



UMA TEORIA DELIBERATIVA DO DIREITO À DESOBEDIÊNCIA CIVIL *

A deliberative theory of the right to civil disobedience

Delamar José Volpato Dutra **

Resumo: Smith apresentou um modelo de desobediência civil inspirado em Rawls e em Habermas. O presente artigo apresenta essa proposta de Smith, porém, tendo como ponto de fuga uma possível resposta à objeção de Raz, segundo a qual a desobediência civil não seria um direito. Além disso, o texto explora a desobediência civil como um direito, no sentido da sua definição, fundamentação e escopo.

Palavras-chave: Desobediência civil. Direito. Smith. Habermas. Rawls. Raz.

Abstract: Smith presented a model of civil disobedience inspired by Rawls and Habermas. This paper presents this approach, however, with the focus on a possible response to Raz's objection that civil disobedience is not a right. Moreover, the text explores civil disobedience as a right, in the sense of its definition, ground and scope.

Keywords: Civil Disobedience. Rights. Smith. Habermas. Rawls. Raz.

* Artigo recebido em 23.03.2023 e aprovado para publicação em 19.04.2023.

** Doutor em Filosofia pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul — UFRG (1997). Professor do Departamento de Filosofia da Universidade Federal de Santa Catarina — UFSC.

A desobediência civil é tratada por Rawls e por Habermas na perspectiva de sua justificação, seja em relação aos procedimentos democráticos, seja em relação aos produtos resultantes de tal procedimento, especialmente, as leis. Principalmente, a desobediência civil é também compreendida por Rawls como um *direito de defesa* e por Habermas como um dos *direitos originários do soberano*, vale dizer, do legislador originário. É precisamente neste último particular que o tema carece de um melhor esclarecimento em relação aos fundamentos desse direito, bem como em relação à natureza do mesmo, haja vista ambos os autores terem prestado poucos esclarecimentos a este respeito.

Nessa perspectiva, Raz¹ objeta que a desobediência civil não é um direito. Pretende-se mostrar que a teoria da desobediência civil de estirpe habermasiana, incluindo a de Smith, pode responder à objeção de Raz.

A desobediência civil está na penumbra entre a legalidade e a ilegalidade. Habermas caracteriza os desobedientes como “dissidentes ambivalentes”², isso porque ela é claramente um ato político que, ao mesmo tempo, desafia e se submete à legalidade. Exemplar desse caráter ambíguo é, por exemplo, a distinção de Moraro entre respeitar e obedecer à lei³. Deveras, a desobediência civil é distinta da resistência, esta ilegal de forma cristalina, bem como da objeção de consciência, legalmente reconhecida por muitos sistemas jurídicos. Essa ambivalência da desobediência civil lhe confere um caráter problemático no sentido da sua possível justificação e da sua relação com a autoridade democrática, o que tem desafiado a filosofia pelo menos desde Sócrates.

Segundo Scheuerman, haveria quatro modelos de desobediência: um modelo religioso, ao qual pertenceriam Gandhi e King; um modelo liberal, como o de Rawls; um modelo democrático, como o de Arendt e o de Habermas, e um modelo anarquista. Essa classificação é didática por ofertar uma visão mais geral da justificação e dos fundamentos da desobediência civil. Nesse diapasão, o problemático no primeiro modelo seria o seu fundamento espiritual, em face de perspectivas plurais não religiosas. Já, a segunda conduziria a um reformismo tímido. O último modelo, por seu turno, desafiaria a premissa estatista⁴ dos modelos anteriores, no que

¹ RAZ, Joseph. *The Authority of Law*. Oxford: Clarendon, 1979, p. 272-276.

² HABERMAS, Jürgen. Religious Tolerance—The Pacemaker for Cultural Rights. *Philosophy*. V. 79, Issue 01, p. 5-18, 2004, p. 9.

³ “The duty to respect the law, however, does not entail a duty to obey it” [MORARO, Piero. On (Not) Accepting The Punishment for Civil Disobedience. *The Philosophical Quarterly*. V. 68, N. 272, p. 503-520, 2018, [p. 513]. Isso implica, para ele, que não se deve punir os desobedientes, já que os seus atos comportariam respeito à lei.

é acompanhado pela esquerda anticapitalista e pela direita libertária⁵. O modelo mais promissor pareceria ser o democrático, justamente aquele defendido por Habermas e por Smith.

O foco será, principalmente, a desobediência civil em Habermas e Smith, que poderia ser qualificado como um modelo liberal-democrático. Por certo, ambos os termos são disputados, havendo várias formulações para os mesmos. Provisoriamente, o liberalismo é tomado como uma posição que dá uma certa prioridade aos direitos individuais⁶ formalmente iguais sobre outros direitos, inclusive sobre os direitos políticos⁷. Por seu turno, a democracia é um sistema político que considera o princípio da participação política⁸. Ambos os termos estão em uma certa tensão, já que há autores que defendem não haver conexão necessária entre liberdade individual e democracia⁹. Habermas não oblitera essa tensão, ao contrário, ele a leva sério: “A argumentação no livro visou essencialmente provar a existência de um nexos conceitual ou interno entre Estado de direito e democracia, o qual não é meramente histórico ou casual”¹⁰.

Arendt e Rawls, ao mesmo tempo que divorciam a objeção de consciência e a desobediência civil, dão a esta última um viés mais político, ainda que ambos cheguem a resultados sensivelmente diferentes. Arendt desconecta bastante a desobediência civil de fundamentos morais, quase entendendo a moral como algo eminentemente privado, como reclama Scheuerman¹¹, e conecta fortemente a desobediência civil à política. Rawls, sem desfazer o viés político, formula a desobediência civil por referência às bases morais da democracia¹², nos termos de um conflito de deveres: entre o dever de obedecer às instituições justas e o dever de obediência às leis emitidas segundo o procedimento ditado pela Constituição, o segundo dos quatro estágios de aplicação dos princípios de justiça por ele propostos¹³.

O foco será a desobediência civil considerada como um direito. Arendt tem uma defesa do mesmo com base na Constituição americana, no caso,

⁴ WOLFF, Robert Paul. *In Defense of Anarchism*. Berkeley: University of California Press, 1998 [1970].

⁵ SCHEUERMAN, William E. *Civil Disobedience*. Cambridge: Polity Press, 2018, p. 82.

