

Na primavera de 1970, a Associação do Foro da Cidade de Nova Iorque celebrou o seu centenário com um colóquio sobre a questão bastante sombria «A lei está morta?». Seria interessante saber o que inspirou precisamente este grito de desespero. Foi o desastroso aumento do crime nas ruas ou a compreensão mais vasta de que «a enormidade do mal expressa nas tiranias modernas minou toda a simples fé na importância central da fidelidade à lei», a acrescentar à «ampla evidência de que campanhas de desobediência civil habilmente organizadas podem ser muito eficazes para garantir desejadas alterações à lei»?<sup>1</sup> De qualquer modo, os tópicos sobre os quais Eugene V. Rostow pediu aos participantes que preparassem as suas intervenções encorajavam claramente uma perspectiva bastante mais promissora. Um deles propunha uma discussão da «relação moral dos cidadãos com a lei numa sociedade de consentimento», e as observações que se seguem são uma resposta a isso. A literatura sobre o tema apoia-se em grande medida em dois homens famosos presos — Sócrates, em Atenas, e Thoreau, em Concord. A sua conduta é o deleite dos juristas porque parece provar que a desobediência à lei só

<sup>1</sup> Ver Graham Hughes, «Civil Disobedience and the Political Question Doctrine», em *New York University Law Review*, 43:2 (março de 1968).

pode ser justificada se o infrator da lei está disposto a, e até ansioso por, aceitar uma punição pelo seu ato. Haverá poucos que não concordem com a posição do senador Philip A. Hart: «Qualquer tolerância que eu possa sentir em relação ao que desobedece está dependente da sua disposição para aceitar toda e qualquer punição que a lei possa impor.»<sup>2</sup> Este argumento evoca o modo popular de compreender, e talvez não compreender, Sócrates, mas a sua plausibilidade neste país parece ser muito reforçada por «uma das mais sérias peculiaridades da nossa lei [pela qual um indivíduo] é encorajado e em certo sentido compelido a estabelecer um direito legal significativo por meio de um ato pessoal de desobediência civil».<sup>3</sup> Esta peculiaridade deu origem a um estranho e, como veremos, não inteiramente feliz casamento teórico da moralidade e da legalidade, da consciência e da lei do país.

Dado que «o nosso sistema dual da lei permite a possibilidade de a lei estadual ser inconsistente com a lei federal»<sup>4</sup>, o movimento dos direitos civis nas suas primeiras fases, embo-

2 Em *To Establish Justice, to Insure Domestic Tranquility*, Final Report of the National Commission on the Causes and Prevention of Violence, dezembro de 1969, p. 108. Relativamente ao uso de Sócrates e Thoreau nessas discussões ver também Eugene V. Rostow, «The Consent of the Governed», em *The Virginia Quarterly*, outono de 1968.

3 É o caso de Edward H. Levi em «The Crisis in the Nature of Law», em *The Record of the Association of the Bar of the City of New York*, março de 1970. O Sr. Rostow, pelo contrário, sustenta que «é um erro comum pensar em tais violações da lei como atos de desobediência à lei» (*op. cit.*), e Wilson Carey McWilliams, num dos mais interessantes ensaios sobre o tema — «Civil Disobedience and Contemporary Constitutionalism», em *Comparative Politics*, vol. I, 1969 —, parece concordar implicitamente. Enfatizando que as «tarefas do tribunal dependem, em parte, de ação pública», conclui: «O Tribunal atua, de facto, para autorizar a desobediência a uma autoridade que noutros aspetos é legítima, e depende dos cidadãos quem aproveitará das suas autorizações» (p. 216). Não consigo ver como isto pode remediar a «peculiaridade» do Sr. Levi; o cidadão desrespeitador da lei que deseja persuadir os tribunais a aprovarem a constitucionalidade de uma certa decisão deve estar pronto a pagar o preço por esse ato como qualquer outro desrespeitador da lei — quer até que o tribunal tenha julgado o caso quer no caso de decidir contra ele.

4 Nicholas W. Poner, «Civil Disobedience: An Analysis and Rationale», em *New York University Law Review*, 43:714 (outubro de 1968).

ra claramente em desobediência a determinações legais, bem como às leis do Sul, podia na verdade ser entendido como não tendo feito mais do que «apelar, no nosso sistema federal, passando por cima da lei e da autoridade do estado, à lei e autoridade da nação»; não havia, dizem-nos — apesar de cem anos sem aplicação —, «a menor dúvida real de que as determinações legais [dos Estados] eram nulas perante a lei federal» e de que «a desobediência à lei estava toda do outro lado»<sup>5</sup>. À primeira vista, os méritos desta interpretação parecem consideráveis. A principal dificuldade do jurista para compreender uma compatibilidade da desobediência civil com o sistema legal do país, a saber, que «a lei não pode justificar a violação da lei»<sup>6</sup>, parece engenhosamente resolvida pela dualidade da lei americana e pela identificação da desobediência civil com a violação da lei com o objetivo de testar a sua constitucionalidade. Há também a vantagem acrescentada, ou assim parece, de que, por causa do seu sistema dual, a lei americana, distintamente de outros sistemas legais, encontrou um lugar não-fictício e visível para essa «lei mais alta» em que «uma ou outra forma de jurisprudência continua a insistir»<sup>7</sup>.

