

PUNINDO OS ÚLTIMOS CIDADÃOS? SOBRE O ESTADO DE NECESSIDADE CLIMÁTICO

PUNISHING THE LAST CITIZENS? ON THE CLIMATE NECESSITY DEFENCE

Ivó Coca-Vila¹



This work is licensed under a Creative Commons Attribution 4.0 International License.

Resumo: Diante da inação das democracias liberais em enfrentar efetivamente o aquecimento global, muitos ativistas climáticos têm se envolvido em formas de protestos que envolvem o cometimento de pequenas infrações penais. O objetivo é influenciar as decisões oficiais sobre políticas climáticas recorrendo à desobediência civil. Alguns desses ativistas, em vez de aceitarem a punição, têm reivindicado, com sucesso, estarem agindo de modo justificado, invocando o estado de necessidade. O propósito deste artigo é demonstrar que, dentro do quadro das democracias representativas guiadas pelo Estado de Direito, o estado de necessidade climático deve ser rejeitado, já que tais protestos não atendem ao requisito da “subsidiariedade”. Isso não significa, porém, que os protestantes devam ser punidos como infratores comuns. O fato de aceitarem a responsabilidade e a motivação política dos seus atos devem ser levados em conta como fator atenuante na sentença.

Palavras-chave: Ativismo climático – desobediência civil – estado de necessidade – Estado de Direito – punição.

Abstract: Faced with the inaction of liberal democracies to effectively tackle global warming, many climate activists engage in forms of protests that involve committing minor criminal offences. They seek to shape official decisions on climate policies by resorting to civil disobedience. Some of these activists, rather than accepting punishment, have successfully claimed to be acting in a justified manner by invoking the necessity defence. The aim of this article is to show that, within the framework of representative democracies guided by the rule of law, the climate necessity defence must be rejected, since such protests do not meet the “non-legal alternatives”¹ requirement. This does not mean, however, that protesters should be punished as common offenders. Their acceptance of responsibility and political motivation should be taken into account as a mitigating factor at sentencing.

¹ Tenure-Track, Faculdade de Direito, Universidade Pompeu Fabra, Barcelona, Espanha. Pesquisador pelo Instituto Max Planck para o Estudo do Crime, Segurança e Direito em Freiburg, Alemanha. Doutor em Direito pela Universidade Pompeu Fabra (ESP). Publicação original: COCA-VILA, Ivó. Punishing the Last Citizens? On the Climate Necessity Defence. *Res Publica* (2023). <https://doi.org/10.1007/s11158-023-09642-y>. Tradução: MORAES, Samuel. Mestrando em Direito pela PUC Minas. Advogado.

¹ N. T.: Em uma tradução literal, o termo corresponderia a “alternativas não legais”. No entanto, o critério mesmo é a “subsidiariedade”, isto é, a ausência de outros canais legais para lidar com a emergência. Assim, para agir justificado, deve-se analisar a “inexistência de alternativas legais” disponíveis antes de se passar ao sacrifício de um determinado interesse para evitar um mal a outro, salvando-o. Após conversa com o autor do manuscrito, ao longo do texto, optar-se-á, ao invés da tradução literal, pelo termo “subsidiariedade”, o qual melhor denota o conteúdo semântico de “non-legal alternatives”.

Keywords: Climate activism – civil disobedience – necessity defence – rule of law – punishment.

1. INTRODUÇÃO

Embora não se trate de um fenômeno novo, cada vez mais ativistas climáticos estão optando por pequenas violações jurídico-penais para obter o máximo de exposição para os seus protestos climáticos. Na verdade, alguns movimentos de justiça climática – como *Last Generation*, *Extinction Rebellion* e *Ende Gelände* – clamam explicitamente por desobediência civil e meios coercitivos de protesto como formas de chamar a atenção para os efeitos catastróficos do aquecimento global.² Os grupos mais radicais entendem, ainda, que a convencional desobediência civil não violenta é insuficientemente militante, preferindo, em vez disso, ecossabotagem (sabotagem e danos à propriedade), aceitando fazê-la secretamente para evitar sanções legais (desobediência não-civil).³ Enquanto em alguns casos os protestantes, mediante violação das próprias regras que estão tentando mudar (desobediência civil direta), direcionam suas ações contra aqueles que são percebidos como responsáveis pelas mudanças climáticas ou contra as atividades que diretamente contribuem para o aquecimento global, na maioria dos casos, protestantes violam outras regras que não as que pretendem mudar (desobediência civil indireta). Não somente interesses públicos ou coletivos, mas também interesses individuais (liberdade, propriedade etc.) são afetados por tais protestos. Alguns deles envolvem o cometimento de pequenas infrações penais, como violação de domicílio, perturbação do sossego, paralisação de trabalho de interesse coletivo, dano patrimonial, piquete,⁴ desobediência, vandalismo cibernético etc.

² GARCIA-GIBSON, Francisco. Undemocratic climate protests. *Journal of Applied Philosophy*, v. 39, n. 1, p. 162–179, 2022.

³ Sobre ecossabotagem, ver: MILLIGAN, Tony. *Civil disobedience: Protest, justification and the law*. London: Bloomsbury, 2013, p. 108-109; SCHEUERMAN, William E. Political disobedience and the climate emergency. *Philosophy and Social Criticism*, v. 48, n. 6, 2022, p. 792–793 e 800–803. Estes autores distinguem o movimento de desobediência pró-civil nos termos clássicos (violação do direito pelo bem do direito) e aquele mais radical, que enxerga a desobediência civil não violenta como insuficiente e advoga o bloqueio e a desestabilização da economia política movida por combustíveis fósseis. Para uma defesa da desobediência não civil, ver, por exemplo: DELMAS, Candice. Uncivil disobedience. In: SCHWARTZBERG, Melissa (Org.). *Protest and dissent: NOMOS LXII*. New York: New York University Press, p. 9-44, 2020; DELMAS, Candice. *A duty to resist: When disobedience should be uncivil*. New York: Oxford University Press, 2018. Para uma crítica da distinção entre desobediência civil e não civil, ver: AKBARIAN, Samira. *Ziviler Ungehorsam als Verfassungsinterpretation*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2023, cap. 4.

⁴ N. T.: No original “*picketing*”, trata-se de termo que designa o “grupo organizado de trabalhadores que, numa paralisação ou greve, atuam às portas de fábricas, empresas, repartições, escolas etc., a fim de convencer os companheiros a aderir ao movimento ou impedi-los de entrar para o trabalho”. Cf.: MICHAELIS. Piquete. In: Dicionário Michaelis Online. Disponível em: <<https://michaelis.uol.com.br/moderno->

Em muitos casos, os ativistas climáticos não negam que esses atos de protesto reúnam os elementos de um desses modelos legais de crime. Contudo, o que os réus negam é que seus atos devam ser, considerados em um todo, criminosos. Especificamente, muitos acusados alegaram que suas ações estavam justificadas pelo estado de necessidade, também conhecido como a “defesa do mal menor”. Embora os requisitos legais precisos dessa causa de justificação variem ligeiramente de jurisdição para jurisdição, há uma estrutura comum tanto nos sistemas jurídicos anglo-americanos quanto nos sistemas jurídicos continentais. Uma pessoa não é criminalmente responsável por uma ofensa se: (a) o réu enfrentou um mal iminente; (b) a ação típica foi apropriada para repelir este mal; (c) o mal causado pela ação típica foi menos grave do que o mal evitado; e, finalmente, (d) não havia nenhuma alternativa legal razoável disponível ao curso da ação empregada. Se os réus atenderem a esses quatro requisitos, ainda que completamente responsáveis pelo fato, as ofensas cometidas não serão apenas exculpadas, senão justificadas. Em termos gerais, isso significa que os protestantes políticos têm o direito de realizar tais atos, podendo inclusive receber ajuda de terceiros, sendo certo que ninguém pode impedir os atos justificados, nem mesmo os policiais ou as pessoas diretamente afetadas.⁵

Embora recorrer ao estado de necessidade como forma de justificação do protesto criminoso não seja algo novo – é uma das vias legais clássicas para a justificação da (criminoso) desobediência civil⁶ – seu uso por protestantes climáticos tem, recentemente, desfrutado de algum sucesso em muitas jurisdições ocidentais. Nos últimos cinco anos, manifestantes foram absolvidos alegando o estado de necessidade em diferentes democracias liberais, como os Estados Unidos da América, Suíça, França e Alemanha.⁷ Ainda que algumas das absolvições tenham sido revertidas na fase recursal, abriu-se uma porta que anteriormente era considerada

[portugues/busca/portugues-brasileiro/piquete](#)>. Acesso em: 27 fev. 2024. No Brasil, se os trabalhadores empregarem violência ou grave ameaça para impedir os companheiros de trabalhar, poderão realizar o tipo penal de atentado contra a liberdade do trabalho, previsto no art. 197, I, do Código Penal.

⁵ Há alguma controvérsia sobre a distinção entre as causas de justificação (justificantes) e as causas de exclusão da culpabilidade (exculpantes). No entanto, é geralmente aceito que as justificantes conduzem à absolvição com base na exclusão da antijuridicidade (e, por afirmarem que a ação do réu era permitida, sinalizam uma modificação da norma proibitiva), enquanto as exculpantes consideram o ato como antijurídico, mas negam que o réu seja responsável ou culpável por cometer o ilícito específico. Aceitar a justificação *de facto* modifica a norma mediante a autorização de ações idênticas no futuro.

⁶ COHAN. Civil disobedience and the necessity defense. *The University of New Hampshire Law Review*, v. 6, n. 1, p. 111–175, 2007; PARRY, John. The virtue of necessity: Reshaping culpability and the rule of law. *Houston Law Review*, v. 36, n. 2, 1999, p. 400-401.

⁷ Ver, por exemplo: Michigan v. Alpert -Ingham Cir. Ct., Mich., No. 18—6143-SM, May 10, 2019- (USA); Tribunal d’Arrondissement de Lausanne, PE 19.000742, Jan. 13, 2020 (Switzerland); Tribunal de Grande Instance de Lyon, 19,168,000,015, Sep. 16, 2019 (France); ou AG Flensburg, 07.11.2022–440 Cs 107 Js 7252/22 (Germany).

completamente fechada.⁸ Isso também provocou debates entre estudiosos do direito penal, os quais começaram a argumentar intensamente sobre a possibilidade de justificação de atos de protesto político com base no estado de necessidade. O raciocínio jurídico comum, em suma, é que cometer pequenas infrações como meio de comunicar a inação estatal na luta contra o aquecimento global é uma alternativa apropriada para combater a catástrofe climática. Dada a comprovada incapacidade dos Estados (controlados pela indústria de combustíveis fósseis) de mudar as políticas que levam à autodestruição, os cidadãos não têm alternativa senão cometer pequenas infrações penais para forçar legislador a mudar suas políticas. Ao reconhecer o estado de necessidade, as cortes estão garantindo aos ativistas climáticos um genuíno direito à desobediência civil dentro da moldura de um estado democrático liberal. Ao fazer isso, eles também legitimam a agenda da desobediência civil climática advogada por vários movimentos ambientais.

O objetivo deste artigo é duplo: primeiramente, argumentarei – a partir de uma perspectiva estritamente jurídico-penal – que é errado justificar atos de protestos climáticos recorrendo ao estado de necessidade. Mesmo assumindo que protestos climáticos possam, de fato, mitigar os efeitos do aquecimento global, essa causa de justificação não pode ser concebida como um mecanismo para corrigir atos de legisladores e funcionários públicos, ao menos não a partir do quadro de um Estado democrático com uma reivindicação justificável de autoridade política.⁹ Atos de protestos climáticos criminosos não cobertos pelos direitos políticos básicos (liberdade de expressão e manifestação)¹⁰ devem, então, ser considerados ilegais. Este artigo,

⁸ TURENNE, Sophie. Judicial responses to civil disobedience: A comparative approach. *Res Publica*, v. 10, 2004, p. 379–399.

