



**UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA – UFPB
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS – CCJ
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM CIÊNCIAS JURÍDICAS – PPGCJ
MESTRADO EM CIÊNCIAS JURÍDICAS
ÁREA DE CONCENTRAÇÃO DIREITOS HUMANOS - LINHA 1**

DANIELY PEREIRA CLEMENTE

**EXAMINANDO A RESISTÊNCIA SOB ÓTICA JURÍDICO-POLÍTICA:
historicidade e contradições no interior da totalidade social**

JOÃO PESSOA - PB, 2016

DANIELLY PEREIRA CLEMENTE

**EXAMINANDO A RESISTÊNCIA SOB ÓTICA JURÍDICO-POLÍTICA:
historicidade e contradições no interior da totalidade social**

Dissertação apresentada como requisito para a obtenção do título de Mestre do Programa de Pós-Graduação *strictu sensu* em Ciências Jurídicas – PPGCJ da Universidade Federal da Paraíba – UFPB.

ORIENTADOR: Enoque Feitosa Sobreira Filho

ÁREA DE CONCENTRAÇÃO: DIREITOS HUMANOS
LINHA DE PESQUISA: FILOSOFIA E TEORIA DOS DIREITOS HUMANOS; TEORIAS CRÍTICAS DO DIREITO; DEMOCRACIA, CULTURA E EDUCAÇÃO EM DDHH.

JOÃO PESSOA – PB, 2016

Catálogo na publicação
Setor de Catalogação e Classificação

G626e Clemente, Danielly Pereira.
 Examinando a resistência sob ótica jurídico-política:
 historicidade e contradições no interior da totalidade social /
 Danielly Pereira Clemente. - João Pessoa, 2016.
 114 f.

 Orientador: Prof. Enoque Feitosa Sobreira Filho.
 Dissertação (Mestrado) – UFPB/CCHLA

 1. Direito de Resistência. 2. Crítica marxista – Ordem jurídica. 3.
 Paradoxos jurídicos. I. Título.

UFPB/BC

CDU – 342.766(043)

DANIELLY PEREIRA CLEMENTE

**EXAMINANDO A RESISTÊNCIA SOB ÓTICA JURÍDICO-POLÍTICA:
historicidade e contradições no interior da totalidade social**

Dissertação apresentada como requisito para a obtenção do título de Mestre do Programa de Pós-Graduação *strictu sensu* em Ciências Jurídicas – PPGCJ da Universidade Federal da Paraíba – UFPB em nível de mestrado.

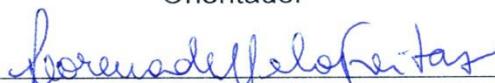
Apresentada em 27 / 04 / 16 . Horário: 14 h e 00 min

Aprovada em 27 / 04 / 2016 .

BANCA EXAMINADORA



Prof. Dr. Enoque Feitosa Sobreira Filho
Universidade Federal da Paraíba
Orientador



Prof. Dr. Lorena de Melo Freitas
Universidade Federal da Paraíba
Examinadora Interna

Prof. Dr. Luciano da Silva

Universidade Federal de Campina Grande
Examinador Externo

AGRADECIMENTOS

Ao meu orientador, o professor Enoque Feitosa, pela dedicação e motivação à pesquisa;

Aos meus familiares por compreender e apoiar as minhas iniciativas acadêmicas;

A Letícia e Sofia, em especial, pelos sorrisos de distração;

Ao P@je (Programa de Assessoria Jurídica Estudantil) por me trazer amigos comprometidos com as questões sociais

Aos demais amigos, pelas conversas teóricas, pelas risadas e tão simplesmente pela amizade;

E, por fim, aos alunos que tive um dia, por me fazerem apaixonar pela sala de aula.

“O direito é a força que dominou a própria força¹”

¹BARRETO, Tobias. Ideia do direito. *In: Estudos de Direito*. Salvador: Progresso, 1951, p. 168-169.

SUMÁRIO

AGRADECIMENTOS.....	5
RESUMO.....	9
ABSTRACT.....	10
INTRODUÇÃO.....	10
PARTE I. UM EXAME DOS PRESSUPOSTOS FILOSÓFICOS DO DIREITO DE RESISTÊNCIA.....	15
1. Para uma concepção jusnaturalista da resistência.....	15
1.1 O axioma da resistência em uma ordem superior.....	19
1.2 A resistência enquanto base do contrato social.....	24
1.3 O direito de resistência como fundamento da democracia.....	30
2. A construção juspositivista do direito de resistir.....	35
2.1 A consagração da resistência nas Declarações de Direitos.....	38
2.2 O fenômeno da constitucionalização do direito de resistir e a resistência na Constituição Brasileira.....	40
2.3 Análise Jurídica da revolução.....	46
2.4 O direito de resistir e sua passagem para a práxis.....	52
PARTE II. UM EXAME DO DIREITO DE RESISTÊNCIA EM SUA PRÁXIS	55
3. Considerações sobre a resistência a partir das contradições da totalidade social.....	55
3.1 Do Estado: a resistência enquanto ficção das questões de democracia e cidadania.....	58
3.2 O direito e o mito do bem comum.....	65
3.3 Da violência: entre a desobediência civil e a revolução.....	71
4. Para uma concepção crítica do fenômeno jurídico político da resistência	78
4.1 Uma carta: os marxistas discutem direito de resistir.....	79

4.2 Os paradoxos do direito de resistência.....	81
4.3 Os fins e os meios do direito de resistência.....	86
4.4 A performance do hipotético direito de resistir	94
CONCLUSÃO	102
REFERÊNCIAS	107

RESUMO

O presente trabalho tem como **objetivo** examinar acerca do que seja o direito de resistência. Isto porque, para fins dessa pesquisa, a suposição dogmática de um direito de resistência é um pressuposto sob o qual se precisa demonstrar. Dessa forma, surge o seguinte **problema**: a resistência é uma questão de direito ou é uma questão de fato? Nesta celeuma, levanta-se a **hipótese** de que a resistência está ligada ao âmbito factual e quando se agrega ao vocábulo do Direito o faz sob a perspectiva de justificação e legitimação do processo de luta social. Para resolver essa questão, realiza-se um trabalho investigativo a partir do **método** materialista histórico dialético, com o qual se depura o chamado direito de resistir a partir das categorias da historicidade e da totalidade à luz do **referencial teórico** marxista. Para tanto, faz-se uma análise contextual dos fundamentos jurídicos filosóficos que lhe conferem sustentação teórica e prática. Em seguida, submetem-se os achados da análise histórica à crítica marxista do Estado, do Direito e da violência. Os paradoxos e contradições encontrados possibilitam, posteriormente, visualizar a partir da realidade concreta os alicerces que compõem o suposto direito de resistência e suas finalidades que a primeira vista não são evidenciados. O persistente debate jusfilosófico entre o direito natural e o direito positivo se revela fundamental para o apontamento do abismo teórico que o pensamento tradicional não cuida em desvendar, haja vista que se basta com o ideário de justiça, bem comum, democracia e cidadania. Nesse sentido, a crítica marxista a ordem jurídica, Estado e Direito, bem como da violência, cumprem o papel de desnudar os limites e entraves políticos jurídicos que ecoam na caracterização da resistência enquanto direito. Compreendendo-se, por fim, que dentro da técnica jurídica não cabe à composição de um direito subjetivo que não preveja sanção ao seu descumprimento, nem muito menos que imprima força à derrubada da ordem que lhe positiva, restando assinalar a resistência como fato jurígeno e não como direito.

PALAVRAS – CHAVE: direito de resistência; paradoxos jurídicos; marxismo.

ABSTRACT

This study aims to examine what the right of resistance is about. The reason for this is that, for the purpose of this research, the dogmatic assumption of a right of resistance is a presumption which must be demonstrated. Thus, the following problem arises: is the resistance a matter of right or a matter of fact? This controversy raises the hypothesis that resistance is linked to the factual context and when it is aggregated to the Law vocable, it is in the perspective of justification and legitimation of the social struggle process. To address this issue, an investigative work using the dialectical historical materialist method is conducted, with which the so-called right to resist is examined based on the categories of historicity and totality from a marxist theoretical framework. Therefore, a contextual analysis of the philosophical legal foundations that give this issue theoretical and practical support is made. Next, the findings of the historical analysis are submitted to the marxist criticism of the State, the law and the violence. The paradoxes and contradictions found enable the visualization, from the perspective of the concrete reality, of the foundations that compose the so-called law of resistance and its purposes that at first sight are not shown. The persistent legal and philosophical discussion between natural law and positive law is crucial to the appointment of the theoretical abyss that traditional thinking does not care to unveil, given that the ideals of justice, the common good, democracy and citizenship are taken as sufficient. In this sense, the marxist critique of law, State and Law, and violence, play the role of uncovering the limits and legal political obstacles that reverberate in the characterization of resistance as a right. It is finally understood that within the legal technique, it is not appropriate the composition of a subjective right which does not foresee sanctions to noncompliance or which forces the overthrow of the order that legitimizes it, leaving us the alternative of pointing out resistance as a juridical fact and not as a right.

KEY - WORDS: right of resistance; legal paradoxes; Marxism.

INTRODUÇÃO

O fenômeno da resistência surge, hodiernamente, como um grito dos sujeitos oprimidos em um processo de luta. O que é bradado como um novo direito a ser reivindicado em meio aos conflitos sociais, na verdade é a reformulação de uma concepção de direito já pensada desde os tempos da tragédia grega. A tarefa de resistir já foi presumida como um ato natural em nome dos instintos animais do ser humano, como dever oriundo da vontade divina e como direito advindo de um processo racional das leis da natureza. À parte dessas conjecturas tem-se em pincelados momentos históricos a positivação da resistência como um direito. É nesse processo social de organização da vida humana que a resistência fora exercida ora sob o manto da juridicidade, ora sob o prisma da força.

Nas linhas que seguem expõe-se uma considerável produção literária que realiza estudos acerca do fenômeno da resistência, embora este não consista no tema central das teorias. O que se percebe com isso é que a resistência se demonstra como um tema transversal aos assuntos teológicos, políticos e jurídicos. O fato é que a refinação conceitual, até então vigente, sobre a resistência converge para o enquadramento deste enquanto instrumento de defesa dos valores morais, do bem comum, da justiça, da democracia e, porque não dizer, da ordem.

São a partir desses conceitos um tanto abertos que a resistência, por vezes, é moldada como direito atípico sustentado em uma estrutura teórica, que se demonstra como a melhor e a mais verossímil ao processo cognoscitivo. Ou seja, o arcabouço teórico que afirma que a resistência é direito, ou que a resistência é legítima em virtude de questões morais, ou que a resistência faz parte do exercício da cidadania, opera como modelos racionais aceitos no campo científico e pouco questionados.

O que decorre a partir disso é a utilização de um chamado direito de resistência como instrumento plausível para a obtenção de mudanças sociais, políticas e econômicas. Não se pretende com isso afirmar que deriva do plano das ideias toda a interferência social relativa ao uso desse suposto direito. O que

se evidencia é que o arranjo teórico sob o qual está sedimentado o suposto direito em análise aparenta consistir em um bloco coerente e harmonioso que influencia na vida prática dos homens, haja vista que a teoria ganha força material quando passa a ser apropriada pelos sujeitos. A pretensão deste trabalho, portanto, é lançar outro olhar sobre o chamado direito de resistência com o intuito de visualizar as possíveis fissuras e paradoxos quanto a Teoria do Direito.

A epistemologia jurídica hodierna, enquanto teoria da ciência do direito, busca dentre outros os pressupostos que estabelecem o conceito e aplicação dos direitos fundamentais para a realização do Estado de Direito e da democracia. O aprofundamento dessa temática sob o enfoque do pensamento marxista, em muito tem a contribuir criticamente no âmbito da filosofia prática e da epistemologia jurídica. Assim, ao direito de resistência, em específico, falta compilar e unificar os variados pensamentos desta crítica que implicam na sua teoria e prática, bem como aprofundar essas análises ao nível basal da luta de classes. E é neste campo que se observa a importância da discussão desta problemática, no sentido de confrontar um presumido direito com a realidade.

A depuração do chamado direito de resistência far-se-á sob o método materialista histórico dialético por compreender que este instrumental possibilita analisar o fenômeno de forma mais concreta. Afinal, a teoria deve ser pensada na sua realização prática. É devido à importância teórica e prática do marxismo e a sua aguda tarefa da crítica que se torna salutar discutir o direito de resistência sob seu prisma. Dessa forma, pretende-se investigar a resistência a partir das categorias historicidade e totalidade, sob o recorte teórico marxista. Compreendendo-se, assim, a totalidade como própria realidade objetiva e suas correlações concretas, diversificadas e determinadas, e a historicidade como uma relação reflexiva entre o sujeito e o objeto dada com o decurso do tempo a partir dessa realidade.

Enfrentar uma discussão da resistência sob o olhar do marxismo é, também, enfrentar uma heterogeneidade de interpretações, inclusive conflitantes e divergentes. Fazer uma análise desse direito a partir da história hegemônica que lhe é própria, bem como de cada corrente marxista existente é uma tarefa inviável ao espaço que se destina esta discussão, tão pouco as anotações teóricas expostas não seriam capazes de exaurir o tema de forma competente.

De forma que as análises que seguem terão como base as tradicionais literaturas que tratam sobre a temática da resistência, bem como o método acima descrito e os apontamentos teóricos com a finalidade da crítica sob os alicerces do marxismo.

Para fins dessa pesquisa, entende-se a resistência como um objeto real, demarcado no espaço material e temporal, compreendendo, pois, que sua realidade é histórica. Dessa forma, conhecer, metodologicamente, o objeto constitui investigar o processo histórico que lhe consolida e não, tão somente, estudar a forma atual em que se manifesta. Bem como, as mediações e relações na qual o objeto está submerso. Essa visualização da historicidade e da totalidade se dá a partir da reprodução mental do real e das categorias que exprimem as determinações de existência do ser. Este trabalho, desta feita, apresenta-se em uma primeira parte que faz uma digressão histórica a partir da análise dos fundamentos jurídicos filosóficos e em uma segunda parte que trata acerca da resistência na realidade concreta da disputa de classes.

O caminho da investigação parte do concreto real - direito de resistência, no qual se busca erigir abstrações mais tênues, categorias e determinações mais simples diante da complexidade que o constitui. Para isso, se estabelece um diálogo simultâneo entre os conceitos apresentados pela análise histórica da resistência, quais sejam: justiça, bem comum, cidadania, ordem e democracia com as categorias determinantes de sua existência: Estado, Direito. O constante enfrentamento dessas questões à luz do pensamento marxista encerra-se com a construção de uma síntese, dentro das possibilidades apresentadas até o momento, que constituirá o concreto pensado e elaborado acerca do direito de resistir.

Na primeira parte do trabalho, especificadamente nos dois primeiros capítulos, busca-se discutir criticamente a temática da resistência dentro da Teoria do Direito. Para tanto, faz-se uma investigação acerca dos fundamentos jurídicos filosóficos com o objetivo de perceber quais são as bases teóricas e práticas que dão sustentação ao direito de resistência, recorrendo-se a historicidade dos fatos e dos conceitos como suporte de contextualização das teorias e desvendamento de suas finalidades. Dessa investigação primeira apuram-se as premissas políticas e ideológicas do direito de resistência, que são

colocadas como consequência de uma inerência dos valores morais e do bem comum, assim como se verifica uma justificação a partir desse direito no estabelecimento do Estado Moderno, haja vista a sua colocação como direito pactuado no contrato social.

A consagração da resistência no Direito e, em decorrência, no Estado é apresentada no contexto das sociedades modernas como um reflexo a racionalidade humana. O momento histórico mais visível da positivação no ordenamento jurídico, ao contrário, demonstra que sua inscrição foi decorrente da força e violência empregada pelo movimento revolucionário burguês que se fez vitorioso. E que nos primeiros anos de governo tinham a necessidade de legitimar-se, utilizando o direito como uma ferramenta para alcançar essa finalidade.

A partir da visualização dessas premissas que categorizam o direito de resistir, inicia-se na segunda parte da pesquisa, uma rediscussão crítica destas à luz do pensamento marxista. Enfrenta-se, no quarto capítulo, o debate a partir da concepção marxista de Estado e de Direito, no intuito de compreender as determinações mais sutis de existência do direito de resistir. O desnudamento da ordem quer seja Estado quer seja Direito na promoção do interesse privado como se público fosse, possibilitam abater o idealismo que ronda a necessidade de criação dessas instâncias e dos instrumentos que as mantêm. Dessa análise se extrai os limites e as fendas teóricas do direito em exame, bem como os traços indicadores dos seus paradoxos políticos e jurídicos. Estas considerações permitem desconstruir os fundamentos sob os quais está assentado o direito de resistir, lançando outro olhar mais crítico que possibilita denotar as bases reais em que se operam os movimentos de resistência.

De posse dessas observações sobre o direito de resistência busca-se confrontá-las com meandros teleológicos e práticos que norteiam as questões insurgentes. A violência, o interesse revolucionário, a violação do Direito são questões que vão aparecer como centrais a um direito que se pretende, na sua mais radical modalidade, ser transformador. Sendo assim, ao dissecar o paradoxo jurídico político sob o qual está assentada a resistência, indica-se o intransponível arcabouço teórico para a caracterização da resistência enquanto direito. Tendo em vista que é da essência da autoridade do Direito à obediência,

sem a qual transforma o ordenamento jurídico como uma ordem de controle social igual as demais, o caráter transgressor faz decair a característica de direito.

Nessa linha, no quinto e último capítulo, arremata-se essa discussão com o exame de uma carta de Engels em que observa a discussão sobre o direito de resistir e com uma síntese da produção teórica marxista voltada ao âmbito jurídico, juntamente com autores que já sinalizavam incoerências quanto a esse direito. Contradições evidenciadas a partir da reflexão acerca dos fins e dos meios do direito como expediente de compreensão dos limites jurídicos de um hipotético direito de resistir e dos seus possíveis efeitos sociais quando tomado a resistência como direito. É, pois, a partir da análise crítica dos paradoxos apresentados e do restabelecimento das relações do objeto com o real que se verifica que a resistência é antes de tudo um fato e que a sua colocação como direito reflete o anseio de conferir legitimidade à luta.

PARTE I. UM EXAME DOS PRESSUPOSTOS FILOSÓFICOS DO DIREITO DE RESISTÊNCIA

1. Para uma concepção jusnaturalista da resistência

O jusnaturalismo é uma corrente jurisfilosófica de fundamentação do direito a partir das leis da natureza. Essa corrente compreende a natureza como fonte pela qual se origina o direito justo, o direito ideal. A natureza, geral ou a natureza do homem, atua como uma autoridade normativa, ou seja, age como um poder legiferante². Segundo esse pensamento, as normas de conduta justas são imanentes à natureza. Dessa forma, quem observa os preceitos naturais atua justamente³. O direito natural, nesse sentido, é a representação de um valor metafísico de justiça.

Esta ordem transcendente a atividade humana é considerada anterior e superior a qualquer ordenamento jurídico e o alcance de seus preceitos é atingível pelo senso comum⁴. Para os jusnaturalistas, o Direito está construído em si mesmo e o conhecimento de suas regras é apreendido pela razão humana. A obtenção dos preceitos jurídicos a partir da natureza, para os teóricos do direito natural, são dados a partir de um cuidadoso processo analítico dedutivo.

Aos adeptos dessa corrente filosófica as normas de conduta do direito natural, apreendidas pela razão, devem ser reconhecidas por todos e quaisquer agrupamentos sociais. A vontade humana passa a ser subordinada aos preceitos da ordem natural e a sua validade é aferida por essa instância superior. Sendo assim, os atos volitivos e de arbítrio humanos são penderes de validade por uma ordem transcendental, perene e imutável.

Ao direito natural tido como superior, o ideário de justiça representa o maior valor que deve ser perseguido por todo o Direito, se caracterizando como um denominador comum da ordem jurídica natural. Contudo, o que se percebe é que com o decurso do tempo a ideia de justiça foi sendo modificada, agregando conteúdos diferentes. Essa mutação começa a ser compreendida quando se

² Kelsen, Hans. **O problema da justiça**. 3ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998, p. 71

³ Idem.

⁴ Reale, Miguel. **Nova Fase do direito moderno**. São Paulo: Saraiva, 1990, p. 21.

verifica a ligação desta com o processo histórico de desenvolvimento das ideias, da organização do homem, da produção material da vida.

O que fica latente é que em cada época histórica o homem busca na natureza, no plano metafísico, a construção de um direito ideal que represente o valor máximo de justiça. O fato de existir um significado variável para a concepção de justiça nas teorias do direito natural indica que o jusnaturalismo não consiste em um todo homogêneo. A afirmação consensual desses jusnaturalistas sobre a existência de princípios justos por natureza não se estende ao seu conjunto de valores. Pois a concepção do que venha a ser a fonte da natureza para os teóricos do direito natural é diversificada, implicando na variabilidade de conteúdo de seus preceitos. Sendo assim, as mais diversas compreensões do que seja a natureza enquanto fonte do direito implica na variabilidade da ideia de justiça.

A configuração teórica do direito natural remonta às representações da ordem legal de origem divina, passando pelos sofistas, estóicos, escolásticos, racionalistas, dentre outros⁵. Os cosmos, a vontade divina, a essência do homem e a razão humana são exemplos de elementos compreendidos como fonte da natureza sob as quais se erigiram as mais variadas regras e jusnaturalismos. Tais quais: o cosmológico, teológico e racionalista. Sendo assim, não há que se falar em direito natural, mas em direitos naturais.

É nesta compreensão, que o jusnaturalismo se manifestou como elemento revolucionário durante a Revolução Francesa, ao quebrar o paradigma de justificação divina da perpetuação do poder político pela nobreza real alicerçada pelas interpretações e acordo junto ao clero (conhecido como cesaropapismo). A nova aplicação do direito natural seguiu a tendência racionalista, mas continuou a aplicar a ideia de direito como algo não palpável.

Discute-se muito acerca da capacidade de emancipação no período revolucionário francês, muito embora, este termo emancipar tenha se dado na transferência de uma ordem para outra: o indivíduo deixou de perquirir direitos numa ordem religiosa para configurar parte de um discurso chamado de Direitos

⁵ SOARES, Ricardo Maurício Freire. Reflexões sobre o jusnaturalismo: o direito natural como direito justo. *In: Rev. Debate Virtual*. N. 83. Abril 2007. ISSN 1808-4435. Encontrado em: http://www.unifacs.br/revistajuridica/arquivo/edicao_abril2007/index.htm. Acesso em: 23 de novembro de 2015.

Humanos e da condicionalidade de inerência à sua forma humana. Os direitos, assim, passaram a ser declarados de maneira *racional*, possibilitando sua positivação sem, no entanto, efetivar as garantias ora propagandeadas.

A mutabilidade quanto ao conteúdo axiológico da justiça reflete um problema teórico de uma corrente que propõe a existência de um direito anterior, atemporal, eterno e inalterável. A axiologia jurídica contemporânea repensa o direito como um objeto cultural e a justiça como um valor histórico-social, enraizado no valor da cultura humana⁶. Sendo assim, tanto o direito como o valor da justiça são criações sociais, resultante de um processo dialético histórico do homem, revelando a alegoria da existência de um direito natural independente da vontade humana.

A origem e a natureza do jusnaturalismo variam de acordo com cada teórico, que também varia com o tempo e o lugar da reflexão. A interferência do homem na determinação do que seja a fonte do direito natural em cada época histórica, bem como na definição do conteúdo da justiça representa uma inconveniência teórica a essa corrente filosófica. Afinal, não é tão somente uma simples interpretação das leis da natureza, mas a priori quem são os sujeitos qualificados a interpretar e quais as finalidades de sua interpretação.

A representação múltipla de conteúdos e significados do direito natural corresponde a um conjunto de ideias e valores defendidos por cada agrupamento social. Bloch⁷ traça um paralelo entre o direito natural clássico com o socialismo utópico. A tríade de contratualistas construiu uma reflexão do direito natural de acordo com a defesa de cada modelo de estado. Enfim, o que se vê através do direito natural são as reflexões das ideias resultantes do processo de disputa dos modelos de vida em sociedade. A dinâmica interpretativa dos preceitos jusnaturalistas se transformam conforme a dialética das ideias de conservação e mudança.

Essas observações acerca do jusnaturalismo refletem sobre a construção teórica da resistência. Os estudos jurídicos acerca do direito de resistência

⁶ SOARES, Ricardo Maurício Freire. Reflexões sobre o jusnaturalismo: o direito natural como direito justo. *In*: Rev. **Debate Virtual**. N. 83. Abril 2007. ISSN 1808-4435. Encontrado em: http://www.unifacs.br/revistajuridica/arquivo/edicao_abril2007/index.htm. Acesso em: 23 de novembro de 2015

⁷ BLOCH, Ernst. **Derecho natural y dignidade humana**. Traducción Felipe Gonzales Vicén. Madrid: 2011, p. 32.

apontam, majoritariamente, para a construção teórica primeira deste direito sob a perspectiva *jusnaturalista*. Dabin⁸ compreende que esta corrente filosófica se bifurca em duas óticas, quais sejam: de um direito natural moral e um direito natural político. As linhas que seguem têm por desiderato analisar os meandros filosóficos que dão sustentação ao direito de resistir a partir desses dois panoramas.

A narrativa do *jusnaturalismo* pode ser compreendida em dois períodos principais: a clássica ou medieva e a moderna.⁹ Em um primeiro momento, os teóricos do direito natural compreendem que o direito de resistência se constrói como uma evidência em si mesma na defesa dos valores morais da sociedade e do bem comum. Respaldam essa correlação tendo como fonte do direito natural uma ordem jurídica superior de origem divina. E as variáveis interpretações do direito de resistência para a ordem natural de conteúdo moral estão ligadas ao fato dessas serem pensadas ora sobre o credo monoteísta, ora sobre o credo politeísta.

Quando a crença na figura divina foi solapada pela afirmação da ciência enquanto racionalidade e no seu mundo de possibilidades, a reflexão acerca da resistência enquanto direito sofreu alteração. A produção teórica na modernidade para o direito de resistência gira em torno da nova fonte do direito natural, a saber: a racionalidade humana. Nesse período se destaca a argumentação de um direito de resistência na formação do contrato social e conseqüentemente do Estado. Compreendia-se a resistência não tão somente como um direito natural, mas como um direito humano, tal como a liberdade, a segurança e a propriedade.

Essa dimensão política da resistência, sob o pilar da racionalidade, na construção do Estado tem uma interferência bastante peculiar que reverbera até os dias atuais em reflexões teóricas. A novação desse contrato social, e do Estado nas interfaces da democracia faz com que a resistência passe a ter ares de justiça social, fazendo parte das lutas dos sujeitos em opressão. Para os teóricos contemporâneos, refletir, hodiernamente, sobre direito de resistência é

⁸ DABIN, Jean. **Teoria General del Derecho**. Trad. esp. Madri, 1955, p. 329-330.

⁹ BUZANELLO, Carlos. **O direito de resistência como problema constitucional**. p. 25 Encontrado em: <https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/81488>. Acesso em 14 de julho de 2015.

pensar numa organização democrática que despende de instrumentos para sua concretização.

Os dois pilares, moral e político, que permeiam a concepção *jusnaturalista* da resistência até a contemporaneidade são alvo das reflexões a seguir apresentadas. Eles se relacionam quase que sob a mesma medida na determinação de suas formas, modos de atuação e justificação jurídica ao direito cuja existência, para os jusnaturalistas, é dada por si.

1.1 O axioma da resistência em uma ordem superior

O primeiro registro que se tem dentro do cenário científico ocidental hegemônico é de que a ideia de resistir não aparece em um documento jurídico, mas em uma narrativa literária. Contudo, esta obra contém uma complexidade que é possível fazer conexões com as mais diversas áreas do conhecimento humano. O Direito é uma delas, especificadamente no que tange a filosofia do direito natural.

“Antígona” é o nome dado à obra e à personagem que trava essa discussão no campo da filosofia do direito. Na forma de tragédia grega descortina-se um embate entre o direito positivo e o direito natural, defendidos pelos personagens Creonte e Antígona, respectivamente. E no que tange ao tema em estudo, tem-se uma ideia mitológica da resistência à ordem arbitrária e tirânica em defesa de um pretense direito natural de sepultamento digno.

Essas reflexões são inferidas a partir do diálogo acerca do sepultamento de Polinices, irmão de Antígona, que se feito, conforme os preceitos religiosos, confronta-se com o regramento editado por Creonte. Regra esta que punia com pena de morte as pessoas que enterrassem traidores da pátria com as honrarias de costume. Nesta celeuma, aparecem as figuras da tirania, e da lei injusta na qual Antígona se recusa a obedecer.

