



UNIVERSIDADE FEDERAL DE ALAGOAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
MESTRADO EM DIREITO PÚBLICO

NATHÁLIA RIBEIRO LEITE SILVA
(Turma 11)

**DO DIREITO À MANIFESTAÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO:
Uma análise acerca da necessidade de edição de novas leis face à perspectiva da
Expansão do Direito Penal**

MACEIÓ
2017

NATHÁLIA RIBEIRO LEITE SILVA
(Turma 11)

**DO DIREITO À MANIFESTAÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO:
Uma análise acerca da necessidade de edição de novas leis face à perspectiva da
Expansão do Direito Penal**

Dissertação apresentada para banca de qualificação como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre em Direito Público pela Faculdade de Direito da Universidade Federal de Alagoas.

Orientador: Prof. Dr. Alberto Jorge Correia de Barros Lima

MACEIÓ
2017

Catálogo na fonte
Universidade Federal de Alagoas
Biblioteca Central

Bibliotecária Responsável: Janaina Xisto de Barros Lima

S586d Silva, Nathália Ribeiro Leite.

Do direito à manifestação no ordenamento jurídico brasileiro: uma análise acerca da necessidade de edição de novas leis face à perspectiva da expansão do direito penal / Nathália Ribeiro Leite Silva. – 2017.

144 f.

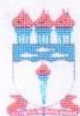
Orientador: Alberto Jorge Correia de Barros.

Dissertação (Mestrado em Direito Público) – Universidade Federal de Alagoas. Faculdade de Direito de Alagoas. Programa de Pós-Graduação em Direito. Maceió, 2017.

Bibliografia: f. 134-144.

1. Direito penal - Expansão. 2. Controle social. 3. Liberdade de manifestação.
4. Direito à manifestação – Regulamentação. I. Título.

CDU: 343.2:342



UNIVERSIDADE FEDERAL DE ALAGOAS - UFAL
FACULDADE DE DIREITO DE ALAGOAS - FDA
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO - PPGD
MESTRADO EM DIREITO



NATHÁLIA RIBEIRO LEITE SILVA

“DO DIREITO À MANIFESTAÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO: uma análise acerca da necessidade de edição de novas leis face à perspectiva da Expansão do Direito Penal”

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito de Alagoas – UFAL, como requisito parcial à obtenção do grau de Mestre.

Orientador: Prof. Dr. ALBERTO JORGE CORREIA DE BARROS LIMA

A Banca Examinadora, composta pelos professores abaixo, sob a presidência do primeiro, submeteu a candidata à defesa, em nível de Mestrado, e a julgou nos seguintes termos:


Prof. Dr. George Sarmento Lins Júnior (UFAL)

Julgamento: Aprovada (10) Assinatura: 

Profa. Dra. Elaine Cristina Pimentel Costa (UFAL)

Julgamento: Aprovada (10,0) Assinatura: 

Prof. Dr. Edilson Mougnot Bomfim (convidado externo/Doutor pela Universidade Complutense de Madri)

Julgamento: Aprovada (10) Assinatura: 

Maceió, 05 de julho de 2017.

Aos meus pais, Analeide e João Edson, com
todo o amor que posso lhes dar.

AGRADECIMENTOS

Não me recordo do momento em que decidi que queria cursar Mestrado em Direito. Lembro-me, contudo, que desde o instante em que verbalizei minha intenção de buscar o aprimoramento acadêmico, até o presente momento, recebi o apoio incessante de diversas pessoas às quais não poderia deixar de agradecer, na medida de suas contribuições.

Assim, agradeço, em primeiro lugar, a Deus, porque do mesmo jeito que a fé deve ser acompanhada da razão, a razão ganha perseverança com a fé, que ajuda a sustentar a vontade nos momentos de dúvida. Agradeço, assim, por todas as dádivas recebidas, e pela conclusão desta etapa, por cada passo trilhado na jornada, pelos acertos e pelos desacertos, e, sobretudo, pela certeza inabalável de que minhas metas serão alcançadas desde que eu empregue o esforço necessário.

Agradeço imensamente aos meus pais, João Edson e Analeide, pelo amor e suporte incessantes que sempre me deram no caminho que escolhi trilhar, mesmo quando este, forçosamente, acarretou distanciamento, impaciência e incompreensão da minha parte. Vocês são, e sempre serão, meus modelos de conduta, não por serem perfeitos, mas por me mostrarem que na nossa imperfeição é que evoluímos.

Ao meu irmão João Vinícius, por estar sempre junto de mim mesmo sem sua presença física, por todos os momentos dedicados a me ouvir, pelo companheirismo que não se abala pelo tempo ou pela distância, e por se manter na autenticidade pela qual tenho tanta admiração. Sou grata, ainda, aos demais membros de minha família e amigos, em especial a Lays, Letícia, Eduarda, Mírian, Mariana e Yasmin, por compreenderem que meu afastamento era necessário à conclusão da tarefa empreendida.

Agradeço aos professores do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Alagoas pelos conhecimentos passados e pela dedicação em ensinar, com destaque para a Professora Olga Krell, pelo suporte, confiança e amizade com os quais fui agraciada.

Aos velhos e novos amigos da Turma Hart do Mestrado em Direito, por haverem compartilhado dos momentos bons e ruins, por todo o incentivo e companheirismo de cada um, e pelos conhecimentos divididos sem reservas ou distinções. Um agradecimento sincero à querida Maria Juliana, por, além de tudo, contribuir para a manutenção de minha confiança e determinação.

Agradeço, ainda, imensamente, aos caros amigos Denarcy e Jéssica, pela presença e suporte ininterruptos, que foram imprescindíveis a possibilitar o alcance do meu objetivo, e por todas as vezes e formas nas quais me ajudaram, desde a leitura de artigos, até o ouvido amigo

nas horas necessárias. À Jéssica, agradeço especialmente pelo incentivo incessante, pela eterna disponibilidade em discutir o tema pesquisado, e qualquer outro assunto que necessitasse de elucidação, e ainda por todo o carinho sempre existente, ainda que de modo peculiar. À Denarcy, agradeço especialmente por haver se tornado uma das minhas referências como jurista e como pessoa, por toda a solicitude em me ajudar quando preciso, e por todo o cuidado que sempre teve comigo.

Por fim, agradeço a Alberto Jorge Correia de Barros Lima, querido orientador, professor, amigo e detentor de eterna responsabilidade inegável e direta pelo meu aprimoramento acadêmico e pessoal, por todos os momentos e ensinamentos, por sua dedicação e paciência, e ainda, por confiar em mim de modo a me manter crendo que o alcance dos meus objetivos é possível.

É característico do Direito conservar-se eternamente belo e puro. O fato, até o mais aparentemente necessário, até o mais bem aceito pelos contemporâneos, se só existir como fato, ou se contiver muito pouco ou nada de direito, estará infalivelmente destinado a tornar-se, com o passar do tempo, disforme, imundo, talvez até monstruoso. [...] Esta luta entre o direito e o fato dura desde a origem das sociedades. Terminar o duelo, amalgamar a ideia pura com a realidade humana, fazer penetrar pacificamente o direito no fato e o fato no direito, esse é o trabalho dos sábios. (VICTOR HUGO. **Os Miseráveis**, vol. II. São Paulo: Martins Claret, 2007, p. 19)

RESUMO

Aqui se discorrerá sobre a necessidade de que existam normas jurídicas que regulamentem a ocorrência das manifestações públicas, direito com sede constitucional no ordenamento jurídico brasileiro. A elaboração do conceito do que se intitula manifestação popular, não pode ser levada a cabo sem antes se realizar a definição de termos de certo modo desconhecidos ao Direito Penal, especificamente, o direito de manifestação, do direito de resistência e da desobediência civil. A liberdade de expressão, e conseqüentemente, também, a liberdade de reunião inserem-se no direito à liberdade *lato sensu*, sendo todos direitos que, embora fundamentais, podem ser limitados. O direito de resistência, que possui sede na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, engloba os comportamentos que visem romper com a ordem constituída de modo a pôr o sistema em crise. Já a desobediência civil, espécie de direito de resistência, consiste no protesto pacífico contra aquilo que se considera contrário à justiça. As manifestações populares ocorrem no exercício do direito de resistência, e, quando pacíficas, se situam, também, nas margens da desobediência civil. O direito à manifestação encontra-se garantido constitucionalmente no art. 5º da Constituição Federal, em especial em seus incisos IV e XVI, que garantem a liberdade de expressão e a liberdade de reunião. O direito à manifestação carece de regulamentação infraconstitucional no Brasil, e diversos projetos de lei foram levados à apreciação do legislativo com relação à matéria, muitos deles versando sobre matéria penal, em especial a criação de novos crimes. O Direito Penal, enquanto instância de controle social, deve atender a determinadas funções, e não pode ter cunho meramente simbólico, servindo apenas como resposta do Estado à insatisfação social. Nesse esteio, deve ser detida a chamada expansão desarrazoada do direito penal, no esteio do que leciona Jesús-María Silva Sánchez, inclusive no que se refere aos projetos de leis mencionados.

Palavras-chave: Direito à manifestação, Liberdade, Regulamentação, Controle Social, Expansão do Direito Penal.

ABSTRACT

Here will be discussed the need for legal rules that regulate the existence of public demonstration, right that have constitutional seat in the Brazilian legal order. The elaboration of the concept of what is called public demonstration cannot be done without the previous definitive of some terms that are somehow unknown to Criminal Law, specifically, freedom, right of resistance and civil disobedience. The freedom of speech, and, therefore, the freedom of assembly are inserted in the right of freedom lato sensu, all being rights that, however fundamental, can be limited. The right of resistance, which has seat in the Declaration of rights of the man and of the citizen, includes the behaviors that aim to sever with the constituted order in a way that puts the system in crisis. The civil disobedience, on its turn, is a species of the right of resistance, and consists in the pacific protest against something that is considered contrary to justice. The public demonstrations occur in the use of the right of resistance, and, when peaceful, are also in the margins of the civil disobedience. The right to demonstrate is guaranteed by the Constitution in its article 5, especially in the subsections IV and XVI, that ensure the freedom of speech and the freedom of assembly. The right to demonstrate needs legal regulation on Brazil, and many law projects about the matter have been taken to the appreciation of the legislative, many of them about criminal matters, especially the creation of new crimes. Criminal Law, as an instance of social control, ought to attend to certain functions, and cannot have a purely symbolic meaning, only as a State's answer to the social Dissatisfaction. In this way, must be detained the so called unreasonable expansion of Criminal Law, as its taught by Jesús-María Silva Sánchez, including on what comes to the referred law projects.

Key-words: *Right to demonstrate, Freedom, Regulation, Social Control, Criminal Law's Expansion.*

LISTA DE ABREVIATURAS

CDDPH – Conselho de Direitos da Pessoa Humana

CF/88 – Constituição Federal de 1988

CP – Código Penal

FIFA – Federação Internacional de Futebol

FNDC - Fórum Nacional pela Democratização da Comunicação

ISKCON - International Soc'y for Krishna Consciousness

MST – Movimento dos Sem Terra

N.º - Número

NAACP - National Association for the Advancement of Colored People

ONG – Organização Não Governamental

PEC – Proposta de Emenda Constitucional

PL – Projeto de Lei

PLS – Projeto de Lei do Senado

PSC – Partido Social Cristão

VS – *versus*

SUMÁRIO

| | |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| INTRODUÇÃO | 11 |
| 1 DELIMITAÇÃO DOS ALICERCES CONCEITUAIS E HISTÓRICOS DO DIREITO À MANIFESTAÇÃO | 15 |
| 1.1 CONTEÚDO E LIMITES DO DIREITO DE MANIFESTAÇÃO ENQUANTO LIBERDADE | 15 |
| 1.2 DIREITO DE RESISTÊNCIA, DESOBEDIÊNCIA CIVIL E DIREITO DE MANIFESTAÇÃO | 21 |
| 1.3 POR QUE A SOCIEDADE BRASILEIRA SE MANIFESTA? UM BREVE HISTÓRICO DOS MOVIMENTOS SOCIAIS E DA PARTICIPAÇÃO POPULAR NO BRASIL | 27 |
| 1.4 O DIREITO À MANIFESTAÇÃO COMO UMA CONQUISTA DAS SOCIEDADES DEMOCRÁTICAS | 37 |
| 2 NORMATIZAÇÃO DO DIREITO DE MANIFESTAÇÃO | 47 |
| 2.1 A QUESTÃO SOB A PERSPECTIVA NORMATIVA CONSTITUCIONAL BRASILEIRA | 53 |
| 2.1.1 Garantia do Direito de Resistência | 53 |
| 2.1.2 Garantia do Direito à Manifestação | 54 |
| 2.2 MANIFESTAÇÕES POPULARES <i>VERSUS</i> TERRORISMO | 57 |
| 2.3 A REGÊNCIA DAS MANIFESTAÇÕES POPULARES EM OUTROS PAÍSES | 59 |
| 2.3.1 As Manifestações Públicas no Direito Francês | 59 |
| 2.3.2 As Manifestações Públicas no Direito Norte-americano | 65 |
| 3 O DIREITO À MANIFESTAÇÃO NO SISTEMA JURÍDICO INFRACONSTITUCIONAL BRASILEIRO | 71 |
| 3.1 NORMATIZAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL EXISTENTE | 71 |
| 3.2 TENTATIVAS DE REGULAMENTAÇÃO DO DIREITO À MANIFESTAÇÃO | 76 |
| 4 A QUESTÃO DA REGULAMENTAÇÃO DAS MANIFESTAÇÕES POPULARES EM FACE DO PROBLEMA DA EXPANSÃO DO DIREITO PENAL | 103 |
| 4.1 O DIREITO PENAL COMO MECANISMO DE CONTROLE SOCIAL FORMAL | 103 |
| 4.2 EXPANSIONISMO PUNITIVISTA E OS FUNDAMENTOS DO DIREITO PENAL | 106 |
| 4.3 O USO SIMBÓLICO DO DIREITO PENAL | 110 |
| 4.4 CONTROLE SOCIAL E A EXPANSÃO DO DIREITO PENAL | 112 |
| 4.5 A REGULAMENTAÇÃO DAS MANIFESTAÇÕES POPULARES <i>VERSUS</i> A EXPANSÃO DO DIREITO PENAL | 120 |
| CONCLUSÃO | 127 |
| REFERÊNCIAS | 132 |

INTRODUÇÃO

As sociedades contemporâneas, aqui incluída a brasileira, de mais a mais vêm se opondo à (falta de) atuação estatal em aspectos os mais diversos do mundo atual. Por carecerem de meio de maior eficácia, normalmente demonstram sua insatisfação através de manifestações públicas, quando razoável número de pessoas sai às vias públicas como meio de protesto em defesa de ideal difundido no grupo.

Hoje não parece possível questionar-se a existência, no Brasil, de um direito à manifestação, de titularidade dos brasileiros. Porém, qual o fundamento filosófico desse direito? Em que medida a história do país justifica o enfrentamento dos pontos de tensão social por meio de manifestações populares? Existe alguma relação entre o uso das ruas como pauta de reivindicação e a ideia de democracia?

Bem se vê que diversos são os questionamentos que circundam a matéria. Adentrando na esfera jurídica, importa questionar, ainda: por qual meio e em que medida o direito à manifestação é garantido no ordenamento jurídico brasileiro? E mais, partindo do truísmo de que inexistente direito absoluto, quais os limites de seu exercício e onde estes estão fixados? É possível a intervenção estatal para restringir o direito à manifestação? Se sim, em quais ocasiões?

Todas as questões acima são dotadas de relevância, na medida em que a ocorrência de manifestações e protestos nas ruas nem sempre se dá de modo pacífico e sem incidentes.

Por vezes, as intercorrências limitam-se a um desarranjo no tráfego de veículos que circulam em determinada localidade, a exemplo do que ocorreu em Maceió, no dia 11 de novembro de 2016, quando um protesto contra a Proposta de Emenda Constitucional n.º 241 causou congestionamento no Centro da cidade¹, e do que ocorreu em São Paulo, em 02 de março de 2017, quando o trânsito foi bloqueado na região central da metrópole, em decorrência de manifestação do Movimento dos Trabalhadores Sem-Teto².

Em outras ocasiões, os problemas superam as meras inconveniências, e adentram em esferas mais graves, como ocorre quando a propriedade, pública ou privada, é vilipendiada por meio de atos de vandalismo no curso de protestos e manifestações, como se viu por reiteradas vezes durante o ano de 2013, a exemplo do que ocorreu nas cidades do Rio de Janeiro e São

¹ Notícia disponível em: <<http://g1.globo.com/al/alagoas/noticia/2016/11/manifestacao-fecha-ruas-do-centro-de-maceio-contra-pec-do-teto-dos-gatos.html>>. Acesso em: 03 mar 2017.

² Notícia disponível em: <<http://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2017-03/sem-teto-fazem-manifestacao-e-bloqueiam-o-transito-em-sao-paulo>>. Acesso em: 03 mar 2017.

Paulo em 15 de outubro de 2013, quando manifestações inicialmente pacíficas findaram com atos de vandalismo e confrontos entre a polícia militar e os manifestantes.³

Para além, em algumas ocasiões, a conduta dos manifestantes chega ao ápice da violência, com o cometimento de crimes, consoante se verificou no caso da morte do cinegrafista Santiago Andrade, atingido por um fogo de artifício lançado por manifestante no curso de um protesto contra o aumento do valor da passagem de ônibus no Rio de Janeiro.⁴

Em outros casos, a violência excessiva é oriunda de autoridades que antagonizam os protestos e manifestações, como ocorreu, reiteradamente, nos confrontos entre a Polícia Militar paulista e os participantes de manifestações ocorridas em São Paulo, o que culminou na condenação do ente estatal ao pagamento de indenização por danos morais decorrentes da atuação de seus agentes.⁵

Tais casos, que envolvem a atuação violenta de uma ou de ambas as partes envolvidas, levam ainda a alguns outros questionamentos, que, grosso modo, sintetizam o objetivo final do presente trabalho: em que medida a questão do exercício do direito à manifestação pelo povo brasileiro é um problema que deve ser administrado pelo Direito Penal? Quando a atuação do ramo mais invasivo do Direito será justificada a fim de disciplinar as manifestações populares, e quando tal regramento deve ser relegado à regulamentação na esfera cível ou administrativa?

Partindo dessa perspectiva, aqui se discorrerá sobre a necessidade de que existam normas jurídicas que regulamentem a ocorrência dessas manifestações, direito com sede constitucional no ordenamento jurídico brasileiro.

A princípio, e a fim de situar o leitor acerca do objeto do trabalho, é necessário que seja elaborado conceito do que se intitula manifestação popular. Essa tarefa, de seu turno, não poderia ser levada a termo sem antes se realizar a definição de termos de certo modo desconhecidos ao Direito Penal, especificamente, do direito de manifestação do pensamento, de resistência e da desobediência civil.

