



O DIREITO DE RESISTIR À LUZ DA CONSTITUIÇÃO: UMA BREVE ANÁLISE DA RESISTÊNCIA NO ORDENAMENTO JURÍDICO PÓS CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988¹

THE RIGHT TO RESIST IN THE LIGHT OF THE CONSTITUTION: A BRIEF ANALYSIS OF RESISTANCE IN THE LEGAL SYSTEM AFTER THE 1988 FEDERAL CONSTITUTION

Danielly Pereira Clemente²

RESUMO

A resistência manifesta-se na história da humanidade como um direito natural de insurgir contra todas as formas de opressão. Hodiernamente, esse direito é exercido contra as leis injustas, o abuso de poder e as ameaças ao regime democrático como forma legítima de participação social. A Constituição brasileira de 1988, contudo, não consagra expressamente esse direito, mas confere mecanismos para exercê-lo. Nesse contexto, o presente trabalho objetiva averiguar quais são os instrumentos institucionalizados ou não no ordenamento jurídico brasileiro de 88 que possibilitam materializar o direito de resistência. Para tanto, foi realizado um estudo bibliográfico exploratório a partir de um material pré-constituído, principalmente, de livros e artigos científicos com a posterior análise dos achados da pesquisa, estabelecendo um liame entre o conteúdo e o alcance das ferramentas jurídicas de resistência. O direito de petição, o direito de greve, o *habeas corpus*, o mandado de segurança, as ações de controle de constitucionalidade, o mandado de injunção, a ação popular e o plebiscito foram apontados na literatura como mecanismos de resistência expressos na constituição. Os movimentos sociais e a desobediência civil foram sinalizados como instrumentos implícitos, mas plenamente legítimos a partir de uma hermenêutica constitucional. Constatou-se, portanto, que o direito de resistência é afirmado enquanto direitos humanos de quarta geração relacionada à democracia, validado pela corrente filosófica *jusnaturalista* e exercido em *ultima ratio*.

PALAVRAS – CHAVE

Resistência; Constituição; Democracia.

ABSTRACT

Resistance is manifested in human history as a natural right to revolt against all forms of oppression. In our times, it is exercised against unjust laws, abuse of power and threats to the democratic regime as a legitimate form of social participation. The Brazilian Constitution of 1988, however, not expressly enshrines this right, but provides mechanisms to exercise it. In this context, this study aims to find out what are the institutionalized instruments or not the Brazilian legal system 88 that enable materialize the right of resistance. To that end, we conducted an exploratory bibliographic study from a pre-made material, mainly of books and scientific articles with further analysis of the survey findings, establishing a link between the

¹ Artigo recebido em 11/02/2016 e aprovado em 20/02/2016.

² Graduada em Direito pela Universidade Regional do Cariri -URCA. Especialista em Direito Constitucional pela Universidade Regional do Cariri - URCA. Mestre em Direitos Humanos pela Universidade Federal da Paraíba - UFPB. Advogada inscrita na Ordem dos Advogados do Brasil (OAB/CE). Professora do Centro Universitário Doutor Leão Sampaio. Possui experiência na área de Direito, com ênfase em Teoria Geral do Direito e em Direito Público, atuando principalmente nos seguintes temas: Direitos Humanos, Direito Constitucional e Direito Administrativo

content and the scope of legal resistance tools. The right of petition, the right to strike, habeas corpus, writs of mandamus, the unconstitutionality, the writ of injunction, popular action and the referendum were mentioned in the literature as resistance mechanisms expressed in the Constitution. Social movements and civil disobedience were flagged as implicit instruments, but fully legitimate from a constitutional hermeneutics. It was found, therefore, that the right of resistance is stated as human rights of fourth generation related to democracy, validated by natural law philosophical current and exercised in *ultima ratio*.

KEYWORDS

Resistance; Constitution; Democracy.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem a pretensão de lançar bases para a discussão da relação do direito de resistência no âmbito jurídico que permeou o processo de construção da Constituição de 1988, bem como compreender acerca dos institutos constitucionais pelos quais se pode inferir o exercício desse direito.

Num primeiro momento, o trabalho busca fazer um apanhado histórico acerca das principais teorias que versam sobre o direito de resistência até a consolidação desse direito. Para tanto, é realizada uma análise histórica, tendo como norte a concepção historiográfica hegemônica, cuja compreensão sobre o direito de resistência se perfaz ora pelo jusnaturalismo, ora pelo juspositivismo, bem como pela sua paradoxal relação de existência.

Em um momento segundo, se começa a trilhar, propriamente dita, as primeiras linhas teóricas que articulam o direito de resistência a uma constituição. Aqui se traz esse direito como mecanismo de aferição do Poder Constituinte do Povo. Bem como divulga um trabalho minucioso a respeito das discussões do direito de resistência, do direito a rebelião na Assembleia Nacional Constituinte de 1987 – 1988.

Em uma etapa posterior, faz uma análise a respeito da recepção constitucional das leis já existentes no ordenamento jurídico brasileiro à época da nova constituição. O direito penal aparece como um entrave emblemático a discussão do direito de resistir a medida que tipifica os crimes de resistência, desobediência e desacato. Este último já retirado da esfera de ilegalidade pelo Pacto de São José da Costa Rica, por compreender que tais leis acobertam práticas abusivas do Estado, na figura do funcionário público. A criminalização das ações de resistência acabam por desconstruir o processo de uma cultura em direitos humanos pautada na indignação e libertação dos sujeitos.

