



OBEDIÊNCIA INCIVIL¹

UNCIVIL OBEDIENCE²

Jessica Bulman-Pozen

Professora Associada da Escola de Direito de Columbia.

David E. Pozen

Professor Associado da Escola de Direito de Columbia. Este artigo foi beneficiado pelos comentários de Michael Boucai, Rick Brooks, Josh Chafetz, Liz Emens, Jeff Fagan, Robert Ferguson, Joey Fishkin, David Fontana, Heather Gerken, Suzanne Goldberg, Jill Hasday, Daryl Levinson, Jon Michaels, Jeff Powell, David Rubenstein, Steve Sachs, Rahul Sagar, Jeffrey Skinner e Ryan Williams, bem como audiências no Brooklyn, Columbia, Cornell, Hofstra, Minnesota, Texas, UCLA, Virgínia Ocidental, Wharton e Yale. Agradecemos a Matt Danzer, Nell Ethridge, Jeremy Gorton e Leigh-Anne St. Charles-O'Brien pela assistência útil à pesquisa, e ao William S. Friedman Faculty Research Fund, por seu apoio financeiro. Por seu envolvimento profundo e generoso com este projeto, somos especialmente gratos a nossos colegas Kent Greenawalt, Bernard Harcourt, Jeremy Kessler e Jody Kraus.

Resumo

Acadêmicos e ativistas há muito estão interessados na prática consciente da transgressão da lei como meio de dissenso. O desobediente civil viola a lei em um apelo para realçar sua ilegitimidade e motivar sua reforma. Uma forma menos proclamada de ação social, contudo, envolve aproximadamente a aproximação oposta. Como uma ampla gama de exemplos atesta, dissidentes podem também buscar a perturbação de regimes legais pela aderência hiperbólica, literal, ou imprevista de suas regras formais. Este artigo questiona como fazer sentido destes protestos paradoxais, envolvendo não a transgressão explícita da lei mas, ao invés, formas extremadas de cumprimento da lei. Nós buscamos identificar, elucidar e chamar atenção para o fenômeno da obediência incivil. Depois de definir a obediência incivil e descrever suas variedades e mecanismos básicos, nós exploramos instrumentos que emergiram para limitar o seu uso. Nós explicamos que o direito privado desenvolveu defesas mais robustas contra a obediência incivil do que o direito público, especialmente nas jurisdições de civil law. Nós argumentamos que os desafios que a obediência incivil estabeleceu para os valores do

¹ Tradução do inglês por Bruno Meneses Lorenzetto e Jorge Rafael Matos.

² This article originally appeared at 115 Colum. L. Rev. 809 (2015), and the original version is available in English at <https://ssrn.com/abstract=2532245>.

direito público são tão substantivos quanto os estabelecidos pela desobediência civil. E nós sugerimos que a obediência incivil pode ser uma tática particularmente atrativa para indivíduos ideologicamente conservadores no Partido Republicano. Por estas razões e outras, o artigo busca mostrar que a obediência incivil merece muito mais do tipo de atenção crítica do que a que foi dirigida para a desobediência civil.

Abstract

Scholars and activists have long been interested in conscientious law-breaking as a means of dissent. The civil disobedient violates the law in a bid to highlight its illegitimacy and motivate reform. A less heralded form of social action, however, involves nearly the opposite approach. As a wide range of examples attest, dissenters may also seek to disrupt legal regimes through hyperbolic, literalistic, or otherwise unanticipated adherence to their formal rules.

This Article asks how to make sense of these more paradoxical protests, involving not explicit law-breaking but rather extreme law-following. We seek to identify, elucidate, and call attention to the phenomenon of uncivil obedience. After defining uncivil obedience and describing its basic varieties and mechanisms, we explore tools that have emerged to limit its use. We explain that private law has developed more robust defenses against uncivil obedience than has public law, especially in civil-law jurisdictions. We argue that the challenges uncivil obedience poses to public law values are as substantial as those posed by civil disobedience. And we suggest that uncivil obedience may be a particularly attractive tactic for ideologically conservative individuals and the contemporary Republican Party. For these reasons and others, the Article aims to show, uncivil obedience deserves much more of the sort of critical attention that has been afforded to civil disobedience.

1. INTRODUÇÃO

Em abril de 1993 um grupo de motoristas da Califórnia pegou a estrada para desafiar o limite de velocidade rodoviário de cinquenta e cinco milhas por hora. Os motoristas não violaram qualquer lei, ou mesmo testaram qualquer limite legal. Mas suas ações causaram significativa perturbação e enfureceu as pessoas em sua volta. O que eles fizeram? “Quase a pior coisa que pode ser feita para seus companheiros motoristas rodoviários: eles ficaram dentro do limite de velocidade.”³ Para subverter a regra das cinquenta e cinco milhas por hora e encorajar sua revogação os membros da Associação Nacional dos Motoristas conceberam uma forma peculiar de protesto: o meticuloso cumprimento da própria lei a qual eles se opunham.

³ Josh Meyer, *Slowpokes, Make Point at 55 M.P.H.*, L.A. Times (26 de abril de 1993), http://articles.latimes.com/1993-04-26/local/me-27445_1_speed-limit (em arquivo com a Revisão da Lei de Columbia).

Acadêmicos e ativistas há muito estão interessados nas infrações conscientes e comunicativas da lei como um instrumento de dissenso. Os desobedientes civis violam um comando legal em uma tentativa de registrar sua oposição e de motivar reformas. Ainda, como o protesto rodoviário sublinha, pode-se também buscar perturbar um regime legal existente pela *adesão* – de uma maneira hiperbólica, literal ou imprevista de suas regras formais.

Este artigo começa a teorizar estes desafios mais paradoxais à autoridade legal. Nós buscamos identificar, definir e elucidar o fenômeno da *obediência incivil*.⁴ Em importantes aspectos, a obediência incivil é a imagem refletida da desobediência civil. Na maior parte dos relatos a desobediência civil consiste em uma violação aberta da lei e uma disposição a submissão à punição. A obediência incivil inverte estes termos. Ao invés da explícita quebra da lei, ela envolve o cumprimento subversivo da lei.⁵ Se a desobediência civil é incomumente deferente ao protocolo legal, relativo à conduta ordinária ilegal, a obediência incivil é incomumente desafiadora da prática social estabelecida, relativa à conduta ordinária legal. E não traz consigo qualquer consequência legal clara. Como o porta-voz da Patrulha Rodoviária da Califórnia disse dos protestantes: “Se eles dirigem na rodovia a 55, não há muito que possamos fazer por eles”.⁶

A obediência incivil é uma característica recorrente na contestação do direito público e privado. Ao contrário da desobediência civil, contudo, é uma característica obscura, uma categoria negligenciada.⁷ Uma apreciação de seu funcionamento, este

⁴ Ver infra notas 59-60 e o texto que o acompanha (explicando a “obediência incivil” Rótulo).

⁵ Isto é, envolve modos subversivos de se comportar em conformidade com a lei. Um importante esclarecimento terminológico: Ao dizer que os obedientes incivil “obedecem”, “seguem”, ou “Cumprir” a lei, não pretendemos sugerir que eles necessariamente ou mesmo normalmente conformar seu comportamento à lei porque é isso que a lei os orienta a fazer. Nós assim usamos “obediência” e termos relacionados em um sentido mais amplo do que algumas jurisprudências permitiriam. Veja, por exemplo, Donald H. Regan, Razões, Autoridade e o Significado de “Obedecer”: Pensamentos sobre Raz e Obediência à Lei, 3 Can. J.L. & Jurisprudence 3, 16 (1990) (“[A] agente “obedece” autoridade, no sentido estrito, apenas se ela considera as diretivas da autoridade. . . como razões intrínsecas para a ação.”).

⁶ Tony Knight, Grupo para Protestar o Limite de Velocidade ao Dirigir 55 MPH, L.A. Daily News, 25 de abril de 1993, na N3.

⁷ A frase “obediência incivil” faz uma aparição em várias memórias por ex-ativistas, ver, por exemplo, A. Alan Borovoy, Obediência Uncivil: As Táticas e Contos de um Agitador Democrático 15 (1991) (“A abordagem que defendo é uma forma de obediência incivilizada. Com isso, quero dizer que devemos obedecer à lei, mas, de qualquer maneira, continuar com o governo.”); Jim Corbett, Goatwalking: Um Guia para Wildland Living 98 (1991) (discutindo “Uncivil Obediência, Desobediência e Iniciativa Civil”), e em um punhado de artigos acadêmicos. Não temos conhecimento de nenhum trabalho que tenha considerado a frase ou o fenômeno, no entanto etiquetado, em profundidade.

artigo procura demonstrar, oferece recompensas conceituais e práticas de modo semelhante para acadêmicos, manifestantes e legisladores. A investigação deste fenômeno pode nos ajudar a refletir sobre não apenas a respeito de exemplos relativamente menores como a manifestação sobre o limite de velocidade, mas também sobre conflitos institucionais mais significativos, alcançando do obstrucionismo do Senado, medidas estaduais anti-aborto, até ações de operação-padrão de empregados. Além disso, pode refratar alguma luz de volta nos debates sobre desobediência civil.

A parte I prepara o terreno para a revisão do conceito de desobediência civil. A parte II introduz a contraparte legalista da desobediência civil: a obediência incivil. Após o desenvolvimento de uma definição de trabalho, nós exploramos uma gama de exemplos, variações e complicações. A parte III considera como os sistemas legais respondem à obediência incivil. O direito privado, nós explicamos, é melhor equipado para restringir a obediência incivil do que o direito público, especialmente em jurisdições de civil-law. Independentemente se a obediência incivil é uma prática frequente – ou mesmo viável – em qualquer cenário, esta análise ilustra que o assunto permite considerações acadêmicas e políticas sérias. A parte IV traz de volta a discussão sobre a desobediência civil para organizar e informar sua análise. O dilema básico que a obediência incivil traz para os valores do direito público, argumentamos, não é menos substancial do que o dilema apresentado pela desobediência civil. Ao mesmo tempo, obediência incivil possui um papel distinto entre as operações do governo que demandam engajamento crítico em seus próprios termos.

2. DESOBEDIÊNCIA CIVIL

Porque a desobediência civil é uma pedra de toque para o entendimento da obediência incivil, nós começamos com uma breve discussão do anterior. Nosso objetivo nesta discussão não é abrir nenhum caminho novo. Esta parte enquadra nossa investigação na obediência incivil ao realçar aspectos centrais da desobediência civil reconhecida na doutrina, junto com algumas complicações e controvérsias concomitantes. Uma definição simplificada de desobediência civil, limitada a elementos que atingiram concordância quase universal entre teóricos, deve ser a seguinte: “uma quebra da lei consciente e comunicativa, projetada para demonstrar a reprovação de

uma lei ou política e para contribuir para a mudança nesta lei ou política”⁸. Para além desses elementos, pode-se exigir ainda que a quebra seja não violenta e empreendida com a disposição para aceitar as consequências legais. Estas características delimitadoras são disputadas; para alguns elas caracterizam o fenômeno de maneira mais precisa, enquanto que para outros elas contrabandeiam uma defesa normativa da desobediência civil em uma definição supostamente neutra.⁹

Em todas descrições, a desobediência civil é marcada pela quebra do direito positivado. A desobediente civil não apenas discursa, marcha ou levanta objeções de outros modos lícitos. Ao invés disso, ela distingue seu protesto pela violação de uma norma oficial. Mesmo esta proposição que aparenta ser direta suscita complicações, duas das quais merecem atenção aqui. Primeiro, deve a desobediente civil violar as mesmas leis que ela está objetando? Embora alguns poucos comentaristas sugeriram a limitação da categoria para esta ação direta,¹⁰ o peso da autoridade reconhece também a desobediência civil indireta.¹¹ As pessoas podem violar uma lei a qual elas

⁸ Kimberley Brownlee, *Desobediência Civil*, Stanford Encyclopedia of Philosophy (20 de dezembro de 2013), <http://plato.stanford.edu/entries/civil-disobedience> [doravante Brownlee, *Desobediência Civil*] (em arquivo com o Columbia Law Review). Eu puxo isto em particular nesta discussão sobre as influentes formulações de John Rawls, Joseph Raz, Kimberley Brownlee e Hugo Bedau. Veja geralmente Kimberley Brownlee, *Conscience e Convicção: O Caso da Desobediência Civil* 18 (2012) [doravante Brownlee, *Consciência e Convicção*] (“[C] desobediência civil deve incluir uma violação deliberada de lei tomada com base no firme compromisso pessoal para comunicar [a condenação de uma lei ou política a um público relevante. ”]; John Rawls, *uma teoria Justiça* 364 (1971) (definindo a desobediência civil como “pública, não-violenta, conscienciosa ainda ato político contrário à lei geralmente feito com o objetivo de provocar uma mudança na a lei ou políticas do governo ”); Joseph Raz, *A Autoridade da Lei* 263 (1979) (“Desobediência Civil é uma violação da lei politicamente motivada, concebida para contribuir diretamente a uma mudança de uma lei ou de uma política pública ou para expressar um protesto contra, e [dissociação] de uma lei ou de uma política pública. ”); Hugo A. Bedau, *Sobre a Desobediência Civil*, 58 J. Phil. 653, 661 (1961) [doravante Bedau, *Sobre Desobediência Civil*] (“Qualquer pessoa comete ato de desobediência civil se e somente se ele age ilegalmente, publicamente, não-violenta-conscienciosamente com a intenção de frustrar (uma das) leis, políticas ou decisões de seus governo.”).

⁹ Compare, por exemplo, Rawls, *supra* nota 6, em 364-68 (definindo estritamente a desobediência civil), com Raz, *supra* nota 6, em 269 (argumentando as características propostas “em uma tentativa de articular e justificar uma doutrina das formas admissíveis de civilização”. desobediência “são” restrições arbitrárias ”).

¹⁰ Ver, por exemplo, Abe Fortas, *Concerning Dissent and Civil Disobedience* 63 (1968). (“A desobediência de leis que não são elas mesmas alvo do protesto constitui um ato de rebelião, não apenas de dissensão.”).

¹¹ Ver, por exemplo, Brownlee, *Conscience and Conviction*, *supra* nota 6, aos 19 (reconhecendo subcategorias de desobediência civil); Rawls, *supra* nota 6, em 364-65 (mesmo); Hannah Arendt, *Desobediência Civil*, em *Crises of the Republic* 49, 55-56 (1969) (mesmo); Marechal Cohen, *Desobediência Civil em uma Democracia Constitucional*, 10 *Missa. Rev.* 211, 225 (1969) (mesmo). Nos termos de Daniel Markovits, o desobediente civil pode “desobedecer uma lei. . . dentro desrespeito de outra lei ou regime jurídico”. Daniel Markovits, *Desobediência Democrática*, 114 *Yale L.J.* 1897, 1936 n.85 (2005) (ênfase adicionada).

não se opõem (como uma lei de trânsito ou de transgressão) com o objetivo de desafiar uma lei ou política (como uma política militar). De fato, em muitas instâncias, os desobedientes civis poderão registrar seu desacordo apenas pela violação de uma lei ou política diferente daquela que eles estão desafiando.¹² E a linha conceitual entre uma desobediência civil direta e indireta pode ser embaçada.¹³

Uma segunda complicação surge em ordens legais com múltiplas fontes do Direito. Nos Estados Unidos, desafios a políticas estaduais são rotineiramente enquadradas como tentativas de reivindicação de garantias legislativas federais ou constitucionais, as quais possuem o status de “o Direito supremo do País”.¹⁴ O exemplo icônico da desobediência civil na história recente da América – as manifestações realizadas por Martin Luther King Jr., Rosa Parks e muitos outros como parte do movimento pelos direitos civis – emergiram em resposta para leis estaduais que passavam a ser entendidas como incompatíveis com a Constituição federal. Como Charles Black notou na época, poder-se-ia negar, portanto, que qualquer quebra da lei teria ocorrido, mesmo sem recurso a argumentos de lei natural: “O fato de que nós somos uma união federal muda muito do que seria a desobediência civil em apenas uma reivindicação de direito positivo, afirmada contra o que apenas parecer ser

¹² Veja H.A. Bedau, *Desobediência Civil e Responsabilidade Pessoal por Injustiça*, em *Desobediência Civil em Foco* 49, 52 (Hugo Adam Bedau ed., 1991) [doravante Bedau, *Responsabilidade Pessoal*] (observando o “fato inegável de que algumas injustiças são inacessíveis resistência direta de alguns que os protestariam” (ênfase omitida)); ver também Rawls, *supra* nota 6, em 365 (“[I] o governo aprova uma lei vaga e severa contra traição, não seria apropriado cometer traição como uma forma de se opor a ela. . . . Dentre outros casos, não há como violar diretamente a política do governo, como quando assuntos estrangeiros. . .”). Alguns também excluem da categoria de desobediência civil violações da lei que visam entidades não-governamentais, ver Raz, *supra* nota 6, p. 264 (agrupando protestos contra “ações ou políticas de agentes privados” (sindicatos, bancos, universidades privadas, etc.)”), enquanto outros insistem que é arbitrário excluir tais protestos na medida em que desafiam necessariamente “o arcabouço legal que aceita [o condenado] políticas e práticas como lícitas”, Brownlee, *Conscience and Conviction*, *supra* nota n.8; veja também Kent Greenawalt, *Conflitos de Lei e Moralidade* 234 (1987) (“Contanto que não ameaça seriamente a ordem legal, a desobediência para corrigir a injustiça privada não pode ser descartada por princípio.”); Michael Walzer, *Desobediência Civil e Corporativa Autoridade*, em *Obrigações: Ensaio sobre Desobediência, Guerra e Cidadania* 24, 43 (1970) [doravante Walzer, *Desobediência Civil*] (descrevendo o tipo de desobediência civil que “leva lugar simultaneamente em duas arenas sociais diferentes, a corporação e o estado”).

¹³ Por exemplo, recusa-se a pagar impostos na medida em que se espera que eles beneficiar os militares um ato de desobediência civil direta ou indireta em relação à política militar? Veja Kimberley Brownlee, *Os Aspectos Comunicativos da Desobediência Civil e Legalidade Punição*, 1 *Crim. L. e Phil.* 179, 184 n.9 (2007) [doravante Brownlee, *Aspectos comunicativos*] (apresentando este exemplo).

¹⁴ U.S. Const. arte. VI, cl. 2; ver também Arendt, *supra* nota 9, p. 53 (“[B] por causa de sua sistema dual [,] lei americana, em distinção de outros sistemas legais, encontrou um não-ficção, lugar visível para essa lei superior em que, de uma forma ou de outra jurisprudência continua insistindo.” (Questões internas omitidas)).

direito.”¹⁵ Isso significa que nossos casos paradigmáticos de desobediência civil na verdade não envolveram desobediência? Teóricos em grande parte resistiram a esta conclusão na lógica sob a lógica de que a desobediência civil é “não apenas a apresentação de um caso teste para uma decisão constitucional”, mas também ou, ao contrário, busca comunicar sua condenação para uma audiência extrajudicial e está “preparado para opor” a medida de condenação “mesmo se esta deveria ser mantida”.¹⁶

Enquanto a violação do direito é um aspecto necessário da desobediência civil, o mesmo também é um compromisso obrigatório para com a autoridade estatal. A desobediência civil é mais preservadora do que revolucionária. Ela demonstra respeito pelo sistema legal como um todo mesmo se ela desafia um pedaço do sistema. Na formulação de John Rawls, a desobediência civil “expressa desobediência para o direito dentro do limites da fidelidade ao direito, embora esteja na margem externa deste”¹⁷. No coração de quase todas as concepções de desobediência civil, está o paradoxo da quebra da lei que é, ao mesmo tempo, o respeito à lei. O aspecto do respeito à lei da desobediência civil é indicado por vários aspectos inter-relacionados.

Como uma questão inicial, a desobediência civil deve ser consciente – deve ser séria, sincera e baseada em convicções.¹⁸ Um ato inescrupuloso ou impulsivo não merece este rótulo. Enquanto o desobediente civil não precisa estar certo em seus julgamentos, ela deve ter uma crença sincera tanto que a medida ela está objetivando deve ser mudada e de que a necessidade por mudança é suficientemente pesada, como uma questão de justiça ou moralidade,¹⁹ para demandar sua quebra da lei.

¹⁵ Charles L. Black, Jr., O Problema da Compatibilidade da Desobediência Civil com Instituições Americanas de Governo, 43 Tex. L. Rev. 492, 506 (1965).

¹⁶ Rawls, supra nota 6, p. 365.

¹⁷ Id. em 366; veja também, por exemplo, Walzer, Desobediência Civil, nota 10 supra, às 24h (“Um homem infringe a lei [quando se envolve em desobediência civil], mas o faz de maneiras que não desafiar a legitimidade dos sistemas legais ou políticos.”).

¹⁸ Ver, por exemplo, Rawls, supra nota 6, em 364 (invocando conscienciosidade); Bedau, Responsabilidade Pessoal, nota 10 supra, 51 (mesmo); Kimberley Brownlee, características de um Paradigma de Caso de Desobediência Civil, 10 Res Publica 337, 338 (2004) (mesmo).

¹⁹ Rawls sustenta que a desobediência civil deve ser guiada e justificada por princípios de justiça. Um desobediente civil não pode basear seu protesto na moralidade ou religião, sem falar no interesse próprio (embora estes possam coincidir com ela e apoiá-la reivindicações); em vez disso, ela deve apelar para “a concepção comumente compartilhada de justiça que subjacente à ordem política” e localize seu protesto dentro da maioria dos compreensão da justiça. Rawls, supra nota 6, em 365; veja também Cohen, supra nota 9, em 212 (declarando princípios invocados por desobedientes civis “são princípios que ele toma para ser reconhecido”). Contra Rawls, muitos comentaristas afirmam que o

Ela deve também comunicar esse sentimento para um público. Seu público irá com quase certeza incluir oficiais do governo, e também incluirá provavelmente vítimas da lei questionada, outros dissidentes, ou a sociedade como um todo. Como Kimberley Brownlee observa, o desobediente civil tipicamente possui objetivos comunicacionais voltados tanto para o passado como para o futuro. Ao expressar sua “desaprovação e dissociação da lei ou política objeto de protesto”, ela simultaneamente busca “chamar atenção para as razões do protesto assim como persuadir o público relevante para aceitar [sua] posição”.²⁰

Porque uma brecha aberta no direito pode ser por si mesma expressiva, o elemento comunicativo da desobediência civil será usualmente satisfeito pelo próprio ato de quebra da lei. Exemplos canônicos inspiraram explicitamente e de maneira antecipada avisos para as autoridades e alguns teóricos têm atribuído significado de definição para estes atributos.²¹ “Não há nada de evasivo sobre a desobediência civil”, afirma Michael Walzer; “uma demanda pública contra o estado é encenada publicamente”.²² Ainda que a abertura e a notícia prévia simultâneas possam não ser estritamente necessárias. Em alguns casos – por exemplo, a libertação de animais de laboratórios de pesquisa ou a vandalização de usinas nucleares – esta publicidade forneceria aos aplicadores da lei a oportunidade para impedir o esforço. Nestes casos, o subsequente reconhecimento e explicação do ato poderiam preencher o requerimento da comunicatividade junto com vários dos valores sociais que este requerimento é pensado fornecer.²³

desobediente civil pode procurar alterar ou expandir a concepção de justiça da maioria, em vez de apelar para a sua concepção existente, e que princípios morais ou religiosos podem igualmente motivar sua dissidência. Ver, por exemplo, Greenawalt, *supra* nota 10, em 230-35 (estreitamento desafiador de Rawls formulação); Peter Singer, *Democracy and Disobedience* 88–90 (1973) (mesmo).

²⁰ Brownlee, *Conscience and Conviction*, nota *supra* 6, p. 18; ver também Rawls, *supra* nota 6, em 366 (caracterizando desobediência civil como “forma de endereço”); Raz, *supra* nota 6, em 264-65 (observando o caráter expressivo da desobediência civil).

²¹ Ver, por exemplo, Rawls, *supra* nota 6, em 366 (“[desobediência civil] está empenhada em abertamente com justa notícia; não é dissimulado ou secreto.”); Bedau, *Sobre a Desobediência Civil*, *supra* nota 6, em 655 (“Normalmente, embora nem sempre, é essencial para o propósito do dissidente que ambos o público e o governo devem saber o que ele pretende fazer.”); Cohen, *supra* nota 9, em 212 (“[É] essencial que [as ações do desobediente civil] sejam executadas em público, ou chamou a atenção do público.”).

²² Michael Walzer, *A Obrigação de Desobedecer*, em *Obrigações: Ensaios sobre Desobediência, Guerra e Cidadania* 3, 20 (1970) [doravante Walzer, *Obrigação*].

²³ Ver Brownlee, *Consciência e Convicção*, nota *supra* 6, p. 23 (“Desobediência realizada secretamente em primeira instância para assegurar que o ato seja bem-sucedido ser aberto e comunicativo quando seguido de um reconhecimento do ato e da razões para tomá-lo.”); Raz, *supra* nota 6, p. 265 (“[O] nly, o

Na quebra da lei, além disso, o desobediente civil deve visar avançar uma agenda de reformas de algum tipo.²⁴ Isto é, em uma parte substancial, a intenção reformista que distingue a desobediência civil da objeção consciente assim como cada uma têm sido tradicionalmente entendida. Esta última é “essencialmente uma ação privada por uma pessoa que deseja evitar cometer um erro moral pela obediência a (...) uma lei moralmente ruim”.²⁵ O opositor consciente quer sair. O desobediente civil, em contraste, é mais interessado na mudança do direito que ela se opõe do que se excluir da participação.

Enquanto o cerne da desobediência civil consiste portanto em uma quebra da lei consciente e comunicativa realizada com uma intenção reformista, dois critérios adicionais figuram de maneira proeminente – embora não universalmente – na doutrina. Primeiro, vários teóricos discutem se os meios de resistência devem ser não violentos. A não violência, nestes termos, não é apenas uma marca da desobediência civil moralmente legítima mas um requisito definidor na medida em que torna a “civildade” possível.²⁶ Outros respondem que mesmo se a não violência sejam geralmente preferida, seria um erro de categoria ver qualquer modo particular de conduta como um aspecto necessário da desobediência civil.²⁷ Um ato violento, alguns

fato de que um ato de desobediência ocorreu e... A natureza de sua motivação deve ser divulgada publicamente.”).

²⁴ Ver, por exemplo, Brownlee, Aspectos comunicativos, nota supra 11, em 180 (afirmando desobediente deve transmitir não apenas críticas “mas também seu desejo por... uma mudança duradoura na lei ou política”). Mas cf. Raz, supra nota 6, pp. 263-64 (argumentando que a desobediência civil pode ser “Destinado a contribuir diretamente para a mudança de uma lei ou de uma política pública ou para manifestar um protesto contra, e [dissociação] de uma lei ou política pública”, mas ainda notar que toda a desobediência civil é projetada “para ter um efeito político”). Embora “atos de desobediência civil, muitas vezes têm focado e limitado os objetivos”, Brownlee, Civil Desobediência, supra nota 6, vários comentaristas chamaram atenção recentemente para variantes que aspiram a desafiar estruturas políticas ou estimular o engajamento democrático mais amplamente. Discutimos essas variantes abaixo das notas 110, 253-257 e o texto que as acompanha.

²⁵ Raz, supra nota 6, p. 264; veja também Singer, nota 17 supra, p. 93 (observando consciencioso objeção “é feita para evitar a participação nas políticas a que se refere um objetos, em vez de alterar essas políticas”). Mas veja Walzer, Obrigação, supra nota 20, aos 12 (classificando a objeção de consciência como forma de desobediência civil); Jeremy K. Kessler, As Origens Administrativas da Lei das Liberdades Civis Modernas, 114 Colum. L. Rev. 1083, 1090 (2014) (argumentando ativistas e administradores da Primeira Guerra Mundial concebidos objeção de consciência “não como um direito de sair do estado de guerra, mas sim como um direito participar em... uma maneira particularista”).

²⁶ Ver, por exemplo, Arendt, supra nota 9, em 76-77 (afirmando que a não-violência é “geralmente aceita como característica necessária da desobediência civil”); Bedau, sobre a desobediência civil, supra nota 6, no número 656 (“O trocadilho com o ‘civil’ é essencial; somente os atos não-violentos qualificar.”).

