

## Ocupações como manifestação legítima do direito de resistência – caracterização e fundamentação constitucional

*Marina Basso Lacerda\**

**Resumo.** Somente as classes populares e os excluídos concebem a exigência de reivindicar a efetivação de direitos estabelecidos e de criar novos direitos (Chauí). Para isso, quando não há acesso suficiente às vias institucionais ou estas não correspondem a critérios de legitimidade – no Brasil, o Estado é colonizado, sendo que nichos históricos de poder se articulam a novas e amplas estruturas (Francisco de Oliveira) –, a desobediência civil/direito de resistência (ato realizado em grupo, político – porque visa à totalidade do problema – de pressão a fim de alterar uma lei ou reivindicar uma política social (Arendt, Dworkin, Forst, Rawls) – é legítimo, desde que não violento – ou, ao menos, que a violência não parta dos objetores e que a reação correspondente seja na medida da razoabilidade (Dworkin e Garcia). Apesar de formalmente contrário à lei, não é ato criminoso, porque público e de reivindicação legítima – excludente de culpabilidade (Cirino dos Santos). O direito de resistência tem respaldo constitucional: na omissão do Estado em seu dever de efetivação dos direitos fundamentais, é albergado pela cláusula de abertura do artigo 5º (Dobrowolski e Buzanello); a ordem econômica é aberta, pelo que é legítimo reivindicar por modos incluídos de produção; a resistência ao poder é expressão da livre iniciativa (Grau). O direito de resistência é expressão da e radicaliza a soberania popular (Genoíno), que pressupõe e visa aos direitos humanos.

**Abstract.** Only the working classes and the excluded conceive the exigence of claiming for the fulfillment of established rights and of creating new rights (Chauí). In order to do so, whenever the access to institutional means is not enough or whenever these do not meet legitimacy criteria – in Brasil, the State is colonized and historical power niches articulate to new and broad structures (Francisco de Oliveira) –, civil disobedience/right to resistance – group, political – for it aims at the totality of the problem –, pressure act, in order to change a law or claim a certain social policy (Arendt, Dworkin, Forst, Rawls) – is legitimate, as long as non-violent – or, at least, that the violence does not come from the objectors and that the correspondent reaction meets the measure of reasonability (Dworkin e Garcia). Although formally against the law, it is not a criminal act, for it is public and states a legitimate claim – culpability excluding (Cirino dos Santos). The right of resistance has constitutional support: in the case of the State's omission in its duty to enforce the fundamental rights, it is protected by the opening clause of the 5th article, paragraph 2 of the Brazilian Constitution (Dobrowolski e Buzanello); the economic order is of an 'open' kind, therefore it is legitimate to claim inclusive modes of production; the resistance to power is an expression of free enterprise (Grau). The right of resistance is an expression and a radicalization of popular sovereign (Genoíno), which presupposes and aims at human rights.

*”quando a dor vira resistência”*

### 1. INTRODUÇÃO: DIREITO DE RESISTÊNCIA/DESOBEDIÊNCIA CIVIL

O objeto desta pesquisa são as ocupações, de terrenos urbanos ou rurais, ou de prédios urbanos particulares, ou ainda de prédios públicos, por movimentos populares<sup>1</sup>, como

• Bacharel em Direito pela UFPR. Mestranda em Direito pela PUC-Rio. Ex-bolsista do PET. Bolsista do CNPq.  
<sup>1</sup> Urbanos e rurais, apesar de a referência mais frequente ser ao MST, devido a sua expressão política, e à minha própria proximidade com este movimento. Ademais, em relação à luta agrária, “Levantamento realizado pela Ouvidoria Agrária Nacional indica que existem atualmente 71 entidades e movimentos sociais envolvidos nos conflitos agrários ou em ocupações de terras no Brasil” BRUNO, Regina. A grande propriedade fundiária ontem e hoje. Quis as razões para tanto poder e tanta intolerância dos proprietários. In: MELO, Dep. João Alfredo

mecanismos de protesto e, em alguns casos, além de protesto, modo de satisfazer necessidades vitais negadas, como alimentação e moradia.

Uso o termo *ocupação* e não invasão para diferenciar o ato ilícito do ato político lícito, que é objeto da pesquisa.

Na prática dos movimentos sociais brasileiros, tais ações são entendidas como manifestação do “direito de resistência”. A resistência é a expressão forte em nossa cultura política. Por exemplo, o “Ocupar, *resistir* e produzir”, do Movimento dos Trabalhadores Rurais Sem-Terra, ou o lema da campanha encabeçada por uma jovem viúva de Goiânia, que teve seu marido assassinato em um despejo: “Quando a dor vira resistência”. Quando a dor vira resistência: este é o fenômeno da vida que enseja tais atos de ocupação.

Hoje há conflitos coletivos envolvendo milhares de pessoas, consequência de absurdos níveis de concentração da terra.<sup>2</sup> Essas disputas por terra representam exatamente o que o civilista argentino Lorenzetti aponta: verificamos mudanças nos tipos de conflitos, que não são mais baseados na tradicional controvérsia bilateral.<sup>3</sup> Edíson Barbosa, integrante da direção do MST em Pernambuco, apontou que aos trabalhadores (e aos excluídos) restam dois caminhos: ou a criminalidade ou a adesão a movimentos sociais para lutarem por seus direitos.<sup>4</sup> E lutar por esses direitos depende de mecanismos de pressão, como as ocupações.

A doutrina não é consensual sobre as definições de desobediência civil, direito de resistência e objeção de consciência. Assim, para fins desse estudo, escolherei o conteúdo dos conceitos.

*Objeção de consciência* (de acordo com a definição de Hannah Arendt, de Rawls e de Forst<sup>5</sup>, e longe do conceito proposto por Dworkin<sup>6</sup>) trata de argumentos em torno da consciência *individual*. Difere da desobediência civil e não será objeto deste estudo.

Telles Melo (org.). *Reforma Agrária Quando?* CPI mostra as causas da luta pela terra no Brasil. Brasília: Senado Federal, 2006. p. 132-3.

<sup>2</sup> MOLINA, Mônica Castagna. A legitimidade do conflito: onde nasce o novo Direito. In: MOLINA, Mônica Castagna (org.), entre outros. *Introdução crítica ao direito agrário*. São Paulo: Editora UnB, 2002. p. 31.

A respeito dos dados estatísticos sobre conflitos no campo e estrutura fundiária, ver: “Estrutura Fundiária e Grilagem de Terras” em *Reforma Agrária Quando?* p. 39-56. Ver também nota de rodapé nº 68.

<sup>3</sup> LORENZETTI, Ricardo Luis. *Fundamentos do direito privado*. São Paulo: RT, 1998. p. 92.

<sup>4</sup> MELO, J. A. T. M. (org.). *Reforma Agrária Quando?* p. 137.

<sup>5</sup> FORST, Rainer. *Contexts of justice: Political Philosophy beyond Liberalism and Communitarism*. Translated by John M. M. Farrell. Los Angeles: University of California Press, 2002. p. 266.

<sup>6</sup> Dworkin conceitua como desobediência civil o que para este trabalho é objeção de consciência. Trabalha o tema da desobediência civil a partir da desobediência, por motivo de consciência, às leis de recrutamento.

Tem-se como definição de *desobediência civil*: ato formalmente ilegal, público, não violento e consciente de objeção a uma lei ou política governamental (mesmo que aceitas pela maioria dos cidadãos), realizado em grupo, coeso por um compromisso mútuo,<sup>7</sup> tendo como objetivo sensibilizar a opinião pública para sua causa e atingir o círculo oficial do poder político, com base na Constituição<sup>8</sup>, a fim de alterar uma lei, uma política governamental ou uma prática social<sup>9</sup>.

Forst afirma que a desobediência civil é resistência *política* à lei<sup>10</sup>. Não poderia ser diferente. A luta por direitos fundamentais como o trabalho, o acesso à propriedade, à alimentação e à moradia, não é isolada. *As causas da negação sistemática desses direitos são estruturais em nossa sociedade*: o modo de produção adotado, a concentração de riqueza, o histórico de oligarquias. Daí que um dos maiores trunfos do MST e de movimentos por moradia é justamente seu ponto mais criticado pela mídia: reconhecer a natureza política da concentração de terra, e enfrentá-la jamais isoladamente.<sup>11</sup>

Entendo que diante da prática política dos movimentos sociais no Brasil, aquela ação, definida como desobediência civil, é idêntica ao que se entende por direito de resistência. Veja-se, a esse respeito, manifestação de Carlos Roberto Siqueira Castro durante os debates da Assembléia Nacional Constituinte:

<sup>7</sup> ARENDT, H. Obra citada. p. 54-55. RAWLS, J. Obra citada. p. 404.

<sup>8</sup> REPOLÊS, M. F. S. Obra citada. p. 19. Nas palavras de Rawls, seria quando alguém se dirige ao senso de justiça da maioria da comunidade e declara que, “em sua opinião ponderada, os princípios da cooperação social entre homens livre e iguais não estão sendo respeitados”. Trata-se de um apelo a uma concepção de justiça partilhada pela comunidade. (RAWLS, J. Obra citada. p. 405 e 409.)

<sup>9</sup> GARCIA, José Carlos. O MST entre a desobediência e a democracia. STROZAKE, Juvelino José (org.). *A Questão Agrária e a Justiça*. São Paulo: RT, 2000. p. 158.

<sup>10</sup> Realizada por cidadãos, para: a) mudarem certas leis por serem discriminatórias a certos cidadãos – minoria étnica ou grupo socialmente discriminado [**nesse caso entrariam os sem-terra no Brasil**], num reclame pela dimensão ética da lei, contra seu processo de elaboração (que significa que no procedimento de elaboração as carências, necessidades e interesses devem ser considerados); b) nos casos que a aplicação da lei é feita de maneira seletiva; c) por **razões morais**, ligada à universalidade da proteção da dignidade humana. As normas legais (diferentemente dos valores éticos), são estruturas “exteriores” da liberdade negativa, que ao mesmo tempo capacita (“enables”) e limita. As “*persons of law*” não precisam se identificar com essas normas, mas com elas se conformar, para a certeza jurídica. No nível das *legal persons*, as ações devem ser justificadas com base na lei, e não com base em concepções morais, do bom, do politicamente correto. Desde que uma *legal person* aja de acordo com a lei, ele ou ela não precisam justificar a ninguém sua ação. Do ponto de vista dos cidadãos, por outro lado, as leis devem ter uma justificação geral, como autores das leis. Isso porque os *cidadãos* são responsáveis pela elaboração das leis (are responsible for the law), *legal persons* são responsáveis *before the law*. (FORST, R. Obra citada. p. 263-6.)

