

## **SOBRE DESOBEDECER**

*Marco Alexandre de Souza Serra<sup>1</sup>*

Se o poder/violência mítico é instituído direito, o poder/violência divino é destruidor do direito; se aquele estabelece limites, este rebenta todos os limites; se o poder mítico é ao mesmo tempo autor da culpa e da penitência, o poder/violência divino absolve a culpa; se o primeiro é ameaçador e sangrento, o segundo é golpeador e letal, de maneira não-sangrenta. (BENJAMIN, 1986, p. 173)

### **I. APROXIMANDO**

O objetivo de apreciar a recente experiência brasileira (e até mesmo mundial) de protestos urbanos, mais ou menos (in)tensos, as respostas institucionais que têm ensejado, especialmente desde o sistema de justiça criminal, é o que mobiliza esse texto. Desde esse lugar o panorama que se divisa revela-se bastante nuançado, como parece elementar, admitindo uma pluralidade de ênfases. A dificuldade de esgotar todas as possibilidades entrevistas, recomenda, assim, eleger determinados aspectos. Para além dos desdobramentos jurídico-penais necessariamente implicados nesse horizonte, comove-nos a destinação para a qual essas linhas são escritas: um volume coletivo de filosofia jurídica e política. Daí a razão pela qual se postula aceder a níveis mais abstratos, nomeadamente filosóficos, e que dialogam, também necessariamente, com as questões, por assim dizer mais “terrenas” em torno das quais gravitam as implicações diretamente jurídico-normativas dos problemas abordados.

Para cumprir com tal ordem de desígnios propõe-se, em primeiro lugar, recuperar parte do pensamento fundacional de nosso modelo institucional (constitucionalismo), precisamente porque nele se pode identificar importantes aportes legitimando o direito de resistência. Nesse sentido, uma breve incursão em parte do pensamento contemporâneo claramente caudatário daquele inicial se fará necessária, para enfim se avaliar a capacidade dessa tradição intelectual apresentar soluções para os problemas políticos atualmente evidenciados – é bom reconhecer –, sem muito sabor de

---

<sup>1</sup> Advogado criminal e professor da Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUCPR). É mestre em Direito das Relações Sociais pela Universidade Federal do Paraná (UFPR) e doutorando em Direito Penal pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ).

originalidade. Desde este lugar analítico, a pretensão será apurar quanto se avançou na construção de um regime democrático, especialmente no concernente à materialização das garantias prometidas pela legalidade moderna, culminando, assim, na visualização das soluções possíveis e necessárias a uma perspectiva contendora do poder punitivo e dos seus deletérios efeitos correlatos.

Dessa maneira, o recorte proposto pretende também lançar um olhar sobre alguns dos desdobramentos típico-legais que os processos de criminalização desses protestos sociais veem produzindo. A pretensão é menos de proceder a um completo esquadramento de cada conjunto de fatos e condutas, do que refletir, de maneira um tanto abstrata e genérica, sobre algumas possibilidades cogitadas pelas forças de segurança pública, com boa dose de entusiasmo das agências judiciais do sistema penal. Essa perspectiva implica uma limitação evidente. Conduzir-se de maneira distinta, porém, reclamaria descer aos detalhes das abordagens, detenções e prisões feitas no contexto das cidades atualmente insurgentes. Por isso se resistirá, não sem esforço, em abordar alguns desdobramentos mais polêmicos como os que entenderam pela aplicação da Lei de Segurança Nacional (Lei nº 7.170 de 14 de dezembro de 1983) ou da nova Lei de Organizações Criminosas (Lei nº 12.850 de 2 de agosto de 2013). O texto também abdicará de proferir juízo mais percuciente a respeito dos exageros sistematicamente perpetrados pelo aparato policial sobre os manifestantes, quer na violência empregada como meio de contenção, quer na detenção e posterior prisão em flagrante de contingentes indeterminados de pessoas, sem qualquer preocupação com a individualização de condutas e de lesões jurídicas praticadas.

## II. RECUPERANDO

Embora se possa, evidentemente, retroagir a momentos ainda mais remotos do pensamento ocidental, justamente por ser estéril e ingênuo insistir em identificar qualquer solução de continuidade entre as ideias formuladas desde a Antiguidade e aquelas posteriormente desenvolvidas na Idade Média até a passagem para a Modernidade, limitações de praxe recomendam enfrentar autores menos remotos no tempo. De modo geral, assinala Gargarella (2007, p. 207) que a ideia de resistência ao poder emerge na Idade Média para então converter-se em algo central ao constitucionalismo, avançando, de forma destacada, no curso do século XVIII, mas acaba basicamente olvidada a partir dali. Autores há, contudo – e aparentemente com

razão -, que confiam poder remeter tal investigação à Grécia antiga, especialmente por meio da recuperação da Antígona de Sófocles.<sup>2</sup> De qualquer maneira, registra Neumann que para os gregos um regicídio encontrava justificativa na prevalência da *polis*, pois a vida do governante depende de sua utilidade à *polis*.<sup>3</sup>

Uma linha de desenvolvimento importante, nesse sentido, por certo foi a corrente *jusnaturalista*, com seu reconhecido antecedente fundamental, que é o tomismo. Como aponta mais uma vez Gargarella (2007, p. 217), foi explorando as implicações igualitárias dos escritos de São Tomás de Aquino, por exemplo, que alguns tomistas hispânicos, como são os casos de Francisco Suárez e Juan de Mariana, preconizaram a possibilidade, em determinados casos-limite, de se justificar o tiranicídio.

A partir disso, é possível ir diretamente a Locke, para em passo seguinte palmilhar, sem muitos rigores, a dominante tradição liberal. A justificativa de se adotar tal atalho está em sua marcada influência sobre o constitucionalismo estadunidense e, a partir daí, nas projeções que tal acontecimento institucional foi capaz de legar para as experiências análogas que lhe sucederam. Para Locke, quando os “legisladores tentarem violar ou destruir a propriedade do povo ou reduzi-lo à escravidão sob um poder arbitrário, colocar-se-ão em estado de guerra com o povo, que fica, a partir de então, desobrigado de toda obediência e deixado ao refúgio comum concedido por Deus a todos os homens contra a força e a violência” (LOCKE, 2005, p. 579). Diante, então, de uma infidelidade ao pacto fundacional, apenas justificado como forma de prover segurança às liberdades e às propriedades, Locke afirma que quem praticar tal transgressão, perde o direito ao poder que o povo lhe confiou, “revertendo este ao povo, que tem o direito de resgatar sua liberdade original” (LOCKE, 2005, p. 580).