A questão do justo e do injusto, tão caro ao direito natural, começa a ser polemizada quando se coloca a 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.¹⁰

Descortina por meio da fala de Antígona a defesa de uma ordem natural divina. Vê-se que a argumentação começa com a distinção entre a lei dos deuses e as leis feitas por um “capricho ocasional”, refletindo a superioridade da ordem natural divina frente às ordens criadas pelos homens, que para os jusnaturalistas são passíveis de erros, dada a imperfeição do ser humano. O litígio se destaca quando se apresenta a questão da “força” que uma ordem exerce sobre a outra. Este é o embate clássico entre o direito natural e o direito positivo e a força de sua validade perante um ato considerado injusto. A justiça da ordem é uma questão problemática quando suscita a adesão da obediência a cada tipo de direito.

Fica evidente a adesão de Antígona aos preceitos de uma suposta ordem natural quando em seu discurso destrincha algumas características do direito natural exaltando o fato de que são “leis não escritas” e estarem presentes em “todos os tempos”. As características que são peculiares ao jusnaturalismo mais tradicional, quais sejam: imutabilidade, ahistoricidade, universalidade, ficam implícitos na exposição de Antígona, mas extremamente possíveis de serem inferidos. A defesa da ordem natural é presente durante toda a narrativa, evidenciando que os cidadãos de Tebas apoiavam, ainda que acuados pelo poder e pelo Direito editado, a atitude de Antígona¹¹ em desobedecer à lei de Creonte.

O eterno embate entre Justiça e Direito ficam ainda mais evidenciados no diálogo entre Creonte e seu filho, Hemon. A rápida troca de acusações transita do âmbito político, familiar e religioso. Creonte acusa o filho de estar defendendo uma “rebelde”, Hêmon contrapõe-se radicalmente afirmando que para os cidadãos Antígona é uma heroína. O antagonismo entre a vontade do governante e a dos governados já não é mais contestada por Creonte, que reconhece

¹⁰ SÓFOCLES. **Antígona**. Tradução de Millôr Fernandes. Rio de Janeiro: Editora Paz e Terra, 1996, p. 22.

¹¹ Idem. p. 28

explicitamente sua vontade como a única representante legítima da vontade da pólis¹².

O diálogo inicial de Antígona com sua irmã, avisando que enterrará Polinices são símbolos da obediência e da resistência à lei: “Pois obedece então a teus senhores e glória a ti, irmã [Ismênia]. Eu vou enterrar o nosso irmão. E me parece bela a possibilidade de morrer por isso”¹³. A personagem insurgente, convicta de que os valores relativos ao respeito à morte tem um elevado valor, compreende que nesse litígio, o direito natural que visa a justiça divina é superior à odiosa lei do homem. Sendo assim, o ato de resistência ao desobedecer a lei de Creonte estaria albergada pelo estatuto dos deuses tendo em vista que o seu agir estaria justificado e legitimado por essa ordem superior haja vista o cumprimento do preceito natural ao sepultamento.

O direito natural moral representa um princípio do comportamento humano em todas as esferas, mas com incidência apenas no foro interno¹⁴. O que evidencia o fato de que quando a tradição do Direito Natural fala de “direito” se refere no essencial à moral, não obrigando, assim, o Direito e suas instituições a observá-lo. Esta configuração de direito não impõe ao ordenamento jurídico nenhum preceito a não ser negativamente, no sentido de que não se estabeleça nenhuma norma contrária a tal direito¹⁵. É nesse sentido que se assenta a atitude de desobediência e resistência de Antígona a lei de Creonte, pois o seu edito contrariava o costume religioso ao sepultamento. Sendo assim, de acordo com a coerência moral subjetiva da personagem frente à lei dos deuses, restar-se-ia apenas tal atitude. E a consciência do ato de desobediência fica bastante evidente quando se propõe a personagem absolvição de seus atos em caso de desconhecimento. O ato de desobedecer não foi meramente por uma simples desobediência, mas para defender um direito natural moral que julgava estar sendo violada.

Esta tragédia lança pilares acerca da tirania, lei injusta, obediência, resistência e o eterno embate entre Justiça e Direito. Questões estas que

¹² SÓFOCLES. **Antígona**. Tradução de Millôr Fernandes. Rio de Janeiro: Editora Paz e Terra, 1996, p. 57

¹³ Idem. p. 09.

¹⁴ PAUPÉRIO, A. Machado. **O direito político de resistência**. 2. ed. rev. e ampliada. Rio de Janeiro: Forense, 1978. p. 224.

¹⁵ Idem. p. 225.

repercutiram e influenciaram Aristóteles, que também reflete sobre essa divisão filosófica do direito.

Digo que, de um lado, há a lei particular e, do outro lado, a lei comum: a primeira varia segundo os povos e define-se em relação a estes, quer seja escrita ou não-escrita; a lei comum é aquela que é segundo a natureza. Pois há uma justiça e uma injustiça, de que o homem tem, de algum modo, a intuição, e que são comuns a todos, mesmo fora de toda comunidade e de toda convenção recíproca. É o que expressamente diz a Antígona de Sófocles, quando a despeito da proibição que lhe foi feita, declara haver procedido justamente, enterrando Polinices: era esse seu direito natural: Não é de hoje, nem de ontem, mas de todos os tempos que estas leis existem e ninguém sabe qual a origem delas.¹⁶

O direito romano também trabalhou esta temática sob a dimensão coletiva dos direitos. No Império Romano a militarização e o poder era uma questão de fato, tal como a resistência, comum nas insurreições dos escravos como a exemplo Espartacos¹⁷. O tiranicídio era uma das questões que suscitava a desobediência legal. Para os juristas romanos, por dedução implícita, um governo injusto não provoca uma simples corrupção, mas a anulação completa do Estado¹⁸. Ainda que nesse período não se tenha desenvolvido uma teoria em torno da resistência, ela já era latente nas reflexões políticas e jurídicas.

O destaque da produção teórica da resistência enquanto uma faceta do direito natural encontra-se na pessoa de Santo Tomás de Aquino. Foi durante o período medieval que se observa uma formulação mais concreta acerca das questões de obediência e resistência as leis. Sabe-se que nesse período é notório o poder da Igreja enquanto instituição, nos mais variados setores da vida humana. Os seus estudos sobre a resistência, nessa época, destinam-se a pensar a possibilidade de resistir a uma autoridade que estivesse em desacordo com os preceitos religiosos. Aqui não se destaca nenhuma reflexão ao caráter reformista ou revolucionário que este direito poderia galgar; apenas a sua reivindicação da manutenção do *status quo* religioso.

¹⁶ ARISTÓTELES. **A arte retórica e arte poética**. Trad. Antônio Pinto de Carvalho. São Paulo: Difusão Europeia do Livro, 1959, p. 86.

¹⁷ PAUPÉRIO, A. Machado. **O direito político de resistência**. 2. ed. rev. e ampliada. Rio de Janeiro: Forense, 1978. p. 40.

¹⁸ LOJENDIO, Ignacio Maria de. **El derecho de Revolución**. Editorial Revista de *Derecho Privado*. Madri: 1941

O interesse em relação à resistência foi grande, dado o enfoque na questão da obediência ao Direito e na tirania. Pois essas questões apareciam na época como se fossem lados de uma mesma moeda. De um lado a obrigação de obediência à ordem estatal e, conseqüentemente, ao soberano, haja vista que tais autoridades eram compreendidas como um mandamento da vontade de Deus. E de outro o dever de resistir frente aos agouros da tirania. É nessa esteira que a resistência passa a ser compreendida como um dever a qual o sujeito tem por obrigação restaurar a ordem violada pelo tirano. As palavras de Aquino que seguem externam com mais clareza o seu pensamento sobre a resistência.

A la primeira hay que decir: [...] toda autoridad humana viene de Dios y, por lo tanto, quien resiste a la autoridad, en cosas que caen bajo su poder, resiste a la autoridad de Dios. Y, como tal, se hace culpable en conciencia. 2. A la segunda hay que decir: El argumento parte de aquellas leyes humanas que disponen algo contrario a los mandamientos divinos. Mas no hay autoridad cuyo poder se extienda a tanto. Luego, en estos casos, la ley humana no debe ser obedecida. 3. A la tercera hay que decir: El tercer argumento hace hincapié en las leyes que imponen a los subditos un gravamen injusto. Tampoco a esto se extienden los poderes concedidos por Dios; de modo que en estos casos el subdito está dispensado de obedecer, siempre que pueda eludirlo sin escándalo y sin un daño más grave.¹⁹

No medievo, aponta-se para a existência de duas raízes para o direito de resistência²⁰. A primeira diz respeito à regulação das relações entre senhores feudais no que tange ao dever de fidelidade entre o vassalo e o suserano. Quando este violasse os limites da obrigação do outro, aquele poderia lhe opor resistência. A segunda determinava que os soberanos se determinassem conforme os preceitos cristãos, sob pena de ter a desobediência justificada.

Nesse contexto, o problema da resistência perpassa pelo arranjo de uma obrigação a que está sujeito o homem diante da ordem jurídica objetiva transgredida pela monarca. Dessa forma, não se trata de uma resistência contra a ordem jurídica, nem contra a autoridade estatal, a resistência é para restabelecer a ordem violada pelo usurpador do poder. Tendo como base a lei divina como

¹⁹AQUINO, Tomás de. **Suma de teologia**. Encontrado em: <https://sumateologica.files.wordpress.com/2009/09/sumadeteologia2.pdf>. Acesso em: 15 de dezembro de 2015.

²⁰ COSTA, Nelson Nery. **Teoria e Realidade da Desobediência Civil**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2000, p.9.

origem e fonte do direito natural “se admite que os atos do soberano, desrespeitadores dos limites traçados pela lei natural, sejam formalmente nulos e sem efeito²¹”.

A resistência política sob o prisma da tirania tornou-se uma causa de significativa justificação moral na defesa do bem comum. Basta ver que na interpretação aquiniana, o bem comum era a medida e o limite do chamado direito de resistência²². Resistir aos governantes significava que estes se comportavam como um perigo para o bem comum. A eliminação do regime tirânico não tem caráter de sedição, tendo em vista que o verdadeiro sedicioso é o tirano e não o povo insurgente e desobediente, de cujo bem aquele não cuida²³.

Observa-se assim, que no pensamento político medieval, o direito de resistência se encontra como um direito-dever natural do cidadão se opor às 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.

1.2 A resistência enquanto base do contrato social

A produção teórica e a exequibilidade da resistência atingiram seu ápice com o liberalismo e o Estado moderno. Nesse período se verifica com uma maior clarividência a transformação da resistência em direito. Os contratualistas são responsáveis por essa sistematização da temática da resistência no campo jurídico. Os subsídios teóricos contratualistas influenciam até os dias atuais a concepção do direito em exame. A ideia de existência de um contrato social, derivada da concepção de que o homem, em seu estado de natureza, sentiria a necessidade de formar esse pacto para a defesa da própria vida, bens e direitos. É nessa ótica que para os estudiosos do pacto social se dá a passagem do estado de natureza para a sociedade civil.

²¹ PAUPÉRIO, Arthur Machado. **Teoria democrática da resistência**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1997. p. 11

²² PAUPÉRIO, A. Machado. **O direito político de resistência**. 2. ed. rev. e ampliada. Rio de Janeiro: Forense, 1978. p. 68

²³ Idem. p. 68

No entendimento jusnaturalista e contratualista, a resistência é adequadamente exercida quando a tirania se instala. A resistência, para eles, era a defesa do pacto social que concebia o Estado e a sociedade como resultado de um contrato firmado entre indivíduos livres. Onde caso fosse violada essa liberdade, haveria a possibilidade material do direito de resistência²⁴.

A ideia de homem racional, portador de direitos devido a sua natureza humana, na qual a liberdade desempenha um papel fundamental, conjuga o fundamento filosófico que admite o direito de resistência desde o seu caráter revolucionário ao reformador na ordem instituída²⁵. Considerando que, como hipotéticos sujeitos livres, possuem autonomia e liberdade de manter o pacto firmado, realizando algumas reformas, bem como possuem a autonomia e liberdade de desfazê-lo, criando novos acordos. Apesar dessa estrutura de raciocínio ser uma construção teórica – hipotética, sabe-se que o contratualismo realizou mudanças paradigmáticas na ciência jurídica e forneceu bases para a fundamentação do direito de resistir com a conseqüente positivação nos ordenamentos jurídicos posteriores²⁶.

Mesmo a partir de um norte em comum, qual seja o contrato social; Hobbes, Locke, Rousseau, partiam de concepções de estados de naturezas distintos, construindo assim diferentes ideias de Estado. Na literatura hobbesiana, em que o homem é compreendido como um indivíduo egoísta e violento, o pacto social se transforma em um “contratualismo pessimista”²⁷, na qual a existência do Estado parte da necessidade de refrear a tirania. Enquanto que na literatura rousseauiana tem-se um sentido diametralmente oposto, teoriza-se sobre um “contratualismo otimista”²⁸, pois compreende que o homem natural é corrompido por um falso contrato, apresentando, assim, uma proposta democrática de Estado.

²⁴ ARAÚJO, Cláudia de Rezende Machado de. **O direito constitucional de resistência**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 2002, p. 46

²⁵ Idem, p. 38

²⁶ SAUERESSIG, Joel. **O direito fundamental de resistência e a constituição federal de 1988**. Encontrado em: <http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp098548.pdf>. Acesso em: 14 de maio de 2015. p. 26

²⁷ ARAÚJO, Cláudia de Rezende Machado de. **O direito constitucional de resistência**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 2002, p. 46

²⁸ ARAÚJO, Cláudia de Rezende Machado de. **O direito constitucional de resistência**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 2002, p. 46.

O direito de resistência, como elemento fundamental dessas diversas concepções de supostos estados de natureza, acaba também por apresentar peculiaridades próprias em cada formatação teórica contratualista. Esses ângulos de investigação nos levam a considerações diversas cujo diálogo teórico proporciona estabelecer uma concepção mais trabalhada acerca dos pressupostos do direito de resistência. Em certos momentos, o direito de resistência aparece como mecanismo de legitimidade para a defesa da própria vida, enquanto em outros, como forma de garantir a instituição de um estado democrático.

Com o contratualismo observa-se o corte epistemológico da antiga ideia da resistência ligado à figura divina ou a divinização do governante. O que se estabelece com o contratualismo é de que a figura do Estado é produto da vontade humana para desempenhar o poder mantenedor da ordem social e do estabelecimento das normas jurídicas. Sendo assim, subtrai-se a origem divina da resistência e a estabelece como resultado do pacto firmado entre indivíduos livres, fruto da vontade humana.

Como dito, as teorias contratualistas defendem que a sociedade, o Direito e o Estado se originam de um pacto social. Os teóricos do pacto social partem dessa premissa base, porém, chegam a conclusões próprias de governo²⁹. E, nesse diapasão, também apresentam reflexões diversas sob o direito de resistência, apesar de manterem a concepção de que este direito é tido como fundamental. Para os teóricos em análise, o direito de resistir deriva de uma ordem natural, de um sentimento de equidade. O soberano, dessa forma, não pode contrariar a ideia primeira de justiça, pois caso o faça, os sujeitos tem o direito de se insurgir contra a ordem instituída e substituí-la por outra que julgar mais adequada.

Os conflitos de paradigmas sociais, políticos e científicos trazidos com o movimento insurgente da classe burguesa que se propôs a fazer uma revolução, refletiram na composição teórica da organização social. Com as Revoluções Liberais surgem para o Estado moderno uma autoridade objetiva, ou seja: a lei. Na qual a finalidade desta organização política é a preservação do indivíduo

²⁹ROCHA, Ronald Fontenele. **Direito Democrático de Resistência**. Belo Horizonte: Fórum, 2010, p.32.

consagrando uma gama de direitos fundamentais, dentre eles o direito de resistir à opressão como meio de limitação do poder do Estado³⁰.

A literatura do direito de resistência, tratada até os dias atuais, pouco remonta sobre a contribuição hobbesiana a respeito do direito de resistir. Ocorre que para além do homem ser lobo do homem, o direito de resistir fora colocado, explicitamente e implicitamente, na sua trilogia: *Elementos da Lei*³¹, *Do cidadão*³² e *Leviatã*³³.

O autor, que tinha uma estreita ligação com o absolutismo, esclarece seu polêmico posicionamento em relação a este direito frente a ação injusta do poder ilimitado do soberano. O referido teórico afirma que “ninguém está obrigado, por qualquer contrato que seja, a não resistir a quem vier matá-lo, ou ferir ou de qualquer modo machucar seu corpo³⁴”. E ainda assevera o aludido direito como sendo a verdadeira liberdade dos súditos. Tendo em vista que para ele “ninguém pode renunciar ao direito de resistir a quem o ataque pela força para lhe tirar a vida, pois é impossível admitir que com isso vise algum benefício próprio³⁵”.

Depreende-se então que o direito de resistência na literatura hobbesiana se perfaz como um direito individual, de conceituação bastante restrita, mas que alarga a incidência desse possível direito. Todo ato de resistência, nesse contexto, é justo se estiver fundamentado na defesa da própria vida, o que hodiernamente conhecemos como legítima defesa. Essa forma de resistência, extremamente peculiar, não tem relação entre o indivíduo e o Estado, mas tão somente do indivíduo como mecanismo de autodefesa. Portanto, não encena um viés político.

Em Locke, a teoria do direito de resistência se encontra como uma das mais originais contribuições filosóficas. Para ele, a sociedade civil se forma

³⁰SORTO, 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, p 14, 2008.

³¹ HOBBS, Thomas. **Os elementos da Lei Natural e Política**. Trad. Bruno Simões e Rev. Aníbal Mari. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010.

³²HOBBS, Thomas. **Do Cidadão**. Tradução de Renato Janine Ribeiro. São Paulo: Martins Fontes, 1992.

³³HOBBS, Thomas. **Leviatã**. Tradução de João Paulo Monteiro; Maria Beatriz Nizza da Silva. São Paulo: Martins Fontes, 2003

³⁴ HOBBS, Thomas. **Do Cidadão**. Tradução de Renato Janine Ribeiro. São Paulo: Martins Fontes, 1992, p.56

³⁵HOBBS, Thomas. **Leviatã**. Tradução de João Paulo Monteiro; Maria Beatriz Nizza da Silva. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p.115.

mediante um acordo de vontades entre seus constituintes, que são caracterizados como indivíduos proprietários. A razão de ser da instituição do corpo civil é a superação das incertezas do estado de natureza quanto à tutela da liberdade, da propriedade e da vida. Direitos estes já conquistados antes mesmo de os seres humanos formarem corpos coletivos. A soberania do Estado, pois, se encontraria legítima quando da preservação de tais direitos.

Porém, quando esses direitos são lesionados pelo poder soberano, 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 injúria³⁶.

Para este autor, o ser humano em seu estado de natureza tinha como única forma de limitar suas liberdades individuais a formação de um acordo, no qual o direito de resistência resguardava a comunidade do poder arbitrário, do impedimento à organização do legislativo, do abandono do rei entregando o povo ao domínio estrangeiro ou prejudicando as leis já promulgadas³⁷.

Em termos gerais, o pensamento lockeano é de que se todo contrato implica obrigações mútuas, sendo a obrigação dos indivíduos de obedecer, estaria, pois, configurada a obrigação correlata do Estado em tutelar a vida, a liberdade e a propriedade. Voltando-se o Estado contra sua própria obrigação, abre-se a possibilidade das pessoas deixarem de cumprir o seu dever contratualmente estabelecido.

Apesar de toda essa defesa do direito de resistência, logo em seguida o autor indica ressalvas. Afirmando que a resistência deve ser cautelosa pois segundo o autor a resistência tem o objetivo de se defender e não de atacar o príncipe³⁸. O autor afirma que se deve reparar os danos, mas não exceder o

³⁶ 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, p.226.

³⁷ Idem, p. 226.

³⁸ 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, p. 224

decoro. A questão é que mesmo sendo permitido resistir, nem todos os casos são necessariamente uma rebelião contra o soberano.

De forma um pouco mais peculiar, o contratualismo rousseauiano, entende o Estado como uma entidade democrática. A sua concepção filosófica orientada no sentido da democracia direta acaba não admitindo expressamente o direito de resistência, por compreender que na sociedade governada pela vontade geral não haveria opressão. Pois acreditava que conforme o sistema político que propunha não ocorreria casos de resistência à opressão, haja vista que a sociedade seria governada pela vontade geral. Sendo assim, para o autor, seria desnecessário o direito de resistência por falta de objeto³⁹.

Rousseau pensava o contrato social não como um fato histórico, mas como uma estrutura de natureza lógica para refletir sobre a organização da sociedade e da ordem jurídica. Ele defendia radicalmente a democracia, em que o povo participa diretamente das decisões de interesse público, como forma de garantir a sua liberdade. Um povo com representantes, para ele, abdicava de ser povo.

Apesar desta compreensão o autor trata excepcionalmente da resistência quando se refere aos meios de prevenir a usurpação do governo. A reflexão em torno da existência real do Estado como uma entidade cuja administração da soberania advém da convenção entre indivíduos que delegam poderes ao governante faz emergir o direito de resistência, pois não há

no Estado nenhuma lei fundamental que não se possa revogar, nem mesmo o pacto social; porque, se todos os cidadãos se reunissem para romper esse pacto de comum acordo, não há dúvida de que ele seria muito legitimamente rompido. Grotius chega a pensar que cada qual pode renunciar ao Estado de que é membro e retomar sua liberdade natural e seus bens, saindo do país. Ora, seria absurdo que todos os cidadãos reunidos não pudessem fazer o que o pode separadamente⁴⁰.

Visualiza-se aqui a admissão do exercício do direito de resistência em coletividade contra toda a ordem, rompendo o pacto geral em sua integralidade.

³⁹ ARAÚJO, Cláudia de Rezende Machado. **O direito constitucional de resistência**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor. 2002, p. 57.

⁴⁰ ROUSSEAU, Jean Jacques. **O contrato social**. Tradução de Antonio de Pádua Danesi. 3ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 1996,p. 122.

Dessa forma, vê-se garantia de sua legitimidade e de sua formação como uma ferramenta a serviço da democracia.

Essa posição coaduna com o fato de que na visão rousseauiana a vontade geral é superior, indestrutível. Ela é em primeira e última instância a maior autoridade da organização política. Sendo assim, se o povo, em ato de vontade geral decide romper com a lei fundamental que institui o Estado, não deve haver nenhuma outra autoridade capaz de negar a legitimidade de tal feito.

1.3 O direito de resistência como fundamento da democracia

O pensamento político moderno sobre o direito de resistência se desenvolve até os dias atuais sem romper com a ideia originária de Locke a respeito de sua admissibilidade a partir do contrato social. Porém, constatam-se, hodiernamente, algumas ponderações acerca da teoria liberal clássica frente à democracia, justiça social do capitalismo e o republicanismo. O uso anterior da resistência enquanto direito natural moral e político, conforme salientado nas sessões acima, sob o prisma da desobediência civil e da objeção de consciência e, por vezes, da revolução, agora são pensadas a partir das sociedades democráticas.

Diferentemente ao pensamento político anterior, esvaece um pouco a figura do tiranicídio e da revolta armada como forma de insurgência popular⁴¹. Isto porque se acredita que o princípio de um modelo democrático mitiga as formas violentas da resistência, apenas cabendo assegurar maneiras legítimas do exercício de contrapoder. Os meios e métodos constitucionais até então criados visam impedir que tais situações se concretizem. Isto porque, nas teorias hodiernas, a resistência em si não se contrapõe ao ordenamento jurídico estabelecido, nem o nega.

Sob a égide dos Estados democráticos, passa-se a se discutir as formas pelas quais ele se revela, ou seja, sua forma de exercício. Bem como sobre a intensidade política da intervenção e repercussão social, implicando numa classificação das modalidades de resistência. As variadas formas de atuação,

⁴¹ PAUPÉRIO, Antônio Machado. **O Direito Político de Resistência**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1978. p. 23.

intensidade política e classificação, ainda não é um consenso teórico. Uma das classificações mais comuns consistem na distinção da resistência como passiva, defensiva e agressiva⁴². Contudo, a recente classificação teórica do direito de resistir, bastante *sui generis* o compreende a partir da relação gênero e espécie numa escala gradativa da intervenção política. Para Buzanello, o direito de resistência se dividiria em: objeção de consciência, greve política, desobediência civil, direito a revolução e autodeterminação dos povos⁴³.

A produção teórica nas figuras de Rawls, Thoreau, Arendt e Bobbio lançam bases mais gerais para a compreensão das formas de resistências nas sociedades democráticas. Em Thoreau⁴⁴ o direito de resistência é compreendido sobre a modalidade da desobediência civil exercido de forma individual ou por grupos minoritários como símbolo de resistência ao governo opressor. Para ele, o direito de recusar obediência ao governo é reconhecido por todos os homens quando a ineficiência deste é grande e intolerável. Thoreau 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.

Será que o cidadão deve desistir de sua consciência, mesmo por um único instante ou em última instância, e se dobrar ao legislador? Por que então estará cada pessoa dotada de uma consciência? Em minha opinião, devemos ser primeiramente homens, e só posteriormente súditos. Cultivar o respeito às leis não é desejável no mesmo plano do respeito aos direitos. A única obrigação que tenho direito de assumir é fazer a qualquer momento aquilo que julgo certo⁴⁵.

Opositor feroz à Guerra no México, pois a considerava injusta, e à escravidão nos Estados Unidos, Thoreau propõem abertamente, conforme a sua

⁴² PAUPÉRIO, Antônio Machado. **O Direito Político de Resistência**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1978. p. 29.

⁴³ BUZANELLO, Carlos. **O direito de resistência como problema constitucional**. p. 184. Encontrado em: <https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/81488>. Acesso em 14 de julho de 2015

⁴⁴ THOREAU, Henry David. **A Desobediência Civil e Outros Escritos**. São Paulo: Martin Claret, 2002, p. 15.

⁴⁵ THOREAU, Henry David. **A Desobediência Civil e Outros Escritos**. São Paulo: Martin Claret, 2002, p. 15

consciência e retidão a não pagar os impostos, haja vista que as contribuições eram as receitas que mantinham o exército. A guerra dos Estados Unidos com o México era, para o autor, um exemplo claro quando o governo deixa de representar a vontade de seus governantes para realizar as suas próprias.

Thoureau compreende que embora uma lei seja respeitada por todos, nem sempre significa que esta seja reflexo da justiça. “A lei nunca fez os homens sequer um pouco mais justos; e o respeito reverente pela lei tem levado até mesmo os bem-intencionados a agir quotidianamente como mensageiros da injustiça⁴⁶”. O respeito à lei, para o autor, deve ser realizado conforme a consciência do indivíduo.

O caráter opressivo de uma lei não é atenuado pela sua feitura a partir de ditames democráticos. O critério da maioria, em que se assenta a democracia é alertado pelo autor como um meio de mascarar as injustiças. Para ele, a única obrigação do cidadão é fazer aquilo que considera como correto. Sendo assim a transgressão a lei se configuraria como um dever ético do cidadão.

O autor é conhecido, em geral, por tratar a desobediência civil pacífica e constante como necessária e vital para o desenvolvimento de uma sociedade mais justa. Contudo, em algumas linhas de seu trabalho ele chega a duvidar se é possível haver situações de resistências mais estruturais da sociedade uma relação de pacificidade⁴⁷. A democracia, portanto, não seria assim o último passo rumo a um governo melhor, mas seria a forma de reconhecer os direitos do homem.

A temática da justiça também é desenvolvida por Rawls como núcleo central de sua teoria. Nela, o direito de resistência passa a ser analisado 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. Em uma sociedade capitalista, o ideário de justiça exige dos homens uma atitude perante a destruição dos fundamentos de sua existência. Para o referido autor a resistência às leis é um fenômeno característico de uma sociedade democrática.

⁴⁶ Idem. p. 15.

⁴⁷ Idem. p. 21.

Na sua teoria da justiça, o citado autor se propõe a construir os princípios bases que regem uma sociedade justa. *A priori* parte também da ideia abstrata de um contrato original em que se destacariam o princípio da igualdade e o princípio da diferença. E neste ponto é necessário avaliar que para ele as desigualdades sociais reais não prejudicam a justiça, pois elas ajudam a aprimorar tecnologicamente e economicamente a sociedade. Sendo assim, sob a ótica ideal desses dois princípios ele estabelece o que vem a considerar uma teoria da desobediência civil.

Inicialmente, a teoria diferencia a desobediência civil das outras formas de resistência à autoridade democrática, examinando o sistema jurídico quanto a admissibilidade do 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 que desempenha a desobediência dentro do sistema constitucional, bem como o seu adequado exercício numa sociedade livre⁴⁸.

Para o autor a desobediência civil é tida “como um ato político, não violento, consciente e contrário à lei, praticado com o intuito de promover uma modificação na lei ou práticas do governo⁴⁹”. Para o autor, a desobediência se configura como ato político por que se dirige à maior parte da população e porque também é levado e legitimado pelos princípios políticos⁵⁰. Ou seja, é justificado pelos princípios de justiça que regulam a constituição e as demais instituições sociais. É este entendimento de justiça que alberga a prática da desobediência civil e que serve de sustentação da ordem política.