<sup>11</sup> GARCIA, J. C. Obra citada. p. 151.

Todos têm direito de garantir o cumprimento da Constituição e de resistir aos atos de violação da ordem constitucional democrática. Em outras palavras, *é o chamado direito político de resistência ou de desobediência civil*. Esse é um direito que as constituições normalmente não explicam, mas que é autorizado pela teoria constitucional democrática.<sup>12</sup>

Também Forst define *desobediência* civil como *resistência* à lei.<sup>13</sup>

Assim, tomarei direito de resistência e desobediência civil como *equivalentes*, e utilizarei a expressão indiferentemente durante a pesquisa.<sup>14</sup>

Por meio da pesquisa se verificou que autores filiados a diferentes e às vezes divergentes paradigmas conceituais e sociais defendem o direito de resistência (ou desobediência civil). Apesar das diferenças paradigmáticas, que, para fins do presente trabalho, não entendo incompatíveis, todos tomam este direito como elemento essencial para a construção e fortalecimento da democracia<sup>15</sup>.

No Brasil, consoante Fernanda Repolês, o Movimento dos Sem-Terra tem sua luta confundida com a luta pela ampliação e reinterpretação dos direitos humanos e pelo

<sup>12</sup> Professor Carlos Roberto Siqueira Castro (PUC RJ). Diário da Assembléia Nacional Constituinte. Suplementos e atas das comissões. Vol. 2, 27.05.1987. Citado em BUZANELLO, José Carlos. *Direito de resistência constitucional*. Brasília: América Jurídica, 2003. p. 198. Grifei.

<sup>13</sup> FORST, R. Obra citada. p. 264-5.

<sup>14</sup> Note-se que isso se afasta da definição adotada por Fernanda Repolês, autora muito presente nesta pesquisa. Ela afirma que a desobediência civil não se confunde com o direito de resistência, que, ao contrário, questiona a autoridade do governo legitimamente instituído, ao passo que os desobedientes civis, defendem os princípios constitucionais. (REPOLÊS, M. F. S. Obra citada. p. 19-20.)

<sup>15</sup> São três paradigmas da democracia normativa: o liberal, o comunitário e o crítico-deliberativo. Segundo José Eduardo Faria (em CITTADINO, Gisele. *Pluralismo, Direito e Justiça Distributiva: Elementos da Filosofia Constitucional Contemporânea*. 3 ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2004. p. xix), que faz o prefácio do livro, as três correntes teóricas, apesar das diferenças, “acreditam na possibilidade de formular um ideal de justiça distributiva compatível com o pluralismo do mundo contemporâneo”. Na síntese de Cittadino (Obra Citada, p. 1-4), quanto ao pluralismo, os liberais (Rawls, Dworkin, Lamore) o compreendem como multiplicidade de concepções individuais, ao passo que os comunitários (Taylor, Waltzer) o compreendem como multiplicidade de identidades sociais. Os críticos deliberativos, cujo expoente é Habermas, entendem o pluralismo como multiplicidade tanto de concepções individuais quanto de identidades sociais. As três correntes teóricas preconizam um movimento de retorno ao direito, existente a partir da década de 80. As três perspectivas normativas da teoria política contemporânea se preocupam com a retomada do papel do direito objetivo, e se preocupam com a efetividade dos direitos fundamentais. Por isso autores dos três paradigmas defendem a desobediência civil, teorizações essas que de comunicam com as ações dos movimentos sociais no Brasil. A perspectiva teórica sobre a desobediência civil dos autores liberais se coaduna com a atuação dos movimentos sociais de luta pela terra e moradia no Brasil, pois os movimentos sociais reivindicam direitos individuais, que assegure de autonomia privada aos seus membros. Mas a atividade e as reivindicações dos movimentos sociais no Brasil ultrapassa o que o liberalismo pode dar conta. Isso porque os movimentos sociais também reivindicam direitos ligados à autonomia pública, reivindicam poder influenciar efetivamente o sistema político de seu país. E reivindicam prestações do Estado, na efetivação daqueles direitos. Querem, e através da desobediência civil tentam e muitas vezes conseguem, integrar a comunidade de intérpretes da Constituição, uma perspectiva comunitária ou republicana, visando a uma interpretação do ordenamento jurídico baseado em valores.

aperfeiçoamento do regime democrático.<sup>16</sup> Isso tem razão de ser. Conforme importante passagem de Marilena Chauí,

somente as classes populares e os excluídos concebem a exigência de reivindicar direitos e criar novos direitos. Isso significa que a cidadania se constitui pela e na criação de espaços sociais de lutas (os movimentos sociais, os movimentos populares, os movimentos sindicais) e pela instituição de formas políticas de expressão permanente (partidos políticos, Estado de direito, políticas econômicas e sociais) que criem, reconheçam e garantam direitos.<sup>17</sup>

Lefort, em *A invenção democrática*, obra escrita em 1980, defende que a marca da democracia é criação social de novos direitos e confronto com o instituído, a subversão contínua do estabelecido<sup>18</sup>.

Nesse sentido, a observação de Hannah Arendt, para quem é erro afirmar que a lei promove mudança: “A lei realmente pode estabilizar e legalizar uma mudança já ocorrida, mas a mudança em si é sempre resultado de ação extralegal”.<sup>19</sup> A ação extralegal de quem não tem poder se dá, muitas vezes, desobedecendo à lei, para conseguir provocar o fato político capaz de mobilizar as estruturas institucionais.

Conforme observa Baldez:

Os subalternizados, mesmo sem maior formação crítica, têm a sensibilidade da exclusão, e sabem que à terra só terão acesso rompendo as cercas em torno dela construídas: uma visível e, por isso, suscetível de ser derrubada a golpes físicos; a outra, mais embaraçante e de teia imperceptível, durante recoberta de normas, regras, juízes, liminares, policiais, jagunços etc. de bem mais difícil enfrentamento, pois não dispensa o trabalhador, além da necessidade de se organizar, como em Canudos e no Contestado, da ação jurídica no entremeio da ação política e do recurso a profissionais especializados e, se possível, comprometidos.<sup>20</sup>

Daí a legitimidade e importância da desobediência civil: o modo como os excluídos, os únicos que concebem a necessidade de reivindicar e criar direitos, de fazer valer suas pretensões. “Na realização da ocupação, os sem-terra, sem, ainda, conquistarem a terra,

<sup>16</sup> REPOLÊS, M. F. S. Obra citada. p. 22.

<sup>17</sup> CHAUÍ, Marilena. Considerações sobre a democracia e os obstáculos à sua concretização. In: TEIXEIRA, Ana Cláudia Chaves (Org.). *Os sentidos da democracia e da participação*. São Paulo: Instituto Polis, 2005. (Publicações Polis, 47). Anais do seminário Democracia e Participação; São Paulo, Julho 2004.p. 25. Grifei.

<sup>18</sup> LEFORT, Claude. *A invenção democrática: os limites da dominação totalitária*. Trad. Isabel Marva Loureiro. 2 ed. Brasiliense: 1987.

<sup>19</sup> ARENDT, H. Obra citada. p. 73.

<sup>20</sup> BALDEZ, M. L. Obra citada.

conquistam o fato: a possibilidade de negociação”.<sup>21</sup> Deste modo, os contestadores civis são uma forma de associação voluntária, assim como são os grupos de pressão<sup>22</sup>, ou “lobistas”, reconhecidos como legítimos, pelo que essas associações deveriam ser consideradas pelo governo do mesmo modo que os grupos de pressão, influenciando suas decisões.<sup>23</sup>

Dworkin reconhece isso, em artigo que trata especificamente da questão brasileira. Percebe a grande diferença de poder entre grupos sociais e refuta, assim, a bastante difundida idéia de que mesmo a desobediência civil não violenta é moralmente inadmissível numa democracia, regime no qual todos têm (ou teriam) voto igual, devendo-se respeitar o que decidiu a maioria:

Essa visão popular, entretanto, é por demais crua – e o Movimento dos Sem-Terra mostra bem por quê. (...) <sup>24</sup> Uma história de injustiça que criou grande pobreza para milhões de pequenos agricultores, segundo noticiado, também proporcionou poder político vasto e injusto a grandes proprietários, que hoje utilizam esse poder para evitar ou retardar reformas. Caso assim seja, os proprietários, e não os agricultores, estariam travando o julgamento econômico e estratégico da comunidade e o MST

<sup>21</sup> FERNANDES, Bernardo Mançano. O MST no contexto da formação camponesa no Brasil. In: STROZAKE, Juvelino José (org.). *A Questão Agrária e a Justiça*. São Paulo: RT, 2000. p. 45

<sup>22</sup> ARENDT, H. Obra citada. p. 85.

<sup>23</sup> ARENDT, H. Obra citada. p. 89.