²⁷ Ver, por exemplo, Brownlee, Conscience and Conviction, supra nota 6, em 21-23 (contestando a “presumida incivildade da violência”); Walzer, Desobediência Civil, nota 10 supra, aos 25 anos (argumentando que “a insistência na absoluta não-violência da desobediência civil é... um pouco

escritores enfatizam ainda mais, podem em certos casos produzir menos dano do que um ato não violento.²⁸ Ou o infortúnio que o desobediente civil está protestando pode ser tão grande que venha a justificar o uso de algum tipo de força.²⁹

Segundo, descrições clássicas da desobediência civil percebem a quebra da lei como sendo emparelhada com a submissão à punição.³⁰ A Carta da Prisão da Cidade de Birmingham de Martin Luther King Jr. famosamente focava nesta característica: “Aquele que quebra uma lei injusta deve fazer isso de maneira aberta, amável (...) e com uma disposição para aceitar a punição”.³¹ A disposição da desobediente civil para aceitar as consequências legais evidencia seu comprometimento para com a polis e sua humildade diante dos cidadãos, apesar de seu momentâneo afastamento do direito. Este é, portanto, para muitos teóricos, uma maneira crítica de negociar o paradoxo da quebra da lei que é, no entanto, o respeito à

insincero”, à luz da violência e coerção arriscada por toda desobediência legal; Howard Zinn, uma falácia na lei e ordem: que a desobediência civil deve ser absolutamente Nonviolent, em *Desobediência Civil e Violência* 103, 111 (Jeffrie G. Murphy ed., 1971) (“[Eu] seria tolo de descartar no começo, para todos os tempos e condições, todos os vastos gama de possíveis táticas além da não-violência estrita”.

²⁸ Veja Raz, supra nota 6, em 267 (“[C] certos atos não-violentos, na verdade alguns atos, podem ter consequências muito mais graves do que muitos atos de violência: considerar os possíveis efeitos de uma greve de motoristas de ambulância.”); veja também Brownlee, *Conscience and Conviction*, nota supra 6, pp. 21–22 (“[F] ocusando atenção à violência chama a atenção para longe da questão presumivelmente mais saliente do dano.”).

²⁹ Ver, por exemplo, Greenawalt, supra nota 10, em 244-65 (argumentando que a violência pode às vezes ser justificada). Teóricos avançaram critérios adicionais para distinguir entre justificados e desobediência civil injustificada. Ver, por exemplo, Rawls, supra nota 6, em 371-77 (propondo desobediência deve ser limitada a casos de injustiça clara e substancial, usada como último resort, e envolvem uma ação coordenada entre grupos minoritários). Mas veja Raz, supra nota 6, em 275 (argumentando que tais condições representam tentativa de “roteirizar” a desobediência civil e “Torná-lo uma forma regular de ação política à qual todos têm direito”, quando o caráter excepcional da desobediência reside precisamente. . . no fato de que é (em liberal estados) um tipo de ação política à qual não se tem direito”).

³⁰ Como com a não-violência, no entanto, alguns afirmam que a vontade de aceitar a punição não é um componente de definição da desobediência civil, mas sim um significado moral consideração para avaliar sua prática. Ver, por exemplo, Raz, supra nota 6, em 265 (adotando este Visão). Outros enfatizam a insuficiência de disposição para aceitar a punição como base para legitimação. Veja, por exemplo, Cohen, supra nota 9, em 214 (“É estúpido supor que assassinato, Estupro ou incêndio criminoso seria justificado se apenas um estivesse disposto a pagar a penalidade. . .”).

³¹ Martin Luther King, Jr., *Carta da Cadeia de Birmingham*, em *Um Testamento de Esperança* 289, 294 (James Melvin Washington ed., 1986) (ênfase omitida); veja também id. A 291 (“[W] e apresentaria nossos próprios corpos como um meio de colocar nosso caso perante o consciência da comunidade local e nacional.”). Com base no exemplo de King, críticos contemporâneos de Edward Snowden insistiram que seu voo de acusação desqualifica-o do status de desobediência civil. Veja Michael J. Glennon, *é Snowden Obrigada Aceitar Punição? Just Security* (3 de junho de 2014, 9:00 AM), <http://justsecurity.org/11068/guest-post-snowden-obliged-accept-punishment> (arquivado com a *Lei Columbia*) Review (detalhando e discutindo esta linha de argumentação).

lei.³²

3. OBEDIÊNCIA INCIVIL

Certos atos de protesto não envolvem “desobediência” no sentido de uma violação da lei e ainda não são eles facilmente acomodados dentro dos modelos familiares do dissenso legal. Relembre os protestantes do limite de velocidade discutidos na Introdução. Eles não eram desobedientes civis. Ao dirigir a cinquenta e cinco milhas por hora (sem ocupar o acostamento, obstruindo veículos de emergência, ou violando qualquer diretiva relevante³³), eles deliberadamente ficaram dentro dos limites da lei. E enquanto o cumprimento da lei não é em si nada especial, a ação conspícua obediência à lei pelos motoristas foi uma característica marcante; eles mostraram uma atenção extraordinária às regras nos livros, contra a prática comum e o senso amplamente compartilhado da prática desejável. Demonstrações, boicotes, piquetes e outros tipos tradicionais de protesto podem também estar de acordo com a lei, mas a maneira pela qual eles fazem isso não é igualmente um aspecto irônico ou constitutivo de sua resistência.

Investigando outras áreas do direito, podemos encontrar muitos outros exemplos de atores engajados em práticas que parecem ser uma versão espelhada da desobediência civil: o desafio a um esquema legal ou político pela adesão, de modo metódico porém inesperado, às suas disposições formais. Como o protesto do limite de velocidade, alguns destes exemplos envolvem o cumprimento hiperbólico dos comandos das autoridades. Funcionários com queixas ocasionalmente usam táticas que possuem quase o caráter oposto da greve. Na “operação-padrão”, eles fazem exatamente aquilo que lhes é mandado, aderem exatamente aos protocolos de segurança, ou entram e saem do local de trabalho exatamente no horário.³⁴ Após as

³² Ver, por exemplo, Rawls, *supra* nota 6, em 366-67 (argumentando que “a fidelidade à lei é expressa. Pela disposição de aceitar as consequências legais da conduta de alguém”); Bedau, *Responsabilidade Pessoal*, *supra* nota 10, p. 51 (afirmando a ocorrência de desobediência civil dentro de O quadro do estado de direito exige a “vontade da parte do desobediente em aceitar as consequências jurídicas de seu ato”); Bernard E. Harcourt, *Desobediência Política*, em *Occupy: Three Inquiries in Disobedience* 45, 46–47 (2013) (“Desobediência civil” norma legal no próprio momento da resistência, e se coloca sob a sanção de essa norma. Se resiste à sanção legal que traz para si, na verdade não é mais envolvido em desobediência civil.”).

³³ A possível aplicação de múltiplas leis aos comportamentos “incivis” é um foco de *infra* Parte III.A.

³⁴ Ver, por exemplo, *Local 702 Int'l Bhd. De Elec. Trabalhadores, AFL-CIO v. NLRB*, 215 F.3d 11, 14 (D.C. Cir. 2000) (considerando a ação de acordo com a regra em que os funcionários estavam estritamente a todas as regras de segurança da empresa e outras; fazendo exatamente e somente o

barganhas coletivas entre a American Airlines e seus pilotos terem falhado em 2012, por exemplo, os pilotos começaram a solicitar incessantes – e tecnicamente obrigatórios – pedidos de manutenção. Ao invés de violar as políticas da companhia ou as regulações da indústria para chamara atenção sobre o seu valor para a empresa aérea, eles as cumpriram de uma maneira rígida e altamente disruptiva.³⁵

Outros exemplos envolvem usos maximalistas de direitos codificados para “quebrar” ou “inundar” um sistema. Em 1966, os sociólogos Richard Cloward e Frances Fox Piven da Univeridade de Columbia escreveram um famoso artigo no *The Nation* que convocava para “uma mobilização maciça para recrutar os pobres nos cadastros de bem-estar social” para “precipitar uma profunda crise financeira e política” que levaria a uma substituição do bem-estar por “uma renda anual garantida e, assim, ao fim da pobreza”³⁶. O plano de Cloward e Piven evitava truques ou a fraude legal. Ao contrário, buscava explorar a “vasta discrepância (...) entre os benefícios para os quais as pessoas têm direito sob programas públicos de bem-estar e as somas que eles realmente recebem”.³⁷ Se milhões de pessoas pobres elegíveis pudessem ser

que foi dito; [e] relatórios para trabalhar precisamente no horário ”(aspas internas omitidas)); *Direto Ação: Solidariedade e sabotagem, em todos os lugares: a ascensão irresistível do mundo Anticapitalismo* 456, 457 (Notas de Nowhere ed., 2003) (“A noção do trabalho-para-regra é brilhantemente simples - os trabalhadores seguem todas as regras, não importa quão insensatas, ineficientes ou inadequadas. Eles não quebram nenhuma lei, causam tanta perturbação quanto uma greve, mas todo mundo ainda recebe pago!”). William Simon descreveu o trabalho para governar como a prática de “trazer uma empresa a uma parada, recusando-se a cortar os cantos necessários para que as coisas funcionem suavemente” e citou como um caso de “cumprimento escrupuloso da lei [que] é tão oneroso e até mesmo perturbador que ocorra apenas como uma forma de protesto”. William H. Simon, *A Prática da Justiça* 90–91 (1998).

³⁵ Como um comentarista explicou: Se você correu com seu carro como a American Airlines está funcionando para os dois últimos semanas [,] se o seu carro estivesse vazando óleo na unidade, escreva-o. Limpadores de para-brisa arranhando, escrevê-lo. Choques rangendo, escreva. O carro puxa um pouco para a esquerda escreva. Muitos sistemas de manhã, às vezes, não aparecem linha na sequência correta. Você vai ter uma luz ou a coisa não vai testar, então a correção é desligá-lo e ligá-lo novamente. É um piloto autorizado a fazer isso? No, mas todos nós costumávamos fazer isso para que o voo pudesse partir a tempo. Agora, se o mesmo problema ocorre com caras estão colocando no livro de registro e tendo o atraso. Terry Maxon, outro piloto da American Airlines explica por que o AA está tendo tantos Atrasos, Dall. Notícias da manhã: Blog de Biz de Aviação (30 de setembro de 2012, 18:22), <http://aviationblog.dallasnews.com/2012/09/another-american-airlines-pilot-explains-why-aa-ishaving-so-many-delays.html> (em arquivo com o Columbia Law Review).

³⁶ Frances Fox Piven e Richard Cloward, o peso dos pobres: uma estratégia para acabar Pobreza, Nação (8 de março de 2010), <http://www.thenation.com/article/weight-poor-strategyend-poverty> [doravante Piven & Cloward, *Peso dos Pobres*] (em arquivo com o Columbia Revisão da Lei) (originalmente publicado em 2 de maio de 1966).

³⁷ Id. Cloward e Piven argumentaram que a maximização das jogadas de bem-estar prejudicaria a “grande cidade” Coligação Democrática: a classe média branca restante, a classe étnica branca da classe trabalhadora grupos e a crescente minoria pobre.” Id. Para preservar essa coalizão, e estimulado por fazer lobby junto de prefeitos e governadores em vez dos próprios pobres, “um A administração

mobilizadas para demandar seu montantes devidos, Cloward e Piven pensavam, o sistema de bem-estar colapsaria, suas inadequações morais e materiais seriam desnudadas.

Ainda outros exemplos envolvem a ação de oficiais do governo, incluindo a criação de novas leis.³⁸ Em anos recentes, vários estados criaram legislação obrigando que toda medicação indutora de abortos deveria seguir de maneira estrita um regime aprovado (mas não requisitado) pela Agência de controle de Drogas e Alimentos (FDA) em 2000.³⁹ A medicina baseada em evidências produziu um protocolo alternativo menos oneroso depois de 2000 e a ampla maioria dos fornecedores de aborto não seguiram o regime aprovado pelo FDA por mais de uma década.⁴⁰ Embora o desafio para os direitos ao aborto estejam claros, os proponentes desta legislação fingiram obsequiosidade perante a autoridade federal, insistindo que eles estavam apenas cumprindo os padrões de saúde e segurança estabelecidos pelo governo dos Estados Unidos.

Cada um desses exemplos de legalismo subversivo é um de “obediência incivil”. Esta parte primeiro define a obediência incivil e defende nossa escolha de rótulo na Parte II.A, e depois examina algumas nuances e complicações na Parte II.B. Para melhor ilustrar o fenômeno e para sublinhar seu significado potencial, a Parte II.B também oferece uma variedade de exemplos adicionais.

3.1 Uma definição

democrática seria obrigada a promover uma solução federal para a pobreza que anularia as falhas locais de bem-estar social, conflitos locais de classe e raciais e receita local dilemas.” Id. Apesar de nunca ter sido totalmente implementada, a proposta de Cloward-Piven continua sendo texto canônico para o movimento dos direitos sociais. Veja geralmente Frances Fox Piven & Richard Cloward, *Movimentos Populares Pobres* 275-88 (1977) (discutindo a proposta).

³⁸ Exploramos algumas das complexidades distintas levantadas por esta categoria de exemplos infra Parte II.B.4.

³⁹ Veja-se, em geral, Heather D. Boonstra, *Fardo de Restrições ao Aborto na Medicação, Mulheres e Provedores - e ameaçam a tendência dos EUA para o aborto precoce*, 16 *Guttmacher Pol'y Rev.* 18, 21–22 (2013) (resumindo essas leis); Guttmacher Inst., *Estado Políticas em Resumo: Aborto Medicamentoso* (2015), http://www.guttmacher.org/statecenter/spibs/spib_MA.pdf (em arquivo com o *Columbia Law Review*).

⁴⁰ Ver Boonstra, nota supra 37, p. 19 (descrevendo as maneiras pelas quais o regime tornou-se “antiquado”); Stanley K. Henshaw e Lawrence B. Finer, *The Acessibilidade dos Serviços de Aborto nos Estados Unidos, 2001*, 35 *Persps. Em sexual e Reprod. Saúde* 16, 20–21 & tbl.4 (2003) (encontrar 83% de medicação abortos realizados em 2001 usaram um terço da dose de mifepristona aprovada pela FDA).

Com base em relatos padrão de desobediência civil nós definimos a obediência incivil como consistindo nos seguintes elementos:

- 1) *Conscienciosidade* – um ato deliberado, motivado normativamente ou um conjunto coordenado de atos;
- 2) *Comunicatividade* – que comunica uma crítica a uma lei ou a uma política;
- 3) *Intenção reformista* – com um propósito significativo de mudar ou desfazer aquela lei ou política;
- 4) *Legalidade* – em conformidade com todo o direito positivo aplicável; e
- 5) *Provocação legal* – de uma maneira que chame atenção para sua própria legalidade formal, enquanto se afasta das expectativas dominantes sobre como a lei ser seguida ou aplicada.

A obediência incivil, como nós a concebemos, é tanto um contraste para quanto um espelho parcial da desobediência civil. É paralela à última na sua conscienciosidade, comunicatividade e intenção reformista, mesmo que ela reverta a escolha central de violar a lei. E enquanto cada tipo de ação se destina a provocar, a desobediência civil o faz pela simples quebra da lei, enquanto a obediência incivil o faz pela seguimento não ortodoxo da lei.

Antes de desenvolver esses pontos, nós enfatizamos que, enquanto nós anunciamos critérios necessários e suficientes em um esforço para caracterizar a obediência incivil da maneira mais clara possível, nós não podemos eliminar perguntas difíceis sobre a especificação de vários elementos. Como explicado na Parte I, acadêmicos da desobediência civil continuam a discutir não apenas questões normativas mas também definicionais, indo do lugar da não violência para o status da ação indireta até a importância da vontade de um indivíduo de sofrer punição. Desacordos comparáveis devem ser esperados para a obediência incivil. Se a definição que oferecemos produzir futuras elaborações e contestações, muito melhor.

Conscienciosidade requer que o ato seja subjetivamente sério, calculado e fundamentado em convicções sinceras. Não demanda que o ato seja moralmente atrativo ou guiado por princípios fundamentais de justiça. Nem requer que o esforço seja desprovido de auto-interesse – uma condição que nem mesmo exemplos clássicos da desobediência civil poderiam preencher. A condição a ser preenchida é baixa.⁴¹ O critério da conscienciosidade elimina comportamentos estreitamente

⁴¹ Cf. infra notas 233-236 e texto acompanhante (explicando por que a força de convicção necessária para inspirar a obediência civil é provavelmente mais fraca em média do que é necessário para a

comerciais ou competitivos (uma causa apresenta para ganho pecuniário, um estratagema esportivo) e comportamentos instintivos ou caprichosos (uma observação desabafada, uma improvisação perniciososa) que não tenha a profundidade do propósito inteiramente associado com a desobediência civil.

Na sequência, o mesmo ato pode ser enquadrado na categoria de obediência incivil, dependendo das motivações dos atores.⁴² Se movidas por pouco mais do que o desejo por benefício privado, protestos do tipo de operação-padrão como observado acima não satisfariam o critério da conscienciosidade. Em contraste, protestos de operação-padrão motivados em qualquer nível por uma crítica normativa ampla – por exemplo, pela a relação entre gestão e trabalho ou a desconfiança dos trabalhadores provocada por suas próprias regras – podem ser ditos como conscienciosos.⁴³ O critério da conscienciosidade não exclui por si só comportamentos instrumentais. A obediência incivil é uma tática para desafiar a ordem predominante. Mas deve ser uma tática que está enraizada em crenças genuínas sobre aquilo que é certo e errado e, como discutimos abaixo, que é implantada para alcançar reformas duradouras.

A comunicatividade requer que o ato transmita a desaprovação de uma lei ou de uma política. Esta mensagem pode ser transmitida performativamente, pelo próprio ato, ou pode ser transmitida verbalmente, por comentários a respeito do ato. Se um punhado de protestantes dirigiu a cinquenta e cinco milhas por hora na autoestrada uma manhã e nunca disse o porquê, seu comportamento pode ter provocado algum barulho mas não seria registrado como uma crítica ao limite de velocidade – e não satisfaria o critério da comunicatividade. Se centenas de motoristas dirigiram a cinquenta e cinco milhas ao mesmo tempo, sua mensagem crítica pode se tornar suficientemente autoevidente. Se os motoristas afixaram adesivos explanatórios em suas janelas traseiras, a mensagem se tornaria ainda mais aparente.⁴⁴ Este critério

desobediência civil).

⁴² Para os atos praticados por grupos, a maioria dos indivíduos envolvidos, ou pelo menos líderes devem ser devidamente motivados. Os membros do grupo que não têm consciência (ou intenção reformista) não podem eles mesmos ser obedientes incivis, mesmo que seus colaboradores e o próprio ato se qualificam.

⁴³ Assumimos que a maioria das ações de trabalho em regra, como outros protestos trabalhistas, envolverá a mistura complicada e evolutiva de motivações estritamente instrumentais e amplamente políticas. Enquanto o último conjunto de motivações exercer influência substancial, achamos que é apropriado caracterizar tais ações como conscienciosas.

⁴⁴ Como essa discussão reflete, a obediência incivil pelos cidadãos privados pode exigir coordenação em escala significativa - não apenas para ser eficaz, mas até inteligível. Primeiro desobediência civil

geralmente implica publicidade contemporânea como na ocorrência de um significado intencional em um ato de obediência incivil.⁴⁵

Comunicatividade, contudo, não necessariamente requer candura. Se for bem compreendido que um certo ato representa um esforço consciente para perturbar uma lei ou uma política, assim o ato pode contar como uma obediência incivil mesmo se sua atriz nega qualquer ambição de perturbação. O que importa é que o significado social das palavras e atos, não o conteúdo semântico de suas racionalizações.⁴⁶ Empregados que se engajam em operações-padrão e legisladores estaduais que limitam a medicação abortiva podem afirmar que eles estavam “apenas” buscando segurança no local de trabalho ou a saúde das mulheres, mas suas ações podem revelar uma agenda crítica diferente que diz respeito às relações de trabalho ou a disponibilidade do aborto.

A intenção reformista demanda que a atriz não apenas transmita a desaprovação de alguma lei ou política mas também deseje sua mudança de uma maneira duradoura, de modo que transcenda suas circunstâncias individuais.⁴⁷ Em alguns casos, como no protesto do limite de velocidade e na proposta de bem-estar de Cloward-Piven, a obediente incivil pode desejar mudar a lei ou a política a qual ela está conspicuamente obedecendo. Seguindo a literatura da desobediência civil, nós iremos chamá-la de obediência incivil direta. Em outros casos, como nos exemplos da operação-padrão e medicação abortiva, ela pode utilizar uma lei ou política para desafiar outra lei ou política, como uma desobediente civil pode utilizar a lei de transgressão (em seu caso, por sua violação) para protestar contra a energia nuclear.

pode ser capaz de picar a consciência da comunidade, deitando-se em no meio de uma rua movimentada. Um pretense incivil obediente não alcança nada dirigindo em o limite de velocidade.

⁴⁵ Dizemos “geralmente” porque, como na desobediência civil, certas formas de publicidade imediata exemplo publicações, podem ser suficiente onde a publicidade contemporânea seria extremamente caro ou autodestrutivo. Supra nota 21 e o texto que a acompanha.

⁴⁶ Significado social refere-se às “atitudes e compromissos que são comunicados por palavras ou ações” no contexto, o que pode não corresponder a “as palavras que são sendo utilizado.” Cass R. Sunstein, Normas Sociais e Grande Governo, 15 Quinnipiac L. Rev. 147, 154 (1995).

⁴⁷ A intenção reformista geralmente decorre da conscienciosidade, mas nem sempre, como quando o ator não formulou nenhuma agenda prescritiva ou quando a mudança que ela procura é limitado ao seu próprio caso. Mais amplamente, muitos usos controversos da lei deixarão de satisfazer um ou mais dos elementos acima. Por exemplo, o gamemanship fiscal e “processos estratégicos contra a participação pública” (processos movidos para silenciar os críticos, sobrecarregando-os com o custo de uma defesa legal) geralmente não será obediência incivil, porque eles não são conscientemente perseguido pela reforma da lei ou política. Mas cf. notas infra 66-67 e texto de acompanhamento (discutindo caso incomum de gamesmanship fiscal que atendeu a esses critérios).

Nós iremos chamá-la de obediência incivil indireta e iremos retornar à distinção entre direta e indireta abaixo.⁴⁸

A reforma que o obediente incivil busca pode ser mais ou menos explícita. Os membros da Associação Nacional dos Motoristas que protestaram contra o limite de cinquenta e cinco milhas por hora queriam que o Congresso revogasse uma lei relevante (que estabelecia uma restrição condicional do limite de velocidade promulgada em 1974).⁴⁹ Como um objetivo secundário ou substitutivo, contudo, obedientes incivis podem buscar reestruturar a “lei efetivamente aplicada”⁵⁰, sem necessariamente revisar a lei nos livros, para que o ambiente sociolegal melhor acomode suas crenças. Seria ainda uma obediência incivil se os protestantes da autoestrada direcionassem suas reclamações para a polícia estadual, ao invés da legislatura, e demandassem por uma prática não escrita de não aplicação da lei contra motoristas que andassem a setenta milhas.

Como uma tática pela busca da reforma, a obediência incivil pode ser útil de diversas formas, que não são independentes entre si e podem se sobrepor em qualquer caso. Mais basicamente, a obediência incivil pode realçar a saliência de uma regulação ou iluminar sua natureza censurável. Pela adesão ao limite de velocidade da autoestrada, os protestantes da Associação Nacional dos Motoristas buscaram “demonstrar (...) quão ridículo dirigir a 55 é, e quão frustrados os motoristas ficam nesta velocidade”.⁵¹ Obediência incivil também pode exercer pressão mais diretamente pela debilitação da eficácia ou eficiência de uma lei, política ou instituição em particular. Pela operação-padrão, empregados tornam extremamente difícil para a gestão administrar um negócio de sucesso; eles suprimem a iniciativa e as decisões necessárias para traduzir qualquer rol de diretivas formais em um esquema produtivo e

⁴⁸ Ver *infra* Parte II.B.3; ver também *supra* notas 8–11 e o texto que o acompanha (descrevendo distinção direta-indireta na literatura de desobediência civil).

⁴⁹ Ver Meyer, *supra* nota 1 (“Seu protesto visa fazer com que o Congresso revogue o lei de limite de velocidade federal imposta durante o embargo de petróleo árabe em 1974 e retornar autoridade aos estados.”); ver também *Marks v. Mobil Oil Corp.*, 562 F. Supp. 759, 771-72 (E.D. Pa. 1983) (resumindo a história legislativa por trás da medida de 1974). Congresso fez de fato revogar o limite nacional de velocidade dois anos mais tarde, em 1995, na sequência de um declínio óleo cru. Lei de Designação do Sistema Nacional de Rodovias de 1995, Pub. L. No. 104-59, § 205 (d), 109 Stat. 568, 577.

⁵⁰ Para a exposição canônica da distinção entre lei em ação (ou “real” regras) e lei em livros (ou as “regras do papel”), ver Roscoe Pound, *Lei em Livros e Direito em ação*, 44 *am. L. Rev.* 12 (1910); veja também Frederick Schauer, *Realismo Legal Indomável*, 91 *Tex. L. Rev.* 749, 750–51 nn.5–6 (2013) (coletando outros tratamentos clássicos do Realismo Legal desta distinção).

⁵¹ Meyer, *supra* nota 1 (citando o manifestante Al Allen).

cooperativo. Em muitos casos, a obediência incivil busca levantar os custos sociais e privados de manutenção da lei ou política rejeitada. Pela maximização de cadastros de bem-estar, o plano de Cloward-Piven abertamente buscava “precipitar uma profunda crise financeira e política”⁵².

A legalidade é o maior ponto de divergência da desobediência civil. Este critério requer que as diretivas de autoridade sejam seguidas ao invés de desrespeitadas, obedecidas ao invés de desobedecidas. Mais especificamente, requer que a obediente incivil acredite razoavelmente e genuinamente estar claro que ela não está violando qualquer direito positivo ou regulação de uma jurisdição aplicável.⁵³ Estes direitos e regulamentações podem ser de natureza pública, como no caso de uma lei ou uma constituição, ou podem ser mais privados, como no caso de um contrato ou um código de conduta.⁵⁴ Dizemos que “direitos” e “regulamentações”, no plural, pois a conduta do obediente incivil será muitas vezes regida por uma série de normas legais. Como elaboramos na Parte III, o simples fato da conformidade escrupulosa com uma norma em específico (por exemplo, o limite de velocidade) não necessariamente garante conformidade com outras normas relevantes (por exemplo, o direito de passagem de um veículo de emergência). Legalidade, como a estamos usando, requer que não exista qualquer quebra da lei evidente de qualquer tipo.

A legalidade é uma função tanto da compreensão subjetiva do ator e da visão prevalente daquilo que conta como de acordo com a lei em um dado contexto. Não pode ser sempre descartado que um executor ou adjudicador oficiais irão acabar julgando um ato de obediência incivil como proscrito – por exemplo, na perspectiva de que frustra excessivamente o espírito ou propósito de uma lei – assim como não pode ser sempre descartado que um juiz irá acabar julgando um ato de desobediência civil como sendo permitido.⁵⁵ A questão crítica é esta, no momento em que a ação é realizada, esta não deve ser evidente para a obediente incivil ou para observadores

⁵² Piven e Cloward, *Peso dos Pobres*, nota 34 supra.

⁵³ Por conseguinte, não é a obediência incivil - embora possa ser desobediência civil - se uma pessoa violar a lei local X na opinião de que X é inválido porque é incompatível com um provisão de lei positiva “superior”.

⁵⁴ Ao definir a legalidade para exigir a conformidade com as leis privadas e públicas, geramos obrigações, nos alinhamos com aqueles que definem a desobediência civil em termos similarmente expansivos. Nota supra 10.

⁵⁵ Ver supra notas 12–14 e seu texto de acompanhamento (observando esse desobediência).

informados que seu comportamento é proscrito. A simples evasão não se qualifica. A obediente incivil deve acreditar que o comportamento dela realmente se conforma com normas jurídicas relevantes, não apenas que seja pouco provável que ela será pega ou punida.⁵⁶ Pela mesma razão, condutas adotadas para facilitar um caso teste, com a esperança de que uma corte irá reconhecer uma nova teoria legal ou resolver uma incerteza legal persistente, não se qualificam como obediência incivil na medida em que a decisão de apresentar tal caso reflète uma dúvida significativa sobre a legalidade da conduta.