O autor segue aprofundando sua concepção de desobediência quando admite a resistência pela força nos casos em que o objetivo do ato de desobediência não surtir efeito. A utilização de atos violentos, que não se encontram dentro do limite da legalidade, corresponde, pois, a um caráter revolucionário.

Nesse sentido, a ação armada não está dentro dos limites da fidelidade à lei, mas representa uma oposição mais profunda à

⁴⁸RAWLS, Jonh. **Uma teoria da justiça**. Tradução de Alimiro Pistta e Lenita Maria Rímoli Esteves. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

⁴⁹ RAWLS, Jonh. **Uma teoria da justiça**. Tradução de Alimiro Pistta e Lenita Maria Rímoli Esteves. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 274

⁵⁰ Idem, p. 274

ordem jurídica. A estrutura básica é supostamente tão injusta ou então se afasta tanto de ideais professados por ele, que se deve tentar preparar o caminho para uma mudança radical ou até revolucionária. E isso deve ser feito através da conscientização pública sobre as reformas básicas que se devem fazer.⁵¹

Rawls com isso começa um importante trabalho ao diferenciar as formas de resistência. Indicando que a objeção de consciência trata-se de uma manifestação individual⁵². Enquanto que a desobediência civil trata-se de uma violação de direitos a um grupo de minorias, como um grupo religioso⁵³. E por fim, acrescenta que tão somente no caso de fracassarem todos os meios institucionais é que a resistência se torna legítima.

Mas é no pensamento político de Hannah Arendt que se observa a compilação das reflexões dominantes em relação ao 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*”⁵⁴. Faz-se necessário destacar que a compreensão do indivíduo enquanto ser quase atomizado por Arendt define uma posição egoísta que não agrega a uma verdadeira posição de efetividade ao direito de resistência. Tendo em vista que as garantias individuais das democracias e revoluções burguesas já geriram as possibilidades de intervenção por meio da norma, de maneira individualizada.

Quando da análise da constitucionalidade da desobediência, observa que esta não se perfaz nas questões políticas mais profundas. E que as contestações se manifestam ainda que careçam de um escrutínio a partir de uma lei superior. É o caso, por exemplo, da luta dos negros nos Estados Unidos por acesso igualitário aos espaços públicos, haja vista que mesmo não havendo ações de constitucionalidade para os grupos insurgentes tais leis já eram em si consideradas injustas.

⁵¹ RAWLS, Jonh. **Uma teoria da justiça**. Tradução de Alimiro Pista e Lenita Maria Rímoli Esteves. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 404

⁵² Idem. p. 408

⁵³ Idem. p. 412

⁵⁴ ARENDT, Hannah. **Crises da República**. Tradução de José Volkmann. 2ª ed. São Paulo: Perspectiva, 1999, p. 61.

Nessa esteira, a liberdade de associação é colocada como precípua para a defesa e proteção dos cidadãos. Sendo, pois, o regime democrático baseado nesse princípio seria, para a autora, prejudicial a criminalização de tais ações de resistência desses grupos. Assim como Rawls, Arendt compreende que tais ações dar-se-iam mediante o esgotamento das vias jurídicas e realizada de modo pacífico⁵⁵. A desobediência civil, dessa forma, não teria o caráter de modificar as estruturas sociais ou de alterar o *status quo*. Ela existiria como uma forma de realizar mudanças a partir da lógica do regime democrático e da efetivação de direitos.

Em Bobbio 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, reveste-se da forma de direito secundário com vistas a assegurar as normas primárias fundamentais de liberdade, igualdade, dignidade⁵⁶. Somente se justificando no caso do descumprimento de algum direito primário, cujo procedimento se dar de forma sinônima a direito de defesa.

Para o autor em análise o *modus operandi* do direito de resistência se daria sob duas modalidades, uma sob a perspectiva política e a outra sob a perspectiva jurídica. Na primeira, o direito de resistência é a capacidade de as pessoas ou os grupos sociais se recusarem a cumprir determinada obrigação jurídica, fundada em razões jurídicas, políticas ou morais. E na segunda, o direito de resistência é uma realidade constitucional em que são qualificados gestos que indicam enfrentamento, por ação ou omissão, do ato injusto das normas jurídicas, do governante, do regime político e também de terceiros. Porém, ambas se dariam nessa correlação dialética entre a política e o jurídico.

2. A construção juspositivista do direito de resistir

O direito de resistência, como analisado anteriormente, através da ótica jusnaturalista, demonstra junto aos demais direitos uma inerência ao homem cujo

⁵⁵ ARENDT, Hannah. **Crises da República**. Tradução de José Volkmann. 2ª ed. São Paulo: Perspectiva, 1999, p. 61.

⁵⁶ BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992, p. 95.

fundamento de existência dá-se por título natural⁵⁷. Com isso, compreendia - se que o indivíduo possuía um conjunto de bens nos quais os demais não podiam interferir e não podiam deles apropriar-se senão pela força e violência⁵⁸. Esse ponto constitui o fator nevrálgico para a futura regulamentação dos direitos, bem como do direito de resistir e suas diversas modalidades.

Essa concepção de direito natural reformula-se com o paradigma do positivismo que assolou a ciência jurídica no sentido de entender o Direito como aquilo que está consagrado como lei. Passa-se a compreender que as normas jurídicas não se extraem das leis da natureza, mas que se originam exclusivamente das vontades positivas dos indivíduos⁵⁹. O problema da justiça e tantas outras questões de direito natural, dentro do juspositivismo, são passadas para o exame da seara política, deixando de ser um problema jurídico⁶⁰.

Evidencia-se, assim, que a corrente *jusnaturalista* sobrevive de um platônico dualismo em relação ao direito positivo, se colocando acima deste como fruto da perfeição que emana da natureza⁶¹. Uma das objeções que se apresenta diz respeito ao fato de que as leis da natureza dar-se-ão pelo princípio da causalidade, enquanto que as normas jurídicas não são afetas a determinações fatais e necessárias. Sendo que, se assim fossem não haveria necessidade de positivar as normas de conduta humana.

Caso se pudesse ter conhecimento da ordem absolutamente justa, cuja existência é postulada pela doutrina do Direito natural, o Direito positivo seria supérfluo, ou melhor, desprovido de sentido. Confrontada com a existência de uma ordenação justa da sociedade, inteligível em termos de natureza, razão ou vontade divina, a atividade dos legisladores equivaleria a uma tola tentativa de criar iluminação artificial em pleno sol⁶².

⁵⁷ HERVADA, Javier. **Crítica Introdutória ao Direito Natural**. Trad. de Joana Ferreira da Silva. 1. ed. Porto-Portugal: Rés-Editora, 1990. p. 76-77.

⁵⁸ Idem

⁵⁹ VILLEY, Michel. **A formação do pensamento jurídico moderno**. 2 ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2005, p. 232

⁶⁰ PERELMAN, Chaïm. *Lógica jurídica: nova retórica*. Tradução de Vergínia K. Pupi, São Paulo: Martins Fontes, 1998. p. 91.

⁶¹ KELSEN, Hans. **Teoria geral do direito e do estado**. 4. ed. São Paulo; Martins Fontes, 2005, p. 12

⁶² KELSEN, Hans. **Teoria geral do direito e do estado**. 4. ed. São Paulo; Martins Fontes, 2005, p. 18-19.

A partir dessas reflexões compreende-se que a faceta real sob a qual as normas jurídicas são editadas distingue-se da lógica fatalista de justiça e moral promovida pelo direito natural. Esse acirramento em certas épocas foi tão agudo que costumava apontar que para os juspositivistas nos casos em que o direito colidisse com a justiça, as decisões eram pautadas conforme as normas postas, haja vista o primado da segurança jurídica em detrimento da justiça⁶³. É dentro, pois, dessa visão de legalidade que segundo a ótica *juspositivista* se fundamenta um direito.

Sabe-se que esse ponto de análise quando levado a últimas consequências pode levar a excrecências jurídicas tais como as que aconteceram no tempo do Estado nazista e fascista. De fato, tão somente o fulcro da norma posta como direito, sem análise de seu conteúdo acaba por também gerar insegurança. Para tamanha cogitação, levanta-se a reflexão de que se o juspositivismo carece dessa garantia, não há como encontrá-la em sede do jusnaturalismo. Tendo em conta que os princípios de direito natural que são apresentados para aprovar ou desaprovar uma ordem jurídica tem validade em um julgamento de valor destituído de objetividade⁶⁴.

Desta feita, uma análise crítica permite constatar que esses julgamentos são expressões de interesses de um determinado grupo ou classe⁶⁵. É por isso, que por vezes a doutrina do direito natural se demonstra conservadora, reformista ou revolucionária em caráter⁶⁶. Essas ponderações apontadas, em muito releva o problema do direito de resistência quando da análise do jusnaturalismo, na qual se visualizava de teoria em teoria o amoldamento destas às circunstâncias. Enquanto que a análise dentro do juspositivismo revela em que situações fáticas a resistência foi considerado direito.

Dada as considerações jusnaturalistas já realizadas anteriormente, tem-se nas linhas que seguem a análise do direito de resistência sob a ótica juspositivista, correspondente a concepção de direito legislado pelo homem,

⁶³ RADBRUCH, Gustav. **Relativismo y derecho**. Tradução de Luis Villar Borda, Bogotá: Temis, 1999. p. 3-8

⁶⁴ KELSEN, Hans. **Teoria geral do direito e do estado**. 4. ed. São Paulo; Martins Fontes, 2005, p. 16.

⁶⁵ Idem, p. 17

⁶⁶ KELSEN, Hans. **Teoria geral do direito e do estado**. 4. ed. São Paulo; Martins Fontes, 2005, p. 17.

heterônoma e imposta pelo Estado. Este último compreendido por cumprir a função histórica de produzir o direito e a partir disso, por ele estar submetido.

Percebe-se, então, a partir dessa nova fundamentação é a construção de um pressuposto de validade que separa da sociedade a legitimação de suas normas coercitivas. As normas se legitimam pelo sistema, o sistema se legitima pelo Estado e o Estado pela razão⁶⁷. Nessa esteira, o direito é aquilo que o poder e a autoridade estatal prescrevem como norma.

O que acontece com o fenômeno da resistência é que em determinados períodos históricos aqueles que detinham o poder estatal, tinham o poder de dizer o direito e, assim, positivaram a resistência como norma jurídica. Contudo, quando não necessitavam mais desse direito como justificação, retiraram-no sob o temor de destruir a ordem.

2.1 A consagração da resistência nas Declarações de Direitos

Nos primórdios do constitucionalismo observa-se um verdadeiro pacto de sujeição entre príncipes e súditos, proclamando solenemente direitos e liberdades, dentre eles a resistência⁶⁸. O exemplo mais antigo de documento público medieval que se tem relato é a Magna Carta de 1215, assinada por João-Sem-Terra que reconhecia o direito de revolta do povo quando o príncipe descumprisse as obrigações a que se vinculou⁶⁹.

A partir deste documento em diante, observa-se uma forte positivação deste direito nos textos jurídicos seguintes, sendo estes: no direito alemão - *Sachsenspiegel*, na Carta Siciliana de 1812, na Carta Húngara intitulada Bula de Ouro, na Espanha na Carta da Irmandade, na Declaração de Independência dos Estados Unidos⁷⁰, dentre outros. Dos textos normativos que consagram a resistência, não obstante, o mais célebre é a Declaração de Direitos de 1789, oriunda do poder revolucionário francês, que positiva o até então direito natural a

⁶⁷ WARAT, Luís Alberto. **Introdução geral ao direito II**: a epistemologia jurídica da modernidade. Porto Alegre: S. A. Fabris, 1995, p. 105-108.

⁶⁸ PAUPÉRIO, A. Machado. **O direito de resistência**. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1978, p. 233.

⁶⁹ MAGNA CARTA 1215. Encontrado em: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2698/17.pdf>. Acesso em: 21 de dezembro de 2015.

⁷⁰ PAUPÉRIO, A. Machado. **O direito de resistência**. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1978, p. p. 234 – 235.

resistência como direito humano ao lado da propriedade, da liberdade e segurança, disposto no art. 2º do referido documento.⁷¹

Os posteriores instrumentos normativos franceses - a Declaração de Direitos da Constituição de 1791 e a de 1793 - reafirmam o “sagrado direito à insurreição” e apontam uma incipiente formatação dos direitos sociais. Contudo, nos anos seguintes, observa-se a retração desses direitos fundamentais na Declaração de Direitos da Constituição de 1795, haja vista que já “não se incluíam nem a “resistência à opressão”, nem as liberdades de opinião, de expressão e de culto, nem tampouco os direitos sociais consagrados nas declarações anteriores”⁷². A resistência que antes era consagrado como direito passa a constituir crime, e a obediência é registrado como um dever⁷³.

Hodiernamente, pouco se observa a positivação do direito de resistir, um tanto devido à concessão de maior participação política no Estado mediante os instrumentos da democracia e cidadania. Contudo, ainda encontram-se fagulhas de sua existência. O mais célebre documento pactuado pelas nações busca imprimir uma cultura voltada para a promoção dos direitos humanos no que tange a liberdade de expressão, locomoção diante dos abusos do fascismo e nazismo. A Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, criada num contexto pós-guerra devido as conseqüentes mazelas sociais, descreve no seu preâmbulo, como espírito motivador de tal documento, a resistência, mas não o prescreve como direito.

A Declaração Universal considera “ser essencial que os direitos do homem sejam protegidos pelo império da lei, para que o homem não seja compelido, como último recurso, à rebelião contra a tirania e a opressão”⁷⁴. Nesse sentido, observa-se que por mais que a resistência não esteja positivada enquanto norma, o fato dela estar citada no preambulo implica na composição de um “espírito das

⁷¹ POGREBINSCHI, Thamy. **Emancipação Política, direito de resistência e direitos humanos em Marx e Robespierre.** Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0011-52582003000100004. Acesso em: 24 de setembro de 2015.

⁷² COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos.** 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 169.

⁷³ TELLES JUNIOR, Goffredo. **Resistência violenta aos governos injustos.** Revista Forense. Rio de Janeiro, v. 160. jul./ago. 1955, p. 195.

⁷⁴ ONU. **Declaração Universal dos Direitos Humanos.** 1948. Disponível em: <http://www.dudh.org.br/wp-content/uploads/2014/12/dudh.pdf>. Acesso em 30 de agosto de 2015.

leis” sob as quais as demais normas em direitos humanos que ali se apresenta. Contudo, não exerce força normativa e nem serve de parâmetro interpretativo.

Mais recentemente, em 2010, vê-se, de forma bastante peculiar, que o debate da resistência enquanto dispositivo normativo renasce. A Declaração de Santiago para a Paz apresenta no artigo 6º o direito de resistência contra a opressão, dispondo sobre o seu exercício individual e coletivo⁷⁵.

2.2 O fenômeno da constitucionalização do direito de resistir e a resistência na Constituição Brasileira

Após o período revolucionário liberal, o direito de resistência começa a aparecer explicitamente nos textos constitucionais. O intuito era “conferir uma dimensão permanente e segura à rebelião dos indivíduos contra o poder arbitrário dos governantes, tornando, desta maneira, lícito o direito subjetivo de desobediência à lei injusta”⁷⁶.

Mais tarde, o direito de resistência emerge por influência da Declaração Americana de 1776 a ser positivado nas constituições estaduais americanas. E no cenário europeu, por influencia da Declaração Francesa de 1789, que estabelece a resistência como direito-dever, encontramos sua positivação na Constituição da Alemanha 1949 e de Portugal 1982⁷⁷.

A constituição alemã de 1949 traz o direito de resistência sobre a nomenclatura da insurgência, conferindo aos cidadãos o direito de defender a ordem quando não lhes restar outro recurso. A constituição portuguesa de 1982 traz o direito de resistir como instrumento contra qualquer ordem que viole os direitos, liberdades e garantias, conferindo até o uso da força caso não haja possibilidade de recorrer a uma autoridade pública.

⁷⁵ BREWER-CARÍAS, Allan R. **El derecho a la desobediencia y a la resistencia contra la opresión, a la luz de la declaración de Santiago**. Encontrado em: <http://www.allanbrewercarias.com>. Acesso em: 03 de outubro de 2015.

⁷⁶ LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos**: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt. São Paulo: Companhia das Letras, 1999, p. 190

⁷⁷ SAUERESSIG, Joel. **O direito fundamental de resistência e a constituição federal de 1988**. Encontrado em: <http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp098548.pdf>. Acesso em: 14 de maio de 2015. p. 65.

No que tange ao constitucionalismo latino-americano, destaca-se a Constituição do Equador como documento que traz expressamente o direito de resistência. A constituição do Equador é bastante peculiar quanto ao tratamento da resistência, pois em 2008 faz ressurgir esse debate na nação⁷⁸. Em seu artigo 98 dispõe que o direito de resistência pode ser exercido de forma individual ou coletiva, contra ações ou omissões do poder público contra pessoas naturais ou jurídicas quando houver violação dos direitos constitucionais⁷⁹.

É comum, ainda em se falando de constituições da América Latina, encontrar interpretações do texto magno que aludem para uma resistência implícita. É caso das análises dos textos normativos da constituição brasileira e argentina, que trazem dispositivos normativos que deixam em aberto a possibilidades de direitos para além dos já consagrados dentro do ordenamento.

O trabalho de Buzanello⁸⁰ é bastante emblemático nesse sentido, pois compreende existir um direito de resistência na Constituição Brasileira de 1988, defendendo sob o ponto de vista de que este direito se expressa em dispositivos de controle dos atos do Estado e nos mecanismos de participação social. No Brasil, há uma produção bibliográfica considerável sobre o tema da resistência na ordem jurídica brasileira que a compreende como expressão de regras e princípios e da titularidade do poder.

Sabe-se que a doutrina contratualista propiciou as bases para a formulação da teoria do Poder Constituinte, elaborada pelo abade Emmanuel Sieyès⁸¹. Sua teoria tinha como escopo amparar e legitimar a revolução que se processava, através da proposta de renovação do pacto social. A compreensão era de que o

⁷⁸ ROSAS, María Nazaret Ramos. **El Derecho a la Resistencia en el Ecuador: Alcance y límites legítimos en su ejercicio a partir de la Constitución de 2008**. Encontrado em: <http://repositorio.usfq.edu.ec/bitstream/23000/3435/1/110978.pdf>. Acesso em: 03 de outubro de 2015.

⁷⁹ EQUADOR. Constituição (2008). **Constituição do Equador**, 2008. Disponível em: <http://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Ecuador/ecuador08.html>. Acesso em: 10 de dezembro de 2015.

⁸⁰ ⁸⁰ 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

⁸¹ SIEYÈS, Emmanuel Joseph. **A constituinte burguesa**. 3.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

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 aniquilado⁸².

Tem-se que o Poder Constituinte é responsável pela escolha da forma e conteúdo das normas constitucionais, é um poder político, supremo e originário, encarregado de criar a constituição primeira de um Estado ou criar uma nova constituição diversa da já existente. Dessa forma, o poder constituinte típico 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 com ele ter relações de dependência, e incondicionado, por não haver uma forma pré-determinada de sua manifestação.

Nesse sentido, as previsões normativas que visam à limitação de seu exercício se encontram essencialmente inócuas. Sabendo que, tal dispositivo perderia sua eficácia jurídica, caso houvesse um movimento insurgente exitoso⁸³. À exemplo dessa temática, encontramos no ordenamento jurídico brasileiro um dispositivo com semelhante paradoxo: o art 5º, XLIV que dispõe ser crime inafiançável e imprescritível ações armadas contra o Estado e a ordem constitucional⁸⁴. Sendo assim, caso houvesse um grupo armado com força suficiente para implantar uma nova ordem no Brasil tal norma perderia sua força sancionadora.

O Poder Constituinte é compreendido para além da sua fórmula de legitimidade, é vista como uma norma-princípio de consequências fáticas, na qual se estabelece a conexão desse instituto com o direito de resistência⁸⁵. Tendo em vista que a relação de legitimidade a qual o direito de resistência opera não se dá apenas em relação ao novo ordenamento jurídico, mas se dá essencialmente com o Poder Constituinte, pois este que se configura a fonte criadora desta nova ordem. O pretense direito de resistência, então, legitima antes o Poder Constituinte que em decorrência legitima o novo ordenamento. Sendo assim, os

⁸² FIGUEIREDO, Carlos. **Discursos históricos**. Belo Horizonte: Leitura, 2002, p.

⁸³ ROCHA, Ronald Fontenele. **Direito Democrático de Resistência**. Belo Horizonte: Fórum, 2010, p. 87.

⁸⁴ BRASIL. Código Penal. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Vade mecum**. São Paulo: Saraiva, 2008.

⁸⁵ MÜLLER, Friedrich. **Fragmento sobre o poder constituinte**. São Paulo: revista dos Tribunais, 2004, p. 127.

estudiosos entendem que mesmo o direito de resistir não esteja expressamente positivado em um ordenamento ele está albergado nesse instituto em tela.

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. Almeida⁸⁶ traz à luz um estudo minucioso a respeito dessa temática. A autora desvenda, através da análise das relatorias de reuniões, a presença da discussão do direito de resistência e das suas diversas modalidades de expressão, sendo elas: desobediência, revolução, dentre outras.

Sendo assim, fica manifesto que a herança do debate relacionado ao direito de resistência em sede de Poder Constituinte 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.

Em uma tentativa de caracterização de um direito de resistência dentro da ordem nacional, Buzanello aponta a possibilidade que esse direito tem de se relacionar 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 Democrático⁸⁷. 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 internacionais⁸⁸.

Quanto aos institutos jurídicos, assinala que o seu exercício se manifesta através dos então chamados remédios constitucionais⁸⁹, 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.

⁸⁶ 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.

⁸⁷ 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

⁸⁸ Idem.

⁸⁹ Idem.

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.

Dentro da classificação hoje aceita no Brasil para o direito de resistência, há três espécies que tem consagração objetiva na norma constitucional, que são: objeção de consciência, greve “política” (aspas nosso) 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. 5º, 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 lei⁹⁰ e outra, como dispensa restritiva ao serviço militar disposto no art. 143, § 1º, CF que atribui serviço alternativo aos que, em tempo de paz, alegarem imperativo de consciência, entendendo-se como decorrente de crença religiosa e de convicção filosófica ou política, para se eximirem de atividades de caráter essencialmente militar⁹¹.

A greve nominada como política compreendida, nessa linha, como resistência admitida juridicamente como legal como 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 nas condições de trabalhos. A Constituição através do seu artigo 9º autoriza os trabalhadores a decretarem greves trabalhistas, objetivando a melhoria das condições de trabalho⁹². 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, logo ela não se dá apenas no campo político, mas se dá

⁹⁰BRASIL. Constituição. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

⁹¹ Idem.

⁹² Idem.

em princípio na base econômica. O que se aponta com isso é que tal adjetivação é indiferente ao instituto da greve.

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 preferência⁹³. 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 submetidos à soberania de outro Estado contra sua vontade.

É seguindo essa linha de argumentos acima apresentado que muitos autores seguem afirmando haver uma positivação implícita do direito de resistência no ordenamento jurídico brasileiro. Contudo, cabe fazer uma reflexão acerca desse movimento de detecção de um direito de resistência nos mais variados princípios, regras e normas dentro da ordem jurídica. Isto porque o que se visualiza é uma ampliação de uma caracterização de direito que já se demonstra conceitualmente atípico.

Ao seguir essa linha poder-se-ia interpretar que os direitos que oferecem, em regra, oposição restaria incluído uma ideia de resistência. E nesse balaio poderia se colocar a legítima defesa, a defesa possessória, o estado de necessidade, e as ações de contestação, as medidas cautelares, e uma infinidade de recursos jurídicos materiais e processuais que resumem a ideia de uma oposição em relação a outro sujeito litigante.

Alargar, demasiadamente, a possibilidade implícita de um direito de resistência em uma tentativa de caracterizá-lo juridicamente, demonstra em contrário a sua forma oposta ao de direito. Haja vista que se todo direito oponível pode ser interpretado como direito de resistência, pode-se também interpretar que nenhum desses direitos assim o representa, no sentido de cada direito caracteriza-se em si mesmo. Ou mesmo poder-se-ia interpretar, a luz do pensamento de Bobbio, que o direito de resistência não constitui nesses direitos elencados, mas que seria um direito próprio e secundário, que visa a efetivação daqueles.

⁹³ 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

Essas questões assinaladas reafirmam a indeterminação teórica já trazida no capítulo anterior e mostram que semelhante indeterminação também subsiste no meio do direito positivo. Haja vista os inúmeros sinônimos sob os quais a resistência é descrita nos instrumentos jurídicos, tais como: insurgência, desobediência, dentre outros, bem como as suas variáveis interpretações de uma possibilidade jurídica implícita para a resistência.

2.3 Análise Jurídica da revolução

A tarefa feita até aqui visa compreender a lógica juspositivista para a resistência, bem como em apontar o fenômeno da positivação desta nos diversos instrumentos jurídicos ao longo da história. Da apresentação dessas normas, percebe-se que o fenômeno da resistência assume diversas modalidades e, por consequência, assume uma variabilidade tipológica nos documentos jurídicos. Nesse sentido, observa-se de forma mais concreta a positivação da resistência como objeção de consciência, desobediência e autodeterminação dos povos.

Contudo, no que tange a positivação da revolução como direito esta se demonstra mais sutil quanto a sua descrição e prescrição. Acontece que a revolução quer esteja consagrado no âmbito jurídico, quer esteja criminalizada, é uma questão que suscita dentro da seara jurídica algumas reflexões. Os apontamentos que seguem tem a intenção de investigar a revolução sob a perspectiva filosófica do positivismo jurídico. Sabe-se que essas questões atinentes ao direito natural já foram explicitadas na seção anterior.

Desta feita, tem-se que a revolução, ou pelo menos o termo utilizado, é afeto aos processos sociais de organização humana. Operando transformações reais no setor social, cultural, político e também jurídico. Em linhas gerais, acredita-se que as revoluções acontecem quando uma das classes de cidadão não obtém na constituição uma participação condizente com as suas ideias preconcebidas⁹⁴. Esse mote denota que nem sempre os atos revolucionários têm como escopo mudar a constituição, muitas vezes operam no sentido apenas de tomada de poder.

⁹⁴ ARISTÓTELES. **Política**. livro V. 3 ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1997. p. 161.

Arendt também se apoiando nessa concepção adverte que o significado da revolução nem sempre foi esculpido sobre a ideia de uma transformação completa da sociedade, pois originalmente estava ligado com o movimento rotativo dos astros. Para ela o significado deste vocábulo se assentava na concepção de restauração.

O fato de que a palavra “revolução” significasse originalmente restauração, ou seja, algo que para nós é seu exato contrário, não é uma simples curiosidade semântica. As revoluções dos séculos XVII e XVIII, que para nós aparentam dar todas as provas de um novo espírito, o espírito da modernidade, pretendiam ser restaurações⁹⁵.

Com isso, ela mostra que as revoluções Gloriosa, Francesa e Americana tinham como propósito primeiro a restauração da ordem. Contudo, foi com percepção por parte dos sujeitos em luta de que a restauração era impossível naquele contexto histórico que a revolução adquiriu outro significado⁹⁶, qual seja: renovação. Foi assinalado a partir dessa mudança conceitual que a revolução é compreendida como o rompimento de uma ordem e a consequente instalação de outra.

Situações estas que advém de uma falta de adaptação⁹⁷ da estrutura social a novas forças existentes. Símbolo de desarmonia entre as instituições e os interesses da sociedade. Compreender o que venha a ser a revolução é uma tarefa por demais complexa, haja vista sua interferência nas diversas áreas do conhecimento. Mas no que toca as questões incidentes ao âmbito jurídico, tem-se, hodiernamente, a caracterização deste como uma questão derivada do direito de resistência em que se averigua acerca da juridicidade e antijuricidade deste ato.

Nesse sentido, o que se aponta é que a revolução tem consequências fáticas e jurídicas e até mesmo dentro das correntes juspositivistas encontra-se divergência quanto a sua categorização. Cattaneo⁹⁸ buscando observar a revolução como um problema científico, compreende a partir desse desiderato

⁹⁵ ARENDT, Hannah. **Sobre as revoluções**. Lisboa: Relógio D'água Editores, 2001, p. 73.

⁹⁶ ARENDT, Hannah. **Sobre as revoluções**. Lisboa: Relógio D'água Editores, 2001, p. 41-52.

⁹⁷ POVINÁ, Alfredo. **Sociología de la Revolución**. Córdoba: Imprenta de la Universidad, 1933, p. 118.

⁹⁸ CATTANEO, Mario. **El concepto de revolución en la ciencia de derecho**. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1968. P. 38

que a concepção lockeana do chamado direito de resistência marca a visão moderna para temática. Para o referido autor, a revolução é um caso típico de relação de dependência da validade do direito e de sua eficácia. Sendo este o momento em que a jurisprudência se liga as questões de fato, enquadrando a revolução como um fato jurídico, tendo em conta a sua concepção de que o direito nasce do fato.