E, por fim, faz uma análise mais dogmática acerca do exercício da resistência na Constituição Brasileira de 1988. Aponta-se nesse sentido as interpretações do texto de lei que

entendem pela manifestação implícita do direito de resistência através dos princípios do regime democrático e do pluralismo político, bem como da abertura constitucional a direitos em que o país seja signatário. Quanto ao exercício do direito de resistência, esmiúça-se os remédios constitucionais e os instrumentos de participação política tais como a iniciativa de lei, referendo, voto e plebiscito de forma a demonstrar os mecanismos de controle e contenção dos abusos e injustiças. Rematando a discussão dogmática com a apresentação das três espécies do direito de resistência objetivamente descrito no texto constitucional, quais sejam: a objeção de consciência, a greve política e o princípio da autodeterminação dos povos.

1 BREVE DIGRESSÃO HISTÓRICA DO DIREITO DE RESISTIR

A literatura³ especializada sobre a temática do direito de resistência afirma-o dentro da corrente filosófica *jusnaturalista*, indicando que a sua existência parte da necessidade dos homens resistirem às adversidades do meio e de seus pares. De acordo com concepção historiográfica hegemônica, entender-se-á como Antiguidade Clássica, a civilização grega e romana. No que tange ao direito de resistência na Grécia encontramos a defesa de Sófocles, em sua obra principal intitulada de Antígona, na possibilidade de certa lei ser ignorada quando colidir com certas regras, não escritas, superiores a todas as leis.

A tua lei não é a lei dos deuses; apenas um capricho ocasional de um homem. Não acredito que tua proclamação tenha tal força que possa substituir as leis não escritas dos costumes e estatutos infalíveis dos deuses. Porque essas não são leis de hoje, nem de ontem, mas de todos os tempos: ninguém sabe quando apareceram (SOFOCLES, 1996).

A partir desse fragmento, pode-se inferir que a construção primeira do direito de resistência enquanto tal pauta-se pela ótica *jusnaturalista*, anotando-se suas características que lhes são peculiares, quais sejam: imutabilidade, ahistoricidade, universalidade.

Ainda na Grécia Antiga, em contraponto, observamos à narrativa de Platão quanto ao trágico destino de Sócrates a pena de morte. Nesta ocasião descortina-se a noção de obediência à lei, como elemento fundamental na manutenção da polis, bem como as questões pertinentes a cidadania (PLATÃO, 2009). Dessa forma, resistir à pena de morte por cicuta implicaria na

³Brandão (2003), Buzanello (2006), Costa (2000), Garcia (2004), Gargarella (2005), Holanda (2005), Paupério (1978), Saluati (1987), Tavares (2003), Thoreau (2002).

destruição da cidade, desrespeito as decisões dos tribunais e na quebra dos laços de coletividade que constroem a dimensão do Estado e suas formas de organização.

O direito romano, também, não ignorou esta temática. Apesar da dimensão coletiva dos direitos, o tiranicídio era uma das questões que suscitava à desobediência legal. Cícero já vagamente tratava à possibilidade de desrespeito a autoridade sob a ótica do governo injusto e, nesse sentido, o juriconsulto romano Farcinaccius reconheceu a legitimidade ética do direito de resistência (STOZAKE, 2000).

Na idade Média a figura em destaque se encontra na pessoa de Santo Tomás de Aquino.

E o bem comum era para SANTO TOMÁS a medida e o limite do chamado direito de resistência. Para que se possa resistir aos governantes, é preciso que esses signifiquem um perigo para o Bem Comum. Este, porém, não corporifica apenas a justiça mas também, mais ainda talvez, a ordem. [...] Entende SANTO TOMÁS que a eliminação do regime tirânico não tem caráter de sedição, já que o verdadeiro sedicioso, no caso, é o tirano e não o povo levantado, de cujo bem aquele não cuida (PAUPÉRIO, 1978)

Observa-se assim, que no pensamento político medieval, o direito de resistência se encontra como um direito-dever natural do cidadão se opor as leis injustas do soberano que contrariem os preceitos cristãos. Este, conforme o teórico alhures, não deve ser tratado no âmbito privado, mas, principalmente, sob o âmbito público, por intermédio das autoridades competentes, fazendo com que, dessa forma, passe pelo escrutínio da igreja católica.

O período moderno foi onde a produção teórica e a exequibilidade do direito de resistência atingiram seu ápice. Nela se destaca uma construção significativa da categoria do direito de resistir para a concepção atual. Encontramos autores tais como Locke e Kant que tiveram controversas contribuições nesse período em tela.

Em paralelo a toda essa teorização, a Revolução Francesa desempenhou um papel fundamental na consolidação do direito de resistência, tendo em vista que os povos insurgentes, notadamente a classe burguesa, o realizaram na prática. O exercício de resistência no período revolucionário francês reflete na positivação desse direito no art. 2º da Declaração de 1789 ao lado dos outros direitos naturais e imprescritíveis do homem (PROGREBINSCHI, 200?), tais como a igualdade, liberdade e segurança.