Ainda a fim de firmar as bases teóricas da pesquisa, faz-se necessário tecer algumas considerações acerca dos fundamentos e limites do direito à liberdade *lato sensu*, na qual se insere a liberdade de expressão, e conseqüentemente, também, a liberdade de reunião, a fim de

³ Notícia disponível em: < <http://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2013/10/1357278-protestos-terminam-com-confronto-e-atos-de-vandalismo-no-rio-e-sp.shtml>>. Acesso em 03 mar 2017.

⁴ Notícia disponível em: <<http://g1.globo.com/rio-de-janeiro/noticia/2014/02/cinegrafista-atingido-por-rojao-em-protesto-no-rio-tem-morte-cerebral.html>>. Acesso em: 07 set 2016.

⁵ Notícia disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2016/10/1824607-estado-de-sp-e-condenado-por-excessos-da-pm-nas-manifestacoes-de-2013.shtml>> Acesso em: 03 mar 2017.

se firmar a possibilidade de que estes direitos, fundamentais que são, possam sofrer limitações a partir da atuação estatal.

Ademais, o panorama inicial do trabalho não ficaria completo sem uma breve incursão no histórico dos movimentos sociais e manifestações populares de maior relevância ocorridos no Brasil, bem como sem que sejam tecidas considerações acerca do conceito de democracia e das teorias democráticas de maior relevância.

Ver-se-á, ainda, que a garantia constitucional do direito à manifestação deriva da leitura de diversos incisos do art. 5º da Constituição Federal, com destaque para o inciso IV, que trata da liberdade de expressão, e o inciso XVI, que garante a liberdade de reunião, direito que se condiciona à presença de elementos de cunho subjetivo, formal, teleológico, temporal, objetivo e espacial, e que pode ser limitado a fim de tornar possível que os indivíduos convivam. É de se ressaltar, ainda, que as manifestações populares, de um modo geral, não devem ser consideradas ato de terrorismo.

Após, a título exemplificativo, será feita a apresentação dos elementos de maior relevância da regência do direito à manifestação na França e nos Estados Unidos, por serem estes países de, respectivamente, *civil law* e *common law*.

Nesse sentido, será exposto que o direito à manifestação não tem sede constitucional na França, entretanto é garantido por lei, no Código Penal Francês e tem seu exercício disciplinado, sobretudo, pelo Código de Segurança Interior daquele país, que prescreve, dentre outras medidas, a necessidade de fornecimento de uma declaração prévia à manifestação e a possibilidade de que a autoridade competente impeça a ocorrência de manifestação que possa perturbar a ordem pública, ou que disperse a que já o esteja fazendo.

De igual modo, demonstrar-se-á, também, que nos Estados Unidos o direito a manifestação é garantido pela Constituição, e pode ter seu exercício limitado, o que pode tanto ser feito a nível estadual como federal. Ainda, serão expostas decisões da Suprema Corte americana que exemplificavam tais restrições.

Demais disso, serão expostas as duas principais leis utilizadas até o momento para a punição de eventuais manifestantes desordeiros, a Lei de Segurança Nacional e a Lei das Organizações Criminosas, defendendo-se a aplicação da primeira, não obstante as críticas da doutrina, e rechaçando-se a aplicação da segunda, salvo no que atine aos denominados *Black Blocs*.

Em seguida, passaremos a discorrer sobre os projetos de lei que foram levados à apreciação do legislativo, em sua maioria após o grande número de manifestações ocorridas no meio do ano de 2013, precisamente, 23 (vinte e três) projetos de lei em tramitação – 05 (cinco)

no Senado Federal e 18 (dezoito) na Câmara dos Deputados – e 13 (treze) projetos de lei arquivados, os quais serão agrupados de acordo com a temática que abordam.

Então, serão tecidas considerações acerca do controle social exercido pelo Direito Penal, bem como sobre as funções que esta instância reguladora comumente se presta a exercer, perpassando ainda por uma breve exposição acerca de sua função simbólica, entendida como aquela segundo a qual o Direito Penal serve apenas para apaziguar os clamores da população por uma maior atuação estatal.

Para além, traçaremos as linhas gerais da tese do jurista espanhol Jesús-María Silva Sánchez, intitulada *Expansão do Direito Penal*, que afirma que “há mais delitos, que as penas são mais graves e que as garantias tendem a relativizar-se”⁶, a fim de contrapor os projetos de lei anteriormente mencionados, especificamente aqueles que tratam de matéria penal, a essa perspectiva.

Alfim, após as exposições realizadas, serão apresentadas as conclusões atingidas, mormente no que concerne à necessidade de edição de novas leis sobre a matéria em espeque, a do exercício do direito de manifestação.

⁶ SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. **A Expansão do Direito Penal**: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais. Trad. Luiz Otávio de Oliveira Rocha. 3. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 217.

1 DELIMITAÇÃO DOS ALICERCES CONCEITUAIS E HISTÓRICOS DO DIREITO À MANIFESTAÇÃO

Antes de se adentrar no tema propriamente dito, é mister a fixação das bases conceituais que terão relevância para o trabalho. Especificamente, é preciso delimitar o conceito do que vêm a ser manifestações populares, quando elas podem ser tidas por legítimas e quando não podem assim ser consideradas.

Para tanto, importa que se proceda à análise de alguns institutos não tão conhecidos na seara, específica, da dogmática Penal. Isso porque não há como se conceituar manifestações populares sem antes tecer algumas considerações acerca de outras instituições relevantes à sua conceituação, como o **direito a liberdade**, o **direito de resistência** e a **desobediência civil**.

1.1 CONTEÚDO E LIMITES DO DIREITO DE MANIFESTAÇÃO ENQUANTO LIBERDADE

O direito de manifestação, na medida em que consubstancia a possibilidade de que o indivíduo organize, participe ou deixe de participar de manifestação popular ou reunião pública, indubitavelmente, se trata de corolário do direito à liberdade, especificamente, à liberdade de expressão e de reunião, representando, portanto, inegável conquista das sociedades democráticas (a questão do conceito de democracia e sociedades democráticas será discutida em tópico posterior).

Como tal, seu conceito e limitações se fundam nos mesmos pressupostos que o fazem a liberdade em acepção genérica e todas as suas demais feições, visto que nenhuma delas tem caráter de direito absoluto. É possível, portanto, discutir-se a existência de limites estatais ao exercício da liberdade, conforme já restou sedimentado no discurso de diversos pensadores, mesmo no daqueles que abominam a ideia de um Estado intervencionista.

As discussões sobre o direito à liberdade, em qualquer de suas acepções, encontram diversos obstáculos, a começar pela polissemia do vocábulo, ao qual já foram atribuídos tantos significados que o próprio termo se desgastou, desvirtuando-se seu significado, ao ponto de se poder afirmar que a significação da palavra liberdade depende do conteúdo específico que lhe

é atribuído, conforme registrou Friedrich Hayek.⁷ É dizer: “o significado deste termo é tão poroso que há poucas interpretações às quais ele parece capaz de resistir”.⁸

Nesse sentido, Montesquieu, em seu célebre ‘O Espírito das Leis’, afirma que “não existe palavra que tenha recebido tantos significados e tenha marcado os espíritos de tantas maneiras quanto a palavra liberdade”. Segue, contudo, afirmando que “a liberdade política não consiste em fazer o que se quer. (...) a liberdade é o direito de fazer tudo o que as leis permitem”⁹, na defesa de concepção de cunho nitidamente liberal.

Ainda tratando sobre a polissemia da palavra, não é desimportante pontuar a diferença entre o conceito de liberdade dos antigos, a exemplo de Sócrates, para quem esta consistia na participação na polis, e o conceito de liberdade dos modernos, a exemplo de Kant, para quem a liberdade será explicitada através do conceito de vontade, focando na independência privada e na busca por interesses individuais.¹⁰

Sir Isaiah Berlin, em seu ensaio clássico sobre a liberdade, *Two Concepts of Liberty*, nos apresenta a consolidada divisão da liberdade em duas concepções distintas, cindindo-a em liberdade negativa e liberdade positiva. Simplificando ao máximo a distinção, pode-se dizer que a primeira, consubstancia a ausência de interferências. Já a segunda traduz a ideia de um sujeito (ou Estado) que se autodetermina, que é capaz de tomar suas próprias decisões. Destarte, para o autor, a ideia de liberdade negativa se traduz na seguinte questão: “qual o espaço no qual o sujeito – uma pessoa ou grupo de pessoas – é ou deve ser liberado para fazer ou ser o que ele é capaz de fazer ou ser, sem interferência de outras pessoas?”; de seu turno, a liberdade positiva responde ao questionamento: “o que, ou quem, é a fonte do controle ou interferência que pode determinar a alguém que faça, ou seja, isso em vez daquilo?”¹¹

Tratando da mesma distinção à qual se referia Berlin, Norberto Bobbio nos coloca a liberdade negativa como sendo “a possibilidade de agir sem ser impedido, ou de não agir sem ser obrigado”. Destarte, do ponto de vista jurídico, a liberdade em sua acepção negativa traduz

⁷ HAYEK, Friedrich August von. **Os Fundamentos de Liberdade**. Trad. Anna Maria Capovita e José Ítalo Stelle. São Paulo: Visão, 1983, p. XXXVII.

⁸ BERLIN, Isaiah. *Two Concepts of Liberty*. In: **Four Essays on Liberty**. New York: Oxford University Press, 1971, p. 121. Texto original: *The meaning of this term is so porous that there is little interpretation that it seems able to resist*. (Tradução livre da autora).

⁹ MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Baron de. **O Espírito das Leis**. Trad. Cristina Murachco. São Paulo: Martins Fontes, 1996, p. 166/167.

¹⁰ CONSTANT, Benjamin. Da liberdade dos antigos comparada à dos modernos. In: **Filosofia Política** 2, Porto Alegre: L&PM, 1985, p. 21-23.

¹¹ BERLIN, Isaiah. *Op. Cit.*, p. 121/122. Texto original: *What is the area within which the subject - a person or group of persons - is or should be left to do or be what he is able to do or be, without interference by other persons? (...) 'What, or who, is the source of control or interference that can determine someone to do, or be, this rather than that?' (Tradução livre da autora).*

a ideia de que o indivíduo pode fazer tudo que as acepções normativas não proibam ou tudo o que elas permitam. No enfoque positivo, representa a possibilidade de tomada de suas próprias decisões, com autodeterminação para se portar no controle de suas ações.¹²

Deste modo, a liberdade negativa se liga diretamente à ação, e à ideia de que alguém pode agir, se conduzir, sem interferências. Assim, “uma ação livre é uma ação lícita, que posso tomar ou não, porque ela não está impedida”.¹³ Manifesta, portanto, a mesma concepção já apresentada por Montesquieu, e corresponde ao “espaço não regulado por normas imperativas – positivas ou negativas”.¹⁴

Doutra banda, a liberdade positiva está atrelada à vontade, e à noção de que o querer é autodeterminado pela vontade do indivíduo e não pela vontade de outrem. É, portanto, a liberdade enquanto autonomia, em concepção proveniente das teorias democráticas, que defendem a possibilidade de que o sujeito apenas obedeça às normas que ele mesmo se impõe. Nessa perspectiva, liberdade “seria o espaço regulado por normas imperativas, sempre que estas sejam autônomas e não heterônomas”.¹⁵

Inquestionavelmente, a liberdade negativa e a liberdade positiva estão interligadas, na medida em que é possível que o agente seja livre em sua vontade, mas não o seja em sua ação, sofrendo, por exemplo, coerção estatal.¹⁶

Pode-se dizer, portanto, que sob o primeiro enfoque, o negativo, se apresenta a liberdade enquanto do indivíduo, “produto das lutas pelas defesas do indivíduo, considerado ou como uma pessoa moral (e, portanto, tendo um valor em si mesmo) ou como sujeito de relações econômicas, contra a intromissão de entes coletivos como a Igreja ou o Estado”¹⁷.

Liberdade política neste sentido é simplesmente a área dentro da qual um homem pode agir sem obstruções de outros. Se eu sou impedido por outros de fazer o que eu de outro modo poderia fazer, naquele grau eu não sou livre; e se essa área é contraída por outros homens além de um certo mínimo, eu posso ser descrito como sob coerção, ou, pode ser, escravizado.¹⁸

¹² BOBBIO, Norberto. **Igualdade e Liberdade**. Trad. Carlos Nelson Coutinho. 2. Ed. Rio de Janeiro: Ediouro, 1997, p. 48-52.

¹³ PULIDO, Carlos Bernal. O Conceito de Liberdade na Teoria Política de Norberto Bobbio. In: **Revista Eletrônica Acadêmica de Direito Panóptica**, vol. 4, n. 2, 2009, p. 54. Disponível em: <http://www.panoptica.org/seer/index.php/op/article/view/Op_4.2_2009_48-71>. Acesso em 13 mai 2016.

¹⁴ BOBBIO, Norberto. **Teoría General de la Política**. Madrid: Trotta, 2003, p. 114. Texto original: (...) *el espacio no regulado por normas imperativas (positivas o negativas)*. (Tradução livre da autora).

¹⁵ PULIDO, Carlos Bernal. *Op. Cit.*, p. 56. Disponível em: <http://www.panoptica.org/seer/index.php/op/article/view/Op_4.2_2009_48-71>. Acesso em 13 mai 2016.

¹⁶ BOBBIO, Norberto. **Igualdade e Liberdade**. Trad. Carlos Nelson Coutinho. 2. Ed. Rio de Janeiro: Ediouro, 1997, p. 53-54.

¹⁷ *Idem. Ibidem*, p. 57.

¹⁸ BERLIN, Isaiah. *Op. Cit.*, p. 122. Texto original: *Political liberty in this sense is simply the area within which a man can act unobstructed by others. If I am prevented by others from doing what I could otherwise do, I am to that degree unfree; and if this area is contracted by other men beyond a certain minimum, I can be described as being coerced, or, it may be, enslaved.* (Tradução livre da autora).

Por outro lado, sob o segundo enfoque, da liberdade positiva, tem-se a liberdade da coletividade, que também traduz a autodeterminação do corpo social ao qual o indivíduo pertence. Assim, a ideia de liberdade positiva vista como um autogoverno racional na esfera individual se alastra para o pensamento sobre o Estado, defendendo-se que livre é o Estado que é racional, assim entendido aquele que é dirigido por leis que os homens racionais aceitam.¹⁹

A distinção entre as liberdades negativa e positiva, máxime nos termos em que é feita por Berlin, é alvo de críticas ferrenhas tecidas por Murray N. Rothbard, que a considera confusa, argumentando que a liberdade negativa de Berlin invade o campo da liberdade positiva. O referido autor defende, também, “que a liberdade é a ausência de invasões ou interferências fisicamente coercitivas da pessoa ou da propriedade de um indivíduo”, o que aparentemente se alinha ao conceito de liberdade negativa de Berlin. Pontua, contudo, que a definição de liberdade negativa de Berlin merece reparo por “deixar de definir a liberdade negativa como a ausência de interferência física na pessoa ou na propriedade de um indivíduo, nos direitos de propriedade justos amplamente definidos”, recaindo, com seu conceito, no campo da liberdade positiva.²⁰

Rothbard defende, destarte, uma prevalência da liberdade negativa, a fim de evitar que o Estado usurpe a liberdade individual e a propriedade. É partidário, portanto, do *laissez-faire* liberal, criticado por Berlin, que identifica a liberdade e a economia de livre mercado com a agressão coercitiva, apontando a liberdade negativa como instrumento usado para favorecer um capitalismo desenfreado. Inobstante, segundo Rothbard, “o individualismo econômico irrestrito conduz, ao contrário, a trocas pacíficas, e harmoniosas”, que beneficiam justamente aqueles que segundo Berlin seriam prejudicados pela liberdade negativa.²¹

No esteio das concepções de liberdade de cunho liberal, Friedrich Hayek, em sua obra “Os Fundamentos da Liberdade”, defende uma feição da liberdade que se assemelha àquela liberdade negativa como apresentada por Rothbard, conforme se pode constatar da leitura do trecho em que o autor consigna que “a tarefa de uma política de liberdade deve consistir, portanto, em minimizar a coerção ou seus efeitos negativos, ainda que não possa eliminá-la completamente”, salientando ademais, que apesar de possíveis variações no conteúdo da liberdade, ela sempre designou a possibilidade de que um indivíduo agisse em consonância com

¹⁹ BERLIN, Isaiah. *Two Concepts of Liberty*. In: *Four Essays on Liberty*. New York: Oxford University Press, 1971, p. 123-124.

²⁰ ROTHBARD, Murray N. *A Ética da Liberdade*. São Paulo: Instituto Ludwig von Mises Brasil, 2010, p. 291/292.

²¹ *Idem, ibidem*, p. 294.

seus próprios planos e resoluções, diferentemente de um sujeito que estivesse sob a vontade de outrem.²²

Hayek também não foi poupado das críticas de Rothbard, que embora considere a conceituação da liberdade negativa de Hayek, que entende a liberdade como ausência de coerção, mais convincente que aquela de Berlin, questiona o conceito que o autor austríaco confere ao termo coerção, central em sua definição de liberdade. Rothbard reputa confuso e desorganizado o conceito de coerção hayekiano, que, além de englobar o uso de violência física de forma agressiva, congloba também ações de cunho pacífico e não agressivo, que, segundo o primeiro, não seriam coercitivas.²³

Além das definições gravemente defeituosas, uma falha fundamental na teoria dos direitos individuais de Hayek, como salienta Hamowy, é que eles não se originam em uma teoria moral ou em “algum acordo social não governamental independente”, mas, ao contrário, eles emanam do próprio governo. Para Hayek, o governo – e o seu império – da lei cria direitos, ao invés de ratifica-los ou defende-los. Não é de se admirar que, no decorrer de seu livro, Hayek endosse uma longa lista de ações governamentais que claramente invadem os direitos e as liberdades dos cidadãos individuais.²⁴

Há que se ter em mente, contudo, que Rothbard esquece que, conforme já foi afirmado, existe uma relação de complementaridade entre a liberdade negativa e a liberdade positiva, o que denota o radicalismo de seu pensamento. A defesa exacerbada de uma liberdade negativa feita por Rothbard também põe em questão os malefícios que uma completa ausência de intervenção estatal em setores como o mercado pode causar, a exemplo do excesso de tolerância e o conseqüente paradoxo de que fala Popper²⁵, em que tudo é tolerável, em face da ausência de uma necessária interferência estatal que se imiscua de forma positiva na liberdade dos atores, regulando certos setores da vida em comum.