<sup>24</sup> Em respeito ao autor, menciono aqui o trecho omitido: “Como argumentei em artigo anterior, a verdadeira democracia é mais do que um sistema em que a lei é, meramente, aquilo que representantes eleitos pela maioria decidem. Democracia genuína é participação num processo de autogoverno, em que a lei trata os cidadãos com igual respeito e preocupação, de modo que a própria democracia fica em perigo quando qualquer governo, mesmo os escolhidos em eleições justas, falha em corrigir injustiça profunda e manifesta contra um grupo. Nessas circunstâncias, a desobediência civil não é necessariamente errada. Mas também não é necessariamente certa, porque quebrar a lei não é ato que se justifique, sempre, apenas porque o objetivo é corrigir uma manifesta injustiça. Devemos distinguir entre duas causas que um movimento, agindo na legalidade, poderia ter. Ele poderia apelar à consciência da comunidade como um todo, persuadindo a todos a ver e sentir a injustiça. Ou poderia tentar pressionar a comunidade, forçá-la a aceitar suas demandas por meio ou conveniência, e não por um fortalecido senso de justiça. É obvio que pessoas agem por motivações complexas. Mas suas ações não podem ser justificadas como desobediência civil, a menos que seja plausível supor que elas tenham o primeiro e não o segundo objetivo em vista. Essa é uma suposição plausível no caso dos sem-terra? Isso depende das respostas disponíveis sobre os motivos por que a reforma agrária não progrediu mais no Brasil até agora. (...) Razões econômicas e estratégicas são, sem dúvida, parte da explicação. Não está claro, nesta era de agricultura altamente tecnológica, se programas tradicionais de redistribuição de propriedade (aquisição da terra de poucos grandes proprietários, dividindo-as entre muitos pequenos) resultariam em uso eficiente. Em todo caso, compensar grandes proprietários pela terra seria caro e a grande população poderia discordar, de maneira muito razoável, quanto ao montante que deveria ser desviado pelo governo ou de outras áreas importantes – como educação, saúde e criação de empregos – para esse propósito, e quanto. Decisões como essas, a respeito das quais diferentes cidadãos têm diferentes opiniões, e de boa-fé, deveriam ser debatidas e tomadas pelos meios ordinários da política. Seria errado qualquer grupo usar meios ilegais para pressionar a comunidade, contra o honesto julgamento de seus representantes, para favorecer suas demandas. Mas, sempre de acordo com as informações da imprensa internacional, explicações convincentes sobre os atrasos da reforma agrária no Brasil têm necessariamente de levar em conta um segundo e muito diferente motivo.” (DWORKIN, Ronald. Os sem-terra vistos de fora. *O Estado de São Paulo*. 24/05/1997. A2, p. 14.)

poderia alegar, de forma plausível, que não age para aterrorizar o governo, no sentido de se favorecer, mas, ao contrário, para forçar fatias da opinião pública a ouvir sua alegação de ter sido vítima de discriminação injusta e egoísta.<sup>25</sup>

Com esta contextualização, proposta pelo festejado jurista contemporâneo, passa-se agora a discorrer sobre os requisitos para configuração da legitimidade da desobediência civil.

## 2. CARACTERÍSTICAS

### 1.1 DESOBEDIÊNCIA À LEI E FIDELIDADE AO ORDENAMENTO CONSTITUCIONAL

#### A) DESOBEDIÊNCIA À LEI

A ilegalidade do ato de desobediência deve ser para denunciar o caráter injusto de uma norma legal ou de uma política governamental – na síntese de Garcia<sup>26</sup> – ou para buscar a efetivação de uma política pública. Estes elementos são, no mundo dos fatos, objeto de permanente disputa entre capital e trabalho:

Pretende o capital reservar para sua exploração, como *atividade econômica em sentido estrito*, todas as matérias que possam ser, imediata ou potencialmente, objeto de profícua especulação lucrativa. Já o trabalho aspira atribua-se ao Estado, para que este desenvolva não de modo especulativo, o maior número possível de *atividades econômicas (em sentido amplo)*. É a partir desse confronto – do estado em que tal confronto se encontrar, em determinado momento histórico – que se ampliarão ou reduzirão, correspectivamente, os âmbitos das *atividades econômicas em sentido estrito* e dos *serviços públicos*. Evidentemente, a ampliação ou redução de um ou outro desses campos será função do poder de reivindicação, instrumentado por poder político, de um e outro, capital e trabalho.<sup>27</sup>

Para os fins buscados pela reivindicação, a violação pode ser da própria lei contestada ou, o que é mais comum, de outra lei, visando atingir àquela.<sup>28</sup> Esta segunda hipótese é a chamada desobediência indireta, nas palavras de Hannah Arendt.<sup>29</sup>

De acordo com Rawls, a ilegalidade ocorre porque os apelos normais já foram feitos e

<sup>25</sup> DWORKIN, R. Os sem-terra vistos de fora. Grifei.

<sup>26</sup> GARCIA, J. C. Obra citada. p. 155.

<sup>27</sup> GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988*. 10 ed. rev. at. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 109-110. Sublinhei. Itálico no original.

<sup>28</sup> ARENDT, H. Obra citada. p. 54-55. RAWLS, J. Obra citada. p. 404.

<sup>29</sup> ARENDT, H. Obra citada. p. 54-55.

fracassaram, os partidos políticos ficaram inertes e os protestos feitos legalmente não tiveram êxito. A desobediência civil, então, é o último recurso, e deve ser realizada apenas quando seja necessária. Mas, ressalta o autor, isso não significa que os meios jurídicos tenham que se ter exauridos<sup>30</sup>. No mesmo sentido, Hannah Arendt:

A desobediência civil aparece quando um número significativo de cidadãos se convence de que, ou os canais normais para mudanças já não funcionam, e que as queixas não serão ouvidas nem terão qualquer efeito, ou, então, pelo contrário, o governo está em via de efetuar mudanças e se envolve e persiste em modos de agir cuja legalidade e constitucionalidade estão expostas a graves dúvidas.<sup>31</sup>

Essa falta de acesso e de legitimidade é gritante no Brasil, onde, ademais, vivemos uma cidadania de baixa intensidade. Os obstáculos ao acesso aos poderes instituídos são fortíssimos. A sociedade brasileira, como diz Marilena Chauí, é marcada por um autoritarismo social profundo, porque hierárquica e violenta (o que se expressa no machismo, no racismo, na discriminação religiosa e de classe social, e nas desigualdades econômicas). Não há percepção nem prática dos direitos à igualdade e à liberdade. Os interesses, por não se tornarem direitos efetivos, tornam-se privilégios de alguns, e carência não satisfeita para outros. Nessa sociedade, capitalista, os obstáculos à democracia são imensos, pois os conflitos de interesses são postos pela exploração de uma classe social por outra, apesar de a ideologia afirmar que todos são livres e iguais.<sup>32</sup>

O poder político, no Brasil, é tido como uma extensão do poder particular dos senhores de terras. O “patriarcalismo e personalismo fixados entre nós por uma tradição de origens seculares”.<sup>33</sup> (Holanda, 2006, p. 76). Esse diagnóstico, feito por Sérgio Buarque de Holanda na década de 1930, ainda é válido.

A imensa concentração fundiária no Brasil ainda “engendra vigorosas relações de poder”, econômico e político – vide a composição do Congresso Nacional.<sup>34</sup> Aliás, prova disso foi a aprovação do vergonhoso relatório “alternativo” da CPMI da Terra, apresentado

<sup>30</sup> RAWLS, J. Obra citada. p. 413.

<sup>31</sup> ARENDT, H. Obra citada. p. 68.

<sup>32</sup> CHAUI, Marilena. CHAUI, Marilena. A sociedade democrática. In: MOLINA, Mônica Castagna (org.), entre outros. *Introdução crítica ao direito agrário*. São Paulo: Editora UnB, 2002. p. 336 e 338-9.

<sup>33</sup> HOLANDA, Sérgio Buarque de. *Raízes do Brasil*. Edição Comemorativa 70 anos. São Paulo: Companhia das Letras, 2006. p. 76.

<sup>34</sup> GARCIA, J. C. Obra citada. p. 150.

pelo Deputado (e latifundiário), Abelardo Lupion, que “prevê um projeto de lei que classifica as ocupações de terra como atos terroristas e outro que transforme em crime hediondo as invasões que sejam acompanhadas por saques, depredações e prática de cárcere privado”<sup>35</sup>, a despeito do relatório cuidadosamente elaborado pelo relator, João Alfredo Telles Melo.<sup>36</sup>

Francisco de Oliveira faz uma análise muito realista: hoje, o poder do capital concentra em si os poderes sociais, dentre eles o Legislativo:

provavelmente estamos de volta à concentração de poderes feudais: o econômico, o militar, o político, o social. Mais: as empresas são agora o poder político e, na clássica divisão entre o poder Executivo, o Legislativo e o Judiciário, assaltam e preenchem todos os lugares. Dois processos em curso, a desterritorialização e a juridificação da mercadoria, transformam as empresas nesse novo Senhor Feudal. [...] A empresa Monsanto e a sua posse das sementes transgênicas é o emblema da mercadoria que carrega consigo sua própria lei.<sup>37</sup>

Como se vê, nichos históricos de poder se articulam a novas e amplas estruturas, combinação esta que obstrui o surgimento de espaços públicos, interativos, de contextos comunicativos, nos quais se possa tomar consciência da opressão.<sup>38</sup> Carecem as instituições, neste contexto, de critérios de legitimidade: são essas as situações nas quais a desobediência civil é legítima.

Hannah Arendt bem sintetiza que normalmente “O compromisso moral do cidadão em obedecer às leis, tradicionalmente provém da suposição de que ele, ou deu seu consentimento a elas, ou foi o próprio legislador.”<sup>39</sup> A autora afirma que os problemas dessa concepção clássica residem em que o consentimento tem origem ficta e que o voto, como base suficiente para a democracia, é justamente o que está sobre ataque, no caso da desobediência civil<sup>40</sup>, na seara das afirmações de Marilena Chauí e Francisco de Oliveira.

<sup>35</sup> [www.radiobras.gov.br/materia\\_i\\_2004.php](http://www.radiobras.gov.br/materia_i_2004.php)

<sup>36</sup> Este relatório não aprovado foi publicado: MELO, Dep. João Alfredo Telles (org.). “Reforma Agrária Quando? CPI mostra as causas da luta pela terra no Brasil.” Brasília: Senado Federal, 2006. Plínio de Arruda Sampaio afirma, na apresentação do livro, à página 12: “A CPI infelizmente deu em nada. Mas as informações, abundantes e fidedignas, sobre os aspectos mais importantes da vida rural brasileira, foram recolhidos e constam agora desta publicação”.

<sup>37</sup> OLIVEIRA, Francisco de. O capital contra a democracia. In: TEIXEIRA, Ana Claudia Chaves (Org.). *Os sentidos da democracia e da participação*. São Paulo: Instituto Polis, 2005. (Publicações Polis, 47). Anais do seminário Democracia e Participação; São Paulo, Julho 2004. p. 17.

<sup>38</sup> GARCIA, J. C. Obra citada. p. 149 e 151.

<sup>39</sup> ARENDT, H. Obra citada. p. 74.

<sup>40</sup> ARENDT, H. Obra citada. p. 76.