⁶ É o que Rawls nomeia uma inviolabilidade da pessoa [RAWLS, John. *A Theory of Justice*. Oxford: Oxford University Press, 1999 [1971], p. 3, 442, 513].

⁷ Id., *ib.*, p. 3, 202, 442, 513; HABERMAS, J. *Entre naturalismo e religião: estudos filosóficos*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2007 [2005], p. 301.

⁸ RAWLS, *A Theory of Justice*, §36.

⁹ “[...] there is no necessary connection between individual liberty and democratic rule” (BERLIN, Isaiah. *Liberty. Incorporating Four Essays on Liberty*. (Ed. by Henry Hardy). Oxford: Oxford University Press, 2002, p. 177).

¹⁰ HABERMAS, J. *Direito e democracia: entre faticidade e validade*. [V. II]. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997, p. 310.

¹¹ SCHEUERMAN, *Civil Disobedience*, p. 67.

¹² RAWLS, *A Theory of Justice*, p. 319.

¹³ *Ibid.*, p. 171s.

alicerçada no direito de reunião ou de assembleia, não no direito de livre expressão, já que a conduta seria endêmica para a desobediência civil¹⁴. Ou seja, a desobediência civil envolve mais do que um ato de fala, envolve uma ação política para além do ato de falar. Essa determinação tê-la-ia levado a fundamentar a desobediência no direito de associação, um direito não declarado na Constituição americana¹⁵. Rawls, por seu turno, afirma que é um direito liberal de defesa, inclusive, com certa conexão com a liberdade de expressão¹⁶. Presumivelmente, no primeiro princípio de justiça estariam incluídos os direitos referentes à igual liberdade, bem como os direitos políticos. Pois bem, parece haver uma tensão entre ambos, sendo que Rawls dá uma espécie de prioridade aos primeiros em relação aos segundos, como já afirmado. Habermas, por seu turno, tem uma formulação própria do direito de desobediência que é distinta da de Rawls e, talvez, com alguma proximidade a Arendt, a saber, como compondo um dos direitos originários do soberano.

Raz desafia essa interpretação. Primeiro, para ele, fosse a desobediência civil um dever, não seria necessário justificá-la como um direito e, fosse um direito, não precisaria justificá-la como um dever moral. Considerando que, principalmente, Rawls e Habermas aceitam a penalização dos desobedientes, para Raz, isso soa incoerente em todos os sentidos, pois se fosse um dever, não se justificaria a punição, e muito menos se fosse um direito. Para ele, portanto, em sociedades nas quais há um direito político vigente, não há direito à desobediência, e muito menos um dever de desobediência.

Analisar-se-á a tentativa de resposta a Raz desenvolvida por Smith, que tenta conjugar as perspectivas de Rawls e de Habermas. Analisar-se-á se as respostas ofertadas são coerentes e consistentes. Aventa-se a hipótese de que o problemático com a posição de Smith reside em ele não ter explorado adequadamente a definição habermasiana do direito à desobediência civil.

1. Críticas a Rawls e o modelo deliberativo

A proposta de Smith é atraente porque articula uma teoria da desobediência civil que busca responder a três objeções feitas à teoria de Rawls, quais sejam: (1) a de não ter ofertado razões convincentes para a preferência pela desobediência civil, como forma de combate à injustiça, em face de

¹⁴ ARENDT, Hannah. Civil Disobedience. In *Crises of the Republic*. New York: Harcourt, 1972, p. 83.

¹⁵ COHEN, Jean L., ARATO, Andrew. *Civil Society and Political Theory*. Cambridge: MIT Press, 1992, p. 598.

¹⁶ RAWLS, *A Theory of Justice*, p. 321.

outras alternativas; (2) a de adolecer de um déficit democrático; (3) a negativa de que a desobediência civil seria um direito, o que é central para o presente artigo. Com efeito, de acordo com esse entendimento, o texto coteja a desobediência civil com quatro complexos temáticos fundamentais: a injustiça, a inércia na deliberação, se ela é um direito e qual deveria ser a reação estatal.

Smith reverbera, em grande parte, críticas que Cohen & Arato endereçaram a Rawls. Para os autores em comento, a proposta rawlsiana seria puramente defensiva, além de ficar restrita a violações de certos aspectos dos dois princípios de justiça, de tal forma que os erros da vontade majoritária: “involve only violations of individual rights and not, for example, misunderstandings of popular will, inadequate representations of public opinion, or insufficient public considerations of the relevant issues”¹⁷. Uma tal perspectiva deixaria de fora justamente as instituições e procedimentos, ambos imperfeitos, o que implicaria uma concepção estática de desobediência civil, que reverberaria, ademais, uma concepção estática da fronteira entre o público e o privado, entre o Estado e a sociedade civil: “Questions about the conception of justice, about new kinds or new interpretations of rights, and about more and new kinds of participation have no place within a well ordered polity”¹⁸. Para eles, o próprio da desobediência civil seria, com destaque, a participação, sendo o ponto central aquele da legitimidade da lei¹⁹. É por esse desiderato que a desobediência civil precisaria ser expandida para além do direito de defesa: “expanded beyond defensive reactions to specific violations of individual rights to include questions of what principles, which norms, should be legislated into law”²⁰. Tratar-se-ia de uma ação política, no sentido não só da defesa de direitos, mas também da criação de novos direitos, ou da criação de novos sentidos dos direitos. Decorreria, da perspectiva mais estreita de Rawls, a dificuldade de entender, por exemplo, os protestos antinucleares, como sendo direito de defesa ou como sendo prioritariamente ato de defesa, justamente aquilo que Habermas teoriza no seu texto sobre a desobediência civil de 1983. Neste caso dos protestos antinucleares na Alemanha, para os autores, estava em questão a democracia: “Individual rights were not at stake, but democratic principles were.”²¹ Deveras, a instalação de mísseis, em princípio, não atentaria contra direitos individuais, pelo menos não diretamente, e também não seria inconstitucional, no entanto, poderia não ser apropriado [unwise] e poderia ser imoral, de forma que estaria em questão a legitimidade democrática da lei²².

¹⁷ COHEN, ARATO, *Civil Society and Political Theory*, p. 574.

¹⁸ *Ibid.*, p. 575.