Aliás, a necessidade dessa interferência estatal foi constatada desde o pensamento dos primeiros contratualistas. Assim, na ideia de contrato social introduzida por Thomas Hobbes, e desenvolvida por John Locke, já se encontrava a defesa do posicionamento de que o Estado deveria se imiscuir na esfera da liberdade dos cidadãos a fim de possibilitar a coexistência das liberdades dos diversos indivíduos, impedindo que a conduta ‘livre’ de um agente venha a tolher o campo de ação de outro.²⁶

²² HAYEK, Friedrich August von. **Os Fundamentos de Liberdade**. Trad. Anna Maria Capovita e José Ítalo Stelle. São Paulo: Visão, 1983, p. 5.

²³ ROTHBARD, Murray N. *Op. Cit.*, p. 296.

²⁴ *Idem, ibidem*, p. 306.

²⁵ POPPER, Karl Raimund. **A Sociedade Aberta e Seus Inimigos**. Trad. Milton Amado. Belo Horizonte: Itatiaia, 1974, p. 389-390.

²⁶ KRITSCH, Raquel. Liberdade, propriedade, Estado e governo: elementos da teoria política de John Locke no Segundo Tratado sobre o Governo. *In: Revista Espaço Acadêmico*. n.º 115. Dez. 2010. p. 75.

Nesse sentido, Hobbes, em seu “Leviatã”, pregava a concepção de que os homens, sem uma instância controladora, não eram capazes de conviver de um modo em que todos eles tenham suas liberdades garantidas. É a noção consubstanciada na máxima hobbesiana segundo a qual “o homem é o lobo do homem”, de sorte que a garantia de uma convivência pautada na segurança e na proteção apenas existirá por meio do controle estatal.²⁷

De seu turno, Locke consignava que o homem se submete ao controle de um Estado porque “ainda que no estado de natureza ele tenha tantos direitos, o gozo deles é muito precário e constantemente exposto às invasões de outros”, sendo que tal fato incute nele um desejo de abandonar a condição livre e, contudo, perigosa, a fim de se unir em sociedade “visando à salvaguarda mútua de suas vidas, liberdades e bens, o que designo pelo nome geral de propriedade.”.²⁸

É que, segundo Locke, o estado de natureza carece de uma lei que seja firmada e que todos reconheçam, pautando-se por ela, de uma instância julgadora imparcial que dirima conflitos segundo a lei e de mecanismos que assegurem a efetivação do que for decidido, o que torna necessário o surgimento de um Estado, pautado por uma lei elaborada por um poder legislativo escolhido e nomeado pelo público, que atue nos limites do que lhe foi outorgado, o que virá a restringir a liberdade dos indivíduos, nela interferindo a fim de protegê-los da situação de vulnerabilidade em que se encontrariam no estado de natureza.²⁹

A interferência referida no parágrafo anterior pode ser vista na teoria, ainda de cunho liberal, exposta por Robert Nozick em seu livro “Anarquia, Estado e Utopia”, na qual disserta sobre o natural e necessário surgimento do Estado a partir de um processo guiado por uma mão invisível³⁰, como entidade destinada à salvaguarda de direitos de uns em face de outros, uma vez que no estado de natureza de Locke, embora, em tese, os indivíduos possuam uma liberdade positiva irrestrita, por não se submeterem a lei alguma que não a que eles mesmos extraem da natureza, não necessariamente possuem a liberdade negativa, uma vez que podem sofrer interferência (coerção) de outros indivíduos que não respeitam aquela lei natural.

A despeito das críticas que podem ser feitas ao escrito de Nozick³¹, sua concepção aqui nos serve para demonstrar que é necessária a interferência estatal, enquanto liberdade positiva coletiva, na liberdade negativa dos indivíduos, em grau suficiente a evitar que esses venham a

²⁷ HOBBS, Thomas. **Leviatã**. Trad. João Paulo Monteiro e Maria Beatriz Nizza da Silva, p. 59. Disponível em: <<https://saudeglobaldotorg1.files.wordpress.com/2013/08/te1-hobbes-leviathan.pdf>>. Acesso em: 20 mai 2016.

²⁸ LOCKE, John. **Segundo Tratado Sobre o Governo**. São Paulo: Abril Cultural, p. 69.

²⁹ *Idem, ibidem*, p. 83-86.

³⁰ NOZICK, Robert. **Anarquia, Estado e Utopia**. Trad. Ruy Jungmann. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1991, p. 11.

³¹ Sobre o assunto, vide: ROTHBARD, Murray N. **A Ética da Liberdade**. São Paulo: Instituto Ludwig von Mises Brasil, 2010, p. 307-331.

interferir na liberdade de seus pares. É dizer, a coerção estatal surge como forma de evitar que os homens livres exerçam coerção uns sobre os outros. Afigura-se inquestionável, portanto, a possibilidade de limitação da liberdade em nome de sua própria garantia.

Por fim, é necessário que se esclareça que não há, e nem pode haver, a possibilidade de exercício de uma liberdade que se diga “total”, porque esta implicaria, invariavelmente, numa concepção autoritária, na medida em que, se somos livres para fazermos o que quisermos, findaremos por invadir a esfera do alter, o que não se pode admitir.

1.2 DIREITO DE RESISTÊNCIA, DESOBEDIÊNCIA CIVIL E DIREITO DE MANIFESTAÇÃO

Consustanciando o ideal cujo gérmen já se apresentava desde a antiguidade clássica³², a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 elenca, enquanto direito natural e imprescritível do homem, a resistência à opressão, “ou seja, o direito que o homem tem de romper o vínculo de obediência que o une ao poder quando este se afasta de seu papel e oprime em vez de proteger”.³³ Embora aquele documento apenas enuncie o referido direito, ele ocupa lugar de destaque na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1793.

Esta última de seu turno, primeiro, estabelece, em seu art. XXXIII que “a resistência à opressão é a consequência dos outros direitos do homem”.³⁴ Então, prescreve, em seu art. XXXV, que “quando o governo viola os direitos do povo, a insurreição é, para o povo e para cada parcela do povo, o mais sagrado dos direitos e o mais indispensável dos deveres”.³⁵ Assim, já naquele tempo era reconhecido o direito dos cidadãos de se insurgir contra um governo que violasse seus direitos.

Não é outro o fundamento do citado direito de resistência, gênero do qual a desobediência civil é espécie, e que surgiria para saudar a prevalência de uma suposta justiça em face do Direito. É o direito do indivíduo de se opor e, como denota a expressão, resistir a

³² Observe-se, *exempli gratia*, o diálogo “Critão” ou “Dever” de Platão, no qual Critão tenta convencer Sócrates a rebelar-se contra a sentença que o condenou à morte, defendendo que esta seria injusta. Consigna, então, que: “Demais, Sócrates, acho que cometes uma injustiça entregando-te, quando te podes salvar; estás trabalhando para que te aconteça exatamente aquilo a que visariam teus inimigos. - a que visaram quando decidiram tua perda.” PLATÃO. **Diálogos**. São Paulo: Cultrix, 1995, p. 130.

³³ MOUTOUH, Hugues. RIVERO, Jean. **Liberdades Públicas**. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 59.

³⁴ DECLARAÇÃO dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1793 = *DÉCLARATION des Droits de l'Homme et du Citoyen. 1793*. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/dec1793.htm>>. Acesso em: 19 ago 2016.

³⁵ *Idem, ibidem*. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/dec1793.htm>>. Acesso em: 19 ago 2016.

normas legais havidas por injustas, consubstanciando-se, aqui, a questão da legalidade versus legitimidade.

É que “não é raro observarmos situações em que a sociedade evoluiu e o Direito ficou parado no tempo, engessado em regras desnecessárias ou mesmo inúteis à sociedade atual”.³⁶ Quando o direito não acompanha as mudanças sociais, é natural que a sociedade procure modificá-lo, a fim de adequá-lo aos seus ideais e necessidades, colocando-o no compasso de sua evolução.

A razão para que os cidadãos estejam dispostos a cumprir a lei deriva do senso de que esta tem fundamento numa ideia de justiça, como uma espécie de justificação moral que torna a lei legítima. Torna-se tarefa muito mais complexa garantir a eficácia social de uma lei que carece de legitimidade.³⁷

Nas palavras de Norberto Bobbio:

a resistência compreende todo comportamento de ruptura contra a ordem constituída, que ponha em crise o sistema pelo simples fato de produzir-se, como ocorre num tumulto, num motim, numa rebelião, numa insurreição, até o caso limite da revolução, que ponha o sistema em crise, mas não necessariamente em questão.³⁸

Portanto, haverá resistência sempre que se estiver diante de conduta que rompa com a ordem tão somente por ser praticada, cuja mera ocorrência é suficiente para ocasionar a crise do sistema. A ruptura da ordem vai advir diretamente do acontecimento daquela conduta, sem depender do que ela venha a acarretar. Ocorrido o tumulto, o motim, a rebelião, a insurreição ou a revolução, as chagas do sistema ficarão evidentes.

Bobbio também conceitua o direito de resistência como um direito secundário, que teria a função de defender direitos primários, quando da violação destes, que são exatamente direitos como os à liberdade, propriedade e segurança.³⁹

Esse direito apresenta dois elementos que o balizam, o primeiro, político, preconiza que o direito de resistência é a capacidade dos indivíduos de deixar de cumprir obrigação imposta pelo Direito, por razões de cunho jurídico, político ou moral. A outra baliza é jurídica, segundo a qual esse direito “é uma realidade constitucional em que são qualificados gestos que indicam

³⁶ SARMENTO, George (org.) **A Eficácia do Judiciário e o Acesso à Justiça**: a atuação dos juizados especiais cíveis de Maceió/AL. Maceió: Edufal, 2015, p. 239.

³⁷ HOBBSBAWN, Eric. **Globalização, Democracia e Terrorismo**. Trad. José Viegas. São Paulo: Companhia das Letras, 2007, p. 144.

³⁸ BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004, p. 132.

³⁹ *Idem, ibidem*, p. 89.

enfrentamento, por ação ou omissão, do ato injusto das normas jurídicas, do governante, do regime jurídico, e também de terceiros”.⁴⁰

São, portanto, dois limites que norteiam o conceito de direito de resistência. Sob uma ótica política, ele é a possibilidade de que o cidadão se abstenha de cumprir uma determinação da ordem normativa, seja em razão de uma motivação jurídica, política ou moral. De um ponto de vista jurídico, esse direito se traduz em gestos que assinalam o combate do caráter injusto do Direito ou de seus aplicadores. Essas duas variáveis se complementam na construção conceitual, de modo que o direito de resistência só toma plena forma quando ambas estão presentes.

Por outro lado,

[...] não se pode reduzir a resistência à permanente reação da sociedade ‘contra’ o Estado, pois ela pode apresentar-se com certa aproximação com o Estado, haja vista a modalidade de objeção de consciência militar, ou o Estado contra o órgão do Estado, como vimos recentemente no conflito federativo entre a União Federal e os governadores de Estado.⁴¹

Observe-se que Kant⁴² assinala que o direito de resistência apareceria nas situações limítrofes em que se instaura conflito entre a lei positiva e a “liberdade” e a “igualdade” que seriam encontradas na “lei natural”, de forma a criar um risco de ruptura do pacto firmado entre os cidadãos livres e iguais. Contudo, para ele, o Estado de Direito não dá margem à existência do direito de rebelião ou de resistência, fonte teórica da desobediência civil, exatamente porque a rebelião destruiria a autoridade responsável por ditar o direito, portanto, destruiria o próprio Estado de Direito, num retorno ao estado de natureza.

Deste modo, para Kant, nenhuma Constituição poderia prever um direito que permitisse sua própria destruição. Havendo leis injustas, que sejam estas modificadas pela autoridade constituída, competente para tanto. O papel do direito natural seria apenas o de padrão para as reformas.⁴³

Kant apenas admite um direito de resistência negativo, consistente na recusa do povo em consentir com “exigências que o governo apresenta”.⁴⁴ A questão kantiana, entretanto, pode ser enfrentada com os direitos humanos.

Ainda que se tome por variável a classe dos direitos humanos, visto que se submetem a uma interpretação de tempo e ambiente onde vigem, alguns direitos, como a vida, possibilidades

⁴⁰BUZANELLO, José Carlos. Direito de Resistência. In: **Sequência**, ano XXII, vol. 22, n. 42. Florianópolis: Editora UFSC, p. 9-28, jul. 2001, p. 16.

⁴¹*Idem, ibidem*, p. 16.

⁴²KANT, Immanuel. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes**. Lisboa: Edições 70, 1988, *passim*.

⁴³*Idem, ibidem*, p. 201-220.

⁴⁴*Idem, ibidem*, p. 204.

para vida, liberdade, possibilidades para liberdade, dentre outros, devem restar como núcleos insuscetíveis de violação do sistema político de uma democracia constitucional⁴⁵ devendo reger, no dizer de Loewenstein⁴⁶, como princípios superiores, a própria ordem jurídica positiva, ainda quando não estejam formulados em normas constitucionais expressas. Assim, quanto a estes, a resistência sempre deve ser admitida.

Buzanello classifica o direito de resistência em cinco espécies: a objeção de consciência, a greve política, **a desobediência civil**, o direito à revolução e o princípio da autodeterminação dos povos. A primeira espécie, a objeção de consciência, consiste na recusa do indivíduo a cumprir obrigação jurídica que seja incompatível com suas convicções. A greve política é medida coletiva de abstenção ao trabalho subordinado com o objetivo de que os trabalhadores se reconheçam e sejam reconhecidos como classe e realizem reivindicações. O direito à revolução, por sua vez, deriva da dignidade da pessoa humana, e se traduz no direito garantido aos povos de combater tiranias que ameacem a liberdade. Por fim, a autodeterminação dos povos é o direito de um povo a escolher seu governo e a forma como ele será exercido.⁴⁷

Já a desobediência civil pode ser entendida como um meio de protestar de forma pacífica contra aquela determinada ordem ou governo tido por injusto. É, então, o exercício do direito de resistência de forma não violenta. O conceito foi introduzido por Henry Thoreau, para quem a condição humana é primeiramente a de homem e apenas em segundo plano a de súdito. Entende que o respeito aos direitos deve ser priorizado frente ao respeito às leis, vez que estas não têm o condão de tornar os seres humanos “sequer um pouco mais justos”.⁴⁸

Assim, segundo tal concepção, a desobediência civil teria a função de, como já dito, salvaguardar o caráter de justiça das normas perante o ordenamento jurídico, que configura manifestação de um governo que, embora necessário, pouco se aproxima do ideal. E, em razão disso, tal Direito, expresso em leis, deve ser combatido sempre que se mostrar mais nocivo do que útil.

Ao passo em que a desobediência comum é ato indesejado que causa a desintegração do ordenamento, devendo deste ser extirpado para que o ordenamento possa ser reintegrado, a desobediência civil é prática que visa alterar o ordenamento, e, nessa perspectiva, mais inová do que destrói. A desobediência é dita “civil” exatamente porque o praticante entende que não

⁴⁵ LIMA, Alberto Jorge Correia de Barros. **Direito Penal Constitucional**: a imposição dos princípios constitucionais penais. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 25.

⁴⁶ LOEWENSTEIN, Karl. *Teoría de la Constitución*. 2. Ed. Barcelona: Ariel, 1986, *passim*.

⁴⁷ BUZANELLO, José Carlos. *Op. Cit.*, p. 17-20.

⁴⁸ THOREAU, Henry. **A Desobediência Civil e outros escritos**. Trad. Alex Martins. São Paulo: Martin Claret, 2001, p. 15.

está cometendo transgressão do dever de cidadão, mas sim que está agindo como bom cidadão naquela circunstância particular.⁴⁹

Sua fonte histórica de justificação é a doutrina, de origem jusnaturalista, adotada também pelo pensamento utilitarista, que defende a supremacia do indivíduo em face do Estado, bem como que sustenta a existência de direitos originários e inalienáveis atribuídos aos indivíduos, cuja proteção é relegada por estes ao Estado por meio do consenso. O fundamento é, portanto, jusnaturalista, individualista e contratualista.⁵⁰

Thoreau afirmou que “o direito à revolução é reconhecido por todos, isto é, o direito de negar lealdade e de oferecer resistência ao governo sempre que se tornem grandes e insuportáveis sua tirania e ineficiência”.⁵¹ A desobediência civil é a representação da irrisignação dos cidadãos dentro de sua sociedade, perante certas condições ou variadas leis, mormente porque elas os agridem ou ofendem.⁵²

Haveria então, para os súditos de um determinado governo, um direito a se voltar contra este quando ele, tido por um “mal necessário”, acabar acarretando para os indivíduos mais malefícios que benefícios.

Frise-se que essa lealdade que viria a ser negada “que os cidadãos lhe [ao Estado] devotam, assim como sua disponibilidade para fazer o que o Estado lhes pede, estão erodindo”.⁵³

O que ocorre, então, é que os indivíduos, ao se verem geridos por um governo cujos ideais não traduzem a noção de justiça disseminada entre eles, e cujas leis acabam por molestar aquilo que tomam como direitos seus, se sentem autorizados a não obedecer ao que o Estado lhes determina e, deste modo, transgredir o Direito.

Rawls define a desobediência civil como sendo “um ato público, não violento, consciente e, apesar disto, político contrário à lei, geralmente praticado com o intuito de promover uma modificação na lei ou práticas do governo”.⁵⁴

É dizer, será ato de desobediência civil aquele que, exercido sem o emprego de meios violentos, de forma pública, tenha conteúdo político que se oponha a ordem jurídica vigente,

⁴⁹ BOBBIO, Norberto. MATTEUCI, Nicola. PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de Política**. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1998, p. 335.

⁵⁰ *Idem, ibidem*, p. 338.

⁵¹ THOREAU, Henry. *Op. Cit.*, p. 17.

⁵² VIEIRA, Evaldo. **O que é desobediência civil**. São Paulo: Abril Cultural/Brasiliense, 1984, p. 8.

⁵³ HOBBSBAWN, Eric. **Globalização, Democracia e Terrorismo**. Trad. José Viegas. São Paulo: Companhia das Letras, 2007, p. 143.

⁵⁴ RAWLS, John. **Uma Teoria da Justiça**. Trad. Vamireh Chacon. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1981, p. 274.

com a finalidade precípua de causar impacto suficiente a ensejar mudanças em tal ordem jurídica, seja em sua estrutura ou na maneira através da qual ela é efetivada.

Sob uma ótica jurídica, de regra, a desobediência civil será ilícita, mesmo porque protesta contra o ordenamento vigente. É o descumprimento de uma norma como forma de protesto dos ditos desobedientes contra aquela, posto ser ela tida por injusta. Contudo, é exatamente esse caráter injusto da norma atacada que, para Rawls, torna a desobediência civil legítima, em que pese ilícita.