Um resultado importante do critério da legalidade é o de que o obediente incivil não precisa evidenciar qualquer vontade para se submeter à punição pelas autoridades, pois nenhuma sanção legal é antecipada. Um episódio de obediência incivil pode ser acompanhado por um número indeterminado de sanções informais.⁵⁷ Motoristas que dirijam a cinquenta e cinco na autoestrada podem esperar buzinas e carros encostando em suas traseiras.⁵⁸ Empregados que se envolvem em operações-padrão podem ser ridicularizados, assediados ou pior. Mas pelo fato de a obediente incivil ter de genuinamente e razoavelmente acreditar que suas ações não violam qualquer lei, ela não espera ser penalizada por uma multa oficial, confisco, sentença de prisão ou algo semelhante.

Dadas as amplas proibições do sistema legal a respeito de violência premeditada, segue-se do critério da legalidade que a obediência incivil irá quase sempre ter um caráter não violento. Enquanto que a não violência geralmente assistindo a desobediência civil mitiga a quebra da lei, a não violência associada com a obediência incivil reflète o fato de que nenhuma quebra ocorreu.

Finalmente, a provocação legal requer que o ato, embora acreditado como lícito, atinja outros como chocante ou subversivo – e atinja outros como chocante ou

⁵⁶ O comportamento evasivo pode não se qualificar como obediência incivil por razões adicionais, tais como falta de comunicabilidade ou intenção reformista.

⁵⁷ Veja infra Parte III.C (considerando regulamentação informal da obediência incivil).

⁵⁸ Ver Mark A. Edwards, *Lei e os Parâmetros do Desvio Aceitável*, 97 *J. Crim. L. & Criminology* 49, 58 (2006) (“O driver inaceitavelmente compatível pode encontrar ele próprio sujeito a sanções como a utilização não autorizada, o sopro de cornetas, o piscar dos faróis e gestos obscenos. . .”); veja também Meyer, *supra* nota 1 (descrevendo as respostas irritadas de outros motoristas ao protesto da Associação Nacional de Motoristas). Como Mark Edwards observa mais geralmente, enquanto “as instituições de execução não estão bem equipadas para punir comportamento legal normativamente inaceitável, porque a justificação reconhecida para a sua intervenção - violação da lei formal - não está disponível”, Edwards, *supra*, 77, “[i] sanções sociais podem ser esperadas contra comportamentos que são formalmente compatíveis, mas normativamente inaceitável”, *id.* às 58.

subversivo pelo menos em parte por causa da sua própria observância do direito. Em um sentido, os membros da Associação Nacional dos Motoristas se comportaram de uma maneira totalmente simples quando eles dirigiram a cinquenta e cinco na autoestrada. Eles simplesmente seguiram as leis escritas. Mas como uma questão de prática local, sua decisão de aceitar o limite de velocidade foi muito pouco convencional, até mesmo ultrajante, e é por isso que atraiu tanta atenção e funcionou como um protesto. A obediência incivil, portanto, possui um significado convencional assim como um aspecto intencional. Identificar esta existência requer alguma familiaridade com (ou inferências sobre) não apenas as motivações da atriz mas também as normas do ambiente sociolegal no qual ela está operando.

Nós iremos ter mais para dizer na Parte II.B sobre provocação. Aqui, nós enfatizamos apenas que o uso do obediente incivil de uma diretiva oficial deve por si só ser provocativa.⁵⁹ Oradores políticos e defensores de boicotes apresentam vários argumentos e abrem mão de diversos produtos de maneira conscienciosa, comunicativa, com mentalidade reformista e cumprindo a lei. Seus esforços tipicamente não irão se qualificar como obediência incivil, contudo, porque não há nada em sua obediência à autoridade que notabilize sua intervenção. Eles podem agir de acordo com a lei mas não de maneira legalista.⁶⁰ A obediência incivil, em contraste, busca salientar e explorar o caráter peculiar de sua obediência. Assim como a desobediência civil ostenta sua quebra da lei, a obediente incivil ostenta seu cumprimento da lei.

É o aspecto provocativo da obediência incivil que sublinha sua “incivilidade”. Os comportamentos em questão desafiam normas amplamente estabelecidas sobre como as pessoas em um dado ambiente se relacionam com a lei e, ao fazê-lo,

⁵⁹ Embora além do escopo deste estudo, seria possível estender a ideia de obediência incivil a normas totalmente não-legais, não escritas, como no cumprimento exagerado com uma regra de etiqueta. Cf. *infra* notas 247-249 e o texto que o acompanha (discutindo James Conceito relacionado de Scott de “críticas dentro da hegemonia”).

⁶⁰ Ver Legalism Definition, Terceiro Novo Dicionário Internacional de Webster de Inglês Language 1290 (3d ed. Unabr. 1993) (definindo “legalismo” como “excessiva dependência de princípios e práticas esp[ecialmente] como interpretados literalmente”). Mais socialmente provocante comportamentos que são lícitos - desde falar em voz alta até fazer afirmações ultrajantes vestir-se como uma galinha - não são provocantes na maneira como se relacionam com a lei. Embora inerentemente difusa nas margens, a distinção que estamos traçando entre o comportamento legalmente provocativo e outro comportamento provocativo não é mais (ou menos) problemático do que o bem estabelecido distinção entre o comportamento legalista e o comportamento legal.

representam uma ameaça à cortesia e ordem social.⁶¹ Como a desobediência civil, a obediência incivil é um conceito relativo. Assim como a desobediência civil é notavelmente mais civilizada do que a simples quebra da lei, a obediência incivil é notavelmente menos civilizada do que o simples cumprimento da lei. A desobediência civil é civilizada na medida em que exhibe uma consideração incomum pela lei e pelo decoro, considerando que ela toma parte de uma ilegalidade. A obediência incivil é incivilizada na medida em que exhibe uma desconsideração incomum por princípios de costume e moderação, mesmo quando se apega à legalidade formal. Os rótulos oxímorônicos capturam estas tensões internas.⁶²

3.2 Refinamentos

A obediência incivil pode, portanto, ser definida como um ato consciencioso, comunicativo e com mentalidade reformista que expressa críticas, ironicamente, por meio do cumprimento da lei ao invés da quebra da lei. Tal como acontece com a desobediência civil, no entanto, qualquer tentativa de unir uma ampla gama de comportamentos sob título suscita complicações classificatórias. Nesta Parte, nós exploraremos algumas questões adicionais sobre os limites da obediência incivil, e oferecemos mais exemplos do fenômeno para detalhar as considerações apresentadas acima. Mais uma vez, nosso objetivo não é tanto o de fornecer um guia exaustivo para a obediência incivil como o é de fornecer um guia útil – e, ao fazê-lo, posicionar o assunto no mapa intelectual.

1. Provocação legal. – Provocação legal – a exigência de que o ato atinge outros como dissonantes ou subversivos em seu cumprimento da lei – é o elemento mais característico da obediência incivil da maneira como definimos o conceito. Este elemento faz o mesmo trabalho para a obediência incivil assim como a quebra da lei faz para a desobediência civil. É a quebra da lei, acima de tudo, que distingue a desobediência civil das formas mais convencionais de protesto; a provocação legal é o

⁶¹ Cf. Definição não-civilizada, id. em 2485 (definindo "incivil" como, *Inter alia*, "falta de cortesia" ou "não conducente à harmonia cívica e ao bem-estar").

⁶² Embora acreditemos que o rótulo de "obediência incivil" seja o mais feliz a maneira como destaca o caráter irônico dessas práticas e a comparação com as desobediências, cf. *supra* nota 3 (explicando o sentido em que usamos "obediência"), nós não significamos para o próprio rótulo fazer qualquer trabalho crítico. Atos de incivilidade podem ser plenamente justificados sob certas circunstâncias. No que se supõe foi um esforço para isolar as positivas conotações de "desobediência civil", os manifestantes de limite de velocidade discutidos no texto principal apelidado de sua ação Dia Nacional de Obediência Civil. Meyer, *supra* nota 1.

que diferencia a obediência incivil. Ainda enquanto a quebra da lei seja geralmente tida como uma proposta direta na literatura da desobediência civil,⁶³ a provocação legal admite graus e assume formas bastante diferentes que merecem ser separadas.

Como a adesão à lei consegue ser provocativa? O paradoxo superficial se dissolve logo quando são consideradas as normas sociais informais que moldam expectativas de como qualquer diretriz será seguida e aplicada. Estas normas podem ser quebradas mesmo quando a diretiva em si não o é. A provocação é inerente à lacuna entre as regras oficiais e os costumes não oficiais que coexistem em uma determinada área,⁶⁴ ou entre a letra da lei e seu propósito percebido ou espírito, e na atenção que é chamada para essa lacuna. Assim como alguns tipos de quebra da lei (atravessar no meio da rua sem carros ao redor, dirigir a cinquenta e sete milhas por hora em uma autoestrada) podem não ser inscritos como incomuns ou não cooperativos por conta desta lacuna, alguns tipos de cumprimento da lei podem desencadear a reação oposta.⁶⁵

A provocação legal pode ser especialmente legível quando o ato de obediência incivil se distancia não apenas de normas sociais e metas regulatórias, mas também dos interesses imediatos do ator. Americanos em geral assumem que os motoristas não desejam dirigir a cinquenta e cinco milhas na autoestrada e que empregados não desejam trabalhar de maneira robótica perante ordens. Quando estes comportamentos ocorrem, pode, portanto, ser mais aparente que sua obediência à lei possui uma projeção crítica. Mesmo quando a provocação não envolve tal abnegação, contudo, ela é sempre marcada pelo envolvimento incomum, intensivo, ostensivo e autoconsciente da atriz com a legalidade técnica do seu protesto.

⁶³ Ver, por exemplo, Brownlee, *Desobediência Civil*, supra nota 6 (descrevendo desobediência civil como "invariavelmente ilegal", sem mais explicações. O desobediente civil, supõe-se, quer ser visto como violando uma lei positiva aplicável. Enquanto perguntas podem surgir se sua violação foi justificada por princípios de lei superior, normalmente não há controvérsia quanto à ocorrência de uma violação prima facie.

⁶⁴ Esta "área" pode ser um domínio físico, como no caso de uma via expressa específica ou local de trabalho, ou pode ser um domínio regulamentar, como no caso de um código fiscal específico ou sistema de benefícios. Em ambos os casos, o incivil obediente deve desafiar práticas ou expectativas que são amplamente seguidos ou mantidos entre a comunidade de pessoas vinculadas pela lei do área. Queremos que esta formulação seja um pouco solta. Quão amplamente seguido ou realizada uma prática ou expectativa deve ser, e apenas como marcar os limites de uma área relevante ou comunidade, não são, em nossa opinião, questões que podem ser especificadas ex ante com precisão.

⁶⁵ Cf. Edwards, supra nota 56, p. 57 (observando a existência de comportamentos que são formalmente ilegal, mas dentro de "parâmetros de desvio aceitáveis" socialmente construídos como comportamentos formalmente legais, mas fora desses parâmetros).

A provocação legal tende a tomar uma das várias formas básicas. Os casos mais simples envolvem um comando legal dirigido aos membros do público. Em alguns casos (relativamente raros), o próprio fato da conformidade com o comando pode ser provocativo. O protesto do limite de velocidade é um exemplo. Os membros da Associação Nacional de Motoristas dirigiram tão rápido quanto a lei permite. Suas ações, no entanto, ocuparam as manchetes porque, nas autoestradas do sul da Califórnia, a “lei de acordo com os comportamentos” divergia tão dramaticamente da “lei dos livros” que a obediência a esta última era percebida como um ato desviante.⁶⁶

Em outros casos, o grau de cumprimento da diretiva oficial pode ser provocativa. A operação padrão explora essa possibilidade. Os gerentes presumem que os funcionários responderão às ordens e irão respeitar os termos de seus contratos – mas não exata e exclusivamente, não de uma maneira estranha. A conformidade total é tão inconsistente com as normas do local de trabalho e os desejos de gestão que esta é experimentada como um tipo de sabotagem não violenta, o equivalente a uma “greve no trabalho”.⁶⁷

Métodos incomuns de conformidade, assim como soluções alternativas que evitam a obrigação de obediência, podem igualmente provocar.⁶⁸ O protesto de Angela e David Boyter contra a “multa” do imposto federal sobre o casamento apresenta uma ilustração colorida. Ao perceber que sua carga tributária seria significativamente menor se eles declarassem como pessoas solteiras, e ainda percebendo que o código tributário prevê que o estado civil de um determinado ano depende apenas se alguém é casado em 31 de dezembro, os Boyters começaram a se divorciar a cada dezembro e a se casar novamente a cada janeiro⁶⁹. Gastando o dinheiro que eles economizaram

⁶⁶ Veja id. aos 50 anos (explicando que, além da “lacuna bem reconhecida entre a lei sobre os livros, ou lei formal, e lei-como-forçada”, há uma lacuna paralela entre a lei em livros e lei-como-comportado”); ver também supra nota 48 e o texto que os acompanha (observando a distinção entre as regras “reais” e “papel”).

⁶⁷ Ver, por exemplo, Jeremy Brecher, *Strike!* 251 (revisado ed. 2014) (explicando lentidão de trabalho e as ações de trabalho para regra eram táticas de trabalho comuns em 1930 e eram várias chamadas de “a retirada consciente de eficiência”, “golpeando no trabalho” ou “sabotagem”).

⁶⁸ No contexto constitucional, Mark Tushnet define soluções alternativas como situações onde, “encontrando algum texto constitucional obstruindo nossa capacidade de alcançar um objetivo desejado, nós trabalhamos em torno desse texto usando outros textos - e fazê-lo sem (obviamente) distorcer o ferramentas que usamos.” Mark Tushnet, *Soluções Constitucionais*, 87 *Tex. L. Rev.* 1499, 1503 (2009).

⁶⁹ Ver Michael J. Graetz, *O Declínio (e Queda?) Do Imposto de Renda 35–39* (1997) (discutindo o protesto e as respostas de Boyters que ele provocou); Jill Elaine Hasday, *Direito de Família Reimagined* 54 (2014) (mesmo).

em uma viagem luxuosa, os Bayters usaram seus divórcios anuais de férias para ridicularizar e aumentar a consciência sobre a multa de casamento. Com o aparente objetivo de apertar ao invés de afrouxar a regulação federal, o comediante Stephen Colbert recentemente ridicularizou as regras da Comissão Eleitoral Federal proibindo a “coordenação” do comitê de ação política (PAC) por candidatos eleitorais pela criação de um Super PAC, entregando as rédeas a Jon Stewart para que Colbert pudesse concorrer à presidência, e ir no programa de televisão de Stewart para “não coordenar” com ele sobre como o dinheiro do Super PAC deveria ser gasto.⁷⁰ Mais colorida ainda é a história da filósofa que protestou contra a regra de um estabelecimento que proibia calças para mulheres, tirando suas calças e demandando ser sentada no local.⁷¹

Exemplos menos engenhosos de cumprimento subversivo aparecem no noticiário com alguma regularidade. Muitos contribuintes e pagadores de pedágio, por exemplo, comunicaram críticas ao pagar a quantia exigida em moedas de baixo valor.⁷² Enquanto que a operação-padrão é provocativa ao se fixar nos termos precisos de uma instrução, essa tática se aproveita do fato de que diretivas oficiais invariavelmente falham em abordar vários detalhes e contingências. Sob certas condições, os silêncios resultantes podem ser preenchidos de formas antagônicas

⁷⁰ Reconhecendo que a lei eleitoral federal lhe permitia expressar sua vontade de Super PAC, desde que ele os comunicasse publicamente ao invés de privadamente, Colbert veio preparado com um aparelho de televisão de papelão e transmitiu seus desejos de dentro do enquanto está sentado na mesa da Stewart. Katla McGlynn, Jon Stewart, Stephen Colbert Expor Mais Super PAC Loopholes Sem "Coordenação", Huffington Post (18 de janeiro de 2012, 09:01 AM), http://www.huffingtonpost.com/2012/01/18/jon-stewart-stephen-colbert-expose-superpac-loopholes_n_1212670.html (arquivado com a Columbia Law Review) (última atualização de fevereiro de 23, 2012, 7:44 AM). Para acertar o ponto, o Super PAC de Colbert, originalmente chamado "Americanos por um amanhã melhor, amanhã" foi renomado não oficialmente como "O Definitivamente Não coordenando com Stephen Colbert Super PAC" depois que Colbert colocou Stewart no comando. Sob nova administração! Colbert Super PAC, <http://www.colbertsuperpac.com/archive/011212a.html> (em arquivo com o Columbia Law Review) (última visita em 16 de março de 2015).

⁷¹ Jane O'Grady, Elizabeth Anscombe, Guardian (10 de janeiro de 2001), <http://www.theguardian.com/news/2001/jan/11/guardianobituaries.highereducation> (em arquivo com o Revisão da Lei de Columbia). Embora alguns possam preferir limitar o conceito de incivilização obediência a protestos contra as leis ou políticas governamentais, por nossa conta, pelo menos códigos de conduta privados também podem ser direcionados. Supra observa 51–52 e acompanha texto.

⁷² Ver, por exemplo, John Del Signore, Drivers Protest Verrazano Bridge Toll com Pennies, Gothamist (19 de maio de 2009, 15:10), http://gothamist.com/2009/05/19/drivers_protest_verrazano_bridge_to.php (em arquivo com o Columbia Law Review) (“Estado Irlandês interromperam o tráfego nas cabines de pedágio da Verrazano Bridge por cerca de 20 minutos ontem pagando lentamente o pedágio de US \$ 10 em centavos para protestar contra um aumento iminente.”); Veja também Jim Shea, É hora de eliminar o terrível centavo, Hartford Courant, 5 de março de 2014, em D1 (“Quanto à moeda de um centavo ser um instrumento de protesto, vamos enfrentá-lo, o pagamento de impostos ou multas em centavos carecem de originalidade ao ponto de serem coxas.”).

ainda que dentro da lei⁷³.

Enquanto o caso central da obediência incivil envolve o cumprimento hiperbólico das leis que diz às pessoas o que elas devem fazer, a provocação legal pode também ocorrer por meio de usos não ortodoxos de direitos e privilégios que dão às pessoas a opção para fazer certas coisas. Aqui nosso rótulo é menos feliz: pode soar estranho falar em “obediência” em relação a um direito ou privilégio que é moldado em termos discricionários. Mas não há nada de estranho em prever que uma lacuna entre aquilo que é tecnicamente permitido por tais leis e quais costumes ou entendimentos elas permitiriam. Quando dissidentes visam essa lacuna, eles também podem provocar, através de sua atenção e respeito perverso para com a linguagem jurídica. O plano Cloward-Piven, que visava derrubar o sistema de bem-estar alcançando a plena participação de indivíduos elegíveis, fornece um exemplo.⁷⁴

O insight básico de Cloward e Piven – de que o sistema de bem-estar pode ser sobrecarregado por uma mudança estratégica no número ou tipo de reivindicações legais feitas nele, mesmo quando estas demandas eram inteiramente válidas – possui uma aplicação mais ampla.⁷⁵ Nos últimos anos, por exemplo, ativistas dos direitos civis se propuseram a organizar milhares de réus criminais no sentido de recusar acordos com a acusação e insistir na realização de julgamentos. A renúncia às delações iriam provavelmente contra os interesses imediatos não apenas de promotores e juízes mas também de muitos réus. O objetivo mais amplo, no entanto, era o de “derrubar o sistema de justiça”.⁷⁶ “Se todos os acusados de crimes repentinamente exercessem seus direitos constitucionais”, Michelle Alexander argumenta, “não haveria juízes,

⁷³ Dependendo da jurisdição e da maneira como esses comportamentos são executadas, algumas variantes podem entrar em conflito com proibições legais separadas, como sobre o número de centavos que podem ser usados em qualquer transação ou uma proibição geral de conduta desordeira e, portanto, não se qualificariam como obediência incivil. Veja *infra* Parte III.A (explicando este ponto).

⁷⁴ Ver *supra* notas 34–35 e o texto que o acompanha (resumindo Cloward – Piven plano). Em breve, voltaremos a um conjunto proeminente de exemplos contemporâneos, envolvendo o uso de a solicitação de quórum, espera e outros privilégios processuais por senadores de partidos minoritários. Veja notas *infra* 96-102 e texto acompanhante.

⁷⁵ Este é o caso em todas as jurisdições. Para um exemplo de sobrecarga administrativa do Reino Unido, veja Mark Thomas, *Tantas Causas, Tão Pouco Tempo*, *Guardião* (11 de outubro de 2006, 20:10), <http://www.theguardian.com/politics/2006/10/12/houseofcommons.comment> (em arquivo com a *Columbia Law Review*) (descrevendo a onda de "protestos solitários em massa", bem como os próprios protestos em série do autor, em resposta à lei do Reino Unido que exige permissão para todas as manifestações perto do Parlamento).

⁷⁶ Michelle Alexander, *Op.*, *Ir a julgamento: Bater o sistema de justiça*, *N.Y. Times* (10 de março de 2012), <http://www.nytimes.com/default> (em arquivo com o *Columbia Law Review*).

advogados ou celas de prisão suficientes para lidar com o tsunami de litígios”, e o caos resultante forçaria um declínio acentuado em casos criminais e um fim do encarceramento em massa.⁷⁷

Embora tal obediência incivil não tenha ocorrido em uma escala nacional,⁷⁸ a premissa de Alexander é antiga,⁷⁹ e variantes de sua proposta foram colocadas em prática. Os escritórios de defensores públicos se envolveram em “greves gerais”, insistindo em julgamentos para todos os seus clientes, a fim de mudar a forma pela qual juízes e promotores aplicam as leis criminais.⁸⁰ Em Los Angeles, por exemplo, os defensores públicos em determinado ponto teriam se recusado a apresentar admissões de culpa de indivíduos acusados de prostituição até as políticas de condenação de tais delitos fossem alteradas.⁸¹

2. *Atores do governo.* – A provocação legal não é limitada a ações tomadas por cidadãos leigos ou seus advogados. Autoridades e entidades governamentais também podem se envolver. Uma virtude do conceito de obediência incivil, em nossa perspectiva, é a de que ela ajuda a iluminar continuidades metodológicas entre dissidências públicas e privadas.

Nós iremos considerar em breve o caso especial da legislação subnacional.⁸² Mas a forma mais facilmente reconhecível de provocação legal no governo podem ser as táticas de aplicação maximalista que foram adotadas por certos chefes-executivos. Assim como a conformidade total não é comum ou desejável em muitas áreas do direito, tampouco o é a plena aplicação da lei.⁸³ Sem uma instrução legislativa

⁷⁷ Id . cf. Jenny Roberts, *Crashing the Misdemeanor System*, 70 *Lavanda & Lee L. Rev.* 1089 (2013) (explorando possíveis refinamentos e extensões da proposta de Alexander, focado em pequenas contravenções).

⁷⁸ Ver geralmente Oren Bar-Gill e Omri Ben-Shahar, *Os Prisioneiros (acordos com a acusação) Dilema*, 1 *J. Análise Jurídica* 737 (2009) (discutindo os problemas de ação coletiva enfrentados réus).

⁷⁹ Ver, por exemplo, Henry T. Lummus, *O Juiz de Julgamento* 46 (1937) (“Se todos os acusados devem se combinar para se recusar a se declarar culpado, e devem se atrever a resistir, eles podem quebrar a administração da justiça em qualquer estado da União.”).

⁸⁰ Ver Albert W. Alschuler, *O papel do advogado de defesa em negociações judiciais*, 84 *Yale L.J.* 1179, 1249 (1975) (descrevendo greves gerais como “forma mais espetacular de fazer acordos com a acusação, alavancagem que um escritório de defensoria pública pode exercer”).

⁸¹ Veja id. em 1251 (contando este episódio).

⁸² Ver infra Parte II.B.4.

⁸³ Cf. Edwards, *supra* nota 56, p. 80 n.137 (“Execução total ou conformidade provavelmente traria qualquer sociedade em funcionamento para uma parada violenta.”).

específica para que isso seja feito, existem poucas razões para esperar que um executivo irá implementar uma autorização ou processará qualquer proibição a um T, ao custo inevitável de esgotar os recursos disponíveis para outras responsabilidades. A aplicação integral, conseqüentemente, pode ser vista como uma derrubada ao invés de um aperfeiçoamento da ordem sociolegal existente. Por exemplo, quando Theodore Roosevelt se tornou chefe da Comissão da Polícia de Nova Iorque na década de 1890, ele começou a aplicar rigorosamente as leis que determinavam que os bares fechassem aos domingos. Anteriormente, as leis tinham sido aplicadas raramente e seletivamente, segundo Roosevelt, “para chantagear e intimidar os guardas de bares que não eram escravos de Tammany Hall”.⁸⁴ Roosevelt sustentou que sua abordagem poderia precipitar a revogação da lei de fechamento aos domingos e, além disso, “prevenir que o Legislativo aprove que não devem ser aplicadas”.⁸⁵ Ele então fundamentou o dito do Presidente Ulysses Grant: “Eu não conheço nenhum método tão efetivo para garantir a revogação de leis ruins ou desagradáveis quanto sua execução rigorosa”.⁸⁶ O não cumprimento da lei pelo executivo, em contraste, não será, como assunto geral, qualificada como provocação legal. No sistema constitucional americano, uma política presidencial de não cumprimento colide diretamente com a Cláusula de Cuidado e sua exigência “de que as Leis sejam fielmente executadas”.⁸⁷ Alguns acreditam que o não cumprimento pode ser justificado quando a lei em questão

⁸⁴ Mr. Roosevelt Answers, N.Y. Times (17 de julho de 1895), <http://query.nytimes.com/mem / arquivo-livre / pdf? res=9C04E2DA103DE433A25754C1A9619C94649ED7CF> (em arquivo com o Columbia Law Review).

⁸⁵ Id. Veja geralmente Doris Kearns Goodwin, *The Bully Pulpit 209-10* (2013) (discutindo Política rigorosa de execução de Roosevelt). Como jornalista observou na época: O raciocínio de [Roosevelt] tinha toda a simplicidade da originalidade. Ele foi nomeado para fazer cumprir as leis como elas apareceram nos livros de leis. Ele os obrigou. Que era originalidade; isso raramente tinha sido feito antes. . . . Quando cidadãos proeminentes e jornais influentes protestaram, ele respondeu: "Eu estou aqui para impor a lei como eu a acho. Eu vou obrigar isso. Se você não gosta da lei, revogue-a". Ray Stannard Baker, Theodore Roosevelt: Um Esboço de Personagem, *McClure's Mag.*, Novembro de 1898, em 23, 30, disponível em <http://www.unz.org/Pub/McClures-1898nov-00023> (em arquivo com o Revisão da Lei de Columbia).

⁸⁶ Ulysses S. Grant, Primeiro Discurso Inaugural (4 de março de 1869), disponível em http://avalon.law.yale.edu/19th_century/grant1.asp (em arquivo com o Columbia Law Review). Mais recentemente, os críticos acusaram o administrador do presidente Reagan de Protection Agency interpretava a Lei do Ar Limpo de uma forma “deliberadamente rígida”, de “estimular o Congresso a reformular” a lei. Philip Shabecoff, a Sra. Gorsuch como uma cruzada Tigre? Os críticos se perguntam por que, N.Y. Times (26 de dezembro de 1982), <http://www.nytimes.com/1982/12/26 / weekinreview / mrs-gorsuch-as-a-crusading-tiger-critics-wonder-why.html> (em arquivo com A Revisão da Lei de Columbia); veja também id. (“A Sra. Gorsuch disse que a imposição de sanções seria “Um passo regressivo e doentio. . . . Mas sempre disse que cumprirei meu juramento de posse. . . .”).

⁸⁷ U.S. Const. art. II, § 3. ”).

é claramente inconstitucional ou em outras circunstâncias.⁸⁸ Mas se uma política de não cumprimento provoca, não é porque ostenta legalidade formal, mas sim porque flerta de maneira tão descarada com a ilegalidade. A anulação de um júri é semelhante neste sentido, ao menos nas muitas jurisdições onde a sua legalidade é negada pelos juízes e outras autoridades.⁸⁹ (Em tais jurisdições, em que o poder de anular do júri é reconhecido na constituição ou, de outra forma, claramente estabelecido,⁹⁰ um esquema de anulação explícito e com mentalidade reformista – como a proposta de Paul Butler para remediar o impacto racial de nossa leis sobre drogas⁹¹ – poderia contar como uma obediência incivil). Embora o não cumprimento geralmente não provoque da maneira necessária, práticas que são similares em seus efeitos, mas diferentes em suas posturas legais, podem fazê-lo. Considere o caso da “grande renúncia”. Nos últimos anos, o executivo aproveitou disposições de renúncia ampla em leis federais para alterar drasticamente o panorama regulatório.⁹² A Lei de Nenhuma Criança Deixada para Trás de 2001, por exemplo, autoriza o Secretário de Educação a “renunciar a qualquer exigência estatutária ou regulamentar” da Lei, com exceções limitadas.⁹³ O governo Obama usou essa autoridade para conceder a mais de quarenta estados renúncias dos requisitos onerosos da Lei – e, ao fazê-lo, exigiu que esta supermaioria de estados entrasse em conformidade com a sua visão de boa política

⁸⁸ Ver, por exemplo, Autoridade Presidencial para Recusar a Execução de Estatutos inconstitucionais, 18 op. O.L.C. 199 (1994) (defendendo essa proposição geral e sugerindo fatores que deve ter sobre as decisões de não cumprimento).