¹⁹ *Ibid.*, p. 581.

²⁰ *Ibid.*, p. 582.

²¹ *Ibid.*, p. 586.

²² *Ibid.*, P. 581.

É considerando essa estrutura conceitual que os autores apresentam a sua definição de desobediência civil, inclusive endossada por Habermas em 1992 em *Facticidade e validade*, a qual estatui dois fundamentos para a mesma, quais sejam, aquele liberal dos direitos fundamentais e aquele da legitimidade democrática. Haveria como que “a *double* extrainstitutional normative basis for the legitimacy of law in polities guided by the principles of constitutionalism”²³. Dito claramente, estaria em questão duas compreensões da base moral da democracia, uma liberal e outra democrática. De acordo com a primeira, exemplarmente manifesta em Rawls e em Dworkin, a desobediência civil seria tratada como um conflito entre as decisões da autoridade democrática legítima e os direitos individuais, já, de acordo com a segunda compreensão, o ponto central seria a qualidade do procedimento democrático, ou seja, “for the democrat, the question of civil disobedience is posed with respect to the degree of representativeness and inclusiveness of a given procedure, the possibilities for participation, or the proper locus of sovereignty”²⁴.

Nessa perspectiva, a concepção de legitimidade liberal seria muito estreita, baseada em direitos fundamentais, o que implicaria o destaque de uma única base moral extrainstitucional para a democracia, a qual reafirmaria o Estado de direito. No entanto, como indicado, haveria uma segunda base moral extrainstitucional, a saber, os procedimentos democráticos apropriados, considerando que o direito de fazer direitos não seria propriamente um direito: “The right to assert rights is not, strictly speaking, a right at all”²⁵, já que seria coextensivo à própria política, de tal forma que

Disobedience in the defense of individual rights does follow from the idea of fundamental rights, but civil disobedience proper, especially if it involves the creation of new rights, follows from the second normative underpinning of constitutional democracies, the other basis of constitutionalism forgotten by the liberal, namely, the idea of democratic legitimacy.²⁶

Eles esclarecem que a democracia, no contexto da desobediência civil, refere-se a questões processuais: “Democratization in this context means keeping the channels of communication and influence between civil and political society open”²⁷. O fundamento de democracia eles o encontram na ética discursiva, a qual, ademais, fundamenta também direitos individuais: “the discourse ethics that grounds the principle of democratic legitimacy also implies the idea of fundamental, individual rights”²⁸. Desse modo,

²³ *Ibid.*, p. 587.

²⁴ *Ibid.*, p. 568.

²⁵ *Ibid.*, p. 587.

²⁶ *Ibid.*, p. 587.

²⁷ *Ibid.*, p. 602-603.

²⁸ *Ibid.*, p. 603.

a desobediência civil acaba sendo importante tanto para a democracia, quanto para o liberalismo:

Civil disobedience is thus the litmus test of both democracy and of liberalism: of liberalism because it reveals the political dimensions of civil society and the normalcy of social movements; of democracy because it implies respect for rights and for a moral standpoint that is politically relevant outside the democratic consensus and procedures that have been institutionalized.²⁹

Vale destacar que eles incluem em sua definição de desobediência civil, diferentemente de Rawls e, quiçá, diferentemente do próprio Habermas e Arendt, questões econômicas.

2. Smith: uma teoria deliberativa do direito à desobediência civil

Smith, como o próprio título de sua obra indica, propõe uma teoria da desobediência civil em compasso com a democracia deliberativa. A versão de desobediência civil que ele apresenta, em relação com a democracia deliberativa, é construída pela síntese de dois outros enfoques da mesma: a versão liberal, que arregimenta autores como Rawls e Dworkin, cujo foco é a justiça, e a versão que ele chama de republicana ou radical, sustentada por autores como Arendt e Habermas, cuja compreensão é conectada com a defesa da própria democracia³⁰. O argumento central é que a desobediência civil precisa ser compatível com o respeito deliberativo³¹. Este conceito de respeito deliberativo é fundamental para compreender a posição do autor com relação às duas primeiras críticas endereçadas a Rawls.

Para fundamentar este princípio do respeito deliberativo, ele não parte da teoria discursiva de Habermas, mas da teoria da justiça de Rawls³². Rawls justifica os princípios de justiça de diferentes maneiras³³. Uma destas maneiras é formulada pela conjunção entre razoabilidade e racionalidade:

Since it is not reasonable for him to expect more than an equal share in the division of social primary goods, and since it is not rational for him to agree to less, the sensible thing is to acknowledge as the first step a principle of

²⁹ *Ibid.*, p. 604.

³⁰ *Ibid.*, p. 8-9.

³¹ SMITH, William. *Civil Disobedience and Deliberative Democracy*. New York: Routledge, 2013, p. 9

³² SMITH, *Civil Disobedience and Deliberative Democracy*, p. 15.

³³ As diversas estratégias de justificação, como o equilíbrio reflexivo, a posição original e o consenso sobreposto podem ser entendidos a partir de uma perspectiva complementar, ou seja, coerentista, como defende SILVEIRA, Denis Coitinho. *Justiça e coerência: ensaios sobre John Rawls*. São Paulo: Loyola, 2014.

justice requiring an equal distribution. [...] Thus the parties start with a principle requiring equal basic liberties for all, as well as fair equality of opportunity and equal division of income and wealth³⁴.

A igual liberdade, quando aplicada ao procedimento político da Constituição, toma a forma do princípio da igual participação: "It requires that all citizens are to have an equal right to take part in, and to determine the outcome of, the constitutional process that establishes the laws with which they are to comply."³⁵ Dessa argumentação, Smith conclui que as liberdades políticas são parte integrante do princípio da igual liberdade, estabelecida pelo primeiro princípio de justiça, de tal forma que o princípio da participação seria um aspecto constitutivo da justiça³⁶, o que conduziria à democracia deliberativa e ao princípio do respeito deliberativo que lhe corresponde, o qual é composto por dois aspectos centrais: o dever de civilidade e o dever de obedecer aos produtos resultantes da deliberação democrática³⁷.

