicos*” para atingir certos objetivos que podem ser morais ou imorais, justos ou injustos, mas de uma obrigação derivada da obrigação moral (do ponto de vista da sua fundação), em serem justos. Já quanto à obrigação moral de agir com justiça, esta é uma das obrigações morais mais importantes que impendem sobre os cidadãos enquanto agentes morais que vivem em sociedade uns com os outros. Portanto, quando se obedece a

²⁰⁸ REPOLÊS, Maria Fernanda Salcedo - Habermas e a desobediência civil. p. 117. Disponível em: https://www.academia.edu/7624125/Habermas_e_a_Desobedi%C3%Aancia_Civil_Livro

²⁰⁹ Idem p. 118

²¹⁰ GARCÍA, Eusebio Fernández - La obediencia al Derecho. p. 117. Disponível em: http://eunomia.tirant.com/wp-content/uploads/2011/12/08_Eunomia_Fernandez.pdf (Tradução nossa)

²¹¹ Idem p. 117 (Tradução nossa)

²¹² REPOLÊS, Maria Fernanda Salcedo - Habermas e a desobediência civil. op. cit. p. 80. Disponível em: https://www.academia.edu/7624125/Habermas_e_a_Desobedi%C3%Aancia_Civil_Livro

“*normas jurídicas justas*” essa obediência dá-se com base no aspecto moral da sua própria aceitação do “*Direito justo*” (ou seja, a norma jurídica justa)²¹³, porque perante normas jurídicas “*injustas*”, legitima-se então a invocação moral e de cidadania do direito de resistência, ou da desobediência civil, no sentido de que seja reposta a normalidade do Direito,

Para Eusebio Fernandez Garcia poderá concluir-se que existe uma “*obrigação moral*” de obedecer ao Direito e à “*lei justa*” derivada da obrigação moral mais geral que tem “*o ser humano para ser justo*”. Entendendo-se que um sistema legal só será suficientemente justo quando for “*democraticamente contratualizado*”, reconhecendo, respeitando e garantindo o exercício dos direitos humanos fundamentais. Por isso mesmo, “*as decisões democráticas para serem justas, eles deverão ter o aval da constitucionalidade dos direitos humanos fundamentais*”, e neste caso estar em conformidade com a protecção constitucional desses mesmos direitos²¹⁴. Logo, a obediência racional ao Direito nunca poderá ser uma imposição coerciva, isto porque os seus destinatários possuem face ao mesmo uma faculdade em poderem ou não renunciar à sua liberdade face às pretensões de legitimidade levantadas pelo Direito²¹⁵. Daí que, a partir do Direito, sejam institucionalizadas formas de resolução de conflitos dentro do sistema político que atendam à necessidade de manutenção da conexão entre poder administrativo e poder comunicativo, e entre centro e periferia. Dentre esses modos de resolução de conflitos, há aqueles que Habermas chama de modos “*extraordinários*”; entre eles, a desobediência civil²¹⁶, e a legitimidade para a invocação do Direito de resistência.

Face ao exposto, de entre as diversas concepções doutrinárias de desobediência ao Direito, quanto à classificação e definição do direito de resistência, a matriz classificativa assentará no género (direito de resistência) e em algumas espécies como seja a objecção de consciência, o direito à revolução, o princípio da lei injusta, e por fim a desobediência civil, que sendo institutos que ainda que se relacionem entre si, constituem formas diferenciadas de

²¹³ GARCÍA, Eusebio Fernández - La obediencia al Derecho. p. 117. Disponível em: http://eunomia.tirant.com/wp-content/uploads/2011/12/08_Eunomia_Fernandez.pdf (Tradução nossa)

²¹⁴ Idem p. 117 (Tradução nossa)

²¹⁵ REPOLÊS, Maria Fernanda Salcedo - Habermas e a desobediência civil. p. 122-123. Disponível em: https://www.academia.edu/7624125/Habermas_e_a_Desobedi%C3%Aancia_Civil_Livro

²¹⁶ Idem p. 137-138

desobediência ao Direito, e que haverá que analisar diferenciadamente cada um deles, pois ainda que emergjam do direito de resistência, são espécies bem diferentes desse mesmo direito como serão analisados seguidamente e em capítulos próprios.

4. A objecção de consciência

Introdução

Alguma doutrina internacional insere erradamente a objecção de consciência dentro da desobediência civil, considerando que “o *desobediente invoca razões morais para desobedecer*”²¹⁷, recusando o compromisso para com o Estado que não siga esses princípios individuais. Para essa doutrina, “*nessa forma de desobediência os manifestantes não entram em conflito com a vontade da maioria pois depende de uma decisão do foro pessoal*”²¹⁸, onde a consciência funcionará como um método de avaliação na qual a racionalidade julgará uma norma de acordo com os critérios inerentes dos direitos do homem. Maria Assunção Esteves, considera que diferentemente da desobediência civil (enquanto acto público), a objecção de consciência é um acto privado que pretende infringir as normas jurídicas que colidem com ideais pessoais, alegando a restrição da esfera da autonomia individual, visando proteger o agente das interferências da autoridade, por lhe imporem uma conduta que está em conflito com os seus princípios morais e religiosos, sendo que a questão que se coloca é precisamente a de saber se a objecção de consciência constitui um fundamento da quebra da obrigação jurídica, ou seja, se constituirá uma causa de justificação que afasta a “*ilicitude*” do acto, estando aqui o objector perante um conflito entre um dever moral e um dever jurídico consubstanciado numa distinta motivação pela consciência e pela norma²¹⁹.

A objecção de consciência, enquanto direito fundamental, consiste na recusa do cumprimento dos deveres incompatíveis com as convicções morais, políticas e filosóficas, numa pretensão de direito individual em dispensar-se de uma obrigação jurídica imposta pelo Estado a todos

²¹⁷ SÁ, Mariana Santiago de - Desobediência Civil: Um meio de se exercer a cidadania. Universidade de Fortaleza. Fortaleza. f. 14 (Janeiro 2006). Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/25962-25964-1-PB.pdf>

²¹⁸ Idem op. cit. f. 14

²¹⁹ ESTEVES, Maria da Assunção Andrade - A Constitucionalização do Direito de Resistência, op. cit. p. 140-141

os cidadãos, caracterizando-se pela sua pouca publicidade e de nenhuma agitação pública, objectivando, no máximo, um tratamento alternativo ou de alterações na lei.

A objecção de consciência é um direito indissociável da liberdade de consciência na medida em que as convicções individuais poderão legitimar a recusa do cumprimento de um dever jurídico, estando devidamente preenchidos os pressupostos para o exercício desse direito, relevando a sua importância numa sociedade de Direito Democrático e que deve ser garantido como forma de manutenção do equilíbrio social, e é por esse motivo que num Estado totalitário é inconcebível a existência deste direito na medida em que nem a liberdade de consciência está assegurada²²⁰.

Pode definir-se este direito, enquanto um dos corolários da liberdade de consciência, como “*a posição subjectiva, protegida constitucionalmente, que se traduz no não cumprimento de obrigações e na não prática de actos legalmente impostos em virtude de as próprias convicções do sujeito o impedirem o seu cumprimento, sendo que estes actos estão isentos de quaisquer sanções*”²²¹. A este conceito, acrescenta ainda Jorge Bacelar Gouveia²²², que o incumprimento só será tido como integrante deste direito se executado de um modo individual, pacífico e privado e que não prejudique gravemente terceiros. Desta definição poder-se-ão extrair várias características do direito à objecção de consciência. Por um lado, “*é necessário estar perante um incumprimento de uma norma jurídica impositiva para o objector, norma essa que o coloca numa situação de “desvantagem”, pois exige-se do objector um determinado comportamento activo ou passivo*”²²³. Por outro lado, “*é necessário*

²²⁰ PAMPLONA, Raquel: CARDOSO Soraia - Os Novos Contornos do Direito de Objecção de Consciência - Os fundamentos e a evolução do direito à objecção de consciência no direito constitucional português. Análise de um direito em permanente evolução e presente em diferentes realidades. p. 1-3. Disponível em: http://cedis.fd.unl.pt/wp-content/uploads/2015/07/CEDIS-working-papers_DER_Novos-contornos-do-direito-de-obje%C3%A7%C3%A3o-de-consci%C3%Aancia.pdf

²²¹ COUTINHO, Francisco Pereira. - Sentido e Limites do Direito Fundamental À Objecção de Consciência. Lisboa. Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa. 2001. 49 f. Working Paper Nº 6. P. 2-3. Disponível em: <http://www.fd.unl.pt/Anexos/Downloads/223.pdf>

²²² Cfr. GOUVEIA, Jorge Bacelar - Objecção de Consciência (direito fundamental à), in Dicionário Jurídico da Administração Pública, VI, Livraria Arco-Íris, Lisboa, 1994 p. 170-172 *apud* COUTINHO, Francisco Pereira. - Sentido e Limites do Direito Fundamental À Objecção de Consciência. op. cit. p. 10. Disponível em: <http://www.fd.unl.pt/Anexos/Downloads/223.pdf>

²²³ COUTINHO, Francisco Pereira. - Sentido e Limites do Direito Fundamental À Objecção de Consciência. Lisboa. Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa. 2001. 49 f. Working Paper Nº 6 p. 10. Disponível em: <http://www.fd.unl.pt/Anexos/Downloads/223.pdf>

que a ordem jurídica tolere esse comportamento isentando-o de qualquer sanção”²²⁴. Outra característica do direito à objecção de consciência decorre que do incumprimento de normas legais essa deverá ser legitimada por razões de consciência, ou seja, “*o objector deve agir rejeitando uma acção éticamente absurda para a sua pessoa*”.²²⁵

Quanto aos objectivos da objecção de consciência, são precisamente o de demonstrar o carácter injusto de determinada norma ou acto de alguma autoridade, não gerando com isso maiores conflitos, tendo no fundo um papel de consciencialização das populações em relação a determinada norma que afronte ou coloque em causa princípios inerentes à dignidade do ser humano.

Já enquanto direito constitucionalizado, parte da doutrina insere a objecção de consciência no âmbito dos direitos pessoais onde se insere a liberdade de culto e religião, podendo definir-se como “*a recusa em cumprir uma imposição legal (conduta juridicamente exigível) como fundamento no facto das consequências do seu cumprimento colidir com as convicções religiosas, morais ou ideológicas do individuo*”²²⁶ e que nas palavras de Paulo Polido Adragão e de Anabela Costa Leão²²⁷, “*a objecção de consciência traduz a recusa em cumprir um dever jurídico-positivo fundada nos ditames da consciência do individuo. O que não significa (...) que haja incompatibilidade entre Direito e consciência pois, bem ao invés, o Direito protege a liberdade de consciência como dimensão da autonomia individual e a dignidade humana*”.

²²⁴ COUTINHO, Francisco Pereira. - Sentido e Limites do Direito Fundamental À Objecção de Consciência. Lisboa. Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa. 2001. 49 f. Working Paper Nº 6 p. 10. Disponível em: <http://www.fd.unl.pt/Anexos/Downloads/223.pdf>

²²⁵ Idem op. cit. p. 10

²²⁶ MARQUES, Paulo: MARQUES, Rui - O Multiculturalismo Religioso no Contexto Europeu: Uma Breve Aproximação ao Direito Constitucional e Internacional. op. cit. p. 4. Disponível em: <http://julgar.pt/wp-content/uploads/2016/04/O-Multiculturalismo-Religioso-Uma-Breve-Aproxima%C3%A7%C3%A3o-ao-Direito-Constitucional-e-Internacional-V.-29-03-2016.pdf>

²²⁷ Cfr. *O direito à objecção de consciência por parte do Chefe de Estado*, em questão, Estudos de Homenagem ao Prof. Doutor Jorge Miranda, Volume III, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Coimbra Editora, Coimbra, 2012, p. 135 *apud* MARQUES, Paulo: MARQUES, Rui - O Multiculturalismo Religioso no Contexto Europeu: Uma Breve Aproximação ao Direito Constitucional e Internacional. op. cit. p. 4. Disponível em: <http://julgar.pt/wp-content/uploads/2016/04/O-Multiculturalismo-Religioso-Uma-Breve-Aproxima%C3%A7%C3%A3o-ao-Direito-Constitucional-e-Internacional-V.-29-03-2016.pdf>

4.1 A objecção de consciência na Constituição da Republica

Na nossa Constituição o direito à objecção de consciência encontra-se fundamentado no direito à dignidade da pessoa humana de acordo com o previsto no seu artigo 1º que para J. A. Soares²²⁸, *“a dignidade da pessoa humana exige que a sua dimensão mais específica, a sua consciência, seja respeitada, mesmo se invencivelmente errónea. É este o fundamento da objecção de consciência”*. Desta forma o direito de objecção de consciência decorrerá sempre pelo respeito pela dignidade da pessoa humana e da sua capacidade de autodeterminação, no sentido de a pessoa poder escolher o seu próprio critério de decisão e como refere Bacelar Gouveia²²⁹ *“o que assinala a necessidade universal do seu reconhecimento prende-se com a própria existência da pessoa humana, enquanto ser dotado de livre arbítrio, capaz de se autodeterminar segundo o seu próprio critério de decisão”*, sendo esta ideia reforçada no preâmbulo do Decreto-Lei 191/92 de 8 de Setembro, que regulamenta a objecção de consciência relativamente ao serviço militar referindo que *“o reconhecimento da objecção de consciência é um corolário da inviolabilidade dessa mesma consciência e encontra-se indissoluvelmente ligado ao valor fundamental da liberdade moral exigido pela própria dignidade da pessoa humana”*.

O reconhecimento jurídico da objecção de consciência dá-se pela via constitucional, regulamentado em parte por lei especial, considerado como direito fundamental na Constituição, no seu artigo 41º nº 2 relativo à *“Liberdade de consciência, de religião e de culto”*, no Título II, Capítulo I no âmbito dos *Direitos, liberdade e garantias pessoais*, que segundo Gomes Canotilho²³⁰, este direito consiste no direito de as pessoas em não cumprirem obrigações ou de praticarem actos que *“conflituem essencialmente com os ditames da consciência de cada um”*, sendo que, segundo o mesmo autor, a actual CRP *“não reserva a*

²²⁸ Cfr. SOARES, J. A. Silva - Objecção de Consciência, in Polis, IV, Lisboa, 1986, pp. 741, *apud* COUTINHO, Francisco Pereira. - Sentido e Limites do Direito Fundamental À Objecção de Consciência. Lisboa. Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa. 2001. 49 f. Working Paper Nº 6. P. 11 nr nº 23. Disponível em: <http://www.fd.unl.pt/Anexos/Downloads/223.pdf>

²²⁹ Cfr. GOUVEIA, Jorge Bacelar - Objecção de Consciência (direito fundamental à), in Dicionário Jurídico da Administração Pública, VI, Livraria Arco-Íris, Lisboa, 1994, p. 170 *apud* PAMPLONA, Raquel: CARDOSO Soraia - Os Novos Contornos do Direito de Objecção de Consciência - Os fundamentos e a evolução do direito à objecção de consciência no direito constitucional português. Análise de um direito em permanente evolução e presente em diferentes realidades. op. cit. p. 7. Disponível em: http://cedis.fd.unl.pt/wp-content/uploads/2015/07/CEDIS-working-papers_DER_Novos-contornos-do-direito-de-obje%C3%A7%C3%A3o-de-consci%C3%Aancia.pdf

²³⁰ CANOTILHO, José Joaquim Gomes: MOREIRA, Vital - Constituição da República Portuguesa Anotada Volume I Artigos 1º a 107º. 4ª ed. Coimbra: Coimbra Editora. 2007, op. cit. p. 616

objecção de consciência apenas para as obrigações militares, nem para motivos de índole religiosa, podendo a sua invocação ser alargada a outros domínios”²³¹ e fundamentar-se nas mais diversas razões que legitimem essa mesma objecção, sejam elas morais ou filosóficas. O direito á objecção de consciência está sob reserva de lei - “*nos termos da lei*” -, competindo-lhe delimitar o seu âmbito e concretizar a forma do seu exercício. Canotilho²³² considera ainda que o exercício do direito á objecção de consciência é em certos casos “*procedimentalmente dependente*”, porque segundo o autor, “*exige um procedimento de reconhecimento do estatuto do objector de consciência*” que em Portugal está contemplado no artigo 19º da Lei 7/92, a qual confere o poder para atribuir a qualidade de objector a uma entidade administrativa especialmente criada para o efeito (Comissão Nacional de Objecção de Consciência), com a garantia de recurso contencioso (reserva e acesso à via judiciária nos termos do seu artigo 27º)²³³.

Por seu lado, Jorge Miranda²³⁴, considera que o direito á objecção de consciência se distingue do direito de resistência - artigo 21º - enquanto corolário da inviolabilidade da consciência e do respeito pela integridade moral das pessoas, de acordo com o artigo 25º nº 1 da CRP, considerando que, em bom rigor não se trata de uma excepção á não isenção de deveres por causa de convicções, porque no limite a ponderação dos bens poderá justificar a imposição dos próprios deveres primários para a salvaguarda de bens de valor superior como a vida humana. O mesmo na sua análise ao regime constitucional da objecção de consciência, considera que desde a revisão constitucional de 1982, a objecção de consciência não se esgota apenas no serviço militar como também defende Gomes Canotilho, e acordo com o artigo 27º nº 4 da CRP²³⁵, abrangendo ainda outras áreas em que se verifiquem conflitos entre deveres de consciência e deveres comuns, como sejam, a título de exemplo, vacinação, escolaridade, juramento, etc..

²³¹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes: MOREIRA, Vital - Constituição da República Portuguesa Anotada Volume I Artigos 1º a 107º. 4ª ed. Coimbra: Coimbra Editora. 2007, op. cit. p. 616

²³² Idem op. cit. p. 616

²³³ Ibidem op. cit. p. 616 *in fine*

²³⁴ MIRANDA, Jorge: MEDEIROS Rui - Constituição da Republica Portuguesa Anotada Tomo I Artigos 1º a 79º. 2ª ed. Coimbra: Coimbra Editora. 2010, op. cit. p. 920

²³⁵ **Artigo 27º nº 4** “Os objectores de consciência ao serviço militar a que legalmente estejam sujeitos prestarão serviço cívico de duração e penosidade equivalentes á do serviço militar armado”.

Assim, Jorge Miranda²³⁶ conclui que, relativamente à objecção de consciência, este direito não poderá ser invocado ou exercido, senão dentro dos parâmetros e nos “*termos da lei*” (artigo 41º nº 6), à qual caberá estabelecer os procedimentos equitativos destinados à verificação da seriedade dos motivos e à salvaguarda dos bens comunitários fundamentais, isto porque, a objecção de consciência segundo o mesmo autor, “*não equivale a cláusula de recusa de cidadania, de recusa de pertença à comunidade política*”²³⁷.

Quanto ao direito de objecção de consciência em Portugal para Bacelar Gouveia²³⁸ este corresponde “*á posição subjectiva constante do Direito Constitucional, pela qual se isenta de quaisquer sanções e incumprimento de um dever jurídico específico, por razões relacionadas com as convicções do respectivo titular, desde que realizado de um modo individual, pacífico e privado*”, pressupondo um dever jurídico cujo incumprimento era anteriormente sancionado penalmente, passando actualmente a ser lícito pelo facto de o direito de objecção de consciência funcionar como uma cláusula de exclusão de ilicitude. Mas no caso de se estar perante um ilícito de mera Ordenação Social, o direito de objecção de consciência torna o incumprimento lícito²³⁹, funcionando novamente como uma cláusula de exclusão de ilicitude. Já no âmbito do direito disciplinar, Francisco Pereira Coutinho²⁴⁰ entende que o direito de objecção de consciência funciona como uma cláusula de justificação, e é a partir deste

²³⁶ MIRANDA, Jorge: MEDEIROS Rui - Constituição da Republica Portuguesa Anotada Tomo I Artigos 1º a 79º. 2ª ed. Coimbra: Coimbra Editora. 2010, op. cit. p. 921

²³⁷ Idem op. cit. p. 921

²³⁸ Cfr. GOUVEIA, Jorge Bacelar - Objecção de Consciência (direito fundamental à). Dicionário Jurídico da Administração Publica, VI, Livraria Arco-Íris. Lisboa. 1994 p. 170 *apud* PAMPLONA, Raquel: CARDOSO Soraia - Os Novos Contornos do Direito de Objecção de Consciência - Os fundamentos e a evolução do direito à objecção de consciência no direito constitucional português. Análise de um direito em permanente evolução e presente em diferentes realidades. op. cit. p. 4. Disponível em: http://cedis.fd.unl.pt/wp-content/uploads/2015/07/CEDIS-working-papers_DER_Novos-contornos-do-direito-de-obje%C3%A7%C3%A3o-de-consci%C3%Aancia.pdf

²³⁹ PAMPLONA, Raquel: CARDOSO Soraia - Os Novos Contornos do Direito de Objecção de Consciência - Os fundamentos e a evolução do direito à objecção de consciência no direito constitucional português. Análise de um direito em permanente evolução e presente em diferentes realidades. op. cit. p. 4-5. Disponível em: http://cedis.fd.unl.pt/wp-content/uploads/2015/07/CEDIS-working-papers_DER_Novos-contornos-do-direito-de-obje%C3%A7%C3%A3o-de-consci%C3%Aancia.pdf

²⁴⁰ Cfr. COUTINHO, Francisco Pereira - Sentido e limites do Direito Fundamental à Objecção de Consciência. Themis. Ano VI, nº 11. 2005 p. 261 *apud* Idem op. cit. p. 5 Disponível em: http://cedis.fd.unl.pt/wp-content/uploads/2015/07/CEDIS-working-papers_DER_Novos-contornos-do-direito-de-obje%C3%A7%C3%A3o-de-consci%C3%Aancia.pdf

conceito que Bacelar Gouveia divide este direito em três elementos. O elemento objectivo, o elemento teleológico e o elemento formal²⁴¹.

O elemento objectivo corresponde ao incumprimento do dever jurídico em causa, ou seja, o objector incumpe num dever jurídico específico, sendo necessário que o ordenamento jurídico tolere esse comportamento isentando-o de sanção. Quanto ao elemento teleológico este restringe-se às razões atinentes à sua consciência. Por ultimo, e ainda segundo Bacelar Gouveia quanto ao elemento formal, este exige que o direito seja individual, pacífico e privado²⁴².

4.2 Artigo 41º nº 6 da Constituição da Republica - A objecção de consciência

O direito de objecção de consciência está consagrado no artigo 41º nº 6, o qual garante o direito à objecção de consciência nos termos previstos na lei, estando deste forma sujeito ao regime dos direitos, liberdades e garantias consagrados no Título II do Capítulo I, havendo desta forma um reconhecimento do direito de objecção de consciência ao nível da Constituição formal, ao contrário do que acontece por exemplo com outros ordenamentos como em Itália onde foi o Tribunal Constitucional a reconhecer esse direito, ou como em França em que este direito é regulado por leis ordinárias.

A objecção de consciência, enquanto direito fundamental, é um *direito atípico*, pois é regra geral do nosso legislador constitucional seguir o método da tipificação, método esse, que

²⁴¹ Cfr. GOUVEIA, Jorge Bacelar - Objecção de Consciência (direito fundamental à), in Dicionário Jurídico da Administração Pública, VI, Livraria Arco-Íris, Lisboa, 1994, p. 170 apud PAMPLONA, Raquel: CARDOSO Soraia - Os Novos Contornos do Direito de Objecção de Consciência - Os fundamentos e a evolução do direito à objecção de consciência no direito constitucional português. Análise de um direito em permanente evolução e presente em diferentes realidades. op. cit. p. 5. Disponível em: http://cedis.fd.unl.pt/wp-content/uploads/2015/07/CEDIS-working-papers_DER_Novos-contornos-do-direito-de-obje%C3%A7%C3%A3o-de-consci%C3%Aancia.pdf

²⁴² Cfr. GOUVEIA, Jorge Bacelar - **Objecção de Consciência (direito fundamental à)**. Dicionário Jurídico da Administração Pública, VI, Livraria Arco-Íris. Lisboa. 1994 p. 170 apud idem op. cit. p. 5. Disponível em: http://cedis.fd.unl.pt/wp-content/uploads/2015/07/CEDIS-working-papers_DER_Novos-contornos-do-direito-de-obje%C3%A7%C3%A3o-de-consci%C3%Aancia.pdf

permite que o direito responda à realidade existente, permitindo uma mutação do próprio direito, e que essa mesma mutação acompanhe a evolução da realidade adjacente²⁴³.

Dentro do artigo 41º nº 6, são levantadas algumas questões doutrinárias relativamente ao âmbito e sentido dessa mesma norma Constitucional. Por um lado, Bacelar Gouveia²⁴⁴ considera infeliz a remissão constitucional para a lei ordinária, considerando que o legislador constitucional não se deveria de ter privado de orientar esse direito de forma mais incisiva. Por outro lado, José Lamego²⁴⁵ considera que o texto do artigo 41º nº 6 é equivoco e que a garantia do direito à objecção de consciência apenas poderá provir de nomas expressas que isentem o cidadão do cumprimento de determinados deveres jurídicos, rejeitando assim que *“um direito geral de objecção de consciência que funcione como causa de justificação da violação de nomas jurídicas afastando o juízo de ilicitude”*.

Já Francisco Pereira Coutinho tem outra opinião, pois entende que existe uma orientação para não deixar que o legislador ordinário restrinja a existência do direito ou que venha a prever excepções, considerando que existe simplesmente uma abertura à invocação do direito ao caso em concreto e às necessidades que irão surgindo no normal desenvolvimento da sociedade civil em constante mutação²⁴⁶.

²⁴³ PAMPLONA, Raquel: CARDOSO Soraia - Os Novos Contornos do Direito de Objecção de Consciência - Os fundamentos e a evolução do direito à objecção de consciência no direito constitucional português. Análise de um direito em permanente evolução e presente em diferentes realidades. op. cit. p. 10-11. Disponível em: http://cedis.fd.unl.pt/wp-content/uploads/2015/07/CEDIS-working-papers_DER_Novos-contornos-do-direito-de-obje%C3%A7%C3%A3o-de-consci%C3%Aancia.pdf

²⁴⁴ Cfr. GOUVEIA, Jorge Bacelar - Objecção de Consciência (direito fundamental à), in Dicionário Jurídico da Administração Pública, VI, Livraria Arco-Íris, Lisboa, 1994, p. 170 *apud* PAMPLONA, Raquel: CARDOSO Soraia - Os Novos Contornos do Direito de Objecção de Consciência - Os fundamentos e a evolução do direito à objecção de consciência no direito constitucional português. Análise de um direito em permanente evolução e presente em diferentes realidades. op. cit. p. 9. Disponível em: http://cedis.fd.unl.pt/wp-content/uploads/2015/07/CEDIS-working-papers_DER_Novos-contornos-do-direito-de-obje%C3%A7%C3%A3o-de-consci%C3%Aancia.pdf

²⁴⁵ Cfr. LAMEGO, José - “Sociedade Aberta” e Liberdade de Consciência: o Direito Fundamental de Liberdade de Consciência, AAFDL, Lisboa, 1985, p. 105 *apud* idem op. cit. p. 114. Disponível em: http://cedis.fd.unl.pt/wp-content/uploads/2015/07/CEDIS-working-papers_DER_Novos-contornos-do-direito-de-obje%C3%A7%C3%A3o-de-consci%C3%Aancia.pdf

²⁴⁶ Cfr. COUTINHO, Francisco Pereira - Sentido e Limites do Direito Fundamental à Objecção de Consciência, in Themis, ano VI, nº 11, 2005, p. 245-286 *apud* PAMPLONA, Raquel: CARDOSO Soraia - Os Novos Contornos do Direito de Objecção de Consciência - Os fundamentos e a evolução do direito à objecção de consciência no direito constitucional português. Análise de um direito em permanente evolução e presente em diferentes realidades. op. cit. p. 9. Disponível em: http://cedis.fd.unl.pt/wp-content/uploads/2015/07/CEDIS-working-papers_DER_Novos-contornos-do-direito-de-obje%C3%A7%C3%A3o-de-consci%C3%Aancia.pdf

4.3 Figuras afins á objecção de consciência

Como figuras afins do direito á objecção de consciência encontramos em primeiro lugar um exercício de desobediência ao Direito, bem como um direito que poderá ser absorvido ou integrado na desobediência civil, no direito de resistência, no direito á rebelião, em *ultima ratio*, e por fim num direito de liberdade religiosa²⁴⁷.

Em relação à desobediência ao Direito verifica-se uma oposição ao cumprimento de um dever jurídico específico, porém, contrariamente ao que ocorrer na objecção de consciência, esse incumprimento será alvo de sanções, pois não terá na sua base razões de consciência que justifiquem esse incumprimento. Por outro lado, a desobediência civil que se constituiu como um acto contra a lei - público e não violento - que tem como fundamento motivos políticos e ideológicos, sendo claras as diferenças com a objecção de consciência, que ao contrário da desobediência civil, é um direito individual, sendo comum a ambas as manifestações, o seu carácter pacífico, fundamentando-se no incumprimento de uma lei ou de um dever jurídico²⁴⁸.

Por último, a invocação do direito á objecção de consciência prende-se com a liberdade religiosa que permite a livre escolha das mais diversas condutas religiosas sem que para tal existam qualquer tipo de sanções, sendo mais comum a sua invocação por motivos e convicções religiosas, considerando-se que tanto a objecção de consciência como a liberdade religiosa são direitos distintos e autónomos e que têm âmbitos de aplicação bastante diferentes, estando o âmbito da invocação do direito de objecção de consciência num âmbito de aplicação muito mais restrito²⁴⁹.

O direito à objecção de consciência é também um direito garantido nos termos da lei²⁵⁰, e segundo o entendimento de Rui e Paulo Marques²⁵¹, “o texto constitucional permite que não

²⁴⁷ PAMPLONA, Raquel: CARDOSO Soraia - Os Novos Contornos do Direito de Objeção de Consciência - Os fundamentos e a evolução do direito à objecção de consciência no direito constitucional português. Análise de um direito em permanente evolução e presente em diferentes realidades. op. cit. p. 10. Disponível em: http://cedis.fd.unl.pt/wp-content/uploads/2015/07/CEDIS-working-papers_DER_Novos-contornos-do-direito-de-obje%C3%A7%C3%A3o-de-consci%C3%Aancia.pdf

²⁴⁸ Idem op. cit. p. 10

²⁴⁹ Ibidem op. cit. p. 11

²⁵⁰ Artigo 41º nº 6 da Constituição da Republica Portuguesa

seja sancionado criminalmente o cidadão que incumpriu um comando legislativo, se o mesmo actuou no livre exercício do seu direito à objecção de consciência”, funcionado este como causa de justificação - ou causa de exclusão da ilicitude -, isto em *ultima ratio* no âmbito do Direito Penal,” *não sendo um facto punível quando a sua ilicitude for excluída pela ordem jurídica, considerada na sua totalidade*”²⁵² nomeadamente “*no exercício de um direito*”²⁵³ não podendo ser considerado um acto *contra legem*, isto porque a objecção de consciência, enquanto um direito fundamental perante o Estado e perante terceiros, inclusivamente, segundo António Menezes Cordeiro²⁵⁴, “*enquanto contraponto ao poder da entidade patronal*”. Acrescerá referir, segundo o pensamento de Francisco Pereira Coutinho²⁵⁵ que “*os preceitos constitucionais respeitantes aos direitos, liberdades e garantias são directamente aplicáveis e vinculam as entidades públicas e privadas*”, considerando que o direito fundamental à objecção de consciência é directamente aplicável, independentemente da intervenção ou não do legislador ordinário.

Dentro do nosso ordenamento jurídico, Rui e Paulo Marques²⁵⁶ consideram que o conflito individual entre os deveres de consciência e de lei apenas pode ser resolvido de duas maneiras: “*i) ou a objecção de consciência ter a anuência do legislador, permitindo o Estado o cumprimento ou o incumprimento da norma legal, fundado na objecção de consciência; ii)*

²⁵¹ MARQUES, Paulo: MARQUES, Rui - O Multiculturalismo Religioso no Contexto Europeu: Uma Breve Aproximação ao Direito Constitucional e Internacional. op. cit. p. 12-13. Disponível em: <http://julgar.pt/wp-content/uploads/2016/04/O-Multiculturalismo-Religioso-Uma-Breve-Aproxima%C3%A7%C3%A3o-ao-Direito-Constitucional-e-Internacional-V.-29-03-2016.pdf>

²⁵² Artigo 31º nº 1 do Código Penal

²⁵³ Artigo 31º nº 2 alínea b) *idem*

²⁵⁴ Cfr. CORDEIRO, António Menezes “Contrato de Trabalho e Objecção de Consciência”, in Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Raúl Ventura, Volume II, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Coimbra Editora, Coimbra, 2003, p. 675-676 *apud* MARQUES, Paulo: MARQUES, Rui - O Multiculturalismo Religioso no Contexto Europeu: Uma Breve Aproximação ao Direito Constitucional e Internacional. op. cit. p. 13. Disponível em: <http://julgar.pt/wp-content/uploads/2016/04/O-Multiculturalismo-Religioso-Uma-Breve-Aproxima%C3%A7%C3%A3o-ao-Direito-Constitucional-e-Internacional-V.-29-03-2016.pdf>

²⁵⁵ Cfr. COELHO, Francisco Pereira, Sentido e Limites do Direito Fundamental à Objecção de Consciência, Themis - Revista da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, Lisboa, ano 6, nº 11, Almedina, Lisboa, 2005, p. 261 *apud* MARQUES, Paulo: MARQUES, Rui - O Multiculturalismo Religioso no Contexto Europeu: Uma Breve Aproximação ao Direito Constitucional e Internacional. op. cit. p. 13. Disponível em: <http://julgar.pt/wp-content/uploads/2016/04/O-Multiculturalismo-Religioso-Uma-Breve-Aproxima%C3%A7%C3%A3o-ao-Direito-Constitucional-e-Internacional-V.-29-03-2016.pdf>

²⁵⁶ MARQUES, Paulo: MARQUES, Rui - O Multiculturalismo Religioso no Contexto Europeu: Uma Breve Aproximação ao Direito Constitucional e Internacional. op. cit. p. 21. Disponível em: <http://julgar.pt/wp-content/uploads/2016/04/O-Multiculturalismo-Religioso-Uma-Breve-Aproxima%C3%A7%C3%A3o-ao-Direito-Constitucional-e-Internacional-V.-29-03-2016.pdf>

ou então se a objecção não tiver a anuência do Estado, caber-lhe-á então agir coercivamente em caso de incumprimento da lei”. O objector pretende omitir um comportamento previsto pela lei pedindo que tal omissão lhe seja permitida. A objecção de consciência, entendida em sentido rigoroso, não põe em questão a lei em si, embora implicitamente denuncie a sua imoralidade, nem constitui um programa articulado de resistência ou contestação (dissensão ou desobediência civil)²⁵⁷.

No plano puramente ético, a objecção de consciência constitui a formalização de um primado da consciência sobre a lei que o próprio legislador reconhece poder não interpretar o bem comum. Na objecção actua o princípio da liberdade de consciência que garante uma liberdade de opinião coerente com as acções, em que as obrigações legais incidem em convicções arraigadas e profundas da pessoa. Por conseguinte, objector não é simplesmente alguém que evita enfrentar um problema, mas uma pessoa que, através do exercício da objecção de consciência, quer promover um valor ou um princípio²⁵⁸. Juridicamente, a objecção de consciência prevê: i) *a obrigação de adoptar um determinado comportamento previsto por uma lei*; ii) *a existência de um valor fundamental não respeitado pela mesma lei e que se encontra, relativamente à lei, numa relação de causalidade (conexão causal)*; iii) *a isenção, por parte da lei, da obrigação em adoptar tal comportamento*²⁵⁹.

Tal instituto aplica-se às normas jurídicas específicas que o prevêm e que, em geral, se referem: à obrigatoriedade do serviço militar; à experimentação animal; à interrupção voluntária da gravidez; às práticas de reprodução assistida; às intervenções suspensivas de terapias vitais (incluindo as previstas nas directivas antecipadas)²⁶⁰. Assim, a objecção de consciência é considerada um direito subjectivo da pessoa, pois se a pessoa tem o direito de

²⁵⁷ MARQUES, Paulo; MARQUES, Rui - O Multiculturalismo Religioso no Contexto Europeu: Uma Breve Aproximação ao Direito Constitucional e Internacional. op. cit. p. 21. Disponível em: <http://julgat.pt/wp-content/uploads/2016/04/O-Multiculturalismo-Religioso-Uma-Breve-Aproxima%C3%A7%C3%A3o-ao-Direito-Constitucional-e-Internacional-V.-29-03-2016.pdf>

²⁵⁸ BIOÉTICA, Comissão Geral de - Objecção de Consciência. op. cit. f. 1-2. Disponível em: http://ohsjd.org/resource/obiezioneleone-iannone_por.pdf

²⁵⁹ Idem op. cit. f. 1-2

²⁶⁰ Ibidem op. cit. f. 1-2

não agir contra a sua própria consciência, uma sociedade justa não imporá constrangimentos desse tipo²⁶¹.

Por conseguinte, pode concluir-se que a objecção de consciência não é um facto jurídico pelo facto de ser reconhecido pela lei, mas é reconhecido pela lei porque o respeito pela própria identidade é um direito inalienável de todo o indivíduo, pois a consciência não pode ser vinculada, pode apenas ser disciplinada pela lei, pois *“a faculdade da objecção de consciência nasce da liberdade e dignidade da pessoa humana, não se fundando, por conseguinte, numa disposição puramente subjectiva, mas na mesma natureza do homem, e exige que o ser humano não seja forçado a agir contra a sua própria consciência”*²⁶².

4.4 Fundamentação e modalidades da objecção e consciência

O fundamento do direito à objecção de consciência deve *“ser encontrado na dignidade da consciência de cada um”*²⁶³. Com efeito, *“o direito à objecção de consciência está alicerçado numa premissa que se traduz na circunstância de cada pessoa ser capaz de se autodeterminar segundo o seu próprio critério de decisão”*²⁶⁴. Portanto, *“é este o fundamento que garante um valor jusconstitucional ao direito à objecção de consciência, contrariando as teses de todos aqueles que lhe atribuem várias desvantagens, nomeadamente a de criar desigualdades, decorrentes do facto de os objectores serem alvo de um tratamento especial face aos restantes cidadãos”*²⁶⁵, visto aqueles não cumprirem um conjunto de deveres jurídicos e não serem sancionados por isso. Para além deste aspecto, é inegável *“que o seu uso poderá funcionar como um factor desestabilizador para toda a ordem jurídica, decorrente do facto*

²⁶¹ BIOÉTICA, Comissão Geral de - Objecção de Consciência. op. cit. f. 1-2. Disponível em: http://ohsjd.org/resource/obiezioneleone-iannone_por.pdf

²⁶² Cfr. LEONE, Salvino; PRIVITERA, Salvatore - Nuovo dizionario di bioética. Città Nuova. 2004 *apud* BIOÉTICA, Comissão Geral de - Objecção de Consciência. op. cit. f. 2. Disponível em: http://ohsjd.org/resource/obiezioneleone-iannone_por.pdf

²⁶³ COUTINHO, Francisco Pereira. - Sentido e Limites do Direito Fundamental À Objecção de Consciência. Lisboa. Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa. 2001. 49 f. Working Paper Nº 6 p. 11. Disponível em: <http://www.fd.unl.pt/Anexos/Downloads/223.pdf>

²⁶⁴ Idem p. 11

²⁶⁵ Ibidem p. 11

de não existir um critério de consciência uniforme, o que levará a que uma mesma situação seja tratada de modo diferente, tendo em consideração a consciência de cada objecto”²⁶⁶.

Para a invocação do direito de objecção de consciência poderão existir várias motivações, como sejam motivos humanistas, filosóficos, sociológicos e éticos, existindo porém dois motivos que lançam a discórdia na doutrina quanto à possibilidade de se invocarem estes motivos para fundamentar este direito²⁶⁷.

Uma parte defende os motivos religiosos como legitimação desse direito, pois parte dessa doutrina defende que a liberdade religiosa não poderá em caso algum legitimar o exercício do direito à objecção de consciência, considerando que a liberdade de religião já é tutelada pelo artigo 41º nº 1 do CPP, não necessitando de uma tutela acrescida do artigo 41º nº 6. Porém, e segundo Bacelar Gouveia²⁶⁸, o entendimento maioritário da doutrina, aponta para a aceitação do direito de objecção de consciência com base em motivos religiosos, considerando-se que esta aceitação é justificada pelo facto de a doutrina entender que o artigo 41º nº 1 e nº 6 regulam direitos fundamentais, ainda que com um âmbito de aplicação e com fundamentos diferenciados, isto porque, geralmente a invocação mais comum do direito de objecção de consciência é com base precisamente em motivos religiosos e segundo o entendimento da maioria da doutrina a previsão do artigo 41º nº 1 não afastará a possibilidade do exercício do direito de objecção de consciência por motivações religiosas, prevendo apenas um direito de liberdade religiosa que extravasa o núcleo do artigo 41º nº 6²⁶⁹.