Próximos às ideias de Locke - se bem que menos obcecados pela proteção da propriedade privada -, encontram-se os *foundingfathers* dos Estados Unidos, com destaque para Thomas Jefferson. A Jefferson interessava mesmo as insatisfações reputadas ilegítimas, pois pelo menos se revelariam saudáveis à república, como

---

<sup>2</sup>Assim, FROMM, Erich. **Sobre la desobediencia y otros ensayos**. Buenos Aires: Paidós, 1984; também, LAUDANI, Raffaele. **Desobediencia**. EditorialProteus, 2012, KindleeditionLoc 176 of 4124; MATOS, Andityas Soares de Moura Costa. **A desobediência civil como direito fundamental**. Revista Del Rey Jurídica, ano 8, nº 16, p.56-58, 2006.

<sup>3</sup> Nesse preciso sentido, NEUMANN, Franz. **Sobre os limites da desobediência justificável**. In: Estado democrático e estado autoritário. Rio de Janeiro: Zahar, 1969, p. 165-177.

necessário exercício de cidadania e de advertência ao governo.<sup>4</sup> Para Jefferson, em conhecida e por vezes malversada passagem (JEFFERSON, 1999, p. 153), a reação do governo frente a esses levantes devia ser sempre benigna, sob pena de implicar o amesquinamento da participação social, da liberdade de opinião, e, correlativamente, o retrocesso institucional.

Toda essa constelação jusnaturalista é responsável, parece certo, por uma importante transgressão histórica no fundamento do poder – de *ex parte principis* para *ex parte populi* (BOBBIO, 1992, p. 143-144). É ela que também depositará no indivíduo a razão primeira da existência do contrato social e do próprio Estado, culminando, de maneira importante, na consagração solene do direito à resistência. É o que se vislumbra na Declaração de Independência dos Estados Unidos, quando esta assevera, em alusão à possibilidade de uma sistemática violação dos *unalienable rights*, constituir, mais do que direito, verdadeiro dever por parte do povo a abolição daquele governo responsável por tal forma de despotismo.<sup>5</sup> Sob essa influência, a França revolucionária também positivou o direito de resistir à opressão, mais precisamente no

---

<sup>4</sup>“Societies exist under three forms sufficiently distinguishable. 1. Without government, as among our Indians. 2. Under governments wherein the will of everyone has a just influence, as is the case in England in a slight degree, and in our states, in a great one. 3. Under governments of force: as is the case in all other monarchies and in most of the other republics. To have an idea of the curse of existence under these last, they must be seen. It is a government of wolves over sheep. It is a problem, not clear in my mind, that the 1<sup>st</sup> condition is not the best. But I believe it to be inconsistent with any great degree of population. The second state has a great deal of good in it. The mass of mankind under that enjoys a precious degree of liberty & happiness. It has it's evils too: the principal of which is the turbulence to which it is subject. But weight this against the oppressions of monarchy, and it becomes nothing. *Maloperculosam libertatem quam quietam servitutem*. Even this evil is productive of good. It prevents the degeneracy of government, and nourishes a general attention to the public affairs. I hold it that a little rebellion now and then is a good thing, & as necessary in the political world as storms in the physical. Unsuccessful rebellions indeed generally establish the encroachments on the rights of the people which have produced them. An observation of this truth should render honest republican governors so mild in their punishment of rebellions, as not discourage them too much. It is a medicine necessary for the sound health of government...” (JEFFERSON, Tomas. **Political writings**. Cambridge University Press: Cambridge, 1999, p. 108)

<sup>5</sup> We hold these truths to be self-evident, that all men are created equal, that they are endowed by their Creator with certain unalienable Rights, that among these are Life, Liberty and the pursuit of Happiness.-- That to secure these rights, Governments are instituted among Men, deriving their just powers from the consent of the governed. That whenever any Form of Government becomes destructive of these ends, it is the Right of the People to alter or to abolish it, and to institute new Government, laying its foundation on such principles and organizing its powers in such form, as to them shall seem most likely to effect their Safety and Happiness. Prudence, indeed, will dictate that Governments long established should not be changed for light and transient causes; and accordingly all experience hath shewn, that mankind are more disposed to suffer, while evils are sufferable, than to right themselves by abolishing the forms to which they are accustomed. But when a long train of abuses and usurpations, pursuing invariably the same Object evinces a design to reduce them under absolute Despotism, it is their right, it is their duty, to throw off such Government, and to provide new Guards for their future security.

art 2º da *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen*.<sup>6</sup> O mesmo sucedeu, um tanto mais tarde, com a Declaração Universal dos Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas, precisamente quando assevera, já no seu preâmbulo, que a inobservância, pelo Estado, dos direitos reputados inalienáveis é o que pode evitar a rebelião como último recurso contra a tirania e a opressão.<sup>7</sup>

O direito à resistência genericamente considerado também continua consagrado em alguns documentos políticos fundamentais atualmente em vigor. É o que sucede com a Constituição da República Portuguesa de 1976,<sup>8</sup> com a Lei Fundamental da República Federal da Alemanha<sup>9</sup>, e, de modo mais emblemático, com a *Constitución de la República Bolivariana de Venezuela*.<sup>10</sup>

Avançando nessa mesma tradição, se bem com modulações interessantes, é que se defronta com autores como John Rawls e Ronald Dworkin, que em vez de trabalharem com a ideia de resistência, como faziam os clássicos, optam pela noção de desobediência civil. Procurando defini-la, ocorre a Rawls, por exemplo, que a desobediência civil, além de ser compreendida por meio das características da publicidade, da não-violência, consciência e, não obstante, contrariedade à lei, é um ato político e se destina apenas àquelas sociedades quase-justas, bem ordenadas em seus regimes constitucionais (RAWLS, 2002, p. 402). Nem por isso Rawls recusa que mesmo nessas sociedades equilibradas aconteçam sérias violações da justiça. Por ser um ato político, não se deve apelar para princípios de moral pessoal ou para confissões religiosas, antes se deve invocar uma concepção pública de justiça, que, nessa condição,

---

<sup>6</sup> Article II: Le but de toute association politique est la conservation des droits naturels et imprescriptibles de l'homme. Ces droits sont la liberté, la propriété, la sûreté et la résistance à l'oppression.

<sup>7</sup> Whereas it is essential, if man is not to be compelled to have recourse, as a last resort, to rebellion against tyranny and oppression, that human rights should be protected by the rule of law.

<sup>8</sup> Artigo 7.º Portugal reconhece o direito dos povos à autodeterminação e independência e ao desenvolvimento, bem como o direito à insurreição contra todas as formas de opressão.

(...)

Artigo 21. Direito de resistência [...] Todos têm o direito de resistir a qualquer ordem que ofenda os seus direitos, liberdades e garantias e de repelir pela força qualquer agressão, quando não seja possível recorrer à autoridade pública.

<sup>9</sup> 1. A República Federal da Alemanha é um Estado federal democrático e social.

2. Todo poder do Estado emana do povo. Este poder é exercido pelo povo mediante eleições e votações e por intermédio de órgãos especiais dos poderes legislativo, executivo e judiciário.