Isso se dá porque, quando ocorre a desobediência civil:

Invoca-se, ao invés, a concepção amplamente apoiada de justiça, que serve de embasamento à ordem política. Pressupõe-se haver um regime democrático razoavelmente justo, uma concepção pública de justiça que sirva de referência à regulamentação pelos cidadãos, de seus assuntos políticos e para a interpretação da Constituição. A violação, repetida e deliberada dos princípios fundamentais dessa concepção durante um período extenso, especialmente a violação das liberdades iguais fundamentais, convidam à submissão ou à resistência.⁵⁵

Nesse sentido, o autor, na perspectiva de sua teoria da justiça como equidade, assinala como justa a constituição que, tendo sido elaborada segundo um processo político justo, venha a ser adotada por delegados racionais que se pautem pela ideia de justiça já escolhida. Ademais, sustenta que a justeza do processo político será assegurada quando houver a garantia das liberdades de consciência e de pensamento e a igualdade de direitos políticos.⁵⁶

Dito de outra maneira, a desobediência civil poderá ser legítima, apesar de ilícita, quando a oposição à norma dever-se ao desrespeito, por esta última, dos valores de justiça que estão arraigados naquele grupo social. A norma infringida, destarte, é ilegítima, embora lícita, e a desobediência a ela será legítima, não obstante ilícita, por configurar tentativa de concretização do que se tem por justiça.

A desobediência civil, contudo, apenas se justifica, na visão de Rawls, quando presentes determinadas condições para o seu exercício. Em primeiro lugar, há determinados tipos de males que constituem o objeto devido daquela, que se limita às violações sérias aos princípios da liberdade e da igualdade. Outro pressuposto seria o da insuficiência dos meios de apelo normal à maioria política, sempre que possível. A desobediência civil aparece em caráter de *ultima ratio* para combater aquelas violações. A derradeira exigência, que apenas surgiria em determinadas circunstâncias, seria a da presença de coerção do chamado “dever natural de justiça”, a fim de evitar que se extrapole o limite na extensão da desobediência civil, que possa levar a “uma ruptura em relação à lei e à Constituição”.⁵⁷

⁵⁵ *Idem, ibidem*, p. 274.

⁵⁶ *Idem, ibidem*, p. 217.

⁵⁷ *Idem, ibidem*, p. 280.

Exemplos do exercício da desobediência civil ocorreram na independência da Índia, quando Mahatma Gandhi insurge-se, pacificamente, contra a dominação inglesa, na luta contra a segregação racial nos Estados Unidos, liderada por Martin Luther King e na África do Sul, com Nelson Mandela. Do mesmo modo, “o princípio da desobediência civil e a ação não violenta marcaram, na enorme maioria das ocasiões, os protestos contra a dificuldade de viver no território brasileiro”⁵⁸. Sobre estes protestos no âmbito brasileiro, contudo, tratar-se-á de modo mais detalhado em tópico posterior.

As manifestações populares, de seu turno, são uma forma de exercício do direito de resistência, uma vez que consistem em ação coletiva através da qual há a defesa de um ideal ou o protesto em face de atuação contrária àquilo que entendem lhes ser de direito. Tais manifestações podem ser realizadas dentro dos limites da desobediência civil, quando pacíficas, ou podem extrapolar as fronteiras dessa, se forem violentas, como tanto se vê na realidade atual, a nível global, e sobretudo no Brasil.

1.3 POR QUE A SOCIEDADE BRASILEIRA SE MANIFESTA? UM BREVE HISTÓRICO DOS MOVIMENTOS SOCIAIS E DA PARTICIPAÇÃO POPULAR NO BRASIL

As grandes mudanças estruturais na sociedade estão, como regra, quase sempre vinculadas à ação de agentes de transformação social, dentre os quais podemos incluir os movimentos sociais, e, dentre eles, as manifestações públicas. Tanto o é, que há registros da ação de grupos que buscavam a defesa coletiva de seus interesses desde tempos deveras mais remotos que os atuais.

Com efeito, desde a Antiguidade, apontam-se os movimentos dos escravos e os movimentos religiosos, na Baixa Idade Média, os movimentos de camponeses e servos que se insurgiam contra a dominação das terras pela nobreza. Após o advento da burguesia, iniciam-se os conflitos entre os artesãos e os comerciantes, bem como a pressão burguesa sobre a monarquia por mais liberdade comercial e reconhecimento político. Na idade moderna, os movimentos de mercadores e burgueses ensejam a Revolução Industrial, e o conseqüente advento do modo de produção capitalista, cuja consolidação dá azo ao surgimento dos movimentos operários contra as condições precárias de vida e de labor.⁵⁹

⁵⁸ VIEIRA, Evaldo. **O que é desobediência civil**. São Paulo: Abril Cultural/Brasiliense, 1984, p. 49, 62 e 80.

⁵⁹ MIRANDA, Camila Maximiano. CASTILHO, Neuza Aparecida Novais. CARDOSO, Vanessa Cristina Carvalho. Movimentos Sociais e Participação Popular: Luta pela Conquista dos Direitos Sociais. In: **Revista da Católica**, v. 1, n. 1, p. 176-185. Uberlândia, 2009, p. 178. Disponível em: <http://catolicaonline.com.br/revistada-catolica2/artigosv1n1/15_Movimentos_sociais.pdf> Acesso em: 20 jun 2016.

A história brasileira não foi diferente. As lutas e movimentos sociais contra a dominação e a exploração econômica são reportadas pela doutrina como existentes no Brasil desde antes da Independência, nos tempos do Brasil Colônia, e também depois desta, com o advento do Império, quando diversas foram as insurgências dos escravos e da plebe, os pobres livres, antagonizando os ocupantes do topo da pirâmide social, a saber, os senhores de engenho, os militares e o clero.⁶⁰

Consoante ensina Maria da Glória Gohn, variados são os exemplos de lutas ocorridas neste período, dentre os quais vale citar a resistência de Zumbi dos Palmares, no período de 1630 a 1695, na então Capitania de Pernambuco, a Inconfidência Mineira e a Conspiração dos Alfaiates, em Minas Gerais, nos respectivos anos de 1789 e 1798, a Revolução Pernambucana em 1817, a Balaiada, no Maranhão, de 1830 a 1841, a Revolta dos Malés na Bahia e a Cabanagem, no Pará, ambas em 1835, a Revolta dos Lisos em Alagoas, no ano de 1844, a Revolução Praieira em Pernambuco, de 1847 a 1849, a Revolta de Ibicaba, no Estado de São Paulo, em 1851, a Revolta de Vassouras, no Rio de Janeiro em 1858, a Revolta do Quebra-Quilos, em diversos estados do Nordeste Brasileiro, entre 1872 e 1877, a Revolta dos Muckers, no Rio Grande do Sul, em 1874, a Revolta do Vintém, em 1880, no Rio de Janeiro, e a Guerra de Canudos, na Bahia, que perdurou de 1874 a 1897, encerrando-se já após a proclamação da República.⁶¹

Os eventos acima listados, já em número expressivo, não exaurem o rol dos movimentos e manifestações do povo que tomaram lugar durante o período de colonização e do Império. É evidente, portanto, que a história brasileira, desde que começou a ser documentada, foi pautada pela presença de insurgências no âmago da sociedade, na defesa de ideais sustentados pelos insurretos.

A despeito de tais expressões de luta, é certo que a dominação aristocrática durante o Brasil Colônia e o Império não sofreu grandes abalos; a organização das classes sociais não passou por nenhuma modificação expressiva. Os senhores de terras permaneciam como a classe mais privilegiada, os militares, profissionais liberais, funcionários públicos e pequenos produtores agrícolas permaneciam como uma classe média, enquanto os escravos, servos,

⁶⁰ GOHN, Maria da Glória. 500 Anos de Lutas Sociais no Brasil. In: **Revista Mediações**, v. 5, n. 1., p. 11-40, Londrina, jan-jun 2000, p. 15. Disponível em: <www.uel.br/revistas/uel/index.php/mediacoes/article/view/9194>. Acesso em: 20 jun 2016.

⁶¹ *Idem. Ibidem*, p. 15. Disponível em: <www.uel.br/revistas/uel/index.php/mediacoes/article/view/9194>. Acesso em: 20 jun 2016.

colonos e assalariados funcionavam como a base da estrutura social vigente, e compunham a maioria da sociedade, cujos interesses não eram pauta de discussão pelo Estado.⁶²

Inobstante, ainda segundo Maria da Glória Gohn, a Proclamação da República veio acompanhada da progressiva substituição da mão-de-obra escrava pela assalariada, constituída em grande parte por imigrantes. Foi também o tempo da modificação do modo de produção e do início da industrialização e da formação de um proletariado urbano, que teve como consequência o surgimento de organizações de luta e resistência dos trabalhadores, na forma de ligas, uniões, associações de auxílio mútuo, dentre outras.⁶³

Assim, nos primeiros anos do Século XX, houve um incremento nas greves por melhores condições de trabalho. Tal conjuntura se modifica em 1920, quando, segundo Miranda, Castilho e Cardoso, as repressões excessivas sofridas pelos grupos protestantes refrearam a força destes, até que, sob influência das ideias comunistas, que passaram a ser hegemônicas no movimento operário, este volta a crescer.⁶⁴

Destarte, Maria da Glória Gohn nos relata que, nas duas décadas iniciais do Século XX, ocorreram também revoltas que se insurgem contra a omissão estatal em prestar serviços urbanos ou contra políticas locais. É o caso das Revoltas da Vacina e da Chibata, ambas ocorridas no Rio de Janeiro, nos anos de 1904 e 1910, bem como da Revolta do Contestado, que teve lugar no Paraná, em 1912, e das ligas contra o analfabetismo e ligas nacionalistas pelo voto secreto e expansão da educação, datadas, respectivamente, de 1915 e 1917, além de diversos outros atos de protesto dispersos. Ademais, ainda nos anos 1920, surgem no nordeste brasileiro vários movimentos messiânicos e cangaceiros, a exemplo do liderado por Padre Cícero no Ceará, em 1926, e por Lampião na Bahia, entre 1925-1938. Paralelamente, nas cidades, iniciaram-se a Revolta dos 18 do Forte de Copacabana (1922) e a Coluna Prestes (1922-1953).⁶⁵

A mesma autora segue narrando que, nos anos 30, vários ainda foram os movimentos que ocorreram entre 1930 e 1937, a exemplo do Movimento dos Pioneiros da Educação, em

⁶² MIRANDA, Camila Maximiano. CASTILHO, Neuza Aparecida Novais. CARDOSO, Vanessa Cristina Carvalho. *Op. Cit.*, p. 180. Disponível em: <http://catolicaonline.com.br/revistada-catolica2/artigosv1n1/15_Movimentos_sociais.pdf> Acesso em: 20 jun 2016.

⁶³ GOHN, Maria da Glória. 500 Anos de Lutas Sociais no Brasil. *In: Revista Mediações*, v. 5, n. 1., p. 11-40, Londrina, jan-jun 2000, p. 15-16. Disponível em: <www.uel.br/revistas/uel/index.php/mediacoes/article/view/9194>. Acesso em: 20 jun 2016.

⁶⁴ MIRANDA, Camila Maximiano. CASTILHO, Neuza Aparecida Novais. CARDOSO, Vanessa Cristina Carvalho. *Op. Cit.*, p. 176-185. Uberlândia, 2009, p. 181. Disponível em: <http://catolicaonline.com.br/revistada-catolica2/artigosv1n1/15_Movimentos_sociais.pdf> Acesso em: 20 jun 2016.

⁶⁵ GOHN, Maria da Glória. 500 Anos de Lutas Sociais no Brasil. *In: Revista Mediações*, v. 5, n. 1., p. 11-40, Londrina, jan-jun 2000, p. 16. Disponível em: <www.uel.br/revistas/uel/index.php/mediacoes/article/view/9194>. Acesso em: 20 jun 2016.

1931, da Marcha contra a Fome, em 1931, da Revolução Constitucionalista de São Paulo, em 1932, da Revolta do Caldeirão no Ceará, da criação da Aliança Libertadora Nacional, e do Movimento Pau de Colher, todos em 1935. Com o advento do golpe do Estado Novo em 1937, os conflitos sociais foram amortecidos pela repressão.⁶⁶

Ademais, a industrialização, que até então era incipiente, se instaurou definitivamente, e houve a modificação do eixo econômico, de agrícola para industrial, o que acarretou a consequente institucionalização das relações entre capital e trabalho, com a positivação de vários institutos de natureza trabalhista, a exemplo da jornada diária de 08 (oito) horas, o salário mínimo e a organização sindical. Nesse sentido, o Estado, ao atender as reivindicações operárias, mantinha sob controle os movimentos sociais, limitando suas ações políticas.⁶⁷

Então, entre 1945 e 1964, no período permeado pelo regime político populista, diversos foram os exemplos de lutas e movimentos sociais, na medida em que o contexto de redemocratização do país, juntamente com o cenário mundial de desenvolvimento da sociedade de consumo e a política da Guerra Fria entre os Estados Unidos da América e a União das Repúblicas Socialistas Soviéticas, criaram espaço para os projetos nacionalistas de desenvolvimento nacional.⁶⁸

A alteração das políticas estatais e a abertura para a entrada de indústrias multinacionais, cenário da construção de Brasília, para Maria da Glória Gohn, ensejaram o surgimento de um novo setor da classe operária, especificamente no ABCD paulista, consubstanciada nos metalúrgicos.⁶⁹

Assim, entre 1961 e 1964, eclodiram diversas greves no país, bem como surgiram no campo, os movimentos que podem ser considerados antecessores do Movimento dos Trabalhadores Rurais Sem Terra – MST, consistentes nas Ligas Camponesas do Nordeste e no Movimento dos Agricultores Sem Terra – Master, na região Sul. Criou-se, ainda, o Movimento

⁶⁶ *Idem, ibidem*, p. 17. Disponível em: <www.uel.br/revistas/uel/index.php/mediacoes/article/view/9194>. Acesso em: 20 jun 2016.

⁶⁷ MIRANDA, Camila Maximiano. CASTILHO, Neuza Aparecida Novais. CARDOSO, Vanessa Cristina Carvalho. Movimentos Sociais e Participação Popular: Luta pela Conquista dos Direitos Sociais. In: **Revista da Católica**, v. 1, n. 1, p. 176-185. Uberlândia, 2009, p. 181. Disponível em: <http://catolicaonline.com.br/revistada-catolica2/artigosv1n1/15_Movimentos_sociais.pdf> Acesso em: 20 jun 2016.

⁶⁸ GOHN, Maria da Glória. 500 Anos de Lutas Sociais no Brasil. In: **Revista Mediações**, v. 5, n. 1., p. 11-40, Londrina, jan-jun 2000, p. 17. Disponível em: <www.uel.br/revistas/uel/index.php/mediacoes/article/view/9194>. Acesso em: 20 jun 2016.

⁶⁹ *Idem, ibidem*, p. 17. Disponível em: <www.uel.br/revistas/uel/index.php/mediacoes/article/view/9194>. Acesso em: 20 jun 2016.

de Educação de Base – MEB, e os setores de educação e de cultura se mobilizaram em eventos como os Círculos Populares de Cultura – CPC da União Nacional dos Estudantes – UNE.⁷⁰

Miranda, Castilho e Cardoso defendem que o golpe militar de 1964 veio interromper o processo de intensa participação popular pelo qual o país passava, uma vez que, sob o manto de um pretense combate à ameaça comunista, acobertado pelas bandeiras da segurança e do desenvolvimento, houve a restrição da participação popular e a consequente proibição de toda e qualquer forma de manifestação que acarretasse abalo à ordem pública.⁷¹

No período da ditadura, segundo Gohn, poucos foram os movimentos de resistência. A autora exemplifica, no meio industrial, as greves de Osasco, em São Paulo, e de Contagem, em Minas Gerais. O destaque, no período, vai para as mobilizações estudantis, influenciadas pelo Maio de 68 francês e pela política cultural maoísta chinesa. O auge da repressão veio com a publicação do Ato Institucional n.º 05, em dezembro de 1968. O combate ao regime totalitário, se apresentou, como é cediço, através da luta armada das guerrilhas.⁷²

O governo militar autoritário, para Miranda, Castilho e Cardoso, foi campo fértil para a consolidação de uma acumulação capitalista, que nele se apoiava, partindo de um modelo de desenvolvimento excludente, que atendia aos interesses das classes empresárias e da classe média, que foi contemplada pelas benesses oferecidas pelo regime, enquanto a classe operária era negligenciada. Destarte, embora com pouca expressividade, surgiram movimentos pugnando por bens da vida como creches, habitações, transportes, postos de saúde, congelamento de preços e aumento de salários.⁷³

Inobstante, Gohn salienta que a crise do petróleo, em 1974, põe arreios no desenvolvimento que beneficiava as classes mais abastadas, e aí se fortalece a resistência ao regime militar, articulando-se de modo mais organizado, ressurgindo os movimentos sociais, com mobilizações de cunho religioso, em defesa de direitos trabalhistas e de melhorias no setor da educação. Surgem, então, a Associação Nacional de Movimentos Populares e Sindicais

⁷⁰ *Idem, ibidem*, p. 17. Disponível em: <www.uel.br/revistas/uel/index.php/mediacoes/article/view/9194>. Acesso em: 20 jun 2016.

⁷¹ MIRANDA, Camila Maximiano. CASTILHO, Neuza Aparecida Novais. CARDOSO, Vanessa Cristina Carvalho. *Op. Cit.*, p. 176-185. Uberlândia, 2009, p. 182. Disponível em: <http://catolicaonline.com.br/revistada-catolica2/artigosv1n1/15_Movimentos_sociais.pdf> Acesso em: 20 jun 2016.

⁷² GOHN, Maria da Glória. 500 Anos de Lutas Sociais no Brasil. In: **Revista Mediações**, v. 5, n. 1., p. 11-40, Londrina, jan-jun 2000, p. 18. Disponível em: <www.uel.br/revistas/uel/index.php/mediacoes/article/view/9194>. Acesso em: 20 jun 2016.

⁷³ MIRANDA, Camila Maximiano. CASTILHO, Neuza Aparecida Novais. CARDOSO, Vanessa Cristina Carvalho. Movimentos Sociais e Participação Popular: Luta pela Conquista dos Direitos Sociais. In: **Revista da Católica**, v. 1, n. 1, p. 176-185. Uberlândia, 2009, p. 181. Disponível em: <http://catolicaonline.com.br/revistada-catolica2/artigosv1n1/15_Movimentos_sociais.pdf> Acesso em: 20 jun 2016.

(ANAMPOS) Confederação Geral dos Trabalhadores (CGT) e a Central Única dos Trabalhadores (CUT).⁷⁴

Então, nos anos 1980, a participação popular, mediante manifestações e protestos, teve um de seus ápices na história brasileira, através da campanha por eleições diretas para Presidente da República, conhecida como Diretas Já, precisamente em 1984 e 1985, refletindo na instauração da Assembleia Constituinte em 1988⁷⁵, da qual resultou a atual Constituição da República Federativa do Brasil, que constituiu inegável avanço no que concerne à garantia de direitos, especialmente no tocante aos direitos sociais.