A teoria lockeana aponta para o uso do direito de resistência como um instrumento de aferição de controle do pacto social

Por isso, se o rei demonstrar um sentimento de ódio, não apenas a determinadas pessoas, mas se colocar contra todo o conjunto da comunidade civil, de que ele é o chefe, e, com um mau uso intolerável do poder, cruelmente tiranizar todo o povo ou uma considerável parte dele, neste caso o povo tem o direito de resistir e se defender da injúria (LOCKE, 2002).

A teoria kantiana no que tange ao direito de resistência se demonstra de forma *sui generis*. Apesar da polêmica divergência de que trata o pensamento Kantiano a respeito do direito a insurreição, ora afirmando sua aceitação, ora a sua negação. As pesquisas acerca do direito de resistência são majoritariamente indicativas de que o referido teórico se encontra na posição de negação absoluta. Tal sustentação deriva de uma argumentação extremamente formalista.

Para ele, entende-se por soberano a autoridade máxima de um Estado, a quem o povo deve sua própria existência, não sendo admissível resistir às ordens emanadas da fonte da soberania, qual seja: o legislador. Um povo não pode oferecer qualquer resistência ao poder legislativo soberano do Estado que fosse compatível com o direito, uma vez que “a condição jurídica somente é possível pela submissão à sua vontade legislativa geral” (KANT, 2003). Em suma, o súdito não pode afrontar os comandos do soberano.

Na atualidade, segundo Paupério (1978), ao contrário do pensamento político medieval e antigo, não se admite mais o tiranicídio ou a revolta armada como formas de insurgência popular. Isto porque, nas teorias hodiernas, a resistência em si não se contrapõe ao ordenamento jurídico estabelecido, não existindo, portanto, incompatibilidade em sua recepção jurídica. Nesse sentido, encontraremos uma extensa produção teórica nas figuras de Jonh Rawls (2002), Henry David Thoreau (2012), Hannah Arendt (1999) e Noberto Bobbio (2004).

As leituras contemporâneas sobre o direito de resistência apontam em Thoreau (2012) este direito será compreendido sobre a modalidade da desobediência civil exercido de forma individual ou minoritária como símbolo de resistência ao governo opressor. O direito de recusar obediência ao governo é reconhecido por todos os homens quando a tirania ou a ineficiência deste é grande e intolerável. O autor justificava a desobediência como o único comportamento aceitável para os homens, quando se deparassem com legislação e práticas governamentais que não procurassem agir pelos critérios da justiça ou contrariassem os princípios morais dos indivíduos (THOREAU, 2002).

O direito de resistência em Rawls (2002) se deu sob a perspectiva da desobediência civil e da objeção de consciência, como fundamentais na construção de uma sociedade democrática cujo valor fundante é a justiça. Inicialmente, a teoria diferencia a desobediência

civil das outras formas de resistência à autoridade democrática, examinando o sistema jurídico quanto ao seu instituto. Posteriormente argumenta acerca da sua importância e das condições de seu exercício em um regime mais ou menos democrático. E a critério de conclusão trata de esmiuçar o papel em desempenha a desobediência dentro do sistema constitucional, bem como o seu adequado exercício numa sociedade livre (RAWLS, 2002)

No pensamento político de Hannah Arendt (1999) se observa a compilação das reflexões dominantes acerca do direito de resistência como expressão da consciência individual e como teste da constitucionalidade da lei. A autora entende a tomada de consciência individual da injustiça que assola o governo como absoluta e puramente de ordem subjetiva, manifestada a partir de uma responsabilidade moral que depende do “interesse do eu” (ARENDR, 1999).

Por fim, destaca-se a construção teórica de Bobbio (2004) quando argumenta o direito de resistência consiste em forma de exercício de poder impeditivo, de oposição extralegal, exercido pelos cidadãos de um Estado, objetivando mudanças que almejem a realização dos direitos fundamentais. Sendo assim, revestir-se-ia da forma de direito secundário com vistas a assegurar as normas primárias fundamentais de liberdade, igualdade, dignidade (BOBBIO, 1992). Somente se justificando no caso do descumprimento de algum direito primário, cujo procedimento se dar de forma sinônima a direito de defesa.

2 UMA BREVE DIGRESSÃO ACERCA DA RESISTÊNCIA E O DO PODER CONSTITUINTE

A doutrina contratualista propiciou as bases para a formulação da teoria do Poder Constituinte, elabora pelo abade Emmanuel Sieyés (2001), que participou ativamente da Revolução Francesa (ROCHA, 2010). Sua teoria tinha como escopo amparar e legitimar a revolução que se processava, através da proposta de renovação do pacto social. Tal pensamento passa a expressar os anseios do povo francês a tal ponto que o discurso da época, segundo Figueiredo (2002) era de que o direito a insurreição acabava por retroceder ao estado de natureza não cabendo ao tirano invocar o pacto social, haja vista que ele já se encontrara aniquilado (FIGUEIREDO, 2002).