Continua Arendt: o contrato social é ficção.<sup>41</sup> Explica-o, diferenciando<sup>42</sup>: **a)** *consensus universalis*, tácito, inerente à condição humana do nascimento, que implica no direito divergir. Este não é ficto; **b)** consentimento a leis específicas, se entendido como parte do *consensus universalis*, é ficto, sobretudo contemporaneamente, quando o governo representativo está em crise, porquanto não tem mais a práxis de participação social, e a tendência da burocratização.<sup>43</sup>

O contrato social, da forma como desenhado pelos iluministas, é ficto. Os princípios de liberdade, igualdade e racionalidade nunca se aplicaram entre nós. O verdadeiro pacto social que foi estabelecido entre nós pode bem ser enunciado pela fala de Maciel da Costa durante a assembléia constituinte brasileira: “Recebemos os escravos que pagamos, tiramos deles o trabalho que dos homens livres também tiramos, damos-lhes o sustento e a proteção compatível com o seu estado, e está fechado o contrato”<sup>44</sup>.

Herdamos tais estruturas, que ainda ecoam entre nós. Não é razoável continuar aceitando esse pacto. Não é razoável nem constitucional. Diante disso, agora com Dworkin, o governo deve ter especial responsabilidade com os que atuam de acordo com um juízo de razoabilidade de que uma lei (ou ausência dela) é inválida. Toda norma jurídica se apóia, e

<sup>41</sup> Mas na prática que denomina de pré-revolucionária norte-americana, não é mera ficção. (ARENDDT, H. Obra citada. p. 76.) Apresenta três tipos de teoria do contrato social: a) Convênio bíblico do povo com deus. b) Contrato vertical, de Hobbes. Cada indivíduo (e todo indivíduo) celebra um acordo com a autoridade estritamente secular para garantir sua segurança. Trata-se de submissão. c) Contrato horizontal de Locke. Há uma aliança de todos os indivíduos membros que, depois de estarem comprometidos, fazem um contrato com o governo. Há limitação do poder de cada indivíduo, mas permanece intacto o poder da sociedade, mesmo que o governo rompa seus acordos para com esta. A autora, por estas razões, prefere essa terceira modalidade. Mais adiante, afirma que o consentimento no modo norte-americano se enquadra nessa terceira definição. (ARENDDT, H. Obra citada. p. 72 e 82)

<sup>42</sup> ARENDDT, H. Obra citada. p. 79.

“A situação factual do recém-nascido implica numa espécie de consentimento; ou seja, num tipo de conformação às regras com as quais é jogado o grande jogo da vida no grupo particular a que ele pertence por nascimento. Todos nós vivemos e sobrevivemos por uma espécie de *consentimento tácito* que, no entanto, seria difícil chamar de voluntário. Como podemos exercer nossa vontade sobre o que já está determinado. (...) Dissidência implica em consentimento e é a marca do governo livre; quem sabe que pode divergir sabe também que de certo modo está consentindo quando não diverge. (...) Deste ponto de vista o consentimento tácito não é ficção; é inerente à condição humana.” (ARENDDT, H. Obra citada. p. 78-79. Sublinhei.)

<sup>43</sup> Ela faz essa afirmação acerca do contexto norte-americano, mas que se aplica à nossa conjuntura (vide Marilena Chauí e Francisco de Oliveira). Neste último ponto, relaciona ao bipartidarismo dos EUA, que tende a não representar mais ninguém. Ainda diz, com referência sempre aos Estados Unidos, duas outras causas de crise constitucional: a) perda de confiança nos processos constitucionais; b) má vontade em reconhecer o *consensus universalis* por parte de negros e índios – aliás, grupos que nunca foram incluídos no consenso. (ARENDDT, H. Obra citada. p. 80)

<sup>44</sup> RODRIGUES, José Honório. *A assembléia constituinte de 1823*. Petrópolis: Vozes, 1974. P. 135.

presumivelmente se justifica, em virtude de um conjunto de diretrizes políticas que visam promover e princípios que respeita.<sup>45</sup> No caso concreto, deve-se verificar o que tem mais peso, se os princípios que sustentam a norma ou se os argumentos para a reivindicação, por meio da desobediência, de sua mudança.

Os sem-teto e os sem-terra sabem realizar essa avaliação, porque sofrem na pele a consequência das normas injustas ou da ausência da efetivação de programas constitucionais. Por isso legítima é a desobediência à lei para a reivindicação de seus direitos, já que tem para si o esgotamento das vias institucionais, tomadas pelo poder político e econômico de oligarquias e, hoje, grandes conglomerados do capital.

## B) FIDELIDADE AO ORDENAMENTO CONSTITUCIONAL

A ilegalidade do ato deve ser pontual. Não se trata, aqui, de contestar o ordenamento jurídico como um todo. Há de se respeitar a Constituição, para salvaguardar a democracia.<sup>46</sup>

Democracia e constituição são construções sociais que, se guarda uma inaplacável permanente tensão entre si, são absolutamente complementares e absolutamente requerentes, de tal sorte que só há democracia se houver limites constitucionais que garantam a minoria e impeçam a *res total* e só há constitucionalismo se a constituição possibilitar a formação de uma vontade política e jurídica que possa ser assumida como de todos e de cada um.<sup>47</sup>

Os movimentos sociais no Brasil, no limite daqueles que tomei conhecimento, adotam os princípios constitucionais como legítimos. Veja-se trecho da Plataforma Brasileira para Prevenção de Despejos, elaborada por organizações da sociedade civil, movimentos sociais, redes, organizações não governamentais nacionais e internacionais, em julho de 2006, na cidade de Recife, Pernambuco:

As ocupações realizadas pelos movimentos sociais do campo e da cidade são práticas sociais de resistência a este modelo de desenvolvimento implementado pelo Estado, pois são ações pautadas pelos princípios de nossa Constituição Federal, a da

<sup>45</sup> DWORKIN, Ronald. *Los Derechos en Serio*. Traducción Marta Gustavino. 5 reimp. Barcelona: Ariel, 2002. p. 319.

<sup>46</sup> Esta idéia é presente em Dworkin, Arendt, Forst, Rawls e Habermas, citados na bibliografia.

<sup>47</sup> Excerto do prefácio de Menelick de Carvalho Netto. Em: REPOLÊS, M. F. S. Obra citada. Sem numeração de página.

democracia, liberdade de manifestação e a primazia da dignidade da pessoa humana.

No mesmo sentido, a Carta do Recife por um Brasil Livre de Despejos:

Diante da necessidade de enfrentar esse quadro, os movimentos sociais e entidades da sociedade civil organizada reafirmam os seguintes princípios: • O Respeito à dignidade da pessoa humana; • O protagonismo dos movimentos sociais reforçando a democracia brasileira e a efetivação dos direitos humanos; • O direito à terra e à moradia como um direito humano fundamental; • O Cumprimento da função social da terra e da propriedade; • A prevalência dos direitos humanos sobre os direitos patrimoniais; • A relevância das necessidades reais das comunidades envolvidas (estado de necessidade social) nos conflitos fundiários; • O respeito e reconhecimento da cultura e dos territórios tradicionais e étnico-raciais; • O respeito a idosos e crianças e a não discriminação a mulheres, afro-descendentes, pessoas com deficiência, GLBTs e indígenas.

Além de não negarem os princípios constitucionais, as ocupações de terra confrontam o direito de propriedade, sem haver, por parte do MST, negação dos princípios constitucionais ou do instituto da propriedade em si, pois reivindicam seu acesso a ela. Há, sim, “severa crítica à propriedade privada e ao sistema capitalista em seus documentos, algo que em si encontra-se perfeitamente legitimado pela liberdade de consciência e expressão consagrada na Constituição (art. 5º, IV e VI)”, crítica esta que se reflete na estruturação de seus assentamentos. “O movimento nitidamente formula um questionamento de caráter moral à propriedade da terra, identificando o direito de possuí-la e o dever de nela trabalhar e viver”.<sup>48</sup> Da mesma forma os movimentos de luta pela moradia não questionam o instituto da propriedade, mas reivindicam habitação digna para si, em uma concepção includente do espaço urbano.

## 1.2 PUBLICIDADE E INEXISTÊNCIA DE CRIME

Requisito para a configuração legítima do direito de resistência é a publicidade das ações. Esse, aliás, é elemento essencial para que se possa obter a pressão almejada junto ao

---

<sup>48</sup> GARCIA, J. C. Obra citada. p. 164-5. Neste ponto, o autor lembra, em nota de rodapé, que “Relação semelhante é perceptível mesmo em clássicos do liberalismo, como John Locke (1973), para quem o trabalho é fundamento da propriedade”. Segundo a liderança do MST: “Não é preciso criar paranóia, dizendo que está em jogo a propriedade privada. Ao contrário, ‘companheirinhos’ da direita, nesse aspecto somos pelegos, porque queremos que a propriedade privada do bem, da natureza, da terra, seja para todos, e não só para vocês”. (Depoimento de João Pedro Stédle, liderança do MST, à CPMI da Terra transcrita em MELO, J. A. T. M. (org.). *Reforma Agrária Quando?* p. 120.)

Estado.<sup>49</sup>

Fernanda Repolês conecta o elemento da publicidade com o da fidelidade à lei e a exclusão de ilicitude: “é um ato público lícito, pois, embora ilegal, não é antijurídico, ou seja, embora não preserve a legalidade do Direito, levanta pretensão de legitimidade do mesmo, o que o diferencia de um crime.”<sup>50</sup> Ou seja, o ato deve ser público para atingir seu fim. A publicidade é almejada porque elemento essencial para a mobilização da opinião pública e consequente possível atingimento do objetivo esperado com a desobediência civil. E é justamente a publicidade, elemento essencial à resistência, o que mais afasta tais atos da criminalidade.

Os autores repudiam fortemente a comparação da desobediência civil a um crime<sup>51</sup>, assim como refutam que seja requisito desta que o objetor aceite a punição.<sup>52</sup>

Dworkin, apesar de tratar de casos individuais de desobediência, se distanciando do conceito trabalhado aqui, de ação coletiva, traz argumentos interessantes para pensar a questão da punição. Defende que há, pelo menos *prima facie*, boas razões para não processar aqueles que desobedecem as leis por motivo de consciência: estes têm melhores motivos do que os que infringem a lei pelo desejo de subverter o governo. Afinal, argumenta, se os motivos podem contar para estabelecer distinções entre ladrões, por que não contar para objetores de consciência? Fora isso, a sociedade estaria perdida se castigasse um grupo que inclui alguns de seus cidadãos mais respeitosos da lei, sendo que encarcerar essas pessoas

<sup>49</sup> GARCIA, J. C. Obra citada. p. 157 e 168.