⁹ Meu argumento opera dentro da moldura de um Estado Democrático relativamente bem funcional. Este Estado tem uma reivindicação legítima de exigir obediência à lei e oferece aos cidadãos maneiras legais e significativas de se opor às suas leis. Aqui, eu assumo que democracias ocidentais atendem a esse padrão, embora esteja consciente de que essa suposição, compartilhada pela clássica abordagem liberal para a desobediência civil, tem sido contestada. Ver, por exemplo: DELMAS, Candice. Civil disobedience, punishment, and injustice. In: ALEXANDER, Larry; FERZAN, Kimberley Kessler (Org.). *The Palgrave handbook of applied ethics and the criminal law*. Cham: Palgrave Macmillan, 2019, p. 184-185. Qualquer pessoa que entenda que até mesmo democracias ocidentais carecem de legitimidade para impor a lei entenderá que meu argumento não convence. Agradeço a um revisor anônimo da *Res Publica* por me pressionar a esclarecer este ponto.

¹⁰ O objetivo do meu artigo é negar a possibilidade de se recorrer ao estado de necessidade para justificar protestos criminosos que estão fora do escopo de proteção dos direitos fundamentais. Tanto os estudiosos do direito penal quanto do direito constitucional concordam amplamente que nem todo ato imaginável de protesto político, mesmo aqueles não violentos, é protegido por tais direitos fundamentais tradicionais. Se não fosse este o caso, não haveria espaço para a desobediência civil, a qual conceitualmente requer a quebra da lei. Isso também explica porque, recentemente, alguns estudiosos passaram a argumentar a favor da constitucionalização de um direito específico de protesto. Sobre isso, ver, por exemplo: MARTÍ, José Luis. The right to protest and contestation in a deliberative democracy. In: BELOV, Martin (Org.). *Peace, discontent and*

portanto, deixa de lado a questão da legitimidade ética, moral ou política de atos climáticos contrários ao Direito. Em segundo lugar, porém, argumentarei que as infrações penais cometidas no contexto de protestos climáticos como atos de desobediência civil – na medida em que consistem em desobediência deliberada às leis com o objetivo de pleitear mudanças em uma política climática altamente questionável – merecem ser tratados de modo distinto dos crimes comuns. Como demonstrarei, há muito boas razões para atenuar a punição nos casos de protesto climático. Embora a regulação tanto da necessidade quanto das circunstâncias atenuantes varie em cada sistema legal, há – pelo menos no contexto dos sistemas jurídico-penais ocidentais – denominadores comuns que permitem que minhas conclusões tenham apelo transnacional.

O artigo está estruturado da seguinte forma. Na seção “O caso do estado de necessidade verde” (2, *infra*), começo delimitando o caso para a justificação dos protestos climáticos criminosos. Em seguida, na seção “Contra o estado de necessidade verde” (3, *infra*), demonstro porque essa conclusão não é convincente. Para este fim, desenvolverei dois diferentes argumentos. Na subseção “Eficácia” (3.1, *infra*), defendo o argumento mais fraco de que o protesto é um meio inapropriado para mitigar as mudanças climáticas no sentido exigido pelo estado de necessidade. Na subseção “Subsidiariedade” (3.2, *infra*), defendo o argumento mais forte de que, mesmo se admitirmos que os protestos são um meio apropriado para evitar um mal, o protesto (no contexto de um estado democrático liberal) não reúne o requisito da inexistência de alternativa legal disponível para lidar com a situação de emergência. A interpretação pró-justificação é baseada em uma concepção moral do estado de necessidade que não pode ser endossada no âmbito de uma democracia baseada no Estado de Direito. Finalmente, na seção “Punindo os últimos cidadãos?” (4, *infra*), considero como lidar com ilícitos penais cometidos por protestantes climáticos. Nas subseções “Exculpando o protesto climático criminoso” (4.1, *infra*) e “Mitigando a punição dos protestantes climáticos” (4.2, *infra*), argumento que esses ilícitos não podem ser geralmente exculpados, mas que há fortes razões para uma atenuação significativa da punição.

constitutional law. Oxon and New York: Routledge, 2021, p. 36-47; GARGARELLA, Roberto. *El derecho a la protesta. El primer derecho*. Buenos Aires: Ad.Hoc 2005, Cap. XI).

2. O CASO DO ESTADO DE NECESSIDADE VERDE

Nos últimos anos, houve uma série de absolvições em casos de protestos climáticos com o reconhecimento do estado de necessidade em jurisdições anglo-americanas e continentais. Essas decisões assumem que os protestantes climáticos atendem aos requisitos legais do estado de necessidade. Esta tese é endossada e apoiada por muitos estudiosos do direito, os quais também argumentam que protestos climáticos reúnem os requisitos legais para a justificação como tradicionalmente concebida¹¹ ou que uma ligeira reconceituação desses requisitos por juízes comprometidos com a emergência climática é agora necessária.¹² Vamos olhar mais de perto.

Em primeiro lugar, recorrendo a um corpo de trabalhos científicos que tem se tornado cada vez mais incontroverso, estudiosos argumentam que o estado de necessidade deve ser assegurado aos ativistas climáticos, de modo a impedir a punição pelo cometimento de crimes destinados a prevenir um mal maior e iminente.¹³ Embora alguns autores definam o mal como uma afetação de um interesse coletivo (um ambiente humano), outros destacam o particular impacto do aquecimento global nos direitos mais fundamentais (vida, integridade física, propriedade etc.) dos presentes e futuros cidadãos (justiça intergeracional), ou, menos antropocentricamente, na Terra, com seus ecossistemas internos e as suas várias formas de vida em um ambiente natural. Em uma formulação extrema, é afirmado que manifestantes agem para evitar a extinção humana.¹⁴ Além disso, de acordo com a abordagem pró-justificação, este mal já é iminente. Embora os efeitos finais do aquecimento global ainda estejam longes de serem sentidos, protestantes estão enfrentando um mal de longo prazo que, cada vez mais, manifesta seus efeitos. Como seria impossível reverter esse cenário se esperássemos até o último momento antes da sua realização final, assumindo que tal momento pudesse ser determinado, o desafio climático já constitui um mal iminente que pode ser confrontado invocando o estado de necessidade.

¹¹ BÖNTE, Mathis. Ziviler Ungehorsam im Klimanotstand. *Onlinezeitschrift für höchstrichterlich Rechtsprechung zum Strafrecht*, v. 22, n. 4, 2021, p. 164–177.

¹² BROGAN, Michael. The necessity defence and anthropogenic global warming protests: The times they are a-changin'. *Alternative Law Journal*, v. 46, n. 4, 2021, p. 268; STUCKI, Saskia. In defence of green civil disobedience: Judicial courage in the face of climate crisis and state inaction. *VerfBlog*, 2020.

¹³ BROGAN, Michael. The necessity defence and anthropogenic global warming protests: The times they are a-changin'. *Alternative Law Journal*, v. 46, n. 4, 2021, p. 270-271.

¹⁴ BÖNTE, Mathis. Ziviler Ungehorsam im Klimanotstand. *Onlinezeitschrift für höchstrichterlich Rechtsprechung zum Strafrecht*, v. 22, n. 4, 2021, p. 165-167.

Em segundo lugar, a abordagem pró-justificação assume que protestos criminosos são meios eficazes (e menos prejudiciais) de mitigação dos devastadores efeitos das mudanças climáticas. Quanto à eficácia dos protestos, a suposição é que os efeitos agregados (ação coletiva) de futuros protestos semelhantes àqueles empregados pelos réus são decisivos para mitigar o aquecimento global.¹⁵ Enquanto colar a mão na moldura de uma pintura de Goya ou se recusar a descer de uma árvore quando ordenado a fazê-lo não prevenirá o aquecimento global, a soma de ações menores semelhantes – na medida em que podem levar os formuladores de políticas a mudar as políticas climáticas – seria um meio eficaz para abordar o aquecimento global. Em outras palavras, chamando a atenção para um tópico específico com o cometimento de um crime (objetivo imediato), desde que essa ação faça parte de um mosaico de ações semelhantes (futuras), poder-se-ia influenciar efetivamente a política climática (objetivo intermediário). Isto tornará possível, ao fim, uma contenção dos efeitos das mudanças climáticas (objetivo final). De acordo com essa linha de pensamento, o específico ato de protesto, em si insignificante para combater as mudanças climáticas, atenderia ao requisito legal da eficácia.

Em terceiro lugar, a abordagem pró-justificação assume que o mal causado com a prática de pequenas infrações penais é menor quando comparado ao mal que os protestantes estão tentando evitar.¹⁶ Se aceitarmos que, em última análise, as vidas e a integridade física de milhões de pessoas, da humanidade como um todo, estão em jogo, é inegável que o mal causado (pequenos danos à propriedade, limitação à liberdade de ir e vir etc.) é substancialmente menor que o mal que os protestantes buscam evitar. Isso é verdade mesmo quando considerado que apenas por meio da agregação de futuras e hipotéticas ações semelhantes é que tais protestos poderiam ser um meio eficaz para evitar aquele mal. Em suma, a diferença entre os interesses em jogo é tão radical que o mal causado seria sempre consideravelmente menor que o mal a ser evitado, mesmo considerando a incerteza que circunda a exata determinação do mal esperado pelo aquecimento global.

¹⁵ BÖNTE, Mathis. Ziviler Ungehorsam im Klimanotstand. *Onlinezeitschrift für höchstrichterlich Rechtsprechung zum Strafrecht*, v. 22, n. 4, 2021, p. 168-169; REICHERT-HAMMER, Hansjörg. *Politische Fernziele und Unrecht. Ein Beitrag zur Lehre von der Strafrechtswidrigkeit unter besonderer Berücksichtigung der Verwerflichkeitsklausel des § 240 abs. 2 StGB*. Berlin: Duncker & Humblot, 1992, p. 186-189.

¹⁶ BÖNTE, Mathis. Ziviler Ungehorsam im Klimanotstand. *Onlinezeitschrift für höchstrichterlich Rechtsprechung zum Strafrecht*, v. 22, n. 4, 2021, p. 171-172.

Finalmente, em quarto lugar, a tese pró-justificação assume que, dada a manifesta falha dos Estados em lidar com o aquecimento global, os protestantes não têm meios legais alternativos para, eficazmente, combater as consequências catastróficas das mudanças climáticas.¹⁷ Não haveria nenhum meio legal para alcançarem seus objetivos nem seriam eles alcançáveis de uma maneira menos danosa aos interesses de terceiros. Sugerir que os protestantes poderiam influenciar políticas climáticas por meio dos canais legais da democracia é ingênuo – mesmo no quadro dos Estados democráticos liberais – dada a patente inação climática da maioria dos Estados ocidentais. Na verdade, de acordo com algumas visões, os representantes democráticos são cooptados pela indústria de combustíveis fósseis, de modo que a única opção realista para mudar a política climática seria recorrer à ação direta e à desobediência civil.

A conclusão a que se chega com o acima exposto é que pequenas infrações penais cometidas por ativistas climáticos devem ser justificadas com fundamento na necessidade. Em resumo, esses atos politicamente motivados não seriam criminosos. Embora as consequências práticas do estado de necessidade variem de jurisdição para jurisdição, a doutrina do direito penal continental geralmente concorda que ninguém pode resistir a alguém que esteja agindo justificadamente, o que significa *de facto* que nem a polícia nem os indivíduos envolvidos podem agir em legítima defesa para impedir um idêntico ato de protesto no futuro. Uma vez aceito que um ativista age justificadamente ao bloquear uma estrada ao protestar contra as mudanças climáticas, este comportamento se torna legal. Qualquer protestante poderia bloquear tal estrada nas mesmas circunstâncias. Nesta forma de ver as coisas, o estado de necessidade se torna, então, um mecanismo legal revolucionário para mudar leis contraproducentes¹⁸ ou, pelo menos, para legalizar atos de protestos criminosos que exponham as consequências catastróficas do aquecimento global impondo custos a terceiros não diretamente responsáveis pelas mudanças climáticas.

¹⁷ BÖNTE, Mathis. Ziviler Ungehorsam im Klimanotstand. *Onlinezeitschrift für höchstrichterlich Rechtsprechung zum Strafrecht*, v. 22, n. 4, 2021, p. 169-170.

¹⁸ MARTIN, Shaun P. The radical necessity defense. *University of Cincinnati Law Review*, v. 73, n. 4, p. 1527–1607, 2004–2005.