A razoabilidade está no cerne do dever de civilidade, o qual exige três determinações para que a argumentação possa se apresentar em termos razoáveis: (a) que não seja baseada em autointeresse, em racionalização ou em preconceito; (b) que tenha premissas empíricas aceitáveis; (c) que não tenha base em doutrinas abrangentes metafísicas, filosóficas ou religiosas³⁸. Rawls bem resume a razoabilidade no critério da reciprocidade que remete à noção de contrato originário em Kant.³⁹ O dever de civilidade é um dos deveres morais que Rawls classifica como uma das espécies de dever natural.

No mesmo diapasão, o dever de justiça, de obedecer às instituições justas, é um dos deveres naturais ou morais mais importantes defendidos por Rawls no que diz respeito à política⁴⁰. Um dos aspectos mais salientes deste dever, na visão de Smith, seria aquele da obediência a leis injustas que não exorbitassem um certo grau de injustiça, para Rawls, aliás, bem elevado, segundo ele. Ademais, tratar-se-ia de um dever natural que se aplicaria impositivamente a todos, a despeito de suas escolhas. Tratar-se-ia, bem entendido, de respeitar os produtos da deliberação, mormente as leis jurídicas.

Como dito, a teoria de Smith se coloca como uma alternativa de resposta a certas críticas que foram endereçadas ao modelo liberal de Rawls. As

³⁴ RAWLS, *A Theory of Justice*, §26, p. 130.

³⁵ *Ibid.*, §36, p. 194.

³⁶ SMITH, *Civil Disobedience and Deliberative Democracy*, p. 15.

³⁷ *Ibid.*, p. 27.

³⁸ *Ibid.*, p. 20.

³⁹ RAWLS, John. *The Law of Peoples*. Cambridge: Harvard University Press, 1999, p. 135. A referência é aos parágrafos 47, 48 e 49 da RL.

⁴⁰ RAWLS, *A Theory of Justice*, p. 293-294.

duas primeiras críticas dizem respeito ao limite da injustiça a ser tolerada, antes de autorizada a desobediência civil.

3. Tentativa de resposta às críticas endereçadas a Rawls

(1) A primeira crítica acusa a teoria de Rawls de não ter ofertado boas razões para restringir a oposição à lei injusta a atos de desobediência civil⁴¹. De acordo com Smith, as razões para a preferência pela desobediência civil em face da resistência militante não implicariam que esta última nunca seria justificada. A reformulação por ele proposta, em relação a este ponto, é articulada em torno da noção de desrespeito deliberativo.

A reformulação deste ponto nos termos propostos do respeito deliberativo, — e seu elemento básico consistente no dever de civilidade, — permite-lhe mobilizar o conceito de *razoável*, ínsito ao dever de civilidade, de tal forma que a barra do dever de obediência e da limitação da oposição à injustiça à desobediência civil não seria posta tão alta quanto Rawls alegadamente tê-la-ia posto: “the case in favour of eschewing militant forms of resistance in favour of civil disobedience is much less decisive than Rawls imagines”⁴². Parece que o conceito de razoabilidade movido por Smith seria menos tolerante da injustiça, por exemplo, em relação a posições racistas, inclusive sob o ponto de vista de um possível objetivo político a ser alcançado. A gravidade da injustiça pareceria autorizar outras formas de oposição para além da desobediência⁴³.

De plano, para o autor, a defesa do racismo seria não razoável porque não obedeceria às condições do dever de civilidade⁴⁴. Assim como Rawls formulou a desobediência nos limites da fidelidade à lei⁴⁵, Smith concebe a desobediência civil nos limites do respeito deliberativo⁴⁶, o que exige que ela seja sempre justificada, não obstante uma possível abertura para o não justificado, precisamente albergado sob a proteção de um *direito* moral de desobedecer⁴⁷.

Fica o benefício da dúvida se realmente essa crítica endereçada a Rawls é procedente, haja vista ele defender outras formas de oposição à injustiça,

⁴¹ SMITH, *Civil Disobedience and Deliberative Democracy*, p. 37, 39, 47.

⁴² *Ibid.*, p. 40.

⁴³ *Ibid.*, p. 47.

⁴⁴ *Ibid.*, p. 20.

⁴⁵ RAWLS, *A Theory of Justice*, p. 322-323.

⁴⁶ SMITH, *Civil Disobedience and Deliberative Democracy*, p. 32.

⁴⁷ *Ibid.*, p. 35.

como a resistência, que é até mesmo pensada como um direito⁴⁸, sem contar o próprio posicionamento do autor em relação às sociedades indecentes em *The Law of Peoples*, que defende francamente a resistência.

(2) A segunda crítica é que Rawls teria sido exigente demais, ou seja, dado peso demasiado ao dever de obediência no que concerne à própria justificativa da desobediência, ao restringi-la a casos claros de injustiça⁴⁹. Isso conduziria a um grau indevido de tolerância à injustiça, já que as infrações [infringements] ao primeiro princípio de justiça teriam que ser sérias e as violações em relação à segunda parte do segundo princípio de justiça precisariam ser flagrantes [blatant]⁵⁰. Isso deixaria em aberto um espectro amplo de injustiças que não estariam em contradição explícita com a razoabilidade:

citizens must comply with deliberative democratic decisions that are unjust within the limits set by the duty of civility. In other words, citizens have a standing reason to comply in circumstances where democratic majorities enact legislation that is unjust but can be defended in terms that are reasonable.⁵¹

Exemplar desse tipo de injustiça seriam as posições concernentes à proibição do aborto, defensáveis em termos razoáveis, mas injustas⁵².

Essa segunda crítica de Smith compõe um conjunto de objeções à perspectiva liberal de Rawls nominadas por Scheuerman de “democratic deficits of Rawls’ model”⁵³, que inclui, além de Smith, também Celikates, dentre outros. Nesse particular, Smith não só empresta de Cohen & Arato a crítica segundo a qual o modelo de Rawls seria restritivo, como recepciona em grande medida a resposta que eles ofereceram⁵⁴.

Para Smith, essa segunda crítica é equacionada pelo apelo aos conceitos de democracia deliberativa e de respeito deliberativo que podem conduzir a decisões razoáveis, mas injustas⁵⁵, visto haver o que ele nomina de desacordo deliberativo, a rigor, algo já sugerido pelo próprio Rawls⁵⁶. Neste caso, as injustiças flagrantes [blatant] seriam tratadas mediante o conceito de respeito deliberativo, no entanto, ainda permaneceriam injustiças referentes ao desrespeito deliberativo, que atinge principalmente os procedimentos: “The argument is that civil disobedience can be justified as a contribution to the process through which better or more

⁴⁸ RAWLS, *A Theory of Justice*, p. 323, 342.