<sup>50</sup> REPOLÊS, M. F. S. Obra citada. p. 19.

<sup>51</sup> “[...] a existência e a atuação global do MST como movimento social não só não são nocivas à democracia como são mesmo indispensáveis ao seu fortalecimento e ao atendimento, por parte das autoridades públicas de uma agenda social eternamente postergada, não podendo ser identificada com as de bandidos, assaltantes ou inimigos da democracia”. (GARCIA, J. C. Obra citada. p. 173.)

<sup>52</sup> Importa mencionar que, em sentido oposto do que se sustenta aqui, Rawls defende que o desobediente deve assumir os efeitos jurídicos (entendo que de punição) de sua conduta. Assevera que “às vezes, se o apelo fracassar em seu intento, é possível que sem seguida se faça uso da resistência pela força.” Explica que a não violência da desobediência civil significa não que não se possa usar a força, mas que expressa desobediência à lei dentro dos limites da fidelidade à lei, de modo que se dispõe a aceitar as consequências jurídicas da própria conduta. (RAWLS, J. Obra citada. p. 406.) Em sentido oposto, Hannah Arendt critica Sócrates e Thoreau, que defendem que a desobediência civil é legítima se o desobediente civil aceitar a punição correspondente à violação que pratica; pondera que Sócrates “nunca contestou as leis em si mesmas”, mas sim “aquele erro judicial específico”. Não defendia que seu infortúnio desse direito à “Romper contratos e acordos com as leis”. Por outro lado, para Arendt Thoreau protestou contra a injustiça das leis (ao contrário de Sócrates). Mas travou seu debate não em relação ao cidadão, mas sim em relação à moral individual. O ponto de crítica de Arendt é que a consciência é *apolítica*, não interessada no contexto geral onde está inserida nem nas consequências ao mundo, interessadas no ponto de vista do indivíduo. (ARENDR, H. Obra citada. p. 56-59.)

serve para intensificar a alienação da sociedade. Ao se julgar os objetores, defende, não se pode dar por certo que querem o privilégio de desobedecer a leis válidas, castigando-os com base na equidade.<sup>53</sup> Nessas práticas há propósitos subjacentes, que constituem justamente o processo de evolução que põe à prova o direito, mediante a experimentação dos cidadãos e o processo do contraditório.<sup>54</sup>

Hannah Arendt também critica os juristas que defendem a incompatibilidade entre a desobediência civil e o sistema legal do país, aliás, entendendo desobediência civil como violação à lei.<sup>55</sup> Do ponto de vista dos juristas, segundo ela, a lei é violada tanto pelo objetor de consciência quanto pelo criminoso.<sup>56</sup> Hannah Arendt, porém, refuta a equiparação entre as duas situações: “Há um abismo de diferença entre o criminoso que evita os olhos do público e o contestador civil que toma as leis em suas próprias mãos em aberto desafio.”<sup>57</sup> O transgressor comum age exclusivamente em benefício próprio, ao passo que o contestador civil, ainda que normalmente seja um dissidente da maioria, age *em nome e para o bem do grupo*.<sup>58</sup>

Desde uma perspectiva técnica, o eminente penalista Juarez Cirino dos Santos afirma que a desobediência civil (definida por ele da mesma forma da conceituação adotada nesta pesquisa) é uma forma de excludente da culpabilidade, ou seja, que exclui a reprovação da conduta, impedindo com que o ato seja considerado como crime:

A situação de exculpação definida como *desobediência civil* tem por objeto *ações* ou *demonstrações públicas*, como bloqueios, ocupações, etc., realizadas em defesa do bem comum, ou de questões vitais da população, ou mesmo em lutas coletivas como direitos humanos fundamentais, como greves de trabalhadores, protestos de presos, e, no Brasil, Movimento dos Sem Terra, desde que não constituam ações ou manifestações violentas ou de resistência ativa contra a ordem vigente – exceto obstruções e danos limitados no tempo – e apresentam relação reconhecível com os destinatários respectivos. [...]

Autores de fatos qualificados como *desobediência civil* são possuidores de *dirigibilidade normativa* e, portanto, capazes de agir conforme o direito, mas a exculpação se baseia na existência subjetiva de motivação pública ou coletiva relevante, ou, alternativamente, na desnecessidade de punição, porque os autores não são criminosos – portanto, a pena não pode ser retributiva e, além disso, a solução de conflitos sociais não pode ser obtida pelas funções de prevenção especial e geral

<sup>53</sup> DWORKIN, R. *Los Derechos en Serio*. p. 305, 309 e 321.

<sup>54</sup> DWORKIN, R. Obra citada. p. 319.

<sup>55</sup> ARENDT, H. Obra citada. p. 53.

<sup>56</sup> ARENDT, H. Obra citada. p. 67.

<sup>57</sup> ARENDT, H. Obra citada. p. 69

<sup>58</sup> ARENDT, H. Obra citada. Local citado.

atribuídas à pena criminal.<sup>59</sup>

Sobre o assunto, o STJ já teve ocasiões de se manifestar, acerca de conflitos de terra no Pontal do Paranapanema. Os votos falam por si só:

Reivindicar, por reivindicar, insista-se, é direito. O Estado não pode impedi-lo. O *modus faciendi*, sem dúvida, também é relevante. Urge, contudo, não olvidar o ‘**princípio da proporcionalidade**’, tão ao gosto dos doutrinadores alemães.

A postulação da reforma agrária, manifestei em *habeas corpus* anterior, não pode ser confundida, identificada, com esbulho possessório ou alteração de limites. Não se volta para insurpar a propriedade alheia. A finalidade é outra. Ajusta-se ao direito. Sabido, dispensa à prova, por notório, o Estado, há anos, vem remetendo a implantação da reforma agrária.

Os conflitos resultantes, evidente, precisam ser dimensionados na devida expressão. Insista-se. Não se está diante de crimes contra o Patrimônio. Indispensável a sensibilidade do Magistrado para não colocar, no mesmo diapasão, situações jurídicas distintas.<sup>60</sup>

Não vislumbro, substancialmente [...], no caso concreto, formação de quadrilha ou bando, ou seja, infração penal em que se reúnem três ou mais pessoas com a finalidade de cometer crimes. Pode haver, do ponto de vista formal, diante do direito posto, insubordinação: materialmente, entretanto, a ideologia da conduta não se dirige a de perturbar, por perturbar, a propriedade. Há sentido, finalidade diferente. Revela sentido amplo, socialmente de maior grandeza, qual seja, a implantação da reforma agrária.<sup>61</sup>

O Ministro Vicente Leal, concordando com a posição vencedora, colocou interessantes questões, às quais sugeriu respostas afirmativas, apesar de implícitas:

Pergunto, à medida que os fatos se desenrolaram, se não seria – o Ministro Luiz Vicente Chericchiaro enfocou bem – uma ‘reforma agrária de baixo para cima’, uma pressão social, já que o governo está ‘tranquilo’ a não sei quanto anos quando todas as nossas Cartas e as nossas Constituições estão apregoando reforma agrária? (...) Seria o uso do direito de resistência? Não temos na Constituição brasileira, como em alguns estatutos políticos estrangeiros, expressamente, o direito de resistência. Têm os súditos o direito de se rebelar contra o soberano que não está agindo a favor do povo?<sup>62</sup>

Sobre tais votos, ainda acerca do questionamento da legalidade, Garcia afirma:

Nestes termos [com referência ao HC 5.574/SP], a ocupação de uma agência bancária como forma de protesto contra a ausência de políticas oficiais mais ousadas

<sup>59</sup> CIRINO DOS SANTOS, Juarez. *A Moderna Teoria do Fato Punível*. 3 ed. Curitiba: Editora Fórum, 2004. p. 262-263. Sublinhei. Itálico no original.

<sup>60</sup> STJ. 6ª Turma. rel. desig. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro. HC 5.574/SP. DJU 18.08.1997. RT 747. Fragmento do voto (vencedor) do relator. p. 611-612.

<sup>61</sup> STJ. 6ª Turma. rel. Min. William Patterson. HC 4.399/SP. DJU 08.04.1996. Revista do STJ, 87. Fragmento do voto do Min. Luiz Vicente Cernicchiaro. p. 371-372.

<sup>62</sup> STJ. 6ª Turma. rel. Min. William Patterson. HC 4.399/SP. DJU 08.04.1996. Revista do STJ, 87. Fragmento do voto do Min. Vicente Leal. p. 374-375.

para o financiamento à pequena propriedade rural e aos assentamentos não pode jamais ser identificada com a conduta de assaltantes de banco, como já disse o Presidente [Fernando Henrique Cardoso] em certa ocasião (ver Jornal do Brasil, 28 de maio de 1998, capa e p. 2), especialmente quando se tem ciência do ‘perdão ao calote’ por parte do Banco do Brasil em benefício dos grandes latifundiários protegidos pela poderosa bancada ruralista na Câmara dos Deputados, como amplamente divulgado pela imprensa nacional em passado nada distante.<sup>63</sup>

Os votos vencidos também têm conteúdo político fortíssimo. O Ministro William Patterson fundamenta seu posicionamento artigo de opinião<sup>64</sup> publicado em jornal da região do conflito:

O Magistrado de Pirapozinho vem atuando com *independência, equilíbrio e autoridade na condução do processo*, ao inverso do MST, que busca ‘manter o governo acuado para desestabilizado, *de olho no seu mirabolante projeto socialista*. Como a reforma agrária está avançando com número crescente de assentamentos, é preciso fabricar artificialmente novos sem-terra. Como a questão fundiária no Pontal está próxima de uma solução, é preciso promover invasões em Ribeirão Preto, Ourinhos e Jaú. E daí por diante. Se o Governo não demonstrar firmeza e cair nesta armadilha, pode preparar para o crescimento dos conflitos do campo, dos quais o MST, com frieza, espera colher seus mártires’, salientou *ilustre* editorialista do *Jornal da Tarde*, edição de 17 de janeiro último.