3. CONTRA O ESTADO DE NECESSIDADE VERDE

Argumentarei – a partir de uma perspectiva estritamente jurídico-penal – que a tese pró-justificação é falha, primeiramente, porque protestos climáticos dificilmente podem ser vistos como um meio eficaz para evitar as mudanças climáticas (subseção da “Eficácia”). Porém, mesmo que aceitemos a eficácia dos protestos climáticos, em segundo lugar, a interpretação do requisito da inexistência de alternativas legais disponíveis assumida pela tese pró-justificação está errada dentro do quadro de uma democracia liberal baseada no Estado de Direito (subseção da “Subsidiariedade”).

3.1 EFICÁCIA

Isoladamente considerado, um único protesto climático – por exemplo, um ativista se recusando a descer de uma árvore que será derrubada para construir um hotel – claramente não é um curso de ação eficaz para conter os efeitos do aquecimento global. Ainda assim, negar a justificação dessa forma é simplificar demais o problema. Abordar a eficácia de tal protesto sob esta perspectiva é removê-lo do contexto coletivo no qual se encontra. Na verdade, existem boas razões para aceitar que, às vezes, a eficácia de um ato criminoso que deve ser justificado depende do desempenho de outras ações (futuras) idênticas ou similares.¹⁹ Por exemplo: “X” percebe que um carro está em chamas. Ele tem o extintor de incêndio de “A”, o extintor de incêndio de “B” e o extintor de incêndio de “C” ao seu alcance. “X” sabe que, dada a magnitude do incêndio, não será capaz de apagar as chamas com apenas um extintor. Ainda assim, “X” primeiro pega o extintor de “A”, depois o extintor de “B” e finalmente consegue apagar o fogo com o extintor de “C”. Claramente, apropriar-se do extintor de “A” é justificado com base no estado de necessidade, mesmo se houver dano a “A” e ainda que “X” seja incapaz de apagar o fogo. Sua eficácia deve ser avaliada levando em consideração as outras ações salvadoras esperadas. Todos esses três furtos, em suma, estão justificados pelo estado de necessidade. Certamente, meu exemplo se diferencia de algumas formas relevantes do caso com o qual me ocupo neste artigo. No caso dos três extintores de incêndio, temos um único agente (“X”) que empregará três ações idênticas em um curto período de tempo. É fácil ver cada uma das ações individuais como parte de uma ação complexa e, assim, analisar a eficácia desde uma

¹⁹ REICHERT-HAMMER, Hansjörg. Politische Fernziele und Unrecht. *Ein Beitrag zur Lehre von der Strafrechtswidrigkeit unter besonderer Berücksichtigung der Verwerflichkeitsklausel des § 240 abs. 2 StGB*. Berlin: Duncker & Humblot, 1992, p. 186-189.

perspectiva global. O caso de protestantes climáticos é, porém, cercado por uma dupla incerteza.

Primeiro, a probabilidade de ações futuras idênticas ou similares alcançarem o mesmo efeito é baixa. Isso depende se outros ativistas climáticos se envolverão em protestos semelhantes no futuro. Essa incerteza dificulta a compreensão da ação inicial como parte de uma atuação coletiva e, conseqüentemente, a própria análise da sua eficácia, considerando o contexto da ação coletiva. No entanto, assumiremos, pelo bem do argumento, que é de fato altamente provável que o protesto inicial seja seguido por protestos similares, por exemplo, porque a ação inicial é parte de um plano preestabelecido que engloba uma multidão de protestos já perfeitamente planejados e tomados como certos por ativistas em um curto período.

Segundo, mesmo aceitando a dimensão coletiva de uma ação específica, não é óbvio que o mosaico de protestos pode combater de modo eficaz o aquecimento global. Não estou negando a eficácia pelo fato de que a ação concreta de protesto político tem apenas um efeito mediato sobre as conseqüências das mudanças climáticas.²⁰ Por outro exemplo: “Y” tem um ataque cardíaco na rua e a única maneira de “X” levá-lo ao hospital é roubando o carro de “A”. “X” sabe que o carro de “A” está sem combustível. Para salvar “Y”, ele rouba uma garrafa de combustível de “A” e outra de “B”. Quando o carro é abastecido, “X” leva “Y” ao hospital. O roubo do combustível pode ser justificado, mesmo se envolver uma segunda ação (criminosa) subsequente? Eu argumento que a resposta é clara: subtrair o combustível é um curso de ação eficaz, como um indispensável primeiro passo para salvar a vida de “Y”. No entanto, este caso é diferente do caso sob análise. Ainda que assumíssemos que muitos protestos ocorrerão, é altamente controverso que tais protestos terão uma razoável probabilidade de parar o aquecimento global.

A tese pró-justificação assume que tais protestos serão capazes de convencer a maioria dos cidadãos em um curto período de tempo, os quais, por sua vez, serão capazes de influenciar as atitudes de seus representantes políticos, que, finalmente, serão capazes de modificar as políticas climáticas de modo adequado a evitar a destruição da humanidade.²¹ Esta afirmação

²⁰ HORTER, Tillmann; ZIMMERMANN, Till. Die Rechtfertigung der Verwirklichung von Straftatbeständen zum Schutz des Klimas durch die allgemeinen Notrechte (teil 2). *Goltdammer’s Archiv für Strafrecht*, v. 9, 2023, p. 486-488; REICHERT-HAMMER, Hansjörg. Politische Fernziele und Unrecht. *Ein Beitrag zur Lehre von der Strafrechtswidrigkeit unter besonderer Berücksichtigung der Verwerflichkeitsklausel des § 240 abs. 2 StGB*. Berlin: Duncker & Humblot, 1992, p. 186-187.

²¹ BÖNTE, Mathis. Ziviler Ungehorsam im Klimanotstand. *Onlinezeitschrift für höchstrichterlich Rechtsprechung zum Strafrecht*, v. 22, n. 4, 2021, p. 164.

se baseia em duas premissas. A primeira é empírica: os protestos criminosos seriam eficazes na mitigação dos efeitos das mudanças climáticas. É comum entre os estudiosos do direito penal afirmar que a desobediência civil seria contraproducente para convencer uma maioria de cidadãos da necessidade de mudança das políticas climáticas.²² Contudo, esses julgamentos são baseados em intuições sem base empírica. Embora haja uma falta de conhecimento sistematizado e generalizado vinculando protestos climáticos à mitigação das mudanças climáticas, a maioria dos estudos empíricos sobre os efeitos da resistência civil – e, em particular, sobre como movimentos climáticos contribuem para mudar a política climática – apontam mais para a direção contrária: os protestos climáticos influenciam políticas públicas e não alienam o público de estilos de vida sustentáveis.²³

As dúvidas surgem quando se trata de determinar a exata extensão dos impactos dos protestos criminosos na mitigação das mudanças climáticas. Como os próprios estudiosos que defendem a eficácia da desobediência civil reconhecem, é muito difícil não apenas especificar o grau e a maneira concreta na qual ela é eficaz como uma forma específica de protesto²⁴, como também prever ou generalizar os efeitos de um ato de protesto até depois de alguns ganhos visíveis terem sido alcançados.²⁵ Estudos existentes sugerem que os protestos têm efeitos positivos na luta contra as mudanças climáticas, mas são indiretos e de baixa intensidade. Os protestos estão associados à baixa probabilidade de oposição tanto a tais atos quanto às políticas a favor do meio ambiente, bem como a uma menor disposição para pagar um prêmio pelo

²² ZIESCHANG, Frank. Klimaschutz als rechtfertigender Notstand bei Hausfriedensbruch? *Juristische Rundschau*, v. 3, 2023, p. 144; RÖNNAU, Thomas. Grundwissen—Strafrecht: Klimaaktivismus und ziviler Ungehorsam. *Juristische Schulung*, v. 63, n. 2, 2023, p. 114.

²³ Sobre a influência dos movimentos sociais na opinião pública e política, ver, por exemplo: THIRI, May Aye *et al.* How social movements contribute to staying within the global carbon budget: Evidence from a qualitative meta-analysis of case studies. *Ecological Economics*, v. 195, p. 1–22, 2022; PIGGOT, Georgia. The influence of social movements on policies that constrain fossil fuel supply. *Climate Policy*, v. 18, n. 7, p. 942–954, 2018. Apontando que não há evidências de que os protestos climáticos tenham algum efeito contraproducente, ver também: KOUNTOURIS, Yiannis; WILLIAMS, Eleri. Do protests influence environmental attitudes? Evidence from Extinction Rebellion. *Environmental Research Communications*, v. 5, 2023. Entretanto, Giugni chega a conclusões diferentes e afirma que os movimentos sociais têm pouco poder de influência sobre as políticas. Segundo Giugni, um movimento social pode ser eficaz na produção de mudanças políticas apenas quando pode aproveitar oportunidades políticas favoráveis e opinião pública. Conferir: GIUGNI, Marco. Useless protest? A time-series analysis of the policy outcomes of ecology, antinuclear, and peace movements in the United States, 1977–1995. *Mobilization*, v. 12, n. 1, p. 53–77, 2007. Sou grato aos dois revisores anônimos da *Res Publica* por me encorajarem a esclarecer este ponto.

²⁴ PIGGOT, Georgia. The influence of social movements on policies that constrain fossil fuel supply. *Climate Policy*, v. 18, n. 7, 2018, p. 945.

²⁵ CHENOWETH, Erica; STEPHANM Maria J. *Why civil resistance works: The strategic logic of nonviolent conflict*. New York: Columbia University Press, 2013, p. 221.

consumo verde,²⁶ contribuindo para lançar as bases para mudanças sociais²⁷. No entanto, até agora, não há correlação direta com mudanças políticas significativas capazes de mitigar o aquecimento global. E isso se relaciona com a segunda das premissas anunciadas, qual seja, a normativa: os protestos penalmente relevantes têm uma potencialidade de eficácia suficiente para justificar o ato com base no estado de necessidade? Uma coisa é dizer que as mobilizações podem criar um ambiente no qual as políticas verdes possam surgir e se expandir, impactando o discurso político, moderando contrapropostas ou criando recursos como redes sociais e infraestrutura organizacional que permitam que movimentos futuros sejam exitosos; outra coisa completamente diferente é assumir que um protesto criminoso (ou a soma de tais atos) atende à exigência normativa da eficácia. Com base nos resultados dos estudos empíricos acima mencionados, e mesmo aceitando que protestos climáticos podem ter alguma influência nas políticas climáticas, esse efeito é ainda muito imprevisível, fraco e indireto para se concluir que protestos criminosos reúnem o requisito da eficácia para o reconhecimento do estado de necessidade: eles não têm uma probabilidade considerável de reduzir os efeitos das mudanças climáticas.²⁸

3.2 SUBSIDIARIEDADE²⁹

Agora, dado que o limite da probabilidade para determinar a eficácia não é exigido juridicamente, admito que meu primeiro argumento, apesar de contar com uma adesão significativa entre estudiosos do direito penal,³⁰ poderia ser razoavelmente rejeitado. Entretanto, como demonstrarei agora, mesmo aceitando que o protesto seja um mecanismo

²⁶ KOUNTOURIS, Yiannis; WILLIAMS, Eleri. Do protests influence environmental attitudes? Evidence from Extinction Rebellion. *Environmental Research Communications*, v. 5, 2023.

²⁷ PIGGOT, Georgia. The influence of social movements on policies that constrain fossil fuel supply. *Climate Policy*, v. 18, n. 7, 2018, p. 942–954.

²⁸ Em uma visão similar, ver: HORTER, Tillmann; ZIMMERMANN, Till. Die Rechtfertigung der Verwirklichung von Straftatbeständen zum Schutz des Klimas durch die allgemeinen Notrechte (teil 2). *Goldammer's Archiv für Strafrecht*, v. 9, 2023, p. 488–489. Há uma tendência entre alguns estudiosos de confundir dois níveis: o interesse salvo e a eficácia da ação para salvá-lo. Como exemplo, ver: REICHERT-HAMMER, Hansjörg. *Politische Fernziele und Unrecht. Ein Beitrag zur Lehre von der Strafrechtswidrigkeit unter besonderer Berücksichtigung der Verwerflichkeitsklausel des § 240 abs. 2 StGB*. Berlin: Duncker & Humblot, 1992 p. 187. No entanto, o fato de o interesse salvo ser fundamental não deve eliminar o requisito da eficácia. Em outras palavras, mesmo para salvar a humanidade da extinção, a ação criminoso também deve ter uma probabilidade de sucesso.