3. O poder legislativo está submetido à ordem constitucional; os poderes executivo e judiciário, à lei e ao Direito.

4. Contra qualquer um que tente eliminar esta ordem, todos os alemães têm o direito de resistência quando não for possível outro recurso.

<sup>10</sup> Artigo 350. El pueblo de Venezuela, fiel a su tradición republicana, a su lucha por la independencia, la paz y la libertad, desconocerá cualquier régimen, legislación o autoridad que contrarie los valores, principios y garantías democráticos o menoscabe los derechos humanos.

estima-se, deve ser compartilhada pela generalidade dos cidadãos.<sup>11</sup> Isso significa, ainda para Rawls, que em sociedades fragmentadas as condições para a desobediência civil não se apresentam (RAWLS, 2002, p. 430). A desobediência civil é ainda um ato público, inclusive no sentido de que deve ser praticado abertamente. É não violenta precisamente por expressar uma desobediência à lei dentro dos limites da fidelidade à lei, embora “em certas circunstâncias, a ação armada e outras espécies de resistência certamente se justificam” (RAWLS, 2002, p. 407).

Já Ronald Dworkin, em ótica distinta, trabalha a desobediência civil à luz da ambivalência das regras de direito, sobretudo das criminalizações. Para este autor, inclusive, a incerteza que designa a validade de determinada regra jurídica pode admitir interpretações díspares sobretudo por parte do povo, em contraste com os oficiais públicos (DWORKIN, 2013). Para tanto bastará considerar que o direito, como as pessoas, é falível. Disso deriva a necessidade de se distinguir entre o direito vigente e o direito válido, a partir das múltiplas concepções acalentadas pelos diversos grupos e indivíduos de sociedades complexas. Por isso, proposições simplistas – pelo próprio Dworkin qualificadas de draconianas -, segundo as quais o crime sempre deve ser punido e que aquele que julga mal a lei deve sempre arcar com as consequências, inobstante produzirem um extraordinário efeito sobre o profissional da área e até sobre a imaginação popular, não atende à complexidade do papel reservado à lei (DWORKIN, 2013, p. 268).

Uma despreziosa recensão como a apresentada até aqui, por um lado desvela um referencial a partir do qual se estabelece um importante instrumento contra a incorrigível propensão ao excesso dos poderes que essa mesma armação institucional fundou e vez vicejar, em certo sentido, com boa dose de sucesso. Por outro lado, põe igualmente de manifesto uma certa carência por parte de abordagens de distinta orientação quanto a conceitos tão importantes como são o de resistência e desobediência civil. E isso se aplica aos mais diversos saberes: da filosofia ao direito constitucional, passando, é claro, pelo direito penal.

Em relação a este último cenário, é certo que abordagens não tão alinhadas ao liberalismo oferecem alguns avanços, a começar por Thoreau. Visto por alguns como

---

<sup>11</sup> RAWLS, **Uma teoria da justiça**, p. 405: “A violação contínua e deliberada dos princípios básicos dessa concepção durante um longo período de tempo, especialmente a infração das liberdades básicas iguais, incita ou à submissão ou à resistência. Pela prática da desobediência civil, uma minoria força a maioria a considerar se ela deseja que seus atos sejam interpretados dessa maneira, ou se, em vista do senso comum da justiça, ela deseja reconhecer as legítimas reivindicações da minoria.”

anárquico, o que não se afigura muito seguro, parece certo que a Thoreau não interessou propriamente a instituição de uma ordem pós-estatal. Reconhecedor dos limites da democracia em que viveu (Estados Unidos, século XIX), a Thoreau interessava, ainda que um tanto ironicamente, menos o fim do Estado do que sua reforma.<sup>12</sup> Quer dizer, mesmo declarando-lhe guerra, Thoreau o fazia a seu modo. (THOREAU, s/d, Loc. 335 of 638). Mais propriamente quanto à diferença que identifica entre direito e lei, diz Thoreau que o homem não pode renunciar à sua consciência em favor do legislador. (THOREAU, s/d, Loc. 34 of 638). Pois, pensava ele que devemos ser “homens, em primeiro lugar, e depois súditos. Não é desejável cultivar pela lei o mesmo respeito que cultivamos pelo direito.”<sup>13</sup>

Também se ocupando, a seu modo, da tradição intelectual estadunidense de desobediência civil, e, muito particularmente, do ativismo político que viu vicejar em virtude de seu exílio em razão do nazismo, merece registro a tentativa de Hannah Arendt em oferecer à defesa liberal da desobediência outra base teórica.<sup>14</sup> Para Arendt, é necessário superar a tendência em se reconduzir a legitimidade política da desobediência civil à sua justificação legal. Para ela, por outro lado, é necessário recuperar as origens dos esquemas de poder que culminaram na revolução americana, dentro dos quais o lugar reservado à obediência era bastante limitado (ARENDR, s/d, Loc. 909 of 3594). Por essa razão, conclui Arendt, que a desobediência praticada nos anos 60 do século XX nos Estados Unidos, ainda não podendo aspirar a um reconhecimento legal, merecia um reconhecimento político, de resto similar ao concedido aos grupos organizados que impressionou a Tocqueville (ARENDR, s/d, Loc. 1064).

Mesmo com os avanços brevemente mencionados, uma espécie de atualização da teoria do direito de resistência, nela incluída a noção de desobediência civil, parece

---

<sup>12</sup>THOREAU, Henry David. **A desobediência civil**. São Paulo: L&PM, s/d, Kindleedition, Loc 423 of 638: Agrada-me imaginar um Estado que, afinal, possa permitir-se ser justo com todos os homens e tratar o indivíduo com respeito, como um seu semelhante; que consiga até mesmo não achar incompatível com sua própria paz o fato de uns poucos viverem à parte dele, sem intrometer-se com ele, sem serem abarcados por ele, e que cumpram todos os seus deveres como homens e cidadãos. Um Estado que produzisse este tipo de fruto, e que o deixasse cair assim que estivesse maduro, prepararia o caminho para um Estado ainda mais perfeito e glorioso, que também imaginei, mas que ainda não avistei em parte alguma.

<sup>13</sup>THOREAU, **A desobediência civil**, Loc. 33 of 638. Pouco mais a frente, pondera ainda: “A única obrigação que tenho o direito de assumir é a de fazer a qualquer tempo aquilo que considero direito. [...] A lei jamais tornou os homens mais justos, e, por meio de seu respeito por ela, mesmo os mais bem-intencionados transformam-se diariamente em agentes da injustiça.”(Loc. 36 of 638)

<sup>14</sup> ARENDR, Hannah. **Civil disobedience**. In: *Crises of the republic*. San Diego/New York/London: Hartcourt Brace, s/d, Kindle edition.

ainda estar por ser feita. Especialmente à luz dos acontecimentos mais recentes, não apenas no Brasil - em particular Junho de 2013 -, mas também divisados nas inúmeras insurreições de muitas partes do mundo: Seattle, passando por Genova, pelas primaveras das populações árabes, pelos inúmeros *occupy* nos Estados Unidos, até chegar ao 15M espanhol e ao congênere grego, entre outros.