²⁶⁶ COUTINHO, Francisco Pereira. - Sentido e Limites do Direito Fundamental À Objecção de Consciência. Lisboa. Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa. 2001. 49 f. Working Paper Nº 6 p. 11. Disponível em: <http://www.fd.unl.pt/Anexos/Downloads/223.pdf>

²⁶⁷ PAMPLONA, Raquel: CARDOSO Soraia - Os Novos Contornos do Direito de Objecção de Consciência - Os fundamentos e a evolução do direito à objecção de consciência no direito constitucional português. Análise de um direito em permanente evolução e presente em diferentes realidades. op. cit. p. 11. Disponível em: http://cedis.fd.unl.pt/wp-content/uploads/2015/07/CEDIS-working-papers_DER_Novos-contornos-do-direito-de-obje%C3%A7%C3%A3o-de-consci%C3%Aancia.pdf

²⁶⁸ Cfr. GOUVEIA, Jorge Bacelar - Objecção de Consciência (direito fundamental à), in Dicionário Jurídico da Administração Pública, VI, Livraria Arco-Íris, Lisboa, 1994, p. 170 *apud* PAMPLONA, Raquel: CARDOSO Soraia - Os Novos Contornos do Direito de Objecção de Consciência - Os fundamentos e a evolução do direito à objecção de consciência no direito constitucional português. Análise de um direito em permanente evolução e presente em diferentes realidades. op. cit. p. 11-12. Disponível em: http://cedis.fd.unl.pt/wp-content/uploads/2015/07/CEDIS-working-papers_DER_Novos-contornos-do-direito-de-obje%C3%A7%C3%A3o-de-consci%C3%Aancia.pdf

²⁶⁹ PAMPLONA, Raquel: CARDOSO Soraia - Os Novos Contornos do Direito de Objecção de Consciência - Os fundamentos e a evolução do direito à objecção de consciência no direito constitucional português. Análise de um direito em permanente evolução e presente em diferentes realidades. op. cit. p. 11-12. Disponível em: http://cedis.fd.unl.pt/wp-content/uploads/2015/07/CEDIS-working-papers_DER_Novos-contornos-do-direito-de-obje%C3%A7%C3%A3o-de-consci%C3%Aancia.pdf

Face ao exposto e relativamente á aceitação desse direito com base em motivações politico-ideológicas, para Bacelar Gouveia esse entendimento não será assim tão unânime na doutrina porque essas motivações não poderão ser aceites porque são exteriores á consciência individual do indivíduo, isto porque o foro da consciência não se relaciona com essas mesmas motivações politico-ideológicas, porque, e ainda segundo Bacelar Gouveia²⁷⁰ a partir de uma interpretação sistemática exclui ambas as motivações, considerando que o direito á objecção de consciência integra o capítulo dos direitos, liberdades e garantias, e não um direito relativo de participação política.

No entanto, apesar de não estarem enumeradas as situações abrangidas pelo direito à objecção de consciência, isso não equivale a dizer que este direito pode ser ficcionado como aplicável em qualquer situação, pois a ressalva constitucional que remete para o legislador ordinário a regulação do exercício deste direito remete para o momento dessa regulação a possibilidade para o indivíduo da sua utilização efectiva. *“Caberá assim, ao legislador ordinário consagrar expressamente as diferentes manifestações do direito à objecção de consciência o que pode, no limite, levar a uma consagração de um direito geral à objecção de consciência”*²⁷¹. E neste caso, Bacelar Gouveia²⁷² sustenta que *“a omissão da menção, no art. 41º nº 6, da CRP, à objecção de consciência perante o cumprimento de um dever jurídico específico faz supor que a lei – não apenas pode – deve permitir o seu exercício em todas as situações, muitas delas já presentes no Direito Constitucional Português”*.

De entre as várias modalidades em que se pode decompor o direito à objecção de consciência a mais usual é aquela que se funda em convicções religiosas. No entanto, actualmente verifica-se um alargamento dos motivos que podem estar na origem do mesmo, congregando

²⁷⁰ Cfr. GOUVEIA, Jorge Bacelar - Objecção de Consciência (direito fundamental à), in Dicionário Jurídico da Administração Pública, VI, Livraria Arco-Íris, Lisboa, 1994, p. 18 *apud* idem op. cit. p. 12. Disponível em: http://cedis.fd.unl.pt/wp-content/uploads/2015/07/CEDIS-working-papers_DER_Novos-contornos-do-direito-de-obje%C3%A7%C3%A3o-de-consci%C3%Aancia.pdf

²⁷¹ COUTINHO, Francisco Pereira. - Sentido e Limites do Direito Fundamental À Objecção de Consciência. Lisboa. Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa. 2001. 49 f. Working Paper Nº 6 op. cit. p. 19. Disponível em: <http://www.fd.unl.pt/Anexos/Downloads/223.pdf>

²⁷² Cfr. GOUVEIA, Jorge Bacelar - Objecção de Consciência (direito fundamental à), in Dicionário Jurídico da Administração Pública, VI, Livraria Arco-Íris, Lisboa, 1994 p. 184-185 *apud* COUTINHO, Francisco Pereira. - Sentido e Limites do Direito Fundamental À Objecção de Consciência. op. cit. p. 19 nr nº 50. Disponível em: <http://www.fd.unl.pt/Anexos/Downloads/223.pdf>

razões de ordem ética, filosóficas, ideológicas e mesmo políticas²⁷³. A título exemplificativo, “questões como o aborto, a eutanásia, a pena de morte, a reacção perante ordens injustas ou a recusa de prestação do relação ao serviço militar são exemplos de eventual uso do direito à objecção de consciência com fundamento nas referidas modalidades”²⁷⁴.

Por fim, o direito à objecção de consciência é também reconhecido em Tratados e Convenções internacionais importantes, nomeadamente²⁷⁵:

- No artigo 18º Declaração Universal dos Direitos Humanos, Assembleia-Geral das Nações Unidas, 10 de Dezembro de 1948²⁷⁶.
- No artigo 18º do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, Assembleia-Geral das Nações Unidas, Nova Iorque, 12 de Dezembro de 1966²⁷⁷.
- No artigo 9º da Convenção Europeia para a protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, adoptada pelo Conselho da Europa, a 4 de Novembro de 1950 onde se reafirma-se o direito de toda a pessoa à liberdade de pensamento, consciência e religião²⁷⁸.

²⁷³ COUTINHO, Francisco Pereira. - Sentido e Limites do Direito Fundamental À Objecção de Consciência. Lisboa. Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa. 2001. 49 f. Working Paper Nº 6 op. cit. p. 12. Disponível em: <http://www.fd.unl.pt/Anexos/Downloads/223.pdf>

²⁷⁴ Idem op. cit. p. 12 nr nº 25. Disponível em: <http://www.fd.unl.pt/Anexos/Downloads/223.pdf>

²⁷⁵ BIOÉTICA, Comissão Geral de - Objecção de Consciência. op. cit. f. 3 Disponível em: http://ohsjd.org/resource/obiezioneleone-iannone_por.pdf

²⁷⁶ “Toda a pessoa tem direito à liberdade de pensamento, de consciência e de religião; este direito implica a liberdade de mudar de religião ou de convicção, assim como a liberdade de manifestar a religião ou convicção, sozinho ou em comum, tanto em público como em privado, pelo ensino, pela prática, pelo culto e pelos ritos” in COUTINHO, Francisco Pereira. - Sentido e Limites do Direito Fundamental À Objecção de Consciência. Lisboa. Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa. 2001. 49 f. Working Paper Nº 6 op. cit. p. 14. Disponível em: <http://www.fd.unl.pt/Anexos/Downloads/223.pdf>

²⁷⁷ “Toda a pessoa tem direito à liberdade de pensamento, de consciência e de religião; este direito inclui a liberdade de ter ou de adoptar a religião ou as crenças de sua escolha, assim como a liberdade de manifestar a sua religião ou as suas crenças, individual ou colectivamente, tanto em público como em privado, pelo culto, pela celebração dos ritos, pela prática e pelo ensino. Ninguém será objecto de medidas coercivas que possam prejudicar a sua liberdade de ter ou de adoptar a religião ou as crenças e sua escolha. A liberdade de manifestar a sua religião ou as suas crenças só pode ser objecto de restrições que, estando previstas na lei, sejam necessárias para a protecção da segurança, da ordem, da saúde e da moral públicas, ou para a protecção dos direitos e liberdades fundamentais de outrem. Os Estados-Signatários no presente Pacto comprometem-se a respeitar a liberdade dos pais e dos tutores legais, se for o caso, de modo a garantir que os filhos recebam uma educação religiosa e moral que esteja de acordo com as suas próprias convicções” in COUTINHO, Francisco Pereira. - Sentido e Limites do Direito Fundamental À Objecção de Consciência. Lisboa. Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa. 2001. 49 f. Working Paper Nº 6 op. cit. p. 14. Disponível em: <http://www.fd.unl.pt/Anexos/Downloads/223.pdf>

²⁷⁸ **Artigo 9º Nº 1** “Qualquer pessoa tem direito à liberdade de pensamento, de consciência e de religião; este direito implica a liberdade de mudar de religião ou de crença, assim como a liberdade de manifestar a sua religião ou a sua crença, individual ou colectivamente, em público e em privado, por meio do culto, do ensino, de práticas e da celebração de ritos”. **Nº 2** “A liberdade de manifestar a sua religião ou convicções, individual ou colectivamente, não pode ser objecto de outras restrições senão as que, previstas na lei, constituírem disposições

- No artigo 10º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia de 2000, que considera a objecção de consciência é um verdadeiro direito subjectivo que deriva dos direitos do homem e das liberdades fundamentais²⁷⁹.

Resulta assim do exposto “*estar previsto expressamente, quer a nível nacional, quer a nível internacional, o direito à objecção de consciência, aparecendo este direito autonomizado da liberdade de consciência, da qual é, afinal de contas, um corolário*”²⁸⁰. Por outro lado, “*sublinhe-se que nos parece ser esta solução aquela que se afigura mais acertada, na medida em que, desta forma, não fica o direito à objecção de consciência exposto às contingências da legislação infraconstitucional e muito menos permite hesitações quanto à sua admissibilidade enquanto direito fundamental*”²⁸¹.

5. O Direito de revolução

Introdução

Quando se fala no direito de resistência, nas formas de classificação e do exercício desse direito, visa-se no fundo, desobedecer, questionar e por em causa o Direito (a lei) e a forma do Governo. Essa desobediência ao Direito será sempre justificada pelos resistentes, insurrectos, desobedientes civis e objectores de consciência quando e sempre que vejam afectados direitos pessoais, legitimando-se dessa forma a não observação do Direito e a consequente desobediência através das mais diversas formas ao alcance dos que desobedecem ou resistem,

necessárias, numa sociedade democrática, à segurança pública, à protecção da ordem, da saúde e moral públicas, ou à protecção dos direitos e liberdades de outrem” in COUTINHO, Francisco Pereira. - Sentido e Limites do Direito Fundamental À Objecção de Consciência. Lisboa. Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa. 2001. 49 f. Working Paper Nº 6 op. cit. p. 14. Disponível em: <http://www.fd.unl.pt/Anexos/Downloads/223.pdf>

²⁷⁹ **Artigo 10º Nº 1** “Todas as pessoas têm direito à liberdade de pensamento, de consciência e de religião. Este direito implica a liberdade de mudar de religião ou de convicção, bem como a liberdade de manifestar a sua religião ou a sua convicção, individual ou colectivamente, em público ou em privado, através do culto, do ensino, de práticas e da celebração de ritos”, **Nº 2** “O direito à objecção de consciência é reconhecido pelas legislações nacionais que regem o respectivo exercício”.

²⁸⁰ COUTINHO, Francisco Pereira. - Sentido e Limites do Direito Fundamental À Objecção de Consciência. Lisboa. Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa. 2001. 49 f. Working Paper Nº 6 op. cit. p. 14-15. Disponível em: <http://www.fd.unl.pt/Anexos/Downloads/223.pdf>

²⁸¹ Cfr. GOUVEIA, Jorge Bacelar - Objecção de Consciência (direito fundamental à), in Dicionário Jurídico da Administração Pública, VI, Livraria Arco-Iris, Lisboa, 1994 p. 178-179 *apud* COUTINHO, Francisco Pereira. - Sentido e Limites do Direito Fundamental À Objecção de Consciência. op. cit. p. 14-15. Disponível em: <http://www.fd.unl.pt/Anexos/Downloads/223.pdf>

algumas delas estão previstas na Constituição, e que poderão passar como descreveremos neste capítulo por formas de luta que vão desde a legitimação para o Direito de resistência, da desobediência civil, à objecção de consciência, às greves políticas até mesmo à forma mais radical de ruptura com o Direito vigente, ou não Direito, que se legitima no Direito de revolução ou golpe de Estado (institutos distintos que são muitas vezes confundidos), para, que no fundo, se possa repor ou renovar o Direito, criando-se para esse fim, e na maior parte das vezes, uma nova Constituição que impeça o abuso do poder por parte do Estado, bem como na consagração, defesa e protecção de direitos, liberdades e garantias, cujo desrespeito, leve precisamente à legitimidade em questionar e desobedecer ao Direito.

Relativamente ao Direito de revolução existem opiniões contraditórias entre os mais diversos autores que têm tratado o tema. De entre as divergências doutrinárias daqueles que se debruçaram sobre esta questão, alguns dirão que os actos revolucionários são actos extrajurídicos e que não dependem de tratamento pelo sistema jurídico, outros, porém, afirmam que a revolução é um facto juridicamente qualificável principalmente sob o ponto de vista do Direito Internacional²⁸².

Há quem entenda a revolução como um direito, não do ponto de vista objectivo, pois seria uma concepção *contra legem*, mas a partir de um prisma subjectivo, em que o titular desse pretendido “direito” é o povo ou a nação. A revolução também poderá ser entendida como uma alteração ou criação de uma nova ordem jurídica, tornando-se uma questão imprescindível para o seu estudo. Na nossa perspectiva, consideramos que uma revolução nunca se poderá constituir como um direito, mas sim como um movimento político legitimado, ainda que ilícito ao alcance dos cidadãos, pois vai contra o princípio da legalidade, mas que se justifica sempre que exista a necessidade de levar a cabo uma ruptura, ou com um Estado de não direito ou um regime totalitário, no sentido de ser instalada uma nova ordem política, económica e social, bem como na elaboração de uma nova Constituição.

²⁸² FRAGA, José Guilherme Maia Teixeira Gonçalves - Direito e Revolução: Natureza Jurídica e divergências doutrinárias. 2014 op. cit. p. 2. Disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2139/tde-08122014-163543/pt-br.php>

Definindo-se revolução, “esta caracteriza-se por uma conduta colectiva organizada que visa uma ruptura sempre que o Estado não cumpria com o seu dever de promover o bem-estar dos cidadãos”²⁸³.

Foi John Locke no seu livro “*Segundo tratado de Direito Civil*” o primeiro autor a defender a doutrina do direito de resistência na situação de um Estado injusto e opressor, tendo essa resistência em vista, ou uma revolução como objectivo imediato, não como uma necessidade, mas como um direito do povo, não como um passo em direcção á realização de um ideal de justiça, mas como uma resistência á degeneração política, e neste caso haverá que citar um *slogan* das manifestações levadas a cabo pela população brasileira em 2013 contra o estado em que se encontrava o Brasil ao referirem que “*se não há justiça para o povo que não haja paz para o governo*”.

Sobre as motivações que poderão legitimar a rebelião popular e consequente revolução, segundo Rodrigo Suzuki Cintra²⁸⁴ esta legitima-se:

“Quando o governante não consegue assegurar ao povo o direito natural que ele tem, dá motivos para a rebelião. Isso pode ocorrer de duas maneiras, ou o governo é completamente inefectivo para assegurar a propriedade, ou age conscientemente contra a propriedade do povo” (...). “O poder político deve ser definido como o direito de fazer leis para o bem comum. Um governo providencia as bases para a rebelião se age de uma maneira que não vise o bem comum”. (...) Em terceiro lugar, podemos elencar a situação em que o governo perde a confiança do povo. Se perder a maioria, perde a legitimidade, isto porque o verdadeiro poder não é o do governo ou do governante, mas sim do povo” e neste caso a fórmula democrática de Lincoln “governo do povo, pelo povo e para o povo”.

Existe depois a possibilidade de um governo que falhe em agir dentro dos limites da lei, e neste caso, e face ao pensamento lockeano “*um povo bem governado raramente se rebela*”, e neste caso haverá obrigatoriamente que atender a um importante excerto da Declaração de Independência dos Estados Unidos, ao invocar os motivos que legitimaram a revolução norte americana face ao colonizador inglês, justificando-os desta forma:

²⁸³ CAVALCANTI, Eduardo Porto Carreiro Coelho - Revolução e golpe de Estado: análise e distinção dos conceitos. (Junho 2004). Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI5003,51045-Revolucao+e+golpe+de+Estado+analise+e+distincao+dos+conceitos>

²⁸⁴ CINTRA, Rodrigo Suzuki - Locke e o Direito de Resistência. Faculdade de Direito. Universidade Presbiteriana Mackenzie (2008) op. cit. p. 14-15. Disponível em: http://www.mackenzie.br/fileadmin/Graduacao/FDir/Artigos/artigos_2009/Rodrigo_Suzuki2.pdf

“Quando no curso dos acontecimentos humanos se torna necessário para um povo dissolver os vínculos políticos que o ligavam a outro, (...) que todos os homens foram criados iguais, que foram dotados pelo seu Criador de certos direitos inalienáveis (...) que com o fim de assegurar estes direitos, instituem-se os governos entre os homens, derivando os seus justos poderes do consentimento dos governados. Que sempre que qualquer forma de governo se torna destrutiva destes fins, cabe ao povo o direito de alterá-la ou aboli-la e instituir um novo governo, baseando-o em tais princípios e organizando os seus poderes na forma que lhe pareça mais adequada para garantir a sua segurança e felicidade. Mas quando uma longa série de abusos e usurpações, perseguindo invariavelmente o mesmo objectivo, evidencia um desígnio de submeter o povo ao despotismo absoluto, é do seu direito e do seu dever libertar-se de tal governo e instituir novas salvaguardas para a sua segurança futura”

No sentido mais óbvio, o exercício do direito à revolução será sempre legítimo contra os poderes políticos descarada ou dissimuladamente tirânicos, pois o governo civil existe para proteger os direitos individuais, e terá nessa protecção a sua única justificação, pois segundo o autor, quando o governo se desvia dessa missão e a contraria, perderá toda a razão e legitimidade para a sua existência, não sendo suficiente dizer que esse governo civil foi consentido ou legitimado, o consentimento não vinculará os súbditos para a perpetuidade, isto porque, o consentimento poderá quanto muito conferir legitimidade aos actos do governo e à existência da sociedade política, considerando Locke, que o consentimento não constituirá condição suficiente a obrigação política, logo, para Locke, o direito de resistência a actos tirânicos tem sempre prioridade sobre a obrigação derivada do consentimento²⁸⁵, porque os poderes políticos detêm somente a autoridade que lhes foi confiada pelo povo. Essa confiança só poderá ser retirada ou mantida pela entidade cuja protecção e bem justifica a relação fiduciária que estabelece os poderes políticos organizados²⁸⁶.

5.2 Direito e Revolução

Os ideais políticos que estiveram na base das revoluções que ocorreram no século passado ainda se repercutem sobre o presente, pois quando se fala em revolução poder-se-á pensar logo na luta armada, rebelião, revolta, insurgência, golpe de estado, mas, no fundo, a noção de revolução está directamente ligada à ideia da “*tomada do poder*”, conscientes de que se cria uma fronteira entre a política e o direito onde o poder constituiu um parâmetro indiscutível, e

²⁸⁵ LOCKE, John. Dois Tratados de Governo Civil. Lisboa: Edições 70. 2006, op. cit. p. 79-80,

²⁸⁶ Idem op. cit. p. 81

que para Lourival Vilanova²⁸⁷, “a revolução será todo o movimento insurrecional com vista ao poder”, por tal motivo, para Michel Foucault²⁸⁸, não se poderá falar sobre um determinado facto considerado revolucionário sem descrever o poder que o envolve, isto porque, uma das características das revoluções, é uma luta pela tomada do poder político que é no fundo o que está aqui em causa.

As referências sobre a revolução vinculam sempre a existência de um Estado que na sua concepção mais moderna se caracteriza pela soberania, território, povo e a sua finalidade, logo, revolução e Estado são conceitos interligados, agindo a primeira como transformação do segundo. No entanto, o que estará sempre em jogo é precisamente a soberania, podendo afirmar-se que a revolução poderá ser considerada como um ataque directo à soberania de um determinado Estado²⁸⁹.

Hans Kelsen encara a questão a partir de um ponto de vista jurídico. Para ele a revolução é um esquema de interpretação de dados-de-facto, com a ruptura da continuidade jurídica, verificando-se que política, social e culturalmente, ocorrerá uma transformação dentro da qual o poder quer ser válido e eficaz, verificando-se que existirá uma continuidade política, social, cultural, mas de descontinuidade normativo-constitucional. Assim, o sentido jurídico da

²⁸⁷ Cfr. VILANOVA, Lourival - Escritos jurídicos e filosóficos - Teoria Jurídica da Revolução. São Paulo: Axis Mundi: IBET, 2003. p. 283 *apud* FRAGA, José Guilherme Maia Teixeira Gonçalves - Direito e Revolução: Natureza Jurídica e divergências doutrinárias. 2014 op. cit. p. 3-4. Disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2139/tde-08122014-163543/pt-br.php>

²⁸⁸ Cfr. FOUCAULT, Michel - A verdade e as formas jurídicas. Trad. Roberto Cabral de Melo Machado e Eduardo Jardim Morais. 3 ed. Rio de Janeiro: NAU, 2005. p. 51 *apud* FRAGA, José Guilherme Maia Teixeira Gonçalves - Direito e Revolução: Natureza Jurídica e divergências doutrinárias. op. cit. p. 4. Disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2139/tde-08122014-163543/pt-br.php>

²⁸⁹ Cfr. REALE, Miguel - Teoria do Direito e do Estado. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 139. “Soberania é tanto a força ou o sistema de forças que decide do destino dos povos, que dá nascimento ao Estado Moderno e preside ao seu desenvolvimento, quanto a expressão jurídica dessa força no Estado constituído segundo os imperativos éticos, económicos, religiosos, etc., da comunidade nacional, mas não é nenhum desses elementos separadamente: a soberania é sempre sócio-jurídica-política, ou não é soberania. É esta necessidade de considerar concomitantemente os elementos da soberania que nos permite distingui-la como uma forma de poder peculiar ao Estado Moderno” *apud* FRAGA, José Guilherme Maia Teixeira Gonçalves - Direito e Revolução: Natureza Jurídica e divergências doutrinárias. São Paulo. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. 2014. 105 f. op. cit. p. 4. Disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2139/tde-08122014-163543/pt-br.php>

revolução, abala o direito constitucional material, incorrendo numa mutação jurídica que ultrapassará os limites de um ordenamento jurídico²⁹⁰.

Na sua análise sobre a revolução Kelsen²⁹¹ entende que:

“Uma revolução no sentido amplo da palavra, compreendendo também o golpe de Estado, é toda modificação ilegítima da Constituição, isto é, toda a modificação da Constituição, ou a sua substituição por uma outra²⁹². (...) Decisivo é o facto de a Constituição vigente ser modificada ou completamente substituída por uma nova Constituição através de processos não previstos pela Constituição até ali vigente. Em regra, por ocasião de uma revolução destas, somente são anuladas a antiga Constituição e certas leis politicamente essenciais. Uma grande parte das leis promulgadas sob a antiga Constituição permanece em vigor. No entanto esta expressão não será a mais acertada. Se estas leis devem ser consideradas como estando em vigor sob a nova Constituição, isto somente é possível porque foram postas em vigor sob a nova Constituição, expressa ou implicitamente, pelo governo revolucionário”.

5.3 Natureza jurídica e divergências doutrinárias sobre a Revolução

Dentro do estudo do Direito ou da legitimidade da revolução, e atendendo às mais diversas posições doutrinárias que serão tidas em conta, a problemática da revolução tem um carácter essencialmente moderno, surgindo a partir do “*direito de resistência*”, que originou “*uma teoria da revolução inteiramente política*”²⁹³.

A ideia de resistência relaciona-se, intimamente, com a de obrigação política, que de acordo com Celso Lafer²⁹⁴, a análise baseada nas diferentes perspectivas *ex parte principis* e *ex parte*

²⁹⁰ Cfr. KELSEN, Hans - O problema da justiça. Trad. João Batista Machado. 2ª ed. São Paulo: Martin s Fontes, 1996 *apud* FRAGA, José Guilherme Maia Teixeira Gonçalves - Direito e Revolução: Natureza Jurídica e divergências doutrinárias. op. cit. p. 3-5-6 Disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2139/tde-08122014-163543/pt-br.php>

²⁹¹ Cfr. KELSEN, Hans - Teoria Pura do Direito. Trad. João Batista Machado. 6ª ed. Coimbra: Arménio Amado Editora, 1984 p. 290 *apud* FRAGA, José Guilherme Maia Teixeira Gonçalves - Direito e Revolução: Natureza Jurídica e divergências doutrinárias. 2014 op. cit. p. 57 Disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2139/tde-08122014-163543/pt-br.php>

²⁹² FARIAS, Paulo José Leite - Direito de Resistência: Uma Ação Social Organizada para Efetivação dos Direitos Fundamentais. Juiz de Fora (Minas Gerais), (2000) Disponível em: http://uj.novaprolink.com.br/doutrina/704/direito_de_%20r

²⁹³ Cfr. SKINNER, Quentin - Fundações do Pensamento Político Moderno. Tradução Renato Janine Ribeiro. São Paulo: Companhia das Letras, 1996. p. 608 *apud* FRAGA, José Guilherme Maia Teixeira Gonçalves - Direito e Revolução: Natureza Jurídica e divergências doutrinárias. 2014 op. cit. p. 29 Disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2139/tde-08122014-163543/pt-br.php>

²⁹⁴ Cfr. LAFER, Celso - A Reconstrução dos Direitos Humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt, 1ª edição, 6ª reimpressão, ed. Companhia das Letras, 2006, p. 187 *apud* idem op. cit. p. 29 Disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2139/tde-08122014-163543/pt-br.php>

populi, consiste numa obrigação política, “do ângulo dos governantes, (...) num dever dos súditos de obediência às leis emanadas do soberano. Já do ângulo dos governados (...) acentua-se, compreensivelmente, não o dever de obediência mas sim o direito de resistência à opressão”.

Maria Helena Diniz²⁹⁵ entende a revolução como “(...) movimento popular, social e político, que busca conquistar o governo do Estado, derrubando o poder constituído, que exerce opressão irremediável, para instituir uma nova ordem jurídica consentânea às ideias morais e sociais do povo. A revolução não é o triunfo de um ato de violência, mas de um novo direito que vai fundar a validade da ordenação jurídica. Logo, não é antijurídica; inconstitucional perante a Constituição anterior, porém não o será em face da nova Constituição que com ela surgir”²⁹⁶.

Locke entende o direito de resistência como “consequência de uma crise no estado da sociedade civil”²⁹⁷ como “incumprimento lícito” das leis²⁹⁸ - uma vez que se vê apoiado na legitimidade. Por outro lado Rousseau²⁹⁹ não admite o “direito de resistência” por que seria ilógico voltar-se contra si próprio, considerando que - “Não é concebível que o indivíduo se possa rebelar contra a vontade geral, que é a sua própria vontade”³⁰⁰.

²⁹⁵ Cfr. DINIZ, Maria Helena - Dicionário Jurídico. Vol. 4. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 211 *apud* FARIAS, Paulo José Leite - Direito de Resistência: Uma Ação Social Organizada para Efetivação dos Direitos Fundamentais. Juiz de Fora (Minas Gerais), (2000). Disponível em: http://uj.novaprolink.com.br/doutrina/704/direito_de_%20r

²⁹⁶ FARIAS, Paulo José Leite - Direito de Resistência: Uma Ação Social Organizada para Efetivação dos Direitos Fundamentais. Juiz de Fora (Minas Gerais), (2000). Disponível em: http://uj.novaprolink.com.br/doutrina/704/direito_de_%20r

²⁹⁷ Cfr. LAFER, Celso - A Reconstrução dos Direitos Humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt. S. Paulo, Ed. Companhia das Letras, 1991 p. 190 *apud* FRAGA, José Guilherme Maia Teixeira Gonçalves - Direito e Revolução: Natureza Jurídica e divergências doutrinárias. 2014 op. cit. p. 29 Disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2139/tde-08122014-163543/pt-br.php>

²⁹⁸ Cfr. BOBBIO, Norberto - Dicionário de Política, 5ª ed. UNB ed. 2000, p. 336 *apud* FRAGA, José Guilherme Maia Teixeira Gonçalves - Direito e Revolução: Natureza Jurídica e divergências doutrinárias. São Paulo. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. 2014. 105 f. op. cit. p. 29. Disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2139/tde-08122014-163543/pt-br.php>

²⁹⁹ Cfr. CATTANEO, Mário. A. - El concepto de revolución en la ciencia de derecho. Buenos Aires: Ediciones Depalma, op. cit. p. 12 *apud* FRAGA, José Guilherme Maia Teixeira Gonçalves - Direito e Revolução: Natureza Jurídica e divergências doutrinárias. 2014 op. cit. p. 29. Disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2139/tde-08122014-163543/pt-br.php>

³⁰⁰ Tradução nossa

Do ponto de vista jurídico, importam os efeitos que a revolução produz na ordem jurídica e neste caso Santi Romano afirma que “a revolução é violência e juridicamente organizada” num estado originário, constituindo um *facto antijurídico* para o Estado contra o qual se rebela. Para Romano existe um “direito da revolução”. Ela é considerada ilícita face ao direito que se pretende derrubar e não em relação ao direito que pretende instaurar, “Mas, quando falamos sobre revolução sem quaisquer qualificações, geralmente isso significa falar de revolução violenta que visa quebrar, a ordem estabelecida para instaurar uma nova, não com os meios e métodos legais, mas com a força de um movimento mais ou menos popular”³⁰¹. Para Romano, revolução e guerra são *fenómenos de natureza análoga*, diferenciando-se devido à existência de normas internacionais que regulam a segunda, que são constituídas em tempo de paz e em vista da comunidade internacional, de uma forma geral.

Por seu lado, e ainda dentro do âmbito jurídico, para Paulo Bonavides³⁰² a revolução define-se “como um acontecimento de ruptura com o princípio da legalidade”, verificando-se neste caso, “a implantação de um novo ordenamento jurídico na sociedade, advindo da tomada do poder e da configuração de um novo poder constituinte originário”³⁰³.

Balladore Pallieri³⁰⁴ considera que a finalidade das revoluções não é criar um novo ordenamento jurídico, senão a de modificar o que já existe, considerando que a revolução não trará uma mudança radical na identidade do Estado, cuja transformação atinge a comunidade, mas onde os elementos essenciais permanecerão imutáveis.

³⁰¹ Cfr. ROMANO, Santi - Rivoluzione e Diritto In: Frammenti di un Dizionario Giuridico. Milano: Dott. A. Giuffrè Editore, 1947. p. 221-224-234 *apud* FRAGA, José Guilherme Maia Teixeira Gonçalves - Direito e Revolução: Natureza Jurídica e divergências doutrinárias. 2014 op. cit. p. 30 Disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2139/tde-08122014-163543/pt-br.php>

³⁰² Cfr. BONAVIDES, Paulo - Ciência Política. 10ª ed. São Paulo: Malheiros, 2000 *apud* CAVALCANTI, Eduardo Porto Carreiro Coelho - Revolução e golpe de Estado: análise e distinção dos conceitos. Junho 2004. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI5003,51045-Revolucao+e+golpe+de+Estado+analise+e+distincao+dos+conceitos>

³⁰³ CAVALCANTI, Eduardo Porto Carreiro Coelho - Revolução e golpe de Estado: análise e distinção dos conceitos. Junho 2004. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI5003,51045-Revolucao+e+golpe+de+Estado+analise+e+distincao+dos+conceitos>

³⁰⁴ Cfr. BALLADORE PALLIERI, G - Diritto Costituzionale. 3ª ed. Milano: Dott. A. Giuffrè Editore, 1953. p. 41 *apud* FRAGA, José Guilherme Maia Teixeira Gonçalves - Direito e Revolução: Natureza Jurídica e divergências doutrinárias. 2014 op. cit. p. 31-32. Disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2139/tde-08122014-163543/pt-br.php>

Georges Burdeau³⁰⁵ quanto à assunção da revolução como acto jurídico conclui que ela produzirá efeitos jurídicos, assumindo a primazia do direito sobre os factos, demonstrando que a “*validade jurídica*” das revoluções, ao estabelecer uma “*nova ordem jurídica*”. Esta substituição jurídica gera uma ab-rogação da organização político-social existente, substituindo-a por um sistema jurídico novo. Já enquanto fonte de Direito, Burdeau entende que: “*A revolução não é uma violação da lei, é uma transformação da substância do direito*”³⁰⁶ concluindo que a revolução seja uma “*conquista do direito*”, ressaltando a ideia de que um “*direito revolucionário*” é incompatível com a visão de um direito imutável e absoluto.

Henri Levy-Bruhl³⁰⁷ numa breve análise ao regime da revolução entende que numa revolução se verificam alguns “*elementos essenciais*” do fenómeno jurídico da revolução, tais como o seu carácter popular, ilegal e a forma brusca e até instantânea em que ocorre, cuja finalidade não visa “*derrubar governos*” e “*mudar a organização do Estado*”, mas sim em “*modificar as relações das forças sociais em presença*”. Assim sendo, a questão nevrálgica no seu pensamento é precisamente a motivação política inerente a qualquer revolução.

Carlos Cóssio³⁰⁸ afirma que: “*não existe um estado contemporâneo, que não é o resultado de uma revolução*”, consistindo a revolução na substituição de um conteúdo de justiça por outro, do que na substituição das instituições. Essa realização dar-se-á através de uma “*revolução moral*”. Nas suas reflexões sobre “*o suposto direito de revolução*”, Cóssio defende categoricamente: “*a inexistência de um direito á revolução seja no direito objectivo ou no direito-norma*”, concluindo que “*não existe tal direito de revolução*”, justificando que esta posição se baseia no argumento de que a existência de um direito de revolução, como norma jurídica, resulta na contradição de que a ruptura da ordem é ao mesmo instante sua

³⁰⁵ Cfr. BURDEAU, Georges - *Traité de Science Politique*. Tome III - Le Statu du Pouvoir dans L'État. Paris: Librairie Générale de Droit et Jurisprudence, 1950 p. 522-595 *apud* idem op. cit. p. 41. Disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2139/tde-08122014-163543/pt-br.php>

³⁰⁶ Tradução nossa

³⁰⁷ Cfr. LEVY-BRUHL, Henri - Le Concept Juridique de Révolution. In: *Introduction a L'Étude Du Droit Comparé - Recueil d'Etudes en l'honneur d'Edouard Lambert*. Paris: Sirey, 1938 p. 250-253 *apud* FRAGA, José Guilherme Maia Teixeira Gonçalves - *Direito e Revolução: Natureza Jurídica e divergências doutrinárias*. 2014 op. cit. p. 44 Disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2139/tde-08122014-163543/pt-br.php>

³⁰⁸ Cfr. CÓSSIO, Carlos - *El Concepto Puro de Revolución*. Barcelona: Bosch, 1936. p. 50 *apud* FRAGA, José Guilherme Maia Teixeira Gonçalves - *Direito e Revolução: Natureza Jurídica e divergências doutrinárias*. 2014 op. cit. p. 50 Disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2139/tde-08122014-163543/pt-br.php>

continuidade e ainda que “*direito de revolução*” seja defendido por constitucionalistas que falam deste direito como “*derivado da soberania popular*” e do princípio da resistência com raízes na filosofia contratualista de John Locke. Convirá todavia esclarecer que tais ideias, pese o seu carácter histórico, fazem referência, mais especificamente à ideia ao “*direito de resistir*” em detrimento da ideia de “*revolução*”, de facto, para ser mais específico, Cossio considera que o termo mais adequado será o “*direito de resistência contra um governo tirânico*” e a sua consequente dissolução³⁰⁹ em detrimento do direito de revolução.

5.4 Legitimação do Direito de Revolução

Muito se discute sobre a legitimidade dos processos revolucionários, e na óptica do direito vigente “*toda revolução é ilegal, pois vai contra o princípio da legalidade, visto que esse processo ocorre no sentido de destruir o status quo anterior, promovendo uma reviravolta em todo o contexto jurídico, político, social etc.*”³¹⁰. colocando-se a dúvida em saber, se essa *ilegalidade* vai influir na legitimidade das acções dos agentes revolucionários?³¹¹ Montesquieu³¹² dizia que, as leis são indispensáveis para o governo de qualquer organismo, desde uma simples residência até uma grande nação e “*sem obedecê-las, certamente atingiríamos o caos*”³¹³.

Mesmo assim, chega-se a um ponto em que os governantes não atendem mais aos anseios do povo e passam a abusar do poder que lhes foi conferido, e nestas situações a revolução caberá em ultimo caso ao povo, “*enquanto titular da soberania estatal, no sentido de restabelecer o “equilíbrio da sociedade” e para ver seus ideais respeitados e atendidos pelo Estado. Desta forma está o Direito de Revolução, não apenas como um direito, mas também como um*

³⁰⁹ Cfr. CÓSSIO, Carlos - El Concepto Puro de Revolución. Barcelona: Bosch, 1936. p. 50 *apud idem* op. cit. p. 50 Disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2139/tde-08122014-163543/pt-br.php>

³¹⁰ CAVALCANTI, Eduardo Porto Carreiro Coelho - Revolução e golpe de Estado: análise e distinção dos conceitos. Junho 2004. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI5003,51045-Revolucao+e+golpe+de+Estado+analise+e+distincao+d+os+conceitos>

³¹¹ Idem

³¹² Cfr. MONTESQUIEU - De l'esprit des Lois. Paris, Éditions Garnier Frères p. 370-372 *apud* CAVALCANTI, Eduardo Porto Carreiro Coelho - Revolução e golpe de Estado: análise e distinção dos conceitos. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI5003,51045-Revolucao+e+golpe+de+Estado+analise+e+distincao+d+os+conceitos>

³¹³ CAVALCANTI, Eduardo Porto Carreiro Coelho - Revolução e golpe de Estado: análise e distinção dos conceitos. Junho 2004. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI5003,51045-Revolucao+e+golpe+de+Estado+analise+e+distincao+d+os+conceitos>

dever, devendo ser executado sempre que os “meios justos” para a solução das injustiças tenham sido esgotados”³¹⁴. “*Passado o processo revolucionário, estabelecer-se-á uma nova ordem jurídica que outorgará a autoridade, a legalidade e da legitimidade ao novo sistema que está a agora a surgir*”³¹⁵.

6. A concepção da lei injusta

Nesta matéria, muitos autores aproximam a problemática do direito de resistência da questão longamente discutida no âmbito da Filosofia do Direito da “*lei injusta*”, defendendo esses autores que a “*lei injusta não obriga*”, existindo a necessidade de clarificação de três pressupostos do que se entende por “*obrigação*”; i) a obrigação jurídica ii) a obrigação moral iii) a obrigação moral de obediência á lei³¹⁶.

Quanto ao primeiro pressuposto relativo à “*obrigação jurídica*”, não fará sentido dizer que “*a lei injusta não obriga*”, pois a maioria dos autores positivistas tem chamado a atenção para a confusão que representaria tratar o conceito de “*obrigação jurídica*” e “*obrigação moral*”, como, espécies do mesmo género, isto porque, quando se diz que “*a lei injusta não obriga*” pretende-se apenas dizer que não existe obrigação moral de obediência a essa lei ou a determinado ordenamento jurídico, e a incitar a uma resistência moral e política passiva ou activa, isto porque dizer que “*a lei injusta não obriga*” não se está a garantir que no caso da sua violação, não se seguirá a consequente aplicação de uma sanção, mas tão-somente a denunciar a sua ilegitimidade e ao apelo para que se desobedeça a essa mesma lei, havendo que considerar que no direito de resistência, a acção e o combate político visam precisamente a revogação dessa mesma “*lei injusta*” a qual não deverá nunca obrigar. Por tal motivo, a não obrigatoriedade de obediência à “*lei injusta*” é que motivará e legitimará o direito e resistência, logo, o direito de desobediência à “*lei injusta*” justificadamente desconforme com

³¹⁴ Cfr. FERREIRA, Luís Pinto - Teoria Geral do Estado. São Paulo: Saraiva, 1975, p. 368 *apud* CAVALCANTI, Eduardo Porto Carreiro Coelho - Revolução e golpe de Estado: análise e distinção dos conceitos. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI5003,51045-Revolucao+e+golpe+de+Estado+analise+e+distincao+d+os+conceitos>

³¹⁵ CAVALCANTI, Eduardo Porto Carreiro Coelho - Revolução e golpe de Estado: análise e distinção dos conceitos. Junho 2004. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI5003,51045-Revolucao+e+golpe+de+Estado+analise+e+distincao+d+os+conceitos>

³¹⁶ ESTEVES, Maria da Assunção Andrade - A Constitucionalização do Direito de Resistência, p. 142

determinada ordem jurídica, constitui um direito mais político do que moral, que irá sempre envolver a problemática e a legitimidade do direito de resistência na Constituição.

Assim, para a maior parte dos autores que acreditam na existência da lei injusta, considera-se que a forma de avaliar ou considerar uma lei como “*injusta*” é a sua incompatibilidade com a regra moral, que Galvão de Souza³¹⁷ considera: “*Há leis que, em vez de promoverem o bem comum, a tranquilidade da ordem, são contrárias aos princípios superiores do direito natural e subvertem o direito histórico. Trata-se então de uma legalidade espúria, que pode vir a comprometer a segurança nacional no seu sentido mais profundo*”³¹⁸, pois quando a lei injusta é intrinsecamente má, não existirá dever de obediência. Quando, porém, “*a lei incorra apenas em injustiça, aqueles que são vítimas dela poderão resistir-lhe de forma passiva, a menos que essa mesma resistência provoque transtornos ainda maiores*”³¹⁹.