²⁹ N. T.: O título original dessa subseção é “non-legal alternatives”. Na Nota 2, expliquei porque optei por traduzir para “subsidiariedade” em vez do equivalente literal na língua portuguesa.

³⁰ ENGLÄNDER, Armin. Der entgrenzte Notstand—zur Anwendbarkeit des § 34 StGB bei sogenannten Klimaprotesten. *Juristenzeitung*, v. 78, n. 6, p. 255–260, 2023; PAYER, Andrés. Klimawandel und strafrechtlicher Notstand. *Ex ante*, v. 2, p. 21–32, 2020.

eficaz de redução das mudanças climáticas, protestos criminosos não podem ser justificados, vez que não respeitam o critério da inexistência de alternativas legais disponíveis para lidar com a situação de emergência, normalmente conhecido como requisito de “subsidiariedade”.

A abordagem pró-justificação pressupõe uma concepção de estado de necessidade que podemos chamar de “moral”.³¹ Para ela, o estado de necessidade é um mecanismo legal para assegurar que o direito penal e a moralidade andem sempre de mãos dadas, permitindo que cidadãos violem a letra da lei quando ela se desviar da lei ideal. Nesta visão, o requisito central e mais problemático do estado de necessidade é o requisito da ponderação ou “equilíbrio dos danos” – isto é, o requisito para estabelecer se o mal evitado é maior que o mal causado ao se agir com base na necessidade. Esta discussão, porém, reflete apenas uma profunda discordância de teoria moral. Uma vez decidido se o que o agente fez é moralmente certo ou errado – ou, em outras palavras, se o acusado protegeu o maior interesse – a questão de saber se o ato deve ser justificado pelo direito penal é automaticamente resolvida.³² O requisito da subsidiariedade é, portanto, de importância secundária para este ponto de vista. Ela é entendida de uma maneira puramente factual: o que é relevante é se existe *de facto* um mecanismo para alcançar, eficazmente, a solução para o conflito que maximize os interesses em jogo de acordo com a ponderação de danos.

De acordo com essa visão, o estado de necessidade tem uma profunda dimensão revolucionária e opera como um poderoso instrumento de transformação, um veículo de mudança social.³³ Isso habilita expressamente os indivíduos a ignorarem até mesmo as leis validamente promulgadas, se necessário para agir de maneira que seja considerada justa em um caso particular, transformando os juízes em legisladores *ad hoc*.³⁴ Na verdade, estudiosos que concebem o estado de necessidade dessa forma enxergam neste instituto um instrumento para legalizar a desobediência civil.³⁵ Assegurar a sobrevivência da humanidade sempre precederá

³¹ COCA-VILA, Ivó. On the necessity defense in a democratic welfare state: Leaving Pandora’s box ajar. *Criminal Law and Philosophy*, 2023.

³² THORBURN, Malcolm. Two conceptions of equality before the (criminal) law. In: TANGUAY-RENAUD, François; STRIBOPOULOS, James (Org.). *Rethinking criminal law theory: New Canadian perspectives in the philosophy of domestic, transnational, and international criminal law*. Oxford: Hart Publishing, 2012, p. 6-7.

³³ NORRIE, Alan. *Crime, reason and history: A critical introduction to criminal law*. 3rd edn. Cambridge: Cambridge University Press, 2014.

³⁴ KADISH, M. R.; KADISH, S. H. *Discretion to disobey: A study of lawful departures from legal rules*. Stanford, CA: Stanford University Press, 1973, p. 124-127.

³⁵ MARTIN, Shaun P. The radical necessity defense. *University of Cincinnati Law Review*, v. 73, n. 4, p. 1527–1607, 2004–2005.

pequenos danos à propriedade ou à liberdade daqueles que suportam atos de protesto. Se a realidade mostra que os Estados não estão dispostos a mudar suas políticas climáticas, não haveria nenhuma rota legal alternativa. Todos os requisitos legais da justificação estariam preenchidos, razão pela qual os ativistas climáticos teriam o direito de violar a letra da lei para forçar os agentes públicos a mudar radicalmente suas políticas climáticas.

No entanto, essa compreensão do estado de necessidade em geral – e, em particular, do requisito da subsidiariedade – é falha.³⁶ A interpretação moral ignora o fato de que, em uma democracia representativa baseada no Estado de Direito, cabe ao parlamento decidir sobre políticas climáticas e aos agentes públicos implementar as leis aprovadas pelos representantes políticos.³⁷ Isto é verdade independentemente de as soluções democraticamente estabelecidas serem mais ou menos certas, ou do agrado da maioria ou minoria dos cidadãos. O respeito pelas soluções legais e pelos canais procedimentais é ainda mais importante em áreas de forte controvérsia moral, como as que envolvem de que modo a comunidade política deve conciliar a prosperidade econômica com o desenvolvimento sustentável. O caráter democrático das normas que resolvem tais questões intrincadas, dada sua constitucionalidade, é uma razão suficiente para conformidade, mesmo quando a lei é objetivamente deficiente ou incompatível com os padrões de justiça defendidos pela maioria dos cidadãos. Portanto, conceber o estado de necessidade como uma ferramenta para maximizar interesses sociais seria privar os legisladores democráticos do seu poder; ou, pelo menos, delegaria aos cidadãos a competência de sempre decidir se obedecerão às leis quando houver um curso de ação considerado mais eficiente. Nos sistemas legais continentais, nos quais o reconhecimento do estado de necessidade compete a juízes profissionais não democraticamente eleitos, mas sim nomeados, a problemática da legitimidade política do estado de necessidade compreendido em termos moralistas é ainda mais evidente.

Uma interpretação do estado de necessidade compatível com os princípios democráticos e Estado de Direito requer uma diferente concepção dessa justificação e, em particular, do

³⁶ COCA-VILA, Ivó. On the necessity defense in a democratic welfare state: Leaving Pandora's box ajar. *Criminal Law and Philosophy*, 2023.

³⁷ Contra o caráter democrático da desobediência civil em democracias liberais, porém, para o benefício daqueles que são excluídos pelo sistema democrático, preparado para conceder um direito remediador à desobediência civil, ver: WEINSTOCK, Daniel. How democratic is civil disobedience? *Criminal Law and Philosophy*, v. 10, n. 4, p. 707–720, 2016. Contrariamente, afirmando que é “legalista” e “conservador” negar a legitimidade da desobediência civil, ver: CERVERA-MARZAL, Manuel. Can we disobey in democracy? Three points of view. *Chinese Political Science Review*, 2021, p. 4–6

requisito da “subsidiariedade”. Como Pawlik³⁸ e Thorburn³⁹ convincentemente demonstraram, esta causa de justificação não objetiva corrigir o direito positivo de acordo com qualquer princípio de justiça supralegal. Em vez disso, autoriza cidadãos a agir quando o Estado (representado por seus agentes públicos) se encontra excepcionalmente incapaz de cumprir sua missão. Assumir a primazia geral das soluções legais e dos canais públicos procedimentais para a compreensão do estado de necessidade leva a uma interpretação substancialmente diferente do requisito da “subsidiariedade”: o que é relevante não é se existe *de facto* um caminho legal para mudar a lei que é tida por injusta (interpretação moral), mas, ao contrário, quem é responsável por decidir sobre política climática (entendimento jurídico). Se a determinação da política é de responsabilidade dos parlamentares democraticamente eleitos ou dos agentes públicos que implementam as leis promulgadas democraticamente, qualquer ação que contorne essa responsabilidade deve ser considerada como contrária ao requisito da “subsidiariedade”. Outra vez mais, isto é completamente independente da importância do dano que os protestantes estão tentando evitar: não se trata da razoabilidade material de suas propostas, mas, sim, da atribuição para mudar a lei no contexto da democracia representativa. Compete ao parlamentar democraticamente eleito mudar as leis ou aspectos de leis que sejam consideradas injustas ou incorretas, não os cidadãos, por mais numerosos que sejam.

Compreender o estado de necessidade dessa forma significa que a justificação perde o seu poder de correção legal. O estado de necessidade, ao menos um Estado Democrático de Direito, não é um instrumento de mudança social direta, mas unicamente um mecanismo suplementar para a execução de programas públicos preestabelecidos para lidar com a situação da ação sob necessidade. Em suma, a pessoa que age em um cenário de necessidade assume a jurisdição estatal *pro tem*,⁴⁰ invocando um poder que pertence ao Estado quando nenhuma

³⁸ PAWLIK, Michael. *Der rechtfertigende Notstand: zugleich ein Beitrag zum Problem strafrechtlicher Solidaritätspflichten*. Berlin: Walter de Gruyter, 2002, p. 103–104, 179–181.

³⁹ THORBURN, Malcolm. Justifications, powers, and authority. *Yale Law Journal*, v. 117, n. 36, 2008, p. 1118, 1126; THORBURN, Malcolm. Criminal law as public law. In: DUF, R. A.; GREEN, Stuart (Org.). *Philosophical foundations of criminal law*. Oxford: Oxford University Press, 2011, p. 34–36; THORBURN, Malcolm. Two conceptions of equality before the (criminal) law. In: TANGUAY-RENAUD, François; STRIBOPOULOS, James (Org.). *Rethinking criminal law theory: New Canadian perspectives in the philosophy of domestic, transnational, and international criminal law*. Oxford: Hart Publishing, 2012, p. 17; THORBURN, Malcolm. Soldiers as public officials: A moral justification for combatant immunity. *Ratio Juris*, v. 32, n. 4, 2019, p. 408–409.

⁴⁰ THORBURN, Malcolm. Criminal law as public law. In: DUF, R. A.; GREEN, Stuart (Org.). *Philosophical foundations of criminal law*. Oxford: Oxford University Press, 2011, p. 34–36; THORBURN, Malcolm. Two conceptions of equality before the (criminal) law. In: TANGUAY-RENAUD, François; STRIBOPOULOS, James (Org.). *Rethinking criminal law theory: New Canadian perspectives in the philosophy of domestic,*

autoridade estatal oficial está disponível para lidar com a situação. Em Estados operacionais, isto ocorre excepcionalmente, o que explica porque cientistas do direito penal normalmente associam essa causa de justificação a situações emergenciais e danos não sistemáticos.⁴¹

Uma importante objeção à tese aqui apresentada é que ela se baseia em uma compreensão excessivamente estreita ou ultrapassada dos princípios democráticos. Em particular, é comum na literatura filosófica argumentar que não há nada inerentemente antidemocrático na desobediência civil; pelo contrário, algumas formas de desobediência são formas particularmente louváveis de participação democrática.⁴² Ao menos em face dos legisladores incapazes de efetivamente levar em conta o desejo democrático por estarem cooptados pela indústria de combustíveis fósseis, recorrer à desobediência civil, de acordo com este modo de ver as coisas, poderia não ser adequadamente descrito como um “ato antidemocrático”, mas sim como um meio necessário para a redemocratização das políticas climáticas. Além disso, o recurso retórico à primazia das soluções legais para lidar com a desobediência civil não seria nada mais do que uma cobertura ideológica para um Estado violento, ignorando o fato de que a lei em questão é uma ameaça para a democracia e o autogoverno.⁴³ Portanto, para rejeitar o estado de necessidade nos casos de protestos climáticos, o argumento democrático não seria decisivo.

Este argumento é consistente. Não posso, aqui, entrar em detalhes sobre a questão de qual tipo de democracia deveríamos lutar e como a desobediência civil pode ser compreendida. No entanto, penso que há boas razões para defender uma primazia geral das soluções legais e da institucionalização de canais na aplicação do estado de necessidade no contexto de

transnational, and international criminal law. Oxford: Hart Publishing, 2012, p. 17; THORBURN, Malcolm. Soldiers as public officials: A moral justification for combatant immunity. *Ratio Juris*, v. 32, n. 4, 2019, p. 408–409.

⁴¹ NEUMANN, Ulfrid. Necessity/duress. In: DUBBER, Markus D.; HÖRNLE, Tatjana (Org.). *The Oxford handbook of criminal law*. Oxford: Oxford University Press, 2014, p. 596.