Para Santi Romano⁹⁹, a revolução é uma organização embrionária estatal. É a violência juridicamente organizada para a constituição de um estado originário, na qual as questões jurídicas não têm relações com o ordenamento jurídico anterior, nem com quaisquer outros ordenamentos. A revolução assim se apresenta como fato antijurídico de acordo com o direito positivo do Estado contra a qual ela ocorre¹⁰⁰. Em uma das metáforas apresentadas pelo autor, ele compara a revolução à construção de um edifício ainda incompleto, aludindo ao fato de que é a partir da revolução que paulatinamente se vai construindo o ordenamento jurídico.

Em Balladore¹⁰¹, a revolução é compreendida como uma continuação de um processo originário de transformação constante do Estado. Nesse sentido a revolução não teria a função de criar um novo ordenamento, mas de modificar, aperfeiçoar a ordem jurídica existente. Isto porque, em sua concepção a revolução não trazia uma mudança de identidade do Estado, pois questões centrais como a democracia, cidadania não eram alterados. Sendo assim, aponta a constituição do ordenamento e, por conseguinte, do Estado, como fatos históricos onde o Poder Constituinte consiste em um fenômeno pré-jurídico. Desta feita, para este autor, a revolução não tem força normativa, a força de obediência que este instituto realiza se dá em âmbitos políticos, psicológicos e sociológicos, mas não jurídicos. Em suma, é um fenômeno extrajurídico que se revela no mundo dos fenômenos empíricos.

Hauriou também começa a dialogar acerca da relação da revolução com o Poder Constituinte. Para ele tanto a fundação como a revisão de uma

⁹⁹ ROMANO, Santi. *Rivoluzione e Diritto* In: **Frammenti di un Dizionario Giuridico**. Milano: Dott. A. Giuffrè Editore, 1947. p. 221

¹⁰⁰ Idem. p. 224.

¹⁰¹ BALLADORE PALLIERI, Giorgio. **Diritto Costituzionale**. 3. ed. Milano: Dott. A. Giuffrè Editore, 1953. p. 41

Constituição se dava sob o prisma revolucionário, devido ao fato de que estas são realizadas sob o âmbito da soberania nacional¹⁰². A tomada pelo poder que é característica da revolução, que abala as estruturas constitucionais dos governos existentes e instaura um governo provisório, assumindo o poder, seus funcionários, sua burocracia e a força pública¹⁰³ é vista como formas de diferenciação de uma revolução política e de uma revolução social. A extensão desse pensamento se alarga até a compreensão hodierna acerca do Poder Constituinte como forma originária de revolução¹⁰⁴. No Brasil essa concepção é aceita, devido a interpretação da redação constitucional de que “todo poder emana do povo e em seu nome deve ser exercido¹⁰⁵”.

Carnelutti compreende a revolução como um espetáculo grandioso da origem do Direito¹⁰⁶. Ele percebe esse fenômeno como uma forma jurídica *sui generis*, por vezes tentando aproximar de institutos jurídicos como a ab-rogação, só que com vistas a incidir no ordenamento jurídico como um todo. O referido autor é contrário ao direito de revolução, contudo insiste em defender que a revolução é jurídica. Isto porque observa os lados jurídicos constitutivos e extintivos da revolução. Para ele, a revolução é um fato jurídico unilateral com realizações institucionais concretas. Tendo em vista que através dela se passa de uma situação jurídica primeira a uma situação jurídica final. Sendo assim, em sua concepção, a revolução se constitui como um fato ilícito para o ordenamento vigente e fato jurídico originário para o ordenamento subsequente que legitima *ex tunc* o fato revolucionário.

As análises mais fidedígnas ao juspositivismo acerca da revolução são encontradas no âmbito da produção kelseniana acerca do direito. O referido autor na tentativa de responder à indagação sobre de qual momento a norma jurídica começa e deixa de ser válida em um ordenamento, acaba por se debruçar na

¹⁰² HAURIU, Maurice. **Principios de Derecho Público y Constitucional**. Madrid: Reus, 1927. p. 311

¹⁰³ Idem. p. 31-33.

¹⁰⁴ GARCIA, Maria. **Desobediência Civil: Direito Fundamental**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994. p. 135

¹⁰⁵ BRASIL. Constituição. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

¹⁰⁶ CARNELUTTI, Francesco. **Teoria Generale del Diritto**. 3.ed. Roma: Soc. Ed. Del “Foro Italiano”, 1951. p. 95-98

questão da revolução. As suas reflexões partem da análise da norma fundamental como meio balizador de verificação desses atos constitutivos e extintivos.

A significação da norma fundamental torna-se especialmente clara quando uma Constituição não é constitucionalmente modificada mas é revolucionariamente substituída por uma outra, quando a existência - isto é, a validade - de toda ordem jurídica imediatamente assente na Constituição é posta em questão [...] O princípio de que a norma de uma ordem jurídica é válida até a sua validade terminar por um modo determinado através desta mesma ordem jurídica, ou até ser substituída pela validade de uma outra norma desta ordem jurídica, é o princípio da legitimidade. Este princípio, no entanto, só é aplicável a uma ordem jurídica estadual com uma limitação muito importante: no caso de revolução, não encontra aplicação alguma. Uma revolução no sentido amplo da palavra, compreendendo também o golpe de Estado, é toda modificação ilegítima da Constituição, isto é, toda modificação da Constituição, ou a sua substituição por uma outra, não operadas segundo as determinações da mesma Constituição¹⁰⁷.

Segundo o autor, sob o enfoque jurídico, é indiferente que as normas tenham sido instituídas por meio da força contra um governo legítimo ou que tenham sido implementadas por esse mesmo governo com adesão das massas. O que deve ser analisado em casos de revolução é a continuidade ou não da Constituição. Ou seja, “decisivo é o fato de a Constituição vigente ser modificada ou completamente substituída por uma nova Constituição através de processos não previstos pela Constituição até ali vigente¹⁰⁸”.

Isto porque, quando ocorrem situações revolucionárias, acontece o processo de anulação da antiga constituição e de leis que tenham conteúdos políticos, mas persistem algumas leis que eram válidas de acordo com o ordenamento jurídico anterior. Esse fenômeno é apontado como o de recepção normativa, sob a qual se dá mediante mandamento da nova ordem constitucional revolucionária. O fenômeno da recepção jurídica é indicado como forma de produção de normas de acordo com a nova ordem, que lhe garantirá novo fundamento de validade. É a nova norma fundamental que confere validade a tais normas, bem como a todo o ordenamento jurídico.

A nova norma fundamental e a eficácia da nova ordem jurídica repercutem “o pressuposto sob o qual o fato constituinte e os fatos em harmonia com a

¹⁰⁷ KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. 8. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2009. p. 146.

¹⁰⁸ KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. 8. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2009. p. 146

Constituição podem ser pensados como fatos de produção e de aplicação de normas jurídicas¹⁰⁹. Sendo assim, compreende-se que a revolução em si não é fato jurídico, mas quando se processa normas a partir desse fato, converte-se este em fato jurídico. Uma nova ordem é considerada eficaz se ela é globalmente observada e aplicada.

[Mas] Se a revolução não fosse bem-sucedida, quer dizer, se a Constituição revolucionária - que não veio à existência de acordo com a antiga Constituição - não se tivesse tornado eficaz, se os órgãos por ela previstos não tivessem ditado quaisquer leis que fossem de fato aplicadas pelos órgãos previstos nestas leis, mas se, pelo contrário, a antiga Constituição tivesse permanecido eficaz, não haveria qualquer motivo para pressupor uma nova norma fundamental no lugar da antiga. Então a revolução não seria interpretada como um processo produtor de Direito novo, mas - segundo a antiga Constituição e a lei penal que sobre ela se funda e que se considera ainda válida - como crime de alta traição¹¹⁰.

Villanova, que em muito trabalha a concepção kelseana acerca da revolução, admite-a como forma de mutação jurídica, haja vista as situações de ruptura e descontinuidade da ordem jurídica e, por conseguinte do Estado. Para o autor a revolução atinge a ordem jurídica nem que seja em nível de mudança material das normas¹¹¹. Ele realiza um trabalho de avaliação das diversas Constituições brasileiras e suas respectivas normas fundamentais, bem como as suas relações de descontinuidade jurídica.

A revolução, para ele, institui um fato originário que não se adequa mais com a ordem lógico - jurídica até então pressuposta. O fato fundamental requerer outra norma pressuposta para então juridizá-lo, para tornar-se fato jurídico e dar início lógico a continuidade normativa dentro do sistema¹¹². Assim, a revolução como um instrumento de ruptura da continuidade constitucional não pode ser qualificada pelo parâmetro normativo da Constituição até então vigente, pois se em se tratando de um fato revolucionário, a Constituição perde, *ipso facto*, a

¹⁰⁹ Idem. p. 147.

¹¹⁰ KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. 8. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2009. p. 147

¹¹¹ VILANOVA, Lourival. *Teoria Jurídica da Revolução*. Anotações à margem de Kelsen. **As tendências atuais do direito público**. Rio de Janeiro: Forense, 1976, p. 70.

¹¹² Idem. p. 74

vigência¹¹³. Ou seja, por mais que a revolução tenha uma legitimidade jurídica prévia, ela é um fator produtor de Direito que elimina as bases de sustentação do antigo ornamento jurídico.

Sendo assim, o que se apresenta é que a revolução é um processo cultural humano com repercussões fáticas e jurídicas. E no mundo jurídico em especial, tem-se o processo de instalação de uma nova lógica de ordem estatal. As questões que disso resultam é que a revolução jamais é legalizada e legitimada pela ordem constitucional anterior, mas que em razão de seu êxito, acaba por ser justificada pela ordem jurídica seguinte, e dela sendo o pressuposto para a formação das demais normas internas.

2.4 O direito de resistir e sua passagem para a práxis.

Diante de todas as discussões expostas acima, fica patente a necessidade de repensar, criticamente, o fundamento do direito de resistir. Para além do superficial dualismo existente na disputa do direito natural e direito positivo, o que se pretende é trilhar uma dimensão mais real com a qual o direito de resistência se concretiza.

No mundo teórico, raramente o novo cancela o antigo. Os fundamentos de uma inerência transcendental do direito obtido pelas leis da natureza é sobreposta pelas vontades positivas dos indivíduos dotados de poder decisório. Dessa forma, os homens, desejando conseguir a paz e sua própria conservação, criaram o chamado Estado, bem como as leis civis, que, mediante pactos mútuos, os mantêm presos aos homens ou à assembleia a quem confiaram o poder¹¹⁴.

Com a criação desse ente, acredita-se como consequência dos princípios até então fundamentados, que só a vontade geral pode dirigir as forças do Estado cujo fim era o bem comum¹¹⁵. Destarte essa questão idealista, para além dessa

¹¹³ VILANOVA, Lourival. Teoria Jurídica da Revolução. Anotações à margem de Kelsen. **As tendências atuais do direito público**. Rio de Janeiro: Forense, 1976, p. 74.

¹¹⁴HOBBS, Thomas. **Leviatã**. Tradução de João Paulo Monteiro; Maria Beatriz Nizza da Silva. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p.171.

¹¹⁵ROUSSEAU, Jean-jacques. **Do contrato social**. Tradução: Pietro Nassetti. 3 Ed. São Paulo: Martin Claret, 2012, p. 33

razão do pacto social, desse cálculo racional e interesseiro do indivíduo o que determina a conclusão do contrato social é: fazer valer seu direito natural¹¹⁶.

O que se percebe, então, é a criação de uma ficção que legitima e justifica as ações daquele que detém o poder do estado ou é economicamente forte para influenciá-lo. O cidadão proprietário econômico, e com isso já politicamente influente, é na realidade aquele que lucra com o modelo lockeano¹¹⁷. Pois é este indivíduo que está dotado de direitos eleitorais, sendo titular do chamado direito de resistência, bem como dos direitos fundamentais. Os direitos humanos fundamentados por Locke são organizados em proveito da classe social burguesa cujo lado é engajado¹¹⁸.

Essa é uma questão crucial para compreender os limites da superficialidade do discurso liberal sobre Estado, justiça, bem comum, cidadania e democracia que orbitam o direito “natural” de resistência como questões imaculadas. A crítica marxista a tais conceitos há tempos denota o falseamento do interesse burguês como se coletivo fosse, bem como revela a distância da concepção de justiça e igualdade moderna com a emancipação humana¹¹⁹.

Nesse sentido, mesmo compreendendo as questões subjetivas, idealistas que permeiam o direito de resistir, o objetivo é estudá-lo a partir da relação concreta que este direito estabelece com a organização da vida humana. Sendo assim, embora as normas jurídicas, como prescrições de dever-ser, constituam valores, a tarefa científica que aqui se destina não é de uma valoração ou apreciação de seu objeto, mas uma descrição do mesmo alheio a valores¹²⁰.

A própria teoria clássica sobre os Direitos Humanos os define como um conjunto de regras internacionais que podem ou não ser absorvidos pelo direito interno. Neste ínterim, percebe-se que o problema da efetivação apreciado por Bobbio não se trata de um elemento jurídico e sim, uma causa política de aplicabilidade. Ao declarar direitos e não garanti-los, o Estado exime-se da obrigação de garantir as demandas sociais mínimas.

¹¹⁶VILLEY, Michel. **A formação do pensamento jurídico moderno**. 2 ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2005, p. 716

¹¹⁷MÜLLER, Friedrich. **Quem é o povo?** A questão fundamental da democracia. 3. ed. São Paulo: Max Limonad, 2003, p. 70.

¹¹⁸ VILLEY, Michel. **O direito e os direitos humanos**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2007, p. 160

¹¹⁹ATIENZA, Manuel. **Marx e los derechos humanos**. Lima: Palestras Editores, 2008.

¹²⁰ KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. 8. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2009, p. 77.

Ao tratar os Direitos Humanos como direitos típicos do egoísmo burguês, Marx denuncia a retórica de justificação de tais preceitos, que passaram a atuar como refreamento de uma classe subalternizada cada vez mais organizada e latente à exigibilidade que de fato garantiriam preceitos básicos do que se denominou condição inerente ao ser humano.

PARTE II. UM EXAME DO DIREITO DE RESISTÊNCIA EM SUA PRÁXIS

3. Considerações sobre a resistência a partir das contradições da totalidade social

As discussões até aqui apresentadas sobre o então chamado direito de resistência apresentam como pressuposto a existência de uma ordem natural na determinação da vida dos indivíduos. A princípio uma ordem natural sob o julgo divino que emana valores aos seres humanos. Posteriormente uma ordem natural advinda da racionalidade que possibilitava a feitura de um contrato social e de direito inerentes ao homem. De toda sorte, a relação do indivíduo com a organização de vida humana era pautada segundo essas fontes da natureza. O que se pretende aqui não é negar a existência de uma relação primeira do homem com a natureza, mas de questionar essas premissas aviltando outras reflexões.

Afastando-se desse plano de racionalidade, reflete-se acerca das necessidades reais dos seres humanos no processo de organização da vida. Os aportes teóricos do marxismo permitem compreender que a relação entre o indivíduo e a natureza se dá através do trabalho¹²¹ e que ambos dialeticamente se transformam.

Podemos distinguir os homens dos animais pela consciência, religião – por tudo o que se quiser. Mas eles começam a distinguir-se dos animais assim que começam a produzir os meios de subsistência, passo esse que é requerido pela organização corpórea. Ao produzirem os meios de subsistência os homens produzem indiretamente a sua própria vida material¹²².

É a finalidade desse trabalho, dessa produção e da intensificação das necessidades humanas que vai se construindo as mais variadas formas de organização humana. Tem-se, então, que nesse processo o ser humano como um ser social cria os seus valores, direitos e formas de Estado. A produção das ideias, das representações, da consciência está em princípio diretamente

¹²¹ ENGELS, Friedrich. **Sobre o papel do trabalho na transformação do macaco em homem.** Encontrado em: <http://www.ebooksbrasil.org/adobeebook/macaco.pdf>. Acesso em: 08 de abril de 2016. p. 4

¹²² MARX, Karl. **Ideologia Alemã.** São Paulo: Expressão Popular, 2009, p. 24

entrelaçada com a atividade material e o intercâmbio material dos homens¹²³. Sendo assim, os indivíduos e suas diversas interações, com a natureza e com outros homens passam a construir passo a passo uma organização social de forma cada vez mais complexa.

É pela relação do trabalho e a sua conseqüente intensificação que deriva os complexos da linguagem, do direito, da filosofia, das ciências, da religião, do Estado, dentre outros. Por esse processo de desenvolvimento, o mundo dos homens vai se construindo, ao longo do tempo, como um “complexo de complexos”¹²⁴. Sendo cada vez mais mediado, internamente diferenciado e cada vez mais desenvolvido socialmente.

Neste contexto, é pela interação do homem com a natureza através do trabalho, da criação do mundo ao seu redor que se observa a construção do Direito como “um sistema ordenador para a sociedade que corresponde aos interesses e ao poder da classe dominante”¹²⁵. O direito então reflete a existência de uma sociedade cindida em classes com todos os conflitos que dela advém. E como parte dessa sociedade complexa se relaciona dialeticamente com os demais complexos sociais, dentre outros, Estado e linguagem.

Compreendendo que o então intitulado direito de resistir se constrói dentro dessa complexidade, torna-se importante analisá-lo a partir de sua totalidade, tendo em vista que o alargamento das possibilidades relacionais do objeto permite enxergar as contradições nele existentes. A perspectiva totalizante é entendida pela síntese de complexos, mediações e relações a qual o objeto está submerso. A totalidade é a reprodução mental do real, ou seja, das relações materiais objetivas, e das categorias que exprimem as determinações de existência do ser.

Segue nas palavras de Marx a compreensão do que seja uma investigação sob a perspectiva da totalidade.

¹²³ MARX, Karl. **Ideologia Alemã**. São Paulo: Expressão Popular, 2009, p. 31

¹²⁴ LESSA, Sérgio. **Lukács e a ontologia**: uma introdução. Encontrado em: <http://outubrorevista.com.br/2015/02/Revista-Outubro-5-Artigo-06.pdf>. Acesso em: 14 de agosto de 2015.

¹²⁵ LUKÁCS, György. Para uma ontologia do ser social, 2. 1 .ed. São Paulo: Boitempo, 2013, p. 233.

Parece ser correto começarmos pelo real e pelo concreto, pelo pressuposto efetivo, e, portanto, no caso da economia, por exemplo, começarmos pela população, que é o 76/1285 fundamento e o sujeito do ato social de produção como um todo. Considerado de maneira mais rigorosa, entretanto, isso se mostra falso. A população é uma abstração quando deixo de fora, por exemplo, as classes das quais é constituída. Essas classes, por sua vez, são uma palavra vazia se desconheço os elementos nos quais se baseiam. P. ex., trabalho assalariado, capital etc. Estes supõem troca, divisão do trabalho, preço etc. O capital, p. ex., não é nada sem o trabalho assalariado, sem o valor, sem o dinheiro, sem o preço etc. Por isso, se eu começasse pela população, esta seria uma representação caótica do todo e, por meio de uma determinação mais precisa, chegaria analiticamente a conceitos cada vez mais simples; do concreto representado [chegaria] a conceitos abstratos [*Abstrakta*] cada vez mais finos, até que tivesse chegado às determinações mais simples. Daí teria de dar início à viagem de retorno até que finalmente chegasse de novo à população, mas desta vez não como a representação caótica de um todo, mas como uma rica totalidade de muitas determinações e relações.¹²⁶

Dessa forma, ao se debruçar sobre a problemática do direito de resistência exposta nesse trabalho, buscar-se-á compreendê-lo no complexo de complexos¹²⁷ em que está inserido a partir da concepção marxista da luta de classes, do Estado, do Direito.

Sabe-se que a resistência enquanto fenômeno real se relaciona de forma visível com os complexos do Estado e do Direito. Pensar a resistência e as suas mediações, inclusive as jurídicas, de forma crítica faz emergir da abstração os jogos de interesses classistas que permeiam a sua configuração.

A ordem jurídica, compreendida nas figuras do Estado e do Direito, consiste em entes que buscam refrear os antagonismo de classes e manter o status de dominação da classe econômica, política e juridicamente dominante. Sendo assim, a cidadania e a democracia burguesa se revestem como formas de sofismar a superação das desigualdades, procedimentalizando a exploração.

Nesse contexto, aponta-se a crítica de que a insistência no direito burguês consiste num limite e entrave a transformação da sociedade capitalista¹²⁸. Alerta-

¹²⁶ MARX, Karl. **Grundrisse**. São Paulo: Boitempo, 2011. p. 76-77

¹²⁷ Em poucas palavras, tanto o ser em geral, como cada uma das distintas esferas ontológicas, são processualidades cujo desenvolvimento exhibe a forma de complexo de complexos. São complexos globais constituídos por complexos parciais que surgem e se desenvolvem no seu interior. A forma genérico-abstrata do desenvolvimento dessa situação ontológica, segundo Lukács, é a identidade da identidade e da não-identidade. (LESSA, 2007, p.90)

¹²⁸ MARX, Karl. **Crítica do Programa de Gotha**. São Paulo: Boitempo, 2012. p. 31-32.

se aos insurgentes que apesar de alguns direitos se revestirem de caráter progressistas em certa medida se mostrarão como barreiras ao avanço político social. Pois são, em essência, direito burguês por excelência e devido a isso sistematicamente não positivam normas que afrontem a sua existência.

Esses entraves são colocados em virtude da noção idealista do Estado e do direito que ainda atrai os insurgentes desavisados, que creem numa revolução pacífica, lenta e gradual por meios dos instrumentos institucionalizados. A refutação de uma tática violenta nas ações de insurgências demonstra-se quase como uma *conditio sine qua non* tais movimentos deveriam se pautar para que pudesse agregar as massas ao espírito de mudança.

O exame crítico do Direito, do Estado e da resistência permite afirmar que esta última se opera de forma transformadora quando se utiliza da força, do poder e da violência, ainda que em poucas medidas. Questão esta inadmissível para a política moderna, que encontra no pacifismo a forma de proteger o Estado e perpetuar as desigualdades originadas da exploração de uma classe sobre outra.

A crítica apresentada feita nesses termos cuida em desnudar o conto do bem comum, do interesse geral e dos valores supremos da democracia que pairam sobre o direito de resistência. Apresentar a crueza de suas determinações e relações é rejeitar a falácia transformadora que as teorias até então apresentam, demonstrando o limite de sua forma jurídica para apontar o sentido verdadeiramente revolucionário.

3.1 Do Estado: a resistência enquanto ficção das questões de democracia e cidadania

O maior e principal objetivo dos seres humanos se reunirem em comunidades, aceitando um governo comum, é a preservação da propriedade¹²⁹. Essa concepção com base nas teorias liberais de Estado representa um avanço considerável ao idealismo da ordem natural. Porém, o que se descortina a partir do olhar marxista ao Estado é que os conceitos de sociedade como um todo, de bem comum e de interesse geral são mistificações do real.

¹²⁹ LOCKE, John. **Segundo tratado sobre o governo**. ensaio sobre a origem, os limites e os fins verdadeiros do governo civil. 3º ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2001, p. 84.

Sob o prisma marxista, a relação do homem com a natureza através do trabalho e deste com os demais homens se intensifica a tal ponto que

Acabava de surgir, no entanto, uma sociedade que, por força das condições econômicas gerais de sua existência, tivera que se dividir em homens livres e escravos, em exploradores ricos e explorados pobres; uma sociedade em que os referidos antagonismos não só não podiam ser conciliados como ainda tinham que ser levados a seus limites extremos. Uma sociedade desse gênero não podia subsistir senão em meio a uma luta aberta e incessante das classes entre si, ou sob o domínio de um terceiro poder que, situado aparentemente por cima das classes em luta, suprimisse os conflitos abertos destas e só permitisse a luta de classes no campo econômico, numa forma dita legal. O regime gentílico já estava caduco. Foi destruído pela divisão do trabalho que dividiu a sociedade em classes, e substituído pelo Estado¹³⁰.

O que se tem é que existe uma correlação entre a exploração do trabalho de uns homens por outros e um conjunto de atividades distintas do processo de exploração cujo objetivo é perpetuar a situação da exploração. É aí que se verifica a necessidade do Estado, pois em uma sociedade de classes antagônicas deve haver uma estrutura que preserve o estado das coisas. Logo, cria-se um subgrupo de homens, não ligados diretamente ao contexto da exploração laboral, mas que tem por finalidade conservar essa estrutura.

A reflexão que vem a lume é que o pressuposto de existência de uma sociedade civil formalmente composta por homens livres e iguais diante da lei civil, do Estado e do mercado se apresenta falsamente, haja vista que o que existe é uma aberta luta de classes. E que isso implica desde a concepção do Estado, do Direito e da forma de reivindicá-lo. Sendo, pois, que a forma de igualdade, suprime o conteúdo da desigualdade.

A forma como a figura do Estado se apresenta como instituição para desenvolver as tarefas administrativas, como por exemplo: a coleta de impostos, e militares, aparecem para a população em geral como atividades necessárias para a concretização das aspirações do povo - nação. Ocorre que essa aparência

¹³⁰ ENGELS, F. **A origem da família, da propriedade privada e do Estado**. Rio de Janeiro: Editora Civilização Brasileira S.A, 1989, p. 190.

esconde a destinação de amortecer o conflito das classes e de conservar em alguma medida as desigualdades sociais.

Compreende-se então que nesse sentido o “Estado moderno não é senão um comitê para gerir os negócios comuns de toda a classe burguesa”¹³¹. Sendo assim, o surgimento do Estado Moderno está ligado ao fato de que o trabalho no sistema do capital, apesar de não perder seu caráter ontológico, já que isso é próprio de sua natureza, passa a ser também abstrato, ou seja, sem mediação com a realidade. Com isso ocorre o estranhamento do trabalho em sua forma assalariada, a produção de mais-valia, de valores de troca e de riqueza a serem apropriados por outrem e justificado pelo ente governamental.

Em outras palavras, o que ocorre é a legitimação da exploração de uma classe sobre outra. Dessa forma, a ficção teórica da representatividade da sociedade, do bem comum, do interesse geral passa a mitigar o contexto da luta de classes. Pois, “na maioria dos casos, e em essência, esses interesses estão fundamental e irrevogavelmente em choque, de modo que o Estado não poderá ser o fideicomissário comum deles¹³²”. O Estado não pode e nem consegue, por razão de sua existência, equilibrar esse conflito. A sua finalidade é manter os interesses de uma classe sobre outra, não de equilibrá-los. É por isso que os avanços da classe trabalhadora são lentos e gradualmente conquistados.

O que se coloca aqui, é que o Estado moderno, em seu surgimento, é formado, hegemonicamente, por membros da classe burguesa. E que por consequência disso representam em seu seio os interesses da classe que em si vincula. Para além de uma leitura vulgar e mecanicista, vê-se que as relações capitalistas de produção, separadas da relação de apropriação real, entre o produtor direto e os meios de produção, conferem à superestrutura jurídico-política do Estado uma autonomia específica face às relações de produção¹³³. E é a ocultação disso que faz com que o Estado tenha a aparência apenas de ser uma instituição voltada para salvaguardar os interesses e direitos do povo.

Há situações esporádicas, contudo, em que se observa certo equilíbrio de interesses e, por vezes, um avanço do proletário na correlação de forças dentro

¹³¹ MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. **Manifesto Comunista**. São Paulo: Boitempo, 2007, p. 42.

¹³² MILIBAND, Ralph. **Marxismo e política**. Rio de Janeiro: Zahar, 1977. p. 65.

¹³³ POULANTZAS, Nicos. **Poder político e classes sociais**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1986. p. 271.

do Estado. Esses eventos representam a própria dinâmica da luta de classes, onde tais eventos importam “exceções a esse padrão de comportamento por parte dos agentes estatais”¹³⁴. A correlação de forças entre as classes econômicas, por vezes, pode se tornar tão ameaçadora ao Estado, que este acaba fazendo concessões para poder conservar a estrutura social.

Vê-se, então, que o Estado e economia se relacionam dialeticamente e simultaneamente. Pois apesar do Estado ser determinado, em última instância, pelo desenvolvimento econômico da sociedade, ele também determina o crescimento econômico, haja vista o seu poder de regular e restringir o mesmo¹³⁵. Essa relação que é muitas vezes ocultada que consiste na lógica em que se desenvolve o engodo das conquistas da classe trabalhadora.

Percebe-se que os avanços obtidos devido ao acirramento da luta de classes são transferidos para o âmbito da reivindicação de maior espaço político dentro do Estado. A finalidade da luta política é cooptada pelas concessões estatais. Essa cooptação passa a acontecer nos meandros da democracia e da cidadania, ambos os espaços conferidos pelo Estado. São esses dois institutos, democracia e cidadania, responsáveis pelo esfacelamento da identidade de classe.