Em outro artigo publicado no mesmo órgão de imprensa, restou salientada a necessidade de ‘impedir as invasões, porque elas – é bom não esquecer – estão na origem dos conflitos. As coisas precisam ficar bem claras – invadir propriedade alheia é uma afronta à lei e enquanto as invasões forem toleradas não haverá possibilidade de paz no campo. Ou *existe o império da lei e da ordem*, o respeito ao estado de direito, ou regredimos ao estado de anarquia. É isso mesmo que parece desejar o MST, cujo projeto ‘revolucionário’ é incompatível com a ordem *decretada*. (Jornal da Tarde, edição de 31.01.1997.)<sup>65</sup>

Vê-se neste outro voto:

Hoje invadem as propriedades rurais, à semelhança das famosas ‘ligas camponesas’ de *triste memória*. Amanhã poderão invadir indústrias, fábricas e estabelecimentos comerciais, assegurada a impunidade, a *pretexto* de ‘problemas sociais’. Isso representaria o óbito do Estado e da sociedade juridicamente organizada. E isso o

<sup>63</sup> GARCIA, J. C. Obra citada. p. 168.

<sup>64</sup> Como bem observa Marilena Chauí, um dos obstáculos à democracia hoje são exatamente veículos que transmitem informação de acordo com os interesses de seus proprietários. (CHAUÍ, Marilena. A sociedade democrática. p. 338.) É o que ela denomina de: “informação de mão única, veiculada pelos meios de comunicação de massa, que universalizam para todas as classes sociais os interesses e privilégios das classes dominantes, operando como contra-informação, alimentando e reforçando o processo de alienação social e política das demais classes sociais, identificadas com valores, idéias, comportamentos e interesses dominantes.” (CHAUÍ, Marilena. Considerações sobre a democracia e os obstáculos à sua concretização. p. 27.)

<sup>65</sup> STJ. 6ª Turma. rel. desig. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro. HC 5.574/SP. DJU 18.08.1997. RT 747. Fragmento do voto vencido do Min. William Patterson . p. 610-611. Sem grifos no original.

Poder Judiciário não pode admitir e tolerar.<sup>66</sup>

Diferentemente do fundamento dos votos, as atuais pesquisas indicam que a causa dos conflitos no campo não está nos movimentos camponeses, mas sim na concentração da propriedade rural<sup>67</sup>, de modo que se defende a legitimidade do direito de resistência como promotora da solução dos conflitos no campo, em defesa de um concreto império da justiça, e não do retórico “império da lei e da ordem”, de uma “ordem decretada”, conforme apontam os votos. Ademais, os problemas sociais não são pretexto. Infelizmente são realidade. Realidade à qual os excluídos só conseguem mormente fazer frente por meio do direito de resistência, como se pretende estar demonstrando neste trabalho.

De acordo com Marilena Chauí, a democracia é o único regime político que considera o conflito legítimo. Os indivíduos e grupos se organizam em associações, em movimentos populares, em sindicatos, criando um “*contrapoder social*” que, direta ou indiretamente, limita o poder do Estado.<sup>68</sup> De acordo com a explicação da socióloga da USP, Vera da Silva Telles, os direitos humanos têm uma “dimensão transgressora”, ligada a essa concepção de legitimidade do conflito exposta por Marilena Chauí:

os direitos estruturam uma linguagem pela qual esses sujeitos elaboram politicamente suas diferenças e ampliam o "mundo comum" da política ao inscrever

<sup>66</sup> STJ. 6ª Turma. rel. Min. William Patterson. HC 4.399/SP. DJU 08.04.1996. Revista do STJ, 87. Fragmento do relatório do Min. (vencido) William Patterson . p. 366-367..

<sup>67</sup> “*A concentração fundiária está na raiz da violência no campo.*” (MELO, J. A. T. M. (org.). *Reforma Agrária Quando?* p. 25.) “Dados oficiais revelam que 1,6% dos proprietários com imóveis acima de mil hectares detêm 46,8% do total da área cadastrada pelo INCRA no País. Por outro lado, mais de três milhões de famílias de trabalhadores rurais não dispõem de terra para viver e trabalhar. (...) Cerca de 170 mil famílias vivem em acampamentos à beira de rodovias ou em áreas ocupadas, à espera de um pedaço de chão, enquanto aproximadamente 840 mil estão cadastradas pelo INCRA como possíveis beneficiárias da reforma [agrária]. Essa imensa demanda é compatível com a disponibilidade de terra que o Brasil possui” Idem, p. 27. Paralelamente a esses problemas enfrentados no campo, há, nas cidades, um drama habitacional, provocado pelos seguintes fatores: valores miseráveis dos salários [já que, entendendo a terra como um bem de troca, é preciso ter poder de troca para obtê-la, ou para poder usá-la], desemprego, violenta especulação imobiliária e finanças públicas drenadas por um setor parasitário. (DEL RIO, Manoel. *Moradia: um direito e uma luta.* In: *Direitos Humanos no Brasil 2003: Relatório da Rede Social de Justiça e Direitos Humanos em colaboração com Global Exange.* Rio de Janeiro, 2004. p. 213-4)

<sup>68</sup> CHAUI, Marilena. *A sociedade democrática.* p. 336. Neste sentido: “A resistência leva à necessidade de identificação de formas de contrapoder de pessoas ou de populações marginalizadas.” (BUZANELLO, J. C. *Obra citada.* p.104.) “A incorporação de sujeitos coletivos como o MST e o reconhecimento da sua importância na consolidação democrática, portanto, inserem-se no esforço de resistência às teses de governabilidade neoliberal e de composição de um leque amplo de contrapoderes que ofensivamente construam um paradigma diferente de prática política e relação entre o Estado, o mercado e a sociedade civil.” (GARCIA, J. C. *Obra citada.* p. 172.)

na cena pública suas formas de existência, com tudo o que elas carregam em termos de cultura e valores, esperanças e aspirações, como questões que interpelam o julgamento ético e a deliberação política. (...) Se é certo que a reivindicação por direitos faz referência aos princípios universais da igualdade e da justiça, esses princípios não existem como referências de consenso e convergência de opiniões. Ao contrário disso é o que define o terreno do conflito no qual as disputas e antagonismos, divergências e dissensos, ganham visibilidade e inteligibilidade na cena pública.<sup>69</sup>

As denúncias contra a politização dos movimentos sociais, a exemplo daquela exposta no voto do ministro do STJ, fazem parte desta disputa política em torno dos direitos. São táticas usuais “neste país marcado por um baixo índice de participação política”<sup>70</sup>, reforçada por certo preconceito popular contra a militância. Essa tática de desmoralização se articula, e só poderia mesmo se ligar, “com a cultura tecnocrática amplamente desenvolvida pela ditadura militar, segundo a qual a política não deve ser vista como coisa pública, e sim como questão de especialistas oficiais”.<sup>71</sup> Como bem disse Juarez Cirino em passagem supra citada, questões sociais não podem ser tratadas pela medida de retribuição penal. Tampouco atos de resistência são crimes, porque públicos, de reivindicação legítima de direitos fundamentais.

### 1.3 NÃO VIOLÊNCIA

A não violência é um requisito para a configuração da legítima desobediência civil/direito de resistência. A esse respeito, Garcia faz um resgate dos autores, e explica que defendem esse princípio com base no imperativo kantiano de que cada um deve tratar aos

---

<sup>69</sup> Prossegue, exemplificando com atuações do movimento negro, movimento de mulheres e de sem terra: “Quando os trabalhadores sem-terra fazem as ocupações de terra, instauram um conflito que é mais do que o confronto de interesses, pois abrem a polêmica - e o dissenso - sobre os modos como se entende ou pode se entender o princípio da propriedade privada e seus critérios de legitimidade, sobre o modo como se entende ou pode se entender a dimensão ética envolvida na questão social e sua pertinência na deliberação sobre políticas que afetam suas vidas, sobre o modo como se entende ou pode se entender a questão da reforma agrária, suas relações com uma longa história de iniquidades e o que significa ou pode significar para o futuro deste país.” (TELLES, Vera da Silva. Direitos sociais: afinal do que se trata? *Revista da USP*, São Paulo, v. 37, p. 34-45, 1998. [Versão a mim disponível sem numeração de páginas.]

<sup>70</sup> GARCIA, J. C. Obra citada. p. 149.

<sup>71</sup> GARCIA, J. C. Obra citada. Local citado.

demais como fins em si mesmos, e não como meios, e ainda para expor o vigor moral daqueles desobedientes, que sofrem a agressão e o preconceito.<sup>72</sup>

Relativamente ao MST, o que se aplica também para os movimentos de moradia, Garcia pondera que muitas das críticas sofridas vêm de acusações de violência, com frequentes remissões aos conflitos entre os sem-terra e policiais e jagunços, em fazendas ocupadas ou por ocupar. Nesses conflitos, segundo o autor, restam sempre muitos feridos, senão mortos, entre os primeiros, e número ínfimo entre os últimos.<sup>73</sup> Por exemplo: no Paraná, a Comissão Pastoral da Terra registrou 51 assassinatos de trabalhadores ligados à luta pela Reforma Agrária no estado, entre 1980 e 2007;<sup>74</sup> quanto aos demais militantes assassinados, não há estatísticas.

Somente este fato já seria suficiente para indicar senão em todas as circunstâncias quem inicia a prática de atos de violência, ao menos quem dela se serve de modo desproporcional, podendo descaracterizar excesso punível. Outro elemento decisivo para a análise da desproporção entre mortos e feridos de ambos os lados refere-se ao tipo de arma utilizada por cada um: enquanto a imprensa reiteradamente registra que os Sem-Terra estavam armados de foices, facões e enxadas (de fato, instrumentos de trabalho no campo, mas que poderiam ser utilizados como arma branca), as forças repressivas do Estado ou dos proprietários rurais utilizam armas de fogo de grosso calibre. O resultado não poderia ser muito distinto do observado em Corumbiara ou Eldorado dos Carajás.<sup>75</sup>

Nesse sentido, o próprio Dworkin, em artigo sobre o MST, afirma:

Terrorismo nunca pode ser justificado como desobediência civil, pois um movimento que use a violência contra inocentes, ainda que como meio para fins louváveis, não pode pretender que age em respeito aos direitos humanos. Mas o MST, segundo se tem noticiado, não visa à violência: espera, em princípio, atingir seus objetivos sem o uso da força – e a despeito de uma força terrível ter sido usada contra ele.<sup>76</sup>

Vê-se que a desproporção de força entre as partes dos conflitos urbanos e rurais e o fato de que os movimentos populares não visam à violência, mas sim à efetivação do programa constitucional. Frente a esses elementos, Garcia elabora sua proposta:

Nesses termos, creio que a exigência de não-violência para a caracterização dos

<sup>72</sup> GARCIA, J. C. Obra citada. p. 157.

