

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»?¹ 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

1 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.»² 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».³ 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»⁴, 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»⁵. 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»⁶, 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»⁷.

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»⁸; 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.