⁴⁹ SMITH, *Civil Disobedience and Deliberative Democracy*, p. 37, 39, 41.

⁵⁰ RAWLS, *A Theory of Justice*, p. 326-327.

⁵¹ SMITH, *Civil Disobedience and Deliberative Democracy*, p. 29.

⁵² *Ibid.*, p. 22.

⁵³ SCHEUERMAN, *Civil Disobedience*, p. 142

⁵⁴ *Ibid.*, p. 43, 58.

⁵⁵ *Ibid.*, p. 42.

⁵⁶ RAWLS, *A Theory of Justice*, p. 196.

reasonable interpretations of justice are realized.⁵⁷ O exemplo do aborto se amoldaria a esta formulação, já que ambos os lados da contenda seriam posições razoáveis. O mesmo se poderia dizer da imigração.⁵⁸ Ainda que em casos como esses as posições possam ser razoáveis, poderia haver injustiça no sentido do respeito deliberativo. Esse ponto tem fortes conexões com a perspectiva habermasiana de entendimento da desobediência civil como um dispositivo que ajuda na realização do sistema dos direitos⁵⁹, que seria mais dinâmico do que aquele sugerido por Rawls⁶⁰, já que, para este, ela teria prioritariamente uma função de defesa e de estabilização⁶¹, ao passo que para aquele ela teria uma função mais proativa no sentido da mudança e da inovação para melhor realizar o sistema de direitos⁶².

Trata-se, bem entendido, de uma reformulação que amplia [broaden], aumenta [augment]⁶³ o espectro da desobediência para além da versão liberal que põe o destaque em certas injustiças graves, em direção a uma versão que põe em evidência um outro elemento que conecta com questões democráticas, seja no sentido de um espectro mais amplo de injustiças, bem como no sentido do próprio procedimento democrático, a rigor algo já apontado por Rawls quando tratou da justiça da política no §36⁶⁴ de *A Theory of Justice* pelo apelo ao “fair value” das liberdades políticas. Rawls já havia diagnosticado a possibilidade de aqueles com maior poder social disponível, como dinheiro, usarem dessa vantagem no processo legislativo: “to use their advantages to control the course of public debate. For eventually these inequalities will enable those better situated to exercise a larger influence over the development of legislation”⁶⁵. Para evitar que tal desiderato ocorresse, medidas compensatórias deveriam ser tomadas para preservar o “fair value” das liberdades políticas iguais. Não obstante, a desobediência civil não foi mencionada com relação a este ponto preciso. Nesse particular, aliás, fica bem claro o liberalismo de Rawls, pois, nos termos do § 37, ainda que o princípio da participação não tenha só um papel instrumental como meio para proteção de outras liberdades, mas também conexão com a autoestima, há uma relativa prioridade das liber-

⁵⁷ SMITH, *Civil Disobedience and Deliberative Democracy*, p. 48.

⁵⁸ Usar a distinção hobbesiana entre homem, cidadão e súdito. Como súditos, teriam direito à desobediência, em analogia com nacionais que não são cidadãos, como, no Brasil, os menores de 16 anos.

⁵⁹ HABERMAS, J. *Direito e democracia: entre faticidade e validade*. [V. II]. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997, p. 118.

⁶⁰ *Ibid.*, p. 118.

⁶¹ RAWLS, *A Theory of Justice*, p. 336.

⁶² SMITH, *Civil Disobedience and Deliberative Democracy*, p. 54.

⁶³ *Ibid.*, p. 58, 59, 60.

⁶⁴ Usa-se o símbolo § para se referir aos itens de *A Theory of Justice* porque é o modo como o próprio Rawls referencia a sua obra, por exemplo, na p. XII da edição revisada de 1999.

⁶⁵ RAWLS, *A Theory of Justice*, §36, p. 198.

dades básicas sobre o princípio de participação⁶⁶, de tal forma que esta prioridade tende a dar mais peso aos produtos do que aos procedimentos⁶⁷, o que irá se refletir em sua teoria da desobediência civil.

Pode-se entender, em razão disso, por que a teoria rawlsiana da desobediência civil só aparece bem mais adiante em sua obra, e, justamente, conectada com a justiça dos produtos da autoridade democrática, em geral, as leis que puderem ser, de forma clara, inquinadas de injustiça. Não obstante, a proposta de Smith redesenha um pouco esse prospecto na tentativa de ofertar uma reconstrução que conecta a desobediência civil com o princípio da participação. Com efeito, ele dedica o cap. 3 da obra para tratar da justificação da desobediência civil no que concerne à inércia deliberativa. Ora, de acordo com essa estrutura conceitual, a desobediência civil, justamente por causa da sua ilegalidade, seria, por um lado, um meio poderoso de gerar publicidade para argumentos que acabaram por não ter a visibilidade devida, em razão do poder social de certos grupos, o que, por certo, fere o “fair value” das liberdades políticas, por outro lado, significaria uma crítica aos meios legais de participação, os quais acabam por ser mais eficazes para promover os interesses dos ricos e poderosos⁶⁸. Nesse sentido, a perspectiva do autor não minimiza ou subestima o alcance da teoria liberal de Rawls de incorporar elementos referentes à possível não equidade [unfairness] do processo democrático⁶⁹, o que ele o faz fortemente inspirado em Habermas, tendo em vista o diagnóstico de que a inércia⁷⁰ deliberativa inibe a possível função cognitiva da esfera pública⁷¹: “civil disobedience can help repair major impairments to democratic politics, not just rights violations by majorities, by deepening deliberation and participation”⁷².

Até o momento podem-se apontar os seguintes ganhos em relação à justificação da desobediência civil, como meio de se opor à injustiça e à inércia deliberativa⁷³:

The deliberative theory allows us to say, with Rawls, that civil disobedience can make an important contribution to maintaining and strengthening

⁶⁶ “The priority of liberty does not exclude marginal exchanges within the system of freedom. Moreover, it allows although it does not require that some liberties, say those covered by the principle of participation, are less essential in that their main role is to protect the remaining freedoms” [RAWLS, *A Theory of Justice*, p. 202].