Para isso, um problema remanesce insolúvel, especialmente frente à consagração da resistência pelo direito positivo, que se apresenta, portanto, na terminologia empregada por Neumann (1969, p. 169), como distinta tanto da teoria antiga ou funcional como da medieval ou do direito natural: quem decide se e quando existe um direito de resistir? Se o soberano, como sucede com o estado de exceção, garanti-lo será improvável. Talvez um poder judiciário independente.

### III. VANDALIZANDO

Uma primeira limitação que parece emergir da tradição acima recuperada, sem embargo das distinções estabelecidas entre suas diversas correntes, reside no denominador que lhes é comum e que consiste em que o direito à desobediência estaria reservado apenas àqueles signatários do contrato social em vigor. Ou pelo menos contemplados pela eficácia de suas cláusulas. Nesse sentido, embora não seja propriamente novidade, é possível dizer que o momento atualmente experimentado pelas sociedades capitalistas, em especial as periféricas desde este ponto de vista, produz, mesmo sem originalidade, uma subclasse de gente à qual não se cogita reconhecer o direito à desobediência. Essa subclasse é constituída por aquelas pessoas às quais a fruição da riqueza social também ou principalmente por elas produzida sempre esteve interdita.

Outra clientela preferencial dos aparatos repressivos - tanto mais em sociedades que prescindem, em termos gramscianos, daquela parte da *hegemonia* reservada ao *consentimento*, tornando sobrerrepresentada aquela destinada à *coerção* -, consiste nos indivíduos e grupos hostis à ordem em vigor. Desse ponto de vista, o momento vivenciado desvela a existência de espaços de luta política que, dadas suas fragmentariedade e liquidez, têm conduzido, dentre outras possibilidades, a inúmeras dificuldades, especialmente quanto a unificação de pautas. O horizonte que se abre, contudo, nem por isso é obscuro. Precisa, isso sim, ser melhor assimilado, sobretudo por parte de quem pretende seguir lutando. Esse último cenário, particularmente, aponta

para o exercício de um direito de resistir que não compartilha e nem deseja ser assimilado pelo esquema de dominação ainda em vigor. Por isso também recusa exercer a desobediência por dentro da ordem ou como direito reconhecido por essa mesma ordem. Fala-se, assim, de uma resistência que não comunga de qualquer conceito universalizante, de qualquer metanarrativa, bem ao gosto dos pós-modernos.<sup>15</sup> E que, portanto, toma o discurso jurídico, inclusive aquele que propõe a expansão dos direitos fundamentais, como parte dessa ordem tida por “totalitária”. Movimentos que enfatizam suas singularidades - como os do passe livre, para a democratização da mídia, das minorias de gênero, religiosas, etc. - integram essa miríade de possibilidades, que, para alguns, o atual modelo produtivo da ordem capitalista estimula mesmo sem querer, e que se realiza mundo afora sobretudo no contexto das metrópoles.

É necessário, enfim, que esses sujeitos, individuais ou coletivos, e suas correlatas subjetividades, por vezes mais por vezes menos agressivas, escapem à criminalização, pelo menos àquela fácil e grosseira. A tal desiderato a teoria jurídica deve ser chamada a cumprir. Ainda que, para isso, tenha que transitar por fora da ordem jurídica oficial.

Não se pode perder de vista, contudo, que, do ponto de vista da tradição liberal as demandas compreendidas como legítima realização do direito de resistir visavam sua inclusão oficial no discurso legal. Dentro da ordem legal, portanto, traduzindo uma simultânea violação à lei sem perder com ela uma relação de fidelidade. A pergunta que emerge, pois, continua a ser a que aponta para a necessidade de se traçar com a precisão necessária as fronteiras entre o punível e o indiferente penal no contexto das lutas contemporâneas. Para esse efeito, as particularidades de tais lutas não podem ser negligenciadas.

#### IV. DOGMATIZANDO

A tensão que naturalmente se estabelece entre a realização das liberdades fundamentais de manifestação e reunião, como traduções do direito ao protesto e até mesmo à resistência – as quais contam com fundamento constitucional (Constituição Federal, art 5º, *caput*, incisos IV, VI, VII e XVI e XVII) -, e o aparato da ordem estatal, comumente produz reflexos com os quais a ciência normativa do direito penal precisa

---

<sup>15</sup> A esse respeito, por todos, LYOTARD, Jean-François. **A condição pós-moderna**. 12 ed. Rio de Janeiro: José Olympio, 2009, p. 70.

trabalhar, tendo por intuito justamente filtrar os abusos que o exercício do poder punitivo sempre tende a produzir. Por isso cumpre colocar no horizonte de análise a forma como tal ciência normativa – que também responde pelo nome de dogmática - pode operar para elaborar soluções mais consentâneas com a defesa dos direitos fundamentais, dentre eles o direito ao protesto, tanto mais num cenário de retrocessos no campo dos direitos sociais e de acirramento da violência política. A escassez de abordagens com essa pretensão é uma realidade que precisa ser destacada.

A categoria jurídico-penal do injusto talvez nunca tenha deixado de atravessar um drama existencial reconduzível a uma necessidade de se concentrar a avaliação de seus requisitos sob uma única construção geral. Um olhar mais generoso, acerca de seu percurso histórico, permite divisar uma oscilação entre concepções, por assim dizer, mais monocórdicas, por um lado, e outras de índole dual, por outro. Correlativa a essa visão binária, talvez insuficiente, observa-se também uma movimentação entre pontos de vista mais subjetivistas, com tendências ao monismo, e outras tantas visões que conferem importância à dimensão objetiva do fato punível.

No interior desse quadro é que prospera a tradução do injusto como combinação entre desvalor da ação e desvalor do resultado de que originalmente falou Welzel. O legado comum, pois, – do qual poucos se afastam - que a experiência dogmática do Direito Penal até o presente acumulou, talvez possa ser resumido através da imprescindibilidade de que a conduta punível exprima desvalor da ação e desvalor do resultado, com a desinteligência se estabelecendo quanto à precisa configuração deste último nível analítico, mais precisamente em termos de exteriorização mais ou menos sensível do resultado. Foi também Welzel o responsável pelo deslocamento de dados subjetivos da culpabilidade para o injusto, a partir da assunção, pelo injusto, do conteúdo da vontade em sua estrutura. A dogmática pós-finalista, atualmente hegemônica, conduziria a nova reestruturação do injusto, inserindo no desvalor da ação, até então apenas subjetivo, um componente objetivo: a criação ou incremento de um risco juridicamente desaprovado, fazendo com que o desvalor do resultado passe também a se ocupar, sob o influxo da imputação objetiva do resultado, da realização daquele risco proibido no resultado e censurado pelo tipo penal.<sup>16</sup> Tal contexto, sucintamente delineado, aponta para uma perda de importância das antes recorrentes

---

<sup>16</sup>Cf ROXIN, Claus. **Derecho penal: parte general**. tomo I. Madrid: Civitas, 1999, p. 363; também, ROXIN, Claus. **Teoria da imputação objetiva**. In: Revista Brasileira de Ciências Criminais – v. 38. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 11-31.

formulações de antijuridicidade material, reforçando a dupla operação que prescreve tanto deslocar as justificações supralegais para o campo da culpabilidade, quanto reservar à antijuridicidade apenas aquelas hipóteses expressamente contempladas.