⁴² AKBARIAN, Samira. *Ziviler Ungehorsam als Verfassungsinterpretation*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2023, Cap. 5; BROWNLEE, Kimberley. *Conscience and conviction: The case for civil disobedience*. Oxford: Oxford University Press, 2012; CELIKATES, Robin. *Democratizing civil disobedience*. *Philosophy & Social Criticism*, v. 42, n. 10, p. 982–994, 2016; MARKOVITS, Daniel. Democratic disobedience. *The Yale Law Journal*, v. 114, n. 8, p. 1897–1952, 2005; SMITH, William. *Civil disobedience and deliberative democracy*. London: Routledge, 2013, Caps 1 e 5; ARENDT, Hannah. *Crises of the republic. Lying in politics. Civil disobedience. On violence. Thoughts on politics and revolution*. San Diego, CA: Harcourt Brace & Company, 1927, p. 75–76. Em geral, para discussões sobre a virada acerca da ilegalidade da desobediência civil na literatura, ver: SCHEUERMAN, William E. Recent theories of civil disobedience: An anti-legal turn? *The Journal of Political Philosophy*, v. 23, n. 4, 2015, p. 441–447.

⁴³ GARGARELLA, Roberto. Law and social protests. *Criminal Law and Philosophy*, v. 6, n. 2, p. 131–148, 2012; LOVELL, Jarret S. *Crimes of dissent: Civil disobedience, criminal justice, and the politics of conscience*. New York: New York University Press, 2009, p. 47–48).

democracias liberais razoavelmente bem funcionais. De um lado, como Garcia-Gibson⁴⁴ demonstra, é altamente questionável que os atos de protestos climáticos representam a – democraticamente estabelecida – vontade majoritária, a qual estaria sendo ignorada por representantes políticos cooptados pela indústria de combustíveis fósseis. Uma coisa é os protestantes estarem certos em suas demandas, outra é reivindicar que esse desejo reflita a vontade do povo. As demandas particulares dos protestantes climáticos geralmente não refletem o resultado da deliberação pública e certamente nem todos os cidadãos afetados pelas mudanças climáticas estão nela envolvidos. Argumentar que o parlamento está sob o controle da indústria de combustíveis fósseis ou que a maioria está tiranizando a minoria verde são objeções igualmente não decisivas. É claro que a indústria de combustíveis fósseis exerce pressão sobre legisladores, mas o *lobby* em si mesmo não implica no desvirtuamento do regular funcionamento do processo legislativo democrático. Assim, é mais plausível argumentar – dada a multiplicidade de interesses e valores em jogo, assim como os vieses cognitivos que podem influenciar os cidadãos a decidirem como lidar com o conflito climático – que a maioria dos cidadãos ainda escolhem, argumentando irracionalmente, postergar as efetivas ações contra o aquecimento global.⁴⁵ Se os protestantes climáticos estão motivados a demonstrar ao público em geral os catastróficos efeitos das mudanças climáticas, suas demandas não representam o atual desejo da maioria. Portanto, os protestantes atribuem a si próprios um poder que não exatamente lhes pertence, elevando suas opiniões – sobre uma questão que definitivamente não caiu na agenda pública⁴⁶ – acima daquelas de outros cidadãos de uma forma epistêmica e moralmente arrogante. Isto é particularmente questionável quando relacionado a tópicos como a política climática, na qual o desajuste de vontades é razoável e inevitavelmente existente, devendo a lei reguladora ser resultado de um complexo processo de deliberação parlamentar a partir deste extenso desacordo.⁴⁷

⁴⁴ GARCIA-GIBSON, Francisco. Undemocratic climate protests. *Journal of Applied Philosophy*, v. 39, n. 1, p. 162–179, 2022.

⁴⁵ LUO, Yu; ZHAO, Jiaying. Attentional and perceptual biases of climate change. *Current Opinion in Behavioral Sciences*, v. 42, p. 22–26, 2021.

⁴⁶ Protestantes climáticos não colocam uma questão incontroversa na mesa nem evidenciam um problema de uma minoria que a maioria não quer resolver. O argumento de Moraro, que vê o protesto como o cumprimento de um dever positivo de apoiar as escolhas autônomas do restante da sociedade, não se aplica aqui. Sobre ele, ver: MORARO, Piero. Respecting autonomy through the use of force: The case of civil disobedience. *Journal of Applied Philosophy*, v. 31, n. 1, p. 63–76, 2014.

⁴⁷ Para uma defesa – digna de ser lida – do Estado de Direito contra concepções anti-legalistas de desobediência civil, ver Scheuerman (2015, p. 442–443).

De outro lado, a partir de uma perspectiva estritamente constitucional, os canais legais permitidos de participação democrática são predeterminados. No contexto das democracias ocidentais, são os representantes do povo que possuem a tarefa de determinar – no contexto do debate parlamentar democrático – a política climática. Implementar as políticas climáticas estabelecidas dentro das molduras legais, por sua vez, é de responsabilidade dos agentes públicos. Claramente, é errado limitar o conceito de democracia à realização de eleições. Nos sistemas legais continentais, também existem canais para participação política democrática mais direta, como o direito de propor projetos de leis, fazer greve ou, em algumas jurisdições, aplicar a lei servindo como jurado. Todavia, tentativas de se envolver no processo político fora desses canais, mediante a mudança de leis por meio do reconhecimento da justificante em questão, significa privar os parlamentares democráticos e os agentes públicos dos seus poderes legais de decidir sobre política climática e implementá-las de acordo com a lei. Na medida em que os protestos climáticos geralmente recorrem a formas de desobediência civil indireta, isto é, violando leis sob as quais a autoridade do Estado se mostra regular, a apropriação de outras competências é particularmente problemática.⁴⁸ Por que eu deveria tolerar a violação dos meus direitos (por exemplo, liberdade ou direito de ir e vir quando as estradas estão bloqueadas) para que você possa espalhar uma mensagem política? Talvez este seja o caso para a constitucionalização de formas mais diretas e menos representativas de democracia⁴⁹, ou talvez não, e nós deveríamos insistir na nossa preferência pela regulamentação legislativa, mas, atualmente – no desenho constitucional do nosso sistema democrático –, compete aos parlamentares democraticamente eleitos estabelecerem políticas climáticas. Isso também se aplica ao contexto de Estados como a Alemanha, na qual a corte constitucional estabeleceu que a Lei Federal de Proteção Climática protege insuficientemente o direito constitucional das bases naturais da vida e dos animais.⁵⁰ Uma coisa é declarar que os objetivos climáticos nacionais são parcialmente incompatíveis com direitos fundamentais, na medida em que faltam especificações suficientes para futuras reduções de emissões, outra coisa, porém, é justificar

⁴⁸ BENNETT, Christopher; BROWNLEE, Kimberley. Punishment and civil disobedience. In: SCHEUERMAN, William E. (Org.). *The Cambridge companion to civil disobedience*. Cambridge: Cambridge University Press, 2021, p. 292-293.

⁴⁹ Ver, por exemplo: MARTÍ, José Luis. The right to protest and contestation in a deliberative democracy. In: BELOV, Martin (Org.). *Peace, discontent and constitutional law*. Oxon and New York: Routledge, p. 30-49, 2021; CELIKATES, Robin. *Democratizing civil disobedience*. *Philosophy & Social Criticism*, v. 42, n. 10, p. 982-994, 2016.

⁵⁰ THEIL, Stefan. Cautious scrutiny: The federal climate change act case in the German constitutional court. *Modern Law Review*, v. 86, n. 1, p. 263-275, 2023.

atos de desobediência civil (indireta). Compete ao parlamento alemão alterar sua legislação para atender aos padrões de proteção estabelecidos pela corte constitucional.⁵¹

Em suma, para o regular funcionamento da democracia liberal, cidadãos não podem corrigir a lei apelando às causas de justificação. Mesmo que não exista *de facto* alternativa legal para evitar, de modo imediato, o mal climático que protestantes objetivam abordar, a primazia das soluções legais e os canais procedimentais públicos para abordar as necessidades coletivas depõem contra a justificação da conduta. A menos que a forma específica de protestar seja coberta por um direito fundamental que conduza a uma interpretação restritiva do escopo da ofensa, o que não é o caso dos protestos climáticos sob análise, protestos climáticos permanecem como atos antijurídicos.⁵² Dito isso, o fato de protestos criminosos não estarem justificados pelo estado de necessidade não pré-julga o mérito moral ou político da desobediência civil. Meu argumento exclui unicamente a justificação legal de atos de protestantes que reúnem os requisitos de ofensas criminosas.⁵³ Além disso, isso também não pré-julga se e como tais ofensas devem ser punidas. Abordarei essa questão apenas na seção final do artigo.

4. PUNINDO OS ÚLTIMOS CIDADÃOS?

O fato de protestantes climáticos cometerem atos típicos não justificados não determina como o sistema de justiça penal deve responder a tais crimes. O debate doutrinário sobre como responder à desobediência civil ocorre em três estágios: em um primeiro, há quem defenda que a polícia deveria, sempre que possível, adaptar sua intervenção contra a desobediência civil.⁵⁴ Segundamente, no debate anglo-americano, espera-se que, frequentemente, os agentes públicos

⁵¹ Talvez seja possível aceitar o estado de necessidade em contextos nos quais a norma ou o canal público desafiado seja flagrantemente inconstitucional, mas isso provavelmente nunca será o caso em uma área como a política climática, na qual não há mandatos constitucionais específicos e a avaliação da constitucionalidade sempre dependerá de um equilíbrio complexo de muitos e variados direitos e interesses. Sobre a possibilidade de justificação em caso de flagrante inconstitucionalidade, ver: COCA-VILA, Ivó. On the necessity defense in a democratic welfare state: Leaving Pandora's box ajar. *Criminal Law and Philosophy*, 2023, p. 18.

⁵² Sobre a discussão, argumentando que certos atos criminosos de desobediência civil são justificados pelos direitos constitucionais de liberdade de expressão e de reunião, ver: DREIER, Ralf. Widerstandsrecht und ziviler Ungehorsam im Rechtsstaat. In: GLOTZ, Peter (Org.). *Ziviler Ungehorsam im Rechtsstaat*. 3. ed. Frankfurt am Main: Suhrkamp, p. 54-75, 2015.

⁵³ HASSEMER, Winfried. Ziviler Ungehorsam—ein rechtfertigungsgrund? In: BRODA, Christian; DEUTSCH, Erwin; VOGEL, Hans-Jochen (Org.). *Festschrift für Rudolf Wassermann*. Neuwied und Darmstadt: Luchterhand, 1985, p. 336-344.

⁵⁴ SMITH, William. *Civil disobedience and deliberative democracy*. London: Routledge, 2013, p. 110-123; SMITH, William. Policing civil disobedience. *Political Studies*, v. 60, n. 4, p. 826-842, 2012.

exercem sua discricionariedade ao optar por não processar a maioria dos casos de desobediência civil.⁵⁵ Em um terceiro estágio, há aqueles que abordam o problema dentro do sistema penal material, exculpando tais ofensas e/ou levando em conta a motivação política no momento de sentenciar. Embora se mereça pensar cuidadosamente sobre como policiar e quando processar a desobediência civil, concentrar-me-ei, aqui, na terceira abordagem, a qual é mais comum nos sistemas de justiça criminal governados pelo princípio (legal) da obrigatoriedade da ação penal.⁵⁶

Há quatro respostas de direito penal material para protestos criminosos. Primeiramente, desobedientes civis poderiam ser mais gravemente reprovados que outros infratores. Poder-se-ia argumentar que estes atos com motivação política – em complemento ao desvalor do dano ao específico interesse penalmente tutelado que tenha sido violado – ameaçam a estabilidade do sistema legal como um todo. Isto talvez explique porque alguns promotores buscam a punição de membros de movimentos climáticos por uma segunda ofensa, qual seja, integrar organização criminosa.⁵⁷ Em segundo lugar, poder-se-ia argumentar que não há razão para tratar desobedientes civis de modo distinto de outros criminosos.⁵⁸ Ambos os tipos de infratores seriam igualmente culpados pelos mesmos ilícitos penais. A proporcionalidade e a uniformidade na aplicação da lei deporiam contra o tratamento diferenciado em desfavor de desobedientes civis. Outros argumentam que legitimar a desobediência civil a torna ineficaz.

⁵⁵ DWORKIN, Ronald. *Taking rights seriously*. London: Bloomsbury Revelations, 2013, p. 262-268.