⁶⁷ “The fundamental criterion for judging any procedure is the justice of its likely results. [...] Everything depends on the probable justice of the outcome” [RAWLS, *A Theory of Justice*, §37, p. 202-203].

⁶⁸ SMITH, *Civil Disobedience and Deliberative Democracy*, p. 57-58.

⁶⁹ *Ibid.*, p. 62.

⁷⁰ Habermas usa a expressão “[...] inércia [Trägheit] sistêmica da política institucional” [HABERMAS, *Direito e democracia: entre faticidade e validade*, p. 117].

⁷¹ SMITH, *Civil Disobedience and Deliberative Democracy*, p. 68.

⁷² SCHEUERMAN, *Civil Disobedience*, 2018, p. 142.

⁷³ SMITH, *Civil Disobedience and Deliberative Democracy*, p. 12

just institutions, but it also allows us to say, with Habermas, that it can perform an important role as a guardian of the 'communicative structures' of a deliberative democracy.⁷⁴

Concernente à relação entre a desobediência civil e a deliberação, por um lado, pode-se dizer que, no mínimo, ainda que aquela seja diferente da deliberação, ela pode ser um meio para promover um ambiente de deliberação, na medida em que catalisa o debate público, por outro lado, pode-se tentar mostrar as suas credenciais como sendo ela mesma uma forma de participação deliberativa, *vis-à-vis* de ela, a uma, não ser violenta, a duas, ser baseada em razões e, a três, buscar o diálogo⁷⁵.

(3) A terceira crítica foi levantada por Raz e já mencionada acima. Referente a essa crítica, Smith escrutina se é possível conceber a desobediência civil como um direito⁷⁶. A sua resposta é positiva, residindo o fundamento do mesmo precisamente no direito à participação política⁷⁷, o qual, por sua vez, como visto, é derivado do princípio da liberdade igual, quando este é aplicado à política desenhada pela Constituição.

Como se percebe, a sua posição em relação à fundamentação da desobediência civil é bastante devedora da defesa da democracia feita por Rawls, inclusive em conexão com a autoestima, mas também no referente ao problema da estabilidade. Nesse sentido, o autor deixa de considerar devidamente a posição de Habermas, pela qual sugere-se que a institucionalização dos governos representativos não implica o abandono pleno de todos os direitos originários do soberano. A desobediência civil seria um desses direitos originários do soberano que não poderiam ser abandonados, em face das formas representativas da soberania popular. Isso poderia ser formulado, segundo a estrutura conceitual desenvolvida por Rawls, como uma consequência do fato de a democracia ser um procedimento imperfeito, cujo caráter representativo e majoritário se constitui em componente marcante dessa imperfeição. Isso é o que, a rigor, fundamentaria diversos mecanismos de salvaguarda, de prevenção, contra tal imperfeição, como o sistema bicameral, o controle de constitucionalidade, e, por derradeiro, a desobediência civil. Como visto, Raz conclui exatamente pela tese inversa: se as sociedades que ele chama de liberais são democráticas e, portanto, têm um direito legal à participação política, isso implica que não há em tais sociedades um direito à desobediência.

⁷⁴ *Ibid.*, p. 78.

⁷⁵ *Ibid.*, p. 79-80.

⁷⁶ *Ibid.*, p. 84.

⁷⁷ *Ibid.*, p. 85.

4. A desobediência civil como um direito: fundamento, conteúdo e escopo

O ponto de maior importância para o estudo do direito à desobediência civil diz respeito ao seu *fundamento*, ao seu *conteúdo* e ao seu *escopo*.

Smith *fundamenta* o direito à desobediência civil no já mencionado direito de participação política⁷⁸. Não obstante, o modo como ele especifica esse argumento acaba por remetê-lo ao conceito problemático de um interesse fundamental do ser humano de fazer do mundo a sua morada: “our interest in being at home in the world”⁷⁹. A proposta de Habermas com base nos direitos originários do soberano parece mais promissora.

Os direitos originários do soberano de melhorar os procedimentos democráticos decorrem da circunstância de o sistema institucional político, configurado de determinada maneira, ser imperfeito, especialmente com relação ao elemento performático que remete à liberdade comunicativa. É disso que decorre o direito de os procedimentos serem desafiados pela desobediência civil, como sustentam Cohen & Arato,

The only conceivable justification for civil disobedience in such a polity would be that some form of exclusion has been introduced. One could claim that the institutions are not sufficiently democratic, that a group's voice has been silenced, that insufficient attention has been paid to one's arguments, and so on. But the claim that the institutions of a radical participatory democracy are not democratic enough could always be made. [...] Every empirical organizational form of democracy has its exclusionary mechanism.⁸⁰

No mesmo sentido Smith defende que “the right to political participation can, strictly speaking, never be fully realized in law”⁸¹.

A proposta de Smith sustenta que a desobediência civil é um direito condicional suplementar às formas legais de manifestação democrática, contudo, o *conteúdo* ou a natureza deste direito, bem como o seu *escopo*, seriam bastante restritos. Tratar-se-ia de um direito como pretensão [claim right], não de um direito como liberdade [liberty right]: “A person has a liberty right to commit some action when he or she has no moral duty grounded in a claim of another agent not to perform that action”⁸². Fosse um direito como liberdade, estaria albergada nele a desobediência civil mesmo quando a causa defendida fosse errada. Nesse particular, Smith toma uma posição intermediária, a qual, a um, proíbe a *defesa* de posicionamentos políticos

⁷⁸ *Ibid.*, p. 85.

⁷⁹ *Ibid.*, p. 88.

⁸⁰ COHEN, ARATO, *Civil Society and Political Theory*, p. 592-593.

⁸¹ SMITH, *Civil Disobedience and Deliberative Democracy*, p. 90.