Segue-se que estabelecer o conteúdo do injusto, especialmente o lugar reservado à tipicidade, a maneira como seus componentes, notadamente objetivos e subjetivos se relacionam, as consequências que disso derivam, é tarefa que precisa se projetar no horizonte da elaboração dogmática. Outro dos muitos sintomas da possível crise do injusto penal reside nas linhas de distinção, mais ou menos marcadas, entre as aberturas mantidas pelos mal-denominados princípios, da adequação social e da insignificância, para ficar em dois exemplos iniciais. Outros tantos postulados penais, da maior importância política, devem ser retomados, justamente por sua vocação em conferir uma maior racionalidade, e, conseqüentemente, uma maior economia ao exercício do poder punitivo estatal. Esses postulados, a par de, por vezes indistinguíveis na medida em que tendem a atuar no âmbito da tipicidade, acabam também funcionando para evidenciar as vicissitudes que ela experimenta. O dilema se reforça com a consideração de outras tendências, não só de objetivação do processo de atribuição da responsabilidade penal, mas também, no campo do dolo, de sua normatização, e até da supressão da vontade como seu elemento constitutivo.

Embora essa sucinta alusão ao panorama do injusto possivelmente conduza à necessidade de revisar seu percurso histórico, para, quem sabe, mais do que visitar o injusto, proceder à sua ressignificação, tal tarefa, hercúlea por si só, não será aqui realizada, por inúmeras razões.

Sem embargo, o enfoque adotado deve servir para retomar um tema de grande importância operacional e dogmática: a possível necessidade de ressignificação do conceito de injusto penal e de sua relação com o conceito analiticamente distinto de culpabilidade. Desde uma perspectiva que concebe como insano privilegiar o enfoque punitivo na problematização que os conflitos urbanos traduzem, duas são as principais possibilidades que excluem a responsabilização penal como resposta estatal por excelência. E que por essa razão, devem ser priorizadas. Assim se torna lícito avaliar a maior ou menor pertinência da exclusão da tipicidade ou da culpabilidade como recursos despenalizadores, a partir de um quadro necessariamente geral e despretensioso.

Divisa-se, de um lado, o emolduramento de um enredo com essas características sob a zona de influência do princípio da culpabilidade, mais precisamente como

situação supralegal de exculpação análoga à inexigibilidade de conduta diversa.<sup>17</sup> Para Roxin indicada possibilidade deve vincular-se a alguns requisitos: (1) os atos devem ser motivados por questões fundamentais para o conjunto da população, visando ainda (2) a realização do bem comum; além disso, (3) a infração realizada deve achar-se conectada com o destinatário do protesto. Roxin ainda prescreve que o envolvido (4) deve declarar-se partidário da democracia parlamentar, excluindo-se, por conseguinte, protestos mais radicais que visam atingir os fundamentos da ordem estabelecida; na mesma linha, a ação deve (5) evitar o recurso à violência e até a resistência ativa às forças de segurança. Finalmente, (6) os danos e impedimentos gerados pelo protesto devem exprimir-se de maneira pouca significativa, além de temporalmente limitados.

Poucos são os autores, notadamente nacionais, que se arriscam em transitar por esse terreno.<sup>18</sup> Resistindo ao impulso de enfrentar as prescrições de Roxin, merecem destaque as inúmeras dificuldades que se levantam para a exclusão da punição no nível do juízo da exigibilidade de comportamento conforme à lei penal.

Que estruturação, então, deve o injusto receber, inclusive para dar conta de equacionar o problema que este ensaio se propõe? Parece adequado pressupor que o injusto expresse uma unidade, também analítica, para efeito de rearticular suas linhas de desenvolvimento, tanto objetivas quanto subjetivas. Para os partidários da imputação objetiva existem aspectos objetivos e subjetivos tanto no momento do desvalor da ação quanto naquele que exprime o desvalor do resultado. Assim, por exemplo, no momento do desvalor da ação analisa-se os elementos conhecidos ou conhecíveis pelo autor, de uma perspectiva *ex ante*, isto é, no momento da prática da conduta. Para a avaliação do desvalor do resultado, parte-se de uma perspectiva *ex post*, consideradas as informações que o autor somente conhece após a ocorrência do resultado (GRECO, 2005, p. 10). As linhas analíticas, segundo esse ponto de vista, convergiriam na noção de *prognose póstuma objetiva* (GRECO, 2005, p. 11): prognose porque considera *a priori* os conhecimentos do autor; póstuma porque reconhece que ao juiz é dado contemplar o fato apenas após sua realização; objetiva porque avaliada segundo o ponto de vista de um homem prudente.<sup>19</sup>

O conjunto de conceitos que se fundem sob a ideia de imputação objetiva oferece como solução para o problema enfrentado pode dar-se como caracterização, da

---

<sup>17</sup> Cf. ROXIN, **Derecho penal**, p. 953 e segs.

<sup>18</sup> A exceção talvez esteja apenas em CIRINO DOS SANTOS, Juarez. **Direito Penal: parte geral**. Curitiba: ICPC/Lumen Juris, 2006, p. 337.

<sup>19</sup> Posição aceita inclusive por ROXIN, **Teoria da imputação objetiva**, p. 24.

manifestação pública, ainda que violenta, como um risco permitido pela ordem jurídica, excluindo desde logo, como parece preferível, o desvalor da ação. Ou ainda, no âmbito do desvalor do resultado, com fundamento, talvez inconvincente, de que o fim de proteção da norma, que é mais do que aquele que se concede ao tipo, não abarca situações que traduzam, antes de um fato punível, a realização de um direito constitucionalmente consagrado.