A cidadania, exercida no bojo da democracia, realiza-se como forma de mediação social dos conflitos. Portanto, deve ser entendida como uma categoria concreta, imantada na totalidade do processo histórico – social, inseparável das disputas hegemônicas, que modelam a forma de pensar e agir dos indivíduos e das identidades coletivas, mediando o processo de disputa política, ideológica e teórica¹³⁶.

Uma significativa parcela dos sujeitos em luta tem na democracia e na cidadania um valor em si mesmo, não visualizando-o como um meio limitado para as reivindicações, mas como um valor estratégico e permanente. Como se a realização da democracia e da cidadania consistissem em um plano de

¹³⁴ MILIBAND, Ralph. **Marxismo e política**. Rio de Janeiro: Zahar, 1977. p. 68 – 69.

¹³⁵ BRESSAN, Suimar e PACHECO, Eliezer. **Introdução à teoria da sociedade e Estado**. Ijuí: Livraria Unijuí, 1987. p. 43.

¹³⁶ ABREU, Haroldo. **Para além dos direitos**. Cidadania e hegemonia no mundo moderno. Rio de Janeiro: Editora UFRJ, 2008. p. 15.

concretização de mudanças. Tanto é que o discurso está sobre o plano da efetivação desses institutos contra a classe burguesa.

No processo de organização da vida social e de estruturação e reestruturação do capital, a cidadania apresenta-se como uma forma de pertencimento e participação da ordem sem, contudo, dela comandar. O que se cria é uma ilusão de equiparação de forças políticas, onde os conflitos parciais são vencidos pela tomada do maior número de adeptos, resultado da disputa ideológica. Disputa esta nem sempre equilibrada devido ao apoio das demais instituições que assim como o Estado, desempenham a função de conservar o *status quo*.

As sucessivas mudanças que a organização capitalista sofre, são na verdade, reformas apontadas por diretrizes ideológicas e políticas que refletem as formas de se adaptar ao tensionamento da luta de classes. As carências reprodutivas dos trabalhadores são transfiguradas em direitos sociais e a participação eleitoral em direitos políticos¹³⁷. Tocqueville¹³⁸ e Stuart Mill, bem como Marshall estavam convencidos que a revolução proletária e a luta de classe poderiam ser metamorfoseadas com as reformas institucionais e culturais no Estado e na sociedade civil.

A questão da cidadania é muita cara à luta de classes, pois o seu discurso abrangente e harmonizador naturaliza os limites da ordem e do Estado e dilui a identidade de classes em cidadãos atomizados¹³⁹ deslocando o seu espaço de existência para o campo jurídico. Sobrepõe-se na gramática da disputa política o ideal democrático da cidadania em detrimento da construção social a partir do conflito.

Os estudos mais rigorosos dentro do liberalismo já denotam que a democracia da forma como ela é exposta, exprime um valor que sombreia o seu real efeito na sociedade. Kelsen¹⁴⁰ constata cientificamente que a representação da democracia é uma mera ficção jurídica. Pois ao governo eleito

¹³⁷ Idem. p. 167.

¹³⁸ TOCQUEVILLE, Alexis de. **Lembranças de 1848**. As jornadas revolucionárias em Paris. São Paulo: Companhia das Letras, 1991. p. 146 - 147

¹³⁹ ABREU, Haroldo. **Para além dos direitos**. Cidadania e hegemonia no mundo moderno. Rio de Janeiro: Editora UFRJ, 2008.

¹⁴⁰ KELSEN, Hans. **Teoria geral do Direito e do Estado**. 4. ed. São Paulo; Martins Fontes, 2005, p. 418

democraticamente é dado uma independência jurídica em relação ao povo. O princípio da democracia é, até certo ponto, substituído pela divisão do trabalho, na qual a dissimulação de tal mudança é expressa pela representatividade¹⁴¹.

O autor aponta que a democracia não necessariamente consiste na melhor forma de governo¹⁴², considerando-a apenas como uma forma, procedimento e técnica de ordenação do Estado. Considera-se, assim, que a democracia é o modelo procedimental que possibilita a política sistematizar juridicamente os princípios da liberdade e da igualdade.¹⁴³ Estabelece que o valor da liberdade como fundamento da democracia existente apresenta-se como justo, mas que em havendo outro valor preponderante pode a democracia decair do seu valor de justiça¹⁴⁴.

Verifica-se um certo relativismo moral pois o conteúdo produzido pela organização estatal em sede da democracia não importa para a realização da desta, pois sua relevância reside em funcionar como parâmetro de aferição da liberdade e da igualdade.

A democracia é uma forma de regime justa, pois assegura a liberdade individual. Isso significa que a democracia é um regime justo somente sob a premissa de a preservação da liberdade individual ser o fim maior. Se, em vez de liberdade individual, a segurança econômica for presumida como o fim maior, e se for possível comprovar que ela não pode ser garantida sob um regime democrático, então outra forma de regime, não mais a democracia, deverá ser aceita como justa. Outros fins exigem outros meios. Portanto, a democracia só é justificável como forma de regime relativa e não absolutamente boa.¹⁴⁵

Ocorre que na sociedade capitalista, cujo valor da liberdade individual é central, em condições favoráveis de desenvolvimento, oferece uma democracia mais ou menos completa. Essa democracia é sempre comprimida no quadro estreito da exploração, no fundo, ela não passa de uma democracia da minoria

¹⁴¹ Idem. p. 418.

¹⁴² KELSEN, Hans. **A democracia**. São Paulo: Martins Fontes, 2000, p. 205

¹⁴³ Idem. p. 27-28

¹⁴⁴ Idem. p. 205

¹⁴⁵ KELSEN, Hans. **O que é justiça?** A Justiça, o Direito e a Política no espelho da ciência. São Paulo: Martins Fontes, 2001, p. 10

possuidora de bens¹⁴⁶. A liberdade capitalista continua a ser a liberdade da exploração, já conhecida desde as primeiras civilizações.

Sendo assim, dentro dessa lógica e pelas discussões tratadas em páginas anteriores, vê-se que a resistência ainda que positivada não dava margem a subversão da ordem para além dos valores políticos já consagrados. Haja vista que o Estado, na figura de ente de preservação da sociedade não concederia transformações que incidissem na estrutura base. A luta por direitos, por participação e por resistência são limitadas e reguladas dentro de uma ordem estatal que visa conservar os privilégios de seus membros possuidores de bens econômicos. Dessa forma, não há como se pensar em um direito de resistência com viés revolucionário dentro desse quadro exposto.

O movimento real é que a luta dos oprimidos, com base nessa lógica de Estado, democracia e cidadania, acaba por reproduzir a opressão e no máximo provocar readaptação do capitalismo. Sendo assim, ainda que reivindicações com base no direito de resistir viessem a demonstrar um caráter transgressor, seria posteriormente mitigado em nome da ordem estatal. E possivelmente o referido direito teria sua existência repensada da ordem jurídica, conforme o fenômeno de retirada desse direito nas declarações e constituições.

Não se nega os avanços proporcionados pela democracia, enquanto fruto da emancipação política, porém o propósito de uma igualdade real e coletiva tem como norte a emancipação humana¹⁴⁷. A mudança desejada em que se coloca fim a exploração não se realiza, em essência, no modelo de organização política e social estabelecido. Nem o direito de resistência, como elemento que parece se relacionar umbilicalmente com o Estado, se demonstra apto a realizar tais mudanças.

O Estado, como colocado, nasce “da necessidade de refrear os antagonismos de classe no seio de seu próprio conflito”¹⁴⁸, sendo este o instrumento da classe econômica e politicamente dominante. E os interesses da classe dominante consistem em perpetuar ainda mais o seu poder. Sendo assim,

¹⁴⁶ LENIN, Vladimir Ilitch. **O Estado e a revolução**: o que ensina o marxismo sobre o Estado e o papel do proletariado na revolução. 1. Ed. São Paulo: Expressão Popular, 2007. p. 107

¹⁴⁷ MARX, Karl. **Para a questão Judaica**. Tradução José Barata-Moura. 1ed. São Paulo: Expressão Popular, 2009, p. 28.

¹⁴⁸ LENIN, Vladimir Ilitch. **O Estado e a revolução**: o que ensina o marxismo sobre o Estado e o papel do proletariado na revolução. 1. Ed. São Paulo: Expressão Popular, 2007. p. 30.

seu objetivo maior é a conservação de seus privilégios através do Estado ainda que pese as reestruturações econômicas e jurídicas ocorridas sob a ficção da cidadania.

O homem moderno ao sucumbir à essa falácia política, vive enquanto indivíduo livre e egoísta, levando na sociedade burguesa uma vida contrária à sua natureza, e como cidadão vive a sua condição de ser social de forma ilusória no Estado ¹⁴⁹.

3.2 O direito e o mito do bem comum

Em muito se teorizou, a partir da concepção jusnaturalista, a cerca da necessidade de construção do Estado como uma salvaguarda dos direitos inerentes do homem. As discussões anteriores trazem a lume da leitura dessa exigência a partir das teorias liberais e da criação do Estado moderno pela revolução francesa. O nascimento dessa instituição vem acompanhado com o registro da resistência e de tantos outros direitos considerados inerentes ao homem na ordem jurídica. O direito então seria um instituto que se desenvolve por si mesmo, cujas normas são reflexos da vontade geral.

Seguindo essa lógica, o Direito e o Estado seriam duas instâncias que se relacionam no intuito de organizar a sociedade. A segunda sendo decorrente da primeira. Esta concepção desempenha um importante papel ideológico de justificação do Estado. O Direito só consegue legitimar o Estado quando é pressuposto como uma ordem essencialmente diferente do Estado, oposta a sua originária natureza, transformando o simples fato de poder em Estado de Direito, que se justifica por elaborar o direito¹⁵⁰.

É assim que se produz a autoridade e a legitimidade do Estado, bem como o espírito de obediência a ordem. Contudo, ao compreender que o “Estado é uma ordem jurídica”¹⁵¹, instituída como ato de vontade de forma a centralizar o poder, compreende-se que tanto o Estado como o Direito são construídos socialmente.

¹⁴⁹ FREDERICO, Celso. **O jovem Marx**: 1843-1844 as origens da ontologia do ser social. 2. ed. São Paulo: Expressão Popular, 2009. p. 43.

¹⁵⁰ KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. 8. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2009, p. 210.

¹⁵¹ Idem. p. 211.

Com efeito, o Estado moderno, do qual estamos nos referindo, e o Direito são pressupostos simultâneos um do outro.

O Estado é um ordenamento jurídico. Mas nem todo ordenamento jurídico pode ser designado como Estado; só o é quando o ordenamento jurídico estabelece, para a produção e execução das normas que o integram, órgãos que funcionam de acordo com a divisão do trabalho. Estado significa ordenamento jurídico quando já alcançou certo grau de centralização [...] o que se denomina de 'elementos' do Estado, a soberania, o território e o povo, não é senão a validade do ordenamento estatal em si, e âmbito da validade espacial e pessoal desse ordenamento¹⁵².

Logo, se todo direito é estatal, podemos conferir a mesma crítica feita ao Estado ao fenômeno jurídico. Nessa lógica, o pensamento metafísico de direitos e valores inerentes a serem captado pela razão humana e registrado no direito sofrem um abalo. A tentativa de provar a naturalidade, eternidade e harmonia das relações econômico-sociais capitalistas não se sustentam. Se o Estado é uma construção social cujo objetivo consiste em apaziguar os conflitos de classe. O direito que está imbricado no Estado acaba por refletir tamanho desiderato. Dessa forma, o Direito também exerce a função de amortecer em seu seio a luta de classes.

Sendo assim, as normas jurídicas, no contexto do Estado moderno, reproduzem o refreamento da disputa política e consagram os valores do sistema capitalista.

As relações jurídicas, bem como as formas do Estado, não podem ser explicadas por si mesmas, nem pela chamada evolução geral do espírito humano; essas relações têm, ao contrário, suas raízes nas condições materiais de existência, em suas totalidades, condições estas que Hegel, a exemplo dos ingleses e franceses do século 18, compreendia sob o nome de 'sociedade civil'. Cheguei também a conclusão de que a anatomia da sociedade burguesa deve ser procurada na Economia Política¹⁵³.

Posto isso, a compreensão que se depreende é que tanto o Estado, como o Direito não são entes metafísicos captados pela razão humana, mas que são

¹⁵² Idem, p. 133 - 138

¹⁵³ MARX, Karl. **Contribuição à Crítica da Economia Política**. 2º Ed., São Paulo: Expressão Popular, 2008. p. 47.

vontades materializadas resultante do desenvolvimento da organização da vida dos indivíduos. Pois os homens estabelecem as relações sociais de acordo com a sua produtividade material, produzem também os princípios, as ideias e as categorias de acordo com as suas relações sociais. Por isso, essas ideias e essas categorias são tão pouco eternas como as relações que exprimem. São produtos históricos e transitórios¹⁵⁴. A ordem jurídica, então, quer seja compreendida como Estado ou como Direito, nesta sociedade em que está assentada, apresenta íntima relação com as questões econômicas da sociedade capitalista.

Sendo assim, a análise do direito deve partir do contexto do desenvolvimento das relações sociais de uma sociabilidade historicamente determinada. Desta feita, o direito hodierno não se explica por si mesmo, por mais que os positivistas e sistêmicos utilizem procedimentos puramente lógico-formais com esse intuito. Sendo assim, o direito deve também ser compreendido em toda a sua complexidade, no contexto do tecido social capitalista.

Nessa esteira os valores consagrados na ordem não necessariamente advêm de um plano transcendental, mas se originam dos valores disputados em uma sociedade de mercado gerido em torno sistema capitalista de produção. Dessa forma, entender a origem da regulamentação jurídica significa perceber as necessidades materiais da sociedade, e, conseqüentemente, o fato de as normas jurídicas corresponderem aos interesses materiais de uma ou outra classe social¹⁵⁵.

O sujeito liberal, abstrato, individualista, economicamente egoísta é o substrato material da edificação da norma e das relações jurídicas¹⁵⁶. É este sujeito e suas relações de troca que originam o sujeito de direito e a forma jurídica. Composição esta que encontra seu mais alto grau de desenvolvimento numa sociedade com o modo de produção capitalista.

Como as mercadorias não podem ir por si mesmas ao mercado e se trocarem, são os sujeitos livres, possuidores de mercadorias que se relacionam com outros sujeitos igualmente livres mediante um acordo de vontades que se

¹⁵⁴ MARX, Karl. **Miséria da Filosofia**. São Paulo: Centauro, 2003. p. 98

¹⁵⁵ PACHUKANIS, Evgeny Bronislavovich. **Teoria Geral do Direito e Marxismo**. São Paulo: Acadêmica, 1988, p. 21.

¹⁵⁶ Idem. p. 54

exprime na relação jurídica de um contrato¹⁵⁷. As relações dos produtores de mercadorias entre si engendram a mais desenvolvida, universal e acabada mediação jurídica¹⁵⁸. A propriedade então é o cerne do direito subjetivo de uma ordem.

A construção da ordem do capital requer a necessidade da demonstração das categorias de liberdade, igualdade, contrato, sujeito de direito, relação jurídica e norma jurídica para estabelecer, organizar e intermediar as relações sociais. Essas categorias importam relações jurídicas reais, efetivamente existentes na sociedade de produção capitalista, que têm como base material as relações sociais de produção e intercâmbio. A necessidade dessas categorias para as relações jurídicas na sociedade burguesa se apresentam tão necessárias que adquirem uma significação universal. É por isso que a ideologia jurídica se torna a ideologia por excelência, na qual a defesa dos interesses de classe dos exploradores surge, com sucesso, como a defesa dos princípios abstratos da subjetividade jurídica¹⁵⁹.

Até aqueles que dispensam a crítica marxista ao direito compreendem também que o conceito de sujeito de direito como portador de direito subjetivo é, no fundo, apenas uma forma conceitual de exprimir a noção de propriedade¹⁶⁰. Kelsen acredita que o direito subjetivo e objetivo estão relacionados, no qual o dualismo ainda é mantido, na medida em que o direito jurídico subjetivo é considerado, lógica e temporalmente, anterior ao Direito objetivo. Ele acreditava que anteriormente só existiam direito subjetivos, no qual o especial protótipo de todos os direitos era o direito de propriedade¹⁶¹. Apontando que a liberdade, a igualdade e a fraternidade que se colocavam como direito naturais à ordem, valores imanentes e transcendentais nada mais eram que escapes ao desenvolvimento mercantil das propriedades.

Dessa forma, a construção da ordem jurídica moderna é a constituição do vínculo que mantém esse homem proprietário, egoísta, remetido ao seu interesse

¹⁵⁷ MARX, Karl. **O Capital**: Crítica da Economia Política. Livro 1. São Paulo: Boitempo 2013, p. 219.

¹⁵⁸ PACHUKANIS, Evgeny Bronislavovich. **Teoria Geral do Direito e Marxismo**. São Paulo: Acadêmica, 1988, p. 09

¹⁵⁹ PACHUKANIS, Evgeny Bronislavovich. **Teoria Geral do Direito e Marxismo**. São Paulo: Acadêmica, 1988, p. 10

¹⁶⁰ KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. 8. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2009, p. 130.

¹⁶¹ Idem.

privado para a conservação da sua propriedade¹⁶². Sendo assim a liberdade proclamada é a individual, limitada no outro; a igualdade consagrada é aquela que se perfaz apenas no âmbito formal, tão somente no âmbito da lei e não nas condições materiais da vida; a segurança positivada se coaduna pela conservação do homem egoísta, de sua propriedade e de seus direitos; e, por fim, a propriedade relaciona-se ao poder de gozar da fortuna e dos bens independente do outro, apenas em interesse próprio.

Ante o exposto desses direitos e valores edificados sobre o norte de uma sociedade de mercado, resta indagado sobre o suposto bem comum estabelecido pelo Direito e pelo Estado. Haja vista que o direito existe para que as contradições da sociedade civil continuem, e só ilusoriamente visa ao bem comum, mantendo-se a serviço da classe dominante. Tal finalidade aparenta uma falácia conformadora da ordem e da exploração dos sujeitos despossuídos que são obrigados a submeter à ordem posta. Desta feita, a concepção de que um bom governo é aquele no qual os detentores do poder administram para o bem de todos, e não para o próprio bem ou para o bem de alguns, deixa de ter sentido, pois cada governo está voltado para o interesse da classe dominante.

Um das contribuições marxistas ao direito é o desnudamento da concepção da ordem jurídica como um ente neutro e eterno. O direito é então visto como um sistema de relações sociais correspondente aos interesses da classe dominante e tutelado pela força organizada desta classe¹⁶³. Desta feita, os valores e direitos nela registrado são decorrentes da vontade daqueles que tem o poder de dizer as normas. O bem comum, como teleologia principal do direito, passa a ser o bem da classe hegemonicamente dominante, afastado de seu conteúdo transcendental e de seu aspecto meramente normativista.

O interesse de classe é, pois, o conteúdo fundamental e a característica essencial de todo o Direito¹⁶⁴. O direito, nesse sentido, é compreendido como conjunto de regras legislativamente estabelecidas e sancionadas pelo poder estatal para desenvolver as relações sociais vantajosas para a classe dominante. Em outras palavras, o direito consiste em um sistema ou ordenamento de

¹⁶² MARX, Karl Heinrich. Para a questão Judaica. Tradução José Barata-Moura. 1ed. São Paulo: Expressão Popular, 2009, p. 56 - 66

¹⁶³ STUCKA, Petr Ivanovich. **Direito e Luta de Classes**: Teoria Geral do Direito. São Paulo: Acadêmica, 1988, p. 16

¹⁶⁴ Idem. p. 16

relações sociais correspondentes aos interesses da classe dominante e tutelado pela força organizada desta classe¹⁶⁵. Destaca-se assim os compromissos diretos e indiretos do direito aos interesses mais gerais da classe hegemônica.

Há de se notar que toda a crítica marxista ao fenômeno jurídico feita até aqui não tem como pretensão dizer que o direito só passa a existir com o início do capitalismo, o que se pretende deixar em análise é que o estágio de maior desenvolvimento da ordem jurídica se encontra na sociedade burguesa. Bem como, explicitar que o direito não se evolui por si mesmo, mas o seu desenvolvimento estaria dado a partir do desdobramento do conflito de classes. E que as teorias jurídicas legitimadoras das relações sociais dominantes são fórmulas que pertencem, claramente, a uma formação social em que o processo de produção domina o homem e são consideradas pela consciência burguesa como uma necessidade tão natural quanto o próprio trabalho produtivo¹⁶⁶.

A construção teórica hegemônica acerca do Direito não põe em relevo a exploração de classe, nem a ligação das normas jurídicas com as relações de produção. Aspectos, estes, por demais relevantes para o conhecimento do direito. Transformam as leis do Direito em leis eternas da natureza ou da razão, em verdades absolutas, fora do tempo, do espaço e do processo de desenvolvimento histórico, o que é na realidade produto das relações de produção e reprodução da sociedade.

A relação entre as instituições jurídicas e a organização da sociedade burguesa fica evidente quando se percebe que

o objetivo prático da mediação jurídica é o de dar garantias à marcha, mais ou menos livre, da produção e da reprodução social que, na sociedade de produção mercantil, se operam formalmente através de vários contratos jurídicos privados. Não se pode atingir este objetivo buscando unicamente o auxílio de formas de consciência, isto é, através de momentos puramente subjetivos: é necessário, então, recorrer a critérios precisos, a leis e a rigorosas interpretações de leis, a uma casuística, a tribunais e à execução coativa das decisões judiciais. É por este motivo que não podemos nos restringir na análise da forma jurídica, à 'pura

¹⁶⁵ Idem. p. 16

¹⁶⁶ MARX, Karl. **O Capital**: crítica da economia política. Livro 1. São Paulo: Boitempo, 2013. p. 216.

ideologia', desconsiderando mecanismo objetivamente existente¹⁶⁷

Nesse cenário, pensar em um suposto direito de resistência implica trazer toda a crítica ao direito como ordenamento de interesse classista, a falácia do bem comum e a todo o conjunto de mitos que cercam a necessidade desse instrumento social. A ideia de justiça, de bem comum e de pacto social restar-se-iam como modelos ilusórios para a aceitação e para a permanência do *status quo*. E a existência de um hipotético direito de resistir ligada a esses institutos demonstra-se mais como uma estratégia de manutenção da ordem, do que de fato de transformação.

Nessa roupagem, o chamado direito de resistência pode adquirir a forma e o conteúdo que os detentores do poder lhe aprover. Como por exemplo, podem alocá-lo a um conjunto de valores transcendentais de justiça e bem comum, quando na realidade a concepção de justiça e de bem comum que se exprimem é a compreensão válida para a classe dominante. No direito real não há uma coação de bem comum superior à vontade legislativa dominante, haja vista que a fonte do direito é a vontade dos setores hegemônicos. Estes podem decidir, inclusive, sobre a extinção da resistência no ordenamento jurídico. Fato esse visualizado em linhas anteriores nas quais se verifica o desaparecimento do direito de resistência, que dentre outros fatores se deu pela temeridade de que sua positivação criasse uma consciência de reivindicação nos indivíduos.

3.3 Da violência: entre a desobediência civil e a revolução

As discussões travadas até aqui demonstram o abismo teórico e prático que o contratualismo legou para compreensão da formação da sociedade, do Estado e do Direito. A ideia da constituição de associações para proteção mútua com o estabelecimento de leis a serem obedecidas pode até ter melhor aplicação a grupos menores nos quais o consenso e a intencionalidade se encontram mais coesos. Pensar essa questão em termos de Humanidade é estar afeto aos conflitos e os interesses dos sujeitos dominantes.

¹⁶⁷ PACHUKANIS, Evgeny Bronislavovich. **Teoria Geral do Direito e Marxismo**. São Paulo: Acadêmica, 1988, p. 09

Assentado nesses conflitos sociais sob a qual a ordem jurídica, Estado e Direito, emergem é plausível encontrar dissidências quanto a manutenção, modificação e extinção da mesma. Até na teoria do contrato social tais questões eram aventadas e suscitavam debates quanto aos limites, *modus operandi*, dentre outros. Compreendia-se, pois, que “sob qualquer governo que exista, a natureza estabelece limites para a infelicidade das pessoas (e) para além de tais limites só resta a morte, a fuga ou a revolta¹⁶⁸”. O fato é que as discussões sobre tais movimentos ganham outros contornos quando deixam de ser questões meramente teóricas e passam a ser um problema social. São nessas oportunidades que se testam a validade dessas teorias.

Os defensores da soberania da ordem jurídica compreendem que qualquer grupo que venha a desafiar a autoridade estabelecida é revolucionário e tem como escopo derrubar o Estado¹⁶⁹. Essa afirmação minimamente revela o temor social mediante ações de contestação. Sabe-se, contudo, que há um movimento de grupos contestadores cujas reivindicações são meramente parciais, ou seja, não tem como fundamento a destruição da ordem, mas apenas realizar pequenas reformas. A desobediência, por exemplo, é ocasional e limitada e muitas vezes não envolve uma resistência aberta à execução da lei¹⁷⁰. Tais grupos não visam derrubar o poder, mas apenas questionar os limites da autoridade em casos específicos ou em relação a pessoas específicas, sendo, pois, não raras vezes, admitido no seio estatal.

Esses grupos se caracterizam pela desobediência civil e não pela resistência aberta ditada de caráter revolucionário. Há ainda uma subdivisão dentro desse grupo de desobediência civil no que tange a negação de certas exigências sociais a determinado grupo de pessoas; neste caso se configuraria a objeção de consciência¹⁷¹. O ponto central que se pretende destacar, é que os grupos de desobediência civil e, seu conseqüente desdobramento: a objeção de consciência, não representa *a priori* uma ameaça ao Estado. Portanto, são

¹⁶⁸DIDEROT, D. **Refutation d’Helvétius** [1774]. In: Oeuvres (Ed. Paul Vernière). Paris: Garnier, 1963. Disponível em: http://www.l-homme-ideal.fr/pdf/ouvrages-de-philosophie/DIDEROT_Refutation_d_Helvetius.pdf. Acesso em: 17, junho, 2015.

¹⁶⁹ WALZER, Michael. **Das obrigações Políticas**. Ensaio sobre desobediência, guerra e cidadania. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1977, p. 16.

¹⁷⁰ WALZER, Michael. **Das obrigações Políticas**. Ensaio sobre desobediência, guerra e cidadania. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1977, p. 16.

¹⁷¹ Ibidem. p. 17.

tolerados dentro dos limites legais. É o caso, por exemplo, de pessoas ou um grupo delas que se recusam ao alistamento no serviço militar, sem desafiar a autoridade estatal de nenhum outro modo.

O mesmo não acontece com os grupos revolucionários que visam a substituição da ordem normativa, geralmente, pelo uso de meios violentos, promulgando uma nova ordem pela força¹⁷². À tais organizações se destinam uma mobilização maciça do Estado no sentido de aniquilá-la, quer seja por uso da força e outros meios igualmente violentos, quer seja pela deslegitimação moral e política do movimento. Se em uma manifestação de caráter parcial os sujeitos reivindicantes já são taxados de rebeldes e conspiradores, os que se demonstram abertamente contra a ordem são nomeados minimamente de traidores e conhecem fisicamente a força organizada do Estado. Cena esta bastante viva devido aos tempos áureos da ditadura militar.

A questão da violência, independentemente dos fins a que ela se destina, é central na caracterização das diversas modalidades de resistência, bem como a sua aceitação jurídica, política e social. Ou seja, o grau de intensidade política e de violência aberta definem os tipos de resistência e sua tolerância na sociedade. Elas se destacam como pontos cruciais anotados pela produção teórica que trata à temática, assim como permitem compreender a encruzilhada entre o exercício do suposto direito da resistência e o abuso de direito nos ordenamentos em que está positivado. Em regra, a ação violenta no Estado Democrático é configurada como crime e, portanto, é tão prontamente repreendida.

Em razão da violência, vê-se a negação do direito de revolução em detrimento do enaltecimento da objeção de consciência e da desobediência civil. Haja vista que esta última se configura como um ato público, político, não violento¹⁷³, como forma de apelo a uma pretensa concepção de justiça partilhada pela sociedade¹⁷⁴. Nesse sentido, a desobediência civil moralmente séria e cuidadosamente limitada não enfraquece o sistema legal e não ameaça a

¹⁷² RAMALHETE, Clóvis. **Revolução como fonte de direito**. Apontamentos de Teoria Jurídica das revoluções. In: Revista de Informação Legilastiva. Abr/Jun/74, p. 99 e ss.

¹⁷³ RAWLS, Jonh. **Uma teoria da justiça**. Tradução de Alimiro Pista e Lenita Maria Rímoli Esteves. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 404

¹⁷⁴ Idem, p. 409.

segurança física¹⁷⁵ das instituições sociais, sendo, pois, albergada como instrumento na promoção da democracia. Pois, ao contrário da revolução, a desobediência não reivindica o poder nem tão pouco se utiliza da violência. “Na moderna concepção de direito não há *locus* para a revolução¹⁷⁶”, pois “à luz do direito toda revolução é pura e simplesmente inaceitável¹⁷⁷”.