⁸² *Ibid.*, p. 99.

não razoáveis, a dois, admite um direito como pretensão de *defender* leis que, muito embora razoáveis, poderiam ser injustas, e, a três, não admite um direito como liberdade à desobediência civil. Tratar-se-ia de um direito condicional à desobediência civil, que não garantiria imunidade para todos os atos⁸³. Smith limita o direito de desobedecer em bases morais. A sua proposta de democracia deliberativa tem viés moral desde o começo, já que “Deliberative democracy is associated here with a moral account of the requirements of democratic citizenship.”⁸⁴ Isso implica que aqueles que se engajam na desobediência civil “owe their fellow citizens a *moral* justification for their choice of tactic”⁸⁵. A desobediência está condicionada pelos princípios do respeito deliberativo, os quais constituem guias morais⁸⁶, ou seja, deveres: “The scope of the right to civil disobedience should be limited according to the duty of justice and the duty of civility”⁸⁷. Pelo dever de justiça a desobediência civil não pode ser violenta⁸⁸ e pelo dever de civilidade seriam proibidos os atos não razoáveis⁸⁹.

Segundo Quong “Unreasonable citizens reject at least one, but usually several of the following: (a) that political society should be a fair system of social cooperation for mutual benefit, (b) that citizens are free and equal, and (c) the fact of reasonable pluralism.”⁹⁰ Ele opera uma distinção entre o que é errado e a não razoabilidade [wrongness and unreasonableness]⁹¹. O critério da não razoabilidade é assim definido: “to ask whether the particular act that is alleged to be protected by a right is consistent with the overall moral ideal which the system of rights is meant to uphold”⁹². Desse modo, “Unreasonable doctrines can form no part of a theory of rights or justice because they reject the fundamentals on which such theories must rest.”⁹³ Por certo, a linha divisória entre estas duas determinações é tênue e difícil. Ele e Waldron proibiriam um partido nazista para disputar uma eleição⁹⁴, porque, dentre outras razões, alegadamente, a fala odiosa de um partido nazista não seria um exercício legítimo do direito de livre expressão⁹⁵. Contudo, para seu argumento operar, ele compara a fala odiosa

⁸³ *Ibid.*, p. 12.

⁸⁴ *Ibid.*, p. 18.

⁸⁵ *Ibid.*, p. 5, ênfase acrescentada.

⁸⁶ *Ibid.*, p. 101.

⁸⁷ *Ibid.*, p. 102.

⁸⁸ *Ibid.*, p. 102.

⁸⁹ *Ibid.*, p. 103.

⁹⁰ QUONG, Jonathan. *Liberalism without Perfection*. Oxford: Oxford University Press, 2011, p. 291.

⁹¹ *Ibid.*, p. 307.

⁹² *Ibid.*, p. 308.

⁹³ *Ibid.*, p. 312.

⁹⁴ *Ibid.*, p. 309.

⁹⁵ *Ibid.*, p. 311. Em relação a como um nazista deveria ser tratado, há pelo menos dois enfoques. O primeiro, defendido por Quong, que distingue a pessoa e seus atos, permite que os atos sejam controlados: “Strictly speaking, therefore, it is not the unreasonable *citizen* who is excluded by public reason, but rather unreasonable *views or claims*.” [*Ibid.*, p. 291]. Desse

com o estupro e o homicídio⁹⁶, o que parece um claro exagero. Dworkin, por outro lado, é exemplar de alguém que não aceita essa formulação. Ele mesmo cita Dworkin, que aceita explicitamente falas odiosas⁹⁷.

Scheuerman questiona se a desobediência civil poderia ser franqueada para o autoritarismo e o racismo. A sua resposta é negativa porque seria incoerente com o que fundamenta e justifica a desobediência civil. Segundo ele, concernente ao autoritarismo, haveria uma espécie de contradição performativa, já que este não poderia cumprir [could ever meet] as condições da desobediência civil legítima. O autoritarismo necessariamente despreza [belittle] as premissas subjacentes dos modelos democráticos e liberais, os quais implicam um projeto de governo e de sociedade como um empreendimento cooperativo de pessoas livres e iguais⁹⁸. O autoritarismo não pensa a formação do juízo e da vontade via argumentação, mas via manipulação e propaganda. Já o racismo nega o respeito pelos seres humanos simplesmente pelo fato de serem humanos, algo que parece compartilhado, ao menos implicitamente, pelos quatro modelos de desobediência civil mencionados acima. Ele exemplifica do seguinte modo: “When angry mobs attack buses transporting refugees or immigrants, chanting hateful racially charged, xenophobic epithets, or destroy temporary housing for migrants, their acts have nothing to do with civil disobedience.”⁹⁹

A problematidade do direito à desobediência civil mostra-se protuberante no desenho da limitação do seu escopo. Isso pode ser visto em Rawls, em primeiro lugar, na distinção entre a ação e o juízo, melhor dito, entre a submissão da *conduta* e a submissão do *juízo*: “It suffices to note that while citizens normally submit their *conduct* to democratic authority, that is, recognize the outcome of a vote as establishing a binding rule, other things equal, they do not submit their *judgment* to it.”¹⁰⁰ Nesse sen-

modo, “The member of a white supremacist group, for example, cannot be denied any of the rights of citizenship merely because he denies the freedom and equality of citizens, but he can be prevented from exercising those rights when his aims are explicitly unreasonable—indeed they cease to be rights when he attempts to exercise them in this way.” [*Ibid.*, p. 309]. Esta posição parece ter como pano de fundo a distinção rawlsiana entre *conduta*, *ação* e *fala*. O segundo, defendido por Steinhoff, alega que o nazista perderia todos os direitos [STEINHOFF, Uwe. Against Equal Respect and Concern, Equal Rights, and Egalitarian Impartiality. IN *Do all Persons Have Equal Moral Worth: On “Basic Equality” and Equal Respect and Concern*. Oxford: Oxford University Press, 2015, p. 142-172].

⁹⁶ QUONG, *Liberalism without Perfection*, p. 312.

⁹⁷ *Ibid.*, p. 310, nota 54.

⁹⁸ SCHEUERMAN, *Civil Disobedience*, p. 159.

⁹⁹ *Ibid.*, p. 159.