A resistência baseia-se “*no princípio de sujeição a uma teoria constitucional, porquanto a “Lex Mater” é a definidora das formas institucionais das vontades política e jurídica de um país, devidamente alicerçada na defesa do regime democrático e dos direitos fundamentais sistematizados*”, aliás, para Buzanello³²⁰, “*A resistência procura a sua legitimidade moral na dignidade humana, solidificada como princípio jurídico, mas a sua justificação transcende a evocação dos princípios éticos, pois tem de ser juridicamente fundamentada, seja no jusnaturalismo ou no positivismo jurídico. Quanto à justificação política, o direito de resistência consubstancia-se desde a teoria liberal, a socialista, a anarquista e a humanista*”³²¹, e admitindo que seja o direito de resistência dentro de uma ordem jurídica constitucional, afigura-se a sua legitimidade, de tal modo que há também limites às acções

³¹⁷ Cfr. DE SOUSA, José Pedro Galvão. "A Problemática da Segurança Nacional" in Convivium, São Paulo, (julho-agosto 1962) p. 29 *apud* FARIAS, Paulo José Leite - Direito de Resistência: Uma Ação Social Organizada para Efetivação dos Direitos Fundamentais. Universo Jurídico. Juiz de Fora. Minas Gerais Ano XI (28 Novembro 2000). Disponível em: http://uj.novaprolink.com.br/doutrina/704/direito_de_%20r

³¹⁸ FARIAS, Paulo José Leite - Direito de Resistência: Uma Ação Social Organizada para Efetivação dos Direitos Fundamentais. Universo Jurídico. Juiz de Fora. Minas Gerais Ano XI (28 Novembro 2000). Disponível em: http://uj.novaprolink.com.br/doutrina/704/direito_de_%20r

³¹⁹ Idem

³²⁰ TEIXEIRA, Denilson Victor Machado - Direito de resistência e desobediência civil no Brasil. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 17, nº 3303, (2012). Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/22230/direito-de-resistencia-e-desobediencia-civil-analise-e-aplicacao-no-brasil>

³²¹ Idem

dos governantes, sob pena de se permitir o abuso do poder, na objecção ao acatamento e observância de leis “*injustas*”³²².

Para Kelsen³²³ “*Quando uma norma estatui determinada conduta como devida (no sentido de “prescrita”), a conduta real (fáctica) pode corresponder à norma ou contrariá-la. Corresponde à norma quando é tal como deve ser de acordo com a norma; contraria a norma quando não é tal como, de acordo com a norma, deveria ser, porque é o contrário de uma conduta que corresponde à norma. (...). O juízo, segundo o qual uma conduta real não é tal como, de acordo com uma norma válida, deveria ser, porque é o contrário de uma conduta que corresponde à norma, é um juízo de valor negativo. Significa que a conduta real é “má”*”³²⁴.

Dallari³²⁵ ao considerar que um dos elementos primordiais para a democracia é a prevalência da vontade do povo em detrimento do interesse particular, considerando que o interesse colectivo deverá estar acima dos interesses do Estado, e quando este se desfigurar pelo abuso reiterado do poder levado a cabo pelo governo, e, “*Quando um governo, ainda que bem-intencionado e eficiente, faz com que sua vontade se coloque acima de qualquer outra, não existe democracia. Democracia implica autogoverno, e exige que os próprios governados decidam sobre as diretrizes políticas fundamentais do Estado*”³²⁶.

³²² TEIXEIRA, Denilson Victor Machado - Direito de resistência e desobediência civil no Brasil. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 17, nº 3303, (2012). Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/22230/direito-de-resistencia-e-desobediencia-civil-analise-e-aplicacao-no-brasil>

³²³ Cfr. KELSEN, Hans. Teoria pura do direito. Tradução de João Baptista Machado. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998. Título original: Reine rechtslehre op. cit. p. 18-19 *apud* TEIXEIRA, Denilson Victor Machado - Direito de resistência e desobediência civil no Brasil. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 17, nº 3303, (2012). Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/22230/direito-de-resistencia-e-desobediencia-civil-analise-e-aplicacao-no-brasil>

³²⁴ TEIXEIRA, Denilson Victor Machado - Direito de resistência e desobediência civil no Brasil. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 17, nº 3303, (2012). Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/22230/direito-de-resistencia-e-desobediencia-civil-analise-e-aplicacao-no-brasil>

³²⁵ Cfr. DALLARI, Dalmo de Abreu. Elementos de teoria geral do estado. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2009 op. cit. p. 331 *apud* TEIXEIRA, Denilson Victor Machado - Direito de resistência e desobediência civil no Brasil. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 17, nº 3303, (2012). Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/22230/direito-de-resistencia-e-desobediencia-civil-analise-e-aplicacao-no-brasil>

³²⁶ TEIXEIRA, Denilson Victor Machado - Direito de resistência e desobediência civil no Brasil. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 17, nº 3303, (2012). Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/22230/direito-de-resistencia-e-desobediencia-civil-analise-e-aplicacao-no-brasil>

Quanto às leis injustas segundo Nader³²⁷, *“A incompetência ou desídia do legislador pode levá-lo à criação de leis irregulares, que vão trair a mais significativa das missões do Direito, que é a de espargir justiça. Lei injusta é a que nega ao homem o que lhe é devido ou lhe confere o indevido. Um coeficiente das leis em desuso decorre na natureza das leis injustas”*, por outro lado, segundo Carvalho Filho³²⁸, tangencialmente aos governos injustos, *“Podemos, então, dizer que abuso de poder é a conduta ilegítima do administrador, quando actua fora dos objectivos expressa ou implicitamente traçados na lei”*³²⁹, assim sendo, o direito de resistência constitui-se como um mecanismo de autodefesa da sociedade, ao insurgir-se contra leis e contra governos injustos.

Nesta perspectiva, Murilo de Barros Guimarães³³⁰ trata o direito de resistência a partir da dualidade que envolve direitos e deveres/obrigações entre governantes e governados, defendendo que *“se, como é real, todo cidadão tem o dever de respeitar as leis do seu país, à autoridade também compete o dever de não promulgar senão “leis justas”, na medida em que “o poder dos governantes, e a autoridade que estes exercem sobre os cidadãos não é arbitrária mas sim funcional”*, e nessa linha de pensamento, o autor considera que *“a resistência às leis injustas é uma sanção necessária da obrigação que cabe ao legislador de fazer leis justas”*, visto que *“a vontade do legislador não é arbitrária e a regra jurídica é uma obra de razão, sujeita a normas objetivas determinadas, logo, o direito de resistência impõe-se como um postulado da Justiça, face á arbitrariedade do legislador”*, e, sem dúvida, o direito de resistência, neste sentido, está ligado ao valor do justo/injusto, que segundo

³²⁷ Cfr. NADER, Paulo. Introdução ao estudo do direito. 32. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010 p. 165 *apud* TEIXEIRA, Denilson Victor Machado - Direito de resistência e desobediência civil no Brasil. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 17, nº 3303, (2012). Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/22230/direito-de-resistencia-e-desobediencia-civil-analise-e-aplicacao-no-brasil>

³²⁸ Cfr. CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de direito administrativo. 23. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010 *apud* TEIXEIRA, Denilson Victor Machado - Direito de resistência e desobediência civil no Brasil. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 17, nº 3303, (2012). Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/22230/direito-de-resistencia-e-desobediencia-civil-analise-e-aplicacao-no-brasil>

³²⁹ TEIXEIRA, Denilson Victor Machado - Direito de resistência e desobediência civil no Brasil. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 17, nº 3303, (2012). Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/22230/direito-de-resistencia-e-desobediencia-civil-analise-e-aplicacao-no-brasil>

³³⁰ Cfr. GUIMARÃES, Murilo de Barros. Um critério para a solução do problema da resistência às leis injustas. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 117, p. 3-22, jan. 1939, p. 13 *apud* SPARAPANI, Priscilia - O Direito de Resistência, a desobediência civil e os movimentos sociais internacionais. op. cit. p. 27 Disponível em: <http://www.bibliotekevital.org/index.php/2013-02-07-03-02-35/2013-02-07-03-03-11/430-cd/v11n21/3481-o-direito-de-resistencia-a-desobediencia-civil-e-os-movimentos-sociais-internacionais.html>

Guimarães, terá que ser aceite quando a injustiça se faz presente nas leis promulgadas pelos governos.

No mesmo sentido, conforme defende Arthur Machado Paupério o direito de resistência apresenta-se “*como resultante natural da insuficiência das sanções jurídicas institucionalizadas*”³³¹. Com efeito, comumente as sanções jurídicas estabelecidas “*contra o abuso do poder não são suficientes para conter a injustiça da lei ou dos governantes, pois estes, quando extravasados de seus naturais limites, muitas vezes não podem ser contidos por normas superiores que já não respeitam*”, e assim sendo para o autor, “*reconhece-se aos governados, em certas condições, a recusa da obediência*”³³².

Em relação à recusa da obediência é possível identificar-se um triplo aspecto³³³: a) a oposição às leis injustas, pela que se “*concretiza na repulsa de um preceito determinado ou de um conjunto de prescrições em discordância com a lei moral - essa resistência é de iniciativa individual ou de um grupo limitado*” b) a resistência à opressão, por intermédio da qual se “*concretiza a revolta contra a violação pelos governantes, da ideia de direito de que procede o Poder cujas prerrogativas exercem*”; e a c) revolução, meio através da qual se “*concretiza na vontade de estabelecer uma nova ordem, em face da falta de ressonância da ordem vigente na sociedade*”³³⁴.

³³¹ Cfr. PAUPÉRIO, Arthur Machado. Teoria democrática da resistência. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1997, p. 11 *apud* SPARAPANI, Priscilia - O Direito de Resistência, a desobediência civil e os movimentos sociais internacionais. op. cit. p. 27. Disponível em: <http://www.bibliotekevirtual.org/index.php/2013-02-07-03-02-35/2013-02-07-03-03-11/430-cd/v11n21/3481-o-direito-de-resistencia-a-desobediencia-civil-e-os-movimentos-sociais-internacionais.html>

³³² SPARAPANI, Priscilia - O Direito de Resistência, a desobediência civil e os movimentos sociais internacionais. op. cit. p. 27. Disponível em: <http://www.bibliotekevirtual.org/index.php/2013-02-07-03-02-35/2013-02-07-03-03-11/430-cd/v11n21/3481-o-direito-de-resistencia-a-desobediencia-civil-e-os-movimentos-sociais-internacionais.html>

³³³ Cfr. PAUPÉRIO, Arthur Machado. O direito político de resistência. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1978, p. 12 *apud* SPARAPANI, Priscilia - O Direito de Resistência, a desobediência civil e os movimentos sociais internacionais. op. cit. p. 27-28. Disponível em: <http://www.bibliotekevirtual.org/index.php/2013-02-07-03-02-35/2013-02-07-03-03-11/430-cd/v11n21/3481-o-direito-de-resistencia-a-desobediencia-civil-e-os-movimentos-sociais-internacionais.html>

³³⁴ Cfr. PAUPÉRIO, Arthur Machado. O direito político de resistência. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1978, p. 12 *apud idem* op. cit. p. 27-28. Disponível em: <http://www.bibliotekevirtual.org/index.php/2013-02-07-03-02-35/2013-02-07-03-03-11/430-cd/v11n21/3481-o-direito-de-resistencia-a-desobediencia-civil-e-os-movimentos-sociais-internacionais.html>

7. A desobediência civil

O direito de resistência no ordenamento jurídico-constitucional, inclui a desobediência civil³³⁵, “*não como um instrumento de defesa social da ordem democrática, imbuído de cunho jurídico ou político, devendo balizar-se sempre que possível, em ações constitucionais*”³³⁶. Este regime da desobediência civil, e considerando que a desobediência civil é emergente ou afim do direito de resistência, far-se-á apenas uma breve referência, cuja temática será desenvolvida mais adiante e em capítulo próprio.

O direito de resistência, inclusivamente na sua faceta mais política da desobediência civil, constitui um mecanismo de autodefesa da sociedade democrática, legitimando “o *insurgimento contra leis e governos injustos, possibilitando o pleno exercício dos direitos civis, sociais e políticos dos cidadãos, isto porque, não só a sociedade, bem como o Direito são dinâmicos, da supremacia do interesse público sobre o interesse particular*”³³⁷, a legalidade e a moralidade dentro de um contexto de rigor, na defesa das justas políticas públicas essenciais, como sejam por exemplo, a saúde, o emprego e a educação, comprometendo consequentemente o seu desrespeito, o bem-estar dos cidadãos e o respectivo progresso do país.

Norberto Bobbio, Nicola Matteucci e Gianfranco Pasquino, na obra “*Dicionário de Política*”³³⁸ entendem a desobediência civil como um modo particularizado de desobediência, na medida em que é realizada “*com o fim imediato de mostrar publicamente a injustiça da lei e com o fim mediato de induzir o legislador a mudá-la*”, apresentando três circunstâncias que favorecem a obrigação de desobediência: “*a lei injusta, a lei ilegítima, isto é, emanada de quem não tem competência legislativa ou a lei inválida - ou inconstitucional*”, mas tão-somente apenas as duas primeiras situações justificariam a desobediência civil. Já no caso da

³³⁵ TEIXEIRA, Denilson Victor Machado - Direito de resistência e desobediência civil no Brasil. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 17, nº 3303, (2012). Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/22230/direito-de-resistencia-e-desobediencia-civil-analise-e-aplicacao-no-brasil>

³³⁶ Idem

³³⁷ Ibidem

³³⁸ Cfr. BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco (Coord.). Dicionário de política. Trad. Carmen Varriale et al. 11. ed. Brasília: UNB, 1998. v. 1 p. 335-336 *apud* SPARAPANI, Priscilia - O Direito de Resistência, a desobediência civil e os movimentos sociais internacionais. op. cit. p. 35 Disponível em: <http://www.bibliotekevirtual.org/index.php/2013-02-07-03-02-35/2013-02-07-03-03-11/430-cd/v11n21/3481-o-direito-de-resistencia-a-desobediencia-civil-e-os-movimentos-sociais-internacionais.html>

lei inválida ou inconstitucional não existiria, por conseguinte, para os juristas italianos, essa obrigação de desobediência.

Para os autores³³⁹ a desobediência civil, é uma espécie da categoria do direito à resistência, referindo-se a ela como “*uma das situações em que a violação da lei é considerada éticamente justificada*” e, dentro das formas tradicionais de resistência, da passiva à activa, “*a desobediência civil, em significado restrito, é uma forma intermédia*” que ocorre dentro do ordenamento jurídico, e que se destaca entre as várias modalidades possíveis do direito de resistência.

Quanto às greves gerais e protestos na Europa - que demonstram a insatisfação com o alto nível de desemprego, resultado da crise europeia e das medidas tomadas pelos governos europeus para tentar minimizar a dívida pública que assola os países do velho continente -, estas têm como objetivo questionar as leis e actos impostos pelos governantes, numa clara demonstração de que contestar a lei injusta para a modificar é uma situação que se justifica plenamente e nesse sentido, desobedecer à lei injusta/ilegítima constitui um acto legítimo que ocorre dentro do ordenamento jurídico. No entanto, segundo Bobbio, Matteucci e Pasquino, além da desobediência a uma lei que contém injustiças ou ilegitimidades, é possível, também, desobedecer a uma lei inconstitucional³⁴⁰.

Da mesma forma, que por exemplo, os protestos na Europa³⁴¹, que se reflectiram em paralisações e greves gerais, estes enquadram-se no contexto da desobediência civil, pois a questão não é irromper a ordem jurídica instituída, que é aceite, a legitimação para a desobediência, serve aqui como um instrumento para a salvaguarda ou reconquista necessária e ansiada de certo *status quo*, como seja a protecção dos direitos fundamentais, e como

³³⁹ Cfr. BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco (Coord.). Dicionário de política. Trad. Carmen Varriale et al. 11. ed. Brasília: UNB, 1998. v. 1 p. 335-336 *apud* SPARAPANI, Priscilia - O Direito de Resistência, a desobediência civil e os movimentos sociais internacionais. op. cit. p. 35 Disponível em: <http://www.bibliotekevirtual.org/index.php/2013-02-07-03-02-35/2013-02-07-03-03-11/430-cd/v11n21/3481-o-direito-de-resistencia-a-desobediencia-civil-e-os-movimentos-sociais-internacionais.html>

³⁴⁰ SPARAPANI, Priscilia - O Direito de Resistência, a desobediência civil e os movimentos sociais internacionais. op. cit. p. 35-36. Disponível em: <http://www.bibliotekevirtual.org/index.php/2013-02-07-03-02-35/2013-02-07-03-03-11/430-cd/v11n21/3481-o-direito-de-resistencia-a-desobediencia-civil-e-os-movimentos-sociais-internacionais.html>

³⁴¹ Cfr. SANTOS, Boaventura de Sousa - A greve geral. Carta Maior. Colunistas (2011) *apud* SPARAPANI, Priscilia - O Direito de Resistência, a desobediência civil e os movimentos sociais internacionais. op. cit. p. 30-31. Disponível em: <http://www.bibliotekevirtual.org/index.php/2013-02-07-03-02-35/2013-02-07-03-03-11/430-cd/v11n21/3481-o-direito-de-resistencia-a-desobediencia-civil-e-os-movimentos-sociais-internacionais.html>

observa Arendt ao analisar o instituto da desobediência, uma vez que se rejeitam as medidas de austeridade impostas na Grécia, Itália, Portugal, Espanha, e que se pretendiam impor no Reino Unido, medidas essas que constituíam um verdadeiro retrocesso social, isto porque, perante a imposição das severas medidas de austeridade para equilibrar as contas públicas, milhares de pessoas deixaram evidente o seu descontentamento com os governos dos seus países, por meio de manifestações em massa.

Na análise dos movimentos grevistas europeus, Sousa Santos afirma “*que a greve geral na Europa de hoje é mais defensiva que ofensiva, visa menos promover um avanço civilizacional do que impedir um retrocesso civilizacional*”. Nesse sentido, “*ela deixa de ser uma questão dos trabalhadores no seu conjunto para ser uma questão dos cidadãos empobrecidos no seu conjunto*”, englobando tanto os que trabalham como os que não encontram trabalho, como ainda os que “*trabalharam a vida inteira e veem hoje as suas pensões ameaçadas*”³⁴².

No seguimento dessa ordem de ideias, Maria Garcia³⁴³ defende que a desobediência civil, como uma espécie distinta da resistência, pois “*não se dirige ao direito de revolução, nem ao direito de objeção de consciência, ou se constitui em dever moral*”, do mesmo modo para a autora, esta “*não objectiva a destruição da lei ou da ordem, da autoridade ou do respeito às regras erigidas pelos homens em normas de coexistência social: é um direito de garantia do exercício da cidadania*”, outorgando “*ao cidadão o poder de fazer a lei e de descumprir a lei, quando em desacordo com a ordem constitucional, e aquela consubstanciada nos direitos e garantias expressos na Constituição*”.

Face ao exposto, será de relevar o pensamento de Maria Helena Diniz³⁴⁴, que ao distinguir o direito de resistência da desobediência civil, trata os referidos institutos “*como formas*

³⁴² SPARAPANI, Priscilia - O Direito de Resistência, a desobediência civil e os movimentos sociais internacionais. op. cit. p. 30-31. Disponível em: <http://www.bibliotekevirtual.org/index.php/2013-02-07-03-02-35/2013-02-07-03-03-11/430-cd/v11n21/3481-o-direito-de-resistencia-a-desobediencia-civil-e-os-movimentos-sociais-internacionais.html>

³⁴³ Cfr. GARCIA, Maria. Desobediência civil, direito fundamental. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994, p. 256 *apud* SPARAPANI, Priscilia - O Direito de Resistência, a desobediência civil e os movimentos sociais internacionais. op. cit. p. 36. Disponível em: <http://www.bibliotekevirtual.org/index.php/2013-02-07-03-02-35/2013-02-07-03-03-11/430-cd/v11n21/3481-o-direito-de-resistencia-a-desobediencia-civil-e-os-movimentos-sociais-internacionais.html>

³⁴⁴ Cfr. DINIZ, Maria Helena. Norma constitucional e seus efeitos. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1992, p. 88-89 *apud idem* op. cit. p. 36. Disponível em: <http://www.bibliotekevirtual.org/index.php/2013-02-07-03-02-35/2013-02-07-03-03-11/430-cd/v11n21/3481-o-direito-de-resistencia-a-desobediencia-civil-e-os-movimentos-sociais-internacionais.html>

diversificadas de manifestação”. Assim sendo, a resistência, no sentido amplo, em face do abuso de poder que exerce opressão irremediável, “*reconhece aos cidadãos, em certas condições, a recusa à obediência, a oposição às normas injustas, a resistência à opressão e à revolução*”. Desta forma, o referido direito consolida-se pelo desprezo a preceitos constitucionais “*desconformes com a noção popular de justiça, ao abuso do governante da ideia de direito de que deriva o poder, cujas prerrogativas exerce, e pela vontade de instituir uma nova ordem jurídica perante a ausência de eco da ordem vigente na consciência jurídica dos membros da colectividade*”³⁴⁵.

Por seu lado, Diniz³⁴⁶ refere que a resistência é legítima contanto que “*a ordem que o poder pretende impor seja falsa, divorciada do conceito ou ideia de direito imperante na comunidade*”³⁴⁷. Já a desobediência civil “*é uma forma particular de desobediência, na medida em que é executada com o fim imediato de mostrar publicamente a injustiça, a ilegitimidade e a invalidade da lei e com o fim imediato de induzir o poder a mudá-la. Daí ser um acto inovador e não destruidor*”³⁴⁸.

Apesar de tudo, poder-se-á dizer que enquanto o direito de resistência vai contra a ordem jurídica instituída, e sendo a desobediência civil uma espécie desse direito, é uma forma de resistência, não violenta (em regra, mas nem sempre, conforme já se disse, diante de alguns pensadores que relacionam o movimento grevista à violência como forma de alcançar mudanças e os objetivos pretendidos), cuja prática deve ser pública, e que ocorre dentro do ordenamento jurídico, constituindo-se como um direito do cidadão perante a inobservância às leis injustas.

³⁴⁵ TEIXEIRA, Denilson Victor Machado - Direito de resistência e desobediência civil no Brasil. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 17, nº 3303, (2012). Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/22230/direito-de-resistencia-e-desobediencia-civil-analise-e-aplicacao-no-brasil>

³⁴⁶ SPARAPANI, Priscilia - O Direito de Resistência, a desobediência civil e os movimentos sociais internacionais. op. cit. p. 36. Disponível em: <http://www.bibliotekevirtual.org/index.php/2013-02-07-03-02-35/2013-02-07-03-03-11/430-cd/v11n21/3481-o-direito-de-resistencia-a-desobediencia-civil-e-os-movimentos-sociais-internacionais.html>

³⁴⁷ TEIXEIRA, Denilson Victor Machado - Direito de resistência e desobediência civil no Brasil. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 17, nº 3303, (2012). Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/22230/direito-de-resistencia-e-desobediencia-civil-analise-e-aplicacao-no-brasil>

³⁴⁸ SPARAPANI, Priscilia - O Direito de Resistência, a desobediência civil e os movimentos sociais internacionais. op. cit. p. 36. Disponível em: <http://www.bibliotekevirtual.org/index.php/2013-02-07-03-02-35/2013-02-07-03-03-11/430-cd/v11n21/3481-o-direito-de-resistencia-a-desobediencia-civil-e-os-movimentos-sociais-internacionais.html>

Capítulo V - Evolução do Direito de resistência em Portugal

Introdução

O direito de resistência constituiu sempre um tema clássico de reflexão filosófica, jurídica e política, na medida em que se situa na confluência de problemáticas tão incontornáveis quanto ao fundamento e aos limites do poder do Estado e do poder político, na legitimidade dos seus titulares, definido os parâmetros de validade do ordenamento jurídico na dialéctica autoridade-liberdade³⁴⁹. No seu significado mais antigo e restrito, o direito de resistência, tradicionalmente é um direito, sempre o foi de oposição a actos da autoridade pública (do Estado) e sendo o direito de resistência um direito análogo e subjectivo, a sua constitucionalização mesmo na nossa Constituição teve dois pontos de partida que foram a Declaração de Filadelfia nos Estados Unidos e a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão resultante da Revolução Francesa³⁵⁰.

1. Evolução histórica do Direito de resistência na Constituição Portuguesa

Apesar de os primeiros textos constitucionais não fazerem referência expressa á resistência, a sua legitimidade decorria das formulações da época relativa ao princípio da legalidade, ou seja, *“a liberdade consiste em não serem obrigados a fazer o que a lei não mande, nem a deixar de fazer o que ela proíbe. A conservação desta liberdade depende da exacta observância das leis”* (artigo 2º da Constituição de 1822)³⁵¹, bem como ao artigo 145º nº 1 da Carta Constitucional de 1826, onde *“nenhum cidadão pode ser obrigado a fazer, ou deixar de fazer alguma coisa, senão em virtude da lei”*³⁵².

O direito de resistência foi consagrado na actual CRP pela LC nº 1/82, que de forma indirecta havia sido constitucionalização na CRP de 1976 no seu artigo 20º nº 2, o qual consagrava que *“todos têm o direito de resistir a qualquer ordem que ofenda os seus direitos, liberdades e*

³⁴⁹ MIRANDA, Jorge: MEDEIROS Rui - Constituição da Republica Portuguesa Anotada Tomo I Artigos 1º a 79, p. 457-458

³⁵⁰ MOREIRA, Adriano José Alves. O Direito de resistência e a legitimidade para a desobediência civil. Entrevista concedida a Serafim Cortizo. Lisboa, 14 Dez. 2014 p. 2

³⁵¹ MIRANDA, Jorge - As Constituições Portuguesas. 6ª ed. Cascais: Principia Editora. 2013, p. 30

³⁵² Idem p. 118

garantias e de repelir pela força qualquer agressão, quando não seja possível recorrer à autoridade pública”³⁵³.

Este mesmo direito já estaria eventualmente consagrado na CRP de 1933 no seu artigo 8º nº 19 na epígrafe dos direitos e garantias individuais dos cidadãos portugueses, onde se considerava *“o direito a resistir a quaisquer ordens que infrinjam as garantias individuais, se não estiverem suspensas, e de repelir pela força a agressão particular, quando não seja possível recorrer à autoridade pública”*³⁵⁴.

Quando se refere que este direito constituía um *“direito eventual”*, dependendo de uma eventualidade garantística do exercício do direito de resistência, este dependia daquilo a que o regime a época entenderia por *“garantias individuais”* quando estas *“não estiverem legalmente suspensas”*, ou seja, deduz-se que este direito seria apenas *“efectivo e funcional”*, caso fossem definidas as garantias individuais dos cidadãos, como direitos, liberdades e garantias permitidas pelo regime ditatorial de então, já que, em ditaduras, ainda que se consagrem constitucionalmente todos ou certos direitos, a sua aplicabilidade ou existência efectiva ficaria restrita á vontade do governo, ou então, pura e simplesmente não existiriam, pois ainda que consagrados estariam sempre suspensos.

A Constituição monárquica de 1838 consagrou expressamente o direito de resistência no capítulo dos direitos, liberdades e garantias dos portugueses, acrescentando à definição de legalidade em termos próximos dos textos constitucionais que a precederam no seu artigo 25º no Capítulo único relativo aos direitos e garantias dos portugueses, ao consagrar que *“é livre todo o cidadão resistir a qualquer ordem que manifestamente violar as garantias individuais, se não estiverem realmente suspensas”*³⁵⁵.

Mais uma vez se consagra o Direito de resistência numa monarquia absolutista aos cidadãos que poderiam resistir legitimamente a qualquer violação das suas garantias individuais quando estas *“não estiverem legalmente suspensas”*, mas como se poderá concluir, todos os direitos, liberdades e garantias, estariam de uma forma ou outra suspensos, ou não garantidos aos cidadãos, isto porque, num regime ditatorial, totalitário ou absolutista, direitos, liberdades

³⁵³ MIRANDA, Jorge - As Constituições Portuguesas. 6ª ed. Cascais: Principia Editora. 2013, p. 245

³⁵⁴ Ibidem p. 190

³⁵⁵ Ibidem p. 130

e garantias, no fundo, é coisa que não existe, porque seria bastante “perigoso” para esses regimes permitir a sua existência, ainda que de forma encapotada ou discreta, logo, apenas uma minoria significativa da população saberia da constitucionalização deste direito.

A CRP de 1911 também contemplaria no seu artigo 3º nº 37 relativo aos “*direitos e garantias individuais*”, ao considerar ser “*lícito a todos os cidadãos resistir a qualquer ordem que infrinja as garantias individuais, se não estiverem legalmente suspensas*”³⁵⁶. Neste preceito de 1911 ainda se manteve o pensamento e o idealismo monárquico absolutista, ao fazer depender os direitos, liberdades e garantias dos cidadãos do exercício do seu direito de resistência á sua efectividade ou suspensão legislativa.

Na CRP de 1933 ao incluir-se no artigo 8º nº 1 nos direitos e garantias individuais dos cidadãos portugueses, o legislador da época juntava desta forma o direito de resistência e a legítima defesa.

A CRP de 1976 contemplou essas orientações no seu artigo 20º nº 2 relativo á defesa os direitos estabelecendo que “*todos têm o direito de resistir a qualquer ordem que ofenda os seus direitos, liberdades e garantias e de repelir pela força qualquer agressão, quando não seja possível recorrer á autoridade pública*”. Já na revisão de 1982, esta disposição foi autonomizada com a mesma redacção mas num novo artigo criado especialmente para o efeito, o actual artigo 21º epigraçado “*Direito de resistência*”³⁵⁷, sendo que a evolução referia do direito de resistência permite apreender com clareza os factores essenciais desse direito *lato sensu*, incluindo a legítima defesa na sua configuração actual como um direito individual de defesa de direitos, designadamente de direitos, liberdades e garantias.

Em termos comparativos com a Constituição da Republica Federal Alemã de 1968, esta demonstra claramente no seu artigo 20º nº 4 que “*contra qualquer um que tente subverter esta ordem - o poder legislativo está submetido á ordem constitucional, os poderes executivo e judiciário obedecem á lei e ao direito - todos os alemães têm o direito de resistência, quando não houver outra alternativa*”³⁵⁸.

³⁵⁶ Idem p. 164

³⁵⁷ MIRANDA, Jorge: MEDEIROS Rui - Constituição da Republica Portuguesa Anotada Tomo I Artigos 1º a 79, p. 459-460

³⁵⁸ ALEMANHA, Lei Fundamental da Republica Federal da. Trad. Juliano Assis Mendonça. (Janeiro 2011). Deutscher Bundestag: Stuttgart. Disponível em: <https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80208000.pdf>

Já na nossa CRP o direito de resistência visa a tutela de direitos da pessoa que resiste e que são ofendidos por ordens ou agressões, não significando que esteja em jogo uma mera defesa de direitos individuais, pelo que a defesa dos direitos é simultaneamente a defesa da ordem jurídica, e nessa perspectiva poderá dizer-se, segundo Fernando Palma³⁵⁹ quanto á justificação da legitima defesa que *“a defesa da ordem e a defesa de direitos se fundem de modo que o segundo se erige como razão como razão de ser da primeira, ou até, que o problema da relação entre elas não existe porque ambas se convertem numa única figura jurídica”*, sendo esse pois o significado de um dualismo admitido frequentemente na legitima defesa, mas que tem pleno cabimento também quanto á resistência, convindo frisar que o ponto central é que o direito de resistência não tem um fundamento exclusivamente jurídico-público ou supra-individual como se tratasse de uma delegação nos cidadãos da função publica da defesa da ordem jurídica, e por isso, é que o direito de resistência concebido ao serviço de direitos individuais, em especial de direitos fundamentais, segundo Jorge Miranda e Rui Medeiros³⁶⁰ como um dever, pois os cidadãos têm o direito, mas não o dever jurídico de defender os seus direitos, considerando que, esta questão teria que ser colocada de forma diversa quando se considerasse como função delegada de poder politico, pois é precisamente aí que sucede justamente num plano nitidamente diverso com o dever. Por exemplo, o artigo 276º nº 1 da CRP relativo á defesa da Pátria, e de cada português passar á resistência activa e passiva nas áreas do território nacional ocupadas por forças estrangeiras (artigo 2º nº 5 a Lei de Defesa Nacional 31ª/2009 de 7 de Julho)³⁶¹.

1.2 O Direito de resistência na Constituição da Republica Portuguesa

A revisão constitucional de 1982 consagrou especificamente, autonomizando num novo o Direito de resistência, substituindo a referência ao direito de resistir consagrado no artigo 20º nº 2 da CRP de 1976 cuja epigrafe era a *“Defesa dos direitos”*, entendendo, por bem, o legislador da época dar uma nova redacção a este direito autonomizando-o num artigo único com se veio a verificar em 1982.

³⁵⁹ MIRANDA, Jorge; MEDEIROS Rui - Constituição da Republica Portuguesa Anotada Tomo I Artigos 1º a 79, p. 459-460

³⁶⁰ Idem p. 459-460-461

³⁶¹ Ibidem p. 460

Com a revisão de 1982 foi introduzido esse preceito como um acréscimo positivo ao ordenamento constitucional, porque se acrescentou ao catálogo dos direitos fundamentais um direito fundamental, que a doutrina ainda hoje considera que não tem tutela efectiva mas que é importante que esteja consignado na Constituição da República, no sentido de densificar os direitos dos cidadãos para resistirem a ordens ilegais ou a ordens abusivas por parte da administração, das polícias, e de qualquer instituição do regime democrático. Já para Carlos Zorrinho³⁶² este direito foi constitucionalizado em 1982 pela preocupação com a cidadania e com os direitos de cidadania que são complementares do próprio conceito democrático, em que cada vez mais se veio desenvolvendo a ideia de que a participação política dos cidadãos tem que ser uma participação constante e permanente na defesa dos valores fundamentais expressos na Constituição, naquilo que considera “*numa outorga aos cidadãos capacidade de serem os seus guardiões, e obviamente, de resistirem activamente quando há uma quebra sistemática e violenta e inusitada dos valores fundamentais que são a base dessa Constituição*”. Por outro lado, Luís Fazenda³⁶³ considera a consagração do Direito de resistência como um acréscimo positivo no ordenamento constitucional, ao acrescentar ao catálogo dos direitos fundamentais um direito fundamental, que a doutrina considera que não tem tutela efectiva mas que é um direito importante no sentido de densificar os direitos dos cidadãos para resistir a ordens ilegais ou a ordens abusivas por parte da administração, das polícias, ou de qualquer instituição do regime democrático.

Na CRP de 1976, além do direito a resistir do artigo 20º nº 2, também o artigo 7º nº 3 reconhecia o direito de resistência, ainda que não expressamente, ao “*reconhecer o direito dos povos à insurreição contra todas as formas de opressão (...)*”. Ora, o que este artigo consagrava em 1976, era bem diferente do texto constitucional de 1982, onde a epígrafe do artigo 7º com um carácter acentuadamente revolucionário, foi substituído por um conceito ideologicamente mais moderado, substituindo-se “*o reconhecimento à insurreição contra todas as formas de opressão*”. Nesta norma de 1976 estava implícito o incentivo à luta armada contra os Estados colonizadores ou imperialistas, que pelo novo conceito ideológico da revisão de 1982, passa a reconhecer-se “*o direito dos povos à autodeterminação e*

³⁶² ZORRINHO, José Carlos das Dores. O Direito de resistência e a legitimidade para a desobediência civil. Entrevista concedida a Serafim Cortizo. Lisboa, 16 Jan. 2015 p. 3

³⁶³ FAZENDA, Luís Emídio Lopes Mateus. O Direito de resistência e a legitimidade para a desobediência civil. Entrevista concedida a Serafim Cortizo. Lisboa, 23 Fev. 2015 p. 2-3

independência e ao desenvolvimento, bem como o direito à insurreição contra todas as formas de opressão”.

Verifica-se, que comparando estas duas normas com caracteres ideológicos bem diferentes, uma evolução ideológica entre os ideais revolucionários presentes na CRP de 1976, na legitimidade expressa do recurso à luta armada no sentido de “*combater*” o colonialismo e o imperialismo, face ao novo texto de 1982, ainda que apoiando a autodeterminação dos povos à “*insurreição*” expressa a luta e o combate político em detrimento da luta armada, legitimado pelos Tratados e Convenções internacionais e no Direito internacional, na conformidade com o artigo 8º da DUDH que legitima, ainda que não expressamente, o direito de resistência ao referir que “*toda a pessoa tem direito a recurso efectivo para as jurisdições nacionais competentes contra os actos que violem os direitos fundamentais reconhecidos pela Constituição e pela lei*”.

2. Artigo 21º da Constituição da Republica Portuguesa

“Todos têm o direito e resistir a qualquer ordem que ofenda os seus direitos, liberdades e garantias e de repelir pela força qualquer agressão, quando não seja possível recorrer á autoridade pública”.

O direito de resistência, segundo o pensamento de Gomes Canotilho³⁶⁴ encontra-se no capítulo da protecção dos direitos fundamentais no âmbito dos meios de defesa não jurisdicionais, ao considerar que “*o direito de resistência é de facto, a ultima ratio do cidadão ofendido nos seus direitos, liberdades e garantias por actos do poder politico (Estado) ou por acções de entidades privadas*”³⁶⁵.

Para Canotilho, o direito de resistência compreende dois aspectos³⁶⁶, o primeiro, o de não cumprir qualquer ordem, desde que ela seja ofensiva a um dos direitos, liberdades e garantias. Em segundo lugar, o direito de resistência legitima repelir pela força qualquer agressão, no

³⁶⁴ CANOTILHO, José Joaquim Gomes - Direito Constitucional e Teoria da Constituição, p. 512

³⁶⁵ FARIAS, Paulo José Leite - Direito de Resistência: Uma Ação Social Organizada para Efetivação dos Direitos Fundamentais. Universo Jurídico. Juiz de Fora. Minas Gerais Ano XI (28 Novembro 2000) Disponível em: http://uj.novaprolink.com.br/doutrina/704/direito_de_%20r

³⁶⁶ CANOTILHO, José Joaquim Gomes: MOREIRA, Vital - Constituição da República Portuguesa Anotada Volume I Artigos 1º a 107º, p. 420-421

caso de não ser possível o recurso á autoridade publica, pois, com efeito, os direitos, liberdades e garantias, segundo o artigo 18º nº 1 da CRP³⁶⁷, valem directamente perante as autoridades públicas, o qual, no âmbito da força jurídica dos direitos e liberdades fundamentais, prevê que “*a lei só pode restringir os direitos, liberdades e garantias nos casos expressamente previstos na Constituição, devendo as restrições limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos*”.

Para Gomes Canotilho e Vital Moreira³⁶⁸ o direito de resistência compreende dois aspectos, o de não cumprir qualquer ordem, desde que esta seja ofensiva de um ou mais dos direitos, liberdades e garantias, bem como o de reprimir pela força qualquer agressão, no caso de não ser possível o recurso á autoridade publica, pois com efeito os direitos, liberdades e garantias valem directamente perante as entidades publicas de acordo com o artigo 18º nº 1³⁶⁹.

O direito de resistência vale, não só perante os poderes públicos, mas também nas relações entre particulares podendo resistir-se a uma ordem ilegítima de uma autoridade policial, que de forma ilegítima, restrinja, por exemplo, a liberdade de deslocação, como a uma ordem de uma entidade patronal que de forma arbitrária ou ilegítima ordene a expulsão de um

³⁶⁷ “O artigo 18º integra o essencial do regime constitucional específico dos direitos, liberdades e garantias referido no artigo 17º, mas é igualmente uma das normas constitucionais que mais profundamente implica os limites da Constituição no contexto da ordem jurídica global, designadamente, ao fazer aplicar directamente nas relações entre particulares (e não apenas nas relações entre estes e o Estado) os preceitos relativos dos “direitos, liberdades e garantias” - com a extensão que este conceito tem no artigo 17º, este preceito transforma a Constituição em estatuto fundamental da ordem jurídica geral, as relações sociais em geral, e não apenas da ordem jurídica do Estado e das suas relações com a sociedade. As normas contidas neste artigo condensam os princípios fundamentais de *uma doutrina ou teoria geral de direitos, liberdades e garantias constitucionalmente adequada*. No nº 1 especifica-se a força normativa de todos os preceitos constitucionais referentes a direitos, liberdades e garantias; no nº 2 e nº 3 estabelece-se o estatuto global das leis restritivas, individualizando-se os princípios constitucionais heteronomamente vinculativos das intervenções do legislador na esfera dos direitos, liberdades e garantias”. CANOTILHO, José Joaquim Gomes: MOREIRA, Vital - Constituição da República Portuguesa Anotada Volume I Artigos 1º a 107º artigo 18º p. 381-382-383

³⁶⁸ CANOTILHO, José Joaquim Gomes: MOREIRA, Vital - Constituição da República Portuguesa Anotada Volume I Artigos 1º a 107º, artigo 18º p. 381-382-383

³⁶⁹ Este artigo integra o essencial do regime constitucional específico dos “*direitos, liberdades e garantias*”, referido no artigo 17º da CRP, sendo igualmente uma das normas constitucionais que mais profundamente implica com os limites a relevância da CRP no contexto a ordem jurídica global, designadamente, ao fazer aplicar directamente nas relações entre particulares e não apenas nas relações entre estes e o Estado, dos preceitos relativos aos “*direitos, liberdades e garantias*” - com a extensão que este conceito tem no artigo 17º -, este preceito transforma a CRP num estatuto fundamental da ordem jurídica geral, das relações sociais em geral e não apenas da ordem jurídica do Estado e das suas relações com a sociedade. As normas contidas no artigo 18º da CRP condensam princípios fundamentais de uma doutrina ou teoria geral de direitos, liberdades e garantias constitucionalmente adequada, onde no seu nº 1 se especifica a força normativa de todos os preceitos constitucionais. A primeira característica do regime próprio dos “*direitos, liberdades e garantias*” é o de as normas que os reconhecem e garantem serem directamente aplicáveis (artigo 18º nº 1).

trabalhador do seu posto de trabalho. Com o direito de resistência, tanto se poderá resistir à agressão física como à invasão de domicílio, seja esta perpetrada ou levada a cabo por um qualquer particular ou por qualquer autoridade pública³⁷⁰.