⁵⁶ Sobre a discussão sobre a discricionariedade do Ministério Público em uma perspectiva comparativa entre os sistemas anglo-americano e continental, ver, por exemplo: FYFE, Shannon; HEINZE, Alexander. Prosecutorial discretion. In: AMBOS, Kai; DUF, Antony; HEINZE, Alexander; ROBERTS, Julian; WEIGEND, Thomas (Org.). *Core concepts in criminal law and criminal justice*. 2. ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2022, p. 177–202). Deixo de lado a questão de se deveríamos ter um tipo diferente de procedimento e julgamento em casos de desobediência civil, permitindo que os acusados expliquem adequadamente as razões políticas de suas ofensas. Nesse sentido, ver, por exemplo: DUF, R.A. *The realm of criminal law*. Oxford: Oxford University Press, 2018, p. 132–133.

⁵⁷ Sobre o argumento para punições mais severas (baseado em uma concepção retributiva de punição), ver: COHEN, Carl. *Civil disobedience: Conscience, tactics, and the law*. New York and London: Columbia University Press, 1971, p. 80–84). No contexto alemão, sobre a perseguição de movimentos climáticos como organizações criminosas, ver, por exemplo: GÄRDITZ, Klaus Ferdinand. Organisierte “Klimakleber” als kriminelle Vereinigung?: Anmerkungen aus verfassungsrechtlicher Perspektive. *VerfBlog*, 2023.

⁵⁸ Sobre a discussão, ver, por exemplo: GREENAWALT, Kent. *Conflicts of law and morality*. Oxford: Oxford University Press, 1987, p. 273. Acerca da crítica a essa abordagem, por ele chamada de “legalismo autoritário”, ver: HABERMAS, Jürgen. Ziviler Ungehorsam—Testfall für den demokratischen Rechtsstaat. Wider den autoritären Legalismus in der Bundesrepublik. In: GLOTZ, Peter (Org.). *Ziviler Ungehorsam im Rechtsstaat*. 3. ed. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 2015, p. 43. Para um caso filosófico seminal sobre a diferença entre criminalidade comum e desobediência civil, ver: ARENDT, Hannah. *Crises of the republic. Lying in politics. Civil disobedience. On violence. Thoughts on politics and revolution*. San Diego, CA: Harcourt Brace & Company, 1927, p. 74–81).

De acordo com alguns filósofos do direito, verdadeiros desobedientes, especialmente quando se trata de desobediência civil indireta, não devem querer nenhuma proteção legal, pois isso seria hipócrita e contraproducente para o objetivo último do ato civil de desobediência.⁵⁹ Terceiramente, há quem argumente a favor da exculpação de crimes politicamente motivados, seja porque não há necessidade de prevenção, seja por causa da objeção de consciência do protestante.⁶⁰ Em quarto lugar, alguns estudiosos defendem o abrandamento da resposta penal para tais ofensas.⁶¹

A seguir, deixarei de lado a opção pela punição mais severa do protestante, já que não é apoiada nem por doutrina filosóficas, nem pela literatura penal contemporânea.⁶² Portanto, concentrar-me-ei na demonstração de por que não há razão para exculpar protestos climáticos criminosos em geral, embora haja boas razões para aceitar a diferença entre o injusto penal comum e o protesto criminoso, punindo-se este último *ceteris paribus* menos severamente. Ainda que os atos de protestos climáticos sejam objetivamente antijurídicos, a mensagem carregada por aqueles que arriscam a punição a fim de alcançar uma mudança na altamente questionável política climática sugere um tratamento diferenciado para o desobediente civil. Como afirmam Christopher Bennett e Kimberley Brownlee, “a violação legal conscientemente motivada, isto é, motivada por uma intenção sincera e comunicativa, deve ser tratada diferentemente da violação legal motivada, por exemplo, por ganhos ou outros desejos que conflitam com os valores que sustentam a cidadania democrática liberal”.⁶³

⁵⁹ Argumentando que um Estado que falha em punir protestantes falha em reconhecer suas mensagens políticas, ver: EDMUNDSON, William A. *Three anarchical fallacies: An essay on political authority*. Cambridge: Cambridge University Press, 1998, p. 57–58. Para uma discussão da não-evasão como uma característica conceitual da desobediência civil, ver, por exemplo: DELMAS, Candice; BROWNLEE, Kimberley. Civil disobedience. In: ZALTA, Edward N.; NODELMAN, Uri (Org.). *The Stanford encyclopedia of philosophy*. Fall 2023 ed. Stanford: Stanford University, 2023; DELMAS, Candice. Civil disobedience, punishment, and injustice. In: ALEXANDER, Larry; FERZAN, Kimberley Kessler (Org.). *The Palgrave handbook of applied ethics and the criminal law*. Cham: Palgrave Macmillan, 2019, p. 177–183; MORARO, Piero. On (not) accepting the punishment for civil disobedience. *The Philosophical Quarterly*, v. 68, n. 272, 2018, p. 506–509.

⁶⁰ Ver: ROXIN, Claus. Strafrechtliche Bemerkungen zum zivilen Ungehorsam. In: HEYMANN, Albrecht (Org.). *Festschrift für Schüler-Springorum*. Köln, p. 441–458, 1993.

⁶¹ Ver, por exemplo: RÖNNAU, Thomas. Grundwissen—Strafrecht: Klimaaktivismus und ziviler Ungehorsam. *Juristische Schulung*, v. 63, n. 2, p. 112–115, 2023.

⁶² DELMAS, Candice. Civil disobedience, punishment, and injustice. In: ALEXANDER, Larry; FERZAN, Kimberley Kessler (Org.). *The Palgrave handbook of applied ethics and the criminal law*. Cham: Palgrave Macmillan, 2019, p. 183.

⁶³ BENNETT, Christopher; BROWNLEE, Kimberley. Punishment and civil disobedience. In: SCHEUERMAN, William E. (Org.). *The Cambridge companion to civil disobedience*. Cambridge: Cambridge University Press, 2021, p. 297.

4.1 EXCULPANDO PROTESTANTES CLIMÁTICOS CRIMINOSOS

A favor de exculpar crimes politicamente motivados, deixando de lado algumas tentativas de exculpação baseadas em motivos psicológicos (por exemplo, compulsão), a doutrina penal normalmente adota duas estratégias. Ambas compartilham em comum o propósito de isentar de pena protestantes que cometeram ilícitos penais, se bem que por diferentes razões. De um lado, há aqueles, como Brownlee,⁶⁴ que advogam por uma objeção de consciência. Uma democracia liberal poderia exigir que seus cidadãos obedeçam à lei em geral, mas – dado o importante papel da liberdade individual e, em particular, da liberdade de pensamento e consciência – isso não habilita a sua punição quando eles se engajam na desobediência civil. De outro lado, é comum entre estudiosos do direito penal continental argumentar a favor da dispensa de pena com base na falta de necessidades (preventivas). Influente estudioso do direito penal alemão, Roxin⁶⁵ condiciona a exculpação da desobediência civil a uma ponderação dos interesses individuais e coletivos, fornecendo as seis seguintes condições como requisitos: (1) a ofensa deve envolver questões existenciais que afetem a população como um todo; (2) o ofensor deve agir em prol do bem comum; (3) a violação da lei deve ter uma conexão evidente com a pessoa ou instituição a quem o protesto é dirigido; (4) o infrator deve estar claramente comprometido com a democracia parlamentar; (5) a violação à lei deve ser sem violência (excluindo a resistência ativa); e (6) os danos resultantes do protesto devem ser menores e limitados em duração.

A possibilidade de fundamentar uma causa de exculpação com base na objeção de consciência em casos de desobediência é pouco convincente, porque, como alguns demonstraram,⁶⁶ ignora uma distinção importante entre objetores de consciência e desobedientes civis. Objetores de consciência escolhem, particularmente, violar leis quando obedecê-las significa violar fundamentalmente suas mais profundas convicções (por exemplo, religiosas). Consequentemente, a objeção de consciência se aplica somente a um limitado campo de atos de desobediência pessoal, como recusar uma transfusão de sangue ou se juntar às forças armadas, situações nas quais o cumprimento legal se choca com convicções pessoais

⁶⁴ BROWNLEE, Kimberley. *Conscience and conviction: The case for civil disobedience*. Oxford: Oxford University Press, 2012, p. 167–172.

⁶⁵ ROXIN, Claus. *Strafrechtliche Bemerkungen zum zivilen Ungehorsam*. In: HEYMANN, Albrecht (Org.). *Festschrift für Schüler-Springorum*. Köln, p. 441-458, 1993.

⁶⁶ CELIKATES, Robin. *Democratizing civil disobedience*. *Philosophy & Social Criticism*, v. 42, n. 10, p. 982–994, 2016; HORDER, Jeremy. *Excusing crime*. Oxford: Oxford University Press, 2004, p. 224.

que fornecem razões incontestáveis para infringir a lei. Objetores de consciência não questionam a legitimidade da lei, mas simplesmente entendem que obedecê-la é incompatível com algumas crenças pessoais. Em um Estado Liberal, é razoável não punir tais ofensas em alguns casos. Todavia, os desobedientes civis são diferentes: seus atos são políticos e estratégicos, desafiando a legitimidade das leis democraticamente promulgadas. Os protestantes que se envolvem com a desobediência civil assumem que é legítimo violar uma norma democrática, a fim de afirmar seu ponto de vista político. Atribuir a motivação dos ativistas climáticos que cometem pequenas infrações penais a um problema de consciência desnaturaliza o sentido da exculpação pela convicção e não faz justiça considerando a essencial diferença entre essas duas formas de violação da lei.⁶⁷

Do meu ponto de vista, recorrer a uma causa de exculpação baseada na necessidade de prevenção também não é a correta solução para lidar com crimes cometidos por protestantes climáticos. De um lado, a alegada falta de necessidade de prevenção é uma hipótese altamente discutível. Se o que se quer dizer é que crimes menos sérios não necessitam de punição, isso também é verdade para a generalidade das pequenas infrações penais e não apenas no caso de ofensas de desobediência civil. Se a motivação política é o fator crucial que remove a necessidade de punição, esta é uma afirmação empiricamente questionável. Na ausência de evidências empíricas, o oposto é plausível⁶⁸: a motivação política de infratores climáticos, na verdade, eleva a necessidade de prevenção geral e especial para que essa forma de protestos climáticos criminosos não se espalhe. De outro lado, essa exculpante é baseada em uma compreensão puramente preventiva atribuída à responsabilidade criminal e à punição, o que é pouco convincente. Em casos nos quais os protestos climáticos são considerados antijurídicos e os protestantes são considerados culpados, declarar ativistas climáticos como não responsáveis significa não levar a sério suas ações criminosas; o que, conseqüentemente, também significa não levar a sério os interesses de vítimas diretas ou da comunidade em

⁶⁷ ARENDT, Hannah. *Crises of the republic. Lying in politics. Civil disobedience. On violence. Thoughts on politics and revolution*. San Diego, CA: Harcourt Brace & Company, 1927, p. 60-62.

⁶⁸ RÖNNAU, Thomas. Grundwissen—Strafrecht: Klimaaktivismus und ziviler Ungehorsam. *Juristische Schulung*, v. 63, n. 2, 2023, p. 114-115.

censurar infrações penais.⁶⁹ A resposta adequada à desobediência civil é menos uma questão de prevenção do que de punição que esta violação da lei – com motivação política – merece.⁷⁰

Recapitulando, os protestos climáticos criminosos em geral devem ser considerados como antijurídicos e como atos não exculpáveis.⁷¹ Embora a polícia e os promotores de algumas jurisdições – especialmente na tradição anglo-americana – possam usar sua discricionariedade para evitar a punição em alguns casos, protestantes infratores devem, em geral, ser punidos. A questão, então, passa a ser como punir essas infrações penais com motivação política.