Segundo as lições de Novelino (2009), o Poder Constituinte é responsável pela escolha da forma e conteúdo das normas constitucionais, é uma poder político, supremo e originário, encarregado de criar a constituição primeira de um Estado, compreendido como poder constituinte histórico, ou criar uma nova constituição diversa da já existente, nesta ocasião o

poder constituinte se intitula por revolucionário (NOVELINO, 2009). Ainda conforme suas palavras, o poder constituinte originário tem como características ser inicial, por ser à base da ordem jurídica que começa; ilimitado e autônomo, por não sofrer restrição do ordenamento jurídico anterior, nem por ele ter relações de dependência, e por fim, incondicionado, por não haver uma forma pré-determinada de sua manifestação (idem, 2009).

As previsões normativas que visam à limitação de seu exercício se encontram essencialmente inócuas. Haja vista, que tal dispositivo perderia sua eficácia jurídica, caso houvesse um movimento insurgente exitoso (ROCHA, 2010). À exemplo dessa temática, encontramos no ordenamento jurídico brasileiro um dispositivo com semelhante paradoxo: o art 5º, XLIV dispõe ser crime inafiançável e imprescritível ações armadas contra o Estado e a ordem constitucional (BRASIL, 1998). Sendo assim, caso houvesse um grupo armado com força suficiente para implantar uma nova ordem no Brasil tal norma perderia sua força sancionadora. Müller (2004) compreendendo o Poder Constituinte para além da sua fórmula de legitimidade, mas como uma norma-princípio de consequências fáticas, conclui acerca da conexão desse instituto com o direito de resistência (MÜLLER, 2004). Tendo em vista que a relação de legitimidade a qual o direito de resistência opera não se dá apenas em relação ao ordenamento jurídico, mas essencialmente com o Poder Constituinte. Sendo assim, ainda que o direito de resistir não esteja expressamente positivado em um ordenamento ele está albergado nesse instituto em tela.

Cabe ainda ressaltar nessa análise, o fato de que o Poder Constituinte do Povo, consagrado nas constituições, deve para além de um texto retórico, ser compreendido como um texto normativo, vinculante, com o sentido de fornecer guarida às lutas sociais e de dar legitimidade às mutações constitucionais em benefício da população (MÜLLER, 2003).

No Brasil, no período de elaboração da Constituição Federal de 1988, as discussões realizadas em torno do exercício do Poder Constituinte não desprezou a temática do direito de resistência. Almeida (2010) traz à luz um estudo minucioso a respeito dessa temática. A autora desvenda, através de uma série de documentos, a presença da discussão do direito de resistência e das suas diversas modalidades de expressão, quais sejam: desobediência, revolução dentre outras.

Sendo assim, fica manifesto que a herança do debate acerca do direito de resistência presente na literatura estrangeira quando da construção do Estado revolucionário francês acaba por influenciar no processo de elaboração da Constituição do estado brasileiro de 88, resguardadas as devidas particularidades. Reafirmando, assim, a correlação existente entre o direito de resistência e o Poder Constituinte de 1987 - 1988.

3 PARA UMA ANÁLISE DA RECEPÇÃO NORMATIVA INFRALEGAL

As lições de Canotilho (2003) afirmam que o “direito de resistência se classifica como um meio de defesa não jurisdicional dos direitos fundamentais” (CANOTILHO, 2003). O direito de resistência interfere no âmbito jurídico brasileiro, estando intimamente ligado com a concepção de realização dos direitos fundamentais e com a construção de uma sociedade democrática. Sendo assim, há de se perceber que este direito reflete exponencialmente na órbita constitucional, mas também interfere de forma peculiar os ramos cíveis e penais. O Direito Criminal, especificadamente, será trabalhado nesta seção por trazer ostensivamente o instituto da resistência que antes era considerado como direito, agora como um tipo penal passível de punição pelo poder estatal.

Na análise da relação do direito de resistir com o sistema penal, observa-se que no cometimento do delito de resistência o bem jurídico tutelado é a administração pública. Dessa forma, para que a administração possa cumprir todas as suas funções, impedindo o caos social e realizando os atos legais, o legislador penalista resolveu elevar a status de infração o delito ora em análise. Assim, o tipo da resistência, descrito no art. 329 no Código Penal, se apresenta com a seguinte redação:

“Art. 329 - Opor-se à execução de ato legal, mediante violência ou ameaça a funcionário competente para executá-lo ou a quem lhe esteja prestando auxílio:

Pena - detenção, de dois meses a dois anos.

§ 1º - Se o ato, em razão da resistência, não se executa:

Pena - reclusão, de um a três anos

§ 2º - As penas deste artigo são aplicáveis sem prejuízo das correspondentes à violência.”(BRASIL, 2008)

A lei penal ao fazer uso de tal instituto o concebeu sob o prisma de um delito cometido por ação, conhecido por muitos autores como resistência ativa. Importa frisar, inicialmente, os seguintes elementos centrais desse tipo penal: a) opor-se a execução de ato ilegal; b) violência e grave ameaça; c) contraria-se a funcionário público competente ou a quem a este esteja prestando auxílio. Infere-se, dessa forma, que não se exime da responsabilidade do delito a simples alegação de que o ato realizado por autoridade é injusto, pois contra o ato injusto ainda que seja legal não é admissível oposição (NUCCI, 2003). Sendo assim, já se

observa de início por prejudicada o direito de resistência, tendo em vista que a oposição a leis injustas em vez de ser resguardado pelo direito brasileiro é criminalizada através desse tipo penal

Conforme os ensinamentos de as lições de Hungria (1958) que caso a resistência se perfaça na modalidade passiva esta recairá em outro delito penal, qual seja, desobediência. Ainda sobre a ação de resistir, há também que se ressaltar quanto à tipificação penal do delito de desacato, visto que a ofensa constitutiva desse tipo é qualquer palavra ou ato que redunde em vexame, humilhação, desprestígio ou irreverência ao funcionário.