<sup>73</sup> GARCIA, J. C. Obra citada. Local citado.

<sup>74</sup> Relatórios Anuais da Comissão Pastoral da Terra.

<sup>75</sup> GARCIA, J. C. Obra citada. p. 170. Grifei.

<sup>76</sup> DWORKIN, R. Os sem-terra vistos de fora. p. 14.

Sem-Terra como desobedientes não deve ser entendida como sinônimo de vocação para o martírio, e sim como uma dupla exigência de outra ordem: que eles não tomem a iniciativa do confronto violento; e de que, quando agredidos, limitem sua eventual reação de forma proporcional e moderada, o que exigirá sempre uma atividade de ponderação por parte do intérprete não diferente daquela sempre necessária para caracterizar ou não o exercício da legítima defesa.<sup>77</sup>

É possível, deste modo, caracterizar a atuação de movimentos sociais como desobediência civil, em consonância com o Estado Democrático de Direito e as modernas concepções de democracia, desde que observados aqueles critérios, quais sejam, de não tomar a iniciativa da violência e, em caso de agressão da parte contrária, que a reação seja tão somente proporcional.<sup>78</sup>

### **3. ASSENTO CONSTITUCIONAL: CLÁUSULA DE ABERTURA E LIVRE INICIATIVA**

Após verificar as características da desobediência civil, é preciso analisar sua compatibilidade ou não com a Constituição brasileira.

Na Assembléia Nacional Constituinte, a bancada do Partido dos Trabalhadores apresentou, em 1987, um projeto que continha o *direito de resistência*<sup>79</sup>, com a seguinte redação: “É assegurado a qualquer pessoa o direito de se insurgir contra atos que violentem os direitos universais da pessoa humana”.<sup>80</sup> Segundo José Genoíno, autor da proposta:

Se o princípio maior é o princípio da soberania popular e dos Direitos Fundamentais da Pessoa Humana, grupos de cidadãos podem rebelar-se contra a tirania e a opressão quando esses direitos estiverem violados. [Não se trata de discutir a

<sup>77</sup> GARCIA, J. C. Obra citada.. p. 171.

<sup>78</sup> Ainda que não se trate da espécie de ato político objeto desta pesquisa, vale mencionar um exemplo. No final do ano de 2005 a Reitoria da UFPR foi ocupada por um grupo de estudantes. Houve confronto com os seguranças. Mas a ocupação do prédio se deu porque havia dezenas de denúncias acerca da higidez do processo de consulta para Reitor - acerca da campanha do vencedor, reeleito – sendo que, a despeito disso, as portas da sessão do Conselho Universitário que homologou o pleito estavam fechadas, com a Polícia Federal, armada, fazendo a guarda, em um dia, e no dia seguinte, um grupo de seguranças privados. O confronto ocorrido entre estudantes e seguranças, do qual resultou um vidro quebrado e a cabeça de um aluno seriamente ferida, assim, foi em virtude de uma ação desproporcionada da administração da Universidade, que bloqueou o acesso àquela sessão tão importante. Reação moderada, portanto, a uma violência maior.

<sup>79</sup> O que reforça o argumento de que direito de resistência e desobediência civil podem ser tomados como equivalentes.

<sup>80</sup> BUZANELLO, J. c. Obra citada. p. 19.

revolução]; trata-se de outra questão, se a democracia política, que consagra certos direitos e certos princípios, deve ser aprofundada e radicalizada no sentido daqueles valores que lhe são superiores ou, então, ficaremos em uma situação em que a declaração de princípios, porque não tem consequência na medida em que ela não é *radical* na valorização e na superestimação do princípio da soberania.<sup>81</sup>

A emenda perdeu de 25 votos a 50,<sup>82</sup> mas Buzanello considera que foi recepcionada pela cláusula de abertura do artigo 5º.<sup>83</sup>

Artigo 5º. § 2º - Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

A idéia também é defendida pelo Desembargador do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Sílvio Dobrowolski. Para ele a cláusula de abertura tem a finalidade de “vivificar o sistema constitucional de direitos fundamentais”, a todos os direitos fundamentais<sup>84</sup>.

<sup>81</sup> Fragmento do discurso do autor da emenda de inserção do direito de resistência na Constituição, Deputado José Genoíno, PT, proferido durante o processo de votação, na comissão temática. (BUZANELLO, J. C. Obra citada. p. 299-201. Grifei)

<sup>82</sup> BUZANELLO, J. C. Obra citada. p. 201.

Nos discursos apresentados nas Audiências Públicas da ANC, aparecem os seguintes elementos: “a) a fundamentação da resistência no Direito Natural, no qual as liberdades individuais devem ser mantidas em detrimento da ordem jurídica positiva; b) a necessidade de limitação do Estado, além dos freios e contra-pesos; c) a necessidade de criar as salvaguardas da sociedade contra o Estado balizado em uma teoria constitucional democrática; d) o fortalecimento dos direitos e garantias fundamentais; e) a defesa do instituto de autodefesa individual e coletiva contra o governo ou o particular, como legítima defesa pessoal, o estado de necessidade, a greve política, a objeção de consciência e a desobediência civil.” (BUZANELLO, J. c. Obra citada. p. 199.) Contra a consagração desse direito no texto constitucional, argumentou-se ser esse direito natural, válido quando o Estado já virou opressor, e deixou de ser de direito. (Pedro Figueredo (ESG RJ), Diário da Assembléia Nacional Constituinte. Suplementos e atas das comissões. Vol. 2, 27.05.1987. BUZANELLO, J. c. Obra citada. Local citado.)

<sup>83</sup> BUZANELLO, J. C. Obra citada. p. 207-208.

O autor ainda sustenta que o direito de resistência tem origem no jusnaturalismo, antes da Revolução Francesa, mas que hoje a justificação da resistência, diante do fenômeno do positivismo, está na Declaração Francesa de Direitos, de 1789, e na Constituição Francesa, de 1791. (BUZANELLO, J. c. Obra citada. p. 234-6). Independente de haver previsão expressa, o que se defende é que o direito à resistência é legítimo não por constar em alguma declaração de direitos, mas por ser compatível e necessário ao regime democrático. De qualquer forma, menciono aqui, apenas em nota de rodapé, por não ser o centro desta pesquisa, os argumentos do autor que justificam a sua tese de inclusão expressa do direito de resistência na Constituição: mais solidez, extensão ou efetividade na solução demandada pelas forças sociais e políticas; resistência inclusive à usurpação da soberania militar (como golpes); evitar que previsões normativas deponham contra o direito de resistência constitucional; melhorar a solução de conflitos políticos entre entes e federados; evitar interpretações desmedida; tornar-se um recurso educativo na cidadania; consubstanciar nova forma de protesto e impedir eclosão da violência; clarear com maior evidencia um ato penal e um ato político de resistência; remédio-garantia como enfermidade da injustiça. (BUZANELLO, J. c. Obra citada. p. 240.)

<sup>84</sup> DOBROWOLSKI, Sílvio. Direitos fundamentais – a cláusula de expansão do artigo 5º, parágrafo 2º, da Constituição de 1988. In: *Revista do Tribunal Regional Federal da 4ª Região*. Vol. 61, ano 17. 2006. p. 56.

Assim, para o autor, as invasões que o MST promove, a fim de pressionar o governo, são atos de resistência albergados pelo artigo 5º, parágrafo segundo<sup>85</sup>. Para ele, a obediência à lei vincula os cidadãos e também o Governo, a quem cabe efetivar os programas sociais. Quando a demora é excessiva a ponto de quem precisa de um pedaço de terra para trabalhar e viver, é “lícito, em face desse quadro, concluir que outros caminhos, como a prática de pressões políticas, sejam mais eficazes, para obter a implementação da reforma Agrária”.<sup>86</sup>

Por isso, defende, a ocupação de imóveis rurais (acrescento, também urbanos) e de repartições públicas pelos movimentos sociais pode ser a forma mais eficiente de receber resposta dos órgãos governamentais, pouco diligentes no cumprimento do programa constitucional. A desobediência civil é lícita quando se convertem em ilusões os mecanismos de institucionalização de resistência, ou se violam princípios e direitos fundamentais.<sup>87</sup> “Assim, tem-se que a infringência à lei é praticada para o progresso político e social da coletividade no sentido de serem cumpridos os dispositivos da Lei maior concernentes à redistribuição de terras rurais e para sanar a injustiça governamental resultante da deficiência governamental em sanar o respectivo programa(...)”<sup>88</sup>. Juridicamente, conclui, é válido identificar na desobediência civil um direito fundamental não enumerado, decorrente do regime do Estado Social de Direito, desde que realizada sem violência contra pessoas e sem destruir coisas. Reafirmando a tese, diz: “Se não se quadra ao sistema legal a invasão de terras e de repartições públicas, também não se lhe ajusta a falta de diligência na realização de programas constitucionais.”<sup>89</sup>

Nesta toada, Buzanello afirma que

O direito de resistência é um direito secundário, um direito para ter direitos, haja vista que somente é aplicável no caso de descumprimento de algum direito – princípio primário – e, fundamenta-se na contraposição ao Estado, buscando a justiça social, a dignidade da pessoa humana, a honradez do governante e o respeito ao pluralismo democrático. (...) Aliás, o julgamento de admissibilidade da resistência não está somente na consciência individual, mas no julgamento que se faz com relação aos governantes e ao regime político.<sup>90</sup>

<sup>85</sup> DOBROWOLSKI, S, Obra citada. p. 69.

<sup>86</sup> DOBROWOLSKI, S, Obra citada. p. 71.

<sup>87</sup> DOBROWOLSKI, S, Obra citada. p. 71-2.

<sup>88</sup> DOBROWOLSKI, S, Obra citada. p. 73.

<sup>89</sup> DOBROWOLSKI, S, Obra citada. p. 72.

<sup>90</sup> BUZANELLO, J. C. Obra citada. p. 236.