4.2 MITIGANDO A PUNIÇÃO DE PROTESTANTES CLIMÁTICOS

O sistema de justiça penal deve levar em consideração as particularidades dos crimes politicamente motivados no momento da sentença. Isso se aplica tanto a atos de desobediência civil direta quanto indireta. David Lefkowitz, ao fazer a distinção entre a censura e a dura dimensão do tratamento punitivo, afirma que o direito moral à desobediência civil apenas impede o Estado de punir, mas não de penalizar aqueles que se envolvem em tal conduta.⁷² Em outras palavras, não seria legítimo censurar tais infratores, mas seria possível infligir algum tipo de tratamento severo (multas, reclusão temporária etc.), de modo a mitigar o risco de excesso de desobediência civil. Contra Lefkowitz, argumento que devemos considerar uma abordagem oposta: é vital que declaremos a responsabilidade criminal de ativistas climáticos e censuremos suas infrações penais. Contudo, ao determinar a severidade da punição, os juízes devem considerar as particularidades das infrações penais cometidas por ativistas climáticos e mitigar

⁶⁹ Em contraste: BROWNLEE, Kimberley. *Conscience and conviction: The case for civil disobedience*. Oxford: Oxford University Press, 2012, Cap. 8.

⁷⁰ FERNÁNDEZ PERALES, Francisco. La colisión de derechos en la dogmática jurídico-penal. *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, v. 75, 2022, p. 791.

⁷¹ Nessa linha, ver também: RADTKE, Henning. Ziviler Ungehorsam – Rechtsphilosophische Grundlagen und strafrechtliche Bedeutung. In: KLESZCEWSKI, Diethelm; MÜLLER-MEZGER, Stef; NEUHAUS, Frank (Org.). *Strafrecht in der Zeitwende*. Paderborn: Mentis, p. 73–84, 2010. No que toca a atos de desobediência civil indireta, no mesmo sentido: a punição é uma parte essencial do próprio ato de protesto. Sobre: COHEN, Carl. *Civil disobedience: Conscience, tactics, and the law*. New York and London: Columbia University Press, 1971, p. 90-91. Um resumo digno de ser lido sobre os argumentos filosóficos contra punir desobedientes civis pode ser encontrado em: DELMAS, Candice. Civil disobedience, punishment, and injustice. In: ALEXANDER, Larry; FERZAN, Kimberley Kessler (Org.). *The Palgrave handbook of applied ethics and the criminal law*. Cham: Palgrave Macmillan, p. 167–188, 2019. Ela reconhece, porém, que uma postura totalmente acomodada exigiria reformas legais significativas.

⁷² LEFKOWITZ, David. Defense of penalizing (but not punishing) civil disobedience. *Res Publica*, v. 24, 2017, p. 279–280; LEFKOWITZ, David. On a moral right to civil disobedience. *Ethics*, v. 117, n. 2, 2007, p. 218–222; SMITH, William. *Civil disobedience and deliberative democracy*. London: Routledge, 2013, p. 123–127.

adequadamente a dimensão do tratamento punitivo.⁷³ Já que a questão do *quantum* de punição exige uma resolução caso a caso, levando em conta específicas previsões legais, esboçarei, aqui, apenas os fundamentos para mitigar a punição dos ativistas climáticos.

As leis da maioria das jurisdições conferem grande discricionariedade aos juízes para decidirem o quão severa deverá ser a sentença. Argumento que ativistas climáticos que agem de acordo com os clássicos cânones da desobediência civil – em particular, sem violência e publicamente – geralmente merecem uma punição menos severa do que infratores comuns. Primeiramente, a aceitação da responsabilidade pelo crime como premissa conceitual da desobediência civil na clássica abordagem liberal⁷⁴ é, de acordo com a maioria dos códigos penais, uma razão para se reprovar menos intensamente. Em segundo lugar, a doutrina do efeito inibitório ou paralisador, ligada ao princípio da proporcionalidade, também depõe a favor da mitigação da punição para ofensas que estão ligadas ao exercício de um direito político fundamental (manifestação e liberdade de expressão). No entanto, a doutrina do efeito inibitório não serve como base para mitigação quando os protestos não tiverem relação com esses direitos políticos fundamentais.⁷⁵ Em terceiro lugar, e este é provavelmente o problema mais controverso, pelo menos nos casos em que os protestos não envolvam a direta instrumentalização da pessoa e estão relacionados (ainda que minimamente) ao exercício dos direitos políticos clássicos (liberdade de expressão e manifestação),⁷⁶ o desvio dos manifestantes climáticos também é menor, mesmo que eles sejam plenamente culpáveis por violar a lei. Embora o ilícito penal não seja objetivamente menos sério, a mensagem transmitida sobre a validade da lei violada e do sistema legal como um todo é substancialmente diferente.⁷⁷

⁷³ DWORKIN, Ronald. *Taking rights seriously*. London: Bloomsbury Revelations, 2013, p. 267-268; SCHÜLER-SPRINGORUM, Horst. *Strafrechtliche Aspekte zivilen Ungehorsams*. In: GLOTZ, Peter (Org.). *Ziviler Ungehorsam im Rechtsstaat*. 3. ed. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 2015, p. 92-93.

⁷⁴ COHEN, Carl. *Civil disobedience: Conscience, tactics, and the law*. New York and London: Columbia University Press, 1971, Cap. I.

⁷⁵ Ver, por exemplo: CUERDA ARNAU, María. La doctrina del efecto de desaliento en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español Origen, desarrollo y decadencia. *InDret*, v. 2, 2022, p. 105–107). Isso se aplica mesmo se a forma de protesto não estiver coberta pelo direito fundamental, pois é um excesso no exercício desse direito. Se o protesto estiver coberto por tal direito, não é ilegal e não há ato a punir. Agradeço a um revisor anônimo da *Res Publica* por me levar a esclarecer este ponto.

⁷⁶ A motivação política não deve mitigar a punição para protestos que tenham um impacto direto e intencional sobre os direitos mais fundamentais de outros cidadãos, em particular sua integridade física e liberdade de ir e vir. E o mesmo se aplica quando o ato de protesto não tenha nada a ver com o exercício (mesmo de forma abusiva) de um direito político. Por exemplo, sequestrar um político para protestar contra a inação das autoridades em relação às mudanças climáticas não merece maior mitigação. Sou grato a Tatjana Hörnle por me pressionar a esclarecer este ponto.

⁷⁷ Os dissidentes “devem ser censurados agora não como infratores que cometeram um erro público inquestionavelmente substancial, mas sim como cidadãos que mostraram falta de respeito adequado pelo

Os criminosos políticos violam deliberadamente normas legais, a exemplo do delito de dano à propriedade, sem desafiar, em última instância, a instituição subjacente a tais normas (propriedade privada), mas sim como meio de efetuar uma mudança na política pública que pode ser considerada razoável. Isto é explicado pelo fato de que protestantes agem em um tipo de conflito de deveres cívicos que condiciona o significado das suas ofensas⁷⁸: seu dever de respeitar as leis democraticamente promulgadas colide com o seu dever de comunicar de modo efetivo que as políticas climáticas estabelecidas são altamente contraproducentes. Assim como maus motivos são considerados como fatores agravantes no momento da sentença na maioria dos códigos penais, os bons motivos de protestantes climáticos também poderiam ser considerados como fatores atenuantes quando derem ao cometimento da infração penal um sentido diferente daquele crime cometido pelos clássicos motivos.⁷⁹ E esta conclusão se mantém independentemente de se admitir que o protestante pode estar agindo com uma certa arrogância cívica ao violar a lei para destacar o que ele ou ela percebe como uma má política climática.

Dado que as violações legais cometidas por ativistas climáticos constituem, em geral, pequenas infrações penais, a mitigação aqui advogada deve, geralmente, levar a sanções não privativas de liberdade (por exemplo, multas e serviços comunitários).⁸⁰ Se o sistema legal exige que juízes imponham penas privativas de liberdade, o mesmo fator mitigador depõe a favor da sua suspensão. Portanto, em suas consequências, a abordagem adotada aqui se difere apenas levemente daquelas que advogam uma exculpação. A diferença, porém, assenta-se no fato de que a solução de mitigação torna possível declarar a responsabilidade criminal dos infratores, censurando publicamente os seus atos mediante sentenças criminais. Esta é uma solução que melhor faz justiça aos protestos climáticos criminosos: ela leva a sério os infratores como desobedientes civis, reconhece suas motivações particulares e a significação política dos

processo democrático ao cometerem o que sabem que seus concidadãos consideraram ser um erro público”. Conferir: DUF, R.A. *The realm of criminal law*. Oxford: Oxford University Press, 2018, p. 133.

⁷⁸ MORARO, Piero. Respecting autonomy through the use of force: The case of civil disobedience. *Journal of Applied Philosophy*, v. 31, n. 1, 2014, p. 73; RÖNNAU, Thomas. Grundwissen—Strafrecht: Klimaaktivismus und ziviler Ungehorsam. *Juristische Schulung*, v. 63, n. 2, 2023, p. 114-115.

⁷⁹ Em contraste: HÖRNLE, Tatjana. Comparative assessment of sentencing laws, practices, trends. In: BROWN, Darryl K.; TURNER, Jenia Iontcheva; WEISSER, Bettina (Org.). *The Oxford handbook of criminal process*. Oxford: Oxford University Press, p. 887-910, 2019.

⁸⁰ Argumentando que em casos especiais, nos quais poderia haver motivos morais para anular o direito à desobediência civil, os juízes deveriam optar por respostas restaurativas não punitivas: BROWNLEE, Kimberley. *Conscience and conviction: The case for civil disobedience*. Oxford: Oxford University Press, 2012, Cap. 8.

seus atos, sem infantilizá-los ao declará-los não criminalmente responsáveis. Isto também reforça a validade das leis violadas e a necessidade de usar canais legais para mudanças das leis existentes.

5. REFERÊNCIAS

AKBARIAN, Samira. *Ziviler Ungehorsam als Verfassungsinterpretation*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2023.

ARENDT, Hannah. *Crises of the republic. Lying in politics. Civil disobedience. On violence. Thoughts on politics and revolution*. San Diego, CA: Harcourt Brace & Company, 1927.

BENNETT, Christopher; BROWNLEE, Kimberley. Punishment and civil disobedience. In: SCHEUERMAN, William E. (Org.). *The Cambridge companion to civil disobedience*. Cambridge: Cambridge University Press, p. 280-310, 2021.

BÖNTE, Mathis. Ziviler Ungehorsam im Klimanotstand. *Onlinezeitschrift für höchstrichterlich Rechtsprechung zum Strafrecht*, v. 22, n. 4, p. 164–177, 2021.

BROGAN, Michael. The necessity defence and anthropogenic global warming protests: The times they are a-changin'. *Alternative Law Journal*, v. 46, n. 4, p. 268–274, 2021.

BROWNLEE, Kimberley. *Conscience and conviction: The case for civil disobedience*. Oxford: Oxford University Press, 2012.

CELIKATES, Robin. *Democratizing civil disobedience*. *Philosophy & Social Criticism*, v. 42, n. 10, p. 982–994, 2016.

CERVERA-MARZAL, Manuel. Can we disobey in democracy? Three points of view. *Chinese Political Science Review*, 2021.

CHENOWETH, Erica; STEPHAN, Maria J. *Why civil resistance works: The strategic logic of nonviolent conflict*. New York: Columbia University Press, 2013.

COCA-VILA, Ivó. On the necessity defense in a democratic welfare state: Leaving Pandora's box ajar. *Criminal Law and Philosophy*, 2023.

COHAN. Civil disobedience and the necessity defense. *The University of New Hampshire Law Review*, v. 6, n. 1, p. 111–175, 2007.

COHEN, Carl. *Civil disobedience: Conscience, tactics, and the law*. New York and London: Columbia University Press, 1971.

CUERDA ARNAU, María. La doctrina del efecto de desaliento en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español Origen, desarrollo y decadencia. *InDret*, v. 2, p. 88–131, 2022.

DELMAS, Candice. *A duty to resist: When disobedience should be uncivil*. New York: Oxford University Press, 2018.

DELMAS, Candice; BROWNLEE, Kimberley. Civil disobedience. In: ZALTA, Edward N.; NODELMAN, Uri (Org.). *The Stanford encyclopedia of philosophy*. Fall 2023 ed. Stanford: Stanford University, 2023. Disponível em: <https://plato.stanford.edu/archives/fall2023/entries/civil-disobedience/>. Acesso em: 29 fev. 2024.

DELMAS, Candice. Civil disobedience, punishment, and injustice. In: ALEXANDER, Larry; FERZAN, Kimberley Kessler (Org.). *The Palgrave handbook of applied ethics and the criminal law*. Cham: Palgrave Macmillan, p. 167–188, 2019.