No direito de resistência, a resistência a uma ordem tanto pode ser passiva como negativa (de omissão) constituindo em não fazer o determinado pelo mandante da ordem. Já a resistência poderá ser activa ou positiva consistindo nestes casos em fazer o interditado por quem dá a ordem, e de igual modo, a resistência a uma agressão tanto poderá consistir em impedir uma ofensa directa à integridade física, como na oposição à lesão de um qualquer outro bem constitucionalmente protegido enquanto direito fundamental, como seja o domicílio³⁷¹.

2.1 Modalidades do exercício do direito de resistência na actual Constituição

A nossa CRP não especifica as formas ou as modalidades do exercício do direito de resistência, sendo por demais evidente na opinião de Gomes Canotilho e Vital Moreira³⁷², que as medidas ou acções que são constitucionalmente permitidas, como sejam, manifestações, greves, demissões dos cargos, ou protestos, que segundo os autores³⁷³ representam apenas e só, formas, ainda que pouco diversas do exercício de direitos, liberdades e garantias constitucionalmente legitimadas.

No âmbito do Direito, e segundo Jorge Miranda e Rui Medeiros³⁷⁴, para eles não existem dúvidas de que a resistência a ordens abrange, não apenas, a desobediência, mas a oposição à sua execução, não abrangendo a chamada “*resistência agressiva*”, ou seja, o recurso à força como meio de obrigar os titulares do poder a revogar as ordens impostas, ou de qualquer forma “*viciadas*”, ou até a abandonar a governação, nos casos em que esta seja tida por ilegítima. Por outro lado, não há dúvidas de que também é abrangida a resistência a actos particulares nas relações de subordinação e de subalternidade privadas (como as relações de trabalho) mais do que a ordem de uma autoridade pública.

³⁷⁰ CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital - Constituição da República Portuguesa Anotada Volume I Artigos 1º a 107º, p. 420-421

³⁷¹ Idem p. 421

³⁷² Ibidem p. 421

³⁷³ Ibidem p. 421

³⁷⁴ MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui - Constituição da República Portuguesa Anotada Tomo I Artigos 1º a 79º, p. 461

O direito de resistência, jurídico-constitucionalmente, existe apenas quando se verificam comportamentos de cidadãos, ainda que sejam ilícitos e inconstitucionais, que apenas e em virtude da invocação do direito de resistência beneficiam de uma causa especial de justificação, isto porque o carácter extraordinário das formas e exercício desse direito, que a actual CRP não tipifica qualquer uma delas, constituindo, por exemplo, uma manifestação especial deste direito, a desobediência hierárquica, de acordo com o artigo 271º nº 3 da Constituição³⁷⁵.

Quando o direito de resistência consiste, não numa abstenção (resistência passiva) mas numa actuação (resistência activa) como nos casos em que se responde pela força a uma agressão, ele está sujeito aos princípios materiais previstos na ordem jurídico-constitucional como estruturantes dos actos lícitos dos poderes públicos, devendo aplicar-se o princípio da proibição do excesso (quando implique uma lesão de direitos ou bens constitucionalmente protegidos de outrém) nas suas três dimensões, que de acordo com o artigo 18º da CRP, são a adequação, exigibilidade e proporcionalidade, mas de um modo geral, deverá entender-se valerem para estes casos os princípios válidos para o Estado de direito de necessidade previstos no Direito Penal, Civil e Administrativo, podendo revelar-se como um instrumento de defesa inconstitucional de direitos, liberdades e garantias, e nessa medida será, de certo modo, um contrapeso ao artigo 19º relativo à suspensão do exercício de direitos em situações de Estado de sitio e Estado de emergência.

Diferente *do direito de resistência para defesa de direitos constitucionais*³⁷⁶, que tanto pode ser o exercício a título individual ou colectivo aparece o direito de resistência popular ou nacional, o qual pretende reconhecer aos povos o direito de se oporem de forma activa e organizada a formas ditatoriais ou despóticas de governo ou de domínio estrangeiro, estando esse mesmo direito previsto na nossa CRP de 1976 no artigo 7º nº 3 relativo ao direito aos povos à insurreição, resultando de um pensamento antigo das doutrinas jusnaturalistas e sobretudo nas doutrinas contra a tirania das monarquias absolutistas³⁷⁷.

³⁷⁵ Artigo 271º nº 3 “Cessa o dever de obediência sempre que o cumprimento das ordens ou instruções implique a prática de qualquer crime”.

³⁷⁶ CANOTILHO, José Joaquim Gomes: MOREIRA, Vital - Constituição da República Portuguesa Anotada Volume I Artigos 1º a 107º, op. cit. p. 422

³⁷⁷ Idem p. 421-422

Característico do direito de resistência³⁷⁸ é precisamente o seu carácter de autotutela, em que quanto aos direitos, liberdades e garantias se exprime a aplicabilidade directa e, portanto de garantias não jurisdicionais, fazendo desse mesmo carácter de uma garantia, ao mesmo tempo tendencialmente subsidiária e inalienável. Será tendencialmente subsidiária porque num Estado de direito é nos Tribunais que os direitos devem ser defendidos, sendo também irreduzível que o reconhecimento do direito de resistência constitui ele próprio uma garantia, não só contra as agressões de particulares, mas sobretudo contra o abuso do poder do Estado, estando o direito de resistência limitado quanto aos seus titulares, isto porque, o sujeito do direito de resistência tanto poderia ser uma pessoa singular como também uma pessoa colectiva, por exemplo, a resistência de uma Associação à sua suspensão ou dissolução ilegal.

O direito de resistência é tendencialmente subsidiário, porque num Estado de direito deve ser através dos Tribunais que os direitos devem ser defendidos, sendo também irreduzível, pois o reconhecimento do direito de resistência é ele próprio uma garantia contra o abuso do poder e agressões a particulares, onde haverá sempre situações da vida corrente em que se fará sentir a sua necessidade³⁷⁹.

Quanto á efectivação e legitimação da faculdade ao recurso do direito de resistência, a nossa CRP acentua que este será sempre exercido contra ordens que ofendam os direitos daquele que resiste, neste caso, será de entender que o exercício do direito de resistência pressuporá sempre a titularidade do direito defendido, enquanto direito pessoal, pelo que, não está constitucionalmente garantido o exercício do recurso ao direito de resistência para a defesa de direitos de terceiros, tal não impedindo outras formas de intervenção nesse sentido, como sejam, e a título de exemplo, na apresentação de queixa ao Provedor de Justiça, *habeas corpus*, direito de petição, não estando, porém excluído o exercício colectivo de resistência quando estejam em causa direitos, liberdades e garantias de uma certa categoria de pessoas³⁸⁰.

Já quanto ao âmbito do exercício do direito de resistência, a doutrina oferece quase em simultâneo uma concordância global em termos e soluções, ainda que de sensível variação quanto ao respectivo enquadramento das várias hipóteses previstas na CRP, não havendo

³⁷⁸ MIRANDA, Jorge: MEDEIROS Rui - Constituição da Republica Portuguesa Anotada Tomo I Artigos 1º a 79, p. 461

³⁷⁹ Idem p. 461

³⁸⁰ Ibidem p. 461

duvidas na doutrina que a resistência a ordens abrangerá, não só a simples desobediência, mas também à oposição à sua execução, não estando este regime abrangido pela resistência agressiva, ou seja, no recurso á força como forma de obrigar os titulares do poder (político e administrativo) a revogar ordens ou “*leis injustas*”, ou de qualquer modo, viciadas ou até ao abandono da governação, nos casos em que esta ainda seja tida como legítima. Por outro lado, e num caso que não merecerá a nossa reflexão, que será a resistência a actos de particulares, de acordo com a segunda parte do artigo 21º, a qual não poderá obter uma resposta tão diversa quanto á desobediência a ordens, porque não se podem ter por mais vinculativas a ordens de particulares em relações de subordinação privadas como seja, por exemplo, uma relação de trabalho entre empregado³⁸¹ e entidade empregadora³⁸².

Quanto á legitimidade em resistir, Carlos Zorrinho³⁸³ considera que “os *infelizes raramente protestam*” e os que estão abaixo da dignidade também, portanto, os que realmente resistem são os indignados e os que ainda têm força psicológica para se indignarem, considerando que a resistência pela dignidade, a resistência pela felicidade são tão ou mais legítimas do que a resistência pela liberdade, pela igualdade e pela solidariedade. Por fim, o direito de resistência³⁸⁴, tanto pode proteger os direitos, liberdades e garantias, não só de carácter pessoal, como sejam a integridade física, a liberdade, do domicílio, mas também direitos dos trabalhadores, relativamente ao direito à greve, direitos sindicais no local de trabalho, etc.

2.1 Modalidades de resistência na actual Constituição da Republica

No âmbito do exercício do direito de resistência, poder-se-ão fazer várias distinções no que respeita às modalidades ou formas de resistência no sentido mais lato em que a expressão é usada na epígrafe do artigo 21º. Assim, quanto à fonte de agressão poderá distinguir entre: *i)* A resistência a actos das autoridades públicas, ou seja, o direito de resistência no seu sentido mais antigo e restrito da expressão, *ii)* a resistência a agressões privadas, como seja, o direito de legítima defesa e da autotutela privada.

³⁸¹ Ibidem p. 461 *in fine*

³⁸² CANOTILHO, José Joaquim Gomes: MOREIRA, Vital - Constituição da República Portuguesa Anotada Volume I Artigos 1º a 107º, p. 421

³⁸³ ZORRINHO, José Carlos das Dores. O Direito de resistência e a legitimidade para a desobediência civil. Entrevista concedida a Serafim Cortizo. Lisboa, 16 Jan. 2015 p. 5-6

³⁸⁴ CANOTILHO, José Joaquim Gomes: MOREIRA, Vital - Constituição da República Portuguesa Anotada Volume I Artigos 1º a 107º, p. 421

Por outro lado, e quanto á natureza do acto em que se consubstancia a resistência, haverá que distinguir entre resistência passiva e resistência defensiva, ou seja: i) a resistência passiva corresponde substancialmente á desobediência a ordens e tanto pode ser negativa (não cumprir o que é imposto) como positiva (fazer o que é vedado, exercendo o direito ameaçado), ii) a resistência defensiva que corresponde substancialmente a repelir agressões a direitos, quer elas venham de agentes da autoridade pública, quer venham de particulares.

Nestas duas modalidades, reduzidas compreensivelmente a reacções perante actos da autoridade pública, também no artigo 103º nº 3 da CRP³⁸⁵, o qual, no capítulo do sistema financeiro e fiscal defende que *“ninguém pode ser obrigado a pagar impostos que não hajam sido criados nos termos da Constituição, que tenham natureza retroactiva ou cuja liquidação e cobrança se não façam nos termos da lei”*³⁸⁶.

No seu significado mais antigo e restrito, o direito de resistência é sobretudo um direito de oposição a actos da autoridade pública, sendo que, a CRP delimita numa dupla referência à existência de uma *“ordem”* e da ofensa lesiva de direitos, liberdades e garantias, isto porque, quando a CRP fala de em resistência a *“ordens”*, em bom rigor abrange todos e quaisquer actos de poder, sejam eles actos administrativos ou de outras categorias, não se tratando de actos declarativos ou exequendos, mas também e até, por maioria de razão, de actos de execução, inclusive e execução de ordens por funcionários subalternos.

Segundo o pensamento de Jorge Miranda e Rui Medeiros, ambos consideram que neste ponto se tornam necessárias algumas observações quanto á correlação entre o direito de resistência e a cessação do dever de obediência, nos casos em que o cumprimento de ordens conduzam á prática de um crime, de acordo, com o artigo 271º nº 3 da CRP no âmbito da responsabilidade dos funcionários e agentes do Estado, o qual refere no seu nº 1 que *“os funcionários e agentes do Estado e das demais entidades publicas são responsáveis civil, e disciplinarmente pelas acções ou omissões praticadas no exercício das suas funções e por causa desse exercício de*

³⁸⁵ O nº 3 do artigo 103 ao reconhecer aos cidadãos o direito de não pagamento de impostos não apenas no caso de eles terem sido criados de forma inconstitucional (designadamente, por não terem sido criados pela AR, ou mediante autorização sua) mas também quanto á sua liquidação e cobrança se não façam *“nas formas prescritas na lei”*, estabelece uma espécie de direito de resistência á imposição de exacções fiscais inconstitucionais ou ilegais (cfr. Art. 21º). Mas é problemática a articulação deste direito dos cidadãos com as regras gerais da administração fiscal (nomeadamente com o privilégio da execução prévia, inerente ao sistema de administração executiva)

³⁸⁶ CANOTILHO, José Joaquim Gomes: MOREIRA, Vital - Constituição da República Portuguesa Anotada Volume I Artigos 1º a 107º, p. 1092-1093

que resulte violação dos direitos e interesses protegidos dos cidadãos (...) ”, referindo no seu nº 3 que “cessa o dever de obediência sempre que o cumprimento das ordens ou instruções implique a prática de qualquer crime”.

Nesta perspectiva haverá que entender que os artigos 21º e 271 nº 3 da CRP não se podem confundir, embora se entrecruzem, isto porque, ao dizer-se que a cessação do dever de obediência, acaba no fundo, por ser uma aplicação indirecta do direito de resistência, ou, pelo menos do seu pensamento fundamental, estando-se aqui perante a previsão de uma resistência passiva especial de funcionários, e de forma específica, em relação ao dever de obediência a ordens superiores, sendo que, os âmbitos normativos não são coincidentes porque, desde logo, há crimes contra o Estado, mas que não ofendem direitos, liberdades e garantias, isto é, está-se perante uma ordem hierárquica cujo cumprimento pelo funcionário hierarquicamente inferior conduzirá simultaneamente à prática de um crime que ofenderá consequentemente direitos, liberdades e garantias, cessando aí o seu dever de obediência, que neste caso, agirá de forma ilícita porque actua em obediência constitucionalmente indevida. Por exemplo, numa situação de uma ordem ilegal de detenção, de ofensa à integridade física ou mesmo até de violação de domicílio, gozando o particular, nestes casos, do direito de resistência passiva contra a ordem dada pelo funcionário inferior e de resistência defensiva contra a respectiva execução.

Poderá sem dúvida suceder que o funcionário inferior actue sem culpa, de acordo com o artigo 37º do Código Penal, o qual refere que *“age sem culpa o funcionário que cumpre uma ordem sem conhecer que ela conduz à prática de um crime (...) ”*. Neste caso, à violação e ofensa de direitos, liberdades e garantias, não sendo isso evidente no quadro das circunstâncias por ele representadas, estando aqui em causa um regime e uma previsão do CP relativamente á causa de exclusão da ilicitude pelo cumprimento de um dever imposto por ordem legítima da autoridade (artigo 31º nº 2 alínea c) do CP), previsão que causa perplexidade justamente por força da cessação do dever de obediência quando este conduza à prática de um crime, podendo questionar-se se não se estará simplesmente perante uma causa de exclusão da culpa do inferior, deixando incólume a responsabilidade do superior, ou pelo menos se não será de interpretar de forma severamente restritiva a referida causa de exclusão da ilicitude (neste sentido a justificação por legítima defesa). Qualquer que seja a solução parece evidente que o que ele não poderá é prejudicar o direito constitucional de resistência.

A CRP garante a resistência (passiva ou activa) a ordens das autoridades públicas que ofendam direitos, liberdades e garantias, abrangendo também a defesa de direitos análogos aos direitos, liberdades e garantias, de acordo com o artigo 17º da CRP. Desse âmbito não são de excluir direitos á partida qualificáveis como direitos sociais, os quais, no seu todo, ou em parte do seu conteúdo mantenham uma analogia com direitos, liberdades e garantias, ainda que sejam verificados certos pressupostos, o que se poderá questionar, caso a caso, se tal analogia existe, ou se se estará perante hipóteses de acção directa e não, por exemplo, de legitima defesa, ou se de um direito de resistência verdadeiro e próprio, pois no mais, os direitos sociais já não são abrangidos porque só se concebe a resistência á opressão e não á inércia, isto de acordo com o pensamento de Rocha Saraiva³⁸⁷, sendo que, a limitação do âmbito da garantia constitucional não obstará de forma alguma a que a legislação ordinária vá mais longe, que é o que sucede tradicionalmente em termos da incriminação da desobediência, a qual abrange apenas a desobediência a ordens ou mandados legítimos regularmente comunicados e emanados de funcionário e autoridade competente, de acordo com o artigo 348º do CP relativo à desobediência no capítulo da resistência e desobediência à autoridade publica. No entanto seria inconstitucional a incriminação dos actos de resistência ou coacção de funcionários que visem a defesa de direitos, liberdades e garantias do agente, muito embora seja discutível se no plano dogmático isso se traduziria numa limitação do alcance do tipo de crime por interpretação conforme á CRP, ou apenas no reconhecimento de uma causa de exclusão da ilicitude, segundo o pensamento de Cristina Líbano Monteiro³⁸⁸.

O direito de resistência, contudo, é limitado quanto aos seus titulares³⁸⁹, pois o sujeito do direito de resistência, tanto poderá ser uma pessoa singular, como uma pessoa colectiva, por exemplo, a resistência de uma Associação á sua suspensão ou dissolução ilegal, mas como a CRP defende a resistência deverá ser exercida contra ordens que ofendam os direitos daquele que resiste - como “seus” - será de entender que o exercício do direito de resistência pressupõe sempre a titularidade do direito defendido, pelo que, e dada a sua individualidade, não está constitucionalmente garantido o direito de resistência para a defesa dos direitos

³⁸⁷ MIRANDA, Jorge: MEDEIROS Rui - Constituição da Republica Portuguesa Anotada Tomo I Artigos 1º a 79, p. 464

³⁸⁸ Idem p. 464

³⁸⁹ Ibidem p. 461

alheios, não impedindo com isto, substitui-la por outras formas de intervenção nesse sentido sejam, por exemplo, a queixa ao Provedor de Justiça, o *habeas corpus*, ou o direito de petição.

Não há dúvida que a resistência a ordens abrange, não apenas a desobediência, mas ainda a oposição á sua execução. Só não abrange a chamada resistência agressiva, ou seja, o recurso á força como meio de obrigar os titulares do poder a revogar as ordens injustas ou de qualquer forma viciadas ou até a abandonar a governação, nos casos em que esta seja tida por legítima.

Assim sendo, poder-se-ão fazer várias distinções no que respeita às modalidades de resistência, no sentido lato e algum tanto impróprio em que a expressão é usada na epigrafe do artigo 21º, quando face à agressão, se pode distinguir entre:

- A resistência a acto da autoridade pública (o direito de resistência, no sentido mais antigo e restrito da expressão).
- A resistência a agressões privadas (direito de legitima defesa ou, mais latamente, de auto tutela privada).

Por outro lado quanto à natureza do acto em que a resistência se consubstancia pode-se distinguir entre resistência passiva e defensiva:

- A resistência passiva corresponde substancialmente à desobediência a ordens e pode ser tanto negativa (não fazer o que é imposto), como positiva (fazer o que é vedado, ou seja, exercer o direito ameaçado).
- A resistência defensiva corresponde substancialmente a repelir a agressão a direitos, quer ela venha de agentes da autoridade pública, quer de particulares.”

Conclui assim Jorge Miranda que, “*no seu significado restrito e mais antigo o direito de resistência é um direito de oposição a actos da autoridade pública*”.

Quanto ao exercício colectivo do direito de resistência, este não estará excluído quando sejam postos em causa, direitos, liberdades e garantias de uma categoria de pessoas, considerando Adriano Moreira³⁹⁰ que nestes casos o recurso à resistência passiva não ofende a legalidade porque quem resiste passivamente estará a defender um direito superior, considerando que o povo deverá, na defesa desse direito superior, resistir em massa e de forma organizada mas sem violência, emergindo neste caso a legitimação para a desobediência civil.

³⁹⁰ MOREIRA, Adriano José Alves. O Direito de resistência e a legitimidade para a desobediência civil. Entrevista concedida a Serafim Cortizo. Lisboa, 14 Dez. 2014 p. 8

Relativamente ao exercício do direito de resistência³⁹¹, não é aceitável a ideia de que esse direito não existe e não poderá ser exercido apenas em tempos de normalidade constitucional, isto porque o direito de resistência vale também e mais ainda em momentos de anormalidade ou excepção, tornando-se ainda mais necessário o seu exercício nessas situações, visto que a suspensão de direitos nunca poderá atingir as formas de contenção da suspensão nos seus precisos limites. Aí, o direito de resistência³⁹², que por isso não está, nem precisaria de estar previsto no artigo 19 n.º 6 da CRP - “*a declaração do estado de sítio ou do estado de emergência em nenhum caso pode afectar os direitos à vida, à integridade pessoal, à identidade pessoal, à capacidade civil e à cidadania, à não retroactividade da lei criminal, o direito de defesa dos arguidos e a liberdade de consciência e de religião*”³⁹³ - serve de garantia, não só aos direitos que não estejam ou não possam estar suspensos, quer das normas constitucionais e legais reguladoras do estado de sítio e do estado de emergência.

2.1 Direito de resistência limitador da acção do Estado

O asseguramento da ordem constitucional democrática realiza como que uma consumpção da problemática geral do Estado limitado, sobretudo na divisão e controlo recíproco dos poderes aos quais estão associados os ideais de soberania popular e direitos individuais, que estão precisamente associados à doutrina de separação de poderes como factores estruturantes da ideia de que o Estado constitucional, é a realização plena e efectiva por excelência dos pressupostos doutrinários do Estado limitado (ao poder e acção - *ius imperii* - do Estado) estão precisamente os textos constitucionais, constituindo a sua violação pontual ou sistemática, a plena legitimidade para o exercício do direito de resistência.

2.2 Direito de resistência como direito fundamental análogo

Recorda-se a definição dos direitos fundamentais enquanto posições jurídicas activas reconhecidas constitucionalmente, não só às pessoas individuais bem como às pessoas colectivas privadas³⁹⁴, sendo que, a natureza fundamental dos direitos decorrer do seu

³⁹¹ MIRANDA, Jorge: MEDEIROS Rui - Constituição da República Portuguesa Anotada Tomo I Artigos 1.º a 79 VII, p. 464

³⁹² Idem p. 464 *in fine*

³⁹³ Ibidem p. 464

³⁹⁴ MORAIS, Carlos Blanco de - Curso de Direito Constitucional - Teoria da Constituição em Tempo de Crise do Estado Social Tomo II Volume 2, p. 549

reconhecimento constitucional³⁹⁵. Já quanto à titularidade dos direitos, consiste na atribuição a uma pessoa da faculdade jurídica que a mesma poderá exercer, imediata ou mediaticamente, e que no plano jurídico legitima o titular em enfrentar os poderes públicos e também perante terceiros, estando abrangidos enquanto titulares desses direitos considerados, não só às pessoas individuais, bem como a pessoas colectivas privadas³⁹⁶.

No regime específico dos direitos liberdades e garantias aplicável aos direitos enunciados no Título II da CRP e aos direitos fundamentais de natureza análoga, encontra-se o Direito de resistência previsto no artigo 21º resultante da revisão constitucional de 1982, nos meios de defesa não jurisdicionais, constituindo em *ultima ratio* o direito que poderá ser exercido, tanto a título individual ou colectivo pelo cidadão ou pelo conjunto de cidadãos que vejam ofendidos os seus direitos por actos do poder público (político) ou por acções de entidades privadas (conflitos laborais).

No âmbito dos direitos fundamentais análogos, Jorge Bacelar Gouveia considera que a exacta delimitação do conceito relevante de direitos, liberdades e garantias, estes não se limitam à sua mera definição no quadro dos direitos fundamentais típicos enumerados ao longo da CRP³⁹⁷, considerando que se deverão relacionar esses direitos com aqueles direitos que estão para além dos que constam no Título II da Parte I da CRP, podendo esses mesmos direitos ser encontrados dispersos pelo texto constitucional, ou seja, aqueles direitos, liberdades e garantias típicos não enumerados, ou dito de outra forma, os direitos fundamentais análogos, isto porque a CRP estabelece que a orientação geral de não serem só os direitos, liberdades e garantias considerados no Título II da Parte I da CRP que beneficiam dos respectivo regime específico, dos mesmos e aplicando, segundo o artigo 17º da CRP³⁹⁸, “*aos enunciados no título II e aos direitos fundamentais de natureza análoga*”³⁹⁹

³⁹⁵ Idem p. 551

³⁹⁶ Ibidem p. 549

³⁹⁷ GOUVEIA, Jorge Bacelar - Manual de Direito Constitucional Volume II, p. 959-960

³⁹⁸ CANOTILHO, José Joaquim Gomes: MOREIRA, Vital - Constituição da República Portuguesa Anotada Volume I Artigos 1º a 107º p. 371 a 374

³⁹⁹ O artigo 17º dá expressão a uma norma chave para a compreensão dos direitos fundamentais, pressupondo que a distinção entre duas categorias de direitos fundamentais com regimes próprios, nomeadamente, os direitos, liberdades e garantias e os direitos económicos, sociais e culturais enunciados no Título II e no Título III da Parte I da actual CRP. O objecto deste preceito é a definição do âmbito de aplicação do regime próprio dos

Isto significa que existem outros direitos fundamentais análogos que gozam de regime aplicável aos direitos, liberdades e garantias, que a dificuldade que se levanta na sua interpretação e análise, tem a ver precisamente com o sentido dessa sua natureza análoga, existindo na doutrina constitucional portuguesa várias divergências dogmáticas quanto aos índices que servem para a sua identificação;

“A qual se pode discutir que como “*conceito unitário*” a toda a categoria de direitos, liberdades e garantias - todos seriam análogos uns dos outros - quer como “*conceito funcionalmente restrito*”, à aferição de uma relação externa entre um grupo de direitos - os do Título II da Parte I da CRP - e os

direitos, liberdades e garantias, mas é uma norma que suscita para a doutrina de algumas dificuldades de interpretação.

Tendo o texto a LC nº 1/82 resolvido várias dúvidas levantadas pelo texto constitucional de 1976, actualmente colocam-se dois problemas fundamentais suscitados no texto original, ou seja, na definição do regime constitucional específico de direitos, liberdades e garantias na delimitação do seu âmbito de aplicação, e finalmente o regime dos demais direitos fundamentais que não beneficiam do regime próprio dos direitos, liberdades e garantias. Ainda que o artigo 17º da CRP não defina expressamente o regime específico dos direitos, liberdades e garantias, a sua interpretação não suscita grandes dificuldades, pois o mesmo artigo remete para o conjunto das disposições constitucionais que se referem expressamente apenas aos direitos, liberdades e garantias, e não a direitos fundamentais em geral como é o caso do artigo 21º, na legitimidade da autodefesa e do direito de resistência em caso de ofensa.

Quanto ao artigo 21º, ainda que beneficie do regime específico dos direitos, liberdades e garantias, não implica necessariamente a aplicação desse direito em todos os aspectos concretos desse regime, ainda que haja direitos fundamentais que pela sua natureza ou inequívoca configuração constitucional, excluam ou admitam em pequena medida a aplicação de um ou outro aspecto integrante desse regime, onde por exemplo a aplicação imediata nas relações privadas para aqueles direitos fundamentais que só podem ter por sujeito passivo o Estado ou as autoridades públicas em geral, como é o caso, entre outros, do direito de não ser perturbado no exercício dos seus direitos, por parte de terceiros, que vale para todo e qualquer direito fundamental.

O facto de se dizer que no âmbito de aplicação do regime dos direitos, liberdades e garantias cabem todos os direitos enunciados no Título II não significa que lhes sejam aplicáveis todos os aspectos concretos do regime dos direitos, liberdades e garantias, significando, porém, rejeitar uma aprimuração dos direitos, liberdades e garantias individualizadas no título II, com base em critérios materiais apriorísticos que, umas vezes, pressupõem mundividências político-filosóficas não constitucionalmente sufragadas, e outras, por vezes, elegem critérios funcionalistas e instrumentais como sejam a título de exemplo o controlo judicial as restrições, para recortar os “*puros*” direitos, liberdades e garantias, sendo que, o critério formal do legislador constituinte, é, de resto concretizado através de um regime jurídico-material, formal e orgânico, e é esse preciso regime - ou alguns aspectos desse regime - que deve ser invocado para se poder averiguar da natureza análoga de direitos, liberdades e garantias disperso ao longo da Constituição, mas fora do catálogo do Título II. O mesmo regime constitucional vale para os direitos e natureza análoga (artigo 17º *in fine*) suscitando duas questões: i) a de determinar o critério de identificação dos direitos fundamentais de natureza análoga á dos direitos, liberdades e garantias; ii) e a de saber se nessa categoria se se hão-de incluir apenas direitos fundamentais constitucionais ou também direitos somente reconhecidos na lei ou norma de direito internacional.

A natureza análoga diz respeito ao direito em si mesmo e não ao núcleo essencial desse direito, sendo que a determinação do núcleo essencial de um direito, liberdade ou garantia servirá sempre como “válvula” de segurança para a protecção desse direito em face de restrições legais ou de intervenções restritivas, mas não serve para restringir a aplicação por analogia e um regime constitucional específico apenas ao respectivo núcleo essencial, todavia, poderá suceder que um certo direito fundamental só seja equiparável aos direitos, liberdades e garantias em certos aspectos, e nesses casos, só nesses aspectos é que se aplicará o regime correspondente.

restantes que se candidatassem, em razão da sua natureza, a uma extensão do regime, não possuindo esse critério uma similitude com o que unisse aqueles entre si”⁴⁰⁰

Estando a doutrina constitucional dominada por uma visão unitária do critério dessa analogia, englobando ao mesmo tempo os direitos, liberdades e garantias enumerados, bem como os direitos fundamentais análogos através do critério enunciado para os primeiros.

Os exemplos possíveis de direitos fundamentais análogos são bastante numerosos, o que segundo Jorge Bacelar Gouveia⁴⁰¹, deverá questionar-se a técnica do legislador constituinte, ainda que, e por outro lado, comprove a importância da sua consagração constitucional.

No plano dos direitos análogos tipificados em preceitos constitucionais - não enquadrados no Título II da Parte I da CRP -, existem várias categorias de localização sistemática, e para este estudo importará referir no Título I da Parte I da CRP e com respeito dos princípios gerais, o direito de resistência e o direito de legítima defesa (ambos inseridos no artigo 21º), o direito de acesso ao Direito e à justiça (artigo 20º) e o direito de queixa ao Provedor de Justiça (artigo 23º), os quais de forma cumulativa ou separadamente constituem formas para o exercício constitucional do direito de resistência⁴⁰².

2.3 O direito de resistência na actual Constituição

O actual texto constitucional⁴⁰³, garante, o direito de resistência - passiva ou activa - a ordens da autoridade pública que ofendam direitos, liberdades e garantias dos cidadãos, abrangendo também, e no âmbito das garantias constitucionais, a defesa dos direitos análogos aos direitos análogos dos direitos, liberdades e garantias, nos termos do artigo 17º da CRP⁴⁰⁴.

⁴⁰⁰ GOUVEIA, Jorge Bacelar - Manual de Direito Constitucional Volume II, p. 960

⁴⁰¹ Idem p. 960-961-962

⁴⁰² Ibidem p. 959-960-961-962-963

⁴⁰³ MIRANDA, Jorge: MEDEIROS Rui - Constituição da Republica Portuguesa Anotada Tomo I Artigos 1º a 79º VII, p. 463

⁴⁰⁴ O artigo 17º da CRP dá expressão a uma norma chave para a compreensão do regime constitucional dos direitos fundamentais, pressupondo a distinção entre duas categorias de direitos fundamentais com regimes próprios, nomeadamente os direitos, liberdades e garantias e os direitos - de 2ª ou 3ª geração - os direitos económicos, sociais e culturais enunciados no Título II e no Título III respectivamente na Parte I da CRP. O objecto deste preceito é a definição do âmbito de aplicação do regime próprio os direitos, liberdades e garantias, mas sim, uma norma que suscita algumas dificuldades de interpretação, e não obstante a LC nº 1/82 ter resolvido várias dúvidas levantadas pelo texto constitucional de 1976, nem por isso se deixarão de colocar os dois problemas fundamentais suscitados no texto original, ou seja;

Apesar de a Constituição consagrar o Direito de Resistência, no fundo, e para a maioria dos autores, não está lá “*nada*”, ou seja, resulta da sua leitura a consagração normativa de um direito, que a doutrina considera como um direito fundamental análogo, atípico e subjectivo, mas que nunca teve efectivação nem o recurso ao seu conteúdo normativo terá sido, invocado até hoje no sentido de contestar as mais diversas políticas governamentais ou até ao insurgimento contra as mesmas, porque em termos práticos o seu conteúdo relativo à sua efectivação é bastante omissivo ou quase inexistente na nossa doutrina, e ainda que o artigo 21º da actual CRP não consagre a efectividade de um direito, mais vale lá estar o “*pouco*” que está do que não estar lá “*nada*”.

Aqui se poderá concluir que, segundo a douta opinião de Adriano Moreira⁴⁰⁵, que nos dias de hoje parece duvidoso e pouco claro que o direito de resistência esteja consagrado na actual CRP isto porque as Constituições tradicionalmente não consagram este direito, excepção feita a Portugal e Alemanha, para no fundo, para salvaguardarem o princípio da legalidade e pelo receio de que o direito de resistência possa conduzir á insurreição, bem como se exercido de uma forma extrema possa conduzir a uma revolução, daí o receio em se consagrar este direito por parte do legislador constitucional em legitimar o direito de resistência, porque assim estar-se-ia a legitimar o direito de protesto dos cidadãos, compreendendo-se o perigo de uma Constituição legitimar o direito de resistência, como direito geral, porque estaria a legitimar o direito ao protesto e por isso qualquer legislador teme pô-la como direito fundamental nas mais diversas Constituições⁴⁰⁶.

-
- A definição do regime constitucional específica dos “*direitos, liberdades e garantias*”.
 - A delimitação do seu âmbito de aplicação.
 - O regime dos demais direitos fundamentais que não beneficiam do regime próprio dos direitos, liberdades e garantias.

O facto de todos os direitos fundamentais referidos neste preceito beneficiarem do regime específico dos “*direitos, liberdades e garantias*” isso não implica necessariamente a aplicação a todos eles de todos os aspectos concretos daquele regime, como seja, o exemplo dado por Gomes Canotilho e Vital Moreira na aplicação imediata nas relações privadas, não podem valer para aqueles direitos fundamentais que só podem ter por sujeito passivo o Estado ou as autoridades públicas em geral, como será o caso, entre outros, do direito de petição (artigo 52º nº 1). Já diferente disso é o direito e não ser perturbado por parte de terceiros do exercício dos seus direitos, e que vale para todo e qualquer direito fundamental. O facto de se dizer que no âmbito de aplicação do regime dos direitos, liberdades e garantias, cabem todos nos enumerados do Título II da CRP, isto não significa que lhes sejam aplicáveis todos os aspectos concretos do regime dos direitos, liberdades e garantias.

⁴⁰⁵ MOREIRA, Adriano José Alves. O Direito de resistência e a legitimidade para a desobediência civil. Entrevista concedida a Serafim Cortizo. Lisboa, 14 Dez. 2014 p. 5

⁴⁰⁶ Idem p. 5

Capítulo VI - A Desobediência Civil

Introdução

A desobediência civil constitui um tema que até hoje pouco ou quase foi digno de estudo dentro da nossa doutrina constitucional, e atendendo à elevada complexidade de qualificação desse mesmo direito, pois mesmo até na doutrina internacional não existe um consenso sobre essa matéria, porque há aqueles que entendem que a desobediência estará em alguns casos plenamente autorizada pela ordem jurídica, constituindo um elemento inerente ao sistema e ao Estado de Direito, “*outros, porém, entendem que a desobediência civil deverá ser exercida de forma comedida, para não afectar a função estabilizadora do Estado de Direito*”⁴⁰⁷, havendo ainda aqueles que entendem que “*a desobediência civil é um acto político capaz de exteriorizar as manifestações sociais não previstas na ordem jurídica, pois agiriam contra a mesma, isto porque a lei não pode justificar a sua violação*”⁴⁰⁸, mas de uma forma ou outra, “*é certo que a desobediência civil reúne algumas características peculiares e que lhe garantem, pelo menos parcialmente, a condição de um direito político fundamental e de conduta lícita dos cidadãos, mesmo que essa conduta seja considerada ilegal*”⁴⁰⁹.

A desobediência civil surge, fruto do “*amadurecimento*” do direito de resistência⁴¹⁰, uma vez que esse era o meio utilizado pela maioria com o intuito de proteger direitos fundamentais e controlar o absolutismo dos monarcas, que nessa época era característico da tirania e despotismo do rei ou do senhor feudal, e foi nesse contexto que surgiu então a desobediência civil tida como um meio de dar voz às minorias e até às maiorias oprimidas que não tinham institutos de defesa eficazes, não só para reivindicar nem sequer para recorrer que “*os seus direitos fossem reconhecidos institucionalmente, visto que o direito de resistência não assegurava às minorias a posição de legítimos aplicadores desse mecanismo*”⁴¹¹. Desta

⁴⁰⁷ MARASCHIN, Claudio; BRUSCATO Giovani Tavares - A Teoria e a Prática a Desobediência Civil: Um Estudo a Partir da Doutrina Contemporânea. Revista do Curso de Direito da FSG. Caxias do Sul (Janeiro/Junho 2011) op. cit. p. 56. Disponível em: <http://ojs.fsg.br/index.php/direito/article/viewFile/734/525>

⁴⁰⁸ Idem op. cit. p. 56

⁴⁰⁹ Ibidem op. cit. p. 56

⁴¹⁰ SÁ, Mariana Santiago de - Desobediência Civil: Um meio de se exercer a cidadania. op. cit. f. 15 Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/25962-25964-1-PB.pdf>

⁴¹¹ Idem op. cit. p. 20

forma, a desobediência civil deverá ser entendida como um comportamento que a sociedade civil poderá assumir face ao Estado no sentido de questionar as decisões dos representantes eleitos, podendo essas condutas ser efectivadas, ou pela desobediência directa, ou por omissão relativamente “à ordem jurídica, mas dentro dos princípios de cidadania com o intuito de mobilizar a opinião pública para que essas normas sejam revogadas”⁴¹². A desobediência civil, além de ser afim do direito de resistência, vários autores entendem que é uma evolução desse mesmo direito, enquanto forma específica do exercício do direito de resistir, considerando que o direito de resistência evoluiu de um direito natural para um direito político enquanto desobediência civil.

Quanto aos objectivos da desobediência civil, esta não visa a ruptura com o Estado, mas sim de afrontar e de resistir às suas políticas anti democráticas, não de forma sistemática que poderia conduzir à sua banalização, mas sempre que tal se justifique, não visando o derrube do poder político mas sim o aperfeiçoamento da função reguladora do Estado e do respectivo processo político-social⁴¹³.

1. Conceito e Definição de Desobediência Civil ⁴¹⁴

De acordo com vários autores a Desobediência Civil pode ser um desdobramento do Direito de Resistência, e daí a dificuldade em se estabelecer a sua classificação enquanto instituto jurídico, precisamente pela falta de unanimidade entre os mais diversos autores e regimes constitucionais, isto porque acontecerá na grande parte das vezes numa sucessão dos acontecimentos e movimentos sociais com repercussão cívica e política, cuja imprevisão poderá assumir os mais variados contornos, dependendo dos motivos reivindicativos, e nesse caso, para a sua caracterização como instituto jurídico é necessária uma conexão sistémica e um fundamento jurídico.

⁴¹² SÁ, Mariana Santiago de - Desobediência Civil: Um meio de se exercer a cidadania. op. cit. f. 20. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/25962-25964-1-PB.pdf>

⁴¹³ Idem op. cit. f. 20

⁴¹⁴ ORRUTEA, Rogério Moreira - Direito de Resistência, Desobediência Civil e Sistema Jurídico. Revista Eletrónica Sapere Aude. (2013) p. 8-9. Disponível em: <http://revistasapereaude.org/index.php/edicoes/anos-antiores/ano-2-vol-1-12/ano-2-volume-8-marco-2014/send/67-03-2014-ano-2-volume-8/88-direito-de-resistencia-desobediencia-civil-e-sistema-juridico>

Ao longo dos tempos desobediência civil tem vindo a sofrer várias definições, muitos autores consideram-na como um direito emergente do direito de resistência, outros, como Gomes Canotilho⁴¹⁵ que considera a desobediência civil como afim do direito de resistência, entendida como um acto publico, não violento, consciente e politico, contrário à lei, levado a cabo com a finalidade de provocar uma alteração politico-legislativa ou para reagir contra uma grave injustiça, que poderá ser uma “*lei injusta*”, como é o pensamento de John Rawls, citado por diversos autores, que define a desobediência civil como um acto: “*Público, não violento, consciente e não obstante um acto político, contrário à lei, geralmente praticado com o objetivo de provocar uma mudança na lei e nas políticas do governo*”⁴¹⁶. Para Canotilho, o direito de resistência (desobediência) civil “*poder-se-ia caracterizar como direito de qualquer cidadão, individual ou colectivamente, de forma pública e não violenta, com fundamento em imperativo ético-políticos, poder realizar os pressupostos de uma norma de proibição com a finalidade de protestar, de forma adequada e proporcional, contra uma grave injustiça*”⁴¹⁷.