⁸⁹ Veja, em geral, Andrew J. Parmenter, Nota, Nullifying the Jury: “The Judicial Oligarquia” declara guerra à anulação do júri, 46 Washburn L.J. 379, 402–10 (2007) (esforços de catalogação por juízes dos EUA para prevenir e deslegitimar a anulação do júri). No Júri a anulação ocorre quando um júri absolve um réu que acredita ser culpado “ou porque o júri quer enviar uma mensagem sobre algum problema social que é maior do que o próprio caso ou porque o resultado ditado por lei é contrário ao senso de justiça, moralidade ou justiça.” Black’s Law Dictionary 989 (10ª ed. 2014). Nos casos em que o raciocínio dos jurados, incluindo sua possível insatisfação com a lei, permanece opaca para o mundo exterior, a anulação iria além do requisito de comunicabilidade da obediência incivil.

⁹⁰ Ver Parmenter, supra nota 87, p. 391 (listando Georgia, Indiana e Maryland como tendo tais disposições constitucionais).

⁹¹ Veja Paul Butler, Nulificação do Júri Baseada na Raça: Poder Negro no Sistema criminoso da justiça, 105 Yale L.J. 677, 680 (1995) (propondo a anulação do júri como meio de subverter opressão racial no sistema de justiça criminal e estimular a “implementação de certas formas não criminais de abordar a conduta antissocial”).

⁹² Ver, em geral, David J. Barron e Todd D. Rakoff, em defesa da grande renúncia, 113 Colum L. Rev. 265, 267 (2013) (explicando, em “grande renúncia”, alegam agências executivas autoridade estatutária para decidir se as políticas adotadas pelo Congresso devem ser com ou substituído).

⁹³ Nenhuma criança deixada atrás do ato de 2001, publicação. L. No. 107-110, § 9401 (a), 115 Stat. 1425, 1972 (2002) (codificado em 20 U.S.C. § 7861 (a) (2012)).

educacional.⁹⁴ Frustrado com o fracasso do Congresso em emendar a *Nenhuma Criança Deixada Para Trás*, o executivo efetuou uma “revisão administrativa quase integral” da Lei, tudo de acordo com os termos previstos nela própria.⁹⁵

É improvável que a aplicação judicial da lei se qualifique como obediência incivil por um conjunto distinto de razões. Na prática americana contemporânea, juízes em particular espera-se que os juízes devam atender atentamente à letra da lei.⁹⁶ Mesmo quando eles interpretam uma diretriz de maneira literal, ela, portanto, raramente aparecerá como uma intervenção irônica ou inflamatória; é mais provável que ela seja vista como uma performance judicial ordinária. Os juízes também são percebidos por muitos como autoridades interpretativas de textos jurídicos, de modo que suas decisões são vistas como a elaboração do direito subjacente ao invés de realizarem uma modificação ou um desafio a ele de uma maneira reformista. Enquanto podemos imaginar exemplos hipotéticos de juízes comunicando uma intenção reformista através de uma atenção subversiva à linguagem jurídica (por exemplo, um juiz sentenciando no topo da extensão das diretrizes, a fim de protestar contra penalidades criminais draconianas⁹⁷), e enquanto nossas categorias podem ser

⁹⁴ Consulte o Depto. de Educação dos EUA, *ESEA Flexibility*, <http://www2.ed.gov/policy/elsec/guid/esea-flexibilidade/index.html> (em arquivo com o *Columbia Law Review*) (última modificação de fevereiro de 25, 2015) (indicando que quarenta e três estados receberam isenções).

⁹⁵ Barron & Rakoff, *supra* nota 90, p. 268. Nas próprias palavras da Casa Branca, porque “Nenhuma Criança Deixada Para Trás estava “se colocando no caminho” do progresso do Estado e o Congresso emendar a lei, a “Administração avançou para oferecer flexibilidade aos estados dentro do lei - conforme autorizado pelas disposições da lei em si.” Casa Branca, *Reformando Nenhuma Criança Atrás*, <http://www.whitehouse.gov/issues/education/k-12/reforming-no-child-left-behind> (arquivado com a *Columbia Law Review*) (última visita em 5 de março de 2015). Como presidencial candidato, Mitt Romney prometeu que iria dismantelar o *Affordable Care Act*, legalmente, de forma semelhante, embora os críticos tenham assinalado que apenas certas a lei estava sujeita a renúncia. Veja Julie Rovner, *pode Mitt Romney realmente revogar Obama cuidados?* NPR (30 de outubro de 2012, 04:00), <http://www.npr.org/2012/10/30/163929221/can-romney-really-repeal-obamacare> (em arquivo com o *Columbia Law Review*) (citando Romney disse: “No primeiro dia do meu governo, eu vou dirigir o secretário de Saúde e Serviços Humanos para conceder uma isenção do Obama cuidado para todos os 50 estados”).

⁹⁶ Cf. Victoria F. Nourse, *Uma Teoria da Decisão da Interpretação Estatutária: Legislativa History by the Rules*, 122 *Yale L.J.* 70, 90 (2012) (explicando, nos Estados Unidos de hoje, até mesmo intérpretes intencionalistas auto-identificados sempre “começam com o texto”); Andrew Tutt, *Fifty Shades of Textualism*, 29 *J.L. & Pol.* 309, 309 (2014) (“Somos todos textualistas agora” tornou-se um refrão tão popular [entre os comentaristas americanos] faz fronteira com o clichê.”).

⁹⁷ O inverso aconteceu: Em um caso de 2013, por exemplo, o juiz John Gleeson citou sua “discordância fundamental política” com certas condenações por delitos de drogas “excessivamente severas” diretrizes no exercício de sua autoridade legal para impor uma sentença mais leve. *United States v. Diaz*, No. 11-821, 2013 WL 322243, em * 1 (E.D.N.Y. 28 de janeiro de 2013). Preparando-se como juiz os argumentos de Gleeson são, não há nada particularmente provocativo como uma questão legal sobre uma utilização de uma autoridade do juiz, claramente reconhecida na doutrina da Suprema Corte, para descendente das diretrizes baseadas no desacordo político.

estendidas para abarcar mais comportamentos judiciais, somos céticos quanto à prevalência da obediência incivil judicial nos termos em que definimos o conceito.

Finalmente, vale mencionar que a provocação legal pode ocorrer dentro, e não apenas por meio das instituições de governo. Podemos ver isso de maneira vívida no Senado moderno Senado dos Estados Unidos. Nos últimos anos, os senadores de partidos minoritários confiaram em uma série de privilégios procedimentais para minar medidas que já se tornaram leis ou que estão no curso para o sê-lo. Estes senadores demandaram que o texto inteiro de projetos de lei extensos fosse lido em voz alta no Senado.⁹⁸ Eles fizeram “chamadas de quórum aparentemente intermináveis e moções para reconsiderar votos anteriores”.⁹⁹ Eles usaram a obstrução de maneira rotineira, ao invés de sua forma tradicional e, na visão de muitos, dentro de sua capacidade desejada de “uma ferramenta de último recurso”.¹⁰⁰ Eles também usaram de “embargos” para bloquear nomeações e projetos de lei em uma escala sem precedentes.¹⁰¹ Junto com aliados da Câmara dos Deputados, vários deles implantaram ainda mais manobras heterodoxas em uma campanha para retirar os fundos do “Obamacare”.¹⁰² Embora suas críticas sejam lançadas na linguagem da consciência e da crise e suas táticas desafiem as antigas convenções,¹⁰³ os senadores

⁹⁸ Ver Ricardo Alonso-Zaldivar, Republicanos Ameaçar a Saúde Read-a-Thon, *Newsday* (18 de dezembro de 2009, 13:43), <http://www.newsday.com/business/republicansthreaten-health-care-read-a-thon-1.1660956> (arquivado com o Columbia Law Review) (observando “Os senadores geralmente renunciam” ao direito de que essas contas sejam lidas em voz alta no chão.)

⁹⁹ Niels Lesniewski, Reid, Obama Chamada para Mudanças na Regra do Senado para Combater Filibusters, *CQ Today* (28 de outubro de 2010, 16:39), <http://www.cq.com/doc/news-3756760?7&print=true> (em arquivo com o Columbia Law Review).

¹⁰⁰ Walter J. Oleszek, *Procedimentos do Congresso e o Processo de Políticas* 304 (9ª ed.2014).

¹⁰¹ Veja id. em 257 (observando detém “são uma característica mais proeminente do Senado de hoje” e citando um senador como lamentando que mantém “ter entrado em uma forma de reverência que nunca deveria ser”). O porão é um dispositivo informal através do qual os senadores individuais, ou grupos de senadores, cujas identidades podem ser retidas do público, informar a líderes que eles não querem uma medida particular para ser tomado em cima da palavra. *Identidade*. Em 256.

¹⁰² Ver Sheryl Gay Stolberg e Mike McIntire, uma crise de orçamento federal nos meses Planning, *N.Y. Times* (5 de outubro de 2013), <http://www.nytimes.com/2013/10/06/us/a-federalbudget-crisis-months-in-the-planning.html?pagewanted=all> (no arquivo com a lei de Colômbia Revisão) (revisando esta campanha).

¹⁰³ Ver David E. Pozen, *Autoajuda e a Separação de Poderes*, 124 *Yale L.J.* 2, 39–46 (2014) [doravante Pozen, *Self-Help*] (discutindo essas táticas e pressão que eles têm colocados em convenções de separação de poderes). Concebivelmente, um presidente poderia retaliar contra o Congresso através da obediência obstinada obstrucionista de si mesma, como por vetar todas as conta que atravessa sua mesa até que o Congresso mude alguma lei ou política preexistente.

que se engajaram nesses comportamentos enfatizaram a legalidade formal de seu obstaculismo. Eles empreenderam sua campanha para minar a agenda da maioria não como infratores da lei mas como especialistas legais, devotos e defensores do livro de regras procedimentais.

3. *Direta, indireta e variantes abrangentes.* – É claro que senadores do partido minoritário não têm utilizado os privilégios procedimentais de novas maneiras para desafiar os próprios privilégios. Pelo contrário, eles estão envolvidos no que nós chamamos de obediência incivil indireta.¹⁰⁴ Em um nível micro, estes senadores se voltaram para o legalismo para desafiar leis específicas, tais como o Obamacare. No nível macro, eles se agarraram às regras de procedimento como um meio para subverter todo o programa político do outro partido. A versão direta da obediência incivil pode ser um modo de apoio público especialmente elegante. A adesão à lei é alavancada para desafiar a própria lei que está sendo seguida. Ao manter o limite de velocidade, os membros da Associação Nacional dos Motoristas manifestaram sua crítica a ele. Os argumentos que eles apresentaram eram em grande parte supérfluos; o ato falou por si mesmo. O plano de Cloward e Piven e a aplicação de Roosevelt das leis dos bares nos domingos não foram tão autoexplicativas, mas também procuravam catalisar reformas simplesmente pela demonstração do que as leis nos livros, se levadas a sério, eram capazes de fazer.

Um exemplo um pouco mais complicado de obediência incivil direta é o Grande Boicote Americano de 2006, durante o qual mais de um milhão de pessoas tomaram as ruas exigindo a reforma das leis de imigração dos Estados Unidos.¹⁰⁵ Respondendo mais imediatamente a um projeto de lei da Câmara que visava estrangeiros sem documentos, os protestantes faltaram seus trabalhos para demonstrar como a

¹⁰⁴ Ver supra notas 8-11 e o texto que o acompanha (explicar a desobediência civil é amplamente compreendido para incluir variantes diretas e indiretas); as notas supra 45-46 e as que acompanham texto (estendendo esta distinção à obediência incivil). No final de 2013, o partido minoritário o uso contínuo dos senadores da obstrução precipitada da obstrução do filibuster, involuntariamente gerando o tipo de mudança que a obediência incivil direta procura. Veja Jeremy W. Peters, em Votação Landmark, o Senado limita o uso do Filibuster, N.Y Times (21 de novembro de 2013), <http://www.nytimes.com/2013/11/22/us/politics/reid-sets-in-motion-steps-to-limit-use-offilibuster.html> (em arquivo com a Columbia Law Review) (explicando que os democratas do Senado votaram para acabar com o uso de obstrução para nomeados executivos e não judiciais do Supremo Tribunal nomeados filial).

¹⁰⁵ Ver, geralmente, Michael Cabanatuan e outros, A Million Say: Let Us All Stay / Historic Day: Across the Nation, uma convocação de imigrantes, S.F. Gate (2 de maio de 2006, 4:00 da manhã), <http://www.sfgate.com/news/article/a-million-say-let-us-all-stay-historic-day-2519475.php> (arquivado com o Columbia Law Review) (descrevendo este protesto como “o maior demonstração coordenada desde a guerra no Vietnã”).

economia seria sem seu trabalho (daí o outro nome do evento: “Um dia sem imigrantes”). Fábricas de processamento de carne, vinhedos e fazendas foram forçados a fechar durante este dia.¹⁰⁶ Ao seguir as leis que os impediam de trabalhar, os imigrantes sem documentos procuraram demonstrar as implicações insuportáveis das leis.¹⁰⁷

A obediência incivil indireta é quase certamente mais comum do que a obediência incivil direta. A obediente incivil indireta possui maiores graus de liberdade. Ela pode apresentar sua perspectiva aplicando conspicuamente ou aderindo a qualquer número de leis ou políticas relacionadas ao objeto de sua reprovção, não apenas a própria lei ou política rejeitada. Sob a operação padrão, por exemplo, os empregados podem estar em altíssima conformidade com dezenas de regras de segurança, termos contratuais, ou regulamentações industriais no esforço de reformar a relação de emprego.

Embora seja útil e intuitivo distinguir estes dois tipos de obediência incivil, a “direta” e a “indireta” são melhor entendidas como refletindo extensões ao longo de um continuum ao invés de estarem em uma aguda dicotomia – assim como com a desobediência civil.¹⁰⁸ Além disso, dependendo de quão ampla ou estreitamente se define a lei ou a política que está sendo contestada, o mesmo ato de obediência incivil pode ser descrito como mais ou menos direto ou indireto. Considere as propostas recorrentes para que os réus criminais se recusem a fazer acordos com a acusação.¹⁰⁹ Os réus envolvidos não estariam, obviamente, exercendo seus direitos de um devido

¹⁰⁶ Ver, por exemplo, Anita Hamilton, Um dia sem imigrantes: fazendo uma declaração, Time (1 de maio de 2006), <http://content.time.com/time/nation/article/0,8599,1189899,00.html> (em arquivo com o Columbia Law Review) (discutindo os impactos econômicos do protesto).

¹⁰⁷ Esta execução da lei, no entanto, foi em si mesma uma admissão de quebra de lei. Trabalhadores indocumentados não estavam realmente cumprindo as leis que proibem suas empregos, ou eles não teriam tido empregos em primeiro lugar. É necessário isolar o protesto de um dia como o período de tempo relevante, então, para apreciar seu caráter como obediência incivil.

¹⁰⁸ Ver supra nota 11 eo texto que o acompanha (observando a indefinição distinção no contexto da desobediência civil). Nós especulamos que a extrema indireta é mais provavelmente ocorrer com a desobediência civil do que com a obediência incivil. A ideia de que lawbreaking pode ser uma tática expressiva e reformista que é razoavelmente bem entendida. A ideia do direito de seguir como tal tática é menos familiar. Para aqueles que procuram protestar contra uma determinada lei ou política por aderir assiduamente a uma lei ou política distante, há um risco adicional de que o a novidade de sua abordagem distrairá, ao invés de amplificar, sua mensagem crítica. Deitado no meio do trânsito (ilegalmente) e dirigindo cinquenta e cinco milhas por hora em a uma auto-estrada (legalmente) são ambos meios extremamente indiretos para protestar contra uma guerra. Apenas o último a tática, no entanto, parece não apenas atenuada, mas incoerente, implausível.

¹⁰⁹ Ver supra notas 74–79 e o texto que as acompanha (discutindo essas propostas).

processo legal a fim de minar esses direitos. O ponto é minar um conjunto de leis e políticas que contribuem para o encarceramento em massa e para a injustiça racial, males que podem parecer distantes da Sexta Emenda. No entanto, se fossemos caracterizar o objeto da reforma em um nível mais alto de generalidade – como, digamos, o sistema de justiça criminal americano – então esses esquemas começariam a parecer mais diretos.

Alguns episódios de obediência incivil podem ser especialmente difíceis de colocar no continuum direta ou indireta não porque o ajuste entre os meios fins é muito solto, mas porque eles não têm nenhuma lei ou política específica como seu alvo pretendido. A maior parte da obediência incivil, assim como a maioria da desobediência civil, tem objetivos relativamente “focados e limitados”.¹¹⁰ Certos casos, no entanto, refletem uma ambição mais difusa. Seu objetivo é o de desafiar todo um modo de governança, uma estrutura política ou um construto similarmente capaz.

Em uma interpretação, as táticas obstrucionistas das minorias recentes do Senado se encaixam nessa descrição. Os senadores republicanos que se inclinaram tão pesadamente na obstrução, no embargo, na chamada de quórum e assim por diante indiscutivelmente não queriam atrapalhar qualquer iniciativa Democrata em particular, tanto quanto repudiar toda a visão de mundo que o Partido Democrata passou a defender.¹¹¹ É compreensível que tantas ferramentas diferentes de resistência seriam inscritas neste esforço, como o próprio esforço é tão amplo e abrangente. O recurso sistemático ao obstrucionismo legalista, dentro desse contexto, parece melhor compreendido como um programa abrangente de obediência incivil do que como uma série de discordâncias discretas.¹¹²

¹¹⁰ Brownlee, *Desobediência Civil*, supra nota 6.

¹¹¹ Ver, por exemplo, David Fontana & Donald Braman, *Reação Judicial ou Just Backlash? Evidências de um experimento nacional*, 112 *Colum. L. Rev.* 731, 747 n.53 (2012) (“O visão de mundo hierárquico-individualista tende a ser associada com o Partido Republicano e com aqueles que se identificam como “conservadores”; a cosmovisão comunitária igualitária com o Partido Democrata e com aqueles que se identificam como “liberais” (citando Dan M. Kahan, *Cultura, Cognição e Consentimento: Quem Percebe o Que e Por Que*, no *Acuidade-Estupro Casos*, 158 *U. Pa. L. Rev.* 729, 784-85 e fig.7 (2010))).

¹¹² Obediência incivil abrangente deste tipo pode ser contrastada com a fenômeno que Bernard Harcourt chama de “desobediência política”. Harcourt, supra nota 30, aos 47 anos. Respondendo ao movimento Occupy Wall Street, Harcourt propôs recentemente este termo para capturar uma espécie de desobediência que resiste não apenas a uma lei condenada ou política, mas “a própria maneira em que somos governados.” *Id.* A desobediência política rejeita “a estrutura da política partidária, a demanda por reformas políticas, a chamada para a identificação partidária . . . Vira as instituições políticas e os atores que nos governam.” *Id.* Acharmos difícil imaginar a obediência incivil operando em tal modelo, se por nenhuma outra razão do que sua preocupação minuciosa por detalhes legais. Princípio de obediência desavisada e a adesão e confiança no sistema jurídico formal implica que a sua rejeição das estruturas

4. *Federalismo: Produção legislativa como dissenso.* – Os exemplos de obediência incivil que temos discutido até agora exploram leis ou políticas que já estão nos livros. Em alguns casos, no entanto, podemos também conceituar a promulgação de novas leis como obediência incivil vis-à-vis uma autoridade legal superior. Essa é necessariamente uma forma indireta de obediência incivil – a legislação que é elaborada não será um desafio para si, mas para alguma outra lei ou política. É também uma forma que fica fora dos limites externos da obediência incivil e coloca pressão sobre a definição oferecida acima.

Nos Estados Unidos, o federalismo é a fonte mais fecunda da obediência incivil do legislativo.¹¹³ Enquanto os relatos tradicionais moldam os estado e o governo federal como soberanos separados, trabalhos recentes têm enfatizado que os dois ocupam espaços de formulação de políticas amplamente sobrepostos e interligados.¹¹⁴ Os Estados geram políticas nacionais junto com o governo federal, e eles frequentemente se voltam contra a visão política nacional articulada pelo governo federal.¹¹⁵ Ocasionalmente eles o fazem através de uma resistência evidente, envolvendo-se em algo análogo à desobediência civil.¹¹⁶ Mas eles também podem achar que a obediência incivil seja uma ferramenta poderosa: os Estado frequentemente adotam medidas que se afastam em sua consistência técnica da lei federal enquanto que em um nível mais profundo estão subvertendo-a.

Os estados podem, por exemplo, promulgar leis que incorporem

políticas nunca serão tão profundas ou tão radicais. Desobediência política “Se recusa a jogar o jogo.” Id. em 59. Obediência não-civil, mesmo em escala abrangente, joga com extrema destreza.

¹¹³ A separação horizontal de poderes entre os ramos da administração federal, o governo é muito menos fecundo a esse respeito. Embora seja possível imaginar o Congresso responder a uma decisão desagradável do Supremo Tribunal ao aprovar nova legislação que tecnicamente comporta os termos da decisão, mas é amplamente entendido como um esforço para subverter sua substância, casos reais de tal obediência incivil legislativa parecem ser raros na melhor das hipóteses.

¹¹⁴ Por exemplo, Robert A. Schapiro, *Federalismo Polifônico: Para a Proteção de Direitos Fundamentais* (2009); Jessica Bulman-Pozen, *federalismo partidário*, 127 *Harv. L. Rev.* 1077 (2014); Heather K. Gerken, *Suprema Corte, 2009 Termo - Prefácio: Federalismo Todo o caminho para baixo*, 124 *Harv. L. Rev.* 4 (2010); Roderick M. Hills, Jr., *Contra a Preempção: Como o federalismo pode melhorar o processo legislativo nacional*, 82 *N.Y.U. L. Rev.* 1 (2007); Cristina M. Rodríguez, *O Significado do Regulamento Local em Imigração*, 106 *Mich. L. Rev.* 567 (2008).

¹¹⁵ Ver, em geral, Jessica Bulman-Pozen, *Da Soberania e Processo à Administração e política: a vida após a morte do federalismo americano*, 123 *Yale L.J.* 1920 (2014).

¹¹⁶ Veja Jessica Bulman-Pozen e Heather K. Gerken, *Federalismo não cooperativo*, 118 *Yale L.J.* 1256, 1278–80 (2009) (argumentando que certas respostas do estado ao USA PATRIOT Act foram “Semelhante à desobediência civil”).

expressamente leis ou políticas federais, com a finalidade de desafiar um corpo relacionado de leis ou políticas federais, interrompendo, assim, sua operação localmente, se não também nacionalmente. Lembre-se do exemplo da medicação abortiva da introdução desta Parte.¹¹⁷ Arizona, Dakota do Norte, Ohio, Oklahoma e Texas aprovaram leis que exigem que os abortos realizados usando a combinação de drogas Mifeprex adiram estritamente a um protocolo especificado pelo FDA há mais de uma década.¹¹⁸ O protocolo da FDA não é vinculante – a FDA geralmente antecipa e acolhe renúncias baseadas em evidências da classificação do uso de drogas aprovadas – e nos anos desde que foi adotado, profissionais mudaram amplamente para um regime alternativo que envolve doses mais fracas do medicamento, menos visitas ao médico e um maior período de disponibilidade.¹¹⁹ Algumas legislaturas estaduais, no entanto, elevaram o protocolo da FDA para o status de uma exigência legal. Apesar das implicações para o acesso ao aborto protegido pela Constituição Federal, essas legislaturas alegaram que estavam garantido o aborto seguro para mulheres obrigando o cumprimento das normas federais de saúde e segurança.¹²⁰

Os estados incorporaram similarmente a lei federal em medidas restritivas da imigração. O controverso S.B. 1070, por exemplo, se aproximou dos estatutos federais de imigração.¹²¹ Entre outras coisas, S.B. 1070 fez com que o descumprimento dos requisitos federais de registro de estrangeiros não fosse considerado uma contravenção de Estado; Autoridades autorizadas a fazerem prisões sem mandado de pessoas que acreditavam ser removíveis de acordo com a lei federal; e os oficiais necessários para verificar com o governo federal o status de imigração de indivíduos

¹¹⁷ Ver supra notas 36–38 e o texto que o acompanha.

¹¹⁸ Ver Amelia Thomson-DeVeaux, *Batalha de Aborto de Oklahoma vai para Nacional*. Prospecto (30 de outubro de 2013), <http://prospect.org/article/oklahomas-abortion-battle-goes-national> (arquivado com o Columbia Law Review) (descrevendo essas cinco leis estaduais como “parte do a maior cascata de restrições ao aborto que varreu o país nos últimos três anos”).

¹¹⁹ Boonstra, supra nota 37, às 18–21.

¹²⁰ Veja, por exemplo, id. 21 (“Estas restrições são oferecidas, embora exclusivamente por opositores ao aborto, no interesse de proteger a saúde e a segurança das mulheres. De acordo com ativistas antiaborto, fazer um aborto usando um protocolo diferente do aprovado pelo FDA ... é uma 'prescrição para desastre.' ”)

¹²¹ Ver, por exemplo, Brief for Petitioners em 14-15, *Arizona v. United States*, 132 S. Ct. 2492 (2012) (nº 11-182), 2012 WL 416748 (“Ao longo do processo legislativo, o SB 1070 foi revisado para esclarecer e reforçar sua adoção expressa dos padrões federais de imigração e a necessidade de ser com esses padrões.”).

parados ou presos e razoavelmente acreditados para estar ilegalmente presente.¹²² Os patrocinadores estatais não hesitaram em apresentar S.B. 1070 como um desafio para o governo federal. E, no entanto, eles insistiram que estavam aderindo à lei federal, devidamente compreendidos, e que sua queixa estava relacionada à falta de fiscalização da agência federal.¹²³ Em que base legal, eles perguntaram, poderiam ser impedidos de adotar uma lei que “espelha” os termos da lei federal, palavra por palavra?¹²⁴ Como os estados no exemplo Mifeprex, o Arizona adotou uma política federal que deixa amplo espaço para discricção (neste caso, por parte de agentes do governo e não para atores privados) e desafiou a política exigindo adesão estrita a ela como uma questão de lei estadual.

Os estados podem também se engajar em uma variante legislativa mais sutil da obediência incivil pela imposição de regulamentos que pretendem ser focados em responsabilidades discretas dos estados, mesmo que eles afetem a implementação da lei federal. Por exemplo, legislativos estaduais e agências visaram recentemente os “navegadores” pagos pelo governo federal que ajudam as pessoas a se inscreverem em seguros de saúde sob o Obamacare. Muitos estados controlados por republicanos exigem que os navegadores se submetam a verificações de antecedentes e os restringem de oferecer conselhos sobre as características de certos planos de saúde.¹²⁵ Em contraste com esforços de oposição mais abertos para impedir o

¹²² Veja Arizona, 132 S. Ct. em 2497-98 (descrevendo S.B. 1070)

¹²³ Veja Jessica Bulman-Pozen, Federalismo como uma salvaguarda da separação de poderes, 112 Colum. L. Rev. 459, 490-91 (2012) (explicando a alegação do Arizona de que "o executivo federal está traindo o Congresso ao impor restrições às leis federais de imigração").

¹²⁴ Esse argumento contra a preempção ficou conhecido como a “teoria da imagem no espelho”. Veja Margaret Hu, Reverse Commanding, 46 U.C. Davis L. Rev. 535, 539 n.7 (2012). A alegação básica da teoria, nas palavras de seu arquiteto, é que “os governos possuem a autoridade para criminalizar condutas específicas relativas à imigração ilegal, desde que o façam de uma maneira que espelhe os termos da lei federal”. Kris W Kobach, Reforçando o Estado de Direito: O que os Estados podem e devem fazer para reduzir a imigração ilegal, 22 Geo. Imigr. L.J. 459, 475 (2008).