É que “as experiências constitucionais democráticas após períodos de autoritarismo político sempre enfrentam dificuldades acerca dos problemas advindos dos anos de exceção”⁷⁶. A transição de um regime autoritário de volta para a democracia jamais é fácil, de sorte que é plenamente lógico que os movimentos sociais reganhem força com a reabertura democrática, a fim de extirpar até os últimos resquícios do regime ditatorial.

Assim, nesse período, consoante leciona Maria da Glória Gohn, os movimentos sociais que se mobilizavam desde o final da década de 1970, conseguiram a positivação, como direito, de várias das pautas de reivindicação que há muito defendiam, conquistando benefícios para trabalhadores, mulheres, índios, e outros estamentos da sociedade que até então não mereciam a atenção do legislador.⁷⁷

Além disso, na mesma época, surgem novos movimentos, em sua maioria centrados em questões éticas, e, sobretudo, na valorização da vida. A violência, os escândalos políticos, o clientelismo, a corrupção, provocam reações populares na esfera da moral, máxime com relação a questões atinentes à problemática da idade, dando azo ao surgimento, por exemplo, do Movimento Nacional dos Meninos e Meninas de Rua (MNMNR), Movimento dos

⁷⁴ GOHN, Maria da Glória. 500 Anos de Lutas Sociais no Brasil. In: **Revista Mediações**, v. 5, n. 1., p. 11-40, Londrina, jan-jun 2000, p. 19. Disponível em: <www.uel.br/revistas/uel/index.php/mediacoes/article/view/9194>. Acesso em: 20 jun 2016.

⁷⁵ MIRANDA, Camila Maximiano. CASTILHO, Neuza Aparecida Novais. CARDOSO, Vanessa Cristina Carvalho. *Op. Cit.*. Uberlândia, 2009, p. 182. Disponível em: <http://catolicaonline.com.br/revistada-catolica2/artigosv1n1/15_Movimentos_sociais.pdf> Acesso em: 20 jun 2016.

⁷⁶ GALINDO, Bruno. Justiça de Transição na América do Sul: Possíveis lições da Argentina e do Chile ao processo constitucional de transição no Brasil. In: FEITOSA, Enoque *et al* (orgs.). **O Judiciário e o Discurso dos Direitos Humanos**, vol. 2. pp. 197-234. Recife: Ed. Universitária da UFPE, 2012, p. 197.

⁷⁷ GOHN, Maria da Glória. 500 Anos de Lutas Sociais no Brasil. In: **Revista Mediações**, v. 5, n. 1., p. 11-40, Londrina, jan-jun 2000, p. 19. Disponível em: <www.uel.br/revistas/uel/index.php/mediacoes/article/view/9194>. Acesso em: 20 jun 2016.

Aposentados, Movimentos do Negro, do Indígena, dos Homossexuais, Feministas, Ecológicos, dentre outros.⁷⁸

Mesmo com as referidas conquistas de direitos, nos anos 1990, a crise mundial do capitalismo atingiu, também, o Brasil, que passou a ser palco de um cenário de desemprego, reformas, reestruturações no mercado de trabalho, flexibilização dos contratos, bem como da desarticulação dos movimentos sociais populares urbanos, de um recrudescimento nas lutas sociais rurais, e do enfraquecimento dos sindicatos de trabalhadores, os quais passam a combater políticas de exclusão social. “Muda-se a pauta das reivindicações dos trabalhadores: a luta é para manter o emprego e não por melhores salários ou condições de trabalho, como na fase anterior”.⁷⁹

O período tem como herança o *impeachment* do então presidente Fernando Collor de Mello, resultante de mobilizações da sociedade civil, sobretudo dos “caras-pintadas”, composto por estudantes em sua busca por uma inserção da ética na política.⁸⁰ Esse movimento também pode ser tido como um dos pontos culminantes na história das manifestações populares no Brasil, a despeito de haver, inegavelmente, sofrido patente influência da mídia, que retirava o apoio outrora dado ao presidente impedido.

Em seguida, relata Gohn, a classe média continuou a desempenhar seu papel de apoio ao governo vigente, e, em troca, viu atendidas suas expectativas de mudanças em direção à modernidade, por meio do plano de estabilização econômica fundado na moeda Real, e em sua quase paridade com o dólar americano, no período de julho de 1994 a janeiro de 1999. Então, as mudanças políticas que advieram no início de 1999 acarretaram mudanças no estilo de vida das diversas classes e camadas sociais brasileiras, e o momento faz surgir novos atores no cenário social, que desta feita não vêm lutar contra a exclusão, mas sim batalhar pela inclusão dos excluídos do sistema.⁸¹

Gohn também ressalta que os anos 1990, de igual modo, viram a organização mais estruturada de grupos de mulheres em função de sua atuação na política, bem como de

⁷⁸ MIRANDA, Camila Maximiano. CASTILHO, Neuza Aparecida Novais. CARDOSO, Vanessa Cristina Carvalho. *Op. Cit.* 9, p. 182. Disponível em: <http://catolicaonline.com.br/revistada-catolica2/artigosv1n1/15_Movimentos_sociais.pdf> Acesso em: 20 jun 2016.

⁷⁹ GOHN, Maria da Glória. 500 Anos de Lutas Sociais no Brasil. In: **Revista Mediações**, v. 5, n. 1., p. 11-40, Londrina, jan-jun 2000, p. 19. Disponível em: <www.uel.br/revistas/uel/index.php/mediacoes/article/view/9194>. Acesso em: 20 jun 2016.

⁸⁰ MIRANDA, Camila Maximiano. CASTILHO, Neuza Aparecida Novais. CARDOSO, Vanessa Cristina Carvalho. *Op. Cit.*, p. 182. Disponível em: <http://catolicaonline.com.br/revistada-catolica2/artigosv1n1/15_Movimentos_sociais.pdf> Acesso em: 20 jun 2016.

⁸¹ GOHN, Maria da Glória. 500 Anos de Lutas Sociais no Brasil. In: **Revista Mediações**, v. 5, n. 1., p. 11-40, Londrina, jan-jun 2000, p. 20. Disponível em: <www.uel.br/revistas/uel/index.php/mediacoes/article/view/9194>. Acesso em: 20 jun 2016.

movimentos homossexuais, negros, de ecologistas e de funcionários públicos, e ainda de movimentos culturais, especialmente na área musical, tratando sobre temas objeto de protestos.⁸²

Houve, portanto, a volta dos movimentos sociais ao contexto político nacional. A retomada dos movimentos sociais urbanos foi lenta, após quase uma década de dormência relativa, e se focou em outras bases, passando a dividir a atenção da mídia com outros movimentos sociais, como os dos índios, que pugnavam pela demarcação de suas terras. Ademais, o Movimento dos Sem Terra se alastrou por todo o país, os estudantes voltaram às ruas, politizados na luta contra o desemprego e a corrupção. Volvem também as greves de professores, e iniciam-se protestos de outras categorias, como caminhoneiros e transportadores de passageiros nas estradas.⁸³

O atual milênio trouxe uma nova conjuntura, caracterizada por novos tipos de movimentos, de demandas, de repertórios e de identidades. Segundo Maria da Glória Gohn, alastram-se os movimentos de caráter multi e pluriclassistas, bem como de feição transnacional. Ainda, robustecem-se movimentos já existentes, como o MST e os movimentos indígenas. Diversos são, também, os movimentos identitários, que reivindicam direitos culturais, batalhando pelas diferenças, bem como os movimentos comunitários de base. Populariza-se o modo de atuação dos movimentos sociais em redes, bem como dissemina-se a preocupação com a preservação do meio-ambiente.⁸⁴

Miranda, Castilho e Cardoso atentam para uma reconfiguração dos movimentos sociais e da participação popular em face da globalização, como ocorre no caso das Organizações Não-Governamentais, associações e organizações do terceiro setor.⁸⁵

Durante o Fórum Social Mundial de 2005, surgiu o Movimento Passe Livre, consequência direta da Revolta do Buzu, em Salvador, no ano de 2003, e a Revolta da Catraca, em Florianópolis, nos anos de 2004 e 2005, traduzindo a luta para que houvesse a

⁸² GOHN, Maria da Glória. Movimentos Sociais na Contemporaneidade. In: **Revista Brasileira de Educação**, v.16, n. 47, p. 333-361, Brasil, maio-ago 2011, p. 342-343. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rbedu/v16n47/v16n47a05.pdf>>. Acesso em: 21 jun 2016.

⁸³ GOHN, Maria da Glória. 500 Anos de Lutas Sociais no Brasil. In: **Revista Mediações**, v. 5, n. 1., p. 11-40, Londrina, jan-jun 2000, p. 20. Disponível em: <www.uel.br/revistas/uel/index.php/mediacoes/article/view/9194>. Acesso em: 21 jun 2016.

⁸⁴ GOHN, Maria da Glória. Movimentos Sociais na Contemporaneidade. In: **Revista Brasileira de Educação**, v.16, n. 47, p. 333-361, Brasil, maio-ago 2011, p. 344. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rbedu/v16n47/v16n47a05.pdf>>. Acesso em: 21 jun 2016.

⁸⁵ MIRANDA, Camila Maximiano. CASTILHO, Neuza Aparecida Novais. CARDOSO, Vanessa Cristina Carvalho. Movimentos Sociais e Participação Popular: Luta pela Conquista dos Direitos Sociais. In: **Revista da Católica**, v. 1, n. 1, p. 176-185. Uberlândia, 2009, p. 182. Disponível em: <http://catolicaonline.com.br/revistada-catolica2/artigosv1n1/15_Movimentos_sociais.pdf> Acesso em: 21 jun 2016

democratização do transporte e da mobilidade no Brasil, cujo gérmen pôde ser vislumbrado desde a já referida Revolta do Vintém.⁸⁶

As tensões foram deslocadas para o plano cotidiano, e o Estado realizou reformas e uma descentralização das operações de atendimento na área social, com a criação de canais de mediação e vários outros programas sociais. Segundo Maria da Glória Gohn, pode-se identificar, atualmente, 13 eixos temáticos para os movimentos sociais: movimentos sociais em torno da questão urbana, movimentos e organização popular em torno de estruturas institucionais de participação na gestão política administrativa da cidade, movimentos em torno da questão da saúde, movimentos de demandas na área do direito, movimentos contra o desemprego, movimentos decorrentes de questões religiosas, movimentos dos sem-terra, movimentos contra as políticas neoliberais, fóruns de mobilização da sociedade civil organizada, movimentos de cooperativas populares, movimento nacional de atingidos pelas barragens, hidrelétricas, implantação de áreas de fronteiras de exploração mineral ou vegetal etc., e movimentos sociais no setor das comunicações, a exemplo do Fórum Nacional pela Democratização da Comunicação (FNDC).⁸⁷

Percebe-se, portanto, que diversas são as possíveis causas apontadas como passíveis de desencadear um movimento social ou manifestação popular, a depender das condições socioeconômicas em que seus integrantes encontrem-se inseridos, bem como de quais os objetivos que se vise obter com a ação.

O contexto das manifestações populares no Brasil permaneceu sem muitos acontecimentos que se destacassem até que, no ano de 2013, a junção da atuação mais expressiva do Movimento Passe Livre, provocada pelo aumento generalizado no valor das passagens de transporte público, com a iminente ocorrência da Copa das Confederações e da Copa do Mundo de Futebol, e os gastos delas decorrentes, bem como com a conjuntura de descontentamento com o sistema político, acarretaram um verdadeiro *boom* na quantidade de manifestações e protestos que assolaram o país.⁸⁸

A repressão policial aos referidos movimentos foi chamativa; para parte da população exacerbadamente violenta, para outros, proporcional ao ‘transtorno’ causado pelos

⁸⁶ DOWBOR, Monika. SZWAKO, José. Respeitável Público... Performance e Organização dos Movimentos antes dos Protestos de 2013. In: **Novos Estudos – CEBRAP**, n. 97. São Paulo, nov. 2013. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0101-33002013000300004&script=sci_arttext&tlng=pt>. Acesso em: 22 jun 2016.

⁸⁷ GOHN, Maria da Glória. Movimentos Sociais na Contemporaneidade. In: **Revista Brasileira de Educação**, v.16, n. 47, p. 333-361, Brasil, maio-ago 2011, p. 345-346. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rbedu/v16n47/v16n47a05.pdf>>. Acesso em: 22 jun 2016.

⁸⁸ DOWBOR, Monika. SZWAKO, José. *Op. Cit.* Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0101-33002013000300004&script=sci_arttext&tlng=pt>. Acesso em: 22 jun 2016.

manifestantes. O fato é que a atuação dos órgãos de segurança pública, sobretudo da Polícia Militar paulista em 13 de junho de 2013, acarretou uma modificação na forma de cobertura midiática dos protestos, que passou a focar no despreparo policial para a atuação durante as manifestações.⁸⁹

Daí, o que até então se limitava a protestos setorializados contra o valor do transporte público, passou a difundir-se pelo país inteiro e a englobar as mais diversas pautas de reivindicação, a exemplo da insurgência contra a iminente aprovação da PEC n.º 37, que diminuiria o poder investigativo do Ministério Público, bem como contra o projeto de uma “cura gay”, encabeçado pelo deputado Marco Feliciano, do Partido Social Cristão – PSC.⁹⁰

Aliado a isso, a tônica que unia as manifestações era justamente a repulsa à Copa do Mundo e à presença da FIFA – Federação Internacional de Futebol Associado no Brasil, motivada pela irresignação ante as ações de reforma urbana decorrentes das obras de infraestrutura do evento, que acarretaram a remoção de grupos vulneráveis, bem como em razão da desproporcionalidade existente entre o montante despendido nas obras e a carência de serviços públicos básicos experimentada pelos próprios brasileiros.⁹¹

A efetiva realização da Copa do Mundo causou a conseqüente e lógica míngua dos protestos contra ela. Observou-se, também, uma certa conformação no que se refere aos aumentos no custo do transporte público. Inobstante, o descontentamento generalizado com a política persistiu.

Nesse sentido, permanecia uma verdadeira crise de representação voltada contra os partidos políticos e o próprio sistema político, consubstanciando uma visão dos partidos como entes cartelizados, máxime em razão da constatação de que o presidencialismo de coalizão brasileiro obriga o chefe do executivo a constituir amplas bases de apoio no Congresso Nacional, fenômeno reforçado por nossa fragmentação partidária e pelo sistema federativo.⁹²

Tal descontentamento foi ainda mais intensificado pelo desobumbramento de esquemas de corrupção pelos órgãos institucionais (nos últimos tempos, sobretudo, a operação Lava Jato), envolvendo grande parcela dos nomes políticos de maior notoriedade no país, em imbróglio

⁸⁹ ROMÃO, Wagner de Melo. As manifestações de junho e os desafios à participação institucional. In: **Boletim de Análise Político-Institucional**, n. 04, p. 11-17, Brasil, out. 2013, p. 12. Disponível em: < http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/5900/1/BAPI_n04_p11-17_OP_Manifestacoes-junho_Diest_2013-out.pdf>. Acesso em: 22 jun 2016.

⁹⁰ *Idem, ibidem*, p. 13. Disponível em: < http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/5900/1/BAPI_n04_p11-17_OP_Manifestacoes-junho_Diest_2013-out.pdf>. Acesso em: 22 jun 2016.

⁹¹ *Idem, ibidem*, p. 13. Disponível em: < http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/5900/1/BAPI_n04_p11-17_OP_Manifestacoes-junho_Diest_2013-out.pdf>. Acesso em: 22 jun 2016.

⁹² *Idem, ibidem*, p. 14-15. Disponível em: <http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/5900/1/BAPI_n04_p11-17_OP_Manifestacoes-junho_Diest_2013-out.pdf>. Acesso em: 22 jun 2016.

que culminou (mas não se esgotou) no recente *impeachment* da presidente Dilma Rousseff, em razão de lhe ser imputada a prática de crime de responsabilidade.

E, mesmo depois do impedimento presidencial, o contexto político-social do país pouco melhorou, e a irresignação popular persiste, transcendendo a gestão da Chefe de Estado afastada, e alcançando a própria conjuntura pela qual passa a nação, sem a necessária vinculação a um partido ou projeto político determinado.

É inquestionável, portanto, a constatação de que a história brasileira foi sempre permeada, em maior ou menor grau, pela ação dos movimentos sociais e das manifestações populares, pelas mais diversas razões, quase sempre em busca de melhorias nas condições de vida, e a fim de ver garantidos e efetivados direitos.

Contudo, a história da repressão e do enfrentamento a tais movimentos e manifestações, sempre mal articulada, e muitas vezes excessivamente violenta, bem como outras demasiado permissivas, permite a verificação de que conquanto seja garantido o direito à manifestação (como ainda será aqui exposto), seus limites, e também as balizas da atuação estatal não são delineadas de forma suficientemente clara.

1.4 O DIREITO À MANIFESTAÇÃO COMO UMA CONQUISTA DAS SOCIEDADES DEMOCRÁTICAS

No decorrer deste Capítulo, foram feitas algumas referências à democracia, a teorias e a sociedades democráticas, sem que, contudo, o assunto fosse explorado com maior profundidade. Inobstante, é certo que o tema do direito à manifestação, entendido este, ao mesmo tempo, como um exercício da liberdade e uma forma de desobediência civil, não pode ser debatido sem que sejam feitas algumas referências à democracia moderna como mecanismo de estabilização e confirmação da soberania da vontade popular.

Ou seja, é mister que o direito à manifestação, do modo em que pensado no presente trabalho, seja compreendido como uma conquista das sociedades democráticas modernas. Para tanto, é preciso que seja aqui firmado um conceito do que vem a ser democracia, bem como que seja o Brasil enquadrado enquanto sociedade democrática.

Enquanto nas sociedades primitivas (monolíticas) a solidariedade decorria dos vínculos mantidos de modo natural (família, convivência social), com o incremento da complexidade social, e a conseqüente redução das zonas de convergência social, aumenta o risco de dissenso, e torna-se necessária a adoção outro modo de se alcançar o consenso, que não apenas o simples

e evidente interesse grupal de outrora. Esse novo modo de atingimento de decisões consensuais será justamente o “procedimento democrático de construção pública da opinião e vontade que torne possível a formação de uma solidariedade artificial”.⁹³

De um ponto de vista semântico, democracia significa poder do povo. Não se trata, portanto, de um governo do povo; este, o governo, pode ser exercido por apenas uma pessoa, ou por um grupo de pessoas, e ainda será um governo democrático, desde que, em última análise, o poder seja do povo, e este escolha seu governante e controle o modo como este governa.⁹⁴

Sob uma perspectiva teórica da democracia, Norberto Bobbio irá apontar como relevantes três tradições do pensamento político, a saber, a teoria clássica ou aristotélica, a teoria medieval e a teoria moderna, ou teoria de Maquiavel.⁹⁵ A primeira delas, decerto, remonta à Antiguidade Clássica, e, mais precisamente, à Grécia Antiga.