Nas diversas doutrinas e pensamentos relativos á desobediência civil⁴¹⁸ quanto às suas características, esta deverá ser vista e entendida como um mecanismo que coloca em causa determinados actos do poder público, que se poderá definir, observando algumas características entendidas como essenciais, “*enquanto acto político, como acto público colectivo, como um acto não violento, e por último, como um acto ou conduta ilegal de desobediência*”. Para Doglas Cesar Lucas, esta deparar-se-á sempre com três questões fulcrais, não só no âmbito do direito, mas também no âmbito da teoria política, ou seja, a possibilidade, ou não, de se desobedecer a uma lei ou medida governamental que seja considerada injusta ou ilegítima, ou mesmo até inconstitucional pela maioria da população, e das consequências jurídicas para os desobedientes e da importância, ou não, dos actos de

⁴¹⁵ CANOTILHO, José Joaquim Gomes: MOREIRA, Vital - Constituição da República Portuguesa Anotada Volume I Artigos 1º a 107º, p. 422 *in fine*

⁴¹⁶ LUCAS, Doglas Cesar - Direito de Resistência e Desobediência Civil - História e Justificativas. Revista Direito em Debate (2013) op. cit. p. 39. Disponível em: <https://www.revistas.unijui.edu.br/index.php/revistadireitoemdebate/article/viewFile/807/525>

⁴¹⁷ CANOTILHO, José Joaquim Gomes: MOREIRA, Vital - Constituição da República Portuguesa Anotada Volume I Artigos 1º a 107º, p. 422 *in fine*

⁴¹⁸ LUCAS, Doglas Cesar - Direito de Resistência e Desobediência Civil - História e Justificativas. Revista Direito em Debate (2013) op. cit. p. 39. Disponível em: <https://www.revistas.unijui.edu.br/index.php/revistadireitoemdebate/article/viewFile/807/525>

desobediência civil para a consolidação de um modelo democrático de direito, isto porque, a desobediência civil tem sido definida como a desobediência ao Direito ou medida governamental que não atenda aos princípios de justiça ou de moralidade estabelecidos publicamente pela comunidade, constituindo, portanto, uma acção pública, levada a cabo de forma não violenta por um número expressivo de cidadãos que visam denunciar uma injustiça ou até mesmo a falta de legitimidade constitucional de determinada norma ou medida governamental, com o intuito de a modificar ou de impedir a sua entrada em vigor.

Apesar de a desobediência civil ser anunciada como uma reformulação do direito de resistência, estes institutos não deverão ser confundidos, pois enquanto a desobediência civil objectiva se insurge contra a obrigatoriedade e legitimidade de determinadas normas jurídicas e medidas governamentais, por outro lado, o direito de resistência, numa direcção mais ampla, visa precisamente confrontar a totalidade do ordenamento jurídico, visando a instauração de uma nova ordem político-jurídica⁴¹⁹. E, se a desobediência civil, enquanto afim do direito de resistência, ou de uma evolução desse mesmo direito, é considerada acto (direito) político, pretendendo os desobedientes com isso dar visibilidade às suas pretensões, no sentido de sensibilizar a opinião publica para garantir o reconhecimento e o apoio efectivo da sociedade quanto às suas reivindicações, como um meio caminho para chegar aos “ouvidos” dos detentores do poder do Estado. Logo, *“se se obtiver o reconhecimento e o respeito da comunidade, é praticamente assegurado o reconhecimento institucional, apresentando-se como a única forma de expressão de um determinado grupo, quando as soluções instituídas se tiverem esgotado, ou se tiverem mostrado ineficazes”*⁴²⁰.

John Rawls⁴²¹, um dos principais teóricos da temática da desobediência civil, define-a como um dos mais importantes deveres ou “*obrigações naturais*” de apoio e promoção das

⁴¹⁹ LUCAS, Douglas Cesar - A Desobediência Civil na Teoria Jurídica de Ronald Dworkin. Revista de Direitos Fundamentais e Democracia. Curitiba (Julho/Dezembro 2014) op. cit. p. 119. Disponível em: https://www.academia.edu/14491665/A_Desobedi%C3%Aancia_Civil_na_teor%C3%ADa_de_Ronald_Dworkin_-_Douglas_Cesar_Lucas

⁴²⁰ MARASCHIN, Claudio; BRUSCATO Giovani Tavares - A Teoria e a Prática a Desobediência Civil: Um Estudo a Partir da Doutrina Contemporânea. Revista do Curso de Direito da FSG. Caxias do Sul (2011) op. cit. p. 56 Disponível em: <http://ojs.fsg.br/index.php/direito/article/viewFile/734/525>

⁴²¹ Cfr. RAWLS, John. Uma teoria da justiça. São Paulo: Ed Martins Fontes, 2002 *apud* MARASCHIN, Claudio; BRUSCATO Giovani Tavares - A Teoria e a Prática a Desobediência Civil: Um Estudo a Partir da Doutrina Contemporânea. Revista do Curso de Direito da FSG. Caxias do Sul (2011) op. cit. p. 61 Disponível em: <http://ojs.fsg.br/index.php/direito/article/viewFile/734/525>

instituições justas, por meio da obediência às instituições “justas” existentes, alertando para o facto da necessidade de se colaborar para a criação de organizações justas quando as mesmas não existam. Uma visão entendível do conceito rawlseano de “instituições justas”, indica que *“são justas todas as instituições que se fundamentam no desenvolvimento do carácter moral dos membros da sociedade, no respeito e na tolerância”*⁴²². Um dos problemas centrais da teoria da justiça do autor é a obediência à lei injusta, por se viver actualmente, naquilo que Rawls denomina de uma “sociedade quase-justa” na qual existem limites ao pleno exercício do ideal de justiça, considerando que a lei que contrarie os “padrões publicamente reconhecidos”⁴²³ deve ser desobedecida, recorrendo-se ao senso comum de justiça da sociedade, porque numa sociedade regulada por princípios que favoreçam apenas interesses restritos de determinadas classes, esta deverá ser “reformada” através de mecanismos que assegurem algum sucesso, e como solução, Rawls, apresenta o conceito de Constituição justa, capaz de satisfazer o princípio da “liberdade igual”, apesar das imperfeições procedimentais de um processo político factível⁴²⁴

Rawls⁴²⁵ também entende que a desobediência civil “é uma forma de a minoria apelar para o sentido de justiça da comunidade, como um mecanismo de persuasão, possuindo assim uma natureza essencialmente política e um carácter estabilizador da democracia”⁴²⁶, como o apelo ao senso de justiça da comunidade e como “uma demonstração de que o princípio da cooperação social entre os homens estará a ser desrespeitado”⁴²⁷ estabelecendo alguns requisitos de aceitabilidade para a desobediência, como por exemplo, “a existência de graves violações ao “princípio da liberdade igual” ou ao “princípio da igualdade equitativa de oportunidades”, ou a “insuficiência dos instrumentos institucionais de mudança”⁴²⁸.

⁴²² MARASCHIN, Claudio; BRUSCATO Giovanni Tavares - A Teoria e a Prática a Desobediência Civil: Um Estudo a Partir da Doutrina Contemporânea. Revista do Curso de Direito da FSG. Caxias do Sul (2011) op. cit. p. 61 Disponível em: <http://ojs.fsg.br/index.php/direito/article/viewFile/734/525>

⁴²³ Idem op. cit. p. 61

⁴²⁴ Ibidem op. cit. p. 61

⁴²⁵ Ibidem op. cit. p. 61

⁴²⁶ Ibidem op. cit. p. 61

⁴²⁷ Ibidem op. cit. p. 61

⁴²⁸ Cfr. RAWLS, John. Uma teoria da justiça. São Paulo: Martins Fontes, 2002 *apud* MARASCHIN, Claudio; BRUSCATO Giovanni Tavares - A Teoria e a Prática a Desobediência Civil: Um Estudo a Partir da Doutrina Contemporânea. Revista do Curso de Direito da FSG. Caxias do Sul (2011) op. cit. p. 61 Disponível em: <http://ojs.fsg.br/index.php/direito/article/viewFile/734/525>

A desobediência aparecerá, em regra, “*em situações excepcionais, nas quais a injustiça produzida por estruturas políticas e sociais seja tamanha a ponto de exigir a resistência às mesmas. A chamada regra da maioria, para ser legítima, deve estar fundada, portanto, na garantia das liberdades políticas*”⁴²⁹. Assim sendo, os desobedientes civis pressionarão essas mesmas autoridades “*no sentido de influenciar o sistema político e jurídico e para modificar a situação de injustiça na qual vivem*”⁴³⁰, e para tanto, Arendt defende a necessidade da incorporação da desobediência civil no sistema jurídico, “*apesar de a mesma visualizar grandes obstáculos para a sua institucionalização “pois a lei não pode autorizar o incumprimento da lei”*”⁴³¹.

2. Características da Desobediência Civil

A desobediência civil possui algumas características que lhe são próprias e que a diferenciam de outras formas de resistência, desde logo, quanto ao número de participantes necessários para se caracterizar a desobediência civil, a maioria dos autores identifica a desobediência civil como sendo um “*acto necessariamente colectivo*”, como uma acção de grupo, orientação essa que é defendida por Hannah Arendt, Norberto Bobbio e Michael Walzer, por exemplo⁴³². A desobediência civil caracteriza-se também por ser um “*acto público aberto*”, pelo qual os desobedientes expõem à comunidade todas as razões, fundamentos e intenções da sua conduta desobediente, visando, com isso, e desde logo, angariar a simpatia e a confiança da população⁴³³.

⁴²⁹ MARASCHIN, Claudio; BRUSCATO Giovanni Tavares - A Teoria e a Prática a Desobediência Civil: Um Estudo a Partir da Doutrina Contemporânea. Revista do Curso de Direito da FSG. Caxias do Sul (2011) op. cit. p. 61 Disponível em: <http://ojs.fsg.br/index.php/direito/article/viewFile/734/525>

⁴³⁰ Idem op. cit. p. 61

⁴³¹ Cfr. ARENDT, Hannah. Crises da república. 2ª. ed. Tradução de José Wolkman. São Paulo: Perspectiva, 2006 *apud* MARASCHIN, Cláudio; BRUSCATO Giovanni Tavares - A Teoria e a Prática a Desobediência Civil: Um Estudo a Partir da Doutrina Contemporânea. Revista do Curso de Direito da FSG. Caxias do Sul (2011) op. cit. p. 62 Disponível em: <http://ojs.fsg.br/index.php/direito/article/viewFile/734/525>

⁴³² LUCAS, Doglas Cesar - A Desobediência Civil na Teoria Jurídica de Ronald Dworkin. Revista de Direitos Fundamentais e Democracia. Curitiba (Julho/Dezembro 2014) op. cit. p. 118. Disponível em: https://www.academia.edu/14491665/A_Desobedi%C3%Aancia_Civil_na_teor%C3%ADica_de_Ronald_Dworkin_-_Doglas_Cesar_Lucas

⁴³³ LUCAS, Doglas Cesar. Desobediência civil: entre legalidade e legitimidade. In: CORRÊA, Darcisio. Direito, espaço público e transformação social. *apud* LUCAS, Doglas Cesar - A Desobediência Civil na Teoria Jurídica de Ronald Dworkin. p. 118-119. Disponível em: https://www.academia.edu/14491665/A_Desobedi%C3%Aancia_Civil_na_teor%C3%ADica_de_Ronald_Dworkin_-_Doglas_Cesar_Lucas

Segundo Luís Fazenda⁴³⁴, a maioria dos constitucionalistas, defendem que a desobediência civil é por natureza pacífica, não se tratando de uma situação limite de repelir pela força uma ordem num conflito imediato, mas sim de “*uma resistência passiva prolongada no tempo em relação a determinadas leis ou orientações do Governo*” que num determinado momento histórico e num certo contexto, condicionam negativamente a vida de uma população. Contrariamente ao direito de resistência, “*a desobediência civil é persistente e pacífica*”, considerando Luís Fazenda que esta não contraria o princípio da legalidade, pois é através dela que se legitima a recusa em obedecer a um conjunto de leis, não constituindo em si um ilícito criminal, mas sim, “*numa explanação colectiva de direitos fundamentais*”.

A desobediência civil num Estado Constitucional democrático é uma espécie de alargamento colectivo do Direito de resistência, impondo o limite do pacifismo dos actos, e portanto, nesse aspecto poderá ter consequências negativas para os cidadãos do ponto de vista administrativo, do ponto de vista de direitos estatutários, de regalias sociais, de um conjunto de possibilidades de enquadramento social, mas não propriamente de castigo ou punição para qualquer ilícito criminal, portanto, é nessa medida que concebe uma extensão colectiva daquilo que é um direito á partida que é concebido para ser individual ou colectivo, mas também por um grupo reduzido de pessoas como se pode depreender do Direito de resistência⁴³⁵.

A desobediência civil classifica-se em duas perspectivas: directa e indirecta. A desobediência directa ocorre quando as leis do Estado são desafiadas abertamente, como ocorreu com as grandes campanhas públicas de natureza activa, coletiva e pacífica contra a discriminação racial nos Estados Unidos motivadas por Martin Luther King.

Na doutrina há, porém, aqueles que entendem que “*a desobediência está plenamente autorizada pela ordem jurídica*”⁴³⁶, como elemento inerente ao sistema jurídico. Depois há outros autores que entendem “*que a desobediência se deverá apresentar de forma comedida, para não afectar a referida função estabilizadora do direito*”⁴³⁷, e há, ainda, os que entendem

⁴³⁴ FAZENDA, Luís Emídio Lopes Mateus. O Direito de resistência e a legitimidade para a desobediência civil. Entrevista concedida a Serafim Cortizo. Lisboa, 23 Fev. 2015 p. 6

⁴³⁵ Idem p. 8

⁴³⁶ MARASCHIN, Claudio: BRUSCATO Giovanni Tavares - A Teoria e a Prática a Desobediência Civil: Um Estudo a Partir da Doutrina Contemporânea. Revista do Curso de Direito da FSG. Caxias do Sul (2011) op. cit. p. 56 Disponível em: <http://ojs.fsg.br/index.php/direito/article/viewFile/734/525>

⁴³⁷ Idem op. cit. p. 56

que “a desobediência civil é um acto político capaz de exteriorizar as manifestações sociais, não podendo estar inseridas na ordem jurídica, pois agiriam contra a mesma, isto porque a lei não pode justificar a sua própria violação”⁴³⁸. “De uma forma ou outra, certo é que a desobediência civil reúne algumas características peculiares e que lhe garantem, pelo menos parcialmente, a condição de lícita, mesmo se considerada ilegal”⁴³⁹.

Para Buzanello, a desobediência civil apresenta-se com as seguintes características marcantes⁴⁴⁰: “a) é uma forma particularizada de resistência e qualifica-se na acção pública, simbólica e ético-normativa; b) manifesta-se de forma colectiva e pela acção “não-violenta””⁴⁴¹; “c) pretende demonstrar a injustiça de uma lei ou de um acto governamental mediante acções de grupos de pressão junto aos órgãos de decisão do Estado”⁴⁴²; “d) visa a reforma jurídica e política do Estado, não sendo mais do que uma contribuição para sistema político ou como uma proposta alternativa para o aperfeiçoamento jurídico, propondo apenas a negação de uma parte da ordem jurídica”⁴⁴³.

John Rawls⁴⁴⁴ define a desobediência civil como um acto “público, não violento, consciente e não obstante um acto político, contrário à lei, geralmente praticado com o objetivo de provocar uma mudança na lei e nas políticas do governo”.

Michael Walzer⁴⁴⁵ descreve-a como um conflito não-revolucionário com o Estado no qual

⁴³⁸ MARASCHIN, Claudio; BRUSCATO Giovani Tavares - A Teoria e a Prática a Desobediência Civil: Um Estudo a Partir da Doutrina Contemporânea. Revista do Curso de Direito da FSG. Caxias do Sul (2011) op. cit. p. 56 Disponível em: <http://ojs.fsg.br/index.php/direito/article/viewFile/734/525>

⁴³⁹ Idem op. cit. p. 56

⁴⁴⁰ BUZANELLO, José Carlos - Direito de Resistência. Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis - Santa Catarina (2013) op. cit. p. 19. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/15391>

⁴⁴¹ Idem op. cit. p. 19

⁴⁴² Ibidem op. cit. p. 19

⁴⁴³ Ibidem op. cit. p. 19

⁴⁴⁴ Cfr. RAWLS, John. Uma teoria da justiça. São Paulo: Ed Martins Fontes, 1997, p. 273 *apud* TEIXEIRA, Denilson Victor Machado - Direito de resistência e desobediência civil no Brasil. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 17, nº 3303, (2012). Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/22230/direito-de-resistencia-e-desobediencia-civil-analise-e-aplicacao-no-brasil>

⁴⁴⁵ Cfr. WALZER, Michael. Das obrigações políticas: ensaios sobre desobediência, guerra e cidadania. Rio de Janeiro: Zahar, 1977, p. 20 *apud* TEIXEIRA, Denilson Victor Machado - Direito de resistência e desobediência civil no Brasil. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 17, nº 3303, (2012). Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/22230/direito-de-resistencia-e-desobediencia-civil-analise-e-aplicacao-no-brasil>

uma pessoa infringe a lei, sentindo-se moralmente obrigado para tanto, mas não disputa a correção básica dos sistemas legal ou político uma vez que reconhece o valor moral do Estado. Já Maria Garcia⁴⁴⁶ concebe a desobediência civil como:

“A forma particular de resistência ou contraposição, activa ou passiva do cidadão, à lei ou acto de autoridade, quando ofensivos à ordem constitucional ou aos direitos e garantias fundamentais, objetivando a proteção das prerrogativas inerentes à cidadania, pela sua revogação ou anulação.”⁴⁴⁷

Quanto ao seu carácter político, este pode ser justificado por duas circunstâncias. Por ser dirigido à maioria que detém o poder político e também por ser orientada por princípios políticos⁴⁴⁸.

Acerca da contrariedade à lei ou às políticas governamentais entender-se-á, diferentemente de uma significativa maioria de teóricos na matéria, não precisar corresponder à exacta lei ou política indesejada. Mais uma vez, a finalidade incutida na proposta específica formulada mostrar-se-á determinante para tal definição no caso concreto, e conforme descreve Rawls⁴⁴⁹:

“Às vezes há fortes razões para não se infringir a lei ou a política tida como injusta. Em vez disso, alguém pode desobedecer leis de trânsito ou entrar ilegalmente numa propriedade como uma forma de apresentar os seus argumentos. Assim, se o governo estabelecesse uma lei vaga e rígida contra a traição, não seria apropriado cometer uma traição como uma maneira de lhe fazer objeção, e de qualquer modo a pena poderia ser muito maior do que alguém estaria razoavelmente disposto a aceitar.”

Em regra a desobediência civil requer a transgressão da lei ou políticas governamentais indesejadas, justamente porque são as consequências jurídicas directas dessas condutas que motivarão a mudança desejada. Mas noutros casos a repercussão natural dar-se-á de forma distinta, exigindo o consequente tratamento diferenciado, isto porque, apesar do exercício de

⁴⁴⁶ Cfr. GARCIA, Maria. Desobediência civil: direito fundamental. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 293 *apud* JÚNIOR, Dorival de Freitas - Direito de Resistência e Desobediência Civil: Movimentos Populares no Brasil à Luz da Teoria Crítica. Piracicaba S. Paulo: Universidade Metodista de Piracicaba, 2007. 192 f. op. cit. p. 44 Disponível em: <http://livros01.livrosgratis.com.br/cp055529.pdf>

⁴⁴⁷ JÚNIOR, Dorival de Freitas - Direito de Resistência e Desobediência Civil: Movimentos Populares no Brasil à Luz da Teoria Crítica. Piracicaba S. Paulo: Universidade Metodista de Piracicaba, 2007. 192 f. op. cit. p. 44 Disponível em: <http://livros01.livrosgratis.com.br/cp055529.pdf>

⁴⁴⁸ Cfr. RAWLS, John. Uma teoria da justiça. São Paulo: Ed Martins Fontes, 1997, p. 273 *apud* CAMPANHA, Bruno Maifrede - Liberdade para desobedecer e desobediência para libertar p. 23 ss. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/publicacao/livro.php?gt=124>

⁴⁴⁹ Cfr. RAWLS, John. Uma teoria da justiça. São Paulo: Ed Martins Fontes, 1997, p. 273 *apud* *idem* p. 23 ss. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/publicacao/livro.php?gt=124>

transgressão legal, próprio da desobediência civil, corresponder a um acto ilegal segundo sua própria definição, valerá a pena destacar que o desobediente civil se mantém fiel à lei e à própria organização estrutural do Estado e conforme defende Rawls, essa fidelidade “*ajuda a provar para a maioria que o acto é de facto politicamente consciente e sincero, e que intencionalmente se dirige ao senso de justiça do público*”⁴⁵⁰.

Quanto à natureza pública e não violenta do acto Maria Garcia⁴⁵¹ defende: “*Que a desobediência civil é vista como forma de resistência atribuída, especificamente, ao cidadão: somente este é quem, ao nosso ver, pode voltar-se contra os poderes constituídos e a própria lei, nas hipóteses previstas, eis que os cidadãos e os poderes públicos encontram-se consagrados na estrutura constitucional de forma integrativa e diretamente relacionados.*”

2.1 Os fundamentos da desobediência civil

A desobediência civil não reconhece na sua prática uma acção pautada em razões exclusivamente individuais ou subjectivas. Devendo essas condutas (desobedientes) necessariamente integrar nesse movimento, preceitos favoráveis à promoção de benefícios colectivos, considerados como os ideais de justiça consagrados na realidade existente⁴⁵².

Para Buzanello⁴⁵³, “*A desobediência civil deverá ser entendida como um mecanismo indirecto de participação da sociedade, já que esta não conta com suficientes canais participativos junto das esferas do Estado, que precisaria deles para poder apresentar-se como ente político legítimo. (...) O problema da desobediência civil tem um conteúdo simbólico, e que geralmente se orienta para a deslegitimação da autoridade pública ou de uma lei do governo*”⁴⁵⁴.

⁴⁵⁰ Cfr. RAWLS, John. Uma teoria da justiça. São Paulo: Martins Fontes, 2000, p. 406 *apud idem* p. 23 ss. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/publicacao/livro.php?gt=124>

⁴⁵¹ Cfr. GARCIA, Maria. Desobediência civil: direito fundamental. São Paulo: Ed Revista dos Tribunais, 1994, p. 257 *apud* CAMPANHA, Bruno Maifrede - Liberdade para desobedecer e desobediência para libertar p. 23 ss. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/publicacao/livro.php?gt=124>

⁴⁵² CAMPANHA, Bruno Maifrede - Liberdade para desobedecer e desobediência para libertar. p. 29-30. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/publicacao/livro.php?gt=124>

⁴⁵³ BUZANELLO, José Carlos - Direito de Resistência. Revista Sequência. Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis - Santa Catarina Vol. 22, nº 42 (2001) p. 18 Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/15391>

⁴⁵⁴ Idem op. cit. p. 18

Para o exercício da desobediência civil conforme destaca John Rawls⁴⁵⁵, dever-se-á invocar “a concepção comumente partilhada da justiça que subjaz à ordem política”. Não há como conceber a prática da desobediência civil, na referida perspectiva, fora de um regime democrático, malgrado as variadas concepções de democracia, o acto legítimo de desobediência civil só poderá ser caracterizado como tal, e assim surtir os efeitos correspondentes pretendidos pelos desobedientes, isto numa forma de governo que assegure e preserve um grau mínimo de participação ou de influência dos cidadãos na formulação e aprovação legislativas ou políticas governamentais. Segundo Rawls⁴⁵⁶, “*presume-se que, num regime político razoavelmente democrático, haja concepção pública da justiça em referência à qual os cidadãos regulam suas atividades políticas e interpretam a constituição*”.

Para Arendt⁴⁵⁷ a desobediência civil constituir-se-ia numa resposta à crise de participação da sociedade nas decisões políticas. Seria uma manifestação que passou a existir no período Pós-Segunda Guerra Mundial como uma forma de defesa e reconhecimento da sociedade civil à política, numa ocasião em que se verificou uma forte crise da lei e dos meios clássicos (tradicionais) de comunicação entre o indivíduo (cidadão) e o governo, e neste caso, Rawls chama também a atenção para o facto de que a desobediência civil ser o exercício de uma conduta não-violência, ponderando que a mesma não poderá ser confundida com revolução, e nesse sentido, Arendt defende que “o contestador civil aceita, enquanto o revolucionário rejeita, a estrutura da autoridade estabelecida e a legitimidade geral do sistema de leis”⁴⁵⁸. Interessando ressaltar aqui que para Arendt “a lei verdadeiramente pode tornar estável e legal

⁴⁵⁵ CAMPANHA, Bruno Maifrede - Liberdade para desobedecer e desobediência para libertar. p. 30. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/publicacao/livro.php?gt=124>

⁴⁵⁶ Cfr. RAWLS, John. Uma teoria da justiça. São Paulo: Ed Martins Fontes, 1997, p. 273 *apud* CAMPANHA, Bruno Maifrede - Liberdade para desobedecer e desobediência para libertar. p. 30 Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/publicacao/livro.php?gt=124>

⁴⁵⁷ SPARAPANI, Priscilia - O Direito de Resistência, a desobediência civil e os movimentos sociais internacionais. op. cit. p. 29-31. Disponível em: <http://www.bibliotekevirtual.org/index.php/2013-02-07-03-02-35/2013-02-07-03-03-11/430-cd/v11n21/3481-o-direito-de-resistencia-a-desobediencia-civil-e-os-movimentos-sociais-internacionais.html>

⁴⁵⁸ Cfr. ARENDT, Hannah *apud* GARCIA, Maria - Desobediência civil, direito fundamental. São Paulo: Ed Revista dos Tribunais, (1994) p. 257. SPARAPANI, Priscilia - O Direito de Resistência, a desobediência civil e os movimentos sociais internacionais. op. cit. p. 29-31. Disponível em: <http://www.bibliotekevirtual.org/index.php/2013-02-07-03-02-35/2013-02-07-03-03-11/430-cd/v11n21/3481-o-direito-de-resistencia-a-desobediencia-civil-e-os-movimentos-sociais-internacionais.html>

uma mudança já acontecida, mas a modificação em si é sempre decorrência de uma acção extralegal”⁴⁵⁹.

Em relação à recusa em obedecer, será possível identificar um triplo aspecto⁴⁶⁰: a) a oposição às leis injustas (consistindo numa resistência de iniciativa individual ou de um grupo limitado), b) a resistência à opressão, (por intermédio da qual “*se concretiza a revolta contra a violação pelos governantes, da ideia de direito do qual procede o Poder cujas prerrogativas exercem*”), e por fim c) a revolução, (por meio da qual “*se concretiza a vontade de estabelecer uma nova ordem, face á falta de ressonância da ordem vigente na sociedade*”)⁴⁶¹.

A desobediência civil servirá justamente como uma reacção a tal realidade, representando uma forma de rejeição/resistência legítima a qualquer proposta governamental ofensiva a um determinado padrão de justiça incutido no ideário colectivo da população ou nas bases estruturais do Estado, que apesar de ilegal por definição, trata-se de um recurso estabilizador do ordenamento jurídico num regime democrático. No entanto, valerá destacar que as circunstâncias constitutivas do instituto variam conforme a realidade existente⁴⁶².

Desta feita, e face ao exposto, a desobediência civil consiste numa transgressão legítima de leis, políticas governamentais ou determinações das autoridades públicas, disponível num regime e Estado de Direito democrático, “*legítimo a qualquer cidadão que as avaliem ofensivas ou inapropriadas face á ordem constitucional existente ou aos preceitos de justiça e moralidade consagrados no ideário colectivo e que sustentam estruturalmente o Estado e a sociedade*”⁴⁶³.

⁴⁵⁹ SPARAPANI, Priscilia - O Direito de Resistência, a desobediência civil e os movimentos sociais internacionais. op. cit. p. 29-31. Disponível em: <http://www.bibliotekevirtual.org/index.php/2013-02-07-03-02-35/2013-02-07-03-03-11/430-cd/v11n21/3481-o-direito-de-resistencia-a-desobediencia-civil-e-os-movimentos-sociais-internacionais.html>

⁴⁶⁰ Idem op. cit. p. 27-28

⁴⁶¹ Ibidem op. cit. p. 28

⁴⁶² CAMPANHA, Bruno Maifrede - Liberdade para desobedecer e desobediência para libertar p. 23 ss. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/publicacao/livro.php?gt=124>

⁴⁶³ Idem p. 23 ss.

2.2 A justificação para a Desobediência Civil

Cumprе salientar, que “a desobediência civil é um acto político”⁴⁶⁴, não só no sentido em que “se dirige à maioria que detém o poder político, mas também por ser um acto justificado por princípios políticos, isto é, pelos princípios de justiça que regulam a Constituição e as instituições sociais em geral”⁴⁶⁵. Ao justificar o direito de resistência, “não se deverá apelar, exclusivamente, aos princípios da moralidade pessoal, ou à religião, embora estes princípios possam coincidir com a exigência feita e, mesmo, apoiá-la, sendo desnecessário afirmar que a desobediência civil não se deverá apoiar unicamente em grupos ou no interesse particular”⁴⁶⁶. Pelo contrário, Rawls entende que, ao invés, da concepção amplamente apoiada de justiça, que fundamenta a ordem política, “pressupõe-se a existência de um regime democrático razoavelmente justo e uma concepção pública de justiça que sirva de referência à regulamentação pelos cidadãos de assuntos políticos e para a interpretação da Constituição”⁴⁶⁷, considerando que “a violação, reiterada e deliberada dos princípios fundamentais desta concepção durante um período extenso, especialmente na violação das liberdades fundamentais”⁴⁶⁸, convidam “à insubmissão ou à resistência, e na conjugação e motivação da desobediência civil, essa minoria obriga a maioria a decidir e a declarar se prefere reconhecer as exigências legítimas da uma minoria para que a dissidência cesse e a tranquilidade volte a reinar”⁴⁶⁹.

Dentro do contexto da desobediência civil como acto político, “verifica-se, de forma análoga, que a resistência, manifesta-se geralmente como expressão política na forma de acto público. Nela, as pessoas envolvem-se abertamente, mediante aviso prévio sendo comparável a discurso público e, por ser forma de comunicação, expressão de convicção política

⁴⁶⁴ FARIAS, Paulo José Leite - Direito de Resistência: Uma Ação Social Organizada para Efetivação dos Direitos Fundamentais. Universo Jurídico. Juiz de Fora. Minas Gerais Ano XI (28 Novembro 2000) Disponível em: http://uj.novaprolink.com.br/doutrina/704/direito_de_%20r

⁴⁶⁵ Idem

⁴⁶⁶ Ibidem

⁴⁶⁷ Ibidem

⁴⁶⁸ Ibidem

⁴⁶⁹ Ibidem

*profunda*⁴⁷⁰ e consciente, demonstra-se publicamente. Por estas e outras razões, “a verdadeira desobediência civil não é violenta, e os desobedientes esforçam-se por evitar o uso da violência, não por desabonarem o uso da violência em princípio, mas por ser esta uma expressão final da posição dos dissidentes”⁴⁷¹. Por outro lado, Rawls “limita a abrangência daquilo que ele designa por “direito à desobediência” entendendo que o envolvimento em actos violentos é de todo incompatível com a desobediência civil enquanto forma de expressão”⁴⁷². De facto, “qualquer interferência com as liberdades civis de outrém tenderá a obscurecer o aspecto de revolta civil do acto”⁴⁷³. Já Maria Garcia⁴⁷⁴ defende que a corrupção seria sempre uma das causas justificadoras do direito de resistência, pois tanto “a corrupção como a opressão são formas correspondentes que motivam a insatisfação dos governados seja qual for o conceito de que se tenha de Estado”, considerando a desobediência civil como “uma das prerrogativas do exercício de um pleno direito de cidadania, afirmando-se não só como na exigência do cumprimento de direitos, mas pela instituição de novos direitos”.

A desobediência civil não é violenta por outra razão, porque “exprime desobediência à lei dentro dos limites de fidelidade à lei, pretendendo assim apresentar-se no contexto do sistema jurídico vigente, embora esteja num dos limites exteriores”⁴⁷⁵. “A lei é infringida sim, mas através da natureza política, pública e não-violenta do acto; expressa-se na fidelidade à lei, e, pelo menos, a disposição de acatar as consequências legais da conduta adoptada”⁴⁷⁶.

⁴⁷⁰ FARIAS, Paulo José Leite - Direito de Resistência: Uma Ação Social Organizada para Efetivação dos Direitos Fundamentais. Universo Jurídico. Juiz de Fora. Minas Gerais Ano XI (28 Novembro 2000) Disponível em: http://uj.novaprolink.com.br/doutrina/704/direito_de_%20r

⁴⁷¹ Idem

⁴⁷² Ibidem

⁴⁷³ Ibidem

⁴⁷⁴ Cfr. GARCIA, Maria - Desobediência civil: direito fundamental. São Paulo: RT, 2004, p. 290 *apud* CASTRO, Fabiana Maria Martins Gomes de - Direito de resistência: A desobediência civil como instrumento do pleno exercício da cidadania. p. 20. Disponível em: <http://livrozilla.com/doc/882099/direito-de-resist%C3%A2ncia--a-desobedi%C3%A2ncia-civil-como>

⁴⁷⁵ FARIAS, Paulo José Leite - Direito de Resistência: Uma Ação Social Organizada para Efetivação dos Direitos Fundamentais. Universo Jurídico. Juiz de Fora. Minas Gerais Ano XI (28 Novembro 2000) Disponível em: http://uj.novaprolink.com.br/doutrina/704/direito_de_%20r

⁴⁷⁶ Idem

2.3 Objectivos da Desobediência civil

Norberto Bobbio, Nicola Matteucci e Gianfranco Pasquino, na sua obra *“Dicionário de política”*⁴⁷⁷ colocam a desobediência civil como um modo particularizado de desobediência, na medida em que é realizada *“com o fim imediato de mostrar publicamente a injustiça de uma lei e com o fim mediato de induzir o legislador a mudá-la”* e nessa perspectiva *“é acompanhada por parte de quem a cumpre de justificativas com a pretensão de que seja considerada não apenas como lícita mas como obrigatória e seja tolerada pelas autoridades públicas diferentemente de quaisquer outras transgressões”*.

Neste ponto, estes definem a desobediência civil como *“um acto que visa, em última instância, mudar o ordenamento sendo, no final das contas, mais um acto inovador do que destruidor”*, apresentando três factores circunstanciais que segundo eles favorecem a obrigação de desobediência: *“a lei injusta, a lei ilegítima, isto é, emanada de quem não tem competência legislativa ou a lei inválida - ou inconstitucional”*, tanto que para eles, as duas primeiras situações bastariam para motivar e justificar a desobediência civil. Já no caso da lei inválida ou inconstitucional não existiria para eles, essa obrigação de desobediência⁴⁷⁸, considerando ainda que desobedecer a uma lei injusta/ilegítima é um acto que ocorre dentro do ordenamento jurídico.

Para estes autores a desobediência civil é espécie da categoria do direito à resistência; dizem que aquela *“é uma das situações em que a violação da lei é considerada eticamente justificada”* e, dentro das formas tradicionais de resistência, da passiva à activa, *“a desobediência civil, em significado restrito, é uma forma intermédia”* que ocorre dentro do ordenamento jurídico, e se destaca de entre as várias modalidades possíveis do direito de resistência.

⁴⁷⁷ Cfr. BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco (Coord.). Dicionário de política. Trad. Carmen Varriale et al. 11ª ed. Brasília: UNB, 1998. Vol. 1 p. 335-336 *apud* SPARAPANI, Priscilia - O Direito de Resistência, a desobediência civil e os movimentos sociais internacionais. op. cit. p. 35. Disponível em: <http://www.bibliotekevirtual.org/index.php/2013-02-07-03-02-35/2013-02-07-03-03-11/430-cd/v11n21/3481-o-direito-de-resistencia-a-desobediencia-civil-e-os-movimentos-sociais-internacionais.html>

⁴⁷⁸ Idem op. cit. p. 35

2.4 Direito de Resistência e Desobediência Civil

No seguimento do raciocínio anterior, Maria Garcia⁴⁷⁹ que considera a desobediência civil como uma espécie distinta da resistência, pois esta “*não se dirige ao direito de revolução, nem ao direito de objeção de consciência, ou se constitui em dever moral*”; do mesmo modo “*não objectiva a destruição da lei ou da ordem, da autoridade ou do respeito às regras erigidas pelos homens em normas de coexistência social: é um direito de garantia do exercício da cidadania*”, outorgando “*ao cidadão o poder de fazer a lei e de incumprir a lei, quando esteja em desconformidade com a ordem constitucional, consubstanciada nos direitos e garantias expressos na Constituição*”⁴⁸⁰.

Machado Paupério⁴⁸¹ faz a distinção entre o direito de resistência e o direito de desobediência. Para ele, o direito de desobediência engloba o direito de resistência porque, segundo o mesmo, a desobediência é um género da qual a resistência à opressão é uma espécie. A mesma linha teórica é adotada por Maria Garcia⁴⁸², para quem a desobediência civil é um género da espécie direito de resistência, logo “*a desobediência civil pode-se conceituar como a forma particular de resistência*”⁴⁸³, afirma a autora na sua obra “*Desobediência civil, direito fundamental*”. Por outro lado, Nelson Nery Costa⁴⁸⁴ na sua obra “*Teoria e realidade da desobediência civil*” considera “*a desobediência civil uma evolução teórica e prática do direito de resistência*”, sendo, por conseguinte, a desobediência civil uma espécie do direito de resistência, este como género, referindo que “*a desobediência civil originou-se do*

⁴⁷⁹ Cfr. GARCIA, Maria. Desobediência civil, direito fundamental. São Paulo: Ed Revista dos Tribunais, 1994, p. 257 *apud* SPARAPANI, Priscilia - O Direito de Resistência, a desobediência civil e os movimentos sociais internacionais. op. cit. p. 36-37. Disponível em: <http://www.bibliotekevirtual.org/index.php/2013-02-07-03-02-35/2013-02-07-03-03-11/430-cd/v11n21/3481-o-direito-de-resistencia-a-desobediencia-civil-e-os-movimentos-sociais-internacionais.html>

⁴⁸⁰ Cfr. GARCIA, Maria. Desobediência civil, direito fundamental. São Paulo: Ed Revista dos Tribunais, 1994, p. 256 *apud* idem p. 36-37

⁴⁸¹ MORAIS, Océlio de Jesus - **Direito de Resistência e Desobediência Civil**. Jurisvox. Patos de Minas (2010) p. 142. Disponível em: <http://livrozilla.com/doc/882051/direito-de-resist%C3%A2ncia-e-desobedi%C3%A2ncia-civil>

⁴⁸² Idem p. 142

⁴⁸³ JÚNIOR, Dorival de Freitas - Direito de Resistência e Desobediência Civil: Movimentos Populares no Brasil á Luz da Teoria Crítica. Piracicaba S. Paulo: Universidade Metodista de Piracicaba, 2007. 192 f. op. cit. p. 43 Disponível em: <http://livros01.livrosgratis.com.br/cp055529.pdf>

⁴⁸⁴ MORAIS, Océlio de Jesus - **Direito de Resistência e Desobediência Civil**. Jurisvox. Patos de Minas (2010) p. 142-143. Disponível em: <http://livrozilla.com/doc/882051/direito-de-resist%C3%A2ncia-e-desobedi%C3%A2ncia-civil>

desenvolvimento do conceito do direito de resistência”⁴⁸⁵.

Independentemente da falta de consenso entre os autores, seja quanto ao gênero ou quanto à espécie qualificadora, poderá afirmar-se que, na generalidade, a desobediência civil é uma forma de protesto face a um poder político constituído, seja o Estado ou não, notoriamente opressor e despótico, portanto, neste caso, o Estado (Governo) é visto como opressor pelos “*desobedientes*”.

Para Celso Lafer⁴⁸⁶, o conceito de desobediência civil exprime uma acção objectiva que reivindica inovação e mudança na norma para corrigir injustiças, defendendo que:

“A desobediência civil é uma acção que objectiva a inovação e a mudança da norma por meio da publicidade do acto de transgressão, visando demonstrar a injustiça da lei. Esta transgressão à norma, na desobediência civil, é vista como cumprimento de um dever ético do cidadão - dever que não pretende ter validade universal absoluta, mas que se coloca como imperativo pessoal numa dada situação concreta e histórica”, concluindo que “a desobediência civil é a reafirmação de obrigação político-jurídica”⁴⁸⁷.