A figura penal do crime de desacato, contudo, já fora expurgado pela Convenção Interamericana de Direitos Humanos, conhecida como Pacto de São José da Costa Rica pela redação do seu art. 13 (GALVÃO, 2012). A referida convenção concluiu que tais leis não compatíveis com este pacto, pois se prestavam ao abuso como um meio para silenciar ideias e opiniões impopulares, reprimindo, desse modo, o debate que é crítico para o efetivo funcionamento das instituições. Essas leis de desacato proporcionam um maior nível de proteção aos funcionários públicos do que aos cidadãos privados, em direta contravenção com o princípio fundamental de um sistema democrático, que sujeita o governo a controle popular para impedir e controlar o abuso de seus poderes coercitivos.

O acolhimento social do Direito de Resistência é um dos percalços sociais que temos para desmistificar e avançar em matéria de cultura política, pois a sua criminalização só favorece à classe hegemônica detentora do poder e dos meios de comunicação

4 A MANIFESTAÇÃO DO DIREITO DE RESISTÊNCIA NA CONSTITUIÇÃO DE 1988

Os estudos especializados sobre a temática do direito de resistência apontam que a esse direito se relaciona implicitamente com a Constituição Federal através dos princípios do regime democrático juntamente com os elementos constitucionais formais da dignidade da pessoa humana e do pluralismo político, erigidos como fundamentos do Estado Democrático que encontra disposição normativa constitucional no art. 1º, III, V, bem como através da abertura e a integração que o ordenamento constitucional se permite a outros direitos e garantias decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados através da assinatura de tratados internacionais, mandamento este previsto através do art. 5º, § 2º da Constituição (BUZANELLO, 2001).

Compreendendo-se a democracia no seu plano ideal, ou seja, no seu sentido mais pleno, é que podemos imaginar a consagração do direito de resistência nas normas constitucionais, sem nenhuma divagação quanto aos seus possíveis paradoxos. Entendendo-o que para além de um direito, a resistência é um dever cívico. Quanto ao texto do art. 5º §2º da Constituição, entende-se que a autorização desse uso, dar-se através do preâmbulo da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, onde infere a existência do direito de resistir no sistema jurídico brasileiro. Essa interpretação é possível devido a seguinte redação: “Considerando ser essencial que os direitos do homem sejam protegidos pelo império da lei, para que o homem não seja compelido, como ultimo recurso, à rebelião contra a tirania e a opressão” (ONU, 1948).

Ao tema do direito de resistir é patente às correlações afetas ao sistema de poder, as estruturas de governo, aos agentes políticos, as práticas sociais e as instituições jurídicas. Quanto aos institutos jurídicos, os estudos mais atuais assinalam que o seu exercício se manifesta através dos então chamados remédios constitucionais (BUZANELLO, 2001), quais sejam: o *habeas data*, o *habeas corpus*, o mandado de segurança, o mandado de injunção e ação popular; bem como através de outros institutos jurídicos como as ações de inconstitucionalidade e o plebiscito.

Os remédios constitucionais são as garantias trazidas pela ordem jurídica através da Magna Carta e colocadas à disposição dos cidadãos com o intuito de sanar, corrigir ou evitar ilegalidade e abuso de poder que venham a causar lesão ou inobservância de direitos individuais. A resistência então é aqui empregada através desses institutos contra os abusos e ilegalidades realizadas pelas autoridades no exercício do poder do Estado.

O cidadão brasileiro tem como instrumento de resistência o uso do direito de petição que conforme aduz o art. 5º, inciso XXXIV: “São assegurados a todos, independentemente de pagamento de taxas o direito de petição aos poderes públicos em defesa de direitos ou contra a ilegalidade ou abuso de poder” (BRASIL, 1988). Fica, dessa forma, patente que a resistência é assegurada constitucionalmente através do direito de provocar o judiciário para resguardar o indivíduo.

Outros institutos jurídicos operacionalizam a resistência como o *habeas data*. Segundo Silva (2001) este é um dos remédios constitucionais que tem por objeto proteger a esfera íntima dos indivíduos contra os usos abusivos de registros de dados pessoais coletados por meios fraudulentos, desleais ou ilícitos, introdução nesses registros de dados sensíveis (assim chamados os de origem racial, opinião política, filosófica ou religiosa, filiação partidária

e sindical, orientação sexual, etc.) e conservação de dados falsos ou com fins diversos dos autorizados em lei (SILVA, 2001).

Seguindo nessa linha de defesa de direitos contra os abusos de autoridade, temos o *habeas corpus*. Um dos institutos mais antigos do Direito e que tem por finalidade evitar ou fazer cessar a violência ou coação à liberdade de locomoção, decorrente de ilegalidade ou abuso de poder. Conforme Ferreira (1982)

“O *habeas corpus* nasceu historicamente como uma necessidade de contenção do poder e do arbítrio. Os países civilizados adotam-no como regra, pois a ordem do *hábeas corpus* significa, em essência uma limitação às diversas formas de autoritarismo” (FERREIRA, 1982).