Nesse sentido, a própria etimologia da palavra (*demos*, povo, *kratos*, poder) denota que o instituto teve origem na Grécia Antiga. Ali, certamente, o maior exemplo de democracia era encontrado na *polis* de Atenas, onde as decisões eram tomadas pelos cidadãos, que, em assembleia, discutiam e deliberavam sobre as leis e a organização da vida coletiva, bem como exerciam a função judiciária.⁹⁶

Evidentemente, a cidadania, e, portanto, o direito de integrar o *demos* e participar da *polis*, eram determinados pela liberdade e pela igualdade dos indivíduos, sendo que, em geral, eram considerados cidadãos os homens adultos e livres. As assembleias, segundo a lei ateniense do Século IV a.c., seriam realizadas 40 (quarenta) vezes por ano, na *agora*, a praça de decisões.⁹⁷

Em termos de teoria da democracia grega, notória é a teoria clássica ou aristotélica, que, com enfoque no detentor do poder, irá diferenciar seis formas de governo, das quais três serão boas, quando o governo se dá no interesse geral, e três serão corruptas, quando o governo segue seu próprio interesse. Assim, quando apenas um for o detentor do poder, estar-se-á diante de uma monarquia ou de uma tirania, que correspondem, respectivamente, ao governo bom e ao

⁹³ BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco. Teoria da Democracia: o surgimento do sistema de direitos e a emergência do Público e do Privado, Estado, Política e Constituição na Modernidade. In: **Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas**. Edição Especial, pp. 01-12. 2008, p. 2. Disponível em: <http://www.fdsu.edu.br/site/revistafdsu2/resultado_revista.php?artigo=24>. Acesso em: 15 fev 2017.

⁹⁴ RIBEIRO, Renato Janine. **A Democracia**. 3. Ed. São Paulo: Publifolha, 2013, p. 06

⁹⁵ BOBBIO, Norberto. MATTEUCI, Nicola. PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de Política**. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1998, p. 319.

⁹⁶ VILANI, Cristina. Democracia antiga e democracia moderna. In: **Cadernos de História**, vol. 4, n. 5, pp. 37-42. Belo Horizonte: PUC Minas, dez 1999, p. 37.

⁹⁷ RIBEIRO, Renato Janine. *Op. Cit.*, p. 06.

governo corrupto. Em se tratando de um governo de poucos, a forma boa será a aristocracia, enquanto a oligarquia será a forma corrupta. Por fim, estando a multidão ou a maioria de posse do poder, um governo constitucional seria a modalidade boa, conquanto a democracia seria sua forma corrompida.⁹⁸

Da Democracia entendida em sentido mais amplo, Aristóteles subdistingue cinco formas: 1) ricos e pobres participam do Governo em condições paritárias. A maioria é popular unicamente porque a classe popular é mais numerosa. 2) Os cargos públicos são distribuídos com base num censo muito baixo. 3) São admitidos aos cargos públicos todos os cidadãos entre os quais os que foram privados de direitos civis após processo judicial. 4) São admitidos aos cargos públicos todos os cidadãos sem exceção. 5) Quaisquer que sejam os direitos políticos, soberana é a massa e não a lei. Este último caso é o da dominação dos demagogos, ou seja, a verdadeira forma corrupta do Governo popular.⁹⁹

A tripartição aristotélica permaneceu aceita e aclamada no pensamento ocidental, ainda que com algumas variações. Não há, contudo, como se querer crer que a democracia que era exercida na antiguidade clássica é a mesma que ainda se pode encontrar em vigor nos regimes democráticos da atualidade.

As mudanças começaram a advir desde a Era Medieval, quando o conceito ocidental de democracia deixou de ver a soberania por uma concepção descendente, como esta era entendida no tempo dos déspotas esclarecidos, e passou a observá-la por uma perspectiva ascendente.¹⁰⁰

A teoria da soberania popular medieval foi elaborada com base no *Digesto* romano, assentando que, independentemente de quem seja o detentor do poder soberano, sua fonte seria, inevitavelmente, o povo, que o transferiria, ou não, para outro titular, com a ressalva de que, mesmo que o direito ao exercício do poder fosse transferido, o povo conservaria o poder de criação do direito pela tradição.¹⁰¹

Nesse ponto, surge uma das mais importantes discussões acerca da soberania medieval, que, inclusive, influenciou de sobremaneira o pensamento democrático moderno. Trata-se de definir se a transferência do poder, pelo povo, seria ou não definitiva. É dizer, questiona-se se o caso seria de tradição da própria titularidade do poder (*translatio imperii*), ou se apenas haveria a transferência do exercício deste (*concessio imperii*). A resposta mais difundida à questão, que irá nortear as teorias políticas dos escritores dos séculos XVII e XVIII, é aquela segundo a qual, tomando em conta os dois poderes então ditos fundamentais do Estado, o

⁹⁸ ARISTÓTELES. **A Política**. 2. Ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 73.

⁹⁹ BOBBIO, Norberto. MATTEUCI, Nicola. PASQUINO, Gianfranco. *Op. Cit.*, p. 320.

¹⁰⁰ PANIZA, Alexandre de Lima. Democracia e Contratualismo nas concepções de Hobbes e Rousseau – uma abordagem histórica. *In: Revista Brasileira de Direito Constitucional*, vol. 3. p. 249-267. Brasil: Jan-jun 2004, p. 252.

¹⁰¹ BOBBIO, Norberto. MATTEUCI, Nicola. PASQUINO, Gianfranco. *Op Cit.*, p. 321.

legislativo e o executivo, o primeiro seria o principal, pertencente ao povo, enquanto o segundo é que será delegado a outros.¹⁰²

Aqui, vale ressaltar que há autores, sobretudo da corrente niilista, a exemplo de Friedrich Nietzsche, que não repudiam completamente a ideia de que o Estado seria o destinatário de um poder que deixaria as mãos do povo após a constituição daquele. A referida posição pode ser observada nas palavras do referido autor:

Estado? O que é isso? Vamos! Apurai os ouvidos, porque agora vou falar-vos da morte dos povos. Estado é o nome do mais frio de todos os monstros gelados. Aliás, ele mente de uma maneira fria e a mentira que sai da sua boca é esta: “Eu o Estado sou o Povo [...]” Estado, chamo eu, o lugar onde todos, bons ou malvados, são bebedores de veneno; Estado, o lugar onde todos, bons ou malvados, se perdem a si mesmos; Estado, o lugar onde o lento suicídio de todos chama-se – “vida”! Onde cessa o Estado, somente ali começa o homem que não é supérfluo – ali começa o canto do necessário, essa melodia única e insubstituível. Onde o Estado cessa – olhai para ali, meus irmãos! Não vedes o arco-íris e as pontes do super-homem?¹⁰³

Já na Idade Moderna, a tradição política tem cunho republicano, e traz como principal expositor Maquiavel. O referido autor, comumente visto como defensor de um republicanismo aristocrático, para alguns doutrinadores, seria preconizador de uma concepção democrática, na medida em que, no seu modelo de Estado, o povo funcionaria como guardião da liberdade, vindo a opor-se a vários tipos de opressão política de maneira que “a democracia maquiaveliana poderia ser considerada uma teoria da *accountability*, uma vez que ela estabelece os argumentos e indica os mecanismos para um sensível incremento do grau de controle popular sobre as elites responsáveis pelas decisões públicas”.¹⁰⁴

A democracia, para Maquiavel, não se fundaria na neutralização da divisão entre ricos e pobres, mas sim em seu enaltecimento, na medida em que o papel da guarda da liberdade pelo povo significa justamente que os cidadãos comuns, “não podendo apropriar-se do poder, não permitam que outros o façam”.¹⁰⁵ Assim, Maquiavel desprezava a possibilidade de superação da divisão de classe, mas contrariamente, via nesta a própria razão de toda sociedade política democrática.¹⁰⁶

A questão da titularidade do poder enquanto ponto nodal da democracia segue em foco também na obra de Thomas Hobbes. Para este contratualista, a transferência do poder dos

¹⁰² *Idem, ibidem*, p. 321-322.

¹⁰³ NIETZSCHE, Friedrich Wilhelm. **Assim falou Zaratustra**. São Paulo: Companhia das Letras, 2011, p. 48.

¹⁰⁴ SILVA, Ricardo. Maquiavel e o conceito de liberdade em três vertentes do novo republicanismo. In: **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, vol. 25, n. 72. Fev 2010, p. 14

¹⁰⁵ MAQUIAVEL, Nicolau. **Comentários sobre a primeira década de Tito Lívio**. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1994, p. 33.

¹⁰⁶ OLIVEIRA, Luciano. **O Enigma da Democracia: o pensamento de Claude Lefort**. Piracicaba: Jacintha Editores, 2010, p. 48.

súditos para o Estado (Leviatã) seria um fenômeno multipolar, derivado do somatório de inúmeros contratos individuais feitos pelos súditos. Estes, livres e de boa-fé, optariam por transferir seus poderes ao soberano, que seria a causa mesma desta transferência, na medida em que é responsável pela garantia do direito dos súditos que se submetem a sua autoridade e cuidados.¹⁰⁷

A base da ordem política hobbesiana é, portanto, a soberania, baseada na vontade dos indivíduos, suficientemente forte a instituir um soberano comum.¹⁰⁸ Hobbes é um dos autores que se filiou à divisão aristotélica de formas de governo, embora tenha feito algumas adaptações, suprimindo a diferenciação entre formas puras e corruptas, ao argumento de que “para um poder soberano absoluto não se pode estabelecer nenhum critério para distinguir o uso do abuso de poder, e, portanto o Governo bom do Governo mau”.¹⁰⁹

Ora, se Hobbes admite a democracia como uma das possíveis formas de governo, e se essa é entendida como uma manifestação livre e soberana do povo, nada impede que os súditos clamem por um governante que lhes possibilite vivenciar a paz interna, a segurança externa e outras condições plenas para uma vida digna.¹¹⁰

A concepção individualista liberal de John Locke também enxerga o contrato social como um contrato de consentimento firmado por homens livres, que decidem suprimir parte de sua liberdade em prol de uma comunidade política, cuja forma de governo será escolhida segundo o princípio da maioria. Seu ideário influenciou a concepção liberal de democracia, através do estabelecimento dos princípios de congruência entre sociedade civil e governo e da estipulação de limites à atuação do Estado.¹¹¹

Jean-Jacques Rousseau, também seguindo a lógica que permeia o contratualismo, firma que o poder legislativo, caracterizador da soberania, pertence ao povo.¹¹² Rousseau defende que a convivência social é responsável por corromper os homens, os quais, sem influências externas, seriam essencialmente bons. Por essa razão, seu conceito de democracia está intrinsecamente ligado à ideia de controle social, com treinamento, direção e propaganda destinados à limitação

¹⁰⁷ PANIZA, Alexandre de Lima. Democracia e Contratualismo nas concepções de Hobbes e Rousseau – uma abordagem histórica. In: **Revista Brasileira de Direito Constitucional**, vol. 3. p. 249-267. Brasil: Jan-jun 2004, p. 258.

¹⁰⁸ FIORAVANTI, Maurizio. *Constitucion: de la antigüedad a nuestros días*. Madrid: Trotta, 1999, p. 79.

¹⁰⁹ BOBBIO, Norberto. MATTEUCI, Nicola. PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de Política**. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1998, p. 321.

¹¹⁰ PANIZA, Alexandre de Lima. *Op. Cit.*, p. 258.

¹¹¹ FERREIRA, Lier Pires. As bases do pensamento democrático liberal: uma visita às obras de John Locke e Jean-Jacques Rousseau. In: **Perspectiva Sociológica**, ano 2, n.º 3, mai-out 2009, p. 6.

¹¹² BOBBIO, Norberto. MATTEUCI, Nicola. PASQUINO, Gianfranco. *Op. Cit.*, p. 321.

da privacidade, ao controle de ideias e à eliminação de grupos de interesse, constituindo um verdadeiro totalitarismo da maioria.¹¹³

Depois de Rousseau e de sua concepção republicana, é importante fazer menção à democracia individualista de Alexis de Tocqueville, para quem a democracia viria a tornar-se seu próprio algoz, na medida em que concedia excessivo peso ao poder majoritário das sociedades modernas. Estudando a democracia americana, então incipiente, o autor discorre sobre o risco de que a edificação de um pensamento único impeça o desenvolvimento da liberdade, e a atuação das minorias.¹¹⁴

As concepções expostas atestam que, como já afirmado, a ideia primeira de democracia, surgida na Grécia, em muito difere do que hoje se entende por democracia. Em termos pragmáticos, a grande diferença reside no fato de que, enquanto a democracia grega era direta, com a participação efetiva dos cidadãos nas decisões estatais, as democracias atuais são representativas, exercidas por meio de representantes eleitos.

Sobre a referida distinção, esclarecedora é a metáfora feita por Paul Veyne, segundo o qual

Esse Estado [o Grego] era um navio estranho em que não havia passageiros, além do comandante (ou melhor, como então se chamava, o piloto), levava apenas os homens da tripulação, quando Platão ou Aristóteles falam do navio do Estado, mencionam apenas marinheiros. Quem pertence ao navio é considerado participante da manobra; [...] O liberalismo burguês organizará cruzeiros em que cada passageiro se safará como puder, uma vez que a tripulação só lhe assegurará os bens e serviços coletivos. A cidade grega, ao contrário, era um navio em que os passageiros eram a tripulação, indivíduos, com suas capacidades e suas riquezas diferentes, têm necessidade de atravessar o tempo histórico e seus escolhos; organizam-se em grupos de sobrevivência e cada um dá o melhor de si para a salvação comum.¹¹⁵

Talvez por isso, por permitir que os indivíduos participem diretamente do governo, a democracia grega costume ser vista como superior à atual. A comparação, contudo, não se afigura justa, porque desconsidera o fato de que, contrapondo-se às perdas na dimensão pública, sofridas pela democracia moderna quando comparada com a antiga, está a presença dos direitos humanos.¹¹⁶ Demais disso, cabe mencionar que a democracia grega, a despeito de sua importância ideológica, em termos pragmáticos, era exclusivamente destinada aos homens livres da aristocracia, excluindo mulheres e escravos.

¹¹³ PANIZA, Alexandre de Lima. *Op. Cit.*, p. 262.

¹¹⁴ MAGALHÃES, Fernando. O passado ameaça futuro: Tocqueville e a perspectiva da democracia individualista. *In: Tempo Social*, vol. 12, n. 1. São Paulo, mai 2000. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0103-2070200000100008&script=sci_arttext&tlng=pt>. Acesso em: 16 fev 2017.

¹¹⁵ VEYNE, Paul. Os gregos conheceram a democracia? *In: Revista Diógenes*, n. 06. Brasília: Editora Universidade de Brasília, jan/jun 1984, p. 61-62.

¹¹⁶ RIBEIRO, Renato Janine. *A Democracia*. 3. Ed. São Paulo: Publifolha, 2013, p. 08.

É importante salientar que não foi a democracia moderna que trouxe consigo os direitos humanos, mas a ideia destes a antecedeu. Basta que se observe que a *Bill of Rights* inglesa, responsável pela instituição da monarquia parlamentarista na Inglaterra, com a consequente limitação do poder do monarca em face dos direitos humanos, é datada de 1689, ao passo em que a democracia moderna só virá a despontar no século XVIII.¹¹⁷

Efetivamente, no embalo do pensamento dos teóricos da política, a implantação efetiva da democracia moderna apenas vai ocorrer depois da Revolução Americana, em 1776 e da Revolução Francesa em 1789. Estas, aliás, também foram marcos importantes para os direitos humanos, na medida em que foram acompanhadas de importantes declarações de direitos, em 1789 na França e em 1791 nos Estados Unidos. A presença dos direitos humanos é crucial porque virá quebrar o ideário de democracia como vontade de maioria, introduzindo a perspectiva segundo a qual não pode ser considerada democrática uma decisão da maioria que viole os direitos humanos.¹¹⁸

Isso significa dizer que “o constitucionalismo moderno inaugurou uma forma de exercício democrático desconhecido pelos antigos: assegurou as liberdades individuais e dividiu o poder do Estado”.¹¹⁹

Então, na perspectiva do Estado enquanto garantidor dos direitos humanos, a modernidade traz consigo alguns paradigmas constitucionais, tendo sempre como núcleo fundamental a liberdade e a igualdade.¹²⁰ Esses mesmos princípios foram evocados pelo primeiro destes paradigmas, o Estado Liberal, cuja atuação seria restrita ao mínimo necessário à garantia dos direitos conquistados.

Entretanto, o desenvolvimento histórico levou à decadência dessa forma de Estado, sepultada com o fim da Primeira Guerra Mundial, acarretando o surgimento do segundo paradigma do constitucionalismo, o Estado Social, no qual se fez uma releitura do que se compreendia por liberdade e igualdade, bem como onde nasceram os direitos sociais, de prestação positiva. Porém, também o Estado Social encontrou sua decadência, motivada pelo surgimento de novas pretensões decorrentes do aumento da complexidade social.¹²¹

¹¹⁷ *Idem, ibidem*, p. 9.

¹¹⁸ *Idem, ibidem*, p. 11.

¹¹⁹ VILANI, Cristina. Democracia antiga e democracia moderna. In: **Cadernos de História**, vol. 4, n. 5, pp. 37-42. Belo Horizonte: PUC Minas, dez 1999, p. 40.

¹²⁰ BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco. Teoria da Democracia: o surgimento do sistema de direitos e a emergência do Público e do Privado, Estado, Política e Constituição na Modernidade. In: **Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas**. Edição Especial, pp. 01-12. 2008, p. 2. Disponível em: <http://www.fdsu.edu.br/site/revistafdsu2/resultado_revista.php?artigo=24>. Acesso em: 15 fev 2017.