¹⁰⁰ RAWLS, *A Theory of Justice*, p. 313-314, ênfase acrescentada. A assertiva rawlsiana bem relembra um ponto de Kant a respeito da mais inofensiva das liberdades: “Apenas um único senhor no mundo diz: *raciocina* tanto quanto quiserdes e sobre o que quiserdes, *mas obedece*!” [WA, AA 08: 36-37]. [As referências a Kant, incluso no que diz respeito às abreviaturas, seguem a uniformização proposta pela Kant-Studien Redaktion, disponíveis em [http://www.kant.uni-mainz.de/ks/abhandlungen.html]. As citações literais são feitas a partir das traduções

tido, Rawls pareceria advogar limites à conduta, porém, não em relação ao julgamento. Este seria o caso da proibição de sacrifícios humanos, que vale tanto como limite à objeção de consciência, quanto à liberdade de consciência e, por suposto, à desobediência civil. Rawls pensou na possibilidade de fazer o errado em relação à objeção de consciência. O limite aqui seria dado pelo princípio das liberdades iguais, que proíbe, por exemplo, sacrifícios humanos¹⁰¹. Contudo fica o benefício da dúvida das limitações sobre as manifestações da igual liberdade de consciência¹⁰² que é um princípio que é reconhecido na posição original, ao que parece, em conjunção com o primeiro princípio de justiça. Nesse particular, articula-se, em contraponto, um outro direito também reconhecido na posição original, aquele da autopreservação¹⁰³, que tem conexão com a ordem pública¹⁰⁴.

Em segundo lugar, a problematidade também aparece no tratamento do *direito* de autopreservação que é acordado na posição original e é chamado para traçar limites à tolerância do intolerante, ou seja, tolerar até que ela não seja um perigo imediato para as iguais liberdades dos outros. Se for uma ameaça, a intolerância será desafiada pelo direito de defesa. Interessantemente, é este mesmo direito que Rawls mobiliza, como visto, para fundamentar a desobediência civil como um direito, ou seja, como uma espécie do gênero direito de defesa, quiçá, o mais liberal de todos os direitos, já que desafia justamente a autoridade política.

Conclusão

A proposta de desobediência civil de Rawls se tornou um modelo para se pensar sobre o assunto. Tal proposta enfrenta diversas críticas, sendo as principais delas reconstruídas no presente estudo. Foi dado destaque à crítica de Raz de que a desobediência civil não seria um direito. Na resposta a essa objeção foi dado destaque à proposta deliberativa de Smith, a qual aproveita da teoria de Rawls e de Habermas. Smith fundamenta o direito à desobediência civil no direito de participação política, incluído no primeiro princípio de justiça formulado por Rawls. O presente estudo

para o vernáculo das referidas obras]. De acordo com Estlund, Rousseau seria de outra cepa: "Since the minority voter is expected to conclude that she is mistaken, the initial acceptance of majority rule is an agreement to *surrender one's judgment* on the general will to the procedure" [ESTLUND, David. Beyond Fairness and Deliberation: The Epistemic Dimension of Democratic Authority. In BOHMAN, James, REHG, William [eds.]. *Deliberative Democracy: Essays on Reason and Politics*. Cambridge: MIT, p. 173-204, 1997, p. 199, ênfase acrescentada].

¹⁰¹ RAWLS, *A Theory of Justice*, p. 325.

¹⁰² Trata-se do único *princípio* que seria reconhecido na posição original [RAWLS, *A Theory of Justice*, p. 181].

¹⁰³ *Ibid.*, p. 192.

¹⁰⁴ *Ibid.*, p. 186, 189.

sustentou que a proposta de Habermas é mais promissora, qual seja, o fundamento nos direitos originários do soberano.

Feita essa reformulação da proposta deliberativa de Smith, o texto explorou a problemática da definição, do fundamento e do escopo do direito à desobediência civil. A conclusão vai no sentido de que as amarras morais da proposta de Smith fazem com que ele defenda uma versão mais tímida do direito à desobediência civil, o qual poderia ser mais musculado se ele a tivesse fundamentado nos direitos originários do soberano.

Referências

ARENDT, Hannah. Civil Disobedience. In: *Crises of the Republic*. New York: Harcourt, 1972.

BERLIN, Isaiah. *Liberty. Incorporating Four Essays on Liberty*. [Ed. by Henry Hardy]. Oxford: Oxford University Press, 2002.

COHEN, Jean L.; ARATO, Andrew. *Civil Society and Political Theory*. Cambridge: MIT Press, 1992.

ESTLUND, David. Beyond Fairness and Deliberation: The Epistemic Dimension of Democratic Authority. In BOHMAN, James, REHG, William [eds.]. *Deliberative Democracy: Essays on Reason and Politics*. Cambridge: MIT, p. 173-204, 1997.

HABERMAS, J. *Direito e democracia: entre faticidade e validade*. [V. II]. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997 [1992].

HABERMAS, J. *Entre naturalismo e religião: estudos filosóficos*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2007 [2005].

HABERMAS, J. Religious Tolerance — The Pacemaker for Cultural Rights. *Philosophy*. V. 79, Issue 01, p. 5-18, 2004.

KANT, Immanuel. *Textos seletos*. Petrópolis: Vozes, 1985.

MORARO, Piero. On (Not) Accepting The Punishment for Civil Disobedience. *The Philosophical Quarterly*. V. 68, N. 272, p. 503-520, 2018.

QUONG, Jonathan. *Liberalism without Perfection*. Oxford: Oxford University Press, 2011.

RAWLS, John. *A Theory of Justice*. Oxford: Oxford University Press, 1999 [1971].

RAWLS, John. *The Law of Peoples*. Cambridge: Harvard University Press, 1999.

RAZ, Joseph. *The Authority of Law*. Oxford: Clarendon, 1979.

SCHEUERMAN, William E. *Civil Disobedience*. Cambridge: Polity Press, 2018.

SILVEIRA, Denis Coitinho. *Justiça e coerência: ensaios sobre John Rawls*. São Paulo: Loyola, 2014.

SMITH, William. *Civil Disobedience and Deliberative Democracy*. New York: Routledge, 2013.

STEINHOFF, Uwe. Against Equal Respect and Concern, Equal Rights, and Egalitarian Impartiality. IN *Do all Persons Have Equal Moral Worth: On "Basic Equality" and Equal Respect and Concern*. Oxford: Oxford University Press, 2015.

WOLFF, Robert Paul. *In Defense of Anarchism*. Berkeley: University of California Press, 1998 [1970].

Delamar José Volpato Dutra
Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC)
Caixa-postal: 476 — Campus Universitário Trindade
88010970 Florianópolis — SC
Brasil
djvdutra@yahoo.com.br