¹²⁵ Veja Katherine T. Vukadin, Obamacare Interrompido: Federalismo Obstrutivo e o Bloqueio de Informações ao Consumidor 26-29 (27 de julho de 2014) (manuscrito não publicado), disponível em <http://ssrn.com/abstract=2472594> (em arquivo com a Lei Columbia). Revisão) (táticas de catalogação usadas para sobrecarregar navegadores); Nicholas Kusnetz, a batalha oculta de Obamacare: Agentes de seguros impelem a regulamentação estadual de guias para novos mercados, Ctr. para o Pub. Integridade (9 de agosto de 2013, 5h), <http://www.publicintegrity.org/2013/08/09/13144/obamacares-hidden-battle-insurance-agents-push-state-regulation-guides-new> (em arquivo com a Columbia Law Review) (“Pelo menos dezesseis estados aprovaram leis de navegação desde 2012....”).

Obamacare, proponentes dessas medidas enfatizam sua consistência com o papel estabelecido dos estados na regulação do setor de seguros.¹²⁶ Eles alegam que tais medidas são necessárias para proteger a privacidade e salvaguardar os consumidores, e eles negociam em entendimentos tradicionais de esferas separadas de estado e federação – argumentando que a proteção do consumidor é uma responsabilidade estadual no nosso sistema constitucional – mesmo quando exploram a sobreposição das esferas estadual e federal para minar a política federal.¹²⁷

Enquanto acreditamos que cada um desses exemplos pode ser analisado como uma obediência incivil, eles são casos difíceis. Ainda mais importante, eles podem ser dispensados como uma evasão legal na perspectiva de que seus patrocinadores estatais estão – e apreciam o fato de estarem – violando ordens federais, apenas de maneiras perspicazes que complicam sua detecção ou sanção.¹²⁸ Essa objeção é mais clara, talvez, no que diz respeito às medidas de aborto do estado. A doutrina da Suprema Corte dos E.U.A. prevê que os regulamentos com o propósito ou efeito de estabelecer obstáculos substanciais no caminho das mulheres que buscam abortar são inconstitucionais.¹²⁹ Como vários tribunais federais reconheceram,

¹²⁶ Ver, por exemplo, Kusnetz, *supra* nota 123 (citando numerosos patrocinadores estatais que enfatizam que “a segurança tem sido o reino dos estados” e que “sustentam que essas leis simplesmente estabelecem supervisão estatal e asseguram que os consumidores serão protegidos de inescrupulosos” ou navegadores desinformados”)

¹²⁷ De um modo semelhante, as legislaturas estaduais desafiaram o exercício do direito ao aborto por parte das mulheres ao promulgar leis TRAP (Regulamentação Dirigida de Provedores de Aborto) que impõem requisitos onerosos de licenciamento em instalações de aborto. Os Estados determinam dimensões físicas específicas para salas de procedimentos, corredores e armários de zeladores; exigem pias de mãos livres e sistemas de ventilação complexos; e impor padrões de design para estacionamentos e entradas cobertas. Veja geralmente Rachel Benson Gold & Elizabeth Nash, as leis TRAP ganham a tração política enquanto as clínicas de aborto - e as mulheres que servem - pagam o preço, *Guttmacher Pol' Rev.*, primavera de 2013, às 7 (resumindo e criticando esta tendência). Essas leis são justificadas pelos proponentes como regulamentos de saúde e segurança do tipo que a Suprema Corte sustentou, ver, por exemplo, *Mazurek vs. Armstrong*, 520 US 968 (1997) (*per curiam*) (mantendo a lei estadual exigindo que os abortos sejam realizados por licenciados), embora as exigências impostas aos prestadores de serviços de aborto sejam significativamente mais rigorosas do que as impostas a outras instalações médicas, e as leis são amplamente entendidas como prejudiciais e sinalizam oposição - sem desrespeitar diretamente - o direito constitucional ao aborto. Veja, por exemplo, Editorial, *Abortion Assault da Virgínia Reclama uma Vítima*, *Wash. Post* (26 de abril de 2013), <http://wapo.st/183RdOT> (em arquivo com a *Columbia Law Review*) (caracterizando a Lei TRAP da Virgínia como anti- aborto “cruzada ideológica disfarçada de preocupação com a saúde pública”).

¹²⁸ Cf. as notas *supra* 53–54 e o texto que a acompanha (explicar a evasão não pode constituir obediência incivil).

¹²⁹ *Planned Parenthood of Se. Pa. V. Casey*, 505 U.S. 833, 877-78 (1992) opinião de O'Connor, Kennedy & Souter, JJ.).

as leis acima mencionadas parecem destinadas a reduzir os direitos ao aborto.¹³⁰ E a Suprema Corte invalidou a maioria dos dispositivos contestados do S.B. 1070 do Arizona por motivos de preempção, concluindo que os dispositivos eram inconsistentes com a lei federal, não obstante o seu mimetismo textual derivado daquela.¹³¹

Contudo, rejeitar esses exemplos como meras tentativas de evasão pode ser muito fácil; não se consegue capturar a bravata legal de sua abordagem, bem como, ao menos de acordo com parte do autoconhecimento de seus proponentes. A obediência incivil, recordemos, não perde seu status intrínseco apenas por causa do comportamento em questão ser em última análise considerado ilegal, assim como a desobediência civil não perde seu status intrínseco apenas por causa do comportamento em questão ser em última análise considerado legal.¹³² A questão crítica é se, no momento em que o ato é realizado (aqui, no momento em que a lei estadual é aprovada), os responsáveis por ele genuína e razoavelmente acreditam que o mesmo está de acordo com todas as leis positivas. Esta é uma questão fechada em cada um dos exemplos apresentados acima, especialmente dado que estamos lidando com agentes coletivos que podem não ter qualquer entendimento compartilhado da lei. Mas parece plausível que muitos, se não todos, os legisladores estaduais responsáveis acreditavam estar agindo em conformidade com a lei federal, mesmo quando conscientemente procuraram desafiar uma parte específica dela, devido ao cuidado que tomaram para modelar suas medidas sobre regulamentos estatais tradicionais ou textos do governo federal. Através de sua incomum atenção aos detalhes legais, esses legisladores têm perturbado e desafiado políticas legais federais a partir de uma postura de obediência.

4 COMPREENDENDO E DELIMITANDO A OBEDIÊNCIA INCIVIL

¹³⁰ Neste texto, a lei de aborto de medicamentos de Oklahoma foi ordenada, enquanto Ohio, Dakota do Norte e Texas foram confirmados e um desafio para o Arizona é pendente. *Planned Parenthood of Greater Tex. Servicos de Saude Cirúrgica. v. Abbott*, 748 F.3d 583, 605 (5 Cir. 2014); *Planned Parenthood Sw. Região de Ohio vs. DeWine*, 696 F.3d 490, 516-18 (6 Cir. 2012); *MKB Mgmt. Corp. v Burdick*, 855 N.W.2d 31, 32 (N.D. 2014); *Cline v. Okla. Carvão. para reprod. Justice*, 313 P.3d 253, 262 (Okla. 2013); veja também *Planejado Parenthood Ariz., Inc. v. Humble*, 753 F.3d 905, 918 (9º Cir. 2014) (instruindo o distrito tribunal para julgar preliminarmente a lei do Arizona). O quinto circuito recentemente confirmou a Lei TRAP. Veja *Planned Parenthood of Greater Tex. Surgical Health Servs.*, 748 F.3d em 590-600. (mantendo a exigência de privilégios de admissão).

¹³¹ *Arizona v. Estados Unidos*, 132 S. Ct. 2492 (2012). Voltamos ao caso do Arizona infra notas 191-200 e acompanhamento de texto.

¹³² Ver supra notas 12-14, 51-54 e o texto que as acompanha (explicando esses pontos).

Após ter definido a obediência incivil e ilustrado seus mecanismos e variantes básicas, agora nós ampliamos o foco para explorar as implicações regulatórias e jurisprudenciais. Essa parte considera circunstâncias sob as quais as leis provam estar mais ou menos suscetíveis a obediência incivil, tanto quanto algumas consequências legais que esta prática implica. Até o momento as discussões detalharam que, a obediência incivil conduz uma provocação por meio e no interior da lei ao explorar lacunas entre a letra das diretivas legais e os costumes ou propósitos a elas associados. Ao atender estes predicados, se torna mais fácil ver como a viabilidade e eficácia da obediência incivil pode estar condicionada à doutrina circundante, institucional e contexto cultural.

Inúmeras variáveis oferecem influência regulatória. Aqui focamos, se a diretiva dada assume a forma de norma ou regra, e também se e como a jurisdição emprega doutrinas sobre abuso de direito ou preempção. O direito privado desenvolveu um maior número de robustas doutrinas para disciplinar a obediência incivil do que o direito público. Também consideramos o papel de dinâmicas descentralizadas como o grupo “knittedess” (malharia), sanções extralegis e a prevalência do positivismo e formalismo *versus* interpretações alternativas do direito. Não nos dedicamos na questão de quando legisladores, burocratas e outro oficiais pretendem cercear a obediência incivil. Entretanto é normalmente intuitivo o porquê escolham assim fazer, as motivações desses atores são tão diversas e eventual para tratar de maneira geral. Para os propósitos desta discussão, é necessário aceitar que alguns oficiais tentarão cercear a obediência incivil em algum momento.

4.1. Regras e normas

Na literatura jurídica sobre regras *versus* normas, uma regra é normalmente tomada para ser uma diretiva que “vincula um magistrado a responder em uma determinada maneira diante dos fatos desencadeadores”¹³³ Regras são precisas. Elas obrigam seus executores a uma interpretação sensata por meio de instruções pré-estabelecidas. “O limite de velocidade de 55 mph” é uma regra clássica. A norma, em contraste, “tende a colapsar o magistrado a aplicação imediata dos princípios de fundo ou de uma política da situação de fato”¹³⁴. Normas são imprecisas. Elas levam seus

¹³³ Kathleen M. Sullivan, *Suprema Corte, 1991 Termo - Prefácio: Os Juizes de regras e padrões*, 106 *Harv. L. Rev.* 22, 58 (1992).

¹³⁴ *Id.*

conteúdos a interpretação pelos magistrados em cada caso. “Dirija em velocidade moderada” é uma norma clássica.¹³⁵ Entretanto regras e normas não refletem eficazmente as categorias tanto que compreendem “um contínuo maior ou menor de regularidade”¹³⁶ a definição básica dos dois é útil e ambígua.

Obediência incivil se desenvolve nas regras. Regras são, por natureza, inclusivas e exclusivas. Na busca de clareza e certeza, elas invariavelmente “produzem arbitrariedades e erros em casos específicos” pois apesar de versarem sobre o tema não se encaixam perfeitamente no sentido da regra posta.¹³⁷ A rigidez das regras normalmente significa que elas podem ser implementadas de maneiras coerentes com as suas condições - e por isso são presumidas legais – ainda que indiferente aos seus propósitos e pressupostos subjetivos ou então os costumes de cumprimento e fiscalização que se desenvolveram em um determinado contexto. Se a lei que regulamenta as autoestradas é “Limite de velocidade 55”, então dirigir a 55 mph será inquestionavelmente legal (e dirigir 56mph será sempre ilegal), não importa quão afastado ou controverso cada caso possa ser. Obediência incivil trata dessa possibilidade de definir normas através de sua exatidão.

Normas contêm ressalvas embutidas contra a manipulação, tanto que elas “incorporaram (sua subjetividade) normas diretamente”¹³⁸ e permitem que seus operadores considerem um amplo espectro de fatos e fatores. Uma lei que diz “Dirija em velocidade moderada” não excepciona simplesmente que todos os motoristas que dirijam a 55mph de incorrer em ilegalidade. Qualquer forma de direção que surja como bizarra ou perigosa corre o risco de ser considerada irrazoável.

Uma maneira de limitar a incidência de obediência incivil é, então, que as autoridades empregem normas no lugar de regras (ou, mais precisamente, empregar

¹³⁵ Ver, por exemplo, Scott Dodson, *A Complexidade da Clareza Jurisdicional*, 97 Va. L. Rev. 1, 16 (2011) (usando exemplos semelhantes de limite de velocidade para ilustrar as regras - distinção de padrões); Louis Kaplow, *Regras Versus Padrões: Uma Análise Econômica*, 42 Duke L.J. 557, 560 (1993) (mesmo); Russell B. Korobkin, *Análise do Comportamento e Forma Legal: Regras vs. Normas Revisitadas*, 79 Or. L. Rev. 23, 23 (2000) (o mesmo).

¹³⁶ Sullivan, *supra* nota 131, p. 58, n. 231 (citando Margaret Jane Radin, *Presumível Positivismo e Casos Triviais*, 14 Harv. J.L. & Pub. Pol'y 823, 828-32 (1991)); Veja também Richard H. Fallon, Jr., “O Estado de Direito” como um conceito no discurso constitucional, 97 Colum L. Rev. 1, 49 (1997) (“[A] s é bem reconhecido, “regras” e “padrões” não muito defina uma dicotomia como refletir os intervalos ao longo de um contínuum.”).

¹³⁷ Cass R. Sunstein, *Problems with Rules*, Calif., Rev. 953, 992 (1995).

¹³⁸ Dodson, nota 133 *supra*, p. 17.

diretivas que sejam mais parecidas com normas do que com regras). Por outro lado, uma maneira dos ativistas de levar vantagem da obediência incivil é identificando regras que em seus termos razos afastam certas “incivilidades” – comportamentos anormais, antisociais e expressivos – da sanção oficial. Se empregados recebem ordens de executar seus deveres de “maneira rápida e eficiente” do que seguir uma lista detalhadas de instruções, então eles terão poucas perspectivas de aplicar as regras ao trabalho.¹³⁹ Se o Código Tributário determinasse o regime de comunhão de bens do casamento por meio de um conjunto de circunstâncias do que o dia 31 de dezembro, então os Boyters estariam impedidos de continuar com o esquema de divórcio e recasamento.¹⁴⁰ Se os senadores optassem por leitura dinâmica e sustentações estivessem atreladas especificamente ao requerimento de “necessidade”, “circunstância excepcional”, ou equivalente, então os críticos poderiam acusar aqueles que fazem uso repetido de sustentações como infratores da lei (mesmo que o requerimento pudesse ser obrigado pela corte)¹⁴¹. Em alguns casos, a mudança de uma regra para uma norma pode até mesmo eliminar a base para a obediência incivil. Se o congresso determinasse que usuários das autoestradas a dirigirem em velocidade segura do que a55mph ou menos, então a Associação Nacional de Motoristas presumivelmente nunca teria iniciado os protestos.¹⁴²

A utilização de normas pode enfraquecer a obediência incivil no nível de legitimidade, mas também ao nível de legalidade, não simplesmente por aumentar as possibilidades de punição dos manifestantes, mas também por apenas destacar o aspecto subversivo deste comportamento. Normas moralizam a prática de observação. “Ao invés de aplicar a regra como um roteiro, cidadãos devem se perguntar, por exemplo, se eles estão tratando uns aos outros de forma justa, se eles estão atuando de boa-fé, se eles estão o devido cuidado, se eles estão se comportando de forma

¹³⁹ Ver supra notas 32–33, 65 e o texto que a acompanha (explicando o trabalho a ser governado); cf. David Luban, *Fidelity fora do lugar*, 90 *Tex. L. Rev.* 673, 688 (2012) (resenha do livro) (observando trabalho para governar é eficaz “porque no mundo real, esperamos que as pessoas façam inumeráveis pequenos ajustes que as regras não podem capturar”). Nesse sentido, o uso da palavra “Regra” no rótulo “trabalhar para governar” é totalmente apropriado. **138.** Ver supra nota 67 eo texto que o acompanha (descrevendo o protesto de Boyters contra penalidade de imposto de casamento).

¹⁴⁰ Veja supra nota 67 e o texto que o acompanha (descrevendo o protesto de Boyters contra a penalidade de imposto de casamento).

¹⁴¹ Ver supra notas 96–102 e o texto que a acompanha (considerando o Senado sistemático obstrucionismo como forma de obediência incivil).

¹⁴² Ver supra notas 1–4, 47–48 e o texto que o acompanha (discutindo este protesto).

razoável, e assim por diante.¹⁴³ O simples esboço destas questões convidam para a deliberação normativa¹⁴⁴ e sugere o apelo ao costume estabelecido.

Importante que as normas que barram a obediência incivil não necessitam ser em substituição a uma regra, mas podem ser incorporadas a uma regra. Em alguns casos, práticas podem ser determinadas tanto por regras quanto por normas¹⁴⁵ – normalmente, uma norma que se aplica a uma faixa mais larga de comportamento do que a regra – e a norma pode dispor de um escudo contra certos tipos de incivilidade contra regras conformes *. Isto é mais provável ocorrer quando a norma visa atingir atividades conflituosas ou preexistentes. Por exemplo, se um regra relevante instrui os motoristas a pagar pedágio, seria obediência incivil aquele que paga com moedas com a intenção de obstruir o tráfego e que pode, em algumas jurisdições, ser acusado de desordem pública ou incomodação pública.¹⁴⁶ (um grande número de pessoas pagando com moedas pode estar vulnerável, dada a correlação entre número de manifestantes e o nível de desordem.) A um elevado custo de segurança jurídica e

¹⁴³ Seana Valentine Shiffrin, Induzindo Deliberação Moral: No Ocasional Virtudes da Neblina, 123 Harv. L. Rev. 1214, 1217 (2010). 142. Veja geralmente id. em 1219-31 (argumentando linguagem relativamente opaca e moralista de padrões induzem a deliberação).

¹⁴⁴ Veja geralmente id. em 1219-31 (argumentando linguagem relativamente opaca e moralista de normas induz a deliberação).

¹⁴⁵ Cf. Eric A. Posner, Deferência ao Executivo nos Estados Unidos depois 11 de setembro: Congresso, Tribunais e Escritório do Conselho Jurídico, 35 Harv. J.L. & Pub. Pol'y 213, 220 (2012) ("O panorama legal é uma mistura complexa de regras e padrões, que muitas vezes se sobrepõem. Os motoristas devem obedecer a ambas as regras de tráfego, como o limite de velocidade e o tráfego padrões como as leis contra a condução imprudente e normas contra a conduta negligente contra a condução negligente. "). Em o papel potencial de "abuso de direito" como uma incivilidade de proscriver super-padrão, veja infra Parte III.B.1.

¹⁴⁶ Ver, por exemplo, Minn. Stat. Ann. § 609.74 (2) (West 2009) (definindo o incômodo público para incluir intencionalmente "interferir" ou "obstruir [ing]" "qualquer via pública ou direito de caminho"); Código de Utah Ann. § 76-9-102 (1) (b) (iv) (LexisNexis 2013 & Supp. 2014) (definindo conduta desordenada para incluir "obstruir [ing] o tráfego de veículos ou pedestres" com "inten causar inconveniência, aborrecimento ou alarme público "). Outras jurisdições, em contraste, limitar as ofensas de conduta desordeira e perturbação do público a um conjunto comportamentos enumerados ou à criação de condições perigosas. Veja, por exemplo, Tex. Penal Código Ann. § 42.01 (West 2013 & Supp. 2014) (restringindo a definição de "[d] isorderly [c] onduct "para comportamentos enumerados); Tex. Civ. Prac. & Rem. Código Ann. §§ 125.062 –.063 (West 2011) (limitando o "incômodo público" a "continuamente ou regularmente associando-se atividades de gangues "ou habitualmente usando um determinado local" para se engajar em atividades de gangues "). Em um muito divulgado incidente de 2011, um homem de Utah que pagou uma conta contestada em moedas de um centavo foi citado conduta desordeira - embora supostamente para despejar milhares de moedas sobre o contador e piso, em vez de usar tostões por si só. Veja Eoin O'Carroll, 2500 Pennies: É Legal Pagar uma Conta em Moedas de Um Centavo ?, CSMonitor.com (6 de junho de 2011, 13:01), <http://www.csmonitor.com/Business/2011/0606/2-500-pennies-Is-it-legal-to-pay-a-bill-in-pennies> (em arquivo com o Columbia Law Review).

liberdades civis,¹⁴⁷ pode um elevado número de proibições desta natureza reduzir efetivamente o número excessivo de regras permissivas e o baixo número de regras que regulam previamente comportamentos não-cooperativos.

No espectro de obediência incivil pode influenciar os congressistas a enquadrar diretivas como regras, o que pode levar também aos intérpretes a construir mais regras no padrão de normas. Uma revisão formal das leis vigentes não é sempre necessária. Por meio de “estratégias para evitar a (in)constitucionalidade” como a criação de exceções caso-a-caso, resultam em boas avaliações, e vastas formas de análise intencional, intérpretes podem de forma eficiente converter uma regra extremamente rígida em uma norma de interpretação aberta.¹⁴⁸ Nessa vertente, por exemplo, algumas campanhas para cumprir o estritamente necessário tem sido considerados inconsistente com o contrato de trabalho ao qual se está estritamente atrelado (bem como, a greves parciais não autorizadas).¹⁴⁹ E uma corte federal de apelação sugeriu não que os divórcios dos Boyters não pudesse ser reconhecidos por se tratavam de uma farsa.¹⁵⁰

Coerente com a “hipótese de convergência” de Frederick Schauer, o desejo de evitar a obediência incivil provê assim uma base adicional para prever a evolução das regras em normas em face do comportamento legislativo.¹⁵¹ O que começa *a priori*

¹⁴⁷ Basta considerar os custos potenciais para a liberdade pessoal e discurso público de mantendo uma proibição ilimitada (embora não inconstitucionalmente vaga) de desordem conduta.

¹⁴⁸ Veja Frederick Schauer, A Convergência de Regras e Normas, 2003 N.Z. EU. Rev. 303, 312-15 [doravante Schauer, Convergence] (catalogação de “estratégias de evitar regras”).

¹⁴⁹ Ver, por exemplo, *Lenox Educ. Cu'n v. Relações trabalhistas*, 471 N.E.2d 81, 82–83 (Mass. 1984) (segurando “recusa concertada de professores de escolas públicas habitualmente realizada pelos professores em geral, mas não expressamente descrita em seus recentes acordos de negociação coletiva”, constituiu greve desprotegida); *Jeld Wen Corp. Caso 9-CA-28831*, 1992, WL 83506, em * 1 - * 2 (Escritório do Gen. Counsel da NLRB em 4 de fevereiro de 1992) (encontrar a ação do trabalho à regra, na qual os funcionários “aderiram estritamente ao empregador” instruções, “constituiu desaceleração desprotegida). Mas veja, por exemplo, *Riverside Cement Co.*, 296 N.L.R.B. 840, 841 (1989) (afirmando, na decisão para empregados que alegaram retaliação ilegal por se engajar no trabalho para governar, “aquí uma ação é voluntária, o concerted recusa por parte dos funcionários de executar essa ação é uma atividade concertada protegida e não constitui uma greve parcial ilegal”).

¹⁵⁰ *Boyter v. Comm'r*, 668 F.2d 1382, 1388 (4th Cir. 1981). Sem expressar uma visão sobre o mérito, o painel encaminhou o caso para o tribunal tributário “para determinar se os divórcios, mesmo que válidos de acordo com a lei de Maryland, são, todavia, sham e devem ser desconsiderados para fins de imposto de renda federal nos anos em questão. ”Id. Quando isso aconteceu, os Boyters se divorciaram pela última vez sem se casar novamente, prometendo permanecer divorciados até que a lei foi alterada. Graetz, nota 67 supra, p. 37.

¹⁵¹ Ver Schauer, Convergence, supra nota 146, pp. 311–21 (hipótese geral tendência para regras e padrões convergirem); veja também Pierre Schlag, Rules and Standards, 33 UCLA L. Rev. 379, 428-29 (1985) (observando a “tendência de as regras evoluírem ou degenerado. . . em padrões e padrões para

como obediência incivil, pode terminar com processos por quebra da lei.

Em alguns casos, é desnecessário se alterar para uma norma para se atingir a obediência incivil. Uma resposta diametralmente oposta é para os congressistas como opor barreiras para a obediência incivil ainda com mais regras específicas. Para lidar com o problema de manifestantes que pagam impostos e os pedágios com moedas, inúmeros países têm listado noções progressivas de desordem pública, perturbação pública e outros. Ao contrário, poderiam simplesmente ter determinado que pequenas unidades da moeda corrente deixam de valer para pagamentos acima de um determinado valor. No Reino Unido, por exemplo, moedas inferiores a uma libra não podem ser utilizadas para pagamento de débitos acima de vinte libras.¹⁵² Então com a finalidade de pagar um tributo de 200 libras com moeda não é uma forma provocativa de se chegar ao valor de 199,80 libras. É considerado pagamento a menor.

Ao exercer de várias formas pressão nas regras já existentes, obediência incivil aperfeiçoa dinamicamente mas também dificulta os projetos de regulação. Regras normalmente são preferíveis às normas pois aquelas são desenhadas para dar maior certeza, previsibilidade e uniformidade.¹⁵³ Obediência incivil reformula esses recursos como obrigações. A rigidez e clareza que é gerada é o que autoriza os dissidentes a desestabilizar o *status quo* da segurança legal. Para dimensionar que os cidadãos e as autoridades tendem a se afastar da obediência incivil, devem abrir mão de alguns benefícios das regras e aceitar níveis mais altos de indeterminação, subjetivismo para aplicação e custos administrativos associados às normas; se não poderão ocorrer problemas ao realizar complementações com regras mais severas, as quais já surgem com suas próprias condições nocivas.¹⁵⁴ Em qualquer evento, serão afastados da

evoluir ou degenerar em regras ”). Quando padrões tornam-se “regulamentados” ao longo do tempo através dos esforços de intérpretes e fornecer orientações mais concretas - para que, por exemplo, os motoristas aprendam que dirigir menos de sessenta e cinco milhas por hora em tempo seco será considerado para cumprir uma directiva “dirigir com segurança” - as oportunidades de obediência incivil podem ressurgir.

¹⁵² Coinage Act, 1971, c. 24, § 2 (1d) (R.U.). Para regras semelhantes, veja, por exemplo, Moeda Lei 1965 (Cth) s 16 (1) (Austl.) (Restringindo a capacidade de pagamento de concurso usando moedas de várias denominações); Lei da Moeda, R.S.C. 1985, c. C-52, § 8 (Can.) (Mesmo). O As novas limitações do Senado dos Estados Unidos sobre a obstrução fornecem outro exemplo de um conjunto refinado de regras adotadas para neutralizar os usos incivilmente obedientes do regulamentos. Ver supra nota 102 (descrevendo este desenvolvimento)

¹⁵³ Ver, por exemplo, Dodson, supra nota 133, em 16 (resumindo a literatura). Por outro lado, os padrões são frequentemente elogiados, entre outras coisas, por serem mais fáceis de criar e mais justos para casos particulares. Identidade. às 17.

¹⁵⁴ A lei do Reino Unido sobre os pagamentos em moedas de bronze que excedem vinte pence, por

escolha inicial ao se realizar uma mescla de regras e normas e o nível de especialidade na qual houve a orientação. Obediência incivil revela o potencial subversivo latente na precisão das regulamentações, e assim se demonstra o aumento na alteração da legislação e o custo desse processo.

4.2. Doutrina transsubstancial (Doutrina mutante)

Escritores de leis pode também tentar restringir a obediência incivil de maneiras mais compreensivas, por meio de princípios gerais ou “normas duplas” que condicionam todos os atingidos pela lei a certos subjetivismos.¹⁵⁵ Nas práticas modernas, a doutrina do abuso do direito, equidade e preempção em particular, têm servido a esta função.

1. *Abuso de direito, Equidade, e Doutrinas Relacionadas.* – Uma versão da doutrina do abuso do direito (*abus de droit*) aparece em várias doutrinas civil-law e nas mistas, tanto quanto no direito internacional.¹⁵⁶ A ideia básica é que a conduta dos aderentes ao simples termos da lei podem no entanto ser tratadas como ilegais quando suficientemente irrazoáveis ou antissociais – abusivas em algum aspecto. “Em direito internacional”, por exemplo, “abuso de direitos se refere a um Estado exercendo um direito que impeça o gozo por outro Estado dos seus próprios direitos ou por um finalidade diferente da qual o direito foi criado, em prejuízo de outro Estado”¹⁵⁷. No contexto interno, a doutrina atua como garantia contra afirmações legalistas de direitos, poderes, privilégios, reivindicações ou imunidades por partidos privados que são vistos por refletir má-fé ou por impor custos sociais indesejados¹⁵⁸. Abuso de direito

exemplo, elimina não apenas os protestos de impostos disruptivos, mas também tentativas inocentes por crianças para esvaziar seus cofrinhos na loja de doces.