No mesmo sentido, o STJ, no paradigmático acórdão já citado:

[Em sendo a Reforma Agrária obrigação do Estado], Na ampla arca dos Direitos de Cidadania, situa-se o direito de reivindicar a realização dos princípios e normas constitucionais. A Carta Política não é mero conjunto de intenções. De um lado, expressa o perfil político de uma sociedade; de outro, gera direitos. É, pois, direito reclamar a implementação da reforma agrária. Legítima a pressão dos órgãos competentes para que aconteça, manifeste-se historicamente.<sup>91</sup>

Isso porque, como bem explica Eros Grau, a Constituição é texto normativo dinamizado com instrumentos de governo:

O direito passa a ser operacionalizado tendo em vista a implementação de políticas públicas, políticas referidas a fins múltiplos e específicos. [...] [As normas objetivo] passam a determinar os processos de interpretação do direito, reduzindo a amplitude da moldura do texto e dos fatos, de modo que nela não cabem soluções que não sejam adequadas, absolutamente, a tais normas-objetivo.<sup>92</sup>

Outra norma constitucional que alberga o direito de resistência/desobediência civil é aquela que enuncia a *livre iniciativa*. Eros Grau não aceita este princípio, consagrado no artigo 1º, inciso IV, da Constituição, apenas restrito à liberdade de iniciativa econômica, princípio liberal básico. Isso seria, segundo ele, reduzir o conceito a uma afirmação do capitalismo. Defende, sim, que a liberdade de iniciativa é consagração da liberdade, fundamento da República e da ordem econômica, salientando o enunciado no artigo 3º, I,<sup>93</sup> entendendo essa liberdade como, inclusive, *resistência ao poder*.<sup>94</sup> O objetivo fundamental da República Federativa do Brasil de “erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais” (CR, art. 3º, III), sendo este, segundo Eros Grau, “fundamento constitucional de reivindicação, da sociedade, pela realização de políticas públicas”.<sup>95</sup> Afinal, ainda segundo ele, “A Constituição é um dinamismo” (o que, aliás,

<sup>91</sup> STJ. 6ª Turma. rel. desig. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro. HC 5.574/SP. DJU 18.08.1997. RT 747. Fragmento do voto (vencedor) do relator. p. 611-612.

<sup>92</sup> GRAU, E. R. *A ordem econômica na Constituição de 1988*. p. 167.

<sup>93</sup> GRAU, E. R. *A ordem econômica na Constituição de 1988*. p. 202 e 207.

<sup>94</sup> “Considerada desde a perspectiva substancial, tanto como resistência ao poder, quanto por reivindicação por melhoria de condições de vida (liberdade individual e liberdade social e econômica), descrevo a liberdade como *sensibilidade e acessibilidade* a alternativas de conduta e de resultado. Pois não se pode entender como livre aquele que nem ao menos sabe da sua possibilidade de reivindicar alternativas de conduta e de comportamento – aí a *sensibilidade*; e não se pode chamar livre, também, aquele ao qual tal acesso é negado – aí a *acessibilidade*”. (GRAU, E. R. Obra citada. p. 201. Sublinhei. Itálico no original.)

<sup>95</sup> GRAU, E. R. Obra citada. p. 219.

enuncia também Habermas, como se verá abaixo), e sua ordem econômica é aberta.<sup>96</sup> Daí porque, ao invés de mirabolante, como quer o ministro William Patterson do STJ<sup>97</sup>, é legítimo reivindicar por modelos includentes de produção (e não simplesmente por terra ou moradia isoladamente, pois, como já se mencionou, tais problemas são frutos de uma estrutura econômica e social).

Enfim, a cláusula de abertura do artigo 5º da Constituição alberga o direito de reivindicar por políticas públicas, na omissão do Estado (já que a Constituição é dotada de normas-objetivo, e que tem como escopo erradicar a pobreza e as desigualdades), e o direito de reivindicar por e modelos includentes de produção, pois a ordem econômica é aberta, sendo a resistência ao poder expressão do princípio da livre iniciativa.

#### **4. CONCLUSÕES**

Somente as classes populares e os excluídos concebem a exigência de reivindicar a efetivação de direitos estabelecidos e de criar novos direitos (Chauí). Para isso, quando não há acesso suficiente às vias institucionais ou estas não correspondem a critérios de legitimidade – no Brasil, o Estado é colonizado, sendo que nichos históricos de poder se articulam a novas e amplas estruturas (Francisco de Oliveira) –, a desobediência civil/direito de resistência (ato realizado em grupo, político – porque visa à totalidade do problema – de pressão a fim de alterar uma lei ou reivindicar uma política social (Arendt, Dworkin, Forst, Rawls) – é legítimo, desde que não violento – ou, ao menos, que a violência não parta dos objetores e que a reação correspondente seja na medida da razoabilidade (Dworkin e Garcia). Apesar de formalmente contrário à lei, não é ato criminoso, porque público e de reivindicação legítima – excludente de culpabilidade (Cirino dos Santos).

O direito de resistência tem respaldo constitucional: na omissão do Estado em seu dever de efetivação dos direitos fundamentais, é albergado pela cláusula de abertura do artigo 5º (Dobrowolski e Buzanello); a ordem econômica é aberta, pelo que é legítimo reivindicar

<sup>96</sup> GRAU, E. R. Obra citada. p. 315.

<sup>97</sup> Já citado: STJ. 6ª Turma. rel. desig. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro. HC 5.574/SP. DJU 18.08.1997. RT 747. Fragmento do voto vencido do Min. William Patterson . p. 610-611.

por modos includentes de produção; a resistência ao poder é expressão da livre iniciativa (Grau). O direito de resistência é expressão da e radicaliza a soberania popular (Genoíno), que pressupõe e visa aos direitos humanos.

## REFERÊNCIAS

ARENDRT, Hannah. Desobediência Civil. Em: ARENDRT, Hannah. *Crises da República*. Editora Perspectiva. p. 49-90.

BALDEZ, Miguel Lancelotti. *Para o governo brasileiro a moradia não é direito*. Disponível em: [http://www.vermelho.org.br/museu/principios/anteriores.asp?edicao=54&cod\\_not=441](http://www.vermelho.org.br/museu/principios/anteriores.asp?edicao=54&cod_not=441). Acesso em: 21 jun. 2007.

BUZANELLO, José Carlos. *Direito de resistência constitucional*. Brasília: América Jurídica, 2003.

CHAUÍ, Marilena. A sociedade democrática. Em: MOLINA, Mônica Castagna (org.), entre outros. *Introdução crítica ao direito agrário*. São Paulo: Editora UnB, 2002. p. 333-339.

\_\_\_\_\_. Considerações sobre a democracia e os obstáculos à sua concretização. In: TEIXEIRA, Ana Claudia Chaves (Org.). *Os sentidos da democracia e da participação*. São Paulo: Instituto Polis, 2005. (Publicações Polis, 47). Anais do seminário Democracia e Participação; São Paulo, Julho 2004. p. 23-30.

CITTADINO, Gisele. *Pluralismo, Direito e Justiça Distributiva: Elementos da Filosofia Constitucional Contemporânea*. 3 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

CIRINO DOS SANTOS, Juarez. *A Moderna Teoria do Fato Punível*. 3 ed. Curitiba: Editora Fórum, 2004.

COMISSÃO PASTORAL DA TERRA. Relatório Conflitos no Campo. Anos 1980-2004.

DEL RIO, Manoel. Moradia: um direito e uma luta. In: *Direitos Humanos no Brasil 2003: Relatório da Rede Social de Justiça e Direitos Humanos em colaboração com Global Exange*. Rio de Janeiro, 2004.

DOBROWOLSKI, Sílvio. Direitos fundamentais – a cláusula de expansão do artigo 5º, parágrafo 2º, da Constituição de 1988. In: *Revista do Tribunal Regional Federal da 4ª Região*. Vol. 61, ano 17. 2006. p. 45-85.

DWORKIN, Ronald. *Los Derechos en Serio*. Traducción Marta Gustavino. 5 reimp.

Barcelona: Ariel, 2002.

\_\_\_\_\_. Os sem-terra vistos de fora. *O Estado de São Paulo*. 24/05/1997. A2, p. 14.

FORST, Rainer. *Contexts of justice: Political Philosophy beyond Liberalism and Communitarism*. Translated by John M. M. Farrell. Los Angeles: University of California Press, 2002. Item 5.2.

GARCIA, José Carlos. O MST entre a desobediência e a democracia. STROZAKE, Juvelino José (org.). *A Questão Agrária e a Justiça*. São Paulo: RT, 2000. p. 148-150.

GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988*. 10 ed. rev. at. São Paulo: Malheiros, 2005.

HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre faticidade e validade*. Volume I. 2. ed. Trad. Fábio Beo Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003.

HOLANDA, Sérgio Buarque de. *Raízes do Brasil*. Edição Comemorativa 70 anos. São Paulo: Companhia das Letras, 2006.

LEFORT, Claude. *A invenção democrática: os limites da dominação totalitária*. Trad. Isabel Marva Loureiro. 2 ed. Brasiliense: 1987.

MELO, Dep. João Alfredo Telles (org.). *Reforma Agrária Quando? CPI mostra as causas da luta pela terra no Brasil*. Brasília: Senado Federal, 2006.

MOLINA, Mônica Castagna. A legitimidade do conflito: onde nasce o novo Direito. In: MOLINA, Mônica Castagna (org.), entre outros. *Introdução crítica ao direito agrário*. São Paulo: Editora UnB, 2002. p. 29-36.

OLIVEIRA, Francisco de. O capital contra a democracia. In: TEIXEIRA, Ana Cláudia Chaves (Org.). *Os sentidos da democracia e da participação*. São Paulo: Instituto Polis, 2005. (Publicações Polis, 47). Anais do seminário Democracia e Participação; São Paulo, Julho 2004. p. 13.21.

RAWLS, John. *Uma teoria da justiça*. Trad. Almiro Pisetta e Lenita Maria Rímoli Esteves. São Paulo: Martins Fontes, 2002. Capítulo VI.

REPOLÊS, Maria Fernanda Salcedo. *Habermas e a desobediência civil*. Mandamentos: Belo Horizonte, 2003.

RODRIGUES, José Honório. *A assembleia constituinte de 1823*. Petrópolis: Vozes, 1974.

TELLES, Vera da Silva. Direitos sociais: afinal do que se trata? *Revista da USP*, São Paulo, v. 37, 1998. p. 34-45.