¹²¹ BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco. Interpretação Jurídica no Estado Democrático de Direito: contribuição a partir da Teoria do Discurso de Jürgen Habermas. In: OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de

Advém, então, o Estado Democrático de Direito, partindo de pressupostos distintos daqueles adotados pelos Estados Liberal e Social. A ideia é a de que nem o mero reconhecimento formal de direitos individuais, nem a sua materialização em direitos sociais são suficientes a garantir a formação da autonomia pública plena, mas, na perspectiva da Teoria do Discurso de Jürgen Habermas, entende-se que apenas por meio de espaços de discussão pública, nos quais seja assegurada a participação de diferentes grupos, em atuação discursiva, é que será possível lidar com as desigualdades.¹²²

Partindo do pressuposto de que uma formação política racional da opinião é possível, o princípio da democracia simplesmente afirma como esta pode ser institucionalizada – através de um sistema de direitos que garante a cada um igual participação num processo de normatização jurídica, já garantido em seus pressupostos comunicativos.¹²³

Com efeito, Habermas é o maior defensor da teoria deliberativa da democracia, a qual se funda na perspectiva de institucionalizar a formação discursiva da vontade e da opinião. Parte, simultaneamente, da concepção de autonomia pública da teoria republicana, focada na vontade geral e na soberania popular, e da concepção de autonomia privada da teoria liberal, voltada aos interesses particulares e às liberdades individuais, na tentativa de encontrar solo comum entre os dois modelos.¹²⁴

A ideia é a de que

é necessária uma outra classe de direitos de cidadania relacionados ao exercício da autonomia, de forma que os destinatários das leis (que gozam de liberdades subjetivas de ação, relacionadas à autonomia privada) possam, co-originalmente, se reconhecerem como os autores racionais destas (liberdades comunicativas, isto é, autonomia pública).¹²⁵

Nessa perspectiva, a deliberação seria categoria normativa relacionada a uma concepção procedimental de legitimidade democrática. Esta, a democracia procedimental, seria um terceiro modelo normativo de democracia, lançado por Habermas como alternativa aos até então conhecidos modelos liberal e republicano, acolhendo elementos de ambos os lados, e integrando-os de maneira a criar um procedimento ideal para a tomada de decisões, o qual

(Coord.). **Jurisdição e Hermenêutica Constitucional no Estado Democrático de Direito**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004, p. 314

¹²² *Idem, ibidem*, p. 315.

¹²³ HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia: entre facticidade e validade**, vol. 1. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997, p. 146.

¹²⁴ LUBENOW, Jorge Adriano. Esfera pública e democracia deliberativa em Habermas: modelo teórico e discursos críticos. *In: Kriterion: Revista de Filosofia*, vol. 51, n. 121. Belo Horizonte, jun 2010. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0100-512X2010000100012&script=sci_arttext#back21>. Acesso em 14 fev 2017.

¹²⁵ BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco. Teoria da Democracia: o surgimento do sistema de direitos e a emergência do Público e do Privado, Estado, Política e Constituição na Modernidade. *In: Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas*. Edição Especial, pp. 01-12. 2008, p. 2. Disponível em: <http://www.fdsu.edu.br/site/revistafdsu2/resultado_revista.php?artigo=24>. Acesso em: 15 fev 2017.

conservará a posição central do processo político de formação de opinião, existente no modelo republicano, mas também respeitará os limites entre sociedade e Estado, como o modelo liberal, estabelecendo um procedimento legítimo de normatização.¹²⁶

Isso porque

A produção de direito legítimo através de uma política deliberativa configura, pois, um processo destinado a solucionar problemas, o qual trabalha com saber, e ao mesmo tempo em que o elabora, a fim de programar a regulação de conflitos e a persecução de fins coletivos. [...] Pois um direito é um *médium* que possibilita o traslado de estruturas de reconhecimento recíproco – que reconhecemos nas interações simples e nas relações de solidariedade natural – para os complexos e cada vez mais anônimos domínios de ação de uma sociedade diferenciada funcionalmente, onde aquelas estruturas simples assumem forma abstrata, porém impositiva.¹²⁷

Assim, a democracia, quando compreendida sob a perspectiva procedimental, visa expor os pressupostos comunicativos e as condições do processo de formação de opinião como única fonte de legitimação da formação democrática da opinião e da vontade. Por isso, para que as decisões sejam legítimas, elas devem ser reguladas por fluxos comunicativos oriundos da periferia, que perpassem as comportas dos procedimentos próprios da democracia.¹²⁸

A racionalidade das decisões também foi debatida por Ronald Dworkin, através de sua teoria deontológica das pretensões de validade das decisões, para quem o recurso à integridade, por meio dos princípios, é que irá promover a eficiência e a coerência interna do sistema, de modo a abrir a margem de legitimidade democrática daquele sistema, na medida em que o juiz será autor de um romance escrito em cadeia, produto da história institucional de seu cargo.¹²⁹

Bem se vê que o conceito de democracia sofreu variações as mais diversas no curso da história, e foi objeto de variadas teorias e concepções distintas, até que, com o advento do Estado Democrático de Direito, atingiu-se uma ideia de democracia como processo racional de tomada de decisões governamentais, fundadas no diálogo entre a autonomia pública e a privada. A referida concepção não está isenta de críticas, e há quem a tache de idealista e incapaz de fornecer princípios substantivos de justiça social.¹³⁰

¹²⁶ LUBENOW, Jorge Adriano. *Op. Cit.* . Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0100-512X2010000100012&script=sci_arttext#back21>. Acesso em 14 fev 2017.

¹²⁷ HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia:** entre facticidade e validade, vol. 2. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997, p. 45-46.

¹²⁸ LUBENOW, Jorge Adriano. *Op. Cit.* . Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0100-512X2010000100012&script=sci_arttext#back21>. Acesso em 14 fev 2017.

¹²⁹ BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco. Interpretação Jurídica no Estado Democrático de Direito: contribuição a partir da Teoria do Discurso de Jürgen Habermas. *In:* OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de (Coord.). **Jurisdição e Hermenêutica Constitucional no Estado Democrático de Direito.** Belo Horizonte: Mandamentos, 2004, p. 320-325.

¹³⁰ LUBENOW, Jorge Adriano. Esfera pública e democracia deliberativa em Habermas: modelo teórico e discursos críticos. *In:* **Kriterion:** Revista de Filosofia, vol. 51, n. 121. Belo Horizonte, jun 2010. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0100-512X2010000100012&script=sci_arttext#back21>. Acesso em 14 fev 2017.

Contudo, para a finalidade aqui pretendida, que é apenas de traçar um panorama sem pretensões de completude acerca dos importantes estágios pelos quais passou a concepção de democracia, a fim de pôr a sociedade democrática como ambiente-mor do direito à manifestação, o referido conceito é satisfatório como ponto de chegada, sobretudo quando se constata que já foram expostas as concepções essenciais para se enquadrar o Brasil como uma sociedade democrática.

Em nossa história, o legado deixado pela emancipação da tutela da metrópole europeia ao lado da importação desavisada dos princípios regentes da Revolução Francesa, culminou em uma espécie de despersonalização democrática, em que a democracia se pautava por conveniências particulares e o que se prezava não eram princípios democráticos, mas ocorria a luta por um personalismo ou contra outro.¹³¹

Atualmente, a própria Constituição Federal, em seu preâmbulo, estabelece que República Federativa do Brasil é um Estado Democrático de Direito. Não por outro motivo a Carta Magna fixa, no parágrafo único de seu art. 1º, que “Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição”. Se o povo é a fonte de poder, é de se assumir que seus representantes devem se pautar segundo a vontade desse.

Não obstante, isso não significa, contudo, que o Estado deva, sempre, se pautar segundo o que deseja a maioria. Como bem assinalou Ferrajoli:

A primeira regra de todo pacto constitucional sobre a convivência civil não é precisamente que sobre tudo se deva decidir por maioria, mas que nem tudo se pode decidir (ou não decidir), nem mesmo pela maioria. Nenhuma maioria pode decidir a supressão (e não decidir a proteção) de uma minoria ou de um só cidadão. Sob esse aspecto o Estado de direito, entendido como sistema de limites substanciais impostos legalmente aos poderes públicos para a garantia dos direitos fundamentais, se contrapõe ao Estado absoluto, seja ele autocrático ou democrático. Mesmo a democracia política mais perfeita, representativa ou direta, é precisamente um regime absoluto e totalitário se o poder do povo for nela ilimitado.¹³²

Não é apenas a previsão constitucional, contudo, que assegura a existência de uma democracia no Brasil. É certo que “não são as leis escritas, fabricadas pelos juristas, as mais legítimas garantias de felicidade para os povos e de estabilidade para as nações”¹³³. Contudo, a configuração de um regime democrático no Brasil é inegável e, pode-se dizer, independe de sua previsão normativa.

¹³¹ HOLANDA, Sérgio Buarque de. **Raízes do Brasil**. 18. Ed. Rio de Janeiro: José Olympio, 1984, p. 135-138.

¹³² FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão**: teoria do garantismo penal. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 689.

¹³³ HOLANDA, Sérgio Buarque de. *Op. Cit.*, p.133.

Nesse sentido, é certo que “a grande revolução brasileira não é um fato que se registrasse em um instante preciso”¹³⁴, consoante já se verificou alhures, quando foi exposta a longa tradição dos movimentos sociais e manifestações populares no Brasil. Foram exatamente os referidos confrontos, como não poderiam deixar de ser, os responsáveis pela consolidação da democracia brasileira, na qual o povo conta com a possibilidade de fazer valer o poder do qual permanece titular, como ocorre nos casos em que a população faz uso de seu direito à manifestação.

2 NORMATIZAÇÃO DO DIREITO DE MANIFESTAÇÃO

¹³⁴ *Idem, ibidem*, p.127.

Já se firmou alhures a possibilidade de normatização, por um poder centralizado, do direito de liberdade em todas as suas feições, uma vez que as limitações que lhe são impostas destinam-se exatamente a permitir que ele possa ser exercido, em seus limites, por todos.

Assim, genericamente, a liberdade encontra respaldo, enquanto direito, já no art. 4º da Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, que prescreve, *ipsis litteris*:

Art. 4º. A liberdade consiste em poder fazer tudo que não prejudique o próximo. Assim, o exercício dos direitos naturais de cada homem não tem por limites senão aqueles que asseguram aos outros membros da sociedade o gozo dos mesmos direitos. Estes limites apenas podem ser determinados pela lei.¹³⁵

Neste sentido, a despeito do conceito que se lhe atribua, é certo que o direito a liberdade, junto com seus corolários, assume o centro do palco no cenário dos direitos fundamentais inerentes a um Estado Democrático de Direito, tal qual o brasileiro. E, um dos mencionados corolários é justamente a liberdade de expressão, da qual deriva a liberdade de reunião, foco da discussão aqui travada.

Quanto à referida liberdade de expressão, a mesma Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão estabelece:

Art. 10º. Ninguém pode ser molestado por suas opiniões, incluindo opiniões religiosas, desde que sua manifestação não perturbe a ordem pública estabelecida pela lei.

Art. 11º. A livre comunicação das ideias e das opiniões é um dos mais preciosos direitos do homem. Todo cidadão pode, portanto, falar, escrever, imprimir livremente, respondendo, todavia, pelos abusos desta liberdade nos termos previstos na lei.¹³⁶

Especificamente no tocante à liberdade de reunião, sua garantia a nível internacional encontra respaldo na Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 que, em seu art. XX, estabelece que “todo ser humano tem direito à liberdade de reunião e associação pacífica”.¹³⁷ Para além da mera declaração da existência do direito, especificamente na realidade americana, tem-se previsão dotada de executoriedade na jurisdição internacional, constante do Pacto de São José da Costa Rica, que, em seu art. 15, prescreve, *in verbis*:

É reconhecido o direito de reunião pacífica e sem armas. O exercício de tal direito só pode estar sujeito às restrições previstas pela lei e que sejam necessárias, numa sociedade democrática, no interesse da segurança nacional, da segurança ou da ordem públicas, ou para proteger a saúde ou a moral públicas ou os direitos e liberdades das demais pessoas.¹³⁸

¹³⁵ DECLARAÇÃO dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 = DÉCLARATION des Droits de l'Homme et du Citoyen. 1789. Disponível em: < <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html>>. Acesso em: 23 ago 2016.

¹³⁶ *Idem, ibidem*. Acesso em: 23 ago 2016.

¹³⁷ DECLARAÇÃO Universal de Direitos Humanos de 1948 = UNIVERSAL Declaration of Human Rights of 1948. Disponível em: < <http://www.dudh.org.br/wp-content/uploads/2014/12/dudh.pdf>>. Acesso em 13 ago 2016.

¹³⁸ PACTO de São José da Costa Rica (CONVENÇÃO Americana sobre Direitos Humanos). Disponível em: < https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm>. Acesso em: 26 ago 2016.

A Convenção Americana de Direitos Humanos, também conhecida como Pacto de San José da Costa Rica, em seu art. 15, acima transcrito, confere *status* de direito humano ao direito de reunião de modo pacífico e sem o uso de armas, determinando ainda que tal direito sujeitar-se-á apenas às restrições que, por necessárias, sejam previstas em lei, e se destinem à salvaguarda de outros interesses igualmente tidos por direitos humanos.

Os mencionados dispositivos servem como consolidação do comumente inquestionável direito fundamental à liberdade, na mesma perspectiva liberal já sustentada por Montesquieu, e idêntica também àquela que adota Hayek, que, como dito, traz um ideal de liberdade negativa enquanto ausência de interferência externa, defendendo que “o estado no qual o homem não está sujeito a coerção pela vontade arbitrária de outrem é comumente chamado de liberdade”.¹³⁹

Inobstante, a leitura do texto normativo acima transcrito já permite vaticinar a abertura para a possibilidade de coerção na mencionada liberdade, na medida em que consigna que embora o direito seja garantido, o cidadão responderá pelos abusos da liberdade de expressão na forma prevista em lei. Antevê-se, portanto, a expectativa, condizente com o momento de edição do referido diploma normativo, de existência de um Estado com feição de liberdade positiva da coletividade, na medida em que dita leis racionais¹⁴⁰ que limitam a liberdade negativa de expressão.

Nessa perspectiva, é de se perceber, a partir da leitura do dispositivo da Convenção Americana de Direitos Humanos de 1969, que o exercício da liberdade de reunião apenas é reconhecido como direito caso ocorra de modo pacífico e sem armas. Pode parecer que as referidas condições têm um mesmo significado, e há quem diga que toda reunião sem armas será pacífica, ou vice-versa. A despeito disso, é perfeitamente possível, ainda que improvável, que uma reunião seja armada e pacífica, ou sem armas e belaz.

Nesse sentido, pode-se dizer que o que as diferencia é que, enquanto o caráter desarmado atine a elemento objetivo, consistente no mero fato de que seus participantes não portem armas, a natureza pacífica tem cunho subjetivo, e diz respeito ao intento do grupo que está se reunindo.¹⁴¹ A Convenção ainda prevê a possibilidade de que a lei crie outras condições de existência para a liberdade de reunião, desde que essas atendam ao interesse da segurança

¹³⁹ HAYEK, Friedrich August von. **Os Fundamentos de Liberdade**. Trad. Anna Maria Capovita e José Ítalo Stelle. São Paulo: Visão, 1983, p. 4.

¹⁴⁰ BERLIN, Isaiah. *Two Concepts of Liberty*. In: **Four Essays on Liberty**. New York: Oxford University Press, 1971, p. 123-124.

¹⁴¹ ALMEIDA, Fernando Dias Menezes. **Liberdade de Reunião**. São Paulo: Max Limonad, 2001, p. 182.

nacional, da segurança ou ordem públicas, ou que se destinem a proteger a saúde ou a moral públicas ou os direitos e as liberdades das demais pessoas.

Por outro lado, a titularidade da liberdade de reunião garantida no Pacto de San José da Costa Rica é dada a todo ser humano, nos termos de seu art. 1º, especificamente no item 2. Estabelece o mencionado artigo:

Artigo 1º - Obrigação de respeitar os direitos

1. Os Estados-partes nesta Convenção comprometem-se a respeitar os direitos e liberdades nela reconhecidos e a garantir seu livre e pleno exercício a toda pessoa que esteja sujeita à sua jurisdição, sem discriminação alguma, por motivo de raça, cor, sexo, idioma, religião, opiniões políticas ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição social.
2. Para efeitos desta Convenção, pessoa é todo ser humano.¹⁴²

Trata-se, portanto, de norma de direito internacional público que regula o comportamento estatal¹⁴³, ditando que este deve respeitar e garantir o livre e pleno exercício da liberdade ou direito de reunião a todo ser humano. Evidentemente, trata-se de direito humano, como se extrai do fato de que se encontra disciplinado em tratado internacional que tem como objeto direitos humanos.

Todavia, é imperioso que se esclareça, é plenamente possível e até mesmo necessária a existência de limitações à liberdade de reunião, que podem acontecer tanto em casos em que o exercício do direito configure ilícito, por haver abuso de direito como quando mesmo sendo o exercício lícito, deva ser limitado para que possa ser compatível com outros direitos, e, portanto, a limitação não tem natureza sancionatória, mas sim pretende viabilizar a liberdade de reunião ao conciliá-la com o exercício de outros direitos ou com a preservação de outros bens jurídicos protegidos pelo ordenamento¹⁴⁴, seja ele internacional ou interno, possibilitando, assim, o exercício da convivência.

Essa segunda hipótese acontece, por exemplo, quando uma reunião de pessoas que protestam em defesa de um ideal comum bloqueia o trânsito em uma rua, como acontece frequentemente por todo o Brasil. Suponha-se que reunião é absolutamente pacífica, desarmada, e não está depredando o patrimônio, nem particular, nem público. Entretanto, o direito de ir e vir das pessoas que desejavam trafegar por aquela via, seja o transporte particular, seja ele público, está sendo impedido. A reunião seria então ilícita?

¹⁴² PACTO de São José da Costa Rica (CONVENÇÃO Americana sobre Direitos Humanos). Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm>. Acesso em: 05 nov 2016.

¹⁴³ AMARAL JÚNIOR, Alberto do. **Curso de Direito Internacional Público**. 2. Ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 17-18.

¹⁴⁴ ALMEIDA, Fernando Dias Menezes. *Op. Cit.*, p. 231-236.

Não há ilicitude, porém subsiste a necessidade de limitação da liberdade de reunião. Faz-se necessária uma ponderação de princípios, para saber qual direito deve prevalecer, e em qual medida. Essa ponderação consiste em técnica que possibilita a decisão jurídica nos casos em que a mera subsunção da norma não se mostrou suficiente, sobretudo em situação que, como na hipótese criada, enseja a aplicação de normas da mesma hierarquia que conduzem a soluções distintas.¹⁴⁵

Nessa ponderação, para a decisão, devem ser levados em consideração determinados critérios, tais como o atendimento do interesse público pelos direitos em conflito, onde se deve usar elementos pertinentes ao Direito para definir, num caso concreto, qual das liberdades se coaduna melhor com o interesse geral, a adequação circunstancial, que deve levar em conta as circunstâncias de local e tempo para aferir qual direito melhor se adequa e, por fim, deve-se observar se há algum dos direitos que não pode ser exercido de maneira diversa.¹⁴⁶

Por outro lado, é comum a ocorrência de abusos no bojo dessas reuniões, quando o exercício do direito extrapola os limites razoáveis em que é garantido pelo ordenamento jurídico e deixa de ser lícito exatamente por não estar resguardado por qualquer das ordens do Direito em seu excesso. Esse limite, obviamente, deve ser averiguado em cada caso concreto. E, a ponderação será necessária para garantir a possibilidade de uso dos demais direitos eventualmente tolhidos pela reunião.