Ainda nesse contexto de abuso de poder e ilegalidade, os quais o direito de resistência tem o intuito de incidir, temos umas das ações mais conhecidas no sentido de salvaguardar direitos líquidos e certos. O mandado de segurança

é a ação civil de rito sumaríssimo pela qual a pessoa pode provocar o controle jurisdicional quando sofrer lesão ou ameaça de lesão a direito líquido e certo, não amparado por *Habeas Corpus* nem *Habeas Data*, em decorrência de ato de autoridade, praticado com ilegalidade ou abuso de poder” (DI PIETRO, 1992).

No que tange a ilegalidade-ilegitimidade, bem como a aplicação injusta da lei, causando abusos e mazelas sociais, cabe exercer o direito de resistência, genericamente, através do mandando e injunção e das ações de inconstitucionalidade ou de descumprimento de preceito formal, fazendo assim respeitar os ideais de dignidade humana e do pacto democrático.

Segundo Moraes (2003) o mandado de injunção consiste em uma ação constitucional de caráter civil e de procedimento especial, que visa suprir uma omissão do Poder Público, no intuito de viabilizar o exercício de um direito, uma liberdade ou uma prerrogativa prevista na Constituição Federal. Vindo, pois, para sanar norma regulamentadora que torne inviável o exercício dos direitos, liberdades e prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania.

Dentre as ações de controle de constitucionalidade a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) realiza mais enfaticamente o exercício do direito de resistência, haja vista que esta se destina a proteger os preceitos fundamentais. A priori, toda norma constitucional é fundamental. Porém, os preceitos fundamentais são aqueles que estão ligados diretamente aos valores supremos do Estado e da Sociedade. Trata-se de um conceito mais

amplo, compreendendo todas as prescrições que dão sentido básico à ordem constitucional. Assim, pode-se conceituar preceito fundamental como toda norma constitucional, quer seja norma princípio ou norma regra, que sirva de fundamento básico para a conformação e preservação da ordem política e jurídica do Estado.

Outro instituto normativo que em muito evidencia o direito de resistir é a Ação Popular, haja vista que está voltado a garantir a participação política do cidadão no seio da administração estatal, sendo tipicamente uma forma de realização da democracia direta. Ação popular, segundo Meireles (1995), é o meio constitucional posto à disposição de qualquer cidadão para obter a invalidação de atos ou contrato administrativos ilegais e lesivos do patrimônio federal, estadual ou municipal, ou de suas autarquias, entidades paraestatais e pessoas jurídicas subvencionadas com dinheiros públicos.

Esta ação, juntamente com o direito de voto, plebiscitos, referendos, iniciativa popular da lei e o direito de organização e participação de partidos políticos, constituem formas de exercícios da soberania popular trazida pela Constituição federal nos artigos 1^a e 14. Nestas hipóteses, permite-se ao povo brasileiro exercer diretamente a função de fiscalização do Poder Público, tendo por base o princípio da legalidade dos atos administrativos e o conceito de que as res pública é, de fato, patrimônio do povo.

Quanto a caracterização do direito de resistência, a atual literatura aduz uma nova classificação para além destas já expostas acima, quais sejam: objeção de consciência, greve política, desobediência civil, direito à revolução e princípio da autodeterminação dos povos (BUZANELLO, 2001). Dentro dessa classificação, há três espécies que tem consagração objetiva na norma constitucional, quais sejam: objeção de consciência, greve política e autodeterminação dos povos.

O reconhecimento jurídico constitucional da objeção de consciência se dá pela regulamentação como direito fundamental em duas perspectivas: uma como escusa genérica de consciência, disposta no art. 5^o, VIII da CF, que assegura que ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política, desde que não se recuse a cumprir prestação alternativa, fixada em lei (BRASIL, 1988), e outra, como dispensa restritiva ao serviço militar disposto no art. 143, § 1^o, CF que atribui serviço alternativo aos que, em tempo de paz, aqueles que alegarem imperativo de consciência, entendendo-se como tal o decorrente de crença religiosa e de convicção filosófica ou política, para se eximirem de atividades de caráter essencialmente militar (idem, 1988). Pelo sistema constitucional, o

preceito especial combina com o preceito genérico, no caso, a objeção de consciência ao serviço militar.

A greve é uma forma de protesto do trabalhador, a fim de forçar o patronato ao atendimento de suas reivindicações, sejam elas com o propósito de aumento de salário, de benefícios ou qualquer outra cobrança, para melhoria nas condições que entendam prejudiciais aos seus interesses. A greve não é somente uma prova de força no confronto, mas um fator de identidade que permite aos trabalhadores se reconhecer como classe em oposição à outra classe. A Constituição através do seu artigo 9º autoriza os trabalhadores a decretarem greves trabalhistas, objetivando a melhoria das condições de trabalho, ou greves políticas, com a finalidade de conseguir mudanças junto à esfera do poder político (BUZANELLO, 2001). Na ótica da autodefesa, que é conferida pela ordem jurídica, os trabalhadores, mediante ação direta, respondem a favor de seus interesses, salariais ou não e, pela greve, forçam a modificação do contrato de trabalho.