Seria precisa uma boa dose de engenho para defender esta doutrina com fundamentos teóricos: a situação do homem que testa a legitimidade da lei violando-a é «apenas marginalmente, se tanto, uma situação de desobediência civil»<sup>8</sup>; e o participante na desobediência que age com forte convicção moral e apela a uma «lei mais alta» achará muito estranho se lhe pedirem que reconheça as várias decisões do Supremo Tribunal ao longo dos séculos como inspiradas por es-

5 Charles L. Black, «The Problem of the Compatibility of Civil Disobedience with American Institutions of Government», em *Texas Law Review*, 43:496 (março de 1965).

6 Ver, no número especial da *Rutgers Law Review* (vol. 21, outono de 1966), «Civil Disobedience and the Law», Carl Cohen, p. 8.

7 *Ibid.*, Harrop A. Freeman, p. 25.

8 Ver Graham Hughes, *op. cit.*, p. 4.

sa lei acima de todas as leis cuja característica principal é a imutabilidade. Seja como for, com fundamentos factuais, a doutrina foi refutada quando os participantes na desobediência civil do movimento dos direitos civis serenamente se transformaram nos resistentes do movimento antiguerra que desobedeciam claramente à lei federal, e esta refutação tornou-se definitiva quando o Supremo Tribunal se recusou a decidir sobre a legalidade da Guerra do Vietname por causa da «doutrina da questão política», ou seja, precisamente pela mesma razão que tinham sido toleradas leis inconstitucionais sem o mais leve impedimento durante tanto tempo.

Entretanto, o número de participantes ou potenciais participantes na desobediência civil — isto é, de pessoas que se voluntariaram para se manifestarem em Washington — aumentou constantemente, e com ele a inclinação do governo para tratar os manifestantes como criminosos comuns ou exigir a prova suprema de «autossacrifício»: o desobediente que violou uma lei válida deve «acolher de bom grado a sua punição». (Harrop A. Freeman apontou habilmente para o absurdo desta exigência do ponto de vista de um advogado: «Nenhum advogado entra no tribunal e diz: “Meritíssimo, este homem quer ser punido.”»<sup>9</sup>) E a insistência nesta inadequada e infeliz alternativa talvez seja apenas natural «num período de turbulência», quando «a distinção entre esses atos [em que o indivíduo viola a lei com o intuito de testar a constitucionalidade dela] e as violações vulgares se torna muito mais frágil», e quando não são as leis locais mas o «poder nacional de legislar» que está a ser desafiado.<sup>10</sup>

9 *Rutgers Law Review*, *op. cit.*, p. 26, onde Freeman argumenta contra a opinião de Carl Cohen: «Dado que o participante na desobediência civil age num quadro de leis cuja legitimidade aceita, esta punição legal é mais do que uma consequência possível do seu ato — é o natural e adequado culminar desse ato. (...) Assim, ele demonstra a sua prontidão até para se sacrificar em nome dessa causa.» (*Ibid.*, p. 6.)

10 Ver Edward H. Levi, *op. cit.*, e Nicholas W. Poner, *op. cit.*, p. 702.

Quaisquer que sejam as causas efetivas do período de turbulência — e são, claro está, causas factuais e políticas —, as presentes confusão, polarização e crescente amargura dos nossos debates são também causadas por um fracasso teórico em compreender o verdadeiro carácter do fenómeno. Sempre que os juristas tentam justificar a desobediência civil com fundamentos morais e legais constroem a sua argumentação sobre a imagem ou do objeto de consciência ou do homem que testa a constitucionalidade de um texto legal. O problema é que a situação do participante na desobediência civil não tem qualquer analogia com nenhum deles pela simples razão de que ele não existe nunca como indivíduo isolado; só pode funcionar e sobreviver como membro de um grupo. Isto raramente é admitido e, mesmo nas raras circunstâncias em que o é, só marginalmente é mencionado; «a desobediência civil praticada por um indivíduo isolado não tem probabilidade de ter muito efeito. O indivíduo será olhado como um excêntrico mais interessante de observar do que de suprimir. A desobediência civil significativa, portanto, será praticada por um certo número de pessoas que têm uma comunidade de interesses»<sup>11</sup>. Todavia, uma das características principais do próprio ato — já evidente no caso dos Viajantes da Liberdade —, a saber, a «desobediência indireta», em que são violadas leis (por exemplo o Código da Estrada) que o desobediente vê como não-passíveis de objeção em si mesmas com o intuito de protestar contra decretos ou políticas de governo ou ordens executivas injustos, pressupõe uma ação de grupo (imagine-se um indivíduo isolado a não dar importância ao Código da Estrada!) e foi com razão chamada desobediência «no sentido estrito»<sup>12</sup>.

11 Nicholas W. Poner, *op. cit.*, p. 714.

12 Marshall Cohen, «Civil Disobedience in a Constitutional Democracy», em *The Massachusetts Review*, 10:211-226, primavera de 1969.