¹⁵⁵ Veja Vaughan Lowe, *A Política da Lei: O Método e o Caráter de mudança na criação da norma ?*, em *O papel do direito na política internacional* 207, 212-21 (Michael Byers ed., 2000) (definindo “normas intersticiais” como normas que carecem de carga normativa própria”, mas sim “direcionar a maneira pela qual competir ou normas conflitantes que têm sua própria normatividade devem interagir na prática”, e citando abuso de direito como exemplo proeminente).

¹⁵⁶ Para inquéritos úteis, ver Conselho da Europa, *Abuso de Direitos e Equivalente Conceitos* (1990), e Michael Byers, *Abuso de Direitos: Um Antigo Princípio, Uma Nova Era*, 47 *McGill L.J.* 389 (2002). A doutrina foi substancialmente codificada em sistemas, mas permanece largamente descodificada no direito internacional.

¹⁵⁷ Alexandre Kiss, *Abuso de Direitos*, em 1 *Enciclopédia de Direito Internacional Público* 4, 4 (Rudolf Bernhardt ed., 1992).

¹⁵⁸ O termo “abuso de direito” é, portanto, estreitamente indevido, na medida em que sugere que apenas os direitos de Hohfeld estão implicados. Cf. Joseph M. Perillo, *Abuso de Direitos: Um Conceito Jurídico Difuso*, 27 *Pac. L.J.* 37, 54 n.76 (1995) (invocando Hohfeld e observando “termo ‘abuso de direitos’”,

“suaviza a aspereza da lei positiva e de disposições contratuais à luz das preocupações da sociedade que transcende interesses individuais”.¹⁵⁹

As formulações mais próximas de abuso de direito não estão ligadas a obediência incivil. Focado na intenção subjetiva do titular do direito, essas formulações questionam se causar mal ao outro era o único objetivo ao atuar daquela forma.¹⁶⁰ O exemplo clássico é o proprietário que ergue uma cerca alta em sua propriedade com o único e rancoroso objetivo de privar seu vizinho da luz solar.¹⁶¹ Um versão um pouco mais branda e objetiva desta doutrina prescreve, de outra forma que a conduta legítima que necessite qualquer “interesse legítimo”, como quando um proprietário de terra “retira toda água do lençol freático que nutre a colheita de seu vizinho e simplesmente a desperdiça”.¹⁶² Obediência incivil, como foi definido, está focado para fugir desta compreensão de abuso de direito. A categoria limitada de atos arbitrários e maliciosos que são condenados já estão prontamente distintos da consciência de obediência incivil e da tentativa de alteração legislativa ou política.

Formulações mais amplas de abuso de direito, contudo, pode opor um desafio significativo para a obediência incivil. Algumas destas formulações questionam se as condutas dos titulares de direito são contrárias ao “funcionamento normal” do direito ou

como usado pelo autor e inúmeros outros, “abrange direitos, poderes, privilégios, imunidades, etc.”). Há um longo debate sobre se o termo é mais profundamente enganoso porque a conduta considerada um abuso de direito é melhor entendida como nunca tendo estado dentro do escopo do direito, e não como um exercício genuíno do direito que perde a proteção. por causa de seu caráter abusivo. Ver, por exemplo, 2 Marcel Planiol, *Tratado sobre o Direito Civil* no. 871 (La. State Law Inst. Trans., 11^a ed., 1939) (insistindo que “o direito cessa onde começa o abuso”); Frederick Schauer, *Direitos Podem Ser Abusados ?*, 31 *Phil. P.* 225, 225-27 (1981) (explorando esse quebra-cabeça).

¹⁵⁹ A.N. Yiannopoulos, *Responsabilidade Civil pelo Abuso do Direito: Algo Velho, Algo Novo ...* 54 *La. L. Rev.* 1173, 1195 (1994); ver também Joseph Voyame e outros, *Abuso de Direitos em Direito Comparado*, em *Abuso de Direitos e Conceitos Equivalentes*, nota 23 supra, 23, 23 (descrevendo o abuso de direito como “mecanismo legal destinado a facilitar a inflexibilidade das relações jurídicas derivadas”). regras estatutárias, judiciais ou de tratados”).

¹⁶⁰ Ver Byers, nota 154 supra, pp. 393–94 (listando a Alemanha, a Itália e a Áustria como exemplos de sistemas jurídicos que concebem o abuso do direito nesses termos); Voyame et al., *Supra* nota 157, de 28 a 31 (listando a Itália, Áustria e Liechtenstein como países que continuam a empregar a abordagem “extremamente estreita” de fazer “más intenções ... o único elemento essencial do abuso”). O Código Civil Alemão, por exemplo, estabelece que “o exercício de um direito é ilegal, se o seu propósito só puder ser causar dano a outro”. Byers, nota 154 supra, p. 393 (citando *Bürgerliches Gesetzbuch* [BGB] [Código Civil] art. 226 (Ger.), Traduzido em *O Código Civil Alemão* (Simon L. Goren trans., 1994)).

¹⁶¹ Ver Anna di Robilant, *Abuso de Direitos: A Droga Continental e o Direito Comum*, 61 *Hastings L.J.* 687, 691 (2010) (identificando isso como “exemplo clássico de livro didático” de abuso de direito).

¹⁶² *Id.*; ver também Voyame et al., supra nota 157, p. 31-35 (discutindo países que “definem qualquer ato prejudicial perpetrado na ausência de interesse legítimo como abuso”).

de seu “objetivo sócio-econômico”,¹⁶³ enquanto outros questionam se sua conduta é irracional “à luz da consciência social predominante”¹⁶⁴ ou se à luz da “desproporção entre seu interesse em exercitar o direito o assim mau causado”.¹⁶⁵ Todas essas variantes mais amplas, de uma maneira ou outra, no “ato em si” e se é “anormal ou excessivo” ou “suas consequências são inaceitáveis”.¹⁶⁶ Normalmente um forma de raciocínio teleológico subscreve estas investigações. O abuso ocorre quando o titular do direito age de acordo com a lei formal mas “incompatível com o objetivo da norma, seu espírito e seu propósito”.¹⁶⁷

Não é difícil imaginar como essas noções de abuso de direito podem ser aplicadas para sufocar a obediência incivil. Funcionários que se envolvem no trabalho para liderar poderiam ser (e foram) acusados de prejudicar o “funcionamento normal” do local de trabalho.¹⁶⁸ Cidadãos que pagam seus impostos com moedas poderiam ser acusados de atuar de maneira irracional e antisocia. Críticos que advogam maximizando o sistema de bem-estar podem ser acusados de subversão do propósito socioeconômico dos benefícios públicos da lei. E assim prossegue. Até mesmo os membros da Associação Nacional dos Motoristas que dirigiram no limite permitido podem ter sido multados por abusar dos “propósitos últimos” das leis das autoestradas que garante um tráfego tranquilo e seguro. Se essa lógica for estendida para o direito público, o abuso de direito pode prover uma base poderosa para atacar comportamentos como os das minorias o de outros privilégios procedimentais.¹⁶⁹

¹⁶³ Di Robilant, nota supra 159, p. 691-92; ver também, por exemplo, John H. Crabb, O Conceito Francês de Abuso de Direitos, 6 *Inter-Am. L. Rev.* 1, 9 (1964) (“Quando o direito está sendo abusado, o ator está técnica ou mecanicamente dentro dos limites formais do direito acordado, e também pode estar agindo com cuidado. Mas ele não está empregando o direito em conformidade. com sua natureza e propósito.

¹⁶⁴ Kazuaki Sono & Yasuhiro Fujioka, O Papel do Abuso da Doutrina Correta no Japão, 35 *La. L. Rev.* 1037, 1037 (1975).

¹⁶⁵ Byers, supra nota 154, p. 395 (citando BW art. 13 (2) (Neth.), Traduzido no Novo Código Civil neerlandês (P.P.C. Haanappel & Ejan Mackaay trad., 1990)).

¹⁶⁶ Voyame et al., Supra nota 157, p. 35 (resumo da abordagem de países que “aplicam uma concepção objetiva de abuso de direitos”).

¹⁶⁷ Id. em 33 (citando Louis Josserand, “o pai” da moderna teoria francesa do abuso da direita).

¹⁶⁸ Ver di Robilant, supra nota 159, p. 691-92 (“No auge das lutas industriais do século XIX [na Europa], os sindicatos foram acusados de abusar de seu direito de greve quando sua ação se afastou da função normal da direita”).

¹⁶⁹ Ver supra notas 96-102 e o texto que o acompanha (descrevendo esses comportamentos no Senado). Atualmente, a doutrina do abuso do direito “raramente é mencionada no direito constitucional”, embora alguns juristas europeus influentes tenham começado a insistir nessa mudança. Andrés Sajó,

Obediência incivil, novamente, atua entre as brechas da letra da lei e os costumes ou propósitos associados a elas. As mais amplas visões da doutrina do abuso de direito resolve estes problemas como uma questão de lei. Elas efetivamente impõe um requerimento de civilidade em todas as transações legais. Se proibições ou desordem levam a perturbação pública, e levar a obediência incivil por meio de um mix de regras e normas discretas, abuso de direito pode equivaler a uma super norma, com hiperdimensionadas implicações para os custos e benefícios associados ao modelo regulatório. Comparado a uma miscelânea de diretivas que objetivam a incivilidade em domínios específicos, uma ampla doutrina de abuso de direito é muito mais fácil desenvolver e adaptar a novas circunstâncias. Também é muito maior a probabilidade da criação de confusão, na discricção executiva e judicial.¹⁷⁰

Fora da sistemática de civil-law que ocorre na Louisiana,¹⁷¹ a doutrina de abuso de direito teve um papel pouco efetivo na sistema legal Anglo Americano. No final do século XIX casos ingleses rejeitaram as formulações subjetivas da doutrina, como na famosa declaração de Lord Halsbury no caso *Mayor vs. Pickles* que “se foi um ato legal, não importando o qual prejudicial foi o motivo, tinha-se o direito em fazê-lo”.¹⁷² Mesma assim, como diversos catedráticos têm documentado, os Estados Unidos e outros países com sistema common law empregam um grande número de conceitos que fornecem um função comparável ao direito privado “sob os rótulos como incômodo, coação, boa-fé, desperdício público, política pública, uso indevido de direitos autorais e patentes, falta de tipicidade quanto aos impostos, extorsão e outros”.¹⁷³ Nos locais onde estes conceitos são aplicados, eles podem servir para

Abuso dos Direitos Fundamentais ou as Dificuldades da Intencionalidade, no Abuso: O Lado Negro dos Direitos Fundamentais 29, 33 (András Sajó ed., 2006). O abuso de direito tem sido “negligenciado” no direito público, segundo Sajó, devido à proeminência de conceitos como “poder discricionário e soberania legislativa” e o privilégio de abordagens “categóricas” (ao invés de equilíbrio) aos direitos. Identidade. em 34.

¹⁷⁰ Sobre a notória imprecisão de abuso de direito, ver, por exemplo, Robert Krieps, Relatório Geral, em Abuso de Direitos e Conceitos Equivalentes, nota supra 154, em 166, 173 (“Até mesmo um jurista experiente (...) seria difícil dizer com precisão qual foi o critério que determinou que um direito havia sido abusado (...)”; Voyame et al., Supra nota 157, p. 23 (“na maioria dos países, não há consenso unânime quanto ao escopo da proibição do abuso de direitos; disputas doutrinárias e julgamentos contraditórios são comuns”).

¹⁷¹ Ver, em geral, Yiannopoulos, supra nota 157 (revisão do histórico de abuso de direito na lei da Louisiana).

¹⁷² [1895] A.C. 587 (H.L.) 594 (recurso retirado do Eng.).

¹⁷³ Perillo, nota supra 156, p. 40; ver também, por exemplo, D.J. Devine, Alguns Aspectos Comparados da Doutrina do Abuso de Direitos, 1964 Acta Juridica 148, 164 (“Apesar da falta de qualquer princípio

obstruir a obediência incivil. Uma aplicação imprevista e mecanicista de termos contratuais, por exemplo, podem ser construídos a fim de implicar na violação do dever da boa-fé.¹⁷⁴

Historicamente equidade tem tido um papel importante nos sistemas de common-law ao policias as condutas que se aderem aos requerimentos formalistas do direito mas que se confronta com os propósitos ou valores aos quais a lei deveria servir. Muitos dos conceitos discutidos acima são apenas “são resultados gravitacionais de doutrinas de equidade que provem recursos judiciais de invalidar condutas aparentemente legais quando as estratégias de interpretação levariam a incredulidade e enfraqueceriam o significado da lei como um todo”.¹⁷⁵ De acordo com a “válvula de segurança” da teoria da equidade de Henry Smith, sua principal função tem sido prevenir comportamentos oportunisticos que poderiam ser custosos demais para definir e barrar previamente.¹⁷⁶ Como abuso de direito em sistemas civis, a equidade supre os advogados com “dispositivos anti-oportunismo” altamente adaptáveis”.¹⁷⁷

É importante perceber, entretanto, que o sucesso da equidade e de suas ramificações para prevenir a obediência incivil tem sido incompleta. Assim é por duas principais razões. Primeira, segunda as notas de Smith, equidade intervem “em um domínio limitado”.¹⁷⁸ Mesmo se as “tradições distintivas de equidade permeiam o

geral de abuso de direito, ... em alguns casos particulares, a Lei Inglesa admite o que significa [tal] uma doutrina [...] Essas instâncias ocorrem principalmente na lei do incômodo, conspiração, abuso do processo e privilégio qualificado na difamação.”); di Robilant, nota supra 159, em 696 (argumentando que o abuso de direito “estava silenciosamente em ação” em inglês e especialmente o direito privado americano no final do século XIX e início do século XX, através de “equivalentes funcionais” como “testes de maldade” e usuário 'regras').

¹⁷⁴ Mas cf. Perillo, nota supra 156, pp. 69–77 (ênfatar a nebulosidade em torno da ideia de boa fé no direito contratual americano e argumentar que a estrutura do abuso de direito seria mais clara e mais constrangedora).

¹⁷⁵ E-mail de Jody S. Kraus, Patricia D. e R. Paul Yetter Professor de Direito e Professor de Filosofia, Columbia Law Sch., Aos autores (8 de setembro de 2014, 15:26 EDT) (em arquivo com o Revisão da Lei de Columbia).

¹⁷⁶ Henry E. Smith, Uma Análise Econômica da Lei versus Equidade (22 de outubro de 2010) (manuscrito não publicado), disponível em http://www.law.yale.edu/documents/pdf/LEO/HSmith_LawVersusEquity7.pdf (no arquivo com o Columbia Law Review). Para uma teoria similar do dever da boa fé no direito contratual civil, ver Ejan Mackaay, The Economics of Civil Law Contract e Good Faith 15 (2009) (manuscrito não publicado), disponível em https://papyrus.bib.umontreal.ca/xmlui/bitstream/manusear/1866/3016/Mackaay_Trebilcock_Simpósio%203_3.pdf (em arquivo com a Columbia Law Review) (argumentar de boa fé fornece “conceito residual com o qual formatar novos remédios [para oportunismo] onde não existem um é apropriado”).

¹⁷⁷ Smith, nota 174 supra, p. 33.

¹⁷⁸ Id. à 53.

sistema legal” seguindo em algum sentido a fusão da lei e da equidade na maioria das cortes dos Estados Unidos,¹⁷⁹ formalismo, regras claras e outros limites do discernimento judicial continuam a limitar o alcance da equidade,¹⁸⁰ especialmente no direito público¹⁸¹. Por segundo, obediência incivil não envolve necessariamente oportunismo, mesmo no sentido econômico da “malícia na busca do interesse próprio”¹⁸² ou na formulação de comportamento preferida por Smith “que seria afastada se os custos primários da transação fosse mais baixos” e que “normalmente violam normas morais”.¹⁸³ Dada essa aspiração reformista e meticulosa, obediência incivil é uma categoria moralmente ambígua. Até mesmo onde princípios equitativos mantêm a influência, não se pode condenar a obediência incivil.

Os exemplos deste artigo assim refletem. Senadores que fizeram uso “incivil” de privilégios procedimentais não sofreram sanções legais. Nem mesmo os membros da Associação Nacional de Motoristas que dirigiram no limite legal, ou mesmo Stephe Colbert quando arranjou com o diretor de seu Super PAC na televisão sem tecnicamente estar “coordenando”; nem mesmo os advogados e ativistas que tentaram colapsar o sistema de justiça e de benefícios públicos. Não coincidentemente os exemplos que se aproximam ao máximo do oportunismo comum – o esquema de divórcio e recasamento dos Boyters – têm encorajado a resistência. Até mesmo estes

¹⁷⁹ Douglas Laycock, *O Triunfo da Equidade*, 56 *Law & Contemp. Probs.*, Summer 1993, 53, 53.

¹⁸⁰ Ver, por exemplo, Paul MacMahon, *Boa Fé e Negociação Justa como uma Norma Legal Subforneada*, 99 *Min. L. Rev.* (2015) (manuscrito em 38-49) (em arquivo com o *Columbia Law Review*) (detalhando “underenforcement” do dever de boa fé no direito contratual americano).

¹⁸¹ Ver, por exemplo, Stephen B. Burbank, *O amargo com o doce: tradição, história e limitações sobre o poder judicial federal - um estudo de caso*, 75 *Notre Dame L. Rev.* 1291, 1292 (2000) (“Não Levar muito tempo depois que o professor Chayes celebrou o ‘triumfo da equidade’ no litígio de direito público para reconhecer que o anúncio foi prematuro ... (citando Abram Chayes, *O Papel do Juiz no Contencioso de Direito Público*, 89 *Harv. L. Rev.* 1281 1292 (1976)); Thomas D. Rowe, Jr., *nenhuma vitória final: a incompletude do triunfo da equidade no direito público federal*, 56 *Law & Contemp. Probs.*, Summer 1993, 105, 105 (revisando casos “demonstrando a natureza limitada do ‘triumfo’ da equidade na lei pública federal” e a “hostilidade em direção ao espírito de equidade” da Suprema Corte moderna nessa área); David E. Pozen, *Fé Constitucional*, 129 *Harv. L. Rev.* (em breve, 2016) (manuscrito em 8-19) (em arquivo com o *Columbia Law Review*) (documentando a marginalização do princípio da boa fé no direito constitucional americano); cf. Vernon Valentine Palmer, “Que Deus nos proteja da equidade dos parlamentos”: reflexões comparativas sobre o poder de equidade inglês e francês, 73 *Tul. L. Rev.* 1287, 1292 (1999) (“[Historicamente,] a equidade inglesa estava confinada ao direito privado. Tinha pouca ou nenhuma dimensão ou aplicação pública.”). O abuso de direito foi igualmente marginalizado no direito público interno dos países europeus. *Supra* nota 167.

¹⁸² Oliver E. Williamson, *As Instituições Econômicas do Capitalismo* 47 (1985).

¹⁸³ Smith, nota 174 *supra*, p. 9.

casos revelam os limites da resistência. Não obstante o tribunal possa ter considerado o caso dos Boyters como farsa, a questão nunca foi regulada.¹⁸⁴ Enquanto algumas campanhas para que os funcionários de fábricas façam apenas o determinado tem sido tratado como uma espécie de greve parcial não protegida, outros tem tido melhores resultados no tribunal,¹⁸⁵ and o Conselho Nacional do Trabalho “tem indicado não diretamente o status legal dessas “greves parciais” ou então delineado quando elas se transformam em greve parcial de atividades”.¹⁸⁶

Em resumo, tanto o espírito da equidade e sua doutrina específica no direito contratual americano, o direito penal pode ser listado como dominante na obediência incivil, especialmente quando se depara com atitudes enganosas ou egoístas. Mas não está se encerrando este tipo de dissidência. Na prática contemporânea, o abuso de direito aparece como sendo uma ferramenta mais poderosa para disciplinar e dissuadir a obediência incivil.

Essas observações levantam o interesse – e potencialmente testável¹⁸⁷- questão se a obediência incivil tende a florescer nos países de common-law relativamente aos países de civil-law (portanto fazendo o “incivil” parecer ser mais apropriado). A falta de uma doutrina única de abuso de direito parece colocar a obediência incivil em uma posição mais firme nos Estados Unidos do que na França, no mais igual, americanos que exercitam seus direitos de maneira não-convencionais têm probabilidades menores de sanção formal nas diversas áreas do direito. Também pode-se encontrar menores probabilidades de condenação informal na medida em que a doutrina do abuso de direito deixa mais fácil para os países de civil-law reconhecer a tipicidade legal nestas formas de incivilidade, como um potencial “abuso” do sistema do que um modo inusitado de divergência. A ausência dessa espécie de doutrina nos Estados Unidos, além disso, pode refletir características da cultura legal daquele país que facilitam a obediência incivil em um sentido mais profundo, de forma comparada

¹⁸⁴ Ver nota acima 148 e o texto que a acompanha (discutindo este litígio).

¹⁸⁵ Ver supra nota 147 e respectivo texto (tomando nota da jurisprudência mista nesta área).

¹⁸⁶ Robert M. Schwartz, *Strikes, Picketing e Inside Campaigns* 30 (2006).

¹⁸⁷ Os desafios empíricos e metodológicos seriam formidáveis, mas os pesquisadores poderiam realizar comparações interjurisdicionais de taxas de trabalho-túmulo, pagamento de impostos em moedas, esforços para inundar os tribunais e assim por diante. No mínimo, pesquisas e experimentos de laboratório poderiam ser usados para testar percepções de vários tipos de obediência incivil em assuntos de direito comum e civil.

com o conforto da interpretação comparativa e teleológica, ou comparativamente com os elevados níveis de respeito ao texto-base do individualismo liberal e racional.¹⁸⁸

2. *Preempção*. – O abuso de direito e a as doutrinas relacionadas podem portanto servir como verificação contra a obediência incivil de partidos privados, tanto quanto os estados-nação, por despojar proteção legal ao mais ou menos aberto conjunto de incividades legais. Essas doutrinas, contudo, permanecem às margens do direito público interno em geral e em especial no direito público norte americano. E como foi apontado, o sistema federal como é os Estado Unidos, está pronto para uma espécie enfadonha de obediência incivil – quando o estado promulga medidas que ostentam um estado superficial de atenção para a lei federal ou política enquanto, ao mesmo tempo, está preparada para subverte-la.¹⁸⁹ Além de qualquer princípio constitucional que limite a autoridade legislativa do estado em domínios específicos, a doutrina transubstantiva da preempção oferece garantia mais significativa contra a legislação mutante da obediência incivil.

Preempção obstrutiva é a chave. Como configurado atualmente nos Estados Unidos, a doutrina da preempção não alcança simplesmente o regulamento definido que é expressado por meio do estado federal ou ocupa um campo de regulação do governo federal, mas também a regulamento que pode implicar conflito com a lei federal. Tal conflito pode surgir tanto quando “em conformidade com ambas as regulações da federação e do estado é uma impossibilidade física”¹⁹⁰ ou, mais abrangentemente, quando a lei do estado “coloca um obstáculo para a concretização ou execução de todos os propósitos e objetivos do Congresso”.¹⁹¹ Este suporte mais amplo de preempção implícita é comparado com a vertente mais ampla da doutrina do abuso de direito no qual há o privilégio das considerações funcional e intencional, e na discricção que é proporcionada aos juízes.¹⁹² Como abuso de direito, preempção

¹⁸⁸ Cf. H.C. Gutteridge, *Abuso de Direitos*, 5 Cambridge LJ 22, 22 (1933) (afirmando que “a teoria do abuso de direitos ... foi rejeitada por nossa lei [anglo-americana]” em favor da “teoria da extensão dos direitos individuais”) que só pode ser descrito como a consagração do espírito do egoísmo irrestrito”).

¹⁸⁹ Ver supra Parte II.B.4.

¹⁹⁰ Fla. Lime & Advogados Growers, Inc. v. Paul, 373 U.S. 132, 142-43 (1963).

¹⁹¹ Hines v. Davidowitz, 312 U.S. 52, 67 (1941).

¹⁹² Ver, por exemplo, Crosby versus National Trade Council, 530 US 363, 373 (2000) (“O que é um obstáculo suficiente é uma questão de julgamento, ser informado ao examinar o estatuto federal como um todo e identificar sua finalidade e efeitos pretendidos.”).

obstrutiva pode frustrar a obediência incivil.¹⁹³ Como explicado na Parte II, os legisladores da S.B. 1070 do Estado de Arizona buscaram se isolar do desafio da preempção, até mesmo como eles protestaram contra a política federal de imigração ao espelhar os termos da lei de imigração: O regulamento estadual dificilmente será tido como conflitante com o regulamento federal, foi argumentado, quando ambos utilizam os mesmo termos.¹⁹⁴ Ao divergir, o Ministro Scalia creditou esse tipo de arranjo como “completamente em conformidade” com a lei federal.¹⁹⁵ A maioria dos ministros, contudo, rejeitou a teoria do espelhamento ao argumento que as provisões-chave da S.B. 1070 foram desenhadas para “enfraquecer a lei federal” mais do que para reforçá-la,¹⁹⁶ criando assim um “obstáculo ao completo propósito e objetivo do Congresso” em regulamentar a imigração.¹⁹⁷ Termos meticulosamente repetidos da lei federal, considerou a Corte, pode romper tanto quanto rejeitá-los. Entretanto os fatos de *Arizona* podem ser peculiares, mas o raciocínio é generalizado. Uma preocupação com a obediência incivil poderia levar os juízes a olhar com cautela os esforços do estado de auto-isolamento muito além da preempção sobre a imigração em negócios externos.¹⁹⁸

Arizona vs. Estados Unidos é interessante por outros aspectos também. Para frustrar a obediência incivil, a doutrina da preempção pode precisar elencar as discricionariedades delegadas do poder executivo como parte da lei federal que tem efeito preemptivo. O estado de Arizona argumentou que para ampliar S.B. 1070 diferentemente da política federal de imigração, partiria única e exclusivamente da

¹⁹³ 132 S. Ct. 2492 (2012); ver também as notas supra 119-122 e o texto que a acompanha (descrevendo a lei de imigração contestada do Arizona).

¹⁹⁴ Ver supra nota 122 e o texto que o acompanha (explicando a “teoria da imagem especular”).

¹⁹⁵ *Arizona*, 132 S. Ct. em 2522 (Scalia, J., concordando em parte e discordando em parte); veja também id. em 2521 (“Digo, como a corte faz, que o Arizona contradiz a lei federal impondo aplicações da Lei de Imigração que o presidente se recusa a impor a mente”).

¹⁹⁶ Id. em 2510 (opinião da maioria).

¹⁹⁷ Id. em 2507; veja também id. em 2505 (“A lei do Arizona interferiria no equilíbrio cuidadoso do Congresso no que diz respeito ao emprego não autorizado de estrangeiros”).

¹⁹⁸ As leis estaduais referentes à imigração e às relações exteriores foram invalidadas por motivos de campo, bem como por preempção. No Arizona, a Suprema Corte invocou tanto o domínio quanto a preferência pelo conflito, até mesmo, curiosamente, com relação à mesma disposição da lei estadual. Veja id. em 2503 (observando certos “conflitos específicos entre a lei estadual e federal simplesmente enfatizam a razão para a preempção de campo”).

aplicação da lei federal, não do mandato subjacente do congresso nacional.¹⁹⁹ Mas a corte recusou-se a analisar o poder executivo e legislativo por este ângulo. Do contrário, concebeu a discricção do executivo como parte integrante do projeto do Congresso.²⁰⁰ Os ministros na amioria não estavam preocupados com a alegada incoerência entre a lei rígida prevista e com as ações mais flexíveis. Ao interpretar essas lacunas como uma característica em vez de um erro de um esquema estatutário federal, os tribunais tornam muito mais difícil para os estados contestar a política federal como agentes ostensivos do Congresso.

Preempção obstrutiva e, especialmente, a atribuição de efeito preventivo às ações do poder executivo são proposições controversas.²⁰¹ Nós não tomamos nenhuma posição neste artigo sobre se eles deveriam ser estendidos ou restringidos à luz do fenômeno da dissidência do Estado legalista.²⁰² Nossas alegações aqui são de que essas doutrinas são bem adequadas para identificar e verificar tal discordância; que eles já desempenham esse papel regulador; e que é impossível avaliá-las sem considerar as variedades de obediência incivil a que possam responder.

¹⁹⁹ Ver supra nota 121 e o texto que o acompanha (revisão do argumento do Arizona).