Melhor rendimento, contudo, parece apresentar o apelidado funcionalismo redutor que tem, atualmente, na obra coletiva *Direito Penal Brasileiro*<sup>20</sup>, sua mais acabada formulação. De seu rico repertório extrai-se que no horizonte de um tipo complexo, muito mais do que uma atividade de subsunção, a tipicidade de um fato deve derivar da deflagração de um sério conflito intersubjetivo, designado como pragma, e compreendido como a combinação de certa ação humana e certo resultado por ela produzido, repercutindo no mundo de maneira seriamente perturbadora (ZAFFARONI et al., 2010, p. 105). Para a tipicidade conglobante, assim, o tipo objetivo ostenta duas funções: uma *sistemática*, pela qual se define a matéria de proibição, pela fixação de seus componentes objetivos, tendo em vista um tipo delitivo isolado; outra *conglobante*, no contexto da qual se deve estabelecer a conflitividade do pragma, que passa tanto pela constatação da lesividade, quanto pela possibilidade de que ele possa ser imputado objetivamente como próprio (por dominabilidade). A pretensão, como se percebe, é de redutibilidade a uma unificada compreensão capaz de solucionar as inúmeras aporias que se apresentam no âmbito da configuração do injusto penal. Assim, não haverá conflito quando: inexistente lesão; mesmo existindo lesão, quando esta não puder ser imputada ao agente como obra por ele dominável; finalmente, a lesividade não se estabelecer, já não de forma isolada, mas tendo como horizonte a totalidade da ordem normativa “constituída por todo o conjunto de normas deduzidas, dedutíveis ou expressas em outras leis de igual ou superior hierarquia” (ZAFFARONI et al., 2010, p. 159). Não se prescinde, nessa construção, da imputação objetiva, tomada como momento necessário mas insuficiente, recortando a “fixação primária ou elementar do tipo sistemático e que se estabelece também à luz da ordem normativa” (ZAFFARONI et al., 2010, p. 160). Desenvolvendo-a, observa-se que, numa primeira aproximação, o tipo desempenha uma função sistemática, consistente na comprovação: (a) da mutação

---

<sup>20</sup> Cf. ALAGIA, Alejandro; BATISTA, Nilo; SLOKAR, Alejandro; ZAFFARONI, Eugenio Raul. **Direito penal brasileiro - I**. Rio de Janeiro: Revan, 2003; e seu segundo volume: ALAGIA, Alejandro; BATISTA, Nilo; SLOKAR, Alejandro; ZAFFARONI, Eugenio Raul. **Direito penal brasileiro - II, I**. Rio de Janeiro: Revan, 2010.

física do mundo decorrente de uma ação humana; (b) do laço de causalidade entre a mutação exterior e a ação; por fim, (c) dos elementos constitutivos de um determinado tipo legal. Apenas num momento seguinte é que o tipo cumpre a função conglobante: (a) de traduzir uma lesão de certa relevância para o bem jurídico; (b) situando-se dentro do espectro de proibição da norma; e se, (c) emergir como imputável ao agente como obra sua. De modo que a tipicidade objetiva somente se configura se esgotadas as funções sistemática e conglobante do tipo, evidenciando-se a presença de elementos subjetivos nessa construção.

Uma questão que fica um tanto enevoada é a que se estabelece em torno da possibilidade de se renunciar, a partir de tal construção, a um processo isolado de imputação subjetiva, pois é possível que a função a este destinada esteja sendo cumprida pela submissão do processo de imputação inclusive ao critério de dominabilidade, no interior do qual haveria de se reservar espaço às categorias de autoria e participação. Mas são os próprios autores da teoria que esclarecem tratar-se de um momento inicial da pesquisa da imputação por dominabilidade, cujos passos seguintes devem ser dados no plano do tipo subjetivo.<sup>21</sup> Isso por certo não traduz que se conceba este último processo como algo atomizado em relação ao processo de imputação total da responsabilidade penal. Antes deve se aproximar da dialeticidade com que Juarez Tavares o vem compreendendo (TAVARES, p. 131)<sup>22</sup>.

Assim, diante da prática de um ato caracterizador de dano, ou quem sabe de desacato ou resistência, no contexto do exercício do direito ao protesto, a solução pela impunibilidade da ação adviria do reconhecimento de afigurar-se impossível reconhecer a conflitividade essencial entre o exercício de um direito assegurado e a prática de um fato punível. Os limites que uma tal concepção deve conhecer só podem emergir das nuances concretas que cada caso assume.

De qualquer sorte, seja por meio da utilização da imputação objetiva como ela vem generalizadamente aceita a partir da Alemanha, seja pelo recurso à tipicidade conglobante, que também a contempla, é preferível antecipar a resolução do aparente conflito, para o nível do injusto, prescindindo-se, assim, de enfrentar questões atinentes

---

<sup>21</sup> “A tipicidade objetiva se integra com um sujeito que dispõe da possibilidade objetiva de dominar o fato: sem dominabilidade uma autoria comissiva dolosa é inconcebível. A dominabilidade abre as portas à pesquisa sobre a existência efetiva de um plano concreto dirigido à produção do resultado, porém tal pesquisa será realizada no tipo subjetivo.” (ZAFFARONI, et. al., **Direito penal brasileiro – II, I**, p. 253)

<sup>22</sup>TAVARES, **Teoria do injusto penal**, p. 131.

à presença ou não de critérios de reprovação ou mesmo de necessidade de aplicação da pena, sobretudo ante sua maior suscetibilidade ao decisionismo judicial.

Parece certo, enfim, que a generosidade com que a tipicidade conglobante admira a funcionalidade redutora da ciência jurídica do direito penal, lhe credencia como instrumental valioso para se impor uma necessária economia ao funcionamento do poder punitivo estatal.

Sem embargo, ela parece ainda se ressentir de certo entusiasmo por uma imprecisa integridade do conjunto do ordenamento jurídico, resultante de um equilíbrio social pressuposto. Tal equilíbrio, a par de irreal, precisa ser problematizado, para então se reconhecer a ordem jurídica como fragmentária e desigual, como consequência de uma ordem social que lhe é subjacente e qualificada com esses contornos. Falta-lhe, enfim, transcender as limitações que a ordem jurídica em vigor coloca, ampliando as fronteiras para um modelo de sociedade radicalmente democrático, onde até a pretensa normalidade vivenciada possa ser questionada.

## V. FINALIZANDO

Como se procurou destacar, o *état de l'art*, em especial legado pela ciência política, impele recorrer à ideia de *desobediência civil*, noção mais trabalhada no âmbito da cultura liberal, para confrontar o direito de resistência cujo exercício se precisa excluir de criminalizações fáceis. Seu rudimento está na admissibilidade de revolta e de resistência no quadro de uma ordem que descumpra com os direitos sobre cuja realização radica sua fonte mesma de legitimação, a partir da abstração de um acordo constitutivo fundamental. Desde Locke, passando, entre tantos outros por Thoreau, tais noções reclamam, na contemporaneidade, por uma atualização que comporte destacar que a principal demanda popular atual se assenta não apenas no déficit que se verifica entre as promessas que a dinâmica social e política fez incluir nos documentos políticos fundamentais (declarações e pactos internacionais de Direitos Humanos; Constituições nacionais, especialmente pós-Segunda Guerra Mundial), e a materialização desses compromissos no cotidiano da maior parte dos submetidos a esta ordem social. Vai além, provavelmente intuindo que o modelo legado pela modernidade não reúne condições de atender às demandas de uma verdadeira emancipação do presente.