Nesse sentido, já no âmbito do Pacto de San José da Costa Rica há a previsão de limitação da liberdade de reunião, não apenas na dicção do próprio artigo 15 que garante a liberdade de reunião, mas também termos de outros dispositivos do mesmo documento internacional. Os primeiros deles, os artigos 27 e 30, os quais, versando sobre a possibilidade de suspensão de garantias, prescrevem que:

Artigo 27 - Suspensão de garantias

1. Em caso de guerra, de perigo público, ou de outra emergência que ameace a independência ou segurança do Estado-parte, este poderá adotar as disposições que, na medida e pelo tempo estritamente limitados às exigências da situação, suspendam as obrigações contraídas em virtude desta Convenção, desde que tais disposições não sejam incompatíveis com as demais obrigações que lhe impõe o Direito Internacional e não encerrem discriminação alguma fundada em motivos de raça, cor, sexo, idioma, religião ou origem social.
2. A disposição precedente não autoriza a suspensão dos direitos determinados nos seguintes artigos: 3 (direito ao reconhecimento da personalidade jurídica), 4 (direito à vida), 5 (direito à integridade pessoal), 6 (proibição da escravidão e da servidão), 9 (princípio da legalidade e da retroatividade), 12 (liberdade de consciência e religião), 17 (proteção da família), 18 (direito ao nome), 19 (direitos da criança), 20 (direito à

¹⁴⁵BARROSO, Luís Roberto; BARCELLOS, Ana Paula de. **O começo da história. A nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito brasileiro.** In: BARROSO, Luís Roberto (org.). **A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas.** Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 345-346.

¹⁴⁶ALMEIDA, Fernando Dias Menezes. *Op. Cit.*, p. 251.

nacionalidade) e 23 (direitos políticos), nem das garantias indispensáveis para a proteção de tais direitos.

3. Todo Estado-parte no presente Pacto que fizer uso do direito de suspensão deverá comunicar imediatamente aos outros Estados-partes na presente Convenção, por intermédio do Secretário Geral da Organização dos Estados Americanos, as disposições cuja aplicação haja suspenso, os motivos determinantes da suspensão e a data em que haja dado por terminada tal suspensão.

[...]

Artigo 30 - Alcance das restrições

As restrições permitidas, de acordo com esta Convenção, ao gozo e exercício dos direitos e liberdades nela reconhecidos, não podem ser aplicadas senão de acordo com leis que forem promulgadas por motivo de interesse geral e com o propósito para o qual houverem sido estabelecidas.¹⁴⁷

A leitura do mencionado dispositivo permite perceber que o tratado internacional em estudo autoriza que, havendo guerra, perigo público ou outra emergência que atente contra a independência ou segurança do Estado, este suspenda, ainda que por prazo determinado e condicionado à edição de lei, a observância às disposições contidas na Convenção, mantendo apenas a garantia dos direitos expressamente referidos em seu item 2, dentre os quais não se inclui a liberdade de reunião.

Para além, tem-se o art. 32, que discorre sobre a necessária correlação entre deveres e direitos, prescrevendo que:

Artigo 32 - Correlação entre deveres e direitos

1. Toda pessoa tem deveres para com a família, a comunidade e a humanidade.

2. Os direitos de cada pessoa são limitados pelos direitos dos demais, pela segurança de todos e pelas justas exigências do bem comum, em uma sociedade democrática.¹⁴⁸

Destarte, o artigo colacionado faz constar expressamente que os direitos humanos de cada indivíduo, dentre os quais se inclui a liberdade de reunião, são passíveis de limitação exatamente pelas balizas que lhes impõem os direitos dos demais indivíduos, a segurança de todos e as exigências do bem comum em uma sociedade democrática. Desse modo, por certo é possível a limitação da liberdade de reunião a fim de compatibilizá-la com o exercício de outros direitos.

É que a “liberdade absoluta” implica no arbítrio, vez que se a alguém é assegurado fazer o quiser, haverá, necessariamente, ofensa à liberdade do *alter*, a qual não pode ser admitida. Neste sentido, Enrico Ferri, ainda que seja lembrado, de modo nem sempre positivo, por suas influências lombrosianas, acertou quando firmou que os seres humanos não são nada além de “uma combinação transitória, infinitesimal da vida [...] Uma combinação química que pode

¹⁴⁷ PACTO de São José da Costa Rica (CONVENÇÃO Americana sobre Direitos Humanos). Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm>. Acesso em: 05 nov 2016.

¹⁴⁸ *Idem, ibidem*. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm>. Acesso em: 05 nov 2016.

lançar raios de loucura e de criminalidade, que pode dar a irradiação da virtude, da piedade, do gênio, porém não [...] mais que um átomo de toda a universalidade da vida”.¹⁴⁹

2.1 A QUESTÃO SOB A PERSPECTIVA NORMATIVA CONSTITUCIONAL BRASILEIRA

2.1.1 Garantia do Direito de Resistência

Já se assentou que a República Federativa do Brasil é um Estado Democrático de Direito, consoante assegura a Constituição Federal. É no mencionado ponto que a Lei Maior garante genericamente, ainda que de forma implícita, o direito de resistência, uma vez que sempre que a representação popular que ocupe os cargos de governo deixar de agir em conformidade com as convicções daqueles que representam, o poder não mais emanará do povo, e esse poderá se insurgir contra tal realidade. “Toda vez que a autoridade pública desleixar de sua função ou a liberdade e a dignidade humana forem espezinhadas, cabe o direito de resistência, assim considerado como implícito nas instituições jurídicas”.¹⁵⁰

Doutra banda, a abertura trazida no § 2º do art. 5º da CF/88, que prescreve não ser taxativo o rol dos direitos fundamentais elencados naquele artigo, possibilita o reconhecimento do direito de resistência mesmo como garantia fundamental, por se prestar ele a defender o Estado Democrático.

O exercício desse direito deve, contudo, ser feito de forma pacífica. Isso porque a Constituição consagra, também no seu preâmbulo, que a República é “fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias”. Do mesmo modo, a Carta Federal também proíbe e criminaliza a ação de grupos armados contra o Estado de Direito e a ordem democrática, através da cláusula constitucional de criminalização encartada no art. 5º, XLIII, que determina, para além, que o dito crime será tido por inafiançável e imprescritível.¹⁵¹

De forma explícita, a Carta Magna garante algumas das espécies do direito de resistência elencadas no capítulo anterior. A objeção de consciência é garantida nos art. 5º, VIII

¹⁴⁹ FERRI, Enrico. *Il dinamismo biológico du Darwim. En: Arringhe e Discorsi*. Milano: Dall'Oglio Ed. 1958, p. 351 *Apud*. MOLINA, Antonio García-Pablos de. **Tratado de Criminología**. Valencia: Tirant to Blanch, 2003, p. 372.

¹⁵⁰ BUZANELLO, José Carlos. Direito de Resistência. *In: Sequência*, ano XXII, vol. 22, n. 42. Florianópolis: Editora UFSC, p. 9-28, jul. 2001, p. 11.

¹⁵¹ LIMA, Alberto Jorge Correia de Barros. **Direito Penal Constitucional: a imposição dos princípios constitucionais penais**. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 146.

e 143, § 1º, que prescrevem a possibilidade de dois tipos de escusa de consciência, uma genérica e a outra especificamente voltada para o serviço militar. O direito à greve, por sua vez, está encartado no art. 9º da CF/88. Ainda, o art. 4º, III prevê que um dos princípios sob os quais a República deve se pautar em suas relações internacionais é o da autodeterminação dos povos.

2.1.2 Garantia do Direito à Manifestação

A garantia do direito à manifestação exsurge da leitura de alguns dispositivos constitucionais, especificamente os incisos do art. 5º que trazem o rol exemplificativo de direitos fundamentais constitucionalmente garantidos. O inciso II deste artigo prevê que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”. Por outro lado, o inciso IV traz a previsão de que “é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato”. Por fim, ainda, o inciso XVI prevê que “todos podem reunir-se pacificamente, sem armas, em locais abertos ao público, independentemente de autorização, desde que não frustrem outra reunião anteriormente convocada para o mesmo local, sendo apenas exigido prévio aviso à autoridade competente”.

A liberdade de reunião constitucionalmente garantida constitui verdadeiro “instrumento da livre manifestação de pensamento, aí incluído o direito de protestar”.¹⁵² Dito de outra forma, percebe-se que o direito de reunião, e, conseqüentemente o direito a se manifestar derivam diretamente da liberdade de expressão, sendo aqueles meios pelos quais essa pode ser exercida.

A especificidade do direito de reunião está em que, nele, a manifestação de pensamento é coletiva e se vale de comportamentos materiais dos participantes – como marchar, assumir posturas corporais estáticas etc. isso significa que, ao seu intrínseco caráter comunicativo, agregam-se elementos de caráter não puramente comunicativos.¹⁵³

De fato, o direito de reunião e manifestação se caracteriza como liberdade que se decompõe em liberdade de promover, convocar e organizar reuniões e manifestações, liberdade positiva de participar de reuniões e manifestações, bem como a liberdade negativa de não participar daquelas. Ainda, traz, de forma reflexa, um dever, que se impõe aos demais particulares e ao Estado, de que omitam condutas que venham a atentar contra tal liberdade de reunião.¹⁵⁴

¹⁵² MELLO FILHO, José Celso. **O Direito Constitucional de Reunião**. São Paulo: Justitia, 1997, p. 163.

¹⁵³ BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. COELHO, Inocêncio Mártires. MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. 5. Ed. Saraiva: São Paulo, 2010, p. 492.

¹⁵⁴ ALMEIDA, Fernando Dias Menezes. **Liberdade de Reunião**. São Paulo: Max Limonad, 2001, p. 178-179.

Não parece ser discutível que o vocábulo reunião é palavra existente na esfera do profano, que recebeu sentido jurídico ao ser incorporado pelo Direito, que apenas concedeu normatização a uma situação fática. Nesse sentido, a consulta a qualquer dicionário de língua portuguesa permitirá ao pesquisador encontrar um significado da palavra, que pode ser definida como “ato ou efeito de reunir(-se); agrupamento de pessoas para tratar de qualquer assunto”.¹⁵⁵

Evidentemente, a juridicização do termo lhe confere significado mais específico. Este, contudo, não é comumente conceituado pelo Direito, sendo que a maior parte dos ordenamentos jurídicos, inclusive o brasileiro, não trazem uma definição para o termo. Uma exceção a esta regra, que merece menção, encontra-se no ordenamento jurídico espanhol, no qual a Lei Orgânica n.º 9/1983 prescreve, em seu art. 1.2, que:

Artigo 1

[...]

2. Para os efeitos da presente Lei, se entende por reunião a concorrência organizada e temporária de mais de 20 pessoas com finalidade determinada.¹⁵⁶

Na grande maioria dos ordenamentos, contudo, a conceituação é relegada à doutrina. No Brasil, o conceito que se tornou mais célebre foi o dado por Manoel Gonçalves Ferreira Filho em seus Comentários à Constituição Brasileira de 1988. O referido autor conceitua reunião como sendo um agrupamento de pessoas que se destina à manifestação de ideias, e é caracterizado por sua desorganização e por sua descontinuidade.¹⁵⁷

Ademais, a doutrina convencionou estabelecer que o exercício da liberdade de reunião é condicionado à existência de alguns elementos, de caráter subjetivo, formal, teleológico, temporal, objetivo e espacial. O elemento subjetivo é o que pressupõe a existência de um agrupamento de pessoas para exercer tal direito. A exigência de um mínimo de coordenação da reunião constitui seu elemento formal. O elemento teleológico consiste na exigência de que as pessoas ali presentes partilhem um fim comum. A reunião deve necessariamente ser transitória, e é esse seu elemento temporal. Objetivamente, a reunião deve ser pacífica e desarmada. Por fim, deve ocorrer em área delimitada para tanto, o que sedimenta seu elemento espacial.¹⁵⁸

¹⁵⁵ FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Miniaurélio** – o minidicionário da língua portuguesa. 6. Ed. Curitiba: Positivo, 2004, p. 707.

¹⁵⁶ Tradução livre da autora. Texto original: *Artículo 1. [...] 2. A los efectos de la presente Ley, se entiende por reunión la concurrencia concertada y temporal de más de 20 personas, con finalidad determinada.* ESPAGNA. *Ley Orgánica 9/1983*, de 15 de julio, reguladora del derecho de reunión. Disponível em: <http://noticias.juridicas.com/base_datos/Admin/lo9-1983.html#a1>. Acesso em: 02 dez 2016.

¹⁵⁷ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Comentários à Constituição Brasileira de 1988**, vol. 1. São Paulo: Saraiva, 1990, p. 41.

¹⁵⁸ BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. COELHO, Inocêncio Mártires. MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. 5. Ed. Saraiva: São Paulo, 2010, p. 487-489.

Há que se consignar, ainda, a divisão das reuniões em algumas modalidades, sendo possível a identificação de, pelo menos, três critérios para classificação de uma reunião, a saber, “a) o domínio do local em que se realiza a reunião; b) o controle do acesso dos participantes à reunião; c) a destinação do local no qual ocorre a reunião”. O primeiro deles averigua se o local da reunião é público ou privado, o segundo, se o acesso da reunião é permitido a qualquer pessoa ou apenas a pessoas convidadas, enquanto o terceiro observa a que se destina o local da reunião.¹⁵⁹

Dentre os mencionados critérios, o primeiro e o segundo não merecem maiores explicações do que as que já foram dadas. Evidentemente, não há maiores dificuldades em definir se um local é público ou privado, ou se a reunião é aberta a todos ou restrita a participantes convidados. Mesmo quanto ao terceiro critério, no caso dos locais privados, por certo, estes não possuem nenhuma destinação firmada por lei. Contudo, no que se refere à destinação dos locais públicos, algumas considerações devem ser tecidas.

Isso porque o Código Civil de 2002, em seu art. 99¹⁶⁰, classifica os bens públicos justamente de acordo com sua destinação, dividindo-os em bens de uso comum, bens de uso especial e bens dominiais ou dominicais.

São considerados de uso comum aqueles destinados ao uso indistinto de todos, a exemplo dos mares, ruas, estradas e praças. São de uso especial aqueles afetados a um serviço ou estabelecimento público, ou seja, locais onde é realizada a atividade pública, ou onde se está à disposição dos administradores de um serviço público, como teatros, universidade e museus. Por fim, são bens dominicais aqueles próprios do Estado enquanto objeto de direito real, que não foram aplicados nem ao uso comum e nem ao uso especial, de sorte que o Poder Público é deles proprietário como qualquer cidadão comum.¹⁶¹

Aplicando a referida distinção para fins de exercício da liberdade de reunião, é possível identificar quais os locais que são abertos ao público, e quais não o são. Assim, apenas os locais que sejam bens de uso comum serão considerados abertos ao público, embora a Administração Pública possa consentir que se dê o uso comum em bens de uso especial ou dominicais. No caso

¹⁵⁹ ALMEIDA, Fernando Dias Menezes. *Op. Cit.*, p. 178-179.

¹⁶⁰ Art. 99. São bens públicos: I - os de uso comum do povo, tais como rios, mares, estradas, ruas e praças; II - os de uso especial, tais como edifícios ou terrenos destinados a serviço ou estabelecimento da administração federal, estadual, territorial ou municipal, inclusive os de suas autarquias; III - os dominicais, que constituem o patrimônio das pessoas jurídicas de direito público, como objeto de direito pessoal, ou real, de cada uma dessas entidades.

¹⁶¹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 29. Ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 930.

dos locais privados, serão abertos ao público ou não a depender da destinação que lhes dê seu proprietário, a qual não é determinada por lei.¹⁶²

É relevante ressaltar que os locais de uso comum, como regra, podem ser utilizados sem qualquer comunicação ou autorização da autoridade pública, de forma igualitária por todos, de acordo com a destinação conferida ao local. Inobstante, mesmo que sejam estes locais considerados abertos ao público, quando o uso que se lhe pretende dar causar uma sobrecarga invulgar, como pode ocorrer no caso do exercício da liberdade de reunião, é possível que seja exigida a comunicação prévia à autoridade competente.

Com efeito, nestes casos, não mais se estará ante o uso *comum*, mas ante usos *especiais* [...] quando a utilização pretendida, embora compatível com as destinações secundárias, comportadas pelo bem, implicar *impedimento à normal utilização concorrente de terceiros* segundo a destinação principal do logradouro público. É o que ocorre no caso de comícios, passeatas e demais manifestações em que deliberadamente se promova grande concentração de pessoas cuja presença, evidentemente, obstará a normalidade do uso do bem pela generalidade das pessoas. (grifos no original).¹⁶³

Frise-se que relevância da distinção conforme a destinação do bem pode ser vislumbrada, por exemplo, quando se observa a dicção da norma constitucional que garante a liberdade de reunião no Brasil, que faz referência expressa aos locais abertos ao público, sagrando que apenas nestes é que há garantia da liberdade de reunião.

2.2 MANIFESTAÇÕES POPULARES *VERSUS* TERRORISMO

A Constituição Federal manifesta de forma expressa, em seu art. 4º, VIII, seu “repúdio ao terrorismo e ao racismo”. Traz ainda, em seu art. 5º, XLII, a previsão de uma cláusula constitucional de conteúdo prescritivo¹⁶⁴ ao determinar que:

A lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos, por eles respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-los, se omitirem. (grifos nossos).

Assim, observa-se que o constituinte, de forma explícita, optou por conceder à prática do terrorismo (e das demais condutas descritas) tratamento mais rigoroso, ao determinar que esse ato constitui crime inafiançável e insuscetível de graça ou anistia. Nenhuma outra forma de atuação era possível ao legislador ordinário senão aquela que visa cumprir o preceito constitucional, com a criação de lei nos termos ali previstos.

¹⁶² ALMEIDA, Fernando Dias Menezes. **Liberdade de Reunião**. São Paulo: Max Limonad, 2001, p. 176.

¹⁶³ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Op. Cit.*, p. 943-944.

¹⁶⁴ LIMA, Alberto Jorge Correia de Barros. **Direito Penal Constitucional**: a imposição dos princípios constitucionais penais. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 145-146.

Isso ocorreu, recentemente, com a edição da Lei n.º 13.260, datada de 16 de março de 2016, a qual, além de cominar penas diversas para as condutas típicas ali previstas, traz ao ordenamento jurídico brasileiro o até então inédito conceito de terrorismo, ao dispor, em seu art. 2º, que:

Art. 2º O terrorismo consiste na prática por um ou mais indivíduos dos atos previstos neste artigo, por razões de xenofobia, discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia e religião, quando cometidos com