O uso da violência como um instrumento da revolução acaba por ser estigmatizado no sentido desta promover tragédias sociais, bem como de sujeitar a deterioração dos bens públicos e privados, dentre tantas outras questões. Por isso, tem-se a concepção de que o êxito da revolução é mais uma questão de poder do que propriamente de violência. Compreende-se que no conflito de violência com violência a superioridade armamentista do governo sempre será superior e que o enfraquecimento do poder é central para o movimento, posto que não havendo mais obediência ao poder, as armas mudam de mãos e a rebelião se torna vencedora¹⁷⁸.

Essa argumentação aparenta deslegitimar o uso dos meios violentos em movimentos de contestação. Contudo, ela não se desfaz do uso da violência, apenas desfoca o seu papel como agente central em situações revolucionárias. A questão é que política e violência são dois planos que se apresentam imbricados. A política seria a cessação da violência por meio do diálogo, do consenso e a violência surgiria quando tais questões não fossem mais possíveis.

A ideia de que “a violência é a parteira de toda velha sociedade que está prenhe de uma nova. Ela mesma é uma potência econômica”¹⁷⁹ reflete o caráter instrumental da violência nas situações de conflito. Denota-se que ela em si não produz uma transformação histórica, mas revela o agravamento das contradições sociais e remetem ao fato de que a classe dominante de uma determinada ordem social não assiste passivamente à eliminação de suas vantagens. O conjunto da violência durante o conflito segue o rito de subjugar os privilégios e as instituições de dominação imperantes. Esse cenário é facilmente visualizado com uma análise

¹⁷⁵ WALZER, Michael. **Das obrigações Políticas**. Ensaio sobre desobediência, guerra e cidadania. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1977, p. 20.

¹⁷⁶ STUCKA, Pëtr Ivanovic. La funzione rivoluzionaria del diritto e dello Stato. *In*: CERRONI, Umberto (a cura di). **Teorie sovietiche del diritto**. Milano: Giufrè, 1964, p. 10.

¹⁷⁷ JHERING, Rudolf Von. **A finalidade do direito**. Campinas (SP): Bookseller, 2001, p. 47.

¹⁷⁸ ARENDT, Hannah. **Crises da república**. São Paulo: Perspectiva, 2008, p. 126

¹⁷⁹ Karl Marx, **O Capital**: crítica da economia política. Livro 1. São Paulo: Boitempo, 2013, p. 998.

do processo histórico revolucionário liberal francês em que se tem a derrubada da Bastilha, símbolo da dominação e opressão, e o degolamento das autoridades.

O que se evidencia é que a violência é congênita ao conflito de classe. Não apenas na sua forma mais direta, quando se revela o conflito aberto, mas também dentro da estrutura de dominação de uma classe sobre a outra. Uma breve digressão histórica acerca do processo de construção da sociedade capitalista burguesa permite compreender esse fenômeno.

A estrutura econômica da sociedade capitalista surgiu da estrutura econômica da sociedade feudal. A dissolução desta última liberou os elementos daquela. O produtor direto, o trabalhador, só pôde dispor de sua pessoa depois que deixou de estar acorrentado à gleba e de ser servo ou vassalo de outra pessoa. Para converter-se em livre vendedor de força de trabalho, que leva sua mercadoria a qualquer lugar onde haja mercado para ela, ele tinha, além disso, de emancipar-se do jugo das corporações, de seus regulamentos relativos a aprendizes e oficiais e das prescrições restritivas do trabalho. Com isso, o movimento histórico que transforma os produtores em trabalhadores assalariados aparece, por um lado, como a libertação desses trabalhadores da servidão e da coação corporativa, e esse é único aspecto que existe para nossos historiadores burgueses. Por outro lado, no entanto, esses recém-libertados só se convertem em vendedores de si mesmos depois de lhes terem sido roubados todos os seus meios de produção, assim como todas as garantias de sua existência que as velhas instituições feudais lhes ofereciam. E a história dessa expropriação está gravada nos anais da humanidade com traços de sangue e fogo¹⁸⁰.

Depreende-se, então, que a violência estrutural é um componente permanente da política. Perceber essa relação consiste em visualizar o processo de institucionalização da violência pela classe dominante e seus desdobramentos. Que se revela na configuração da resistência à opressão como ação violenta, enquanto que a própria opressão não. Disso resulta que os constrangimentos que ela impõe afetam diferentemente os grupos sociais, distribuindo desigualmente os recursos necessários para a ação política. Bem como, mobiliza as forças da ordem, que simultaneamente buscam impedir a violência aberta e evitar a oposição à ordem como um todo.

¹⁸⁰ Karl Marx, **O Capital**: crítica da economia política. Livro 1. São Paulo: Boitempo, 2013, p. 961-962

Vê-se, assim, que a violência é instrumentalizada nos dois polos. No caso das sociedades modernas nas figuras do Estado e dos rebeldes, de forma diferente. O que, por vezes, não fica tão claro, é que a repressão do Estado é a versão obscura da constituição e dos direitos fundamentais, enquanto que a violência revolucionária é a contraface da democracia e da ação política. Contudo, a violência estatal é sempre legitimada, pois cabe ao próprio Estado dizer quando o seu uso será legítimo ou não¹⁸¹ e este, por razões de coerência, jamais decidiria contra si. Quanto aos insurgentes à resistência violenta, desde o seu início, é ilegal e criminalizada, podendo ser até justificada, tão somente pelo direito construído *a posteriori*, mas jamais legitimada¹⁸².

Essa disparidade denota que a violência é acometida de um valor negativo quando usada pelos cidadãos, fora da previsão legal, ainda que os fins se reportem como justos. Contudo, quando é instrumentalizada pelo governo, se legitima pelo cumprimento regular de direito, haja vista que o Estado é detentor no monopólio legal da força e da violência, em que pese os abusos.

O direito, com efeito, não impede a utilização da violência desde que seja exercida conforme mandamento normativo e desde que não tenha como escopo destruir o próprio direito. “A violência, quando não se encontra nas mãos do direito estabelecido, qualquer que seja este, o ameaça perigosamente, não em razão dos fins que ela quer alcançar, mas por sua mera existência”¹⁸³. Sendo assim, o uso da violência que não conste em previsão legal é tida como ameaça à ordem jurídica posta.

A violência, pois, exercida dentro do regimento legal e fora dela, apresenta-se em duas facetas: a mantenedora do direito e a instauradora de uma nova ordem¹⁸⁴. A primeira legitimada *a priori* e a segunda justificada *a posteriori*. A última, sem dúvida, combatida com veemência, em nome da preservação da ordem jurídica estatal.

Essa dualidade de manutenção e instauração de novo direito é muito acurada quando se trata do hipotético direito de resistência. Tendo em vista que ora ele opera como mecanismo de retorno a ordem violada ora como instrumento

¹⁸¹ DE LA DURANTAYE, Leland (2009). **Giorgio Agamben**: critical introduction. Stanford (CA): Stanford University Press, p. 338 – 339.

¹⁸² ARENDT, Hannah. **Crises da república**. São Paulo: Perspectiva, 2008, p. 129.

¹⁸³ BENJAMIN, Walter. **O anjo da História**. 2º ed. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2013, p. 63.

¹⁸⁴ Idem, p. 69

de criação de uma nova ordem pautada em novos valores e novos direitos. A forma, porém, como esse direito foi e é positivado enquanto meio de uma revolução pacífica e democrática demonstra-se extremamente conservadora, pois em seu idealismo nega as ações efetivamente transformadoras dos sujeitos concretos e históricos¹⁸⁵.

O ideário do pacifismo ronda a legitimidade das ações que questionam a lei, o poder e a ordem, independentemente do vocabulário que tiver: desobediência, resistência e revolução. É a não violência que garantirá outro trato jurídico, e outra aceitação político – moral. Esta questão é tão latente que os modelos de luta política que tem maior aprovação social são aqueles que apresentam o pacifismo como estandarte primeiro. Não que a organização pacífica do povo não seja uma estratégia válida, mas tê-la como única forma de ação reside no idealismo de pensar a concretização efetiva dessas reivindicações em uma democracia liberal¹⁸⁶.

A exemplo, temos as históricas lutas de líderes como Gandhi, Martin Luther King, bem como o memorável movimento contra as armas nucleares, pelos direitos civis de 1960 e pela paz durante a guerra do Vietnã. No campo teórico, encontramos destaques contemporâneos à índole pacifista os estudos de Thoreau, Bobbio e Rawls. A pluralidade de eventos e de bases teóricas em um culto a não violência exerce um atrativo incomensurável no campo político conservador.

A questão é que o movimento real de transformação social não se dá de forma tão unitária e compacta, mas compreende uma complexidade de ações e contradições dentro do próprio processo. “Isso acontece porque nenhum grande conflito social possui uma uniformidade de táticas e ideologias, o que significa dizer que todos esses conflitos apresentam táticas pacifistas e, definitivamente, táticas não pacifistas¹⁸⁷”. É a partir dessa argumentação que se desfaz o mito da transformação social com o abandono total da violência.

¹⁸⁵ ŽIŽEK, Slavoj (2008a). Robespierre ou a ‘divina violência’ do terror. In: ROBESPIERRE, Maximilien (Org. por Jean Ducange). **Virtude e terror**. Rio de Janeiro: Zahar. p. 8

¹⁸⁶ ŽIŽEK, Slavoj **Violência**: seis reflexões laterais. Tradução de Miguel Serras Pereira. São Paulo: Boitempo, 2014. p. 135.

¹⁸⁷ GERDELOOS, Peter. **Como a não violência protege o Estado**. Encontrado em: <http://www.deriva.com.br/?p=400>. Acesso em: 30 de outubro de 2015.

A história de Gandhi é um importante paradigma nessa consideração, pois conhecido mundialmente como um lutador pacifista, nos escombros da história se demonstra como um exímio sargento recrutador a serviço do império britânico que dele pretendia se emancipar¹⁸⁸. Outro caso bastante emblemático é o teórico pacifista Thoreau, que ao se opor radicalmente ao poder escravocrata, ligeiramente passa da desobediência civil, entendida como revolução pacífica, ao apoio moral e político a Brown, profeta armado da revolta dos escravos¹⁸⁹.

O que fica assentado é que a construção histórica da não violência é marcada por conflitos entre questões morais e de razão política. Movendo-se por ações pontuais que tangenciam meios violentos ou de incitação à violência. Mas o que aparece, não aleatoriamente, no conto histórico mundial é a integralidade do movimento pacifista. O que se sobressai, contudo, no processo real é que a questão da não violência se tornou um elemento essencial da guerra psicológica e do grande jogo¹⁹⁰. O hipotético reconhecimento, pois, da violência como instrumento plausível e eficaz no processo de mudança social põe em cheque a manutenção e a proteção do Estado.

4. Para uma concepção crítica do fenômeno jurídico político da resistência

Diante da discussão das premissas que constroem o chamado direito de resistir com a sua conseqüente reconstrução crítica, busca-se compilar as conclusões subseqüentes a este processo. Atrela-se à esta síntese a compreensão marxista propriamente ao direito de resistência, a análise de seus paradoxos tendo como norte as questões políticas e jurídicas, naturais e positivas.

A construção dessa concepção importa na caracterização e nos limites da forma jurídica da resistência. Contrapondo-se à aceitação, quase que majoritária, da compreensão da resistência como direito. A articulação crítica do direito

¹⁸⁸ HERMAN, A. **Gandhi & Churchill**. The epic rivalry that destroyed an empire and forget our age. New York: Bantam Books, 2008. p. 235.

¹⁸⁹ LOSURDO, Domenico. **A não violência**. Uma história fora do mito. Rio de Janeiro: Revan, 2012, p. 33.

¹⁹⁰ LOSURDO, Domenico. **A não violência**. Uma história fora do mito. Rio de Janeiro: Revan, 2012, p. 234.

natural e do positivo demonstram que a resistência não é, fundamentalmente, assinalada como direito, mas como uma faculdade humana.

4.1 Uma carta: os marxistas discutem direito de resistir

Em 1895 foi redigida por Engels a “Introdução à Luta de Classes na França de 1848 a 1850 de Karl Marx”. Esta, contudo, foi publicada, no mesmo ano, somente quando o autor cedeu às exigências da direção do Partido Social-Democrático da Alemanha (SPD) que o obrigou a atenuar o tom lingüístico revolucionário, alterando seu texto original e retirando passagens que realçava a necessidade da luta armada do proletariado contra a burguesia¹⁹¹.

Em resposta às tais exigências, Engels redigiu em 8 de março de 1895 a presente carta. Nela, aproveita-se, especificadamente para esta pesquisa, a crítica dirigida à direção da SPD encabeçada por August Bebel, Wilhelm Liebknecht, Karl Kautsky, Eduard Bernstein, Richard Fischer, dentre outros, dada a pretensão destes de intervirem apenas dentro da legalidade burguesa¹⁹². É dentro dessa crítica, conseqüentemente, que se observa o posicionamento marxista engelsiano ao direito de resistência.

Inicialmente Engels repreende:

Não posso certamente admitir que vocês queiram aderir, de corpo e alma, à política da legalidade absoluta, à legalidade em todas as circunstâncias, à legalidade mesmo em face das leis desrespeitadas por seus próprios legisladores [...] vocês agiriam melhor defendendo o ponto de vista de que a obrigação perante a lei é uma obrigação jurídica, não uma obrigação moral [...] É que essa obrigação jurídica deixa de existir completamente se os detentores do poder violam a lei.¹⁹³

Nesse fragmento observa-se a relutância do autor a aceitar a legalidade absoluta em todas as circunstâncias. Aparenta, inclusive, se analisá-lo desconexo com toda a carta, que Engels estaria de algum modo defendendo o direito de

¹⁹¹Cf: <http://www.scientific-socialism.de/FundamentosCartasMarxEngels080395.htm>. Acesso em: 10 de março de 2015.

¹⁹² Cf: <http://www.scientific-socialism.de/FundamentosCartasMarxEngels080395.htm>. Acesso em: 10 de março de 2015.

¹⁹³ idem

resistência ao abuso dos detentores do poder que não respeitam as leis que criam ao desrespeitar o pacto social. Isso, porém, seria um sofisma inaceitável para a teoria marxista. Nesse momento, adverte-se que a transgressão à norma realizada pela classe dominante não deve necessariamente ser punida dentro dos limites legais que o direito de resistência assegura, mas que quando isso acontece há um dever político a ser perseguido independentemente de haver ou não previsão legal. Exercer, pois, o direito de resistência contra a classe dominante dentro dos limites que esta própria classe determinou no seu ordenamento jurídico significa rebelar-se tolidamente, atuar nas proporções aceitáveis ao capitalismo.

Percebe-se, conseqüentemente, que o direito de resistência harmoniza-se com sistema capitalista ao apregoar a falaciosa ideia que os explorados também possuem poder. Impende observar que ao ultrapassar as fronteiras do direito de resistência ao rebelar-se tornaria o seu exercício ilegal e a sua reivindicação, por conseguinte, inútil.

No conflito de classes, porém, tudo se torna possível, inclusive extrapolar as fronteiras da legalidade do direito e do direito de resistência. Conforme este entendimento Engels lembra na própria carta que “nenhum Partido de nenhum país do mundo chega ao ponto de renunciar ao direito de resistir à ilegalidade, com armas nas mãos” ¹⁹⁴. Extrai desse excerto que em nome da resistência a ilegalidade qualquer partido de qualquer ideologia jamais renunciaria ao ato de golpear possuindo os instrumentos de repressão social em seu poder. Demonstra-se, então, que partidos de cunho liberal podem utilizar-se de tal expediente para golpear uma ordem, o que nos lembra historicamente a Revolução Francesa.

Cabe analisar, por fim, uma passagem da carta em que o autor registra que deve haver “legalidade apenas e na medida em que nos convém. Nenhuma legalidade, porém, a qualquer preço, nem mesmo em uma frase sequer!” ¹⁹⁵. Nesta citação percebe-se que a escolha pela legalidade ou pela ilegalidade dar-se-ia caso houvesse interesse dos proletários no conflito de classes. Nesse sentido sedimenta Lukács que a atuação dentro da legalidade burguesa para a

¹⁹⁴ Cf: <http://www.scientific-socialism.de/FundamentosCartasMarxEngels080395.htm>. Acesso em: 10 de março de 2015.

¹⁹⁵ idem

luta do proletariado se manifesta como uma tática momentânea (momentanen Nützlichkeitsgründen), tendo em vista que sua escolha tem por base uma “conveniência imediata¹⁹⁶”.

Nesse sentido, o direito de resistência só deveria ser utilizado pelos marxistas quando este surtisse algum proveito para a classe trabalhadora, haja vista o limite de seu exercício. Em prol da construção de uma sociedade socialista, conforme Engels, não se admite a adesão absoluta à legalidade, sob pena de jamais conseguir romper com a ordem capitalista. A luta de classes e a tomada de poder, portanto, não se realiza dentro da ótica pacifista e limitada da legalidade do direito de resistir.

4.2 Os paradoxos do direito de resistência

Os apontamentos que destacam as contradições do direito de resistência o fazem sobre duas perspectivas: jurídica e política. A primeira se delinea a partir da Teoria Jurídica da Revolução, compreendendo o Direito a partir da corrente filosófica *juspositivista*. A segunda apresenta-se dentro da Teoria do Estado de forma mais notória nos pensamentos de Sócrates, Rousseu e Kant que visualizam certa contradição em resistir ao Direito postulado consensualmente entre os pares.

A histórica decisão de Sócrates em obedecer a pena de morte por cicuta devido à atribuição do crime de corromper a juventude é um exemplo de refutação à ideia de inerência de um direito de resistir em virtude da contradição que se estabeleceria com as leis. A narrativa de Platão quanto ao trágico destino de Sócrates descortina-se na noção de obediência à lei, como elemento fundamental na manutenção da *polis*, bem como as questões pertinentes à cidadania.¹⁹⁷ Dessa forma, resistir à pena de morte por cicuta implicaria na destruição da cidade, desrespeito às decisões dos tribunais e na quebra dos laços de coletividade que constroem a dimensão do Estado e suas formas de organização.

¹⁹⁶ LUKÁCS, György. **História e consciência de classe**: estudos sobre a dialética marxista. São Paulo: Martins Fontes, p. 477, 2003.

¹⁹⁷ PLATÃO. **Apologia de Sócrates/ Críton**. Tradução do grego, Introdução e notas de PULQUÉRIO, Manuel de Oliveira. Lisboa: Edições 70, 2009.

Rousseau, como já apontado, apresenta um pensamento complexo em relação do direito de resistência. A princípio nega-o em face de uma contradição lógica que se estabelece com o que é determinado pela vontade geral. Mas, em contrapartida, compreende que se cada indivíduo de forma particular pode exercer esse suposto direito, também o é permitido exercer em coletividade.

Nesta mesma linha de raciocínio, o pensamento kantiano no que tange ao direito de resistência se demonstra ainda mais *sui generis* do que os contratualistas citados nesse trabalho. A negação de direito de resistir aparece para o autor sob a modalidade do direito de insurreição e é a partir dessa espécie que delinea seu pensamento no que tange a relação deste com a soberania.

Apesar da polêmica divergência de que trata o pensamento Kantiano a respeito do direito a insurreição, ora afirmando sua aceitação, ora a sua negação. compreende-se, majoritariamente, que Kant se posiciona contrário ao direito de resistência, pois acreditava que era uma contradição ter no bojo do direito positivo uma lei que autorizava a derrubada da constituição¹⁹⁸. Mas como entusiasta da revolução defendia a validade do direito positivo proveniente do poder estabelecido¹⁹⁹. Para ele, a origem das leis não comprometia sua validade²⁰⁰. Tal sustentação deriva de um pensamento extremamente racionalista e formalista do Direito.

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 geral²⁰¹. Em suma, o súdito não pode afrontar os comandos do soberano.

A razão do dever que tem um povo de tolerar até o que é tido como um abuso insuportável da autoridade suprema é sua resistência à legislação maior nunca poder ser

¹⁹⁸ TERRA, Ricardo. **Passagens**: estudos sobre a filosofia de Kant. Rio de Janeiro: Editora UFRJ, 2003. p. 115

¹⁹⁹ Idem. p. 126.

²⁰⁰ Idem. p. 125.

²⁰¹ KANT, Immanuel. **A metafísica dos costumes**: a doutrina universal do Direito. Bauru: EDIPRO, 2003. p. 162 – 163.

considerada algo distinto daquilo que contraria a lei e, com efeito, como algo que suprime toda a constituição legal. Para que um povo estivesse autorizado a oferecer resistência, seria necessário haver uma lei pública que lhe facultasse resistir (...) A insurreição numa constituição que já existe subverte todas as relações jurídicas civis e, portanto, todo direito, isto é, não se trata de uma alteração da constituição civil, mas de sua dissolução²⁰².

A posição kantiana afirma que a forma de admissão do exercício do direito de resistência envolve um paradoxo insustentável. Haja vista que seria possível exercer tal direito desde que houvesse autorização legal para tanto, o que para ele seria impossível, tendo em vista que uma autorização dessa natureza remeteria ao reconhecimento de que o soberano não é o legislativo; mas sim, o povo, que se transformaria nos reais detentores da soberania. Desta feita, ao afirmar o seu entendimento legalista, define a absoluta contrariedade do direito de resistência com a ordem jurídica positiva, tornando inadmissível o seu exercício e a sua positivação.

Compreendendo que a ordem jurídica é Direito e é Estado, a resistência, independente de sua modalidade, como apontado acima afronta o núcleo de sua existência. Essa observação se torna ainda mais gritante quando submetido a sua forma mais radical, a saber: direito a revolução. A análise das consequências jurídicas da revolução em muito tem colaborado no sentido de desvendar a natureza da resistência e de nortear o estudo de suas contradições.

Um fato inelutável do qual parte as análises acerca das contradições do direito e resistência reside no fato de que as legislações, no geral, tendem a reprimir as insurreições e os atentados à segurança do governo. Contudo se o movimento insurgente for exitoso, não há criminalização dos rebeldes, nem tampouco a aplicação da norma²⁰³. Essa problemática está presente no direito brasileiro, como apontado no primeiro capítulo, e em tantos outros ordenamentos que reprimem a formação de grupos armados, quaisquer que seja a sua natureza, contra a ordem constitucional.

²⁰² KANT, Immanuel. **A metafísica dos costumes**: a doutrina universal do Direito. Bauru: EDIPRO, 2003. p. 165.

²⁰³ PAUPÉRIO, Antônio Machado. **O Direito Político de Resistência**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1978. p. 221.

Não obstante esse fato, conforme também demonstrado no capítulo I, há alguns ordenamentos jurídicos que positivam a resistência como direito, bem como outras tantas declarações que o trazem em seu texto. O assentamento legal desse direito não vem acompanhado de instrumentos para a sua efetivação. Esse registro nos documentos públicos revela, no entanto, o campo do puro idealismo doutrinário, como se vê na inexistência de sanções capazes de transformar um princípio político em direito positivo²⁰⁴.

Para a maioria dos juristas, adeptos do positivismo, a faculdade de resistir à opressão dos governos não pode consistir, rigorosamente, um direito subjetivo. Pois no campo jurídico positivo não pode haver direito subjetivo ou faculdade jurídica sem respectiva norma garantidora²⁰⁵. O direito subjetivo é, pois, um específico poder jurídico concedido pelo direito objetivo²⁰⁶, mediante uma ação, para que o Estado aplique a sanção àquele que não cumprir o dever imposto pela norma. A verdade é que não existe um direito subjetivo ou faculdade jurídica sem a correlativa norma jurídica²⁰⁷.

As faculdades humanas cujo exercício pode ser impedido sem violação a uma norma não consistem em faculdades jurídicas, nem tampouco em direitos subjetivos²⁰⁸. Haja visto que quando violados, requisita-se a força do Estado para efetivar seu cumprimento e reparar os danos. Desta feita, é contraditório ao Estado conferir contra a sua vontade um direito subjetivo que imprima resistência e força contra ele.

Dessa forma, o apelo à força e à violência enquanto elementos integrantes do fenômeno da resistência o descaracterizam como direito, passando a compreendê-lo como uma categoria extrajurídica²⁰⁹. Sendo assim, o direito de resistência não é um direito no sentido técnico da palavra. O uso desse vocabulário é compreendido no sentido de conferir dignidade e legitimidade ao movimento encabeçado.

²⁰⁴ PAUPÉRIO, Antônio Machado. **O Direito Político de Resistência**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1978. p. 222.

²⁰⁵ Idem, p. 222

²⁰⁶ KELSEN, Hans. **Teoria Geral das Normas**. Tradução de José Florentino Duarte. Porto Alegre: Fabris, 1986. P. 174 – 175

²⁰⁷ TELLES JUNIOR, Goffredo. **Resistência violenta aos governos injustos**. Revista Forense. Rio de Janeiro, v. 160. jul./ago. 1955, p. 199

²⁰⁸ Idem.

²⁰⁹ BARTHÉLEMY e DUEZ. **Traité Elémentaire de Droit Constitutionnel**. Paris, p. 243 e ss.

Legitimidade esta jamais perquirida dentro do direito positivo, pois esta adquire novos empregos de sentido dependendo da vitória ou derrota do movimento. A lei não é parâmetro para defini-la, pois a legitimidade da resistência dar-se-á pela correlação do fato com os interesses maiores e verdadeiros da vida humana²¹⁰. Numa análise desapaixonada e realista do direito, vê-se que o ideal de justo e legítimo será conferido pelo novo direito fruto da resistência vitoriosa. Este raciocínio em si já aponta mais uma contradição, que consiste na característica do direito em repelir o fato, mas legitimar suas consequências²¹¹.

A preocupação que atine ao direito positivo é aplicar as sanções equivalentes ao movimento revolucionário quando derrotado, enquadrando como um atentado à segurança do Estado. Bem como, em caso de vitória, estabelecer as circunstâncias sob as quais a ordem jurídica nacional deixa de ser ou não considerada válida²¹². Este trabalho consiste em juridicizar a revolução a partir da pressuposição da norma fundamental.

A revolução é tida como um fato histórico singular e suporte fático para uma norma fundamental a ele referido, como histórico e singular é o ordenamento dele advindo²¹³. Sendo assim, observa-se a inexistência de qualquer vínculo entre o antigo ordenamento e novo. Pois não há relação entre a norma fundamental anterior e a nova norma fundamental decorrente da revolução. A este fenômeno configura-se uma descontinuidade jurídica, no qual não há uma comunicação, vínculo ou derivação normativa entre o direito instaurado e as antigas ruínas de seu predecessor.

É esta descontinuidade que sinaliza a instauração de uma nova ordem político jurídica. Pois caso ela não aconteça em essência não resta dado o fenômeno revolucionário, mas tão somente o reformador. A resistência violenta, com perspectiva revolucionária, não consiste em direito, uma vez que configura-se como fato jurígeno, ou seja, fato gerador de direitos²¹⁴.

²¹⁰ PAUPÉRIO, Antônio Machado. **O Direito Político de Resistência**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1978. p. 223.

²¹¹ MARINHO, Josaphat. **Direito de revolução**. Bahia: S. A. Artes Gráficas, 1953.

²¹² KELSEN, Hans. **Teoria geral do Direito e do Estado**. São Paulo; Martins Fontes, 2005, p. 319

²¹³ VILANOVA, Lourival. Teoria Jurídica da Revolução. Anotações à margem de Kelsen. In: **As tendências atuais do direito público**. Rio de Janeiro: Forense, 1976, p. 66.

²¹⁴ GARCIA, Maria. **Desobediência Civil: Direito Fundamental**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994. p. 135

A análise do paradoxo jurídico político da resistência e de suas diversas modalidades, bem como a apresentação de sua inadmissibilidade no direito positivo e de sua não configuração enquanto norma jurídica não tem o escopo de pregar o niilismo e a refutação das insurgências populares. Mas opera como uma resposta aos contrarrevolucionários e não à revolução propriamente dita²¹⁵. Pois o direcionamento da crença em mudanças operadas dentro do direito, como já explicitado no capítulo anterior, consiste numa falácia que beneficia e em nada transforma o *status quo*.

4.3 Os fins e os meios do direito de resistência

Em que pese a extensa produção literária, ainda persiste com bastante polêmica o debate travado entre as correntes filosóficas de fundamentação jurídica. Há de um lado o setor ligado à pragmática jurídica que compreende que o Direito é fundamentado internamente por cada ordem jurídica, sendo portanto autorreferente²¹⁶. Esta corrente em destaque se intitula de *juspositivismo*. A corrente doutrinária em oposição, o *jusnaturalismo*, entende que o Direito tem um fundamento externo e supra-jurídico para o mesmo²¹⁷, sendo caracterizado por uma ordem anterior e superior aos indivíduos e a ordem posta.