Existem os que se convenceram que o próprio estágio que a ideia de Estado democrático de direito alcançou estaria sugerindo que a solução criminalizadora

contradiz esse patrimônio, negando, em certo sentido, o fundamento histórico dos direitos fundamentais. Não se pode de maneira nenhuma desdenhar dessa premissa. Tanto mais por parte de quem se arvore a transitar no interior do discurso da dogmática jurídico-penal. Assim se tornaria factível reconhecer a resistência, e sua derivação sob a forma de protesto, como direito fundamental, portanto como áreas em princípio interditadas ao acesso do poder punitivo estatal. Diz-se em princípio porque parece certo que o exercício de qualquer direito, inclusive fundamental, precisa conhecer limites. Uma consideração dessa natureza acaba até autorizando a criminalização quando identificados excessos no exercício desses direitos. A utilidade da dogmática penal, pois, se estabelece desde essa constatação, incumbindo-lhe traçar com precisão os contornos da matéria de proibição, bem como os caminhos que permitem esquivar-se de sua zona de abrangência.

A normalidade da adversidade das condições de vida reservadas a contingentes populacionais cada vez mais expressivos parece estar levando a clássica fórmula de equilíbrio coercitivo aos seus estertores. Isso em nível mundial, catalisado pela perenização da crise econômica a abater-se sobre a população que vive do trabalho. O descontentamento, dessa maneira, parece retomar o centro a cena política. Diante do bloqueio dos canais de comunicação entre os representados e seus representantes, a solução encontrada tem sido recorrer a acirradas manifestações públicas, contra as quais não se tem economizado energia repressiva.

O caso brasileiro confirma essa percepção na medida em que, o máximo de inclusão social que se conseguiu generalizar, inclusive bem recentemente, deu-se sob o signo da lógica e da racionalidade que presidem o funcionamento do mercado, basicamente através do aumento da capacidade de consumo das pessoas – seja por meio do aumento da formalização no mercado de trabalho, seja pelo incremento do salário mínimo, seja mesmo através das políticas de transferência de renda. Isso significa que a implementação dos inúmeros direitos sociais consagrados na Constituição em vigor não vem recebendo da ordem estatal atenção semelhante. De modo que políticas de transferência de renda através do redirecionamento de parte dos fundos públicos pode ser reconhecida como insuficiente, confluindo para a acumulação de uma insatisfação popular que, por um arroubo um tanto desorientado, começou a eclodir.

A abordagem reservada pelo Estado a essa incongruência essencial vem sendo solvida pela truculência punitiva através de inúmeras formas de criminalização dos protestos sociais. Ela se insere comodamente no atual arranjo estrutural do campo

burocrático brasileiro, cujo padrão de funcionamento consiste em devotar aos consumidores-falhos e aos refratários a engrossar o precariado da classe C, o seu desenvolvimento braço punitivo, resguardando aos demais uma postura mais compreensiva, por vezes até paternalista. O reconhecimento de que esse limiar desatende aos anseios de realização das potencialidades humanas confirma a tradição autoritária do Estado moderno, de resto facilmente reconhecível por meio do comportamento que estabelece diante da maioria de seus “súditos”.

Nesse sentido, torna-se possível identificar linhas de força que constituem inegável permanência do comportamento do campo burocrático de muitos dos países subordinados ao centro do poder capitalista global, mais especificamente no exercício do poder punitivo. De modo esquemático, é possível afirmar que o campo burocrático brasileiro historicamente se distingue, salvo efêmeros hiatos nos quais se tentou furar bloqueios impostos desde fora, por manipular os dinamismos econômicos em favor de uma pequena fração das elites locais, quase sempre associadas a interesses transnacionais. Isso se traduz na tradição de não integrar, não só economicamente, a maior parte de seu povo. Para tal modelo não se pôde prescindir - na escravatura, e também depois dela -, de grandes reservas de mão de obra sub ou inutilizadas. Sobre elas o Estado historicamente tem devotado altas doses de energia repressiva.<sup>23</sup>

Eis uma (ou a principal) das razões pelas quais muitos são os obstáculos que se colocam diante da utilização irrestrita do conceito que Agamben (2004) cuidou de generalizar. Pois em regiões marginais ao centro de dominação capitalista, é questionável considerar, mesmo que implicitamente, o Estado constitucional e democrático como regra e o Estado autoritário ou militarizado como exceção. No caso da América Latina – assim como sucede em relação à Ásia, África e até mesmo em partes de Europa -, desde a independência, a regra tem sido ditaduras, de maneira mais ou menos assumida; a exceção o regime constitucional minimamente reverente às liberdades públicas. Mais do que isso, como observaram Michael Löwy e Eder Sader,

---

<sup>23</sup> “A forma de desenvolvimento do capitalismo praticado no Brasil e na maioria dos demais países subdesenvolvidos exige que se estabeleça uma divisão dos frutos econômicos entre uma pequena e privilegiada franja da população autóctone e as metrópoles do capitalismo hegemônico. Pouco ou quase nada resta, assim, para ser dividido entre as classes subalternas, induzindo a uma sobre-apropriação e a uma sobre-exploração capitalistas. Para isso as estruturas do capitalismo dependente devem ser preparadas, a partir de dentro, para garantir as condições de repartição do excedente econômico e para renovar as condições de reincorporação ao espaço econômico, social e político do lado de fora. Estabelece-se, dessa forma, um superprivilegiamento das frações que, na sua origem, correspondem aos grandes proprietários de terras, cujos custos diretos e indiretos são suportados pelas classes de reduzido poder econômico e baixo capital político.” (SOUZA SERRA, Marco Alexandre de. **Economia política da pena**. Rio de Janeiro: Revan, 2009, p. 138.)

além da divergência terminológica, um problema de fundo se coloca: o fato de que o exercício de poder das classes dominantes na América Latina (e em outras partes) exige a utilização habitual e constante (e não excepcional) da coerção como forma principal de dominação.<sup>24</sup> É certo, contudo, que o desconforto que a exceção produz por albergar-se no seio do Estado de direito é análogo - se bem que não o mesmo -, àquele provocado pelo direito de desobedecer no interior da ordem legal.