DELMAS, Candice. Uncivil disobedience. In: SCHWARTZBERG, Melissa (Org.). *Protest and dissent: NOMOS LXII*. New York: New York University Press, p. 9–44, 2020.

DREIER, Ralf. Widerstandsrecht und ziviler Ungehorsam im Rechtsstaat. In: GLOTZ, Peter (Org.). *Ziviler Ungehorsam im Rechtsstaat*. 3. ed. Frankfurt am Main: Suhrkamp, p. 54-75, 2015.

DUF, R.A. *The realm of criminal law*. Oxford: Oxford University Press, 2018. Disponível em: <https://doi.org/10.1093/oso/9780199570195.001.0001>. Acesso em: 29 fev. 2024.

DWORKIN, Ronald. *Taking rights seriously*. London: Bloomsbury Revelations, 2013.

EDMUNDSON, William A. *Three anarchical fallacies: An essay on political authority*. Cambridge: Cambridge University Press, 1998. Disponível em: <https://doi.org/10.1017/CBO9780511663741>. Acesso em: 29 fev. 2024

ENGLÄNDER, Armin. Der entgrenzte Notstand—zur Anwendbarkeit des § 34 StGB bei sogenannten Klimaprotesten. *Juristenzeitung*, v. 78, n. 6, p. 255–260, 2023.

FERNÁNDEZ PERALES, Francisco. La colisión de derechos en la dogmática jurídico-penal. *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, v. 75, p. 753–802, 2022.

FYFE, Shannon; HEINZE, Alexander. Prosecutorial discretion. In: AMBOS, Kai; DUF, Antony; HEINZE, Alexander; ROBERTS, Julian; WEIGEND, Thomas (Org.). *Core concepts in criminal law and criminal justice*. 2. ed. Cambridge: Cambridge University Press, p. 169–218, 2022.

GARCIA-GIBSON, Francisco. Undemocratic climate protests. *Journal of Applied Philosophy*, v. 39, n. 1, p. 162–179, 2022.

GÄRDITZ, Klaus Ferdinand. Organisierte “Klimakleber” als kriminelle Vereinigung?: Anmerkungen aus verfassungsrechtlicher Perspektive. *VerfBlog*, 2023/5/25. Disponível em: <https://verfassungsblog.de/organisierte-klimakleber-als-kriminelle-vereinigung/>. Acesso em: 29 fev. 2024.

GARGARELLA, Roberto. *El derecho a la protesta. El primer derecho*. Buenos Aires: Ad.Hoc, 2005.

GARGARELLA, Roberto. Law and social protests. *Criminal Law and Philosophy*, v. 6, n. 2, p. 131–148, 2012.

GIUGNI, Marco. Useless protest? A time-series analysis of the policy outcomes of ecology, antinuclear, and peace movements in the United States, 1977–1995. *Mobilization*, v. 12, n. 1, p. 53–77, 2007.

GREENAWALT, Kent. *Conflicts of law and morality*. Oxford: Oxford University Press, 1987.

HABERMAS, Jürgen. Ziviler Ungehorsam—Testfall für den demokratischen Rechtsstaat. Wider den autoritären Legalismus in der Bundesrepublik. In: GLOTZ, Peter (Org.). *Ziviler Ungehorsam im Rechtsstaat*. 3. ed. Frankfurt am Main: Suhrkamp, p. 29-53, 2015.

HASSEMER, Winfried. Ziviler Ungehorsam—ein rechtfertigungsgrund? In: BRODA, Christian; DEUTSCH, Erwin; VOGEL, Hans-Jochen (Org.). *Festschrift für Rudolf Wassermann*. Neuwied und Darmstadt: Luchterhand, p. 325-349, 1985.

HORDER, Jeremy. *Excusing crime*. Oxford: Oxford University Press, 2004.

HÖRNLE, Tatjana. Comparative assessment of sentencing laws, practices, trends. In: BROWN, Darryl K.; TURNER, Jenia Iontcheva; WEISSER, Bettina (Org.). *The Oxford handbook of criminal process*. Oxford: Oxford University Press, p. 887-910, 2019.

HORTER, Tillmann; ZIMMERMANN, Till. Die Rechtfertigung der Verwirklichung von Straftatbeständen zum Schutz des Klimas durch die allgemeinen Notrechte (teil 2). *Goldammer's Archiv für Strafrecht*, v. 9, p. 481–496, 2023.

KADISH, M. R.; KADISH, S. H. *Discretion to disobey: A study of lawful departures from legal rules*. Stanford, CA: Stanford University Press, 1973.

KOUNTOURIS, Yiannis; WILLIAMS, Eleri. Do protests influence environmental attitudes? Evidence from Extinction Rebellion. *Environmental Research Communications*, v. 5, 2023.

LEFKOWITZ, David. On a moral right to civil disobedience. *Ethics*, v. 117, n. 2, p. 202–233, 2007.

LEFKOWITZ, David. Defense of penalizing (but not punishing) civil disobedience. *Res Publica*, v. 24, p. 273–289, 2017.

LOVELL, Jarret S. *Crimes of dissent: Civil disobedience, criminal justice, and the politics of conscience*. New York: New York University Press, 2009.

LUO, Yu; ZHAO, Jiaying. Attentional and perceptual biases of climate change. *Current Opinion in Behavioral Sciences*, v. 42, p. 22–26, 2021.

MARKOVITS, Daniel. Democratic disobedience. *The Yale Law Journal*, v. 114, n. 8, p. 1897–1952, 2005.

MARTÍ, José Luis. The right to protest and contestation in a deliberative democracy. In: BELOV, Martin (Org.). *Peace, discontent and constitutional law*. Oxon and New York: Routledge, p. 30–49, 2021.

MARTIN, Shaun P. The radical necessity defense. *University of Cincinnati Law Review*, v. 73, n. 4, p. 1527–1607, 2004–2005.

MILLIGAN, Tony. *Civil disobedience: Protest, justification and the law*. London: Bloomsbury, 2013.

MORARO, Piero. Respecting autonomy through the use of force: The case of civil disobedience. *Journal of Applied Philosophy*, v. 31, n. 1, p. 63–76, 2014.

MORARO, Piero. On (not) accepting the punishment for civil disobedience. *The Philosophical Quarterly*, v. 68, n. 272, p. 503–520, 2018.

NEUMANN, Ulfrid. Necessity/duress. In: DUBBER, Markus D.; HÖRNLE, Tatjana (Org.). *The Oxford handbook of criminal law*. Oxford: Oxford University Press, p. 583-606, 2014.

NORRIE, Alan. *Crime, reason and history: A critical introduction to criminal law*. 3rd edn. Cambridge: Cambridge University Press, 2014.

PARRY, John. The virtue of necessity: Reshaping culpability and the rule of law. *Houston Law Review*, v. 36, n. 2, p. 397–469, 1999.

PAWLIK, Michael. *Der rechtfertigende Notstand: zugleich ein Beitrag zum Problem strafrechtlicher Solidaritätspflichten*. Berlin: Walter de Gruyter, 2002.

PAYER, Andrés. Klimawandel und strafrechtlicher Notstand. *Ex ante*, v. 2, p. 21–32, 2020.

PIGGOT, Georgia. The influence of social movements on policies that constrain fossil fuel supply. *Climate Policy*, v. 18, n. 7, p. 942–954, 2018.

RADTKE, Henning. Ziviler Ungehorsam – Rechtsphilosophische Grundlagen und strafrechtliche Bedeutung. In: KLESZCEWSKI, Diethelm; MÜLLER-MEZGER, Stef; NEUHAUS, Frank (Org.). *Strafrecht in der Zeitwende*. Paderborn: Mentis, p. 73–84, 2010.

REICHERT-HAMMER, Hansjörg. *Politische Fernziele und Unrecht. Ein Beitrag zur Lehre von der Strafrechtswidrigkeit unter besonderer Berücksichtigung der Verwerflichkeitsklausel des § 240 abs. 2 StGB*. Berlin: Duncker & Humblot, 1992.

RÖNNAU, Thomas. Grundwissen—Strafrecht: Klimaaktivismus und ziviler Ungehorsam. *Juristische Schulung*, v. 63, n. 2, p. 112–115, 2023.

ROXIN, Claus. Strafrechtliche Bemerkungen zum zivilen Ungehorsam. In: HEYMANN, Albrecht (Org.). *Festschrift für Schüler-Springorum*. Köln, p. 441-458, 1993.

SCHEUERMAN, William E. Recent theories of civil disobedience: An anti-legal turn? *The Journal of Political Philosophy*, v. 23, n. 4, p. 427–449, 2015. Disponível em: <https://doi.org/10.1111/jopp.12055>. Acesso em: 29 fev. 2024.

SCHEUERMAN, William E. Political disobedience and the climate emergency. *Philosophy and Social Criticism*, v. 48, n. 6, p. 791–812, 2022. Disponível em: <https://doi.org/10.1177/01914537211040566>. Acesso em: 29 fev. 2024.

SCHÜLER-SPRINGORUM, Horst. Strafrechtliche Aspekte zivilen Ungehorsams. In: GLOTZ, Peter (Org.). *Ziviler Ungehorsam im Rechtsstaat*. 3. ed. Frankfurt am Main: Suhrkamp, p. 76–98, 2015.

SMITH, William. Policing civil disobedience. *Political Studies*, v. 60, n. 4, p. 826–842, 2012. Disponível em: <https://doi.org/10.1111/j.1467-9248.2011.00937.x>. Acesso em: 29 fev. 2024.

SMITH, William. *Civil disobedience and deliberative democracy*. London: Routledge, 2013.

STUCKI, Saskia. In defence of green civil disobedience: Judicial courage in the face of climate crisis and state inaction. *VerfBlog*, 2020. Disponível em: <https://doi.org/10.17176/20201030-235847-0>. Acesso em: 29 fev. 2024.

THEIL, Stefan. Cautious scrutiny: The federal climate change act case in the German constitutional court. *Modern Law Review*, v. 86, n. 1, p. 263–275, 2023. Disponível em: <https://doi.org/10.1111/1468-2230.12746>. Acesso em: 29 fev. 2024.

THIRI, May Aye et al. How social movements contribute to staying within the global carbon budget: Evidence from a qualitative meta-analysis of case studies. *Ecological Economics*, v. 195, p. 1–22, 2022. Disponível em: <https://doi.org/10.1016/j.ecolecon.2022.107356>. Acesso em: 29 fev. 2024.

THORBURN, Malcolm. Justifications, powers, and authority. *Yale Law Journal*, v. 117, n. 36, p. 1070–1130, 2008. Disponível em: <https://doi.org/10.2307/20454675>. Acesso em: 29 fev. 2024.

THORBURN, Malcolm. Criminal law as public law. In: DUF, R. A.; GREEN, Stuart (Org.). *Philosophical foundations of criminal law*. Oxford: Oxford University Press, p. 21–43, 2011.

THORBURN, Malcolm. Two conceptions of equality before the (criminal) law. In: TANGUAY-RENAUD, François; STRIBOPOULOS, James (Org.). *Rethinking criminal law theory: New Canadian perspectives in the philosophy of domestic, transnational, and international criminal law*. Oxford: Hart Publishing, p. 3–20, 2012.

THORBURN, Malcolm. Soldiers as public officials: A moral justification for combatant immunity. *Ratio Juris*, v. 32, n. 4, p. 395–414, 2019. Disponível em: <https://doi.org/10.1111/raju.12256>. Acesso em: 29 fev. 2024.

TURENNE, Sophie. Judicial responses to civil disobedience: A comparative approach. *Res Publica*, v. 10, p. 379–399, 2004.

WEINSTOCK, Daniel. How democratic is civil disobedience? *Criminal Law and Philosophy*, v. 10, n. 4, p. 707–720, 2016. Disponível em: <https://doi.org/10.1007/s11572-015-9367-0>. Acesso em: 29 fev. 2024.

ZIESCHANG, Frank. Klimaschutz als rechtfertigender Notstand bei Hausfriedensbruch? *Juristische Rundschau*, v. 3, p. 136–147, 2023.

Agradecimentos do tradutor

O tradutor agradece Laryssa Cândida pela revisão atenta do texto, pela interlocução e pelas sugestões de melhoramento da tradução.