O direito ora estudado, qual seja, o direito de resistência, é esculpido inicialmente como direito natural atendendo à questões de moral, na defesa dos costumes; de bem comum, na proteção da sociedade contra governos tiranos; e, de ordem estatal, como cláusula do contrato social. E como direito natural fora proclamado nas Declarações do século XVIII, transformando-o em direito humano fundamental²¹⁸. Os posteriores instrumentos normativos franceses - a Declaração de Direitos na Constituição de 1791 e a de 1793 - reafirmam o sagrado direito à

²¹⁵ LOSURDO, Domenico. **Autocensure et compromis dans la pensée politique de Kant**. Tradução: Jean-Michel Buée. Presses Universitaires de Lille, Lille, 1993.

²¹⁶ SOBREIRA FILHO, Enoque Feitosa. Bobbio e a crítica de Marx aos Direitos Humanos: o que e quais são os direitos humanos? Elementos para uma refutação da concepção individualista dos direitos humanos. In: **Norberto Bobbio**: democracia, direitos humanos, guerra e paz. Giuseppe Tosi (Org). v. 1. João Pessoa: Editora da UFPB, 2013, p. 79

²¹⁷ idem

²¹⁸ DOUZINAS, Costa. **O fim dos direitos humanos**. Tradução Luzia Araújo. São Leopoldo: Unisinos, 2009, p. 99.

insurreição. Decorrente disso tem-se a construção de um legado de consagrações normativas da resistência como um direito natural.

Em paralelo ao fenômeno de consagração desses direitos naturais, edifica-se a matriz positivista na construção do Direito como aquele advindo do Estado. A ciência jurídica, sob o paradigma do positivismo, se atribui a tarefa de dizer o direito tal como ele existe²¹⁹, ou seja, realiza um trabalho descritivo da realidade, que não interfere diretamente no *status quo*. Legitimando as situações de fato, o capitalismo liberal, as desigualdades e a sujeição ao poder.

Nesse sentido, no que tange ao direito de resistência, observa-se um incipiente processo de positivação no constitucionalismo americano, francês, alemão e português²²⁰. A ausência desse direito nas demais constituições existentes sinaliza a atipicidade e a dubitável caracterização da resistência como direito. Contudo, Rocha²²¹ e Bobbio²²², compreendem a importância desse direito escrito nos instrumentos normativos no sentido de que estes desempenham um papel educador e transformador de uma sociedade que se propõe democrática.

Sob o manto do positivismo jurídico, e dentro das relações de poder no Estado, o direito de resistência fora desaparecendo. Porém, os outros direitos humanos elencados persistiram nas declarações, constituições, e demais instrumento jurídicos. A princípio a permanência dos direitos humanos positivados exercia, para além do seu papel jurídico, um valor simbólico diante das atrocidades cometidas mundialmente em nome da lei. Os tratados e códigos de Direitos Humanos são um novo tipo de lei positiva, o último e mais seguro abrigo de um positivismo *sui generis*²²³.

A defesa da dignidade humana, da liberdade e igualdade ainda são estandartes que mobilizam os setores sociais para as lutas políticas. E nesse cenário, observa o ressurgimento nada adormecido dos direitos naturais, como

²¹⁹ VILLEY, Michel. **O direito e os direitos humanos**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2007, p. 3.

²²⁰ ARAÚJO, Claudia de Rezende Machado. **O Direito Fundamental de Resistência e a Constituição Federal de 1988**. p. 65 Encontrado em: <http://repositorio.ufpe.br/handle/123456789/4492>. Acesso em: 27 de outubro de 2015.

²²¹ ROCHA, Ronald Fontenele. **Direito Democrático de Resistência**. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

²²² BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução Calos Nelson Coutinho. Nova ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

²²³ DOUZINAS, Costa. **O fim dos direitos humanos**. Tradução Luzia Araújo. São Leopoldo: Unisinos, 2009, p. 130.

meio de crítica ao direito existente e de realização dos melhores ideais da humanidade, vencendo as barreiras da opressão e alienação²²⁴. Os direitos humanos, dessa forma, incluindo o direito de resistência, tornam-se um tipo de direito imaginário ou excepcional para aqueles que não têm mais nada em que se apoiar. Nessa compreensão, em específico, os direitos humanos não são um produto da legislação, mas precisamente o seu oposto²²⁵.

Diante das questões de disputas travadas dentro da ordem natural, indaga-se: Os fins justificam os meios? Essa problemática é cara aos temerosos do maquiavelismo, tendo em vista a defesa do autor a uma moral laica de ordem naturalista²²⁶. A ideia é que as ações são analisadas conforme as suas consequências com vistas a estabelecer o bem da comunidade. Acontece que as ações consequenciais podem esconder uma série de torturas, violências, guerras e mortes tendo como norte a preservação do bem comum da sociedade.

Esse debate, apesar de ter como centro a política, está ligado ao Direito em si, aos direitos humanos e ao direito de resistência. É corriqueiro o fato de que em nome dos direitos humanos universais de liberdade, igualdade e democracia muito se tem travado guerras contra países, notadamente orientais e sobre as quais pouco se faz alusão ao imperialismo econômico, político e cultural do ocidente.

A questão é que os meios para a realização dos direitos humanos dado de forma moralmente duvidosa passam a ter justificações aceitáveis de acordo com a relação de poder estabelecido. Foge-se, então, da justificação jurídica para a justificação política, em pouco se afastando do pensamento maquiavélico.

Acontece que no âmbito jurídico o debate entre os meios e fins se redesenha de outra forma e tem suas análises realizadas a partir do *jusnaturalismo* e do *juspositivismo*. O direito natural visa legitimar os meios pela

²²⁴BLOCH, Ernst. **Derecho natural y dignidade humana**. Traducción Felipe Gonzales Vicén. Madrid: 2011.

²²⁵ DOUZINAS, Costa. **O fim dos direitos humanos**. Tradução Luzia Araújo. São Leopoldo: Unisinos, 2009, p. 157.

²²⁶ AMARAL, Marcia. **Maquiavel e as relações entre ética e política**. p. 5. Encontrado em: http://www.ensaiosfilosoficos.com.br/Artigos/Artigo6/AMARAL_Marcia.pdf. Acesso em: 27 de outubro de 2015.

natureza justa dos fins e o direito positivo busca garantir a natureza justa dos fins pela legitimação dos meios²²⁷.

O direito natural não vê problema na aplicação dos meios violentos para fins justos, a violência é, pois, um produto da natureza na qual não há limites para o seu uso a não ser que a finalidade seja injusta²²⁸. Contudo, há de se observar que a definição do que seja justiça e de quem decide o que seja ou não justo fica em aberto e passível de tantas outras relações de poder, violência e força. Enquanto que o direito positivo compreende que o poder é um dado historicamente adquirido²²⁹ na construção do Estado e das leis dele advinda. O poder e a violência são em si um elemento central na discussão da legitimidade dos meios e dos fins para as duas correntes filosóficas do Direito, bem como é central no que tange a própria construção do Direito.

Nesse sentido, percebe-se que o direito natural em muito se assemelha a ética maquiavélica, na qual não importa os meios para garantir fins justos. Na obra “O Príncipe”, o poder e a sua conseqüente aquisição, manutenção e utilização são centrais, na qual a violência é colocada como um fator de construção e destruição do mesmo²³⁰. É neste ponto que se percebe que concepção anterior de direito natural como forma de realização dos melhores ideais para a sociedade começa a titubear quando analisado até as suas últimas conseqüências, evidenciando a potencialidade para mazelas humanas.

No que tange ao direito positivo, a legitimidade dos fins é condicionada aos meios empregados. Ou seja, o critério de justiça, firmado pela ordem posta, só pode ser alcançado se o meio estiver prescrito na ordem jurídica. O que de certa forma garante um dos importantes pilares axiológicos do direito, qual seja a segurança jurídica, parece desprezar o que quer que seja compreendido como justiça. Haja vista que segurança jurídica é mais compatível com a ideia de legalidade do que, necessariamente, de legitimidade, acobertando por vezes situações em que se questiona o valor de justiça.

²²⁷ BENJAMIN, Walter. Sobre a crítica do poder como violência. *In: O anjo da História*. 2º ed. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2013, p. 61.

²²⁸ BENJAMIN, Walter. Sobre a crítica do poder como violência. *In: O anjo da História*. 2º ed. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2013. p. 60.

²²⁹ Idem. p. 60 – 61

²³⁰ MAQUIAVEL, Nicolau. **O príncipe**. São Paulo: L&PM Editores: Porto Alegre, 2011.

Os fins naturais colidem com os fins de direito ainda que sejam perseguidos com maior ou menor violência. O direito vê o poder nas mãos de pessoas individuais como um perigo de subversão à ordem estabelecida. Um sistema de fins de direito é insustentável se abrir a possibilidade de se chegar a fins naturais por meio da violência²³¹ descentralizada do monopólio estatal da força.

A violência e o poder conferido aos indivíduos comuns ameaçam a ordem jurídica. Pois tais questões atomizam os sujeitos diminuindo o Estado cujo papel é de monopolizar o poder e força. É por isso que a racionalidade do direito positivo coaduna mais precisamente com o estabelecimento da ordem estatal, haja vista que o braço de força do Estado tem como tarefa legal e legítima anular o exercício de violência e poder não previsto normativamente como direito subjetivo.

O direito natural e toda a sua carga inerente de uma violência descentralizada é temida pelo direito positivo, porém na instauração dos Estados nacionais ela é de uma significativa importância, já que os direitos naturais proclamados não eram um fim em si mesmo, mas uma bandeira retórica para construção o Estado²³². O direito de resistência aparece aqui como uma garantia central desse processo, revelando uma expressão político e social da revolução²³³ que instauraria a nova ordem estatal francesa e americana.

O processo relatado acima acerca do desaparecimento do direito de resistência nos ordenamentos jurídicos subsequentes não é aleatório. Afinal, os direitos naturais eram tratados como uma doutrina perigosa e revolucionária, que poderia ser utilizado por movimentos de oposição democráticos e socialistas emergentes²³⁴. Tendo em vista que o Direito vê-se confrontado com o poder e com a ameaça da resistência em constituir um novo Direito²³⁵.

²³¹ BENJAMIN, Walter. Sobre a crítica do poder como violência. In: **O anjo da História**. 2º ed. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2013, p. 62 - 63

²³² DOUZINAS, Costa. **O fim dos direitos humanos**. Tradução Luzia Araújo. São Leopoldo: Unisinos, 2009, p. 103.

²³³ Idem. p. 102.

²³⁴ Idem. p. 121

²³⁵ BENJAMIN, Walter. Sobre a crítica do poder como violência. In: **O anjo da História**. 2º ed. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2013, p. 66.

O poder conferido potencialmente aos indivíduos particulares se demonstra inapto para instaurar e modificar relações estáveis²³⁶. Por isso que por vezes ou está abolido do sistema jurídico ou se encontra limitado, tendo em vista o seu grau de autodestruição. Quando um direito natural, como o direito de resistência, se encontra regulamentado pelo ordenamento o intuito deste é restringir seu uso, limitá-lo, e prevenir a ordem de um possível processo autofágico. A exemplo, no conflito de classes tudo se torna possível, inclusive extrapolar as fronteiras da legalidade do direito e do direito de resistência. As restrições impostas à resistência, portanto, seriam inócuas caso o movimento revolucionário obtivesse êxito²³⁷.

A contradição real da positivação de direitos naturais se verifica quando o Estado reconhece ao direito um poder a cujos fins, enquanto fins naturais, é indiferente, mas que trata de forma hostil quando ele exacerba os limites da manutenção da ordem²³⁸. O comportamento será considerado violento quando exercido um direito com vistas a derrubar a ordem jurídica em que tal direito lhe foi outorgado. Pode-se citar como exemplo dessa questão, o direito de greve. Enquanto ele é exercido dentro dos limites jurídicos da revisão do contrato de trabalho é permitido, contudo quando incorpora questões políticas e de radicalidade de seu exercício, prontamente é declarado a sua ilegalidade, abusividade e reprimido veementemente.

No que tange essas questões de meios e fins, as relações entre estratégia e tática são centrais na luta pela conquista do poder de Estado pelos trabalhadores, colocando de forma inevitável um debate sobre a dimensão moral do projeto socialista. Nesse sentido é necessária uma noção de estratégia política e de teoria da revolução²³⁹.

Do ponto de vista das “verdades eternas” a revolução é tida como algo imoral²⁴⁰, contudo, pouco se pensa a respeito da imoralidade de uma sociedade

²³⁶ Idem. p. 65.

²³⁷ ROCHA, Ronald Fontenele. **Direito Democrático de Resistência**. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

²³⁸ BENJAMIN, Walter. **O anjo da História**. 2º ed. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2013, p. 64.

²³⁹ ARCARY, Valério. **Marxismo e moral: um antigo e importante debate**. Encontrado em: <http://blogconvergencia.org/?p=1466>. Acesso em 27 de outubro 2015.

²⁴⁰ ENGELS, Friedrich. **Anti-Dühring**. Encontrado em: <http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/cv000004.pdf>. Acesso em: 25 de fevereiro de 2016., p. 57.

dividida em classes. Isso apenas evidencia que a moral idealista burguesa é essencialmente contrarrevolucionária. Essa opinião arraigada em sociedade não está aleatoriamente posta, haja vista que esta cumpre o papel de repulsa aos atos de violência que a situação revolucionária poderia exigir.

A violência acaba sendo recorrentes em situações revolucionárias específicas e não tem como controlá-la. Um “sadio movimento socialista” em tempos de paz não faz uso da violência, da mentira ou outros meios errantes, presam sempre pela transparência com os sujeitos envolvidos no processo de emancipação²⁴¹.

Por isso são admissíveis e obrigatórios apenas os meios que aumentam a coesão do proletariado e que inflamam a sua consciência com um ódio inextinguível para com toda a forma de opressão e que lhes ensinam a desprezar a moral artificial e seus arautos democráticos, que lhes dão a plena consciência de sua missão histórica e aumentam a sua coragem e a sua abnegação²⁴². Sendo assim, conclui-se que nem todos os meios são válidos para os fins revolucionários da classe operária, como quer contraditoriamente a ideologia liberal expor.

Não menos distante desse discurso e prática odiosa da violência como meio para atingir um fim justo, temos a histórica legitimação desse meio e da justificação de seus fins. As declarações advindas do processo revolucionário liberal são exemplos materiais da justificação da violência. Haja vista, que os direitos naturais, defendido pelo liberalismo, proclamados nas declarações como direitos do homem, não vê problema para a aplicação de meios violentos para fins justos²⁴³.

É diante dessas reflexões acima que se torna possível pensar esse debate sobre a resistência. Sabe-se que, no senso comum, o direito de resistência constitui-se em uma faculdade contra todas as formas de opressão, abuso de poder e leis injustas²⁴⁴. E que fora pensando e trazido ao pensamento político e

²⁴¹ TROTSKY, Leon. **Moral e Revolução**: a nossa moral e a deles. Trad. Otaviano de Fiore. 2ª ed. Rio de Janeiro, Paz e Terra. P. 9 -11

²⁴² TROTSKY, Leon. **Moral e Revolução**: a nossa moral e a deles. Trad. Otaviano de Fiore. 2ª ed. Rio de Janeiro, Paz e Terra. p. 9

²⁴³ BENJAMIN, Walter. **O anjo da História**. 2º ed. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2013, p. 60

²⁴⁴ ²⁴⁴ROCHA, Ronald Fontenele. **Direito Democrático de Resistência**. Belo Horizonte: Fórum, 2010, p.76.

jurídico como direito natural. Sendo assim, importa essencialmente a preterição da legitimidade dos meios em vista à legitimidade dos fins.

Pelo espírito do direito – dever de resistência muito se justificou a sanguinária revolução francesa. E muito se tem restringido depois de positivado o seu uso para os mesmos fins que fora instituído inicialmente. O direito de resistir que antes era justificado como meio para instaurar uma nova ordem justa, hoje tem como baliza de legitimação a defesa da ordem democrática liberal e dos direitos fundamentais.

Fato esse em que se concentra a crítica marxiana aos direitos do homem, por conseguinte, ao direito de resistência que se assenta do fato destes direitos serem os direitos do membro da sociedade civil burguesa, “do homem egoísta, do homem separado do homem e da comunidade”²⁴⁵. Em ‘Para a questão judaica’, o autor afirma que o homem real é reconhecido como indivíduo egoísta e o homem verdadeiro como cidadão abstrato. E que o processo até então realizado dizia respeito à emancipação política e não à emancipação humana, quando o homem organiza suas forças próprias em forças político-sociais.

Nesse cenário, o Estado nascente desse período revolucionário, que consagra o direito de resistência em sua ordem, constitui como um instrumento cujo objetivo é apaziguar os conflitos de classe antagônicas que se enfrentam no meio social. Sendo, pois, um instrumento da classe econômica e politicamente dominante. O direito de resistir, nessa lógica, acaba por reiterar a ordem e não transformá-la.

O direito de resistência, então, se demonstra como um meio ineficaz para atender aos fins revolucionários da classe operária. A crítica ao ‘socialismo jurídico’ já advertia que a luta dos trabalhadores através do direito era limitada. Engels²⁴⁶ recomendava às classes oprimidas que a estratégia sob a base dos direitos do homem, tomando como suas as reivindicações burguesas, reproduz as formas de dominação sobre eles próprios.

²⁴⁵ MARX, Karl. **Para a questão Judaica**. Tradução José Barata-Moura. 1ed. São Paulo: Expressão Popular, 2009, p. 63

²⁴⁶ ENGELS, Friedrich; KAUTSKY, Karl. **Socialismo Jurídico**. Tradução Livia Cotrim e Marcio Bilharinho Naves. 2. ed. rev. São Paulo: Boitempo, 2012, p. 25. Cabe apontar nessa nota de rodapé que Kautsky não fora citado no texto tendo em vista que seu papel nesta obra foi de compilar o material produzido por Engels.

Porém, perceber os elementos ideológicos que permeiam o âmbito jurídico não significa necessariamente uma atitude de negação imediata do direito, com a consequente paralisia em relação à luta política concreta que se deve travar até a sua superação²⁴⁷. Significa apenas não resumir o campo de luta ao âmbito jurídico e as restrições que ela impõe.

O direito de resistência que atualmente é pensado como defesa da ordem democrática encontra ilegitimidade, enquanto meio, quando se aumenta o grau de radicalização. Dessa forma, dispensável aos setores revolucionários. Haja vista que o direito de se rebelar contra um estado injusto, independente de o Estado conceder tal direito no seu ordenamento como garantia do cidadão, como de fato constou nos primeiros momentos da revolução francesa e americana, ela é uma questão de fato, quer o Estado ou o Direito conceda²⁴⁸, visto que força material só se enfrenta com força material²⁴⁹.

4.4 A performance do hipotético direito de resistir

A tarefa que se desenvolveu até aqui foi direcionada a pensar sobre quais premissas teóricas e fáticas que desembocaram na transformação da resistência como direito. Bem como, de analisar essas premissas no sentido de desvendar as contradições dentro da teoria jurídica e dentro da práxis quando se tem socialmente aceito o direito de resistência. A questão que se depara é que mesmo diante da crítica e da descaracterização da resistência como direito, percebe-se que esta figura desencadeia efeitos no corpo social.

É inegável a existência de palavras de ordem nos movimentos em luta que levantam a bandeira da resistência ou do direito que tem ao resistir perante as opressões do Estado. Essa questão que simula ser meramente factual revela as consequências profundas quando se cravou dentro da ideologia jurídica a existência do direito de resistir. Consequências essas que vão desde a indução e

²⁴⁷SOBREIRA FILHO, Enoque Feitosa. Bobbio e a crítica de Marx aos Direitos Humanos: o que e quais são os direitos humanos? Elementos para uma refutação da concepção individualista dos direitos humanos. *In: Norberto Bobbio: democracia, direitos humanos, guerra e paz*. Guiseppe Tosi (Org). v. 1. João Pessoa: Editora da UFPB, 2013, p. 89.

²⁴⁸ Idem, p. 87.

²⁴⁹ MARX, Karl. **Para a questão Judaica**. Tradução José Barata-Moura. 1ed. São Paulo: Expressão Popular, 2009, p. 117.

a criação de consciências reivindicantes até o seu emaranhado círculo vicioso e falacioso.

Resistir surge, no processo histórico hegemônico, como uma faculdade humana que fora pensada, teorizada e juridicamente positivada. Resume-se, hodiernamente, o direito de resistência como o direito que qualquer pessoa tem de resistir ou insurgir contra qualquer fator que ameace sua sobrevivência ou que represente uma violência a valores éticos, morais e humanistas. A ideia de que o indivíduo tem que resistir às adversidades naturais, incluindo o seu semelhante quando este lhe ofende a vida²⁵⁰ aparece como a primeira concepção racional de que a resistência possui um caráter inerente ao ser humano. Por outro lado, mas sem contrariar essa ideia, tem-se também a concepção de que a resistência é voltada a questões transcendentais, metafísicas e de valores superiores.

O bem comum e a justiça são colocados dentro da axiologia jurídica como valores supremos sob os quais a resistência se justifica. A tragédia grega sob o nome de Antígona é uma das narrativas que evidencia a construção social da resistência nessa acepção.

A existência da literatura não é a sobrevivência morta de um ser alienado, que se desse simultaneamente à realidade vivencial de uma época posterior. A literatura é, antes, uma função da preservação e da transmissão espiritual e traz, por isso, a cada situação presente, a história que nele se oculta²⁵¹.

A existência dessa tragédia grega revela o processo de transformação do mito na origem do enfrentamento do homem com o mundo, e por consequência no desenvolvimento da temática da resistência. Antígona torna-se uma literatura alegórica no sentido de afirmar o dever de desobedecer aos comandos legais quando estes colidirem com a justiça, com o bem comum, com a ética, dentre outros. Os efeitos que dela produz é que até hoje essa temática é emblemática quando se trata das questões de poder, política e direito.

Consoante a essa herança social, soma-se o trabalho aquiniano sobre as Virtudes Sociais e a Lei na qual se confere um valor ético à resistência. O que se

²⁵⁰ HOBBS, Thomas. **Leviatã**. Tradução de João Paulo Monteiro; Maria Beatriz Nizza da Silva. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p.115

²⁵¹ GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e Método**: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. (trad: Flávio Paulo Meurer). Petrópolis: Vozes, 1997. p. 258.

sucedem a partir disso é um conjunto de teorização em que o suposto direito de resistência se manifesta como um instrumento político e social. Nesse ponto tem-se em destaque o trabalho lockeano na qual o autor traz o direito de resistência como um instrumento de aferição do pacto social²⁵², denotando assim o seu caráter político. Os seus escritos são paradigmáticos no sentido de aprofundar na temática da resistência, bem como evidenciá-la enquanto direito.

A produção teórica sobre o direito de resistência segue na modernidade ora teorizando em sua defesa como direito ou um instrumento na defesa de direitos, ora teorizando em sua negação no sentido da inexistência deste frente a uma sociedade democrática, tendo como referencial o campo político e filosófico. Esse conflito teórico apontado revela as contradições sobre as quais o pensamento científico, fruto de um processo de racionalidade, se depara. O manto da racionalidade e da verdade científica se constringe diante das contradições e oposições teóricas.

Essas questões revelam que não há uma verdade única no campo científico, pois a própria razão se metamorfoseia em razão de sua adaptação aos contextos sociais, culturais, econômicos, históricos e políticos²⁵³. Neste ponto se faz necessário refletir acerca do fato de que a produção teórica, ainda que sob o manto da racionalidade muitas vezes fora influenciada por adesões políticas. É o caso emblemático de Locke que fundamentou os direitos humanos em proveito de uma classe social burguesa que defendia²⁵⁴. E de Hobbes, haja vista que para ele na relação de soberano e de súditos, estes últimos estariam desarmados, abdicando de qualquer direito de resistência. Esse raciocínio era o que se precisava demonstrar, uma vez que Hobbes servia a causa dos Stuarts²⁵⁵.

Esses meandros científicos aludem para o fato de que a racionalidade científica que tinha como norte uma verdade absoluta e universal se demonstra como mais uma forma e crença, tal qual o mito em tempos posteriores. A questão que se avanta é que todas as narrativas que se apresenta neste trabalho sobre

²⁵² 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, p.226

²⁵³ GRANGER. , G. **A Razão**. Trad. João da Silva Gama. Lisboa: Edições 70, s/d, p. 67

²⁵⁴ VILLEY, Michael. **O direito e os direitos humanos**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2007. p. 160.

²⁵⁵ Idem. P. 149

direito de resistência constituem não em uma verdade irrestrita, mas em uma narrativa mais verossímil em determinado contexto histórico.

A ciência busca teorias verdadeiras embora nunca possamos estar seguros de que uma teoria em particular é verdadeira; por outro lado, a ciência pode progredir formulando teorias que, comparadas com as anteriormente aceitas são descritas como uma melhor aproximação da verdade²⁵⁶.

Sendo assim, a partir dessa pluralidade teórica, vê-se que não há uma teoria acerca do chamado direito de resistência que se possa dela extrair todas as nuances sobre o tema, mas que as produções teóricas no decurso do tempo tentam abranger as suas complexidades. Bem como não se tem como extrair um conceito único do que venha a ser o chamado direito de resistência, mas apenas de compreendê-lo em sua diversidade de significados que o torna atípico. É sabido que o conjunto de teorias existentes que o compõe, formulou a resistência em diversas modalidades, sob diversos pontos filosóficos e políticos.

Contudo, o que se percebe nessa complexidade teórica em relação à resistência é que tais estudos tangenciam a seara jurídica no que se reporta a defesa institucional da democracia, dos direitos fundamentais, dentre outros o direito de liberdade de expressão, manifestação. Até mesmos os estudos feitos dentro da área do direito²⁵⁷ não se debruçaram a fazer uma crítica dentro do próprio campo e das questões transversais da temática. Essa reflexão leva à percepção de que o Direito como narrativa, ou seja, o direito contado se diferencia do Direito analisado, ou seja, aquele direito sob o qual se erigiu análises e abstrações jurídicas. Sendo assim, o que se percebe é um profundo abismo entre o fato e o direito.

O enfrentamento dessas questões evidencia como se dá e sobre quais pretensões se dá a construção teórica sobre o direito de resistência até os dias atuais. A análise crítica desse direito evidencia a dimensão intocável e sagrada do mesmo e seu estatuto lógico-transcendental, como condição de validade na seara jurídica, associada à concepção instrumentalista e utilitarista racional. Situação

²⁵⁶ POPPER, Karl. **O realismo e o objeto da ciência**. Lisboa: Publicações Dom Quixote, 1987, p. 58.

²⁵⁷ Aqui cita-se como exemplo Bobbio (1992), Buzanello (2001) e Araújo (2002)

em que se verifica que a dimensão social do instrumento jurídico se configura na busca e defesa dos diversos interesses e se expressa na vontade de poder.

Como já assinalado anteriormente, o direito de resistência, assim como os demais direitos consagrados como humanos nas Declarações de 1789 e 1793 evidenciam essa expressão de poder. Haja vista que a classe burguesa como nova detentora do poder estatal precisava se estabilizar e se legitimar. Sendo assim, a tarefa desempenhada pelos direitos humanos foi de reconhecer uma situação fática de tomada de poder. Essa situação se repete na Declaração Americana de Direitos, fruto do processo de independência da nação frente ao poder britânico. Nesses contextos observa-se o direito de resistência como instrumento justificador da facticidade processo revolucionário.

A ordem jurídica, na figura dos direitos humanos e do direito de resistência cumpre, assim, o seu papel de “reconhecimento oficial dos fatos²⁵⁸”. Oficializando a revolução burguesa, o Estado moderno, o sistema capitalista, a exploração do trabalho, o individualismo das relações e toda a estrutura condizente ao processo de construção dessa nova sociedade. Nessa demanda de oficialização nos termos do direito, segue a justificação de todos os atos criminosos ou não, perante a ordem jurídica anterior, como legítimos e necessários perante um dever moral, ético, na realização da justiça e do bem comum.

A oficialização do momento em que a classe economicamente dominante torna-se politicamente dominante sob os desígnios dos direitos humanos repercute nas questões relativas a sua gênese e as suas conseqüentes análises. Implica em perceber que a dimensão das questões econômicas que interferiram na sua criação e concepção também interfere no seu desenvolvimento e na sua práxis.

A determinação “o fato e seu reconhecimento” expressa com exatidão a condição de prioridade ontológica do econômico: o direito constitui uma forma específica do espelhamento, da reprodução consciente daquilo que sucede de facto na vida econômica. A expressão “reconhecimento” apenas diferencia ainda mais a peculiaridade específica dessa reprodução, ao trazer

²⁵⁸ MARX, Karl. **Miséria da Filosofia**. Tradução de José Carlos Orsi Morel. São Paulo: Ícone, 2004, p. 84.

para o primeiro plano seu caráter não puramente teórico, não puramente contemplativo, mas precipuamente prático²⁵⁹.