²⁰⁰ Ver Adam B. Cox, *Enforcement Redundancy e o Futuro da Lei de Imigração*, 2012 Sup. Ct. Rev. 31, 33 (argumentando que o Arizona “endorses [es] a ideia de que a lei de imigração é centralmente o produto da ‘legislação’ executiva que tem pouca relação com a lei de imigração nos livros”). Raciocínio semelhante apareceu no *Buckman Co. contra o Comitê Jurídico dos Requerentes com relação à lei estadual de responsabilidade civil*. 531 U.S. 341 (2001). A *Buckman Court* enfatizou que “o esquema estatutário federal amplifica amplamente a FDA para punir e impedir a fraude contra a Administração”, e afirmou que o critério da FDA em exercer essa autoridade equivalia a parte da lei federal com efeito preventivo. *Identidade*. em 348.

²⁰¹ Ver, por exemplo, *Wyeth v. Levine*, 555 US 555, 583 (2009) (Thomas, J., concordando com o acórdão) (“Eu tenho me tornado cada vez mais cético em relação aos propósitos e objetivos deste Tribunal”). Segundo essa abordagem, a Corte invaria rotineiramente as leis estaduais baseadas em conflitos percebidos com amplos objetivos de política federal, histórico legislativo ou noções generalizadas de propósitos do Congresso que não estão incorporados no texto da lei federal.”); Ernest A. Young, *Executive Preemption*, 102 NW. U. L. Rev. 869, 871 (2008) (a preempção contendora baseada na atividade de agência “parece deslocar a autoridade preventiva do Congresso para a agência - um resultado que contraria tanto o texto da Cláusula da Supremacia quanto as salvaguardas estruturais do federalismo e separação de poderes”).

²⁰² Como uma literatura crescente enfatiza, há muitas razões para se aceitar as dissidências do Estado da política federal e, portanto, ser cauteloso com as reformas “civilizadoras”. Ver geralmente *Bulman-Pozen & Gerken*, supra nota 114, em 1284-94 (identificando potenciais benefícios de “federalismo não cooperativo”); *Hills*, nota supra 112, p. 4 (propor “interação frequentemente competitiva entre os níveis de governo” pode tornar o “Congresso um regulador de conduta mais honesto e democraticamente responsável em toda a nação”); Ernest A. Young, *Os Dois Federalismos da Corte Rehnquist*, 83 Tex. L. Rev. 1, 130–34 (2004) (argumentando que limitar a preempção federal da lei estadual avançaria valores como participação e deliberação cidadã).

4.3. Dinâmica descentralizada

Até agora, esta Parte concentrou-se nas respostas governamentais à obediência incivil, envolvendo a adoção e implementação de doutrinas e diretrizes oficiais. Em muitos contextos, no entanto, a dinâmica informal pode desempenhar um papel importante na regulação desses atos de dissensão. A obediência desavisada consegue ser incivil e obediente ao mesmo tempo desafiando as normas não escritas sobre como a lei deve ser seguida ou aplicada. Onde essas normas exercem uma força disciplinar mais forte, então, devemos tender a ver menos obediência incivilizada. Três conjuntos amplos de variáveis são especialmente relevantes.

Primeiro, a obediência incivil pode estar sujeita a uma regulação não-legal mais intensa em ambientes unidos com alto grau de interação, fluxo de informação e confiança entre os participantes.²⁰³ Neste ambiente, uma quantidade substantiva da literatura tem mostrado que normas de reciprocidade e decência normalmente surgem para suprimir comportamentos antissociais.²⁰⁴ Uma vez estabelecidas, além disso, essas normas de promoção da cooperação podem operar de forma independente e até mesmo em meio a direitos legais formais.²⁰⁵ Comparado a um motorista ou um contribuinte considerando se deve cumprir o limite de velocidade da autoestrada ou o código tributário de uma maneira formalmente legal e não convencional, um proprietário em um bairro muito unido, considerando se registra sua dissidência tirando proveito de um tecnicismo é mais provável que o código de zoneamento internalize as normas sociais que o impedem (pelo menos, supondo que seus vizinhos ainda não

²⁰³ Cf. supra nota 62 (discutindo diferentes tipos de ambientes nos quais a obediência incivil pode ocorrer).

²⁰⁴ Ver, por exemplo, Robert C. Ellickson, *Order Without Law* 167–78 (1991) (definir grupos muito unidos como aqueles em que “o poder informal é amplamente distribuído entre os membros do grupo e a informação pertinente ao controle informal circula facilmente entre eles”), E argumentando que seus membros tenderão a desenvolver e manter normas de cooperação para o bem-estar social; Lisa Bernstein, *Opting Out of the Legal System: relações contratuais extralegal na indústria de diamantes*, 21 *J. Legal Stud.* 115, 140 (1992) (discutindo a importância de “concentração geográfica, homogeneidade étnica e repetição de negociações” para a emergência de normas reputacionais). Mas cf. Lior Jacob Strahilevitz, *Normas Sociais de Grupos Tranquilos a Grupos Soltos*, 70 *U. Chi. L. Rev.* 359, passim e 365 n.31 (2003) (explorando as condições sob as quais normas cooperativas podem surgir e modifique as configurações e afirme que a capacidade de os membros monitorarem a não-cooperação e se comunicarem sobre as reputações uns dos outros é mais importante do que o tamanho do grupo em si).

²⁰⁵ Ver, por exemplo, Ellickson, nota supra 202, p. 4 (“De fato, os vizinhos estão fortemente inclinados a cooperar, mas alcançam resultados cooperativos não pela barganha de direitos estabelecidos legalmente, mas sim pelo desenvolvimento e aplicação de normas adaptativas ou vizinhança que supera os direitos legais formais.”); cf. Eric A. Posner, *Law and Social Norms* 12 (2002) (“As pessoas que não confiam na lei para resolver os problemas cooperativos do dia-a-dia são claras tanto da pesquisa formal como do empirismo casual”).

sejam conhecidos por apoiar seus objetivos e métodos). É mais provável que se resista à mudança para o legalismo. Na medida em que o direito privado tende a regular configurações mais estreitas do que o direito público, esses pontos sugerem que a obediência incivil deve ter uma posição mais firme neste último - sobretudo no espaço anômico onde cidadãos comuns confrontam o estado regulador. Os exemplos deste artigo de desafios para o sistema de bem-estar social, o sistema de justiça criminal e a Receita Federal, entre outras burocracias públicas, fornecem algum apoio anedótico a essa especulação.²⁰⁶

Esses pontos também podem influenciar a incidência de obediência incivil dentro de certos ambientes governamentais. O Senado dos Estados Unidos era conhecido em meados do século XX como um “clube de cavalheiros”,²⁰⁷ uma instituição “comunitária” “na qual normas de restrição e reciprocidade regem o comportamento dos senadores”.²⁰⁸ No final dos anos 1980, no entanto, o Senado tornou-se um corpo muito diferente, caracterizado pelo individualismo, pela desconfiança mútua e por uma divisão partidária profunda e crescente.²⁰⁹ O Senado, em outras palavras, tornou-se menos estreito (no sentido de Ellickson), embora seu tamanho permanecesse o mesmo. Essa transformação, por sua vez, facilitou a erosão de normas não escritas de cortesia e solidariedade, que antes restringiam o uso de obediência incivil com relação às regras processuais da câmara.²¹⁰

Em segundo lugar, e de forma semelhante, é menos provável que a obediência incivil floresça em locais onde as normas de promoção da cooperação sejam apoiadas por sanções informais eficazes. Como discutido na Parte II, enquanto atos de obediência incivil são considerados lícitos, isso dificilmente garante que eles escapem da punição.²¹¹ Sanções informais, como retaliação, ridicularização e ostracismo,

²⁰⁶ Ver supra notas 34–35, 67, 74–79 e o texto que acompanha (apresentando estes exemplos).

²⁰⁷ Veja Senado dos EUA, Cidadela, https://www.senate.gov/reference/reference_item/Citadel.htm (em arquivo com a Columbia Law Review) (última visita em 25 de março de 2015) (creditando o livro de William S. White em 1957). livro *The Citadel* com “populariz[ing] a idéia do Senado como um ‘clube de cavalheiros’”.

²⁰⁸ Sarah Binder, *Através do Espelho, Escuridão: O Que Tornou-se do Senado ?*, Fórum: J. Applied Res. Contemp. Pol., Dez. 2011, art. 2, em 1, 1.

²⁰⁹ Ver id. 1-7 (discutindo a divisão da cortesia no Senado).

²¹⁰ Ver supra notas 96-102 e o texto que o acompanha (discutir a obediência religiosa do Senado).

²¹¹ Ver supra notas 53–56 e o texto que a acompanha (observando possíveis respostas formais e informais à obediência incivil).

podem substituir as sanções formais como corretivas e impedimentos para as incivildades percebidas.²¹² Os funcionários que se envolvem no trabalho para governar, por exemplo, podem enfrentar qualquer tipo de represália não oficial de seus gerentes, mesmo em situações em que as leis trabalhistas parecem proteger a conduta dos funcionários.²¹³ Porque os grupos mais unidos tipicamente acham mais fácil impor sanções baseadas na reputação ou reciprocidade,²¹⁴ eles estão melhor equipados para reforçar e desenvolver proibições extralegais à dissidência legalista. De modo mais geral, todos os fatores que se acredita aumentarem a eficácia das sanções sociais contra comportamentos desviantes em um dado ambiente - da repetição da brincadeira à monitoração e à homogeneidade dentro do grupo - tendem a se correlacionar com níveis mais baixos de obediência incivil.

Terceiro, e mais ainda, as perspectivas de obediência incivil serão invariavelmente moldadas pela cultura jurídica circundante e pelos critérios de validade legal que ela reconhece. Para tomar uma ilustração estilizada: Na Sociedade A, onde a maioria das autoridades subscreve uma versão de formalismo unida ao positivismo jurídico “exclusivo” ou “rígido”, será amplamente aceito que determinar a existência e o conteúdo da lei depende exclusivamente de fatos sociais concernentes à lei fonte de normas relevantes, não de princípios morais, e que a tomada de decisão deve ser limitada pela formulação lingüística específica dessas normas.²¹⁵ Não há nada intrinsecamente estranho, em tal sociedade, sobre a noção de um manifestante em

²¹² Sobre as variedades de sanções informais que podem ser aplicadas, ver, por exemplo, Richard A. Posner e Eric B. Rasmusen, *Criando e Aplicando Normas, com Referência Especial às Sanções*, 19 *Int'l Rev. L. & Econ.* 369, 370-72 (1999) (catalogando “sanções que impõem normas [sociais]”).

²¹³ Ver, por exemplo, *Caterpillar, Inc.*, 322 N.L.R.B. 674 (1996) (discutindo a retaliação informal e formal do supervisor contra funcionários por se engajar em comportamentos de trabalho a regra protegidos).

²¹⁴ Ver, por exemplo, Toni M. Massaro, *Vergonha, Cultura e Direito Penal Americano*, 89 *Mich. L. Rev.* 1880, 1916 (1991) (“As sanções informais parecem funcionar melhor dentro de comunidades relativamente limitadas e unidas, cujos membros “não se importam com o seu próprio negócio” e que dependem uns dos outros.”).

²¹⁵ O positivismo “inclusivo”, “suave” ou “incorporacionista”, em contraste, sustenta que a existência e o conteúdo da lei podem depender de princípios morais na medida em que são explícita ou implicitamente incorporados na regra de reconhecimento de uma sociedade. Veja geralmente Andrei Marmor, *Positivo Legal Positivismo*, no *Oxford Manual de Jurisprudência e Filosofia do Direito* 104 (Jules L. Coleman e Scott Shapiro eds., 2002) (comparando positivismo jurídico exclusivo e inclusivo); veja também Frederick Schauer, *Formalism*, 97 *Yale L.J.* 509, 510 (1988) (definindo o formalismo como tomada de decisão limitada pela “formulação lingüística específica de uma regra”). Nosso objetivo neste parágrafo e no próximo é transmitir o sentido básico em que a obediência incivil pode ser facilitada pelo formalismo legal e pelo positivismo. Existem inúmeras nuances jurisprudenciais que encobrimos no esforço de oferecer uma declaração sucinta da questão.

cumprimento de um estatuto de uma maneira hiper-técnica que os outros acham ofensivo. Enquanto o estatuto for propriamente “com pedigree” e as ações do manifestante parecerem consistentes com seus termos, até mesmo os críticos terão pouca escolha a não ser admitir a legalidade de suas táticas. Se a obediência incivil revela que o texto de uma lei pode ser exercido de forma perturbadora, isso é uma base para a revisão da lei, não para lançar dúvidas legais sobre a conduta do engenheiro.

Em contraste, na Sociedade B, onde a maioria das pessoas evita o formalismo e subscreve uma versão da lei natural, a lei Dworkiniana como integridade, ou outra compreensão fortemente “substantiva” da lei,²¹⁶ a ideia de que um estatuto poderia ser usado para esse efeito subversivo será mais chocante. Confrontados com o contribuinte que paga em centavos ou com o executivo que processa uma ofensa com um zelo sem precedentes, as pessoas se perguntam se esse comportamento está em consonância com os propósitos legislativos, costumes estabelecidos, princípios de justiça e justiça, ou algo parecido. E se chegassem à conclusão de que a resposta era “não”, então eles poderiam ter motivos para contestar a legalidade do comportamento, apesar de sua conformidade técnica com a linguagem de um estatuto devidamente promulgado. Questões sobre a moralidade política de uma tática seriam inextricavelmente ligadas (em vários graus e de várias maneiras, dependendo da teoria operativa do direito) com a questão de sua legalidade. Mesmo que essas duas sociedades compartilhem exatamente as mesmas leis nos livros, então, o pretenso incivil obediente que contempla “explorar” a letra das regras de alguma forma disruptiva pode ter menos confiança em B de que ela estaria de fato operando dentro da lei. lei.

Naturalmente, pode haver pouco que alguém possa fazer para precipitar uma mudança da sociedade para longe do positivismo ou formalismo, ou para recalibrar as normas e sanções informais obtidas em um determinado ambiente. Ao contrário da doutrina de preempção ou da escolha entre regras e padrões, a dinâmica descentralizada esboçada aqui não é necessariamente passível de engenharia social. É pelo menos concebível, no entanto, que uma maior consciência da obediência incivil influenciaria atitudes relevantes ou abordagens interpretativas nas margens. E

²¹⁶ Ver Simon, *supra* nota 32, pp. 79–85 (propondo o “substantivismo” como um termo abrangente para todas as concepções de direito que rejeitam premissas centrais do positivismo). A noção de Dworkin de “lei como integridade” é desenvolvida em Ronald Dworkin, *Law Empire*, de 176 a 224 (1986).

qualquer que seja seu potencial prescritivo, essas dinâmicas podem percorrer um longo caminho para moldar experiências locais de obediência incivil.

5. CONTEXTUALIZANDO E CRITICANDO A OBEDIÊNCIA INCIVIL

A prática da desobediência civil levanta questões urgentes e óbvias de justificação. Na medida em que as pessoas em uma democracia liberal razoavelmente funcional têm uma obrigação *prima facie* de obedecer à lei,²¹⁷ os atos que violam a lei vêm com uma mancha de ilegitimidade. Portanto, os teóricos da desobediência civil dedicaram atenção substancial à questão de quando pode ser moralmente justificada, propondo condições como a existência de extrema injustiça, a disposição de se submeter à punição e o esgotamento dos canais legais de dissidência.²¹⁸ Atos de obediência incivil, em contraste, parecem não exigir tal defesa especial, dado que eles são entendidos como cumpridores da lei positiva da jurisdição. É o cético da obediência incivil, sob esse ponto de vista, que arca com o ônus de estabelecer condições sob as quais seu uso não é legítimo.

Nesta parte, oferecemos razões para duvidar da utilidade dessa visão para capturar o relacionamento das duas práticas com os valores públicos, especialmente quando se trata de obediência incivil governamental. Esta breve discussão pretende ser sugestiva e não conclusiva. Nós não oferecemos nenhuma teoria geral da obediência incivil, nem nos aprofundamos em debates mais amplos na jurisprudência analítica e na filosofia política sobre a natureza da obrigação legal ou a justificabilidade da resistência à autoridade. Em vez disso, destacamos várias características da obediência incivil que se baseiam na avaliação normativa, com referência especial às maneiras pelas quais elas se comparam às características correspondentes da desobediência civil. Consideramos também a interação da obediência incivil com ideologia e partidarismo. Desta forma, esperamos demonstrar ainda mais o significado prático e filosófico da obediência incivil e estabelecer bases para pesquisas futuras.

Exemplos de obediência incivil, como os coletados neste artigo - e certamente estamos perdendo muitos - podem motivar e informar essa pesquisa. Atos moralmente

²¹⁷ Essa proposição é vigorosamente contestada por numerosos filósofos. Veja Frederick Schauer, *Obediência Oficial e a Política de Definição do "Direito"*, 86 S. Cal. L. Rev. 1165, 1167 n.10 (2013) (fontes coletoras).

²¹⁸ Ver Markovits, *supra* nota 9, de 1898–901 (revisando esforços proeminentes para “determinar os limites da justificada desobediência liberal”).

convincentes de desobediência civil por parte de manifestantes americanos de direitos civis nos anos 60 inspiraram uma pesquisa sobre o lugar da violação da lei em uma sociedade livre. Talvez certos casos contemporâneos ou futuros de obediência incivilizada possam desencadear uma conversa paralela sobre a problemática do seguimento da lei como um modo de dissensão.

5.1 Valores do direito público

Ao avaliar um fenômeno tão rico e multiforme quanto a obediência incivil ou a desobediência civil, “os princípios (i)mediatos que decidem os casos reais estão claramente fora de questão”.²¹⁹ Tal como acontece com a dissidência em geral.²²⁰ A obediência incivil tem a capacidade de promover o bem-estar social e a justiça social em uma ampla gama de contextos. É mais provável que isso ocorra quando as táticas empregadas são minimamente perturbadoras ou coercitivas, especialmente em relação a terceiros; quando a mensagem crítica é amplamente apelativa ou negligenciada no debate público; e quando a lei ou política visada é em si mesma uma redução do bem-estar ou da justiça. A quantidade ideal de obediência incivil em qualquer sociedade é maior que zero. No entanto, se os benefícios públicos potenciais da obediência incivil parecem bastante diretos - porque contínuos em espécie com os benefícios associados a outras formas de dissensão, incluindo a desobediência civil - os custos potenciais da obediência incivil são um pouco mais sutis.

Como uma questão inicial, aqueles que atribuem significância normativa à efetivação de propósitos legislativos ou aos costumes locais de seguir a lei têm uma razão *pro tanto* para desaprovar a obediência incivil. A obediência desavisada consegue provocar de dentro dos quatro cantos da lei, desafiando as expectativas e as tradições de como uma diretiva será ou deve ser adotada. Não é difícil ver, por exemplo, como um burkeano que acredita nessas expectativas e tradições é um repositório da sabedoria coletiva²²¹ pode estar preocupado com as recentes

²¹⁹ Rawls, *supra* nota 6, p. 364.

²²⁰ Ver, em geral, Cass R. Sunstein, *Why Societies Need Dissent* (2003) (argumentando que o dissenso desempenha uma variedade de funções sociais valiosas).

²²¹ Veja, por exemplo, Russell Kirk, *A Mente Conservadora: De Burke a Elliot* 38 (7ª ed. Rev. 2001) (lendo Burke para ensinar “até mesmo o mais inteligente dos homens não pode esperar compreender todos os segredos da moral tradicional e social mas podemos ter certeza de que a Providência, agindo por meio de tentativa e erro humanos, desenvolveu cada hábito de vassalagem para algum propósito importante”).

transformações na forma como as minorias do Senado exercem seus privilégios processuais.²²² Ou considere a doutrina do abuso de direito no sistema civil-law, que procura, em uma formulação comum, privar a proteção legal de condutas legais, porque ignora o propósito ou o espírito percebido de uma lei.²²³ É exatamente isso que faz a conduta “abusiva”.

O ponto aqui é simples, mas importante: a própria maneira pela qual a obediência incivil “funciona” é indo contra certas regularidades comportamentais ou entendimentos sociais em que alguns comentaristas vêem considerável mérito intrínseco ou instrumental. Assim como aqueles que acreditam que há uma obrigação moral *prima facie* de obedecer à lei têm razões presuntivas para desaprovar a desobediência civil, aqueles que têm um compromisso de princípio com o intencionalismo ou o Burkeanismo na implementação da lei têm razões presuntivas para desaprovar a obediência incivil.²²⁴

Outros podem estar mais preocupados com as implicações da obediência incivil para vários valores de direito público.²²⁵ Embora esteja em conformidade com a letra das diretivas aplicáveis e, nesse sentido restrito, defende o estado de direito, a prática da obediência incivil pode ameaçar ideais relacionados, como cortesia social, prestação de contas e regularidade. Enquanto isso, a contrapartida violenta da obediência incivil, a desobediência civil, pode servir melhor a alguns desses mesmos ideais. Não pretendemos condenar a obediência incivil (ou celebrar a desobediência civil) chamando a atenção para esses pontos. Nós queremos construir a literatura sobre desobediência civil para complicar ainda mais a associação intuitiva da obediência à lei com os objetivos substantivos da lei.

Talvez mais obviamente, atos de obediência incivil podem enfraquecer a

²²² Ver supra notas 96–102 e o texto que as acompanha (descrevendo essas transformações). Aqueles que acreditam que “convenções constitucionais” não escritas tendem a promover estabilidade, eficiência ou justiça em um sistema político podem estar igualmente preocupados com essa obediência incivilista intragovernamental. Veja Pozen, *Self-Help*, nota 101 supra, pp. 27–48 (explicando as convenções constitucionais e sua aplicação ao contexto americano).

²²³ Ver supra Parte III.B.1 (explorar a relação entre o abuso da obediência correta e incivilizada).

²²⁴ Dizemos “presumível” porque, em qualquer caso dado, uma ampla gama de fatores, incluindo a justiça da causa do obediente incivil, pode superar tais escrúpulos sobre suas táticas.

²²⁵ Por “valores de direito público”, pretendemos invocar valores como “abertura, justiça, participação, imparcialidade, responsabilidade, honestidade e racionalidade” que são amplamente compreendidos como reforçando o estado de direito e refletindo as metas centrais das questões constitucionais e administrativas. regulamento. Michael Taggart, *A Província de Direito Administrativo Determinado?*, na *Província de Direito Administrativo* 1, 3 (Michael Taggart ed., 1997).

honestidade e a transparência. Como a desobediência civil envolve violações da lei, as revelações sobre as verdadeiras intenções do ator tenderão a mitigar sua exposição legal e reputacional, colocando sua conduta transgressora de uma forma mais compreensiva. Em contraste, como a obediência incivil envolve a ostentação de seguir a lei, tais revelações podem não apaziguar, mas, ao contrário, inflamar os críticos - e convidar revisões hostis ou reinterpretações das regras de habilitação²²⁶ - esclarecendo ou confirmando uma agenda subversiva. O típico desobediente civil tem maior incentivo para ser informado sobre a natureza de seu protesto; A franqueza tem apelo estratégico e ético para ela. A prática geral da desobediência civil é conseqüentemente mais inteligível para o mundo em geral, sua retórica é mais crua e mais séria. Considerando que nunca se ouve de um infrator da lei que é amplamente visto como um ativista ou dissidente, mas insiste que ela é um criminoso comum, encontra-se alguns seguidores da lei que são amplamente vistos como agentes de mudança, mas insistem que não são tais coisas.²²⁷

A versão direta da obediência incivil está mais próxima da desobediência civil nesse aspecto.²²⁸ Os membros da Associação Nacional de Motoristas que protestaram contra o limite de velocidade da auto-estrada ao conduzirem no limite de velocidade; os estrangeiros sem documentos que protestaram contra a proibição de trabalhar, não trabalhando; o jovem Teddy Roosevelt que protestou contra a lei do fechamento do salão de domingo fechando todos os salões abertos aos domingos - em cada um desses exemplos, os obedientes incivis não temiam reconsiderar as leis que estavam explorando, pois era exatamente esse tipo de mudança legal. eles estavam procurando. A obediência incivil direta tem "toda a simplicidade" de atacar a própria lei à qual adere.²²⁹ Os protestantes montam a sua própria crítica.

A versão indireta mais prevalente da obediência incivil não é "simples" desta maneira; não tem nenhum fiador interno de inteligibilidade. Os funcionários que trabalham para governar não necessariamente reconhecerão o sentido em que estão desafiando os desejos de seus empregadores. Os legisladores estaduais que regulam

²²⁶ Ver supra Partes III.A-B (examinando possíveis respostas legais à obediência incivil).

²²⁷ Cf. supra notas 42-44 e o texto que o acompanha (discutindo a relação entre comunicatividade e franqueza na prática da obediência incivil).

²²⁸ Ver supra Parte II.B.3 (explicando a distinção direta-indireta)

²²⁹ Baker, supra nota 83, p. 30.

as clínicas ou procedimentos de aborto não necessariamente reconhecerão seu desejo de limitar o acesso ao aborto. Uma medida de opacidade pode servir melhor o projeto reformista. Ao atender de maneira tão visível à letra da lei, a obediência incivilizada pode obscurecer sua própria novidade e normatividade - um truque de mão que a desobediência civil jamais pode realizar. Para aqueles que valorizam a honestidade e a transparência na utilização da lei, a variante indireta da obediência incivil deve suscitar preocupações particulares.

Essas preocupações, por sua vez, contribuem para um conjunto mais amplo de preocupações sobre valores como responsabilidade, deliberação, virtude cívica e a função restritiva do direito, na medida em que esses valores dependem da honestidade ou da transparência para sua realização.²³⁰ Uma analogia frouxa pode ser levada ao que David Dyzenhaus chama de buracos cinzentos, ou situações em que “existem algumas restrições legais mas as restrições são tão insubstanciais que permitem que [o ator] faça o que bem entender”.²³¹ Um buraco negro, ao contrário, nem finge constranger. É “um vazio sem lei”.²³² Como um buraco cinza, a obediência incivil pode permitir que aqueles que a usem tenham seu “bolo e comam também” - para dar a aparência de restrição enquanto na verdade exercem extraordinária discricção, usando o “manto” da legalidade formal para neutralizar a crítica.²³³

Dyzenhaus argumenta que os buracos cinzentos podem ser mais corrosivos que os buracos negros para o império da lei, entendidos em termos substantivos ou “densos”, porque enquanto os buracos negros provocam consternação quando percebidos, os buracos cinzentos geram quietude.²³⁴ A escassez de comentários críticos sobre a obediência incivil, em comparação com a preocupação comum com a

²³⁰ Ver, por exemplo, Adam Shinar, *Dissidentes internos: Por que e como Funcionários Públicos Resistem à Lei*, 40 Fla. St. UL Rev. 601, 650 (2013) (“Overt É provável que a resistência seja melhor do que a resistência encoberta na promoção do diálogo e do debate ...”).

²³¹ David Dyzenhaus, *A Constituição do Direito: Legalidade em Tempo de Emergência* 42 (2006). Dyzenhaus expressamente vincula sua idéia de buracos cinzentos a oficiais executivos, mas os insights centrais podem ser generalizados para outros atores. 230. Id. 231. Id. em 42, 50. 232. Ver, por exemplo, David Dyzenhaus, *Schmitt v. Dicey: São Estados de Emergência Dentro ou Fora da Ordem Legal*, 27 Cardozo L. Rev. 2005, 2026 (2006) (argumentando que “buracos cinzentos são mais prejudiciais ao Estado de Direito do que buracos negros” porque apenas os antigos mascaram sua “falta de substância”).

²³² Id.

²³³ Id. em 42, 50.

²³⁴ Veja, por exemplo, David Dyzenhaus, *Schmitt vs. Dicey: São Estados de Emergência Dentro ou Fora da Ordem Legal*?, 27 Cardozo L. Rev. 2005, 2026 (2006) (argumentando que “buracos cinzentos são mais prejudiciais ao estado de direito do que [são] buracos negros” porque apenas os antigos mascaram sua “falta de substância”).

desobediência civil, espelha essa assimetria. A desobediência civil se apresenta como sem lei e, portanto, convida ao invés de fugir da correção.