Maria Garcia⁴⁸⁸, tratando distintamente direito de resistência e desobediência civil, oferece o seguinte conceito de desobediência civil: “ (...) *A desobediência civil pode-se conceituar como a forma particular de resistência ou contraposição, activa ou passiva do cidadão, à lei ou acto de autoridade, objetivando a proteção das prerrogativas inerentes à cidadania, quando ofensivo à ordem constitucional ou aos direitos e garantias fundamentais*”⁴⁸⁹. A par

⁴⁸⁵ JÚNIOR, Dorival de Freitas - Direito de Resistência e Desobediência Civil: Movimentos Populares no Brasil á Luz da Teoria Crítica. Piracicaba S. Paulo: Universidade Metodista de Piracicaba, 2007. 192 f. op. cit. p. 43 Disponível em: <http://livros01.livrosgratis.com.br/cp055529.pdf>

⁴⁸⁶ Idem p. 44

⁴⁸⁷ Cfr. LAFER, Celso. A Reconstrução dos Direitos Humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt. São Paulo: Ed. Companhia das Letras, 1991, p. 200 *apud* JÚNIOR, Dorival de Freitas - Direito de Resistência e Desobediência Civil: Movimentos Populares no Brasil á Luz da Teoria Crítica. Piracicaba S. Paulo: Universidade Metodista de Piracicaba, 2007. 192 f. op. cit. p. 44 Disponível em: <http://livros01.livrosgratis.com.br/cp055529.pdf>

⁴⁸⁸ Cfr. GARCIA, Maria. Desobediência civil (Direito Fundamental). 2ª ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2004 p. 194 *apud* MORAIS, Océlio de Jesus - Direito de Resistência e Desobediência Civil. op. cit. p. 144. Disponível em: <http://livrozilla.com/doc/882051/direito-de-resist%C3%Aancia-e-desobedi%C3%Aancia-civil>

⁴⁸⁹ Cfr. GARCIA, Maria. Desobediência Civil: direito fundamental. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1994, p. 257 *apud* JÚNIOR, Dorival de Freitas - Direito de Resistência e Desobediência Civil: Movimentos Populares no Brasil á Luz da Teoria Crítica. Piracicaba S. Paulo: Universidade Metodista de Piracicaba, 2007. 192 f. op. cit. p. 44. Disponível em: <http://livros01.livrosgratis.com.br/cp055529.pdf>

desses conceitos, observa-se uma ideia consensual na doutrina internacional e entre os mais diversos autores, de que, o direito de resistência e a desobediência civil, “*como condição de insurgência “contra o poder político estabelecido, em determinados casos e sob determinadas condições - e até que surgem as divergências”*”⁴⁹⁰, conforme assinala Maurício Gentil Monteiro no seu livro “*O Direito de Resistência na Ordem Jurídica Constitucional*”⁴⁹¹ “*com a finalidade da proteção das prerrogativas inerentes à cidadania, quando ofensivo à ordem constitucional ou aos direitos e garantias fundamentais*”, segundo Maria Garcia⁴⁹².

Face ao exposto, Maria Helena Diniz⁴⁹³ distingue o direito de resistência da desobediência civil, tratando-os “*como formas diversificadas de manifestação*”; assim, a resistência, num sentido amplo, e face do abuso de poder que exerce opressão irremediável, “*reconhece aos cidadãos, em certas condições, a recusa à obediência, a oposição às normas injustas, a resistência à opressão e à revolução*”. Desta forma, o referido direito consolida-se; i) pela rejeição de preceitos (in) constitucionais desconformes com a noção popular de justiça; ii) do abuso dos governantes da ideia de direito do qual deriva o poder, cujas prerrogativas exerce; iii) e pela vontade de instituir uma nova ordem jurídica perante a ausência de eco da ordem vigente na consciência jurídica dos membros da coletividade, considerando que a resistência é legítima conquanto que “*a ordem que o poder pretende impor seja falsa, divorciada do conceito ou ideia de direito imperante na comunidade*”, considerando que a desobediência civil⁴⁹⁴ “*é uma forma particular de desobediência, na medida em que é executada com o fim*

⁴⁹⁰ JÚNIOR, Dorival de Freitas - Direito de Resistência e Desobediência Civil: Movimentos Populares no Brasil á Luz da Teoria Crítica. Piracicaba S. Paulo: Universidade Metodista de Piracicaba, 2007. 192 f. op. cit. p. 44 Disponível em: <http://livros01.livrosgratis.com.br/cp055529.pdf>

⁴⁹¹ Cfr. MONTEIRO, Gentil Maurício. O direito de resistência na ordem jurídica constitucional. p. 5-6 *apud* MORAIS, Océlio de Jesus - Direito de Resistência e Desobediência Civil. op. cit. p. 144. Disponível em: <http://livrozilla.com/doc/882051/direito-de-resist%C3%A2ncia-e-desobedi%C3%A2ncia-civil>

⁴⁹² JÚNIOR, Dorival de Freitas - Direito de Resistência e Desobediência Civil: Movimentos Populares no Brasil á Luz da Teoria Crítica. Piracicaba S. Paulo: Universidade Metodista de Piracicaba, 2007. 192 f. op. cit. p. 44 Disponível em: <http://livros01.livrosgratis.com.br/cp055529.pdf>

⁴⁹³ Cfr. DINIZ, M. H. Norma constitucional e seus efeitos. 2ª. ed. São Paulo: Saraiva, 1992, p. 88-89 *apud* SPARAPANI, Priscilia - O Direito de Resistência, a desobediência civil e os movimentos sociais internacionais. op. cit. p. 36-37. Disponível em: <http://www.bibliotekevirtual.org/index.php/2013-02-07-03-02-35/2013-02-07-03-03-11/430-cd/v11n21/3481-o-direito-de-resistencia-a-desobediencia-civil-e-os-movimentos-sociais-internacionais.html>

⁴⁹⁴ SPARAPANI, Priscilia - O Direito de Resistência, a desobediência civil e os movimentos sociais internacionais. op. cit. p. 36. Disponível em: <http://www.bibliotekevirtual.org/index.php/2013-02-07-03-02-35/2013-02-07-03-03-11/430-cd/v11n21/3481-o-direito-de-resistencia-a-desobediencia-civil-e-os-movimentos-sociais-internacionais.html>

imediato de mostrar publicamente a injustiça, a ilegitimidade e a invalidade da lei e com o fim imediato de induzir o poder a mudá-la, daí considerar a desobediência civil como um acto inovador (construtivo) e não destruidor”⁴⁹⁵. Desta forma, poder-se-á dizer que enquanto o direito de resistência vai contra a ordem jurídica instituída, sendo a desobediência civil uma espécie desse direito, como uma forma de resistência, não violenta (em regra, mas nem sempre, isto porque alguns pensadores relacionam o movimento grevista à violência como forma de alcançar mudanças e os objetivos pretendidos), cuja prática deve ser pública, e que deverá ocorrer dentro do ordenamento jurídico (dentro do princípio da legalidade), constituindo-se em direito legítimo do cidadão perante leis injustas.

3. Elementos específicos da desobediência civil

Os mais diversos autores destacam “*algumas das características que são próprias da desobediência civil, e que na verdade a diferenciam de outras formas de resistência*”⁴⁹⁶. Estas seriam, segundo Nelson Nery Costa⁴⁹⁷, “*elementos referentes ao número de participantes envolvidos, à publicidade do acto, à caracterização do mesmo como acto político, à possibilidade de sanções, à não-violência, e utilizável sempre como último recurso*”⁴⁹⁸. Já quanto ao número de participantes “*pode dizer-se que ainda hoje não existe unanimidade entre os teóricos e a doutrina*”⁴⁹⁹.

Thoreau, “*depositava no indivíduo e nas minorias a execução mais produtiva dos actos de desobediência*”⁵⁰⁰. Hannah Arendt⁵⁰¹ “*fala num número significativo de indivíduos e numa*

⁴⁹⁵ Idem op. cit. p. 36

⁴⁹⁶ LUCAS, Douglas Cesar - Direito de Resistência e Desobediência Civil - História e Justificativas. Revista Direito em Debate (2013) op. cit. p. 38-39. Disponível em: <https://www.revistas.unijui.edu.br/index.php/revistadireitoemdebate/article/viewFile/807/525>

⁴⁹⁷ Cfr. COSTA, Nelson Nery. Teoria e Realidade da Desobediência Civil. Rio de Janeiro: Forense, 1990 *apud* LUCAS, Douglas Cesar - Direito de Resistência e Desobediência Civil - História e Justificativas. Revista Direito em Debate (2013) op. cit. p. 38-39. Disponível em: <https://www.revistas.unijui.edu.br/index.php/revistadireitoemdebate/article/viewFile/807/525>

⁴⁹⁸ LUCAS, Douglas Cesar - Direito de Resistência e Desobediência Civil - História e Justificativas. Revista Direito em Debate (2013) op. cit. p. 38-39. Disponível em: <https://www.revistas.unijui.edu.br/index.php/revistadireitoemdebate/article/viewFile/807/525>

⁴⁹⁹ Idem op. cit. p. 39

⁵⁰⁰ Ibidem op. cit. p. 39

⁵⁰¹ Ibidem op. cit. p. 39

acção de grupo, pois para ela não é na consciência individual que se funda a desobediência, mas sim na acção política colectiva". Bobbio⁵⁰², *"distingue a desobediência civil das outras formas de resistência individual, sendo que esta exige uma manifestação de grupo"*. Todavia, nos dias de hoje a desobediência civil é considerada como um acto colectivo publico, uma acção de grupo pacífica, levado a cabo com o objectivo de angariar a simpatia das populações e demonstrar a clareza e pertinência e a justeza das suas reivindicações, revelando às populações e à sociedade, todas as suas razões, motivações e perspectivas que se pretendem alcançar.

Hannah Arendt centra a desobediência civil *"na acção política, no acto político de um número significativo de cidadãos que já não acreditam nos sinais convencionais da mudança"*⁵⁰³. Já de forma mais objectiva, John Rawls⁵⁰⁴ refere-se à politicidade do acto desobediente, quando define a desobediência civil *"como um acto político, não violento, consciente e, apesar disto, político contrário à lei, praticado com o intuito de promover uma modificação na lei ou práticas do governo"*, pois para ele, *"desobedecer é um acto puramente político, por se dirigir à maioria e porque também é justificado por princípios políticos, ou seja, por princípios de justiça"*⁵⁰⁵, que segundo Rawls regulam a Constituição e as demais instituições sociais, e é precisamente na concepção apoiada de justiça que se invoca na prática de desobediência, a justiça que serve de base à ordem política, considerando que o seu recurso se deverá limitar a casos extremos, e sempre como último recurso. Necessário será, antes de tudo, *"esgotar todos os meios institucionais de negociação para a solução dos conflitos, visando a reformulação da produção legislativa e das condutas governamentais,*

⁵⁰² Cfr. MATTEUCCI, Nicola, PASQUINO, Gianfranco. Dicionário de Política. 2ª ed. Trad. Carmen C. Varrialle, Gaetano Lo Mônaco, João Ferreira, Luíz Guerreiro Pinto Cacaís e Renzo Diniz. Brasília: Universidade de Brasília, 1986 p. 337 apud LUCAS, Douglas Cesar - Direito de Resistência e Desobediência Civil - História e Justificativas. Revista Direito em Debate (2013) p. 39. Disponível em: <https://www.revistas.unijui.edu.br/index.php/revistadireitoemdebate/article/viewFile/807/525>

⁵⁰³ LUCAS, Douglas Cesar - Direito de Resistência e Desobediência Civil - História e Justificativas. Revista Direito em Debate (2013) op. cit. p. 39. Disponível em: <https://www.revistas.unijui.edu.br/index.php/revistadireitoemdebate/article/viewFile/807/525>

⁵⁰⁴ Cfr. RAWLS, John. Uma Teoria da Justiça. Trad. Valmireh Chacon. Brasília: Universidade de Brasília, 1981. (Coleção Pensamento Político, 50) p. 274 apud LUCAS, Douglas Cesar - Direito de Resistência e Desobediência Civil - História e Justificativas. op. cit. p. 39. Disponível em: <https://www.revistas.unijui.edu.br/index.php/revistadireitoemdebate/article/viewFile/807/525>

⁵⁰⁵ LUCAS, Douglas Cesar - Direito de Resistência e Desobediência Civil - História e Justificativas. Revista Direito em Debate (2013) op. cit. p. 39. Disponível em: <https://www.revistas.unijui.edu.br/index.php/revistadireitoemdebate/article/viewFile/807/525>

constituindo-se como um processo a favor de melhorias das instituições democráticas, o que lhe impõem reconhecê-las”⁵⁰⁶.

A desobediência civil entendida como resistência *ex parte populi* à opressão é não violenta⁵⁰⁷, visando modificar as práticas e leis injustas sem se pretender colocar em causa a ordem jurídica como um todo, não se pretendendo por à prova a legitimidade do sistema, mas sim todas aquelas leis e práticas injustas de um governo, “*depreendendo-se segundo Rawls, que a desobediência à lei, por ter sido não violenta e de forma pública*”⁵⁰⁸ demonstrará, no fundo, a fidelidade à lei e ao princípio a legalidade, desta forma, a desobediência decorrerá dentro dos limites legais, embora seja exterior a este limite⁵⁰⁹.

Bobbio, por seu lado, “*reconhece o carácter da não-violência como um elemento específico da desobediência civil, e que contraria outras formas de resistência*”⁵¹⁰. Para Arendt “*os meios violentos seriam inadequados porque levariam à destruição do poder e da autoridade, considerando que o caminho para evitar esta destruição encontra-se na acção política, da qual a desobediência civil é uma categoria possível em situações extremas*”⁵¹¹.

No entendimento da maioria da doutrina⁵¹², ao recorrer-se á desobediência civil, os desobedientes terão que ter a consciência de que se deverão sujeitar “*às sanções previstas na lei e da sua violação, pois entre suas intenções não estará presente discutir a legitimidade do*

⁵⁰⁶ LUCAS, Douglas Cesar - Direito de Resistência e Desobediência Civil - História e Justificativas. Revista Direito em Debate (2013) op. cit. p. 40. Disponível em: <https://www.revistas.unijui.edu.br/index.php/revistadireitoemdebate/article/viewFile/807/525>

⁵⁰⁷ Cfr. LAFER, Celso. A Reconstrução dos Direitos Humanos; um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt. São Paulo: Companhia das Letras, 1988 p. 188 *apud idem* op. cit. p. 40. Disponível em: <https://www.revistas.unijui.edu.br/index.php/revistadireitoemdebate/article/viewFile/807/525>

⁵⁰⁸ LUCAS, Douglas Cesar - Direito de Resistência e Desobediência Civil - História e Justificativas. Revista Direito em Debate (2013) op. cit. p. 40. Disponível em: <https://www.revistas.unijui.edu.br/index.php/revistadireitoemdebate/article/viewFile/807/525>

⁵⁰⁹ Cfr. RAWLS, John. Uma Teoria da Justiça. Trad. Valmireh Chacon. Brasília: Universidade de Brasília, 1981. (Coleção Pensamento Político, 50) p. 274 *apud* LUCAS, Douglas Cesar - Direito de Resistência e Desobediência Civil - História e Justificativas. Revista Direito em Debate (2013) op. cit. p. 40 Disponível em: <https://www.revistas.unijui.edu.br/index.php/revistadireitoemdebate/article/viewFile/807/525>

⁵¹⁰ LUCAS, Douglas Cesar - Direito de Resistência e Desobediência Civil - História e Justificativas. Revista Direito em Debate (2013) op. cit. p. 40. Disponível em: <https://www.revistas.unijui.edu.br/index.php/revistadireitoemdebate/article/viewFile/807/525>

⁵¹¹ *Idem* op. cit. p. 40

⁵¹² *Ibidem* op. cit. p. 40

*sistema como um todo mas apenas parte dele, isto é, a resistência nega a autoridade do Estado de direito em impor obrigações contrárias aos interesses do grupo, ou á consciência individual*⁵¹³, reconhecendo, no fundo, a sua capacidade para punir as infracções legais, desta forma, e tendo presentes todos estes elementos, Nelson Costa⁵¹⁴ define a desobediência civil, enquanto prática não violenta:

“Como o comportamento que os membros da sociedade civil assumem face ao Estado, questionando normas ou decisões políticas, por acção ou omissão desobedecendo à ordem jurídica, mas dentro dos princípios da cidadania, com o intuito de mobilizar a opinião pública para a reforma ou revogação daquelas medidas”⁵¹⁵.

3.1 A Desobediência civil como acto público e colectivo

Como acto público colectivo⁵¹⁶, a *“desobediência civil, enquanto instrumento de persuasão, é dirigida à sociedade em geral, encontrando a sua razão de ser como um mecanismo exercido no âmbito da “praça pública”, assumindo assim, uma função informadora da sociedade, questionando-se, todavia, se o seu carácter público surge a partir dos objetivos dos desobedientes, ou seja, mais do que exteriorizar as suas reivindicações”*⁵¹⁷ pretendendo influenciar a tomada de decisões por parte do poder político, se os desobedientes *“pautam as suas acções com base em interesses colectivos e não em valores individuais ou particulares”*⁵¹⁸, porque, *“considerando que a desobediência civil é utilizada para questionar as decisões “institucionalizadas”, ela nunca poderá ser fruto de concepções individuais ou subjetivas, muito pelo contrário, a sua força funda-se precisamente em acções colectivas*

⁵¹³ Idem op. cit. p. 40

⁵¹⁴ Cfr. COSTA, Nelson Nery. Teoria e Realidade da Desobediência Civil. Rio de Janeiro: Forense, 1990 p. 61 *apud* LUCAS, Douglas Cesar - Direito de Resistência e Desobediência Civil - História e Justificativas. Revista Direito em Debate (2013) op. cit. p. 40-41. Disponível em: <https://www.revistas.unijui.edu.br/index.php/revistadireitoemdebate/article/viewFile/807/525>

⁵¹⁵ LUCAS, Douglas Cesar - Direito de Resistência e Desobediência Civil - História e Justificativas. Revista Direito em Debate (2013) op. cit. p. 40-41. Disponível em: <https://www.revistas.unijui.edu.br/index.php/revistadireitoemdebate/article/viewFile/807/525>

⁵¹⁶ MARASCHIN, Claudio; BRUSCATO Giovani Tavares - A Teoria e a Prática a Desobediência Civil: Um Estudo a Partir da Doutrina Contemporânea. op. cit. p. 57-58. Disponível em: <http://ojs.fsg.br/index.php/direito/article/viewFile/734/525>

⁵¹⁷ Idem op. cit. p. 58

⁵¹⁸ Ibidem op. cit. p. 57

organizadas, podendo desta forma, modificar as estruturas sociais e jurídicas já incorporadas na ordem vigente”⁵¹⁹. E sendo a desobediência civil um acto público⁵²⁰, este só será relevante, como refere Norberto Bobbio, se for praticada ou levada a cabo colectivamente, pois é fruto da soberania popular, legitimada “*nos casos em que o Estado se desvie dos interesses populares, usurpando o poder que lhe foi conferido.*”⁵²¹ Assim poderá o povo, legitimamente, “*através da desobediência, restabelecer o legítimo exercício do poder, porquanto a desobediência civil só poderá ser geradora de poder*”⁵²². Já Hannah Arendt, considera “*que esta só se tornará efectiva se for resultante de uma acção entre os homens empenhados em recuperar a “dignidade da política”*”⁵²³.

3.2 A Desobediência civil como afirmação das minorias

Em certas situações, “*a desobediência civil mostra-se como o único meio através do qual as minorias poderão fazer valer as suas exigências que os processos institucionais bloqueiam*”⁵²⁴, isto porque, as decisões da maioria não serão obrigatoriamente as mais acertadas, podendo essas mesmas decisões prejudicar uma ou outra *minorias* que ficam sem poder de acção, isto porque segundo a regra do Estado Liberal, “*é a de que as decisões deverão sempre ser tomadas de acordo com a vontade da maioria*”⁵²⁵.

Neste caso, as violações contínuas dos direitos sociais, políticos, religiosos ou morais das minorias, poderão conduzi-las à desobediência civil, e é através de desse movimento desobediente que a minoria se insurge contra a maioria exigindo-se uma nova conduta por parte da mesma face á injustiça das suas condutas, visando-se com este protesto “*modificar determinada norma que infrinja ou restrinja direitos ou garantias dessa ou dessas mesmas*

⁵¹⁹ MARASCHIN, Claudio; BRUSCATO Giovanni Tavares - A Teoria e a Prática a Desobediência Civil: Um Estudo a Partir da Doutrina Contemporânea. op. cit. p. 57. Disponível em: <http://ojs.fsg.br/index.php/direito/article/viewFile/734/525>

⁵²⁰ Idem op. cit. p. 57-58

⁵²¹ Ibidem op. cit. p. 57

⁵²² Ibidem op. cit. p. 57

⁵²³ Ibidem op. cit. p. 57

⁵²⁴ SÁ, Mariana Santiago de - Desobediência Civil: Um meio de se exercer a cidadania. op. cit. f. 14 Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/25962-25964-1-PB.pdf>

⁵²⁵ Idem op. cit. f. 14

maiorias, no sentido de o Estado lhes garantir os mesmos direitos e garantias de que goza a maioria”⁵²⁶.

3.3 A desobediência civil como acto ilegal

A desobediência civil, vista como um acto ilegal, esse mesmo acto ilegal será aquele que oferece maiores dificuldades em ser definido⁵²⁷, pois poderá situar-se numa linha ténue que separa a legalidade da ilegalidade, porque apesar de encontrar os seus fundamentos “*em princípios ou mesmo com previsão - relativa - nos textos constitucionais de alguns países como Portugal e Alemanha, a desobediência é, conceitualmente, um acto ilegal*”⁵²⁸, pois a sua acção insurge-se contra uma norma ou um acto normativo do Estado, porque na desobediência civil, geralmente são invocados valores supraleais para sustentar uma acção desobediente, e neste sentido, John Rawls reconhece na desobediência civil “*uma acção estabilizadora da sociedade perante uma injustiça praticada pelo Estado*”⁵²⁹, permitindo, assim, o apelo aos sentimentos de justiça universalmente reconhecidos e à própria Constituição, para que certas mudanças possam ocorrer. Por outro lado, Hannah Arendt⁵³⁰ defende que “*a desobediência deverá possuir uma previsão constitucional, por ser um instrumento de cidadania*”⁵³¹. Já Gomes Canotilho⁵³² entende que “*a desobediência civil será somente um instrumento legítimo quando utilizado na defesa de princípios e direitos*

⁵²⁶ SÁ, Mariana Santiago de - Desobediência Civil: Um meio de se exercer a cidadania. op. cit. f. 14 Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/25962-25964-1-PB.pdf>

⁵²⁷ MARASCHIN, Claudio; BRUSCATO Giovani Tavares - A Teoria e a Prática a Desobediência Civil: Um Estudo a Partir da Doutrina Contemporânea. op. cit. p. 58-59. Disponível em: <http://ojs.fsg.br/index.php/direito/article/viewFile/734/525>

⁵²⁸ Idem op. cit. p. 58

⁵²⁹ Ibidem op. cit. p. 58

⁵³⁰ LUCAS, Doglas Cesar - A Desobediência Civil na Teoria Jurídica de Ronald Dworkin. Revista de Direitos Fundamentais e Democracia. op. cit. p. 120-121. Disponível em: https://www.academia.edu/14491665/A_Desobedi%C3%Aancia_Civil_na_teor%C3%ADa_jur%C3%ADdica_de_Ronald_Dworkin_-_Doglas_Cesar_Lucas

⁵³¹ MARASCHIN, Claudio; BRUSCATO Giovani Tavares - A Teoria e a Prática a Desobediência Civil: Um Estudo a Partir da Doutrina Contemporânea. op. cit. p. 59. Disponível em: <http://ojs.fsg.br/index.php/direito/article/viewFile/734/525>

⁵³² LUCAS, Doglas Cesar - A Desobediência Civil na Teoria Jurídica de Ronald Dworkin. Revista de Direitos Fundamentais e Democracia. op. cit. p. 120-121. Disponível em: https://www.academia.edu/14491665/A_Desobedi%C3%Aancia_Civil_na_teor%C3%ADa_jur%C3%ADdica_de_Ronald_Dworkin_-_Doglas_Cesar_Lucas

constitucionalmente previstos”⁵³³. Todavia, “o espaço da justificação normativa da desobediência é algo problemático, assim como toda a tentativa de regulação das condutas sociais, porque, em bom rigor, a desobediência estaria situada em qualquer lugar acima das referidas condutas, como um direito para a reafirmação de outros direitos”⁵³⁴.

Para a grande maioria dos autores a desobediência civil é uma prática ilegal⁵³⁵, apesar de considerarem que ainda que não se trate de uma prática ilícita qualquer, mas de “*uma ilegalidade amparada em justificações legítimas*”, sustentando que o ordenamento jurídico não pode considerar lícito um comportamento que ameaça a obrigatoriedade de obediência ao direito, considerando que a qualidade principal da desobediência civil estaria contida justamente na sua “*ilegalidade legitimada*”, e por isso John Rawls defende que a contrariedade da desobediência civil à lei desenrola-se dentro dos limites do ordenamento jurídico, porque apesar da violação legal, a natureza pública e não violenta do acto, demonstra a aceitação das consequências jurídicas pelos desobedientes, o seu reconhecimento e fidelidade à autoridade da lei, isto porque, desobedecer civilmente é uma acção de natureza política por se tratar de um acto que se orienta e justifica por princípios políticos, e que segundo John Rawls, está alicerçado nos princípios de justiça que fundamentam a Constituição e as instituições da sociedade, mas face às insuficiências da democracia representativa, Arendt reconhece a desobediência civil como “*a reafirmação de uma obrigação jurídico-política de participar do processo de tomada de decisões políticas, e dessa forma impedir a degeneração da lei e a corrosão do poder político*”⁵³⁶.

⁵³³ MARASCHIN, Claudio: BRUSCATO Giovanni Tavares - A Teoria e a Prática a Desobediência Civil: Um Estudo a Partir da Doutrina Contemporânea. op. cit. p. 59. Disponível em: <http://ojs.fsg.br/index.php/direito/article/viewFile/734/525>

⁵³⁴ Idem op. cit. p. 59

⁵³⁵ LUCAS, Doglas Cesar - A Desobediência Civil na Teoria Jurídica de Ronald Dworkin. Revista de Direitos Fundamentais e Democracia. op. cit. p. 120-121. Disponível em: https://www.academia.edu/14491665/A_Desobedi%C3%Aancia_Civil_na_teor%C3%ADa_jur%C3%ADdica_de_Ronald_Dworkin_-_Doglas_Cesar_Lucas

⁵³⁶ Idem op. cit. p. 120

Por outro lado, Bobbio⁵³⁷ e Arendt⁵³⁸ também aceitam a dimensão de “*ilegalidade legitimada dos actos desobedientes*”, e não obstante o predomínio das concepções mais tradicionais, existem teses doutrinárias que consideram a desobediência civil como um direito fundamental de proteção da liberdade, da cidadania e da Constituição, sugerindo, inclusivamente, sua inclusão no ordenamento jurídico, e é nesse quadro teórico que a desobediência civil é caracterizada como o exercício de um direito ou como um teste de constitucionalidade. Outra possibilidade assumida pela desobediência civil no âmbito constitucional diz respeito à sua identificação como o exercício de um direito fundamental como defensora das liberdades necessárias à existência de uma opinião pública crítica. Já quanto à sujeição dos desobedientes às prescrições punitivas, predomina o entendimento de que, pelo facto de reconhecerem a legitimidade do sistema político e de dirigirem a desobediência apenas contra determinadas leis, os desobedientes aceitam a punição pelos seus actos como uma forma de chamar a atenção da sociedade e para se criarem as condições necessárias para a instauração do debate público. A punição é anuída como elemento estratégico e persuasivo, capaz de mobilizar a opinião pública a adoptar a mesma postura participativa e crítica assumida pelos desobedientes, sendo que, Thoreau considerava que “*o aprisionamento decorrente de desobediência civil como um mérito pessoal, pois ao agirem injustamente os governos fazem da prisão o único lugar digno para um homem justo*”⁵³⁹.

3.4 Desobediência Civil como acto não violento

A desobediência civil vista por alguns, como um acto ilegal, é no fundo, um acto não violento defendido por quase todos autores que se debruçaram sobre o seu estudo, sendo praticamente unânime a posição de autores como Arendt e Rawls, entre outros, em relação ao seu carácter

⁵³⁷ Cfr. BOBBIO, Norberto - A Era os Direitos. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus. 1992 *apud* LUCAS, Douglas Cesar - A Desobediência Civil na Teoria Jurídica de Ronald Dworkin. Revista de Direitos Fundamentais e Democracia. op. cit. p. 128. Disponível em: https://www.academia.edu/14491665/A_Desobedi%C3%Aancia_Civil_na_teor%C3%ADica_de_Ronald_Dworkin_-_Douglas_Cesar_Lucas

⁵³⁸ Cfr. ARENDT, Hannah - Crises da Republica. São Paulo: Perspectiva. 1973 *apud* LUCAS, Douglas Cesar - A Desobediência Civil na Teoria Jurídica de Ronald Dworkin. Revista de Direitos Fundamentais e Democracia. op. cit. p. 128. Disponível em: https://www.academia.edu/14491665/A_Desobedi%C3%Aancia_Civil_na_teor%C3%ADica_de_Ronald_Dworkin_-_Douglas_Cesar_Lucas

⁵³⁹ LUCAS, Douglas Cesar - A Desobediência Civil na Teoria Jurídica de Ronald Dworkin. Revista de Direitos Fundamentais e Democracia. op. cit. p. 121. Disponível em: https://www.academia.edu/14491665/A_Desobedi%C3%Aancia_Civil_na_teor%C3%ADica_de_Ronald_Dworkin_-_Douglas_Cesar_Lucas

não violento, ainda que por outro lado, “*não se possa negar que a história nos mostra uma diversidade de acções desobedientes que se valeram, ao menos sob o ponto de vista estratégico, da violência para se efetivarem*”⁵⁴⁰.

Norberto Bobbio apresenta a não-violência “*como elemento essencial da desobediência civil, defendendo que é justamente a acção pacífica que confere a característica “civil” para a desobediência. Havendo violência, a acção perderia logo o seu carácter de defesa da cidadania*”⁵⁴¹. Hannah Arendt sustenta que “*a não-violência é elemento da desobediência, compondo-a de forma a conferir-lhe o carácter de acção política*”⁵⁴², pois segundo ela, a violência retira do campo político a expressão de um determinado movimento. Porém Nelson Nery Costa, entende que apesar de “*a não-violência ser mais eficaz para a obtenção de um determinado resultado, não se excluindo o uso da violência quando os meios pacíficos se mostrarem insuficientes, alertando, no entanto, que a violência sómente poderá ser praticada “contra a propriedade, e nunca contra indivíduos, pois caso contrário perderá o seu carácter civil e passará a ser insurreição*”⁵⁴³.

Michael Walzer⁵⁴⁴ por outro lado descreve a desobediência civil como um conflito não-revolucionário contra o Estado no qual uma pessoa infringe a lei, sentindo-se moralmente obrigada para tanto, ainda que reconheça o valor moral do Estado. Já Maria Garcia⁵⁴⁵ concebe a desobediência civil como “*uma forma particular de resistência ou de oposição, activa ou passiva do cidadão à lei ou actos de autoridade, quando sejam ofensivos à ordem*

⁵⁴⁰ MARASCHIN, Claudio; BRUSCATO, Giovanni Tavares - A Teoria e a Prática da Desobediência Civil: Um Estudo a Partir da Doutrina Contemporânea. op. cit. p. 59. Disponível em: <http://ojs.fsg.br/index.php/direito/article/viewFile/734/525>

⁵⁴¹ Idem op. cit. p. 59

⁵⁴² Ibidem op. cit. p. 59

⁵⁴³ Ibidem op. cit. p. 60

⁵⁴⁴ Cfr. WALZER, Michael. Das obrigações políticas: ensaios sobre desobediência, guerra e cidadania. Rio de Janeiro: Zahar, 1977 p. 26 *apud* CAMPANHA, Bruno Maifrede - Liberdade para desobedecer e desobediência para libertar. Cap. 2.1 p. 25. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/publicacao/livro.php?gt=124>

⁵⁴⁵ Cfr. GARCIA, Maria. Desobediência civil: direito fundamental. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004 p. 293 *apud* CAMPANHA, Bruno Maifrede - Liberdade para desobedecer e desobediência para libertar. C. 2.1 p. 25. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/publicacao/livro.php?gt=124>

constitucional ou aos direitos e garantias fundamentais”⁵⁴⁶, objectivando a proteção das prerrogativas inerentes à cidadania, e pela sua revogação ou anulação. De entre os referidos elementos poder-se-ão destacar, como um dos mais relevantes, que é a pacificidade do acto, ou seja, a não-violência compreendida no agir, conforme o próprio nome já diz, desobediência civil requer sobretudo, civilidade, e nas palavras de Walzer⁵⁴⁷, “i) o uso de métodos que não forcem ou oprimam diretamente outros membros da sociedade e ii) a não-resistência a funcionários do estado quando executando a lei”. No seguimento deste raciocínio, a desobediência civil para John Rawls:

“Procura evitar o uso da violência, especialmente contra as pessoas, não por abominar o uso da força por princípios, mas por ser uma expressão conclusiva do argumento de alguém. Envolver-se em actos violentos que tendem a prejudicar e a ferir é incompatível com a desobediência civil entendida como uma forma de apelo público. De facto, qualquer interferência nas liberdades civis dos outros tende a retirar do acto de um cidadão a qualidade de desobediência civil”⁵⁴⁸.

Quanto à não-violência defendida pela unanimidade dos autores, é de facto questionável, uma vez não há nada que garanta a ausência de violência no caso concreto, podendo considerar-se que existem graus de violência que poderão ser perceptíveis numa conduta devidamente reconhecida como prática de desobediência civil, e nestes casos Walzer defende que “A insistência na não-violência total é enganosa porque, em primeiro lugar, ignora o poderoso efeito que a desobediência frequentemente tem sobre observadores inocentes, e em segundo lugar, ignora a violência real que a desobediência provoca (e que às vezes pretende provocar), especialmente da parte da polícia”⁵⁴⁹, porque em regra, a desobediência civil requererá a transgressão da lei a políticas governamentais, indesejadas justamente porque são as consequências jurídicas directas dessa (s) conduta (s) que motivarão a mudança desejada.

⁵⁴⁶ JÚNIOR, Dorival de Freitas - Direito de Resistência e Desobediência Civil: Movimentos Populares no Brasil á Luz da Teoria Critica. Piracicaba S. Paulo: Universidade Metodista de Piracicaba, 2007. 192 f. op. cit. p. 44 Disponível em: <http://livros01.livrosgratis.com.br/cp055529.pdf>

⁵⁴⁷ Cfr. WALZER, Michael. Das obrigações políticas: ensaios sobre desobediência, guerra e cidadania. Rio de Janeiro: Zahar, 1977 p. 20 *apud* CAMPANHA, Bruno Maifrede - Liberdade para desobedecer e desobediência para libertar. C. 2.1 p. 25. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/publicacao/livro.php?gt=124>

⁵⁴⁸ Cfr. RAWLS, John. Uma teoria da justiça. São Paulo: Ed. Martins Fontes, 1997, p. 273 *apud* CAMPANHA, Bruno Maifrede - Liberdade para desobedecer e desobediência para libertar. Cap. 2.1 p. 25. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/publicacao/livro.php?gt=124>

⁵⁴⁹ Cfr. WALZER, Michael. Das obrigações políticas: ensaios sobre desobediência, guerra e cidadania. Rio de Janeiro: Zahar, 1977 p. 20 *apud* CAMPANHA, Bruno Maifrede - Liberdade para desobedecer e desobediência para libertar. Cap. 2.1 p. 25-26. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/publicacao/livro.php?gt=124>

Noutros casos, porém, a repercussão natural dar-se-á de forma diferenciada, exigindo o consequente tratamento diferenciado, e apesar do exercício de “*transgressão legal*” próprio da desobediência civil, corresponder a um acto ilegal segundo sua própria definição, valerá a pena destacar que o desobediente civil se mantém fiel à lei, e á própria organização estrutural do Estado e conforme defende Rawls, essa fidelidade “*ajuda a provar para a maioria que o acto é de facto politicamente consciente e sincero, e que intencionalmente se dirige ao senso de justiça do público*” A natureza pública e não violenta do acto reitera a aludida fidelidade⁵⁵⁰.

Para Maria Garcia⁵⁵¹:

“A desobediência civil é vista como forma de resistência atribuída, especificamente, ao cidadão: somente este é quem, ao nosso ver, pode voltar-se contra os poderes constituídos e a própria lei, nas hipóteses previstas, eis que os cidadãos e os poderes públicos encontram-se consagrados na estrutura constitucional de forma integrativa e diretamente relacionados”.

Desta forma, a desobediência civil consistirá na prática de dissenso⁵⁵² consistente e numa transgressão legítima das leis, políticas governamentais ou resoluções “*das autoridades públicas, disponível num regime democrático a qualquer cidadão que as avalie como ofensivas ou inapropriadas á ordem constitucional existente ou aos preceitos de justiça e moralidade consagrados no ideário colectivo e que sustentam estruturalmente o Estado e a*

⁵⁵⁰ Cfr. RAWLS, John. Uma teoria da justiça. São Paulo: Ed. Martins Fontes, 1997, p. 273 *apud* CAMPANHA, Bruno Maifrede - Liberdade para desobedecer e desobediência para libertar. C. 2.1 p. 29. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/publicacao/livro.php?gt=124>

⁵⁵¹ Cfr. GARCIA, Maria. Desobediência civil: direito fundamental. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 257 *apud* CAMPANHA, Bruno Maifrede - Liberdade para desobedecer e desobediência para libertar. C. 2.1 p. 29. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/publicacao/livro.php?gt=124>

⁵⁵² **Dissensão** - nome feminino - 1. acto ou efeito de dissentir. 2. diversidade de opiniões 3. divergência; desavença. 4. contraste; discrepância. Do latim *dissensiōne*-, «*divergência; discordância*». Aumentativo masculino singular de dissenso. Dicionário da Língua Portuguesa sem Acordo Ortográfico [Em linha]. Porto: Porto Editora, 2003-2016. [Consult. 24-03-2016]. Disponível em: <http://www.infopedia.pt/dicionarios/lingua-portuguesa-ao/dissensao>

sociedade”⁵⁵³. Já quanto ao seu carácter político este poderá ser dirigido à maioria que detém o poder político e também por ser orientada por princípios políticos⁵⁵⁴.

4. A desobediência civil na perspectiva de Ronald Dworkin

O liberalismo filosófico de Dworkin⁵⁵⁵ reconhece na desobediência civil uma forma de manifestação da liberdade de acção perante as dúvidas sobre a constitucionalidade de uma lei. Nessas circunstâncias, uma posição ou conduta desobediente não poderá ser considerada como um acto que ataca o sistema jurídico na sua integralidade visando fragilizá-lo, pelo contrário, pretende reforçar o diálogo e a necessidade de rever determinadas interpretações sobre a lei. As dúvidas sobre a moralidade da lei constituem-se dúvidas sobre a sua validade, da mesma forma que não interessa ao sistema político fundar a sua autoridade em leis inválidas, assim também como não interessa ao sistema jurídico a sua reprodução e manutenção. Discutir, questionar e duvidar não significa a mesma coisa que atacar o direito, mas em reforçar a sua validade e legitimidade pela afirmação de velhos entendimentos e pela construção de novos, e nessa tarefa, a desobediência civil é uma categoria importante para construir relações democráticas indispensáveis para a regeneração e a reafirmação do Estado democrático de direito.

Na sua obra⁵⁵⁶ a relação entre a moral e o direito é bastante estreita e de certo modo interdependente, e é neste contexto de moralidade do direito que o autor situa o seu pensamento relativo á desobediência civil, que considera uma decorrência da possibilidade real de pessoas livres, dadas as suas convicções, duvidarem e discordarem de interpretações a respeito de questões morais que constituem o direito ou uma decisão política. Para o autor⁵⁵⁷

⁵⁵³ CAMPANHA, Bruno Maifrede - Liberdade para desobedecer e desobediência para libertar. Revista de Direitos Fundamentais e Democracia II. C. 2.1 p. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/publicacao/livro.php?gt=124>

⁵⁵⁴ Cfr. RAWLS, John. Uma teoria da justiça. São Paulo: Martins Fontes, 2000, p. 405 *apud* CAMPANHA, Bruno Maifrede - Liberdade para desobedecer e desobediência para libertar. C. 2.1 p. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/publicacao/livro.php?gt=124>

⁵⁵⁵ LUCAS, Douglas Cesar - A Desobediência Civil na Teoria Jurídica de Ronald Dworkin. Revista de Direitos Fundamentais e Democracia. p. 128. Disponível em: https://www.academia.edu/14491665/A_Desobedi%C3%Aancia_Civil_na_teor%C3%ADa_jur%C3%ADdica_de_Ronald_Dworkin_-_Douglas_Cesar_Lucas

⁵⁵⁶ Idem op. cit. p. 121

⁵⁵⁷ Ibidem op. cit. p. 122

“impende sobre o cidadão a obrigação moral de obedecer às obrigações políticas porque elas são resultantes da vida em comunidade”, sobretudo nos Estados democráticos de direito que reconhecem e protegem os direitos individuais mais básicos, como a dignidade e a igualdade. No entanto, *“quando os cidadãos se depararem com uma lei de constitucionalidade e de validade duvidosa, o seu comportamento não será injusto se seguirem seu próprio entendimento sobre esta lei, desde que razoável”*⁵⁵⁸.

Neste contexto a desobediência civil acende o debate sobre a constitucionalidade das leis, apresentando-se como um especial instrumento para se preservarem os níveis de constitucionalidade das mesmas, considerando que o direito seria mais pobre e com menos possibilidade de questionar seus próprios fundamentos, se todos os cidadãos tivessem que obedecer incondicionalmente às leis que considerassem duvidosas, constituindo o poder questionar, duvidar e por em causa a validade de uma lei com base em argumentos morais e constitucionais, enquanto atitude alinhada com os mais básicos ideais da democracia que constituem os modelos jurídicos contemporâneos, contribuindo para a elaboração da melhor decisão judicial possível⁵⁵⁹.