Metodologicamente, dessa maneira desenha-se uma necessidade: qualquer teoria do Estado, mesmo com preocupações menos econômicas ou sociológicas do que filosóficas, não pode prescindir de voltar os olhos para a estrutura social dentro da qual o Estado desenvolve suas funções.<sup>25</sup>

Uma perspectiva dessas pode desdobrar-se em outras tantas linhas de análise, algumas com interface jurídico-política, cabendo destacar, dentre estas, tanto a (a) que se distingue por não se inibir diante da limitação que a legalidade pode importar, quanto a (b) que se apropria dessa juridicidade (MATTEI; NADER, 2008), fazendo-a degenerar em fonte mesma da opressão. Abre-se, assim, a possibilidade de se percorrer essas duas linhas analíticas, no limite imbricadas sob o ângulo do legado institucional da modernidade e seu correlato modelo de dominação legítima. Também de maneira correlata, duas serão as possibilidades a enfrentar, porém do ponto de vista das soluções para os conflitos entre o direito ao protesto e os limites que a ordem jurídico-institucional reinante lhe impõe: por dentro ou por fora da ordem.

Esse estudo procurou pôr de manifesto que os conflitos urbanos, mesmo quando exorbitam a moldura que a demanda por ordem em vigor lhes confere, precisam, antes de receber a descarga da artilharia punitiva estatal, ser compreendidos. E isso tanto na acepção mais interpretativa – no sentido de apreensão de seu significado e das relações que estabelece com a dinâmica social atual – quanto na acepção - que pode ser consequência da primeira -, que denota uma maior tolerância em relação aos eventuais excessos observados. Acena-se, assim, para a necessidade fundamental de se dissentir do senso comum – que não é apenas criminológico - em curso, pelo qual se divisa, sem

---

<sup>24</sup> LÖWY, Michael; SADER, Eder. **La militarización del Estado en América Latina**. In: Cuadernos políticos, n. 13. México, D.F: Editorial Era, julio-septiembre de 1977, pp. 58-75. Neste clássico do pensamento social latino-americano, os autores referem ainda que diante da quebra do equilíbrio proposto na equação gramsciana entre hegemonia e coerção, o eixo do poder se desloca claramente para o lado dos aparatos repressivos, tornando lícito se falar de um “Estado de dominante coercitiva”, para eles preferível “ao conceito equívoco de Estado de exceção”.

<sup>25</sup> Assim, exemplificadamente, GÓMEZ, Rodolfo. **Las teorías del estado en el capitalismo latinoamericano**. In: Revista Crítica y emancipación. CLACSO. Buenos Aires. Junio de 2012, p. 87-105.

mais, o recurso ao poder punitivo do Estado como solução primária para os conflitos sociais de toda ordem.

Uma premissa que permite avançar nesse sentido está em perceber que a violência é imanente às relações sociais que a contemporaneidade engendra especialmente na quadra histórica que se vivencia. O caminho adotado por cada formação social orientada a uma modernização de tipo capitalista também conduz a que esta assumam traços característicos, assegurando, em seu seio institucional, espaços mais amplos a manifestações de autoritarismos de variada compleição. Isso compreende, por palavras diversas, que, a depender do lugar reservado a determinado país na constelação capitalista global, as probabilidades de a exceção converter-se em regra se incrementam sensivelmente. Nesse sentido, a demanda pela utilização de formas não violentas de protesto perdem boa parte de seu poder de convencimento: é necessário ter em mente uma violência fundamental que sustenta o funcionamento do Estado. E isso em condições de normalidade. A esse tipo de violência que Walter Benjamin chamou de *mítica*, se opõe um outro tipo não menos fundamental visando minar o funcionamento do Estado. A este último tipo Benjamin designou de *violência divina*.<sup>26</sup>No seu exercício coloca-se a tarefa, também suscitada por Benjamin, de instaurar o “verdadeiro estado de exceção”.<sup>27</sup>

## REFERÊNCIAS

AGAMBEN, Giorgio. **Estado de exceção**. São Paulo: Boitempo, 2004.

ALAGIA, Alejandro; BATISTA, Nilo; SLOKAR, Alejandro; ZAFFARONI, Eugenio Raul. **Direito penal brasileiro – II, I**. Rio de Janeiro: Revan, 2010.

<sup>26</sup>BENJAMIN, Walter. **Crítica da violência: crítica do poder**. In: Documentos de cultura, documentos de barbárie. São Paulo: Cultrix/USP, 1986, 160-175. Recorrendo a essa ambivalência da violência que é também a do poder, ZIZEK, Slavoj. **Violência: seis reflexões laterais**. São Paulo: Boitempo, 2014, p. 11. Ainda sobre esse assunto, ver LOSURDO, Domenico. **A não violência: uma história fora do mito**. Rio de Janeiro: Revan, 2012.

<sup>27</sup> A alusão é, claro, à VIII Tese sobre o conceito de história: “A tradição nos ensina que o “estado de exceção” em que vivemos é naverdade a regra. Precisamos construir um conceito de história que dê conta disso. Então surgirá diante de nós a nossa tarefa, a de instaurar o real estado de exceção; e graças a isso, nossa posição da luta contra o fascismo tornar-se-á melhor. A chance deste consiste, não por último, em que seus adversários o afrontem em nome do progresso como se este fosse uma norma histórica. – O espanto em constatar que os acontecimentos que vivemos “ainda” sejam possíveis no século XX não é nenhum espanto filosófico. Ele não está no início de um conhecimento, a menos que seja o de mostrar que a representação da história donde provém aquele espanto é insustentável.” (extraída de LÖWY, Michael. **Walter Benjamin: aviso de incêndio. Uma leitura das teses “Sobre o conceito de história”**. São Paulo: Boitempo, 2005, p. 83)

ARENDDT, Hannah. **Civil disobedience**. In: Crises of the republic. San Diego/New York/London: Hartcourt Brace, s/d, Kindle edition.

BENJAMIN, Walter. **Crítica da violência: crítica do poder**. In: Documentos de cultura, documentos de barbárie. São Paulo: Cultrix/USP, 1986.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

DWORKIN, Ronald. **Taking rights seriously**. London/New York: Bloomsbury, 2013.

GARGARELLA, Roberto. **El derecho a la protesta: el primer derecho**. Buenos Aires: Ad-Hoc, 2007.

GRECO, Luís. **Um panorama da imputação objetiva**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

JEFFERSON, Tomas. **Political writings**. Cambridge University Press: Cambridge, 1999.

LOCKE, John. **Dois tratados sobre o governo**. trad. Julio Fischer. 2 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

LÖWY, Michael; SADER, Eder. **La militarización del Estado en América Latina**. In: Cuadernos políticos, n. 13. México, D.F: Editorial Era, julio-septiembre de 1977.

MATTEI, Ugo; NADER, Laura. **Plunder: when the rule of law is illegal**. London: Blackwell Publishing, 2008.

RAWLS, John. **Uma teoria da justiça**. 2 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

SOUZA SERRA, Marco Alexandre de. **Economia política da pena**. Rio de Janeiro: Revan, 2009.

THOREAU, Henry David. **A desobediência civil**. São Paulo: L&PM, s/d, Kindle edition.