E por fim, o princípio político da autodeterminação dos povos assegura às nações a livre organização política e a soberania, ou seja, confere o direito do povo escolher a forma de governo e o governo de sua preferência (idem, 2001). Essa perspectiva garante a liberdade dos povos para que estes formem um novo Estado, mediante a luta pela soberania do seu território e também por não mais se deixarem estar submetido à soberania de outro Estado contra sua vontade. Os primeiros textos que enunciam o princípio da autodeterminação estão descritos nas Cartas políticas da revolução francesa e da norte-americana. Este, por muitas vezes, fora colocado com o direito de resistência, como é o caso da Declaração de Independência dos Estados Unidos da América. A Constituição brasileira descreve a autodeterminação dos povos como princípio político que rege as suas relações no âmbito do direito internacional, através do seu artigo 4º, III. Compreendendo assim, que deve haver o respeito a resistência dos povos no que tange a liberdade de decidir-se quanto a sua soberania e as formas de organização do Estado.

CONCLUSÃO

Através desse embrionário estudo observa-se que o direito de resistência tem sua trajetória histórica marcada no direito natural, mas também tem seus momentos de positivação em diversos textos legais e constitucionais. O alcance e o limite do direito de resistência se apresentam dentro do próprio texto constitucional. E mesmo estando esse direito latente na

redação normativa, não resta dúvida quanto a sua existência. Tendo em vista o compromisso que a Constituição faz no sentido da construção do Estado Democrático de Direito. Sendo assim, através da perspectiva da resistência, vê-se que o Brasil consolida paulatinamente o processo democrático e a efetividade dos direitos fundamentais.

Tal inferência do direito de resistir vão sendo percebidos desde o processo de construção da própria ordem jurídico brasileira de 1988, através dos debates e das forças atuantes no Poder Constituinte do Povo. Como também, no processo de interpretação dos instrumentos constitucionais a serviço da resistência a opressão, a ilegalidade, ao abuso de poder e demais formas de injustiça que tem nos remédios constitucionais, nas ações de constitucionalidade e no plebiscito formas de controle dos atos governamentais através do exercício direto da democracia.

Compreendo a importância do direito de resistência para a finalidade da realização da democracia e, portanto, da efetivação dos direitos humanos de quarta geração, tem-se a reivindicação deste não como um Direito novo, mas para a implementação dos ditames do Direito já existente, portanto legítimo. Com a realização do regime democrático não haveria necessidade do direito de resistir ser positivado constitucionalmente. A não ser para desempenhar o papel educativo e legitimador dos atos de insurgência, haja vista que os teóricos afirmam que este deve ser exercido apenas em situações extremas.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Fernanda Andrade. **O Direito de Resistência na Assembleia Nacional Constituinte de 1987/1988**. Encontrado em: <http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/fortaleza/3378.pdf>. Acesso em: 25 de julho de 2015.

ARAÚJO, Cláudia de Rezende Machado. **O direito constitucional de resistência**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor. 2002.

ARENDDT, Hannah. **Crises da República**. Tradução de José Volkmann. 2ª ed. São Paulo: Perspectiva, 1999.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

CLAMENTE, D. P. O direito de resistir à luz da constituição: uma breve análise da resistência no ordenamento jurídico brasileiro de 1988.

BRASIL. Código Penal. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Vade mecum**. São Paulo: Saraiva, 2008.

BRASIL. Constituição. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

BUZANELLO, José Carlos. **Direito de Resistência**. In: **Sequência**. UFSC, Florianópolis, SC, Brasil, ISSN 2177-7055, v. 22, n. 42, 2001 p. 5. Disponível em: <http://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/15391/13974>. Acesso em: 02 de fevereiro de 2015

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. 5. ed.. Coimbra: Livraria Almedina, 1997.

COSTA, Nelson Nery. **Teoria e Realidade da Desobediência Civil**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2000.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 1999.

FERREIRA, Pinto. **Teoria e Prática de habeas corpus**, São Paulo, Saraiva, 1982.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Comentários à Constituição brasileira de 1988**. São Paulo: Saraiva, 1990.

FIGUEIREDO, Carlos. **Discursos históricos**. Belo Horizonte: Leitura, 2002,

GALVÃO, B. H. **O crime de desacato e os direitos humanos**. Encontrado em: <http://www.conjur.com.br/2012-set-15/bruno-galvao-desacato-comissao-interamericana-direitos-humanos>. Acesso em: 13 de fevereiro de 2014

GRECO, R. **Curso de Direito Penal: parte geral**. Rio de Janeiro: IMPETUS, 2006.

HOBBS, Thomas. **Do Cidadão**. Tradução de Renato Janine Ribeiro. São Paulo: Martins Fontes, 1992.

HOBBS, Thomas. **Leviatã**. Tradução de João Paulo Monteiro; Maria Beatriz Nizza da Silva. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

HUNGRIA, N. **Comentários ao Código Penal**. 4 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1958.

CLAMENTE, D. P. O direito de resistir à luz da constituição: uma breve análise da resistência no ordenamento jurídico brasileiro de 1988.