Para Dworkin a lealdade do cidadão é para com a lei e não para com um determinado ponto de vista particular sobre a natureza do direito, considerando que perante normas jurídicas de interpretação duvidosa, o cidadão poderá posicionar-se de forma livre, desde que sensata, e ao colocar-se como intérprete da norma, o indivíduo estará a agir de forma coerente com a própria possibilidade que a dúvida interpretativa lhe garante nesse caso em especial, não se tratando de estar certo ou errado, mas sim de poder interpretar a norma de forma distinta num ambiente de incertezas. Logo, nesse sentido a desobediência é vista por Dworkin como uma decorrência do exercício por parte dos cidadãos dos seus direitos fundamentais, e o facto de não ser positivada, não lhe retira a juridicidade, podendo ser considerada um *“direito menor”*, quando comparado com direitos individuais clássicos, mas e mesmo assim *“direito”* aos olhos

⁵⁵⁸ LUCAS, Douglas Cesar - A Desobediência Civil na Teoria Jurídica de Ronald Dworkin. Revista de Direitos Fundamentais e Democracia. op. cit. p. 122. Disponível em: https://www.academia.edu/14491665/A_Desobedi%C3%Aancia_Civil_na_teor%C3%ADa_jur%C3%ADca_de_Ronald_Dworkin_-_Douglas_Cesar_Lucas

⁵⁵⁹ Idem op. cit. p. 122

do desobediente⁵⁶⁰, logo, essa forma de luta e de protesto é considerada como um direito legítimo ao alcance e à disposição dos cidadãos.

Para Dworkin⁵⁶¹ a desobediência civil, é uma característica emergente da experiência política, porque os indivíduos discordam entre si, e ao divergirem entre si, surgem novos entendimentos, por isso acredita que a resposta à pergunta “*o que é certo as pessoas fazerem quando acreditam que as leis estão erradas?*”. Essa conduta dependerá das circunstâncias que motivarem e fundamentem o acto de desobediência, considerando que nem todos os actos de desobediência civil apresentam os mesmos motivos e circunstâncias, e nesta perspectiva o autor propõe três tipos de desobediência, apresentando três hipóteses distintas de motivações para um acto de desobediência civil, considerando que esta desobediência civil poderá ser baseada na integridade, na justiça e em política⁵⁶².

Identifica na primeira categoria um impedimento moral, determinado pela própria consciência, no acto de obedecer. Já a tese baseada na justiça ocorrerá sob a motivação directa no sentido de alterar uma política reconhecida como injusta. Por fim, a tese baseada em política a desobediência ocorre, não porque se acredita que a política é imoral ou injusta, como nas categorias anteriores, mas sim porque o grupo, ou indivíduo, resistente assim a considera⁵⁶³ “*insensata, estúpida e perigosa para a maioria, assim como para qualquer minoria*”. Portanto, “*a imoralidade, a injustiça, e a insensatez*”, identificável em qualquer lei ou política governamental, correspondem para o autor em três hipóteses distintas de motivações justificáveis de um acto legitimador para a desobediência civil. Contudo, valerá a

⁵⁶⁰ Cfr. OBREGÓN Martha Elena Soto; CANIZALES Raúl Ruiz. Tratamiento doctrinal de la objeción de conciencia y la desobediencia civil en Ronald Dworkin y Jürgen Habermas. Opinión Jurídica, Vol. 12, N° 23, pp. 151-166 - ISSN 1692-2530 Enero-Junio de 2013 p. 129. Medellín, Colombia. *apud* LUCAS, Douglas Cesar - A Desobediência Civil na Teoria Jurídica de Ronald Dworkin'. op. cit. p. 122. Disponível em: https://www.academia.edu/14491665/A_Desobedi%C3%Aancia_Civil_na_teor%C3%ADica_de_Ronald_Dworkin_-_Douglas_Cesar_Lucas

⁵⁶¹ Cfr. DWORKIN, Ronald. Uma questão de princípio. Tradução de Luiz Carlos Borges. Martins Fontes: São Paulo, 2000, *apud* op. cit. LUCAS, Douglas Cesar - A Desobediência Civil na Teoria Jurídica de Ronald Dworkin'. Revista de Direitos Fundamentais e Democracia. op. cit. p. 122 *in fine*. Disponível em: https://www.academia.edu/14491665/A_Desobedi%C3%Aancia_Civil_na_teor%C3%ADica_de_Ronald_Dworkin_-_Douglas_Cesar_Lucas

⁵⁶² CAMPANHA, Bruno Maifrede - Liberdade para desobedecer e desobediência para libertar. op. cit. p. 31 Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/publicacao/livro.php?gt=124>

⁵⁶³ Cfr. DWORKIN, Ronald. Uma questão de princípio. São Paulo: Martins Fontes, 2000 p. 157-158 *apud* CAMPANHA, Bruno Maifrede - Liberdade para desobedecer e desobediência para libertar. op. cit. p. 31-32. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/publicacao/livro.php?gt=124>

pena destacar que nada impede que sobre uma mesma conduta possa haver as três categorias motivacionais descritas cumulativamente.

A relevância da distinção realizada está na possibilidade de se estabelecerem os devidos limites e diretrizes do acto no caso concreto, na medida em que a desobediência baseada na integridade é defensiva e os actos baseadas na justiça e em política são instrumentais e estratégicos. Para cada proposta, a repercussão do acto, bem como a sua justificação ocorrerá de forma diferenciada conforme a assunção do objectivo assumido que se pretende atingir. Por exemplo, os efeitos sancionatórios correspondentes à violação de uma política indesejada poderão ou não estar compreendidos na estratégia exigida. Em determinados casos a punição não favorece em nada ao objetivo traçado, e noutros casos, como aqueles baseados na justiça e em política, poder-se-ão revelar essenciais. Nesse sentido, e relativamente à punibilidade do acto Ronald Dworkin entende que:

“A punição, é claro, poderá ser parte integrante da estratégia quando a desobediência é baseada na justiça ou em política. Alguém pode desejar ser punido, por exemplo, porque está seguindo a estratégia não persuasiva que mencionei, obrigando a comunidade a perceber que terá de prender pessoas como ela se prosseguir com certa política⁵⁶⁴”.

Apesar de John Rawls entender que a aceitação às consequências sancionatórias da desobediência civil expressa a própria natureza pública, consciente e não violenta do instituto, a não punição em alguns casos serão mais adequadas à finalidade pretendida. Tal premissa em nada compromete a configuração legítima da desobediência civil. A proposta na sua essência existe como meio de confrontação a uma ordem nociva pré estabelecida. A punição em si, a publicidade e a não-violência, não satisfazem de maneira dissociada e descontextualizada a finalidade última do instituto, e conforme refere Dworkin, “*se um acto de desobediência civil pode alcançar seu objetivo sem punição, isso geralmente é melhor para todos os envolvidos*”⁵⁶⁵.

⁵⁶⁴ Cfr. DWORKIN, Ronald. Uma questão de princípio. São Paulo: Ed. Martins Fontes, 2000 p. 170 *apud* CAMPANHA, Bruno Maifrede - Liberdade para desobedecer e desobediência para libertar. op. cit. p. 32. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/publicacao/livro.php?gt=124>

⁵⁶⁵ Cfr. DWORKIN, Ronald. Uma questão de princípio. São Paulo: Martins Fontes, 2000 p. 170 *apud idem* op. cit. p. 31-32. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/publicacao/livro.php?gt=124>

5. Punibilidade dos desobedientes

Ao tratar do problema da punibilidade - ou não - dos desobedientes, seguindo o pensamento filosófico de Dworkin este refere que duas compreensões que deverão ser afastadas, ou seja, a de que o Estado deve punir sempre ou, pelo contrário, de que se deverá abster de punir esses actos de desobediência civil, considerando que ⁵⁶⁶:

“Devemos evitar dois erros grosseiros. Não devemos dizer que se alguém teve motivos, dadas as suas convicções, para violar a lei, o governo não deve puni-lo. Não existe nenhuma contradição e, muitas vezes, há muito sentido em decidir que alguém deve ser punido apesar de ter feito exatamente o que nós, se tivéssemos as suas convicções, faríamos e teríamos a obrigação de fazer. Mas o erro oposto é igualmente ruim. Não devemos dizer que se alguém violou a lei, por qualquer razão que seja e por mais honrosos que sejam seus motivos, sempre deve ser punido porque a lei é a lei.”

Quando é que o Estado deverá punir? Nunca. Para Dworkin ninguém deverá ser punido, considerando que “*é injusto punir homens por desobedecerem a uma lei duvidosa*” ⁵⁶⁷ isto porque quando validade de uma lei é questionada, fragiliza de sobremaneira a capacidade em definir tipos de ilícitos e de sanções penais correspondentes, a não ser que, nos casos, em que considerando todas as circunstâncias envolvidas na acção, a punição provocasse, a longo prazo, um bem geral para a sociedade, sendo, sem dúvida mais desejável que a desobediência civil atinja os seus objetivos sem a necessária punição, considerando que essa condição é melhor para todos e que não deverá ser descartada pelas autoridades responsáveis pela aplicação da lei penal, pois para Dworkin, este não considera incompleta a desobediência civil sem que os desobedientes sejam punidos, mas entende que muitas vezes ela poderá caracterizar-se como elemento estratégico, incitando o desejo de muitos pela sua

⁵⁶⁶ Cfr. DWORKIN, Ronald - Uma Questão de Principio. Tradução de Luiz Carlos Borges. Martins Fontes: São Paulo. 2000, p. 168 *apud* LUCAS, Douglas Cesar - A Desobediência Civil na Teoria Jurídica de Ronald Dworkin. Revista de Direitos Fundamentais e Democracia. Curitiba (Julho/Dezembro 2014) p. 125. Disponível em:

https://www.academia.edu/14491665/A_Desobedi%C3%Aancia_Civil_na_teor%C3%ADa_jur%C3%ADdica_de_Ronald_Dworkin_-_Douglas_Cesar_Lucas

⁵⁶⁷ Cfr. DWORKIN, Ronald - Levando os direitos a sério. São Paulo: Martins Fontes. 2002, p. 339 *apud* LUCAS, Douglas Cesar - A Desobediência Civil na Teoria Jurídica de Ronald Dworkin. Revista de Direitos Fundamentais e Democracia. Curitiba (Julho/Dezembro 2014) p. 127. Disponível em: https://www.academia.edu/14491665/A_Desobedi%C3%Aancia_Civil_na_teor%C3%ADa_jur%C3%ADdica_de_Ronald_Dworkin_-_Douglas_Cesar_Lucas

punibilidade⁵⁶⁸. Afinal, pergunta Dworkin⁵⁶⁹, o que deverá fazer um cidadão quando ele considerar que uma norma é duvidosa e pensa que ela permite algo que, na opinião de outros, é proibido? Para estas questões, Dworkin apresenta três possibilidades que responderão a essa pergunta.

Numa primeira hipótese de a lei ser duvidosa⁵⁷⁰ ou obscura, quanto permitir que o indivíduo faça o que quiser, este pode imaginar o pior e agir pressupondo que a lei não o permite, obedecendo à lei mesmo considerando-a errada, enquanto utiliza o processo político para a modificar. A segunda possibilidade diz que se a lei é duvidosa, o cidadão seguirá sua própria interpretação e fará o que quiser, se pensar que o argumento a favor da permissão seja mais forte do que o da proibição⁵⁷¹. No entanto, no momento em que resultar uma decisão judicial contrária ao seu entendimento, o desobediente passará a respeitar a norma, mesmo considerando que ela é inválida. E por fim, se a lei é duvidosa⁵⁷², o cidadão poderá orientar-se segundo o seu próprio discernimento, mesmo depois de uma decisão contrária tomada pelo Tribunal, pois uma lei cuja validade é questionada, obviamente que tem fragilizada a sua capacidade em definir tipos penais e sanções correspondentes.

Se persistirem dúvidas sobre qual é a melhor interpretação que se deve dar a uma lei é porque a sua própria validade é questionada, e seria um exagero exigir um comportamento incondicional por parte dos desobedientes e seria ainda mais exagerado a sua punição no caso do incumprimento da norma de validade duvidosa, considerando Dworkin⁵⁷³ que se estaria a transferir para os Tribunais, Ministério Público, Polícia e demais entidades de prossecução penal a palavra final sobre os conteúdos morais dessa lei, algo totalmente incompatível com a

⁵⁶⁸ LUCAS, Douglas Cesar - A Desobediência Civil na Teoria Jurídica de Ronald Dworkin. Revista de Direitos Fundamentais e Democracia. Curitiba (Julho/Dezembro 2014) p. 125. Disponível em: https://www.academia.edu/14491665/A_Desobedi%C3%Aancia_Civil_na_teor%C3%ADa_de_Ronald_Dworkin_-_Douglas_Cesar_Lucas

⁵⁶⁹ Idem op. cit. p. 126

⁵⁷⁰ LUCAS, Douglas Cesar - A Desobediência Civil na Teoria Jurídica de Ronald Dworkin. Revista de Direitos Fundamentais e Democracia. Curitiba (Julho/Dezembro 2014) p. 126. Disponível em: https://www.academia.edu/14491665/A_Desobedi%C3%Aancia_Civil_na_teor%C3%ADa_de_Ronald_Dworkin_-_Douglas_Cesar_Lucas

⁵⁷¹ Idem op. cit. p. 126

⁵⁷² Ibidem op. cit. p. 126

⁵⁷³ Ibidem op. cit. p. 126

harmonia dos três poderes estabelecidos no Estado Democrático. Contudo, acrescenta⁵⁷⁴ que tratando-se de direitos fundamentais, um indivíduo ao desobedecer nunca estará a extrapolar os limites do seu direito ao recusar-se aceitar ou a acatar uma decisão definitiva, se argumentar que o Tribunal cometeu um erro e que a dúvida sobre a matéria persistirá, e por isso, duvidar da constitucionalidade de uma lei é duvidar precisamente da sua própria validade, e por isso em caso de dúvida, deverão ser os órgãos competentes a estimular e promover o debate e o diálogo, seja para modificar ou reforçar os diversos entendimentos sobre essa (s) norma (s), seja para rever as leis ou para confirmar a sua legitimidade constitucional⁵⁷⁵.

6. Desobediência civil - Uma forma de exercício de um direito da cidadania

A desobediência civil constitui-se como um meio que permite ao indivíduo e à sociedade de poderem intervir directamente nas instituições públicas, e como *“um método que permitirá defender todo aquele direito que se encontre ameaçado ou violado, tida como uma forma de pressão legítima de protesto, em ultima ratio, de rebeldia contra as leis, actos ou decisões que ponham em causa direitos civis, políticos ou sociais do indivíduo”*⁵⁷⁶.

Desta forma *“poder-se-á considerar a desobediência civil como um mecanismo de que o cidadão disporá para garantir os seus direitos”*⁵⁷⁷, e de poder questionar e por em causa, leis injustas ou inconstitucionais, e no fundo, *“de poder controlar os actos do Estado para que este não extrapole as suas prerrogativas e cumpra com as suas funções sociais”*⁵⁷⁸.

A atitude do desobediente visa romper com a obrigatoriedade de obedecer às leis, constituindo-se como um acto político ao alcance de um indivíduo ou de uma minoria que veja violados direitos fundamentais, legitimando-se essa conduta em razões morais ou

⁵⁷⁴ LUCAS, Douglas Cesar - A Desobediência Civil na Teoria Jurídica de Ronald Dworkin. Revista de Direitos Fundamentais e Democracia. Curitiba (Julho/Dezembro 2014) p. 126 *in fine*. Disponível em: https://www.academia.edu/14491665/A_Desobedi%C3%Aancia_Civil_na_teor%C3%ADa_de_Ronald_Dworkin_-_Douglas_Cesar_Lucas

⁵⁷⁵ Idem p. 127

⁵⁷⁶ SÁ, Mariana Santiago de - Desobediência Civil: Um meio de se exercer a cidadania. op. cit. f. 15 Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/25962-25964-1-PB.pdf>

⁵⁷⁷ Idem op. cit. f. 15

⁵⁷⁸ Ibidem op. cit. f. 15

religiosas, mas no fundo, a desobediência civil terá sempre um cariz político na sua génese⁵⁷⁹. A desobediência civil não se constitui como um acto destrutivo do ordenamento jurídico vigente, mas pretende ser um acto construtivo de cidadania no sentido de participar na produção legislativa e nas decisões judiciais. A desobediência civil, ao contrário do direito de resistência que legitima o direito à revolução, não possui um carácter revolucionário, pois não visa a ruptura com o sistema instituído, visando sim, que se levem a cabo reformas políticas, sociais e económicas, pressionando o governo para que produza legislação que garanta a plena realização dos direitos fundamentais dos cidadãos⁵⁸⁰. Assim sendo, a desobediência civil constitui-se como uma forma como um elemento de cidadania que possibilita ao cidadão e à sociedade uma participação constante e efectiva na vida política, e neste caso, o cidadão passa a ter o direito e o dever de contribuir para a construção de um verdadeiro Estado de Direito democrático.

Desta forma a desobediência civil apresenta-se nos dias de hoje como “*a forma ideal de a sociedade civil poder “controlar” a acção do Estado quando este praticar políticas abusivas e promulgar leis que firam direitos dos cidadãos*”⁵⁸¹, não se visando a ruptura com o aparelho do Estado no seu todo, mas de resistir a políticas anti democráticas nas situações que se justifique uma acção popular mais efectiva⁵⁸². Assim, a desobediência civil torna-se no instrumento mais adequado para reivindicar e “*chamar a atenção do governo e da opinião pública*”⁵⁸³ para a legitimidade das reivindicações e das questões levantadas quando à condução de certo tipo de política abusivas e contra um Estado de Direito democrático⁵⁸⁴. Tal instrumento “*visa instrumentalizar o desenvolvimento da cidadania, servindo como um meio de realização plena dessa cidadania por parte da comunidade ni sentido de adquirir e proteger direitos sociais, políticos e civis*”⁵⁸⁵.

⁵⁷⁹ SÁ, Mariana Santiago de - Desobediência Civil: Um meio de se exercer a cidadania. op. cit. f. 13 Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/25962-25964-1-PB.pdf>

⁵⁸⁰ Idem op. cit. f. 13

⁵⁸¹ Ibidem op. cit. p. 15

⁵⁸² Ibidem op. cit. f. 15

⁵⁸³ Ibidem op. cit. f. 15

⁵⁸⁴ Ibidem op. cit. f. 15

⁵⁸⁵ Ibidem op. cit. f. 15

A desobediência civil não visa a ruptura com o Estado, mas sim de afrontar e de resistir às suas políticas anti democráticas, não por sistema, mas sempre que tal se justifique, não visando o derrube do poder político mas sim o aperfeiçoamento da função refugadora do Estado e do respectivo processo político-social⁵⁸⁶. No fundo, a desobediência civil terá sempre uma função de reguladora porque limita a acção do Estado para que este não extrapole as suas funções nem abuse do seu *ius imperii* “e viole a esfera dos direitos dos cidadãos”⁵⁸⁷.

Assim sendo, poderá concluir-se que a Desobediência civil, ainda que seja um acto ou conduta ilegal, esta deverá ser entendida como um acto legal, e que segundo Mariana Santiago de Sá “*mais vale uma legalidade justa do que uma legalidade injusta*” valorando-se desta forma os princípios da dignidade da pessoa humana e os princípios do Estado de Direito democrático, que se deveriam reflectir imperiosamente no ordenamento jurídico, obrigando ao seu respeito e protecção, nos casos em que o Estado não o conseguir fazer, que seja o povo a obrigá-lo a cumprir e observar esses preceitos e princípios Constitucionalmente consagrados⁵⁸⁸.

Capítulo VII - Legitimidade para a desobediência civil - O caso português

Introdução

Para o ultimo capítulo, e como corolário lógico deste projecto, foi intencionalmente deixada para o fim a situação em Portugal, que na nossa perspectiva, e face às más políticas dos governos dos últimos 20 anos, justifiquem e legitimem, não só o recurso efectivo ao direito de resistência, mas, e sobretudo a legitimidade para a desobediência civil, no sentido de forçar a mudança de políticas, mas também, e numa *ultima ratio*, ao consequente derrube desse Governo, governos esses que têm, uns mais, outros menos, contribuído para agravar as crises económicas, financeiras e sociais do país com políticas atentatórias ao principio basilar da nossa Constituição, que é o principio da dignidade da pessoa humana, porque quando se governa, no desrespeito reiterado por esse principio, atentando contra os mais básicos direitos fundamentais dos cidadãos com políticas austeritárias e opressivas, que nos últimos anos

⁵⁸⁶ SÁ, Mariana Santiago de - Desobediência Civil: Um meio de se exercer a cidadania. op. cit. f. 20. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/25962-25964-1-PB.pdf>

⁵⁸⁷ Idem op. cit. f. 20

⁵⁸⁸ Ibidem op. cit. f. 20

colocaram em causa direitos, liberdades e garantias constitucionalmente consagrados e protegidos (ainda que pouco) aí sim, haverá que fazer algo, social e politicamente, que quebre uma “*letargia*” instalada e que os cidadãos se organizem observando e tendo em conta os exemplos dos dois maiores desobedientes de sempre - Martin Luther King e Mahatma Gandhi.

O povo português deverá exercer um direito de cidadania legítimo de colocar em causa um mau governo, uma má governação, ou de um Estado, ainda que de Direito, supostamente “*democrático*” como se verificou em Portugal durante a governação de 2011-2015 dos partidos de direita neoliberal, e no caos governativo levado a cabo por um partido de esquerda, aparentemente moderada, mas que durante o período da sua vigência em funções de 2006-2011, com políticas desastrosas que não só na altura começaram a afectar direitos fundamentais dos cidadãos, mas mais grave ainda, levaram o país á falência social e financeira, resultando num pedido de resgate financeiro às instituições Financeiras internacionais, levando assim Portugal ao maior desastre governativo da sua história democrática com políticas de austeridade, que no fundo afectaram o Estado Social, a economia, e as finanças públicas, e que por pouco não destruíram os alicerces democráticos, conquistados ao longo de 42 anos de democracia.

Durante estes anos, não foi possível fazer pior, não foi possível destruir mais, nem foi possível alienar mais o património e as empresas do Estado, numa “*politica*” de aparente “*contenção de despesa*” e custos nos *poderes-deveres* do Estado na protecção social e da garantia constitucional da protecção aos mais desfavorecidos, que já estavam afectados em 2011, como não estarão agora com o aumento brutal do desemprego e da emigração, do aumento da precariedade no trabalho e no aumento do trabalho “*forçado*” e mal remunerado, de cortes nos salários e nas pensões, do aumento da exclusão social, a fome, do aumento do número dos sem-abrigo e da pobreza infantil e o aumento gritante da exclusão social.

A tudo isto responderemos de seguida, de forma clara e fundamentada, fundamentação essa que legitimaria a desobediência civil, não só para que um mau governo altere as suas políticas, mas para que, e se tal for necessário, obrigar á dissolução do Parlamento convocando-se eleições antecipadas, para que um novo governo, reponha a legalidade democrática e o Estado de Direito democrático, cujos representantes no “*novo*” Parlamento representem efectivamente o povo e não “*castas politicas*” instaladas há longos anos nos aparelhos do Estado contribuindo de certa forma para a sua falência como se verificou com as

ultimas politicas de direita levadas a cabo nos ultimo 10 anos, que levaram ao empobrecimento da classe média, aquela que, no fundo, sustenta o Estado contribuindo com uma maior percentagem dos seus rendimentos para os impostos, a troco de politicas de favorecimento exclusivo dos grandes interesses económicos e do grande capital com grande influência na condução de politicas em Portugal, depois do 25 de Abril de 1974.

1. O caso português

Verifica-se que nos últimos 20 anos que os níveis de corrupção instalada no Parlamento aumentaram assustadoramente com deputados a legislar em favor de grandes grupos económicos, numa promiscuidade desavergonhada, que tem levado o país ao descredito na classe politica e ao aumento assustador da abstenção por parte dos cidadãos quando chamados a decidir, não o fazem, e no fundo para quê?

No seu livro, *“Portugal na queda da Europa”* Viriato Soromenho-Marques, faz uma análise exaustiva do que, segundo ele, levou à *“queda da europa”* em parte resultante da crise económico-financeira mundial de 2007, e que por arrastamento, levou ao colapso e à falência do Estado português como resultado do exercício de más politicas que levaram o país a uma situação insustentável, obrigando a um resgate financeiro, no sentido de *“consolidar”* as contas e as finanças públicas, o que de facto não aconteceu, mas Soromenho-Marques descreve e justifica nesse seu livro, os comos e os porquês da crise em Portugal, alegando que o colapso da capacidade do Estado português em gerir a sua divida ocorrida em 2011⁵⁸⁹, deverá ser lido como parte da crise financeira mundial de 2007, bem como um dos resultados das lacunas e dos efeitos genéticos da Zona Euro.

Para o autor⁵⁹⁰, nos meses que antecederam, aquilo que ele defende como a queda de Portugal na actual situação de pobreza extrema, considerando que se vivia numa atmosfera de irrealidade, porque depois de três anos de brutais medidas de austeridade que alteraram a face económica, social e até demográfica do país, com a conivência do Presidenta da Republica de então em dar um apoio velado e persistente ao Governo que a partir de Julho de 2011, iria aplicar o mais duro programa de austeridade da história democrática do país. Esse mesmo

⁵⁸⁹ MARQUES-SOROMENHO, Viriato - Portugal na Queda da Europa. 1ª ed. Lisboa: Círculo de Leitores. 2014 p. 61

⁵⁹⁰ Idem p. 68-69

Presidente ainda que na altura tenha lançado um alerta ao governo em exercício de que “*há limites para os sacrifícios que se podem exigir ao comum dos cidadãos*”, foi, no entanto conivente com quatro anos de políticas de austeridade e de empobrecimento de Portugal.

Para além da crise e da austeridade e com a crescente influência e do peso que certos grupos de pressão exercem sobre o Governo e sobre os partidos políticos, influenciando parcialmente as políticas orçamentais no sentido de favorecer interesses privados, a degradação das contas publicas portuguesas também se ficou a dever à existência de formas e modalidades de “*corrupção organizada*”, com diferentes graus de impacto que Paulo Morais⁵⁹¹ tem vindo a denunciar publicamente as causas da corrupção ao longo dos últimos anos devida à ligação de deputados a grandes grupos económicos, permitindo que diversos interesses privados “*manobrem*” facilmente os deputados no favorecimento dos seus objectivos, considerando que as leis aprovadas pelo Parlamento passam, sempre pelo “*crivo selectivo*” daquilo que o autor designa como o fenómeno em que a “*política se transformou numa megacentral de negócios*”.

Á crise já existente, Soromenho-Marques⁵⁹² considera que Portugal foi um país devastado pela *Troika*, cujas exigências foram aceites sem reservas, muito pelo contrário, alguns membros desse Governo de direita exaltaram a natureza “*reformista*” do “*Memorando de Entendimento*”, propondo mesmo a possibilidade de se acentuarem alguns aspectos que se revelariam claramente nocivos para a economia e para a sociedade portuguesa, que na sua ânsia de “*reformular*” pretendeu ir mais além do que lhe era pedido pelos credores internacionais, e num breve balanço dos primeiros três anos de “*ajustamento*” nacional verificou-se que esse “*programa de ajustamento*” gerado pela necessidade de combater a dívida pública excessiva, foi-se descontrolando ano após ano, provando-se que a austeridade não “*cura*” mas “*mata*”.

A perda de rendimento das famílias e o alargamento do perímetro da pobreza, traduziu-se em cifras que se apontam, pois se em 2010 existiam 2,3 milhões de famílias a ganhar menos de 10 mil euros por ano (48% do total das famílias), em 2012 já eram 3,4 milhões de famílias nessa situação (66% do total). A Segurança Social e os apoios sociais contam-se entre as

⁵⁹¹ MARQUES-SOROMENHO, Viriato - Portugal na Queda da Europa. 1ª ed. Lisboa: Círculo de Leitores. 2014, p. 78

⁵⁹² Idem p 79

principais vítimas desse “ajustamento”, não só 440 mil desempregados que não recebem subsídio de desemprego, como o valor do mesmo baixou 8%, estando em 2014 abaixo do salário mínimo nacional (na altura de 470 euros). Concluindo-se nas palavras de Soromenho-Marques⁵⁹³, que “*Portugal sai, sem dúvida, mais pobre, socialmente mais frágil e desigual do programa de ajustamento, considerando que no momento em que o mercado da dívida foi sacudido por uma nova tempestade, o país terá, como um corpo enfraquecido e com o sistema imunitário debilitado, menos resistência terá para enfrentar um agravamento de doenças que foram apenas combatidas com dolorosos e ineficazes paliativos*”.

1.2 Relatório da Cáritas Internacional e da OCDE - Portugal um país mais pobre e mais desigual

No seguimento da análise de Soromenho-Marques, o relatório elaborado e apresentado pela Cáritas⁵⁹⁴, teve na sua base uma análise aprofundada sobre a forma em como a crise estaria a ser enfrentada nos sete países da União Europeia mais atingidos, (Portugal Chipre, Grécia, Irlanda, Itália, Roménia e Espanha), e olhando para as taxas de desemprego, para os níveis de pobreza e da exclusão social, e o estado dos serviços públicos em geral e dos cuidados de saúde, em particular, e do estado de confiança nas instituições nacionais e europeias e a coesão social nestes países, conclui-se deste estudo que⁵⁹⁵:

- Os grupos mais afectados pela crise foram são as crianças, porque as suas famílias não conseguem fazer face às situações de precariedade em que se encontram.
- As taxas de emigração nos países sob assistência financeira (ou que dela saíram recentemente) aumentaram de forma brutal.
- As famílias estão a cortar em bens essenciais, que muitas vezes inclui a própria alimentação, e cujos efeitos na saúde e integração no longo prazo não são de momento previsíveis.
- Os níveis de desemprego destes países está bem acima da média da União Europeia, com destaque para o desemprego jovem.
- Verificou-se ainda, um aumento em todos os países intervencionados dos indicadores de pobreza e exclusão social.

⁵⁹³ MARQUES-SOROMENHO, Viriato - Portugal na Queda da Europa. 1ª ed. Lisboa: Círculo de Leitores. 2014, p. 85

⁵⁹⁴ O aumento da pobreza e das desigualdades. Relatório da Crise da Cáritas Europa 2015. Disponível em: http://www.caritas.pt/site/nacional/index.php?option=com_content&view=article&id=3939:impactos-da-crise-na-pobreza&catid=177:noticias

⁵⁹⁵ Idem

Na comparação com outros países, segundo a Cáritas, verificou-se que Portugal foi o país que teve o maior aumento da taxa de risco de pobreza e exclusão social no ano de 2014 (um aumento de 2.1%), seguido pela Grécia (1.1%) e que Portugal tinha a segunda maior dívida pública em comparação com o PIB (128%) logo a seguir à Grécia (174,9%). Por seu lado a OCDE *“considera que Portugal foi o país onde aumentou o fosso entre ricos e pobres, continuando o nosso país entre os países mais desiguais e com maiores níveis de pobreza consolidada”*⁵⁹⁶.

Mais, este relatório considera que entre 2011 e 2012⁵⁹⁷, Portugal registou uma redução de 0,343% para 0,388% no coeficiente Gini⁵⁹⁸, que mede as desigualdades de rendimento (de 0 para países com igualdade de rendimentos, e 1 para países com maior desigualdade de rendimentos). Segundo este estudo, *“em Portugal, apesar do aumento da desigualdade registada no rendimento de mercado (inclui rendimentos do trabalho, capital e propriedades), a aplicação de benefícios fiscais e sociais resultou numa redução da desigualdade dos rendimentos disponíveis”*⁵⁹⁹. Portugal surge, assim, no relatório como *“o nono país mais desigual entre os 34 países membros da OCDE, acima do índice médio destes países, que é de 0,315%”*⁶⁰⁰.

Nesse período de crise as crianças e os jovens foram os mais afetados *“Os 10% da população mais rica concentravam 25,9% da riqueza, enquanto os 10% da população mais pobre tinham 2,6%. O grosso da riqueza (63%) concentrava-se em 40% da população”*⁶⁰¹. A taxa de pobreza das famílias portuguesas, entre 2011 e 2012, *“passou de 12,0% para 12,9% e os níveis de pobreza consolidada subiram dos 12,4% para os 13,6%, constituindo o sexto valor*

⁵⁹⁶ SAMBADO, Cristina - Portugal é dos países mais pobres e desiguais da OCDE. Disponível em: http://www.rtp.pt/noticias/economia/portugal-e-dos-paises-mais-pobres-e-desiguais-da-ocde_n830439

⁵⁹⁷ Idem

⁵⁹⁸ **O coeficiente de Gini** (ou índice de Gini) é um cálculo usado para medir a desigualdade social, desenvolvido pelo estatístico italiano Corrado Gini, em 1912. Apresenta dados entre o número 0 e o número 1, onde zero corresponde a uma completa igualdade na renda (onde todos detêm a mesma renda per capita) e um que corresponde a uma completa desigualdade entre as rendas (onde um indivíduo, ou uma pequena parcela de uma população, detêm toda a renda e os demais nada têm). Gini mede o coeficiente através de pontos percentuais (que é igual ao coeficiente multiplicado por 100). Disponível em: <http://desigualdade-social.info/indice-de-gini.html>

⁵⁹⁹ SAMBADO, Cristina - Portugal é dos países mais pobres e desiguais da OCDE. Disponível em: http://www.rtp.pt/noticias/economia/portugal-e-dos-paises-mais-pobres-e-desiguais-da-ocde_n830439

⁶⁰⁰ Idem

⁶⁰¹ Ibidem

mais elevado entre os 34 países da OCDE e acima do nível médio de pobreza consolidada deste conjunto de países, situada nos 9,9%”⁶⁰².

Refere também este relatório que as desigualdades sociais aumentaram com a crise, concluindo que, entre 2007 e 2011, a pobreza afectou sobretudo as crianças e os jovens, “com taxas de 17,8% e 15,8% respetivamente. Já os adultos, entre os 26 e os 65 anos, e os trabalhadores pobres apresentavam taxas de 12,5% e 12,2%”⁶⁰³.

Este relatório conclui que “as desigualdades continuaram a aumentar durante a crise, sobretudo devido ao crescimento do desemprego, mas também depois da crise, com base na análise da totalidade dos países da OCDE e também nas economias emergentes como as da China e da Rússia”⁶⁰⁴.

1.3 Relatório do Parlamento Europeu - A crise afectou os Direitos Fundamentais em Portugal

O relatório do Parlamento Europeu concluiu que a crise teve um impacto acentuado nos direitos fundamentais em Portugal, tendo sido o direito do trabalho provavelmente o direito mais afectado, tendo este estudo concluído que em Portugal, as políticas de austeridade associadas ao memorando de entendimento com a *Troika* afectaram um grande número de direitos fundamentais no país⁶⁰⁵, os quais passaremos a descrever.

Segundo este relatório⁶⁰⁶, “a crise económica teve um impacto bastante significativo sobre as crianças”, tendo os seus direitos, especialmente o direito à educação, sido “seriamente afectado pelas medidas de austeridade”, bem como o direito aos cuidados de saúde, apontando este estudo que “o direito ao trabalho, foi provavelmente, o direito fundamental mais afectado no contexto da crise económica” e de acordo com mesmo o documento, o direito ao trabalho foi afectado tanto pela crise em si - que levou a uma subida significativa do

⁶⁰² SAMBADO, Cristina - Portugal é dos países mais pobres e desiguais da OCDE. Disponível em: http://www.rtp.pt/noticias/economia/portugal-e-dos-paises-mais-pobres-e-desiguais-da-ocde_n830439

⁶⁰³ Idem

⁶⁰⁴ Ibidem

⁶⁰⁵ CANOTILHO, Mariana Rodrigues - The impact of the crisis on fundamental rights across Member States of the EU Country Report on Portugal p. 8. Disponível em: [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2015/510020/IPOL_STU\(2015\)510020_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2015/510020/IPOL_STU(2015)510020_EN.pdf) (Tradução nossa)

⁶⁰⁶ Idem p. 8 (Tradução nossa)

desemprego, que “*mais que duplicou desde 2008*” - bem como pelas medidas de austeridade, que incluíram cortes nos salários, nos subsídios de desemprego, e num aumento das horas de trabalho sem pagamento adicional.

A crise económica teve um impacto muito significativo em especial sobre as crianças (a taxa de pobreza entre as crianças cujos direitos, especialmente o direito à educação, foram seriamente afectados por medidas de austeridade), tendo a UNICEF⁶⁰⁷ na altura alertado para o aumento da taxa de pobreza para 28,6% entre as crianças portuguesas que estavam em risco de pobreza e de exclusão social em 2011, cujos números continuaram a subir, bem como das consequências da perda do Rendimento Social de Inserção para 46.000 famílias pobres, devido a mudanças nas regras de aplicação e atribuição desse valor, considerando esse estudo, que tanto a crise económica como as rigorosas medidas de austeridade causaram um retrocesso social significativo que afetaram os direitos fundamentais das crianças à saúde, educação, habitação e alimentação.

Segundo este relatório, o impacto da crise sobre Portugal foi bastante duro e severo⁶⁰⁸, fazendo com que o desemprego mais que duplicasse atingindo um número recorde desde 2008, a emigração atingiu mais de 300.000 pessoas que deixaram o país nos últimos três anos, isto em 2014, tendo o PIB recuado para os níveis de 2000, e após uma série de avaliações negativas realizadas pelas principais agências de *rating*, aliado a dificuldades económicas graves, Portugal negociou um programa de resgate financeiro com a Comissão Europeia, o Banco Central Europeu e o Fundo Monetário Internacional (a chamada *Troika*), que impôs a Portugal condições bastante rigorosas que foram transformadas em políticas de austeridade, o que afetou um grande número de direitos fundamentais consagrados na Constituição Portuguesa, na CEDH, e em muitos outros catálogos de direitos em Tratados e Convenções internacionais

Relativamente ao emprego, entre 2008 e 2013 mais de 500.000 empregos foram destruídos em Portugal, o que levou a um grande aumento da taxa de desemprego (de 8,5% em 2008 para 16,4% em 2013), sendo particularmente mais elevado entre os jovens com menos de 25

⁶⁰⁷ CANOTILHO, Mariana Rodrigues - The impact of the crisis on fundamental rights across Member States of the EU Country Report on Portugal p. 15. Disponível em: [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2015/510020/IPOL_STU\(2015\)510020_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2015/510020/IPOL_STU(2015)510020_EN.pdf) (Tradução nossa)

⁶⁰⁸ Idem p. 13 (Tradução nossa)

anos, cuja taxa de desemprego aumentou de 20,5% em 2008 para 38,1% em 2013⁶⁰⁹. No entanto, o direito ao trabalho⁶¹⁰ foi, provavelmente, o direito fundamental mais afectado no contexto da crise económica, tanto pela crise em si (que levou a um aumento significativo dos números do desemprego) mas também por medidas de austeridade que incluíram cortes, redução dos pagamentos de indemnizações por despedimento, e num aumento do horário de trabalho sem remuneração adicional, cortando-se nas percentagens dos pagamentos de horas extraordinárias.

Quanto á emigração, o aumento assustador desses números está directamente relacionado com os números do desemprego, porque aqueles que deixaram o país já não serão incluídos nas estatísticas, isto porque, mais de 100.000 pessoas deixaram o país em 2011, mais de 120.000 em 2012, e 128.000 em 2013, e tendo em conta que Portugal tem uma população de aproximadamente 10 milhões de habitantes, cerca de 3,5% da população deixou o país durante os últimos três anos. Números similares só poderão ser encontrados na década de 1960, durante a ditadura e a guerra colonial⁶¹¹.

O direito às pensões⁶¹² também foi em grande medida afetado por medidas de austeridade, sempre com a ameaça pelos riscos da sustentabilidade do sistema social, as pensões sofreram grandes cortes entre 2011 e 2014, tendo aumentado a idade para a reforma (dos 65 anos até 2013 para 66 anos em 2014 e 2015), tendo sido mudadas também as regras para o cálculo do montante das pensões a atribuir, agora em função, não só a idade, mas sobre o histórico de trabalho do trabalhador, e também com base num “*factor de sustentabilidade*” relacionado com o aumento da esperança média de vida aos 65 anos de idade no ano de 2000.

Esse estudo é concluído com algumas recomendações⁶¹³, defendendo-se que “*a prioridade dada à redução do défice seja equilibrada com a necessidade de manter níveis mínimos de serviços sociais, com os sectores da saúde e educação a merecerem atenção especial*”, apontando que a implementação de medidas de austeridade deve ter muito mais em conta os

⁶⁰⁹ CANOTILHO, Mariana Rodrigues - The impact of the crisis on fundamental rights across Member States of the EU Country Report on Portugal. p. 13. Disponível em: [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2015/510020/IPOL_STU\(2015\)510020_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2015/510020/IPOL_STU(2015)510020_EN.pdf)

⁶¹⁰ Idem p. 8 (Tradução nossa)

⁶¹¹ Ibidem p. 13 (Tradução nossa)

⁶¹² Ibidem p. 8 (Tradução nossa)

⁶¹³ Ibidem p. 9 (Tradução nossa)

direitos fundamentais, e nessa perspectiva, o documento defende que as recomendações específicas sobre direito a pensões, ao trabalho, à segurança social, e ao acordo colectivo de trabalho, feitas por instituições e organizações nacionais e internacionais, sejam tidas em conta pelas autoridades, e avaliadas por instituições independentes, tais como o gabinete do Provedor de Justiça Europeu, até porque “este não é meramente um problema nacional, mas também europeu”.

2. O Estado da democracia portuguesa na visão de António Filipe

António Filipe deputado do Partido Comunista Português no seu artigo de opinião “*Contra as troikas, pela democracia! Notas sobre o estado da democracia portuguesa*”⁶¹⁴ destacou na altura alguns dos problemas e a problemática de uma má governação, que não foi imposta, mas que segundo o mesmo, foi “*sugerida*” pela *Troika*, e que o governo em funções na época fez dessa política de austeridade a “*bandeira*” da sua governação, destacando que a democracia portuguesa sofreu um dos mais violentos ataques da sua História, com políticas de direita contra os direitos conquistados pelo povo português, considerando que com estas políticas o país se afundou numa crise ainda sem fim à vista nos dias de hoje.