A desobediência civil também exige sacrifício pessoal. O desobediente civil comete uma violação aberta da lei e, assim, corteja a punição pelo estado; em muitos relatos, ela vai além e de bom grado se submete a essa punição.²³⁵ A sinceridade e a força de convicção necessárias para motivar esse comportamento geralmente serão substanciais. A obediência desavisada envolve um risco relativamente mínimo de sanção formal. Este risco não pode ser eliminado, como explicado acima,²³⁶ e, em certos contextos, as sanções informais podem fornecer um substituto significativo.²³⁷ Mas o obediente incivil não esperará a acusação, aprisionamento ou algo semelhante, e ela pode muito bem não antecipar nenhuma repercussão negativa. O comparativamente baixo custo da obediência incivil diminui a probabilidade de que seja realizado somente depois que os meios convencionais de persuasão tiverem se esgotado. Juntamente com a capacidade da obediência incivilizada de ocultar aspectos de sua agenda, essa característica exerce pressão negativa sobre o critério de conscienciosidade, se não sobre a virtude cívica de forma mais ampla.²³⁸

A desobediência civil, como explicado na Parte I, expressa paradoxalmente a fidelidade ao sistema legal como um todo, mesmo violando uma certa norma legal. A obediência desavisada, paradoxalmente, expressa a insolência em relação ao direito, mesmo quando se conforma a todos os requisitos formais. A prática da obediência incivil não apenas frustra algumas das metas substantivas da lei, mas também nega sua reivindicação de autoridade moral, zomba de sua aspiração de guiar o comportamento de uma maneira baseada em princípios. Se uma ansiedade comum sobre a desobediência civil é que a violação pública pode gerar desrespeito à lei como tal,²³⁹ a obediência incivilizada nos empurra a perguntar sobre as externalidades da lei

²³⁵ Ver supra notas 28–30 e o texto que os acompanha (discutindo esses relatos de desobediência civil).

²³⁶ Ver supra notas 53–54 e o texto que a acompanha (observando a possibilidade de encontrar ilegalidade, não obstante a crença genuína e fundamentada de incivil obediência civil na legalidade de sua conduta).

²³⁷ Ver geralmente supra Parte III.C (discutindo a regulação informal da obediência incivil).

²³⁸ Cf. Brownlee, Aspectos Comunicativos, nota supra 11, p. 181 (“O manifestante legal não será chamado pela lei para defender sua decisão de protestar. Isso significa que quaisquer intenções conscienciais que sustentem seu protesto não precisam atender aos mesmos padrões que aqueles que distinguem os graves desobedientes civis dos criminosos comuns.”).

²³⁹ Ver, por exemplo, Brownlee, Desobediência Civil, supra nota 6 (notar que um dano “geralmente

extrema a seguir. Ao mostrar a manipulação de regras legais para fins não intencionais, a obediência incivil pode gerar desrespeito ao projeto de autogoverno por meio da lei.

A obediência incivil governamental agrava as preocupações antes demonstradas.²⁴⁰ Afeta o processo regulatório e, através dele, regula os sujeitos de maneira mais imediata, dada a sua localização dentro desse processo. Enquanto os obedientes incivis geralmente precisam persuadir uma autoridade superior de que as reformas que eles buscam valem a pena, o governo em contrapartida pode ser capaz de efetuar mudanças legais diretamente, sem assumir um ônus similar de persuasão. E embora a cidadania privada possa exigir alguma responsabilidade cívica extralegal, a administração pública, em quase todas as concepções, exige uma quantia maior. A viabilidade da política democrática depende, sem dúvida, do fato de os funcionários se comportarem com certa civilidade - um respeito pelos princípios de tradição, moderação e cooperação que promovem a boa governança e estabelecem um exemplo salutar para a comunidade como um todo. Na medida em que a obediência incivil coloca em risco a eficácia ou a integridade do, digamos, Senado dos EUA, a saúde da política americana, não apenas uma instituição particular, está em jogo.

A obediência incivil governamental também afeta a deliberação e a responsabilização de uma maneira distintamente problemática. Na medida em que os legisladores federais ou estaduais usaram o manto da obediência legal para mascarar toda a sua contestação às autoridades estabelecidas, eles não apenas se envolveram em uma espécie de sabotagem parlamentar, mas também privaram os cidadãos de uma contribuição valiosa para o debate público e o mecanismo eleitoral. Eles erodiram o processo representativo.

Esses pontos não devem ser exagerados: como acontece com todos os tipos de obediência incivil, a obediência incivil governamental não pode ser descartada como uma questão de princípio e pode ser moralmente e legalmente justificada sob certas condições. Muito depende do contexto. É importante ser claro sobre as apostas, no entanto. Quando as autoridades públicas recorrem à dissidência legalista, o medo não

identificado com desobediência civil” é que “pode encorajar mais do que apenas outras desobediências civis; pode encorajar um desrespeito geral pela lei”).

²⁴⁰ Ver supra Partes II.B.2, II.B.4 (descrevendo a obediência incivil pelos funcionários e instituições do governo).

é apenas abuso de direito, mas abuso de poder.

5.2. Poder

As avaliações morais da desobediência civil freqüentemente perguntam se os envolvidos poderiam ter alcançado seus objetivos através de canais normais e legais. Rawls, por exemplo, argumenta que a desobediência civil deveria ser usada apenas como um “último recurso”, quando um grupo “minoritário” já “apelou” para a maioria política “e achou-o imutável.”²⁴¹ Como essa linguagem sugere, a desobediência civil é comumente associada a atores que carecem de poder social e governamental, aqueles que são propensos a perder no processo político, apesar da intensidade de suas convicções. Nossos casos paradigmáticos de desobediência civil envolvem propostas minoritárias para o reconhecimento de direitos a tratamento igual ou liberdades básicas.²⁴²

Qualquer avaliação normativa abrangente da obediência incivil deve lidar com a sua utilização pelos impotentes e poderosos. Particularmente, sugerimos, é o fato de que os agentes e entidades do governo - os atores mais democraticamente capacitados da sociedade - freqüentemente se envolvem nessa forma de dissidência legalista. O contraste com a desobediência civil é gritante. Enquanto o serviço governamental não seleciona nem recompensa o gosto pela quebra de leis reformada, a obediência incivil permite que os detentores de cargos públicos pressionem posições divergentes dentro da postura de legalidade que o público espera deles.²⁴³ Eles podem fazer isso como indivíduos (como no caso do Senado²⁴⁴) ou como associação (como no caso de legislaturas estaduais desafiando os direitos ao aborto e o Obamacare²⁴⁵).

²⁴¹ Rawls, *supra* nota 6, p. 373.

²⁴² Ver Markovits, nota 9 *supra*, de 1899 a 901 (destacando essa característica da desobediência civil tradicional e citando o movimento dos direitos civis americano como o exemplo “mais proeminente”); Brownlee, *Desobediência Civil*, *supra* nota 6 (“Os paradigmas históricos de Gandhi, King, suffragettes e Mandela são representativos desse tipo de desobediência civil que visa garantir a proteção legal dos direitos básicos de um eleitorado específico”).

²⁴³ Ver, por exemplo, Curtis A. Bradley e Trevor W. Morrison, *Poder Presidencial, Prática Histórica e Restrição Legal*, 113 *Colum. L. Rev.* 1097, 1140 (2013) (observando a “existência difundida da ‘conversa pública’ nos Estados Unidos, na qual os funcionários do governo “quase sempre se esforçam para argumentar que [suas] ações são legais”).

²⁴⁴ Ver *supra* nota 99 e o texto que o acompanha (observando o papel de “mantém” na recente obediência incivilista dos senadores).

²⁴⁵ Ver *supra* Parte II.B.4 (considerando estes exemplos).

Eles podem fazê-lo dentro de um único ramo do governo, entre filiais ou níveis de governo, ou através das fronteiras nacionais.²⁴⁶

Portanto, atentar para a obediência incivil complica a associação popular de dissidência com partes privadas que não têm poder público.²⁴⁷ Ao mesmo tempo, outros exemplos importantes de obediência incivil estão próximos a este modelo. Encontramos réus criminais e beneficiários de assistência social exercendo seus direitos formais de maneiras inesperadamente maximalistas, assim como encontramos senadores envolvidos nesses comportamentos. Existem boas razões pelas quais a obediência incivil pode atrair os membros mais vulneráveis de uma comunidade. Para aqueles que não podem se dar ao luxo de perder um emprego ou passar um tempo na prisão, as possíveis desvantagens da resistência aberta e, especialmente, a violação da lei, podem parecer muito severas. Por operar através e dentro da lei, a obediência incivil em muitos casos oferece uma forma menos arriscada de protesto.²⁴⁸

Para levar a questão adiante, a obediência incivilizada pode ser entendida como uma variante legalista peculiar do que o antropólogo James Scott chama de “críticas dentro da hegemonia”.²⁴⁹ Em todas as culturas, Scott demonstra, o cumprimento exagerado de normas legais tem sido uma fonte crítica de resistência para grupos subordinados.²⁵⁰ Por adotar os termos ideológicos do grupo dominante, é difícil punir e defletir essa resistência: “Tendo formulado os próprios termos do argumento e propagado-os, o estrato dominante dificilmente pode se recusar a defender-se neste terreno de sua própria escolha”.²⁵¹

²⁴⁶ Cf. as notas 154-155 supra e o texto anexo (descrevendo o conceito relacionado de abuso de direito no direito internacional).

²⁴⁷ Estudos acadêmicos recentes têm complicado essa associação em outros aspectos. Ver, por exemplo, Heather K. Gerken, *Dissenting by Deciding*, 57 *Stan. L. Rev.* 1745 (2005) (argumentando que as instituições desagregadas permitem que as minorias constituam maiorias locais e, portanto, discordem por meio de decisões de governança); Shinar, supra nota 228 (explorando a resistência de funcionários do governo às leis e políticas que eles são responsáveis pela implementação).

²⁴⁸ Ver supra notas 233-236 e o texto que o acompanha (discutindo a responsabilidade limitada que atende à obediência incivil).

²⁴⁹ James C. Scott, *Domination e as Artes da Resistência* 105 (1990) [doravante Scott, *Arts of Resistance*].

²⁵⁰ Id. em 103-07; ver também, por exemplo, James C. Scott, *Weapons of the Weak* 26 (1985) (sugerindo em alguns casos que a “conformidade simbólica” com a norma desprezada pode ser maximizada para minimizar a conformidade “real”).

²⁵¹ Scott, *Arts of Resistance*, nota supra 247, p. 105; cf. Saul D. Alinsky, *Regras para os Radicais: Um Manual Prático para os Radicalistas Realistas* 128 (1971) (“A quarta regra [das táticas de poder] é: Faça o inimigo viver de acordo com seu próprio livro de regras. Você pode matá-los com isso, pois eles não

Uma versão dessa tensão caracteriza a obediência incivil. Em uma sociedade como a dos Estados Unidos atual, comprometido em princípio e na retórica com uma norma de legalidade, a adesão meticulosa à letra da lei apresenta um problema especialmente embaraçoso, pois finge obsequiosidade a um dos ideais mais estimados do estrato governante. Alguns dos membros menos poderosos da sociedade podem abraçar esse modo de protesto precisamente porque perturba o status quo sem revelar a medida completa de sua subversividade.

Se a desobediência civil e a obediência incivil são cada uma das ferramentas de resistência para os grupos marginalizados, elas podem servir a papéis amplamente distintos. A desobediência civil provou ser uma estratégia convincente em campanhas para o reconhecimento do que os advogados internacionais chamam de direitos de primeira geração, “direitos civis e políticos básicos que tipicamente tomam a forma de proteções negativas contra a ação do governo”.²⁵² Embora não haja nada que impeça que a obediência incivil seja listada para esses fins, tanto sua dependência da lei formal quanto os exemplos que coletamos sugerem que a obediência incivil se presta mais prontamente à “segunda geração”²⁵³ lutas por ganhos sociais e econômicos: Uma camada de garantias liberais foi conferida e regulamentos administrativos estabelecidos, grupos subordinados podem então recorrer a modos provocativos de conformidade ou utilização para alavancar tais leis para reformas mais abrangentes. O plano Cloward-Piven e inúmeras campanhas de trabalho a regra, por exemplo, têm procurado alavancar as leis existentes de benefícios para o bem-estar e proteção ao empregado para avançar as reais circunstâncias materiais desses grupos.²⁵⁴

Na medida em que a obediência incivil difere do paradigma clássico da desobediência civil a esse respeito, ela pode encontrar mais pontos em comum com o fenômeno que Daniel Markovits chama de “desobediência democrática”.²⁵⁵ Em vez de

podem mais obedecer às suas próprias regras do que a igreja cristã pode viver de acordo com o cristianismo”.

²⁵² David S. Law & Mila Versteeg, *A Evolução e Ideologia do Constitucionalismo Global*, 99 Calif. L. Rev. 1163, 1191 (2011).

²⁵³ Colocamos aqui muitas complexidades em relação aos limites precisos e às relações entre os conceitos de “primeira geração” e “segunda geração”. Ver, por exemplo, Philip Alston e Ryan Goodman, *International Human Rights* 285 (2012) (observando estes “Dois conjuntos de direitos não podem ser logicamente nem praticamente separados em compartimentos estanques”).

²⁵⁴ Ver supra notas 32–35 e o texto que o acompanha (estabelecendo estes exemplos).

²⁵⁵ Markovits, supra nota 9. O ensaio de Markovits, que foi inspirado pelos protestos antiglobalização de

procurar proteger os direitos liberais contra os excessos majoritários da democracia, a desobediência democrática procura melhorar a própria democracia - entendida em termos republicanos para exigir engajamento político robusto e “um senso generalizado de autoria de decisões coletivas”²⁵⁶ - superando as forças inerciais “que impedem um soberano democrático de assumir uma questão”.²⁵⁷

Sob as condições certas, projetos ambiciosos de obediência incivil poderiam, da mesma forma, desencadear processos de “reengajamento soberano”²⁵⁸ com as questões que os motivam. O plano Cloward-Piven, por exemplo, pode ser entendido nesses termos, dado seu objetivo explícito - e pelo menos parcialmente realizado - de não se defender de um estado total alcance, mas sim de estimular novas linhas de debate político, novas coalizões políticas e um novo consciência popular em torno da pobreza assistencial.²⁵⁹ Muito mais trabalho precisaria ser feito para definitivamente caracterizar, e muito menos justificar, qualquer ato particular de obediência incivil como instrumento fortalecedor da democracia em um sentido republicano (ou qualquer outro). O ponto aqui é simplesmente que os mesmos movimentos básicos feitos por Markovits para reconceitualizar certas formas de desobediência desestabilizadora da política como um aliado, em vez de uma ameaça à democracia poderiam ser implantados, *mutatis mutandis*, em defesa de formas comparativamente ambiciosas de obediência incivil.

5.3. Partidos

Se a obediência incivil complica a associação dos dissidentes com canais extralegais e com atores privados que não têm poder público, o fenômeno também pode complicar sua associação com a esquerda política.²⁶⁰ Incorporar a obediência

meados dos anos 2000, previa antecipadamente o movimento Occupy Wall Street. Veja, por exemplo, id. em 1950-52 (especulando sobre a “crescente proeminência” da desobediência, mais preocupada com a legitimidade democrática e a responsabilidade do que com os direitos liberais).

²⁵⁶ Id. em 1913.

²⁵⁷ Id. em 1940. Mais especificamente, a desobediência democrática, “quando justificada, busca processos ao invés de resultados, emprega a coerção apenas de formas desestabilizadoras, e serve a coalizões momentâneas em vez de constituintes entrincheirados”. Id. em 1944.

²⁵⁸ Id. em 1927, 1934–36, 1940–41, 1949.

²⁵⁹ Ver Piven & Cloward, *Weight of the Poor*, p. supra, nota 34 (sugerindo cada um desses objetivos).

²⁶⁰ Ver, por exemplo, Soc'y for Personality & Soc. Psicol., Os conservadores são mais obedientes e agradáveis do que seus colegas liberais ?, *ScienceDaily* (27 de junho de 2014),

incivil em uma tipologia mais rica de dissidência provavelmente revelaria que os atos de protesto são distribuídos de maneira mais uniforme em todo o espectro político e ideológico.

Trabalhos recentes em psicologia social indicam que os conservadores políticos valorizam a deferência à autoridade estabelecida, como tal, mais do que os liberais políticos.²⁶¹ Enquanto os fundamentos psicológicos da justiça e do cuidado são primordiais para os liberais auto-identificados, Jonathan Haidt argumenta que “as intuições sobre a autoridade e a importância do respeito e da obediência” informam criticamente os sistemas morais dos conservadores auto-identificados.²⁶²

Os gatilhos atuais fundados em autoridade/subversão. . . incluem qualquer coisa que seja interpretada como um ato de obediência, desobediência, respeito, desrespeito, submissão ou rebelião, com relação a autoridades consideradas legítimas... É muito mais fácil para o direita política construir sobre esse fundamento do que para a esquerda, que muitas vezes se define em parte por sua oposição à hierarquia, à desigualdade e ao poder.

Jonathan Haidt, *A mente justa: Por que pessoas boas são divididas por política e religião* 168 (2013) [doravante Haidt, *mente justa*]. Como a dissensão, geralmente, representa um desafio à autoridade, não é surpreendente que a dissensão tenha sido mais fortemente associada aos liberais do que aos conservadores. E como a desobediência civil é uma forma particularmente aguda de dissensão, não é de se surpreender que a desobediência civil tenha essa reputação.²⁶³ A desobediência civil

<http://www.sciencedaily.com/releases/2014/06/140627113048.htm> (em arquivo com o *Columbia Law Review*) (“Historicamente, os conservadores são vistos como mais obedientes e respeitosos com a liderança. Enquanto isso, os liberais tendem a ser associados a protestos e atos de rebelião”).

²⁶¹ Ver, por exemplo, Bob Altemeyer, *The Authoritarian Spectre* 6-49 (1996) (revendo evidências de que “autoritários de direita”, que tendem a ser conservadores, exibem alto grau de submissão às autoridades estabelecidas); George Lakoff, *Política Moral: Como os Liberais e os Conservadores Pensam* 65-140 (2ª ed., 2002) (argumentando que os conservadores têm a moralidade do “pai estrito”, enquanto os liberais têm a moralidade de “pais nutridores”); Shalom H. Schwartz et al., *Valores Pessoais Básicos, Valores Políticos Centrais e Votação: Uma Análise Longitudinal*, 31 *Pol. Psychol.* 421, 444-46 (2010) (encontrar pessoas que endossam valores de conformidade e tradição tendem a ser conservadores).

²⁶² Jonathan Haidt, *A Nova Síntese em Psicologia Moral*, 316 *Science* 998, 1001 (2007). De acordo com Haidt: Os gatilhos atuais da fundação autoridade/subversão ... incluir qualquer coisa que seja interpretada como um ato de obediência, desobediência, respeito, desrespeito, submissão ou rebelião, com relação a autoridades consideradas legítimas. ... É muito mais fácil para o direito político construir sobre esse fundamento do que para a esquerda, que muitas vezes se define em parte por sua oposição à hierarquia, à desigualdade e ao poder. Jonathan Haidt, *A mente justa: Por que pessoas boas são divididas por política e religião* 168 (2013) [doravante Haidt, *mente justa*].

²⁶³ Veja, por exemplo, Katherine Beckett & Theodore Sasson, *A Política da Injustiça* 48 (2d ed. 2004) (“Conservadores [na década de 1960] identificaram o movimento dos direitos civis - e, em particular, a

une uma mensagem dissidente à conduta - violação da lei - que é, em si, um modo de dissidência provocativa. Tanto a forma quanto o conteúdo desafiam a ordem legal existente, tornando a desobediência civil, na melhor das hipóteses, uma prática desconfortável para aqueles que baseiam seus sistemas morais em fundamentos de respeito e obediência à autoridade.

A obediência incivil desconecta a forma do conteúdo. Ela esconde a dissidência em comportamento que é, pelo menos superficialmente, respeitoso para com a autoridade estabelecida. Como explicamos, o obediente incivil enfatiza a legalidade formal de sua ação. Como o desobediente civil, ela quer mudar o sistema, mas o faz dominando as regras do sistema. Ela faz isso por dentro. A obediência desavisada desconecta o formulário do conteúdo. Ela esconde a dissidência em comportamento que é, pelo menos superficialmente, respeitoso da autoridade estabelecida. Como explicamos, o obediente incivil enfatiza a legalidade formal de sua ação. Como o desobediente civil, ela quer mudar o sistema, mas o faz dominando as regras do sistema. Ela faz isso por dentro.²⁶⁴ Só isso pode tornar a obediência incivil uma prática mais confortável para os conservadores à luz das evidências psicológico-sociais mencionadas acima - talvez ainda mais se combinado com um crescente corpo de pesquisas que descobrem que no domínio moral “as pessoas se importam muito mais com isso. aparência e reputação do que sobre a realidade ”.²⁶⁵

filosofia da desobediência civil - como um principal causa de crime. ”); Wil Mara, *agitação civil na década de 1960: motins e suas consequências* 47 (2010) (“[Conservadores] têm pouca paciência para aqueles que praticam a desobediência civil. Em suas mentes, quebrar a lei está infringindo a lei ...”); Russell Hittinger, *Resistindo ao Soberano*, 3 *Tex Rev. L. & Pol.* 149, 156 (1998) (resenha do livro) (“aqui não é quase nada favorável a ser dito sobre a desobediência civil de aposentados conservadores ...”); veja também Abigail A. Fuller, *Resolução de Conflitos e Ideologia Conservadora: O Uso da Desobediência Civil pela Operação Resgate* (dezembro de 1990) (manuscrito não publicado), disponível em http://www.colorado.edu/conflict/full_text_search/AIICRCDocs/90-1.htm (em arquivo com o *Columbia Law Review*) (afirmando desobediência civil “raramente tem sido usado por movimentos sociais conservadores”). Mas veja Lynn Robert Buzzard e Paula Campbell, *Desobediência Sagrada: Quando os Cristãos Devem Resistir ao Estado* 1–20 (1984) (oferecendo exemplos de desobediência civil realizados por conservadores).

²⁶⁴ Cf. Robert W. Gordon, *O Passado como Autoridade e como Crítico Social: Estabilizando e Desestabilizando Funções da História no Argumento Jurídico*, na *Virada Histórica nas Ciências Humanas* 339, 352 (Terrence J. McDonald ed., 1996) (observando táticas de reforma que explorar a necessidade do sistema legal de formalidade e generalidade e “empregar as normas e procedimentos do sistema contra si mesmo” pode ser visto como aceitação, em nível mais profundo, da “legitimidade ideológica do sistema como um todo”).

²⁶⁵ Haidt, *Mente Justa*, nota 260 supra, p. 86; ver também, por exemplo, Peter DeScioli e Robert Kurzban, *Mysteries of Morality*, 112 *Cognition* 281 (2009) (discutindo a importância da condenação moral de terceiros); Dan Sperber & Nicolas Baumard, *Reputação Moral: Uma Perspectiva Evolucionária e Cognitiva*, 27 *Mente & Linguagem* 495 (2012) (discutindo as bases evolutivas e cognitivas do desejo dos seres humanos de garantir uma boa reputação moral).

Essa discussão sugere a seguinte hipótese: Podemos testemunhas um desvio sistemático na distribuição do consenso conservador na direção da obediência incivil e para longe da desobediência civil.²⁶⁶ E, de fato, como indica a Parte II, a obediência incivil surgiu nos últimos anos, tanto nos níveis estadual como nacional, como uma estratégia de liderança dos republicanos²⁶⁷ em oposição a uma administração democrática e, mais amplamente, a condenações de leis e políticas emanadas de fontes federais. Desafios para a disponibilidade legal do aborto, política federal de imigração, Obamacare e a própria presidência de Obama assumiram essa forma hiperlegalista.²⁶⁸

Para ser claro, essa hipótese não implica que a obediência incivil seja uma tática exclusiva ou predominantemente republicana. Nossos exemplos mostram que democratas e republicanos, liberais e conservadores, se envolvem na prática. Se a obediência incivil em relação ao Obamacare, ao aborto e à (iminente) imigração da lei da imigração tem um selo conservador-republicano, a obediência incivil em relação à política de bem-estar social, justiça criminal e (percebido) imigração legal se alinha a uma agenda liberal-democrata.²⁶⁹ O ponto não é que a obediência incivil seja uma prática distintivamente republicana, mas ao contrário disso, a prática republicana de dissidência pode assumir mais distintivamente a forma de obediência incivil.

6. CONCLUSÃO

O tema da desobediência civil inspirou um corpo notavelmente rico de trabalho de teóricos legais e políticos. A prática real da desobediência civil, de acordo com

²⁶⁶ Essa hipótese pode quebrar na ponta extrema direita do espectro ideológico, onde os indivíduos estão profundamente alienados da ordem legal vigente e menos propensos a aceitar a reivindicação legal de autoridade legítima.

²⁶⁷ Embora grande parte da literatura psicossocial sobre moralidade aborde os liberais e conservadores em vez dos democratas e republicanos, as correlações contemporâneas entre liberal-democrata e conservador-republicano são suficientemente fortes para aplicar os insights da literatura à política partidária. Veja, por exemplo, Alan I. Abramowitz, *The Disappearing Center* 139 (2010) (“A esmagadora maioria dos democratas da Câmara e do Senado são liberais, e a esmagadora maioria dos republicanos da Câmara e do Senado são conservadores.”); Robert S. Erikson e outros, *opinião pública nos estados: Um quarto século da mudança e da estabilidade, na opinião pública na política do estado* 229, 238 (Jeffrey E. Cohen ed., 2006) (“está aproximando o conhecimento comum que o Os Estados Unidos estão se tornando cada vez mais polarizados em termos da conexão partido-ideologia.”).

²⁶⁸ Ver supra Parte II.B.4, notas 96-102 e o texto que acompanha (explorar estes desenvolvimentos).

²⁶⁹ Outros exemplos de obediência incivil que nós discutimos, como o protesto do limite de velocidade, não são prontamente identificáveis em termos partidários ou ideológicos.

alguns desses mesmos teóricos, tornou-se cada vez mais irrelevante.²⁷⁰ Como garantias de liberdades fundamentais e tratamento igualitário foram estendidas a mais e mais membros das democracias do mundo, formas clássicas de desobediência civil que buscam reivindicar direitos básicos perderam parte de sua urgência.²⁷¹ Todo o modelo liberal de quebra de leis cuidadosamente circunscrita pode parecer um ajuste desajeitado para muitas das preocupações morais mais prementes de hoje.²⁷²

Qualquer que seja o destino da desobediência civil, este artigo sugeriu que o sócio legal deste instituto está vivo e bem – e com um aumento proeminente na política norte americana. Ademais, obediência incivil pode ser prosperando em parte por causa dos desenvolvimento marginalizadas da desobediência civil. Mesmo que a proliferação da linguagem dos direitos nos estatutos, constituições e decisões judiciais tenha limitado as oportunidades para a quebra conscienciosa da lei a serviço das liberdades básicas, ela ampliou simultaneamente as oportunidades de modos disruptivos de adesão e implementação. Quanto mais densa e detalhada for a lei, mais regras haverá para os manifestantes explorarem de maneiras tecnicamente válidas, mas subversivas. Este artigo é um primeiro passo na investigação do fenômeno. Acadêmicos, ativistas e reguladores terão de continuar o estudo da obediência incivil se quiserem contar com as possibilidades e problemas completos da dissidência nos próximos anos.

Recebido em 14/08/2018
Aprovado em 17/08/2018
Received in 14/08/2018
Approved in 17/08/2018

²⁷⁰ Ver, por exemplo, Barbara B. LaBossière, Quando a lei não é uma: Um caso de desobediência civil violenta, 19 Pub. Aff. Q. 317, 317 (2005) (discutindo “elementos históricos que levaram à desobediência civil nos Estados Unidos”); Herbert J. Storing, O Caso Contra a Desobediência Civil, em Desobediência Civil em Foco, nota 85 supra, p. 85, 85 (“A característica mais marcante da desobediência civil é a sua irrelevância para os problemas de hoje”). Veja-se, em geral, Brownlee, Desobediência Civil, supra nota 6 (“Alguns teóricos sustentam que a desobediência civil é uma noção desatualizada e superanalisada de que pouca coisa reflete formas atuais de ativismo político ...”).

²⁷¹ Cf. Markovits, supra nota 9, em 1901 (“O movimento dos direitos civis - e a revolução dos direitos em geral - representou o auge da desobediência liberal”).

²⁷² Veja id. em 1933-52 (desenvolvendo esse argumento e citando protestos contra a Guerra do Vietnã, armas nucleares e globalização como exemplos de questões não passíveis de desobediência liberal); ver também Brownlee, Desobediência Civil, supra nota 6 (citando o meio ambiente, os direitos dos animais, o desarmamento nuclear, a globalização e a política externa como temas à frente da agenda ativista contemporânea que não enfocam os direitos básicos dos indivíduos).