KANT, Immanuel. A metafísica dos costumes: a doutrina universal do Direito. Bauru: EDIPRO, 2003.

LESSA, Sérgio. **O Método**. Fortaleza: UFC, Mimeo, 2001.

LOCKE, John. **Segundo tratado sobre o governo civil**: ensaio sobre a origem, os limites e os fins verdadeiros do governo civil. 3º ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2001.

MARICATO, E. [et al]; **Cidades Rebeldes: Passe livre e as manifestações que tomaram as ruas do Brasil**. São Paulo: Boitempo, 2013.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Mandado de segurança**. 16ª ed. atual. São Paulo: Malheiros, 1995.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 14 ed. São Paulo: Atlas, 2003.

MÜLLER, Friedrich. **Fragmento (sobre) o poder constituinte do povo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

MÜLLER, Friedrich. **Quem é o povo?** A questão fundamental da democracia. São Paulo: Max Lomonad, 2003, p. 72-73.

NOVELINO, Marcelo. **Direito Constitucional**. São Paulo: Editora Método, 2009, p. 69-73.

NUCCI, G.S. **Código Penal comentado**. 4.ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2003.

ONU. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. 1948. Disponível em: <http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001394/139423por.pdf> . Acesso em 29 de julho de 2015

PAUPÉRIO, A. Machado. **O direito político de resistência**. 2. ed. rev. e ampliada. Rio de Janeiro: Forense, 1978.

PINHO, Rodrigo César Rebello. **Teoria geral da Constituição e Direito Fundamentais**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

PLATÃO. **Apologia de Sócrates/ Críton**. Tradução do grego, Introdução e notas de PULQUÉRIO, Manuel de Oliveira. Lisboa: Edições 70, 2009.

CLAMENTE, D. P. O direito de resistir à luz da constituição: uma breve análise da resistência no ordenamento jurídico brasileiro de 1988.

PROGREBINSCHI, Thamy. **Emancipação política, direito de resistência e direitos humanos em Robespierre e Marx**. Disponível em:

http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0011-52582003000100004&lang=pt. Acesso: 03 de março de 2012.

RAWLS, Jonh. **Uma teoria da justiça**. Tradução de Alimiro Pistta e Lenita Maria Rímoli Esteves. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

ROCHA, Ronald Fontenele. **Direito Democrático de Resistência**. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

ROMANO, 1977, Santi. **Princípios de direito constitucional geral**. Tradução Maria Helena Diniz. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977.

ROUSSEAU, Jean Jacques. **O contrato social**. Tradução de Antonio de Pádua Danesi. 3ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 19ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2001.

SÓFOCLES. **Antígona**. Tradução de Millôr Fernandes. Rio de Janeiro: Editora Paz e Terra, 1996,

SORTO, Fredys Orlando. **A Declaração Universal dos Direitos Humanos no seu sexagésimo aniversário**. *Verba Juri*: Anuário da Pós-Graduação em Direito, João Pessoa, ano. 7, n.7, 2008.

STROZAKE, José Juvelino. **A questão agrária e a justiça**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

TAVARES, Geovani de Oliveira. **Desobediência civil e direito político de resistência: os novos direitos**. Campinas: Edicamp, 2003.

THOREAU, Henry David. **A Desobediência Civil e Outros Escritos**. São Paulo: Martin Claret, 2002.

ZAFFARONI, E. R. PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro**. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2010.

REFERÊNCIAS CONSULTADAS

CLAMENTE, D. P. O direito de resistir à luz da constituição: uma breve análise da resistência no ordenamento jurídico brasileiro de 1988.

BUZANELLO, José Carlos. **Direito de Resistência Constitucional**, 2ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

DUSSEL, Enrique. **20 Tesis de Política**. 2ª ed. Mexico: Siglo XXI: Centro de Cooperación Regional para La Educación de Adultos en América Latina e Caribe, 2006.

GARCIA, Maria. **Desobediência Civil: Direito Fundamental**. 2ª ed. rev. atual. e ampliada. 1ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

GARGARELLA, Roberto. **El derecho a resistir el derecho**. 1ª ed. Buenos Aires: Mino y Dávila, 2005.

HOLANDA, Fernando Antônio Nogueira. **Direito de resistência e desobediência civil: bases históricas e fundamentos teóricos**. 2005. Dissertação de Mestrado do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Ceará (UFC)

MELO, Luani. **A Afirmação Constitucional da Desobediência Civil**. 2008. Monografia defendida na conclusão do Curso de graduação em Direito – Universidade Federal de Pernambuco, Recife.

MIAILLE, Michel. **Introdução Crítica ao Direito**. 3ª Ed. Lisboa: Editorial Estampa, 2005.

PRESSBURGUER, Miguel e outros. **Direito Insurgente: o direito dos oprimidos**. Coleção Seminários, nº14. Rio de Janeiro: Apoio Jurídico Popular, 1990.

SALUTATI, Conlucio. **O direito de resistência**. In: SOUZA JÚNIOR, José Geraldo (Org.). **O direito achado na rua**. Brasília: UnB, 1987. P. 80-82.

WOLKMER, Antonio Carlos. **Ideologia, Estado e Direito**. 4ª ed., rev., atual. e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.