De entre várias considerações, destaca que uma das mais graves situações que se verificaram nesse período foi o sistemático e constante ataque à Constituição, não apenas por via do seu incumprimento reiterado, mas também por via de toda uma fundamentação baseada num “*estado de excepção*” não declarado, e em face da crise e dessas políticas austeritárias, os direitos fundamentais nela consagrados tornaram-se “*letra morta*” para esse Governo e para a maioria parlamentar que o apoiava, contando com a cumplicidade activa do Presidente da República de então.

Por outro lado, António Filipe destaca o ataque aos direitos dos trabalhadores e do trabalho, considerando que os trabalhadores foram confrontados com a mais violenta ofensiva contra os seus direitos desde a implantação do regime democrático devido a sucessivas alterações à legislação laboral aprovadas por governos PS, PSD e CDS, sempre em nome da uma

⁶¹⁴ RODRIGUES, António Filipe Gaião - *Contra as troikas, pela democracia! Notas sobre o estado da democracia portuguesa*. Revista O Militante. Ed. Nº 317 (Março/Abril 2012), Disponível em: <http://www.omilitante.pcp.pt/pt/317/Actualidade/675/Contra-as-troikas-pela%20democracia!-Notas-sobre-o-estado-da-democracia-portuguesa.htm>

“suposta” flexibilidade e competitividade, que ainda nos dias de hoje têm vindo a desfigurar os direitos constitucionais dos trabalhadores em todos os domínios, como seja, na liberalização dos despedimentos, na precarização extrema dos vínculos laborais e no aumento do trabalho precário, naquilo que o autor considera como o aumento da repressão patronal, na liquidação de direitos sindicais, ressalvando que, a par dessas medidas, o que efectivamente se verificou foi o aumento do desemprego e da precariedade no trabalho e no ataque às funções sociais do Estado constitucionalmente consagradas que foram frontalmente postas em causa, como o ataque ao Serviço Nacional e Saúde com o encerramento de centros de saúde e de serviços hospitalares, com o aumento brutal das taxas moderadoras, a falta de médicos e enfermeiros nos cuidados de saúde primários, com os cortes no apoio ao transporte de doentes não urgentes.

Relativamente á acentuação das desigualdades sociais, enquanto os lucros dos maiores grupos económicos aumentam incessantemente, com o aumento, não só, da exploração dos trabalhadores com empregos precários, e com todo o tipo de favorecimentos por parte do poder político, assistindo a esmagadora maioria da população à degradação constante das suas condições de vida, não só no aumento do desemprego e na redução significativa dos salários, como no aumento brutal dos custos com a saúde e a educação, bem como no aumento dos impostos sobre o consumo de bens de primeira necessidade e sobre os rendimentos do trabalho, verificando-se, segundo o mesmo, o aumento de uma “*injustiça fiscal totalitária*” e a consequente degradação das condições de vida das classes trabalhadoras e dos reformados, que assumiram foros de gritante escândalo social cujos efeitos ainda hoje se fazem sentir, considerando António Filipe⁶¹⁵ que face á situação descrita que se viveu em Portugal, onde um Governo e o Parlamento de maioria de direita que o suportou “*fielmente*” durante os quatro anos de legislatura, permitiu que fosse levada a cabo uma política perigosamente revanchista e de ajuste de contas e de afronta aos valores do 25 de Abril, e que só não foi mais longe porque em Portugal ainda existiram forças e instituições democráticas que se lhe opuseram.

⁶¹⁵ RODRIGUES, António Filipe Gaião. O Direito de resistência e a legitimidade para a desobediência civil. Entrevista concedida a Serafim Cortizo. Lisboa, 4 Jun. 2015 p. 7

3. O direito á insurreição de Frei Bento Domingues

Face a tudo o que foi referido e ao quadro negro em que se encontra Portugal, fruto de anos de (des) governo dos partidos que constituem o “*arco da governação*” que se têm alternado no poder, é mais do que legítimo invocar e legitimar a desobediência civil, enquanto direito político dos cidadãos em se insurgirem contra um Estado de não direito. A esse propósito nas suas diversas intervenções públicas, Frei Bento Domingues incentiva os cidadãos “*a serem insurrectos e à insurreição*”⁶¹⁶ considerando que relativamente ao mundo onde se vive actualmente e face ao mundo “*ideal*” se pretende construir, “*(...) a única coisa que me importa é esta insurreição: este mundo está mal construído e podia ser de outra maneira*”⁶¹⁷, face ao aumento gritante do número das desigualdades e da exclusão social, referindo-se naturalmente a Portugal.

A esse propósito e face á situação caótica em já que se encontrava o país em 2014, Frei Bento Domingues aconselhava os titulares do poder político a organizarem “*(...) a economia como quiserem, organizem as finanças como quiserem, organizem os hospitais como quiserem, mas não o façam segundo o princípio da exclusão*”⁶¹⁸ quando a defesa e a protecção da dignidade da pessoa humana é colocada em causa por estas políticas, é legítimo e justificável resistir e desobedecer civilmente ao Estado, observando os limites do principio da legalidade, e como nos foi dito por Adriano Moreira⁶¹⁹, citando de memória uma frase de Sofia de Mello Breyner, “*reclame sempre, reivindique sempre, resista sempre, mas mantenha a paz*”, e sendo uma das vertentes da desobediência civil, fazê-lo, de forma pacífica e dentro dos limites legais impostos pela Constituição, não se podendo isentar o recurso outras formas de protesto, ainda que por vezes, seja de alguma forma necessário, extravasar esses princípios, não só constitucionais, mas como dos limites daquilo que se poderá entender como o principio da legalidade, sendo que ser insurrecto e desobediente, será necessário e legítimo para ir contra esses princípios se tal for justificável para que as reivindicações se façam ouvir junto dos corredores do poder político.

⁶¹⁶ LUÍS, Sara Belo: SILVA, Gonçalo Rosa da - Que mundo é este que queremos fazer. Visão. Paço de Arcos. ISSN: 0872-3540. Ed. 1124 (18 a 24 de Setembro 2014) op. cit. p. 72-74

⁶¹⁷ Idem op. cit. p. 74

⁶¹⁸ Ibidem op. cit. p. 73

⁶¹⁹ MOREIRA, Adriano José Alves. O Direito de resistência e a legitimidade para a desobediência civil. Entrevista concedida a Serafim Cortizo. Lisboa, 14 Dez. 2014 p. 5

Assim, “a desobediência civil situa-se num campo de avaliação da utilização do poder por parte do governo. Isto porque quem deve julgar se o poder está a ser utilizado de forma opressiva ou não, não é o governo, mas sim aqueles que fazem emanar o poder e quem lhe dá legitimidade”⁶²⁰, e nesse sentido, a legitimação “é reconhecer naquele que exerce o poder a autoridade que o cidadão lhe concedeu, razão pela qual, estando ou não positivado, o direito de resistência estará sempre justificado quando a comunidade se sentir desobrigada”⁶²¹ em relação àqueles que exercem o poder de forma injusta ou sustentando-se em normas inconstitucionais. Desta forma, “colocar em dúvida a constitucionalidade de uma lei, pela desobediência civil”⁶²², é estimular o debate e recomençar “a discussão em torno dos valores que devem estar presentes para a consideração dessa constitucionalidade. Neste sentido, a desobediência civil não se apresenta como um mecanismo de ruptura, mas sim como instrumento alternativo do exercício da cidadania activa”⁶²³ e que “veicula a capacidade de desobedecer às leis e práticas governamentais injustas ou inconstitucionais”⁶²⁴.

Actualmente, ainda que a actual Constituição da Republica consagre a soberania popular legitimada democraticamente (artigos 1º e 2º da Constituição) cujo poder do Estado se subordina precisamente ao texto Constitucional e á legalidade democrática exercida pelo povo (artigo 3º nº 1⁶²⁵ e nº 2⁶²⁶ da Constituição) bem como na participação directa ou indirecta dos cidadãos na vida politica e no exercício do poder, nos dias de hoje encontram-se cada vez mais excluídos do processo de produção legislativa, e nesse sentido entender-se-á que a resistência á opressão expressa através da desobediência civil, constituirá uma forma legitima de participação directa dos cidadãos no exercício do poder, sempre que os processos de diálogo disponíveis se mostrem insuficientes.

⁶²⁰ LUCAS, Douglas Cesar - Direito de Resistência e Desobediência Civil - História e Justificativas. Revista Direito em Debate (2013) op. cit. p. 50. Disponível em: <https://www.revistas.unijui.edu.br/index.php/revistadireitoemdebate/article/viewFile/807/525>

⁶²¹ Idem op. cit. p. 50

⁶²² Ibidem op. cit. p. 50

⁶²³ Ibidem op. cit. p. 50

⁶²⁴ Ibidem op. cit. p. 50

⁶²⁵ “A soberania, una e indivisível, reside no povo, que a exerce segundo as formas previstas na Constituição”.

⁶²⁶ “O Estado subordina-se á Constituição e funda-se na legalidade democrática”.

Face ao exposto, a desobediência civil deverá ser reconhecida, não só como um direito de cidadania, mas também como um direito fundamental efectivo, isto de acordo com o já citado artigo nº 3 bem como ao artigo 21º, todos da Constituição da Republica, constatando-se que no actual sistema democrático parlamentar os conflitos de interesses são resolvidos por decisões aprovadas por uma maioria, que no actual enquadramento parlamentar os actuais deputados, além de representarem uma série de interesses instalados para os quais se tem legislado ultimamente em detrimento do interesse nacional.

Conclui-se portanto, que é legítimo lutar pela democracia pela reposição do Estado democrático e na situação difícil por que passou o povo português, urgindo por isso travar um intenso combate democrático para que o justo descontentamento provocado por políticas antidemocráticas de governos ainda que legitimados, não conduzam a sentimentos de repúdio para com o regime democrático em si mesmo, pois as políticas levadas a cabo por uma “*direita neoliberal*” e as imposições da *troika*, não são decorrentes de um regime e de um Estado de Direito democrático, mas são consequência de opções que contrariam e desfiguram o regime democrático tal como foi, e está ainda consagrado na Constituição.

Importará, portanto, afirmar que a luta do povo português em defesa dos seus direitos e contra o desastre nacional a que pretendem conduzir o país, é uma luta pelos valores de Abril, por uma democracia política, económica, social e cultural. Por tal motivo é legítimo ao nosso povo resistir e desobedecer aos governos e às políticas de “*não direito*” no sentido de fazer valer os seus direitos que têm vindo a ser atropelados nos últimos anos em nome de políticas de empobrecimento tidas como “*necessárias*” para o país. Reafirma-se aqui que a única solução legítima, é resistir e desobedecer democraticamente, dentro da lei, e de forma pacífica enchendo as ruas no sentido de os cidadãos demonstrarem o seu desagrado, levando esse clamor popular ao arrepio das opções de um governo em relação às suas políticas de destruição, neste caso, de Portugal, pondo fim ao acentuado aumento das desigualdades sociais, por via de leis injustas e repressivas, (entre 2011 e 2014) ainda que sejam conformes á CRP, contra as quais urge resistir, ainda que seja no recurso ao Tribunal Constitucional pedindo a fiscalização sucessiva das leis desse governo, pois como pretenderemos provar em futuro projecto, o pedido de fiscalização sucessiva de normas legislativas atentatórias aos mais básicos direitos dos cidadãos, mais não é do que uma forma de exercer o direito de resistência, esgotadas todas as formas negociais para que tais leis não fossem nem sejam aprovadas e que no fundo nem cheguem a entrar em vigor, ou se chegarem ainda durante o

período de análise, que o Tribunal Constitucional declare a sua inconstitucionalidade por desconformidade com a Constituição.

Face ao exposto entendemos que, reconhecer no direito de resistir, e mais especificamente a para a desobediência civil, ainda que numa forma de ilegalidade legitimada, fazendo esse combate parte da construção da cidadania e como um processo de tomada de decisão no espaço público face ao poder político.

A nossa posição

Após dissertarmos sobre o artigo 21º da actual CRP, relativo ao Direito de resistência, constatamos que a doutrina portuguesa não chegou até hoje a um consenso definitivo relativamente ao que esta norma consagra efetivamente no nosso ordenamento jurídico, pois alguma doutrina que se debruça sobre o seu estudo considera que esta norma está “vazia” em termos garantísticos, quanto á legitimação do direito que se pretende garantir aos cidadãos a título individual ou colectivo.

Entendemos que o Direito de resistência deveria ser considerado um direito fundamental típico e efectivo ao alcance de qualquer cidadão, dependendo, quanto á sua efectivação, da observação do princípio da legalidade e da paz social, pois consideramo-lo um como um direito político individual que poderá ser exercido colectivamente, mesmo que por uma minoria, no sentido de se questionar, duvidar e por em causa as más políticas de um Governo que afronte o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, aliás, a nossa CRP é bastante omissa quanto á legitimidade desse direito, bem como á sua protecção, pois estando o Direito de Resistência consagrado nos diversos textos constitucionais desde 1822, neste direito apenas é reconhecido, no fundo, o direito pessoal à legítima defesa, quando não exista outro meio de proteger um direito pessoal violado, levando-nos a concluir que no artigo 21º da nossa CRP nada está garantido ou consagrado, porque para o legislador existe o perigo de constitucionalizar e consagrar aos cidadãos o direito de resistir e desobedecer ao Estado.

Já a desobediência civil, considerada pela quase unanimidade da doutrina nacional e internacional como um direito afim, ou como uma evolução natural do direito de resistência, consideramo-lo também não só como um direito político fundamental, mas também um direito de cidadania, que deverá ser exercido colectivamente para que se atinjam os objectivos pretendidos pelos desobedientes, no sentido de influenciarem a opinião publica para a

legitimidade e justiça das suas reivindicações, constituindo-se como uma forma de protesto não violenta, diferindo dos seus objectivos relativamente ao direito de resistência, porque quando se recorre á desobediência civil, visa-se a alteração das políticas do governo ou mesmo á sua deposição pela pressão exercida pela opinião pública. Já o direito de resistência visa, não só desobedecer às opções políticas do governo, incumprindo-as, podendo levar á ruptura com a situação vigente através da revolução ou de um golpe de Estado e na legitimação da luta armada no sentido, de não só de mudar o rumo das políticas do Estado, mas para o consequente derrube do governo, incluindo a redacção de uma nova Constituição.

Dentro das diversas formas de exercer o direito de resistência, e na sua aplicabilidade directa á situação portuguesa, uma delas é o recurso ao Tribunal Constitucional, pedindo a fiscalização sucessiva de uma lei aprovada pelo Parlamento que se considere desconforme á Constituição, e que viole direitos, liberdades e garantias e o princípio da dignidade da pessoa humana, ainda que a doutrina entenda que os órgãos políticos não se controlam mutuamente, não considerando esta posição que aqui defendemos. Já quanto á melhor forma de exercer o direito de resistência, dever-se-á optar claramente pela resistência passiva e não violenta.

Já quanto á desobediência civil e à sua legitimidade, esta justificar-se-á sempre que direitos, liberdades e garantias, de um ou mais cidadãos sejam violados por políticas e “*leis injustas*” desconformes com um verdadeiro Estado de Direito democrático, podendo, e aqui temos em conta a opinião de Henry Thoreau que poderá ser exercida por uma minoria de cidadãos contra uma “*maioria instalada*” no aparelho do Estado, considerando que o insurgimento, nem que seja de apenas um cidadão, constituirá por si só, uma “*maioria*” face ao insurgimento na defesa de um direito pessoal violado.

Quanto á punibilidade dos resistentes e dos desobedientes ao Estado, Ronald Dworkin defende que em nenhum caso deverão ser punidos, ou que se forem presentes a julgamento deverão beneficiar de uma especial atenuação da pena e ilibados da sua conduta. Aliás, neste sentido, Thoreau defendia que relativamente ao desobediente civil que este deveria sentir-se honrado com a sua prisão, porque quando alguém é preso injustamente por defender um direito, se o seu combate o justificar, então, “*o lugar do homem justo é na prisão*”⁶²⁷ porque é na prisão, “*o único local onde o homem livre pode morar com honra*”⁶²⁸ considerando que

⁶²⁷ THOREAU, Henry David - **A Desobediência civil**. 3ª ed. Lisboa: Antígona. 2012 p. 31

⁶²⁸ Idem p. 31

ainda que exista a imperatividade de obediência ao direito, será sempre legítimo resistir e desobedecer-lhe sempre que se verifique um abuso desse mesmo direito quanto este viole a dignidade da pessoa humana com políticas degradantes que soneguem, retirem ou violem direitos individuais e colectivos constitucionalmente protegidos, defendendo Thoreau que qualquer punibilidade por desobedecer valerá sempre a pena, isto porque *“incorrendo no castigo, por desobedecer ao Estado, custa menos que obedecer-lhe”*⁶²⁹.

Logo esse combate dependerá sempre de grupos de cidadãos organizados para que os mesmos se possam insurgir contra políticas anti constitucionais ou atentatórias ao princípio basilar da dignidade da pessoa humana, e não de cidadãos a título individual, aos quais a nossa CRP não lhes garante a força e a legitimidade para se insurgirem contra uma lei que lhe afecte ou coloque em causa um direito fundamental e inalienável, ao contrario da Constituição Alemã que legitima a um cidadão a título individual no seu artigo 93º nº 1 4 a) ao referir *“sobre os recursos de inconstitucionalidade, que podem ser interpostos por todo o cidadão com a alegação de ter sido prejudicado pelo poder politico e nos seus direitos fundamentais”*, sendo que em Portugal nada acontece porque o povo, ainda com uma mentalidade *“conservadora”* com resquícios da ditadura prefere conformar-se com a opressão, em vez de se insurgir contra políticas que afectem direitos fundamentais adquiridos com a revolução de 1974, conformando-se com aquilo que os governos designam de políticas *“correctas ou necessárias”* em nome do bem da Nação, típicas de um Estado de não Direito pelo *“hábito”* instalado em consenti-las sem as questionar, duvidar ou por em causa, justificando-se trazer á colação a frase do famoso escritor Victor Hugo ao defender que *“entre um governo que faz o mal e o povo que o consente há uma certa cumplicidade vergonhosa”*.

⁶²⁹THOREAU, Henry David - **A Desobediência civil**. 3ª ed. Lisboa: Antígona. 201, p. 35

Conclusão

Após dissertarmos sobre o direito de resistência e sobre a legitimidade para a desobediência civil, não só na visão de diversos autores internacionais, mas na sua aplicabilidade á situação portuguesa, consideramos que a legitimidade para resistir e desobedecer o Estado constituirão sempre um direito político e de cidadania ao alcance dos cidadãos, legitimando-se sempre que vejam violados direitos fundamentais, mas que sobretudo, atinjam directa ou indirectamente a sua dignidade enquanto ser humano e não como um mero numero quando se toca a legislar no sentido de cortar direitos e regalias sociais constitucionalmente consagrados, em nome de supostas políticas que visem precisamente o “*equilíbrio*” económico e financeiro do Estado, típica de um Estado de não direito, porque se a nossa CRP baseia o seu texto no principio da “*soberania popular*” e no respeito e na garantia de efectivação dos direitos, liberdades e garantias, “*num Estado subordinado á Constituição e fundado na legalidade democrática*”, que no fundo, nada garante, porque se compararmos a nossa Constituição com a Lei Fundamental de Bona, esta logo no seu artigo 1º é bem clara, e nada omissa quanto á obrigatoriedade que impende sobre o Estado ao considerar que “*a dignidade do homem é intocável*”, bem como, o seu respeito e protecção “*é obrigação do aparelho estatal*”, não podendo esta norma ser mais clara relativamente ao objecto da governação de um verdadeiro Estado de Direito democrático, ao contrário da nossa CRP que nessa matéria é bastante vaga, ainda que consagre no seu artigo 13º que “*todos os cidadãos têm a mesma dignidade social e são iguais perante a lei*”, bem como de entre as tarefas fundamentais do Estado, de acordo com o artigo 9º em “*garantir os direitos e liberdades fundamentais*”, bem como na promoção do “*bem-estar e a qualidade de vida do povo*”.

No fundo, em Portugal tudo isto não passa, nem nunca passou do papel, ao contrário do que consagra a Constituição Alemã, considerando no seu artigo 19º quem “*em nenhum caso, um direito fundamental poderá ser violado na sua essência*” legitimando o direito de resistência aos cidadãos alemães no seu artigo 20º “*quando não houver outra alternativa*” sempre que o poder legislativo “*estando submetido á ordem constitucional*” e “*contra qualquer um que tente subverter essa ordem*”, considerando que neste caso, a nossa CRP nada diz a esse respeito, ou é bastante omissa quando á garantia efectiva desses mesmos direitos.

O direito de resistência apesar de estar sempre constitucionalizado, nunca foi tido como um direito efectivo ao alcance que qualquer cidadão que se insurja contra o Estado quando veja violado um direito pessoal, isto porque, parte da doutrina, ou alguma que lhe dedica algum

estudo, este direito nunca esteve verdadeiramente assegurado, ou seja, não está nem nunca esteve ao alcance dos cidadãos resistir às más políticas que lhes afectem direitos, liberdades e garantias, porque nenhum governo, como já afirmamos, não reconhece, nem nunca reconhecerá aos cidadãos o direito a resistir pois não considera que governa mal, considerando-se legitimado enquanto maioria saída de eleições livres, sentindo-se assim “*liberto*” para conduzir políticas atentatórias ao principio de um verdadeiro Estado de Direito, que deveria ser basilar na nossa CRP que é a dignidade da pessoa humana, segundo o principio democrático de Lincoln onde um governo deveria ser “*do povo, pelo povo e para o povo*”.

Se na nossa Constituição, o direito de resistência nunca foi tido como um direito ao alcance de qualquer cidadão ou da sociedade civil em geral, isto porque apesar de estar constitucionalmente consagrado, é um direito que, no fundo, não está legitimado, muito menos é reconhecida aos cidadãos a legitimidade para a desobediência civil, que no nosso ordenamento jurídico-penal é considerada crime público, ao abrigo dos artigos 347º⁶³⁰ e 348º nº 1 do Código Penal⁶³¹, porque ainda que a doutrina nacional e internacional considere que a mesma, além de ser uma evolução, é o direito político e de cidadania afim do direito de resistência, entendendo-se que é um direito colectivo que deverá respeitar na sua manifestação o principio da legalidade, bem como do seu carácter pacífico e não violento no sentido de se atingirem os objectivos pretendidos na sensibilização da opinião pública para as suas reivindicações, como o fizeram na perfeição, de forma passiva e não violenta, Mahatma Gandhi e Martin Luther King, com base nos ideais de que Henry Thoreau defendia e que seria legítima “*a desobediência ao Estado contra leis e impostos injustos*”, como foi o seu caso, levando essa luta até casos extremos que envolvessem inclusivamente a prisão dos desobedientes, que “*sentiriam honra no seu encarceramento*” e com isto chamarem á atenção da opinião publica para a justiça das suas reivindicações.

⁶³⁰ “Quem empregar violência, incluindo ameaça grave ou ofensa á integridade física, contra um funcionário ou membro das Forças Armadas, militarizadas ou de segurança, para se opor a que ele pratique acto relativo ao exercício das suas funções, ou para o constranger a que pratique acto relativo ao exercício das suas funções, mas contrario aos seus deveres, é punido com pena de prisão até cinco anos”.

⁶³¹ “Quem faltar á obediência devida a ordem ou a mandato legítimos, regularmente comunicados e emanados de autoridade ou funcionário competente é punido com pena de prisão até um ano ou com pena de multa até 120 dias”.

Em resumo, o que distingue o Direito de resistência e a Desobediência civil, são precisamente os seus caracteres destrutivo e renovador.

O carácter destrutivo do Direito de resistência visa a ruptura completa com o Direito vigente, levando ao derrube violento dos governos, emergindo para o Direito de revolução, envolvendo a luta armada (guerrilha) ou ao golpe de Estado contra aquilo que se pretende alterar de forma radical. Já a desobediência civil, tem carácter pacífico e não violento, visando a renovação ou a construção de um novo Direito, ainda que por vezes e devido à forte pressão da opinião pública, possa levar à abdicação ou ao derrube de um governo que represente um Estado de não direito e viole com as suas políticas o princípio basilar da nossa Constituição que é o da protecção e defesa da dignidade da pessoa humana e que serviu de base a esta dissertação que aqui se conclui.

BIBLIOGRAFIA

BIBLIOGRAFIA GERAL

CANOTILHO, José Joaquim Gomes - **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7ª ed. Coimbra: Almedina. 2003. ISBN: 978-972-40-2106-5

CANOTILHO, José Joaquim Gomes: MOREIRA, Vital - **Constituição da República Portuguesa Anotada Volume I Artigos 1º a 107º**. 4ª ed. Coimbra: Coimbra Editora. 2007. ISBN 978-972-321-462-8

GOUVEIA, Jorge Bacelar - **Manual de Direito Constitucional Volume II**. 5ª ed. Coimbra: Almedina. 2013. ISBN: 978-972-40-5394-3

LUÍS, Sara Belo: SILVA, Gonçalo Rosa da - **Que mundo é este que queremos fazer**. Visão. Paço de Arcos. ISSN: 0872-3540. Ed. 1124 (18 a 24 de Setembro 2014) p. 72-74

MARQUES-SOROMENHO, Viriato - **Portugal na Queda da Europa**. 1ª ed. Lisboa: Círculo de Leitores. 2014. ISBN: 978-989-644-300-9

MIRANDA, Jorge - **As Constituições Portuguesas**. 6ª ed. Cascais: Principia Editora. 2013. ISBN: 978-989-716-106-3

MIRANDA, Jorge: MEDEIROS Rui - **Constituição da República Portuguesa Anotada Tomo I Artigos 1º a 79º**. 2ª ed. Coimbra: Coimbra Editora. 2010. ISBN: 972-32-1822-0

MORAIS, Carlos Blanco de - **Curso de Direito Constitucional - Teoria da Constituição em Tempo de Crise do Estado Social Tomo II Volume 2**. 1ª ed. Coimbra: Coimbra Editora. 2014. ISBN: 978-972-32-2290-6

NOVAIS, Jorge Reis - **Os Princípios Constitucionais Estruturantes da República Portuguesa**. 1ª ed. Reimp. Coimbra: Coimbra Editora. 2014. ISBN: 978-972-32-2230-2

BIBLIOGRAFIA ESPECIFICA:

ESTEVES, Maria da Assunção Andrade - **A Constitucionalização do Direito de Resistência**. Lisboa, 1989. 270 f. Dissertação de mestrado apresentada á Faculdade de Direito de Lisboa para a obtenção do grau de Mestre.

LOCKE, John. **Dois Tratados de Governo Civil**. Lisboa: Edições 70. 2006. ISBN 10: 972-44-1282-2. ISBN 13: 978-972-44-1282-5

THOREAU, Henry David - **A Desobediência civil**. 3ª ed. Lisboa: Antígona. 2012. ISBN: 978-972-606-012-1

BIBLIOGRAFIA ELETRÓNICA

BIOÉTICA, Comissão Geral de - **Objecção de Consciência**. [Em linha] Ordem Hospitaleira de São João de Deus (<http://ohsjd.org/>). Curia Geral. 2011. 13 f. [Consult. 20 Jul. 2016] Disponível em: http://ohsjd.org/resource/obiezioneleone-iannone_por.pdf

BOBBIO, Norberto - **A Era dos Direitos**. [Em linha] Tradução de Carlos Nelson Coutinho. 7ª Reimp. Rio De Janeiro: Elsevier Editora. 2004. ISBN: 13-978-85-352-1561-8 [Consult. 1 Ago. 2014]. Disponível em: http://disciplinas.stoa.usp.br/pluginfile.php/297730/mod_resource/content/0/norberto-bobbio-a-era-dos-direitos.pdf

BUZANELLO, José Carlos - **Direito de Resistência**. Revista Sequência. [Em linha] Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis - Santa Catarina Vol. 22, nº 42 (2001) ISSN: 2177-7055 p. 10-28 [Consult. 30 Jan. 2016]. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/15391>

CANOTILHO, Joaquim José Gomes - **Estado de Direito** [Em linha] (2010). [Consult. 1 Ago. 2014] Disponível em <http://www.libertarianismo.org/livros/jjgcoedd.pdf>

CANOTILHO, Mariana Rodrigues - **The impact of the crisis on fundamental rights across Member States of the EU Country Report on Portugal**. [Em linha] European Union. Brussels. (2015) [Consult. 30 Jan. 2016] ISBN: 9978-92-823-6570-0. Disponível em: [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2015/510020/IPOL_STU\(2015\)510020_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2015/510020/IPOL_STU(2015)510020_EN.pdf)

CAMPANHA, Bruno Maifrede - **Liberdade para desobedecer e desobediência para libertar**. [Em linha] Revista de Direitos Fundamentais e Democracia II. 1ª ed. Florianópolis: FUNJAB Editora, (2012) 46 f. [Consult. 30 Jan. 2016]. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/publicacao/livro.php?gt=124>

CASTRO, Fabiana Maria Martins Gomes de - **Direito de resistência: A desobediência civil como instrumento do pleno exercício da cidadania.** [Em linha] Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, Trabalho científico apresentado para a obtenção do Título de Bacharelato em Direito no Programa de Estudos “Ordenamento Jurídico e Sistemas”. São Paulo. 21 f. [Consult. 30 Jan. 2016]. Disponível em: <http://livrozilla.com/doc/882099/direito-de-resist%C3%Aancia--a-desobedi%C3%Aancia-civil-como>

CAVALCANTI, Eduardo Porto Carreiro Coelho - **Revolução e golpe de Estado: análise e distinção dos conceitos** [Em linha] Junho 2004. ISSN: 1983-392X [Consult. 15 Ago. 2016] Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI5003,51045-Revolucao+e+golpe+de+Estado+analise+e+distincao+dos+conceitos>

CINTRA, Rodrigo Suzuki - **Locke e o Direito de Resistência.** [Em linha] Faculdade de Direito. Universidade Presbiteriana Mackenzie (2008) [Consult. 15 Ago. 2016] Disponível em: http://www.mackenzie.br/fileadmin/Graduacao/FDir/Artigos/artigos_2009/Rodrigo_Suzuki2.pdf

COUTINHO, Francisco Pereira. - **Sentido e Limites do Direito Fundamental À Objecção de Consciência. Lisboa.** [Em linha] Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa. 2001. 49 f. Working Paper Nº 6 [Consult. 30 Jul. 2016]. Disponível em: <http://www.fd.unl.pt/Anexos/Downloads/223.pdf>

FARIAS, Paulo José Leite - **Direito de Resistência: Uma Ação Social Organizada para Efetivação dos Direitos Fundamentais.** [Em Linha] Universo Jurídico. Juiz de Fora. Minas Gerais Ano XI (28 Novembro 2000) [Consult. 30 Jan. 2016] Disponível em: http://uj.novaprolink.com.br/doutrina/704/direito_de_%20r

FRAGA, José Guilherme Maia Teixeira Gonçalves - **Direito e Revolução: Natureza Jurídica e divergências doutrinárias.** [Em linha] São Paulo. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. 2014. 105 f. Trabalho Científico apresentado ao Departamento de Direito da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo para a obtenção do título e Mestre em Direito. [Consult. 30 Jul. 2016]. Disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2139/tde-08122014-163543/pt-br.php>

GARCÍA, Eusebio Fernández - **La obediência al Derecho**. [Em linha] Universidade Carlos III. Madrid. Eunomia. Revista en Cultura de la Legalidad nº 1 p. 114-118. ISSN: 2253-6655 (Set. 2011 - Fev. 2012) [Consult. 19 Jul. 2016] Disponível em: http://eunomia.tirant.com/wp-content/uploads/2011/12/08_Eunomia_Fernandez.pdf

JÚNIOR, Dorival de Freitas - **Direito de Resistência e Desobediência Civil: Movimentos Populares no Brasil á Luz da Teoria Critica**. [Em linha] Piracicaba S. Paulo: Universidade Metodista de Piracicaba, 2007. 192 f. Trabalho científico apresentado para a obtenção do Título de Mestre em Direito [Consult. 30 Jan. 2016]. Disponível em: <http://livros01.livrosgratis.com.br/cp055529.pdf>

LUCAS, Doglas Cesar - **Direito de Resistência e Desobediência Civil - História e Justificativas**. [Em linha] Revista Direito em Debate. (2013) p. 22-53 [Consult. 30 Jan. 2016]. Disponível em: <https://www.revistas.unijui.edu.br/index.php/revistadireitoemdebate/article/viewFile/807/525>

LUCAS, Doglas Cesar - **A Desobediência Civil na Teoria Jurídica de Ronald Dworkin**. [Em linha] Revista de Direitos Fundamentais e Democracia. Curitiba (Julho/Dezembro 2014) p. 116-129. [Consult. 30 Jan. 2016]. Disponível em: https://www.academia.edu/14491665/A_Desobedi%C3%Aancia_Civil_na_teor%C3%ADica_de_Ronald_Dworkin_-_Doglas_Cesar_Lucas

MARASCHIN, Claudio; BRUSCATO Giovani Tavares - **A Teoria e a Prática a Desobediência Civil: Um Estudo a Partir da Doutrina Contemporânea**. [Em linha] Revista do Curso de Direito da FSG. Caxias do Sul (Janeiro/Junho 2011) p. 55-67 [Consult. 30 Jan. 2016] Disponível em: <http://ojs.fsg.br/index.php/direito/article/viewFile/734/525>

MARQUES, Paulo; MARQUES, Rui - **O Multiculturalismo Religioso no Contexto Europeu: Uma Breve Aproximação ao Direito Constitucional e Internacional**. [Em linha] Julgar (Abril 2016) 21 f. [Consult. 19 Jul. 2016] Disponível em: <http://julgar.pt/wp-content/uploads/2016/04/O-Multiculturalismo-Religioso-Uma-Breve-Aproxima%C3%A7%C3%A3o-ao-Direito-Constitucional-e-Internacional-V.-29-03-2016.pdf>

MORAIS, Océlio de Jesus - **Direito de Resistência e Desobediência Civil**. [Em linha] Jurisvox. Patos de Minas (2010) p. 136-148 [Consult. 30 Jan. 2016]. Disponível em: <http://livrozilla.com/doc/882051/direito-de-resist%C3%Aancia-e-desobedi%C3%Aancia-civil>

OLIVEIRA, Pitella Bruno - **Direito de Resistência, Desobediência Civil e a Construção da Democracia no Brasil**. [Em linha] Rio de Janeiro: Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, 2013. 280 f. Trabalho científico apresentado para a obtenção do Título de Bacharelato em Direito. [Consult. 1 Ago. 2014]. Disponível em: <http://www.maxwell.vrac.puc-rio.br/22489/22489.PDF>

ORRUTEA, Rogério Moreira - **Direito de Resistência, Desobediência Civil e Sistema Jurídico**. [Em linha] Revista Eletrónica Sapere Aude. (2013) p. 1-14 [Consult. 30 Jan. 2016]. Disponível em: <http://revistasapereaude.org/index.php/edicoes/anos-anteriores/ano-2-vol-1-12/ano-2-volume-8-marco-2014/send/67-03-2014-ano-2-volume-8/88-direito-de-resistencia-desobediencia-civil-e-sistema-juridico>

PAMPLONA, Raquel; CARDOSO Soraia - **Os Novos Contornos do Direito de Objeção de Consciência - Os fundamentos e a evolução do direito à objecção de consciência no direito constitucional português. Análise de um direito em permanente evolução e presente em diferentes realidades**. [Em linha] Faculdade de Direito Universidade Nova de Lisboa. Direito, Estado e Religião nº 3. 29 f. CEDIS Working Papers (Julho 2015) [Consult. 19 Jul. 2016] Disponível em: http://cedis.fd.unl.pt/wp-content/uploads/2015/07/CEDIS-working-papers_DER_Novos-contornos-do-direito-de-obje%C3%A7%C3%A3o-de-consci%C3%Aancia.pdf

PORTUGUESA, Cáritas - **O aumento da pobreza e das desigualdades. Relatório da Crise da Cáritas Europa 2015**. [Em linha]. Lisboa. (23-04-2015) [Consult. 30 Jan. 2016]. Disponível em: http://www.caritas.pt/site/nacional/index.php?option=com_content&view=article&id=3939:impactos-da-crise-na-pobreza&catid=177:noticias

REPOLÊS, Maria Fernanda Salcedo - **Habermas e a desobediência civil**. [Em linha] Belo Horizonte: Mandamentos. 2003 ISBN: 85-87054-004-2 [Consult. 19 Jul. 2016]. Disponível em: https://www.academia.edu/7624125/Habermas_e_a_Desobedi%C3%Aancia_Civil_Livro

RODRIGUES, António Filipe Gaião - **Contra as troikas, pela democracia! Notas sobre o estado da democracia portuguesa**. [Em linha] Revista O Militante. Ed. Nº 317 (Março-Abril 2012) [Consult. 30 Jan. 2016]. Disponível em: <http://www.omilitante.pcp.pt/pt/317/Actualidade/675/Contra-as-troikas-pela%20democracia!-Notas-sobre-o-estado-da-democracia-portuguesa.htm>

SÁ, Mariana Santiago de - **Desobediência Civil: Um meio de se exercer a cidadania.** [Em linha] Universidade de Fortaleza. Fortaleza. (Janeiro 2006) 21 f. [Consult. 19 Jul. 2016] Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/25962-25964-1-PB.pdf>

SAMBADO, Cristina - **Portugal é dos países mais pobres e desiguais da OCDE.** [Em linha]. RTP Economia. OCDE. (21-05-2015) [Consult. 30 Jan. 2016]. Disponível em: http://www.rtp.pt/noticias/economia/portugal-e-dos-paises-mais-pobres-e-desiguais-da-ocde_n830439

SPARAPANI, Priscilia - **O Direito de Resistência, a desobediência civil e os movimentos sociais internacionais.** [Em linha] Cadernos de Direito. Piracicaba (Julho/Dezembro 2011) p. 21-39 [Consult. 30 Jan. 2016]. Disponível em: <http://www.bibliotekevirtual.org/index.php/2013-02-07-03-02-35/2013-02-07-03-03-11/430-cd/v11n21/3481-o-direito-de-resistencia-a-desobediencia-civil-e-os-movimentos-sociais-internacionais.html>

TEIXEIRA, Denilson Victor Machado - **Direito de resistência e desobediência civil no Brasil** [Em linha] Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 17, nº 3303, (2012) [Consult. 30 Jan. 2016] Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/22230/direito-de-resistencia-e-desobediencia-civil-analise-e-aplicacao-no-brasil>

LEGISLAÇÃO DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

ACÓRDÃO N.º 634/93: Processo n.º 94/92, 2ª Secção de 4 de Novembro de 1993. **Tribunal Constitucional.** Relator Conselheiro Luís Nunes de Almeida (Cons. Bravo Serra) [Em linha] (1993). [Consult. 30 Jan. 2015] Disponível em: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19930634.html>

ACÓRDÃO N.º 187/01: Processo n.º 120/95, Plenário de 2 de Maio de 2001. **Tribunal Constitucional.** Relator - Paulo Mota Pinto [Em linha] (2001). [Consult. 30 Jan. 2015] Disponível em: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20010187.html>

ACÓRDÃO N.º 200/01: Processo n.º 168/99, 2ª Secção de 9 de Maio de 2001. **Tribunal Constitucional.** Relator - Conselheiro Paulo Mota Pinto (Cons. Guilherme da Fonseca) [Em linha] (2001). [Consult. 30 Jan. 2015] Disponível em: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20010200.html>

ACÓRDÃO N.º 509/02: Processo n.º 768/02, Plenário, 19 de Dezembro de 2002. **Tribunal Constitucional.** Relator - Conselheiro Luís Nunes de Almeida [Em linha] (2002). [Consult. 30 Jan. 2015] Disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20020509.html>

ACÓRDÃO N.º 6/84: Processo n.º 42/83. 2.ª Secção, 18 de Janeiro de 1984. **Tribunal Constitucional**. Relator - Conselheiro Magalhães Godinho. [Em linha] (1984). [Consult. 30 Jan. 2015] Disponível em: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19840006.html>

ACÓRDÃO N.º 349/91: Processo: n.º 297/89. 2ª Secção, 3 de Julho de 1991. **Tribunal Constitucional**. Relator - Conselheiro Alves Correia. [Em linha] (1991). [Consult. 30 Jan. 2015] Disponível em: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19910349.html>

LEGISLAÇÃO ESTRANGEIRA

ALEMANHA, Lei Fundamental da Republica Federal da. Trad. Juliano Assis Mendonça. (Janeiro 2011). Deutscher Bundestag: Stuttgart. [Em linha] [Consult. 30 Jan. 2016] Disponível em: <https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80208000.pdf>

APÊNDICES – ENTREVISTAS

FAZENDA, Luís Emídio Lopes Mateus. **O Direito de resistência e a legitimidade para a desobediência civil**. Entrevista concedida a Serafim Cortizo. Lisboa, 23 Fev. 2015. [A entrevista encontra-se transcrita no apêndice “C” desta monografia]

MOREIRA, Adriano José Alves. **O Direito de resistência e a legitimidade para a desobediência civil**. Entrevista concedida a Serafim Cortizo. Lisboa, 14 Dez. 2014. [A entrevista encontra-se transcrita no apêndice “A” desta monografia]

RODRIGUES, António Filipe Gaião. **O Direito de resistência e a legitimidade para a desobediência civil**. Entrevista concedida a Serafim Cortizo. Lisboa, 4 Jun. 2015. [A entrevista encontra-se transcrita no apêndice “D” desta monografia]

ZORRINHO, José Carlos das Dores. **O Direito de resistência e a legitimidade para a desobediência civil**. Entrevista concedida a Serafim Cortizo. Lisboa, 16 Jan. 2015. [A entrevista encontra-se transcrita no apêndice “B” desta monografia]