O que se destaca com isso é que os direitos humanos e o direito de resistência são um reflexo dessa sociedade econômica, que tem como espaço regularizar as situações fáticas dos meandros econômicos e políticos. Tal reconhecimento não se dá em uma medida apenas tautológica²⁶⁰, de dizer apenas o que é, pois adquire um sentido real e razoável dentro do contexto social, haja vista a definição teleológica para a qual foi criado esse instrumento normativo.

Tratar o direito sobre esse enfoque é perceber que o tão afamado plano do dever - ser não é um âmbito engessado, incondicionado, mas um imperativo correlato com objetividade da atividade econômico-social. Até mesmo os ideais esculpidos nas declarações de direitos, sob a figura dos direitos humanos, estão em consonância com a nova ordem instaurada e visam a sua preservação. Desnuda-se, assim, que o suposto caráter universal dos direitos humanos atende a uma lógica de pretensa universalização do capitalismo nascente, ao contrário do que difunde as correntes jurídicas hegemônicas que compreende esse fenômeno apenas como uma consequência natural do direito, dado ao seu hipotético caráter transcendental. Ou seja, que o novo modelo de produção capitalista era consequência natural, independente da vontade humana, e que seu desenvolvimento implicava na inevitabilidade o progresso da história. Essas questões aludem para a carga ideológica que os direitos humanos, bem como a figura do chamado direito de resistência desempenham na consciência jurídica quando não se evidencia o contexto social na criação dos mesmos.

À medida que o direito foi se tornando um regulador normal e prosaico da vida cotidiana, foi desaparecendo no plano geral o *páthos* que adquirira no período do seu surgimento e mais fortes foram se tornando dentro dele os elementos manipuladores do positivismo²⁶¹.

²⁵⁹ LUKÁCS, György. **Para uma ontologia do ser social**, 2. 1 .ed. São Paulo: Boitempo, 2013. p. 173.

²⁶⁰ Idem. p. 173

²⁶¹ LUKÁCS, György. **Para uma ontologia do ser social**, 2. 1 .ed. São Paulo: Boitempo, 2013. p. 172.

O desvendar acerca do fenômeno jurídico e do intitulado direito de resistir não se encerra com a crítica ora destinada ao direito como um instrumento voltado a reconhecer oficialmente os fatos. Haja vista, que percebendo o fenômeno apenas por esse viés tem-se por prejudicada a relação dialética da investigação, bem como engessa a práxis do Direito no meio social. O que se resulta disso é a concepção de que o direito não se resume a apenas oficializar os fatos, mas exerce uma influência na realidade social.

Sabe-se que o Direito, os Direitos Humanos e o direito de resistência quando de sua positivação servem, como já apontado em momentos anteriores como forma de luta por mais espaço político que mobilizam os setores populares na defesa e na efetivação de direitos. Contudo, o que fica encoberto é o fato de que os direitos humanos não são direitos no sentido do positivismo jurídico, mas um ideal de sociedade expresso em modelos de realização da liberdade individual e de igualdade²⁶². Sendo assim, os direitos humanos se constituem como projetos de ação política e reforma da sociedade cujo conflito se situa para além dos meandros da ordem jurídica.

Desta feita, os direitos do homem são irrealis, sua impotência é manifesta sendo que seu equívoco central consiste em prometer o irrealizável²⁶³. As promessas de conteúdo dos direitos humanos são difíceis de ser cumpridas devido as suas formulações incertas e indeterminadas. Isto se dá porque a linguagem dos direitos humanos é indistinta, perigosamente imprecisa, geradoras de ilusões e de falsas reivindicações impossíveis de serem concretizadas²⁶⁴.

Essas reflexões são cabíveis quando da análise do chamado direito de resistência no campo do positivismo jurídico. Haja vista, que mesmo nos casos de expressa manifestação nos textos normativos, sua concretização é mitigada em nome de outros termos igualmente abertos e indeterminados, tais como: bem comum, interesse público, segurança nacional, dentre outros. O que se vê diante disso, é a não existência real de um direito, mas apenas uma curta duração no mundo jurídico sob os interesses de legitimação de uma classe.

²⁶² VILLEY, Michael. **O direito e os direitos humanos**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2007. p. 6.

²⁶³ Idem. p. 5

²⁶⁴ Idem. p. 163

Contudo, apesar de toda a indeterminação da linguagem do direito, sabe-se que este não se resume tão somente a “descrever um estado de coisas, ou declarar um fato²⁶⁵”, mas também compreende-se que este realiza ações. Sendo assim, quando o se positiva a resistência como direito não se limita a descrever gramaticalmente um fato como verdadeiro ou falso, mas incumbe este de possibilidades de ações, o que o torna um direito performativo. Sendo assim, quando se estabelece no mundo jurídico o direito de resistir não se perquire acerca do seu critério de verdade, apenas quanto a possibilidades e circunstâncias favoráveis a sua realização.

Ora, sabe-se como dito anteriormente que o direito de resistência nem sempre se opera segundo a sua finalidade. Contudo, consoante a compreensão de Austin, a capacidade de produzir os efeitos os quais se propõe a obter, já pode caracterizar a performance do ato linguístico²⁶⁶. Sendo assim, na seara jurídica ainda que o direito de resistência não seja efetivado, pelo simples fato de se ter aventado o ato de resistir como direito, gera consequências práticas no meio social e jurídico.

²⁶⁵ AUSTIN, Jonh Langshaw. **Quando dizer é fazer**: palavras e ações. Porto Alegre: Artes Médicas, 1990 p. 21.

²⁶⁶ Idem. 31

CONCLUSÃO

Os trabalhos até então produzidos sobre a temática da resistência cuidaram em tratar esse fenômeno ora como forma legítima de reivindicação ora como direito e, por vezes, as duas formas simultaneamente. E o que se viu com o decurso do tempo foi o aprimoramento, dessas perspectivas, em rebuscados arcabouços teóricos que em muito avançam nas análises acerca da ideia de resistência, mas que não averiguam com radicalidade o problema. E quando se fala em radicalidade, se remete ao plano de análise pela raiz da resistência, ou seja, das questões que de fato lhe conferem existência no mundo real.

É muito corriqueiro encontrar, hodiernamente, no mundo jurídico e no campo político produções em que se nomeia a resistência como direito e que legitima seu uso nas suas mais diversas modalidades. Produções essas que se mostram voltados a um senso crítico humanista, progressista e consciente com as demandas sociais. A princípio, prestam um grande favor aos setores em luta no sentido de propulsionar as reivindicações sociais, afinal, tais ações estão respaldadas em um suposto direito. E, sendo assim, respaldadas sobre o manto de uma pretensa legalidade e legitimidade.

Em movimento contrário aparece esta pesquisa que, inicialmente, parece ser um trabalho insano ao questionar o *status* e a característica de direito ao que já fora consagrado em diversos ordenamentos jurídicos. Contudo, o que a princípio poderia aparentar um círculo vicioso se demonstra como um estudo importante no que tange a desconstrução dos idealismos que rondam o chamado direito de resistência. Apontando-se assim, os limites e entraves em que a resistência encontra para tornar-se um direito.

Como assinalado na introdução, construir esse debate importa em compreender o movimento histórico que lhe consolida o chamado direito de resistência e as suas relações com a realidade objetiva e concreta. Para cumprir com a análise histórica foi investigado, em uma primeira parte da pesquisa, as correntes filosóficas em que o suposto direito de resistência está fundamentado, quais sejam: o *jusnaturalismo* e o *juspositivismo*. E foi a partir dessas reflexões que se fez possível visualizar as implicações que esses fundamentos fazem no campo jurídico e político, destacando as categorias mais visíveis nesse processo.

A ideia de resistência é então apresentada, inicialmente, com estreitas ligações com a ordem divina, que se consagrava superior às leis terrenas e anteriores a todo e qualquer ordenamento. A natureza divina era, então, a fonte sob a qual emana os valores supremos da ética, moral, virtude, bem comum, dentre outros. Em Antígona, embora seja uma mitologia, já se vê o delineamento da ideia de um direito de resistência e desobediência em face das leis promulgadas pelos homens. Concepções que interferem toda a produção teórica até a modernidade, na qual o paradigma da racionalidade modifica a fonte sob a qual se origina o direito natural.

Na literatura aquiniana, ainda sob o juízo de um direito natural de origem divina, se vê a defesa da resistência como um dever/ direito em nome do bem comum. E este bem comum era aquele ditado e regrado sob aos auspícios e interesses de uma classe clerical que em muito protegia seus privilégios. Vê ainda que os documentos jurídicos existentes dessa época tratavam a resistência como um direito no sentido de proteção de uma classe de nobres em detrimento de outros nobres. Com a derrubada do feudalismo e a instauração de um novo modelo de sociedade, bem como sua nova forma de organização da vida, verifica-se um novo enquadramento jusnaturalista para a resistência.

Com o desenvolvimento social acentuado, novas necessidades vão surgindo e o interesse de uma classe até então desprivilegiada com o modelo organizacional feudal, passa a emergir no cenário político reivindicando direitos. A classe burguesa realiza então um dos maiores feitos revolucionários, alargando o poder econômico para os meandros do poder político. Surge, tempos depois, a refutação da origem divina do direito em virtude da dimensão contratual, assentando o fundamento de um direito natural de resistência na razão humana. Vê-se, então, Hobbes que pensa a resistência em um estado absolutista na defesa dos Stuarts, Locke que a delinea o direito de resistência voltado para os interesses da burguesia e Rousseau que aventa sua possibilidade em termos de um radicalismo democrático.

A resistência à ordem feudal tida como opressora se torna uma bandeira de luta que em seguida vem a ser positivada nas Declarações de Direito, legitimando e justificando as ações do poder revolucionário que instaura o Estado moderno. A França e os Estados Unidos são exemplos que destacam nesse

processo. Contudo, o influxo desse suposto direito nos instrumentos jurídicos denota o utilitarismo do mesmo no processo de legitimação do poder, sendo retirado do mundo jurídico em face da aceitação da ordem.

Tem-se, assim, a importância do Estado e do Direito na preservação da vida, da liberdade e, principalmente, da propriedade. As doutrinas liberais tangenciam a temática da resistência conferindo um valor democrático e como um instrumento aferidor do interesse geral estabelecido no contrato social. Sedimenta-se, dessa forma, que a resistência quer esteja implícito ou explícito como direito tem sua relevância na construção da cidadania, da democracia, na evolução do Direito e no desenvolvimento do Estado.

Acontece que em uma análise mais crítica do Estado e do Direito se percebe que tais instâncias são criadas no sentido de refrear os antagonismos de classes e proteger os interesses da classe economicamente e politicamente dominante. Sendo assim, o conto de um pacto firmado por meio das necessidades de sobrevivência dos indivíduos frente às adversidades do meio e dos conflitos entre os próprios homens se revela como uma ficção prejudicial ao exame do real. Haja vista que tais instituições reafirmam as adversidades do meio social legalizando a exploração do homem pelo homem.

A cidadania e a democracia que se apresentam tão caras a sociedade moderna burguesa é desmistificada também pelos próprios teóricos liberais que reconhecem esses instrumentos como medidas paliativas e de readaptação do capital para fazer frente e silenciar as novas forças políticas. É a transferência da luta de classes que se dá de forma aberta no meio social para o campo jurídico no qual se tem tanto os instrumentos coativos e coercitivos do Estado para a manutenção da ordem.

O requinte teórico, até então apresentado, passa a se contradizer quando se depara com a positivação do direito de resistência nas declarações ou constituições e as suas consecutivas criminalizações. O fenômeno real da resistência, pois, apresenta restrições e barreiras ao seu exercício em virtude da luta de classes que se opera no âmbito do Estado e do Direito. Essas questões não são evidenciadas pelas teorias tradicionais que se debruçam sobre a resistência.

Perceber tais questões é visualizar o terreno enganoso sobre o qual se edifica um suposto direito de resistência. É compreender os limites e entraves em que os sujeitos em processo de luta se submetem ao reivindicar direitos e maior participação política dentro do aparato estatal. É visualizar a opressão cotidiana legitimada pelo Direito e entender que os anseios de reivindicação independem de uma permissão do Estado.

É preciso reportar-se à modalidade extrema desse direito, na forma da revolução, para visualizar as suas contradições e paradoxos que são presentes nas espécies de baixa intensidade política, mas que não são detectadas com maior facilidade. A crítica marxista às categorias de Estado e direito fornecem subsídios para compreender os percalços econômicos e políticos que entram na caracterização da resistência enquanto direito.

O poder e a violência se apresentam como elementos chaves para a compreensão da desqualificação jurídica da resistência. Pois a ordem não tende a consagrar um fato como direito subjetivo quando este oferece potencialmente o recurso da violência. Pois esta acaba por ameaçar a existência da ordem estatal devido à instabilidade da força que lhe é inerente. Ao governo cabe o monopólio da força, em caso de ceder parte desse monopólio para os governados cria-se um processo autofágico do direito e, conseqüentemente, do Estado.

A resistência como revolução, modifica os fundamentos da ordem estatal e inaugura a construção de um novo Estado. Sendo assim, a ordem jurídica anterior não mantém diálogo com a ordem jurídica advinda de um processo revolucionário, pois que há a pressuposição de uma nova norma fundamental. O que se percebe com isso, é que ainda que se venha a positivizar um direito de revolução, a sua relação com a nova ordem não se estabeleceria devido a uma descontinuidade constitucional. Devendo, assim, o novo ordenamento intentar outras formas de legitimação, pois caso faça em nome da anterior não se verifica uma revolução, mas uma reforma.

A resistência então é vista como um fato jurígeno, e não como um direito. Já que dela decorre a produção de um novo direito. A descaracterização da resistência enquanto direito implica na descontinuidade jurídica da ordem, devido ao emprego de uma nova norma fundamental que não apresenta vínculo com a sua antecessora.

Dentro da cultura hodierna do *juspositivismo*, o direito de resistência é colocado mais como uma ferramenta persuasiva, argumentativa de transformação social, do que propriamente um direito. A crítica à tradição burguesa liberal sobre o direito de resistência permite desconstruí-lo como um meio eficaz para os fins da luta revolucionária, tendo em vista a reprodução da opressão. Porém, ainda que careça do *status* jurídico a linguagem performativa desse direito realiza mudanças no contexto da luta de classes.

O perigo consiste em travar as lutas sociais apenas no campo jurídico, sob a crença de se garantir legitimidade e legalidade às reivindicações. E transformar a tática em estratégia revolucionária. Em outros termos, em vez do direito ser um meio de luta das classes sociais para fins de emancipação humana, a luta pela emancipação se torna uma questão apenas de luta por direito. O engodo que esta problemática reverbera acaba por demonstrar que uma tática sem estratégia torna-se a própria estratégia.

REFERÊNCIAS

ABREU, Haroldo. **Para além dos direitos**. Cidadania e hegemonia no mundo moderno. Rio de Janeiro: Editora UFRJ, 2008.

AQUINO, Tomás de. **Suma de teologia**. Encontrado em: <https://sumateologica.files.wordpress.com/2009/09/sumadeteologia2.pdf>. Acesso em: 15 de dezembro de 2015

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.

AMARAL, Marcia. **Maquiavel e as relações entre ética e política**. p. 5. Encontrado em: http://www.ensaiosfilosoficos.com.br/Artigos/Artigo6/AMARAL_Marcia.pdf. Acesso em: 27 de outubro de 2015.

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

_____. **O Direito Fundamental de Resistência e a Constituição Federal de 1988**. p. 65 Encontrado em: <http://repositorio.ufpe.br/handle/123456789/4492>. Acesso em: 27 de outubro de 2015.

ARCARY, Valério. **Marxismo e moral**: um antigo e importante debate. Encontrado em: <http://blogconvergencia.org/?p=1466>. Acesso em 27 de outubro 2015.

ARENDT, Hannah. **Crises da República**. Tradução de José Volkmann. 2ª ed. São Paulo: Perspectiva, 1999, p. 61.

ARENDT, Hannah. **Sobre as revoluções**. Lisboa: Relógio D'água Editores, 2001, p. 73.

ARISTÓTELES. **A arte retórica e arte poética**. Trad. Antônio Pinto de Carvalho. São Paulo: Difusão Europeia do Livro, 1959

_____. **Política**. livro V. 3 ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1997.

ATIENZA, Manuel. **Marx e los derechos humanos**. Lima: Palestras Editores, 2008.

BALLADORE PALLIERI, Giorgio. **Diritto Costituzionale**. 3. ed. Milano: Dott. A. Giuffrè Editore, 1953.

BARRETO, Tobias. Ideia do direito. *In: Estudos de Direito*. Salvador: Progresso, 1951.

BARTHÉLEMY e DUEZ. *Traité Elémentaire de Droit Constituonnel*. Paris, 1926.

BENJAMIN, Walter. **O anjo da História**. 2º ed. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2013.

BLOCH, Ernst. **Derecho natural y dignidade humana**. Traduciión Felipe Gonzales Vicén. Madrid: 2011.

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

_____. **O positivismo Jurídico**: Lições de filosofia do direito. São Paulo: Ícone, 1995.

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

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

BRESSAN, Suimar e PACHECO, Eliezer. **Introdução à teoria da sociedade e Estado**. Ijuí: Livraria Unijuí, 1987.

BREWER-CARÍAS, Allan R. **El derecho a la desobediencia y a la resistencia contra la opresión, a la luz de la declaración de Santiago**. Encontrado em: <http://www.allanbrewercarias.com>. Acesso em: 03 de outubro de 2015.

BUZANELLO, Carlos. **O direito de resistência como problema constitucional**. p. 25 Encontrado em: <https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/81488>. Acesso em 14 de julho de 2015.

CARNELUTTI, Francesco. **Teoria Generale del Diritto**. 3.ed. Roma: Soc. Ed. Del "Foro Italiano", 1951.

CATTANEO, Mario. **El concepto de revolución en la ciencia de derecho**. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1968.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

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

DABIN, Jean. **Teoria General del Derecho**. Trad esp, Madri, 1955.

DE LA DURANTAYE, Leland. **Giorgio Agamben**: critical introduction. Stanford (CA): Stanford University Press, 2009.

DIDEROT, D. **Refutation d'Helvétius** [1774]. In: Oeuvres (Ed. Paul Vernière). Paris: Garnier, 1963. Disponível em: http://www.l-homme-ideal.fr/pdf/ouvrages-de-philosophie/DIDEROT_Refutation_d_Helvetius.pdf. Acesso em: 17, junho, 2015.

DOUZINAS, Costa. **O fim dos direitos humanos**. Tradução Luzia Araújo. São Leopoldo: Unisinos, 2009, p. 99.

EQUADOR. Constituição (2008). **Constituição do Equador**, 2008. Disponível em: <http://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Ecuador/ecuador08.html>. Acesso em: 10 de dezembro de 2015

ENGELS, Friedrich. **A origem da família, da propriedade privada e do Estado**. Rio de Janeiro: Editora Civilização Brasileira S.A, 1989.

_____. **Anti-Dühring**. Encontrado em: <http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/cv000004.pdf>. Acesso em: 25 de fevereiro de 2016.

_____. **Sobre o papel do trabalho na transformação do macaco em homem**. Encontrado em: <http://www.ebooksbrasil.org/adobeebook/macaco.pdf>. Acesso em: 08 de abril de 2016.

_____; KAUTSKY, Karl. **Socialismo Jurídico**. Tradução Livia Cotrim e Marcio Bilharinho Naves. 2. ed. rev. São Paulo: Boitempo, 2012, p. 25.

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

FREDERICO, Celso. **O jovem Marx**: 1843-1844 as origens da ontologia do ser social. 2. ed. São Paulo: Expressão Popular, 2009.

GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e Método**: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. (trad: Flávio Paulo Meurer). Petrópolis: Vozes, 1997.

GARCIA, Maria. **Desobediência Civil**: Direito Fundamental. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

GERDELOOS, Peter. **Como a não violência protege o Estado**. Encontrado em: <http://www.deriva.com.br/?p=400>. Acesso em: 30 de outubro de 2015.

HAURIOU, Maurice. **Principios de Derecho Público y Constitucional**. Madrid: Reus, 1927. p. 311

HERMAN, A. **Gandhi & Churchill**. The epic rivalry that destroyed an empire and forget our age. New York: Bantam Books, 2008.

HERVADA, Javier. **Crítica Introdutória ao Direito Natural**. Trad. de Joana Ferreira da Silva. 1. ed. Porto-Portugal: Rés-Editora, 1990.

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

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

_____. **Os elementos da Lei Natural e Política**. Trad. Bruno Simões e Rev. Aníbal Mari. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010.

JHERING, Rudolf Von. **A finalidade do direito**. Campinas (SP): Bookseller, 2001.

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

KELSEN, Hans. **A democracia**. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

_____. **O problema da justiça**. 3º ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998

_____. **O que é justiça? A Justiça, o Direito e a Política no espelho da ciência**. São Paulo: Martins Fontes, 2001

_____. **Teoria Geral das Normas**. Tradução de José Florentino Duarte. Porto Alegre: Fabris, 1986.

_____. **Teoria geral do Direito e do Estado**. 4. ed. São Paulo; Martins Fontes, 2005.

_____. **Teoria pura do direito**. 8. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt**. São Paulo: Companhia das Letras, 1999.

LENIN, Vladimir Ilitch. **O Estado e a revolução: o que ensina o marxismo sobre o Estado e o papel do proletariado na revolução**. 1. Ed. São Paulo: Expressão Popular, 2007.

LESSA, Sérgio. **Luckács e a ontologia: uma introdução**. Encontrado em: <http://outubrevista.com.br/2015/02/Revista-Outubro-5-Artigo-06.pdf>. Acesso em: 14 de agosto de 2015.

_____. **O Método**. Fortaleza: UFC, Mímeo, 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

LOSURDO, Domenico. **A não violência**. Uma história fora do mito. Rio de Janeiro: Revan, 2012.

_____. **Autocensure et compromis dans la pensée politique de Kant**. Tradução: Jean-Michel Buée. Presses Universitaires de Lille, Lille, 1993.

LUKÁCS, György. **História e consciência de classe**: estudos sobre a dialética marxista. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

_____. **Para uma ontologia do ser social**, 2. 1 .ed. São Paulo: Boitempo, 2013.

MAGNA CARTA 1215. Encontrado em: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2698/17.pdf>. Acesso em: 21 de dezembro de 2015.

MAQUIAVEL, Nicolau. **O príncipe**. São Paulo: L&PM Editores: Porto Alegre, 2011

MARINHO, Josaphat. **Direito de revolução**. Bahia: S. A. Artes Gráficas, 1953.

MARX, Karl. **Contribuição à Crítica da Economia Política**. Tradução e Introdução Florestan Fernandes. 2º Ed., São Paulo: Expressão Popular, 2008.

_____. **Crítica do Programa de Gotha**. São Paulo: Boitempo, 2012.

_____. **Grundrisse**. São Paulo: Boitempo, 2011.

_____. **Ideologia Alemã**. São Paulo: Expressão Popular, 2009.

_____. **Miséria da Filosofia**. São Paulo: Centauro, 2003

_____. **O Capital**: Crítica da Economia Política. Livro 1. São Paulo: Boitempo, 2013.

_____. **Para a questão Judaica**. Tradução José Barata-Moura. 1ed. São Paulo: Expressão Popular, 2009.

_____; ENGELS, Friedrich. **Manifesto Comunista**. São Paulo: Boitempo, 2007.

MILIBAND, Ralph. **Marxismo e política**. Rio de Janeiro: Zahar, 1977.

MÜLLER, Friedrich. **Fragmento sobre o poder constituinte**. São Paulo: revista dos Tribunais, 2004, p. 127.

_____. **Quem é o povo?** A questão fundamental da democracia.3. ed. São Paulo: Max Limonad, 2003.

ONU. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. 1948. Disponível em: <http://www.dudh.org.br/wp-content/uploads/2014/12/dudh.pdf>. Acesso em 30 de agosto de 2015.

PACHUKANIS, Evgeny Bronislavovich. **Teoria Geral do Direito e Marxismo**. São Paulo: Acadêmica, 1988.

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

_____. **Teoria democrática da resistência**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1997

PERELMAN, Chaïm. **Lógica jurídica: nova retórica**. Tradução de Vergínia K. Pupi, São Paulo: Martins Fontes, 1998

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

POGREBINSCHI, Thamy. **Emancipação Política, direito de resistência e direitos humanos em Marx e Robespierre**. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0011-52582003000100004. Acesso em: 24 de setembro de 2015.

POPPER, Karl. **O realismo e o objeto da ciência**. Lisboa: Publicações Dom Quixote, 1987, p. 58

POULANTZAS, Nicos. **Poder político e classes sociais**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1986.

RADBRUCH, Gustav. **Relativismo y derecho**. Tradução de Luis Villar Borda, Bogotá: Temis, 1999.

RAMALHETE, Clóvis. **Revolução como fonte de direito**. Apontamentos de Teoria Jurídica das revoluções. *In: Revista de Informação Legislativa*. Abr/Jun/74, p. 99 e ss.

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

REALE, Miguel. **Nova Fase do direito moderno**. São Paulo: Saraiva, 1990,

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

ROMANO, Santi. **Rivoluzione e Diritto** *In: Frammenti di un Dizionario Giuridico*. Milano: Dott. A. Giuffrè Editore, 1947. p. 221

ROSAS, María Nazaret Ramos. **El Derecho a la Resistencia en el Ecuador: Alcance y límites legítimos en su ejercicio a partir de la Constitución de 2008.** Encontrado em: <http://repositorio.usfq.edu.ec/bitstream/23000/3435/1/110978.pdf>. Acesso em: 03 de outubro de 2015.

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

SAUERESSIG, Joel. **O direito fundamental de resistência e a constituição federal de 1988.** Encontrado em: <http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp098548.pdf>. Acesso em: 14 de maio de 2015.

SIEYÈS, Emmanuel Joseph. **A constituinte burguesa.** 3.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

SOARES, Ricardo Maurício Freire. Reflexões sobre o jusnaturalismo: o direito natural como direito justo. In: Rev. **Debate Virtual**. N. 83. Abril 2007. ISSN 1808-4435. Encontrado em: http://www.unifacs.br/revistajuridica/arquivo/edicao_abril2007/index.htm. Acesso em: 23 de novembro de 2015.

SOBREIRA FILHO, Enoque Feitosa. Bobbio e a crítica de Marx aos Direitos Humanos: o que e quais são os direitos humanos? Elementos para uma refutação da concepção individualista dos direitos humanos. In: **Norberto Bobbio: democracia, direitos humanos, guerra e paz.** Guiseppe Tosi (Org). v. 1. João Pessoa: Editora da UFPB, 2013, p. 79

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, p 14, 2008.

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

STUCKA, Petr Ivanovich. **Direito e Luta de Classes:** Teoria Geral do Direito. São Paulo: Acadêmica, 1988.

STUCKA, Pëtr Ivanovic. La funzione rivoluzionaria del diritto e dello Stato. In: CERRONI, Umberto (a cura di). **Teorie sovietiche del diritto.** Milano: Giufrè, 1964.

TELLES JUNIOR, Goffredo. **Resistência violenta aos governos injustos.** In: Revista Forense. Rio de Janeiro, v. 160. jul./ago. 1955.

TERRA, Ricardo. **Passagens**: estudos sobre a filosofia de Kant. Rio de Janeiro: Editora UFRJ, 2003. p. 115

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

BARRETO, Tobias. Ideia do direito. *In*: **Estudos de Direito**. Salvador: Progresso, 1951, p. 168-169.

TOCQUEVILLE, Alexis de. **Lembranças de 1848**. As jornadas revolucionárias em Paris. São Paulo: Companhia das Letras, 1991.

TROTSKY, Leon. **Moral e Revolução**: a nossa moral e a deles. Trad. Otaviano de Fiore. 2ª ed. Rio de Janeiro, Paz e Terra.

VILANOVA, Lourival. Teoria Jurídica da Revolução. Anotações à margem de Kelsen. **As tendências atuais do direito público**. Rio de Janeiro: Forense, 1976.

VILLEY, Michel. **A formação do pensamento jurídico moderno**. 2 ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2005.

_____. **O direito e os direitos humanos**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2007.

WALZER, Michael. **Das obrigações Políticas**. Ensaios sobre desobediência, guerra e cidadania. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1977

WARAT, Luís Alberto. **Introdução geral ao direito II**: a epistemologia jurídica da modernidade. Porto Alegre: S. A. Fabris, 1995.

ŽIŽEK, Slavoj. Robespierre ou a 'divina violência' do terror. *In*: ROBESPIERRE, Maximilien (Org. por Jean Ducange). **Virtude e terror**. Rio de Janeiro: Zahar, 2008.

_____. **Violência**: seis reflexões laterais. Tradução de Miguel Serras Pereira. São Paulo: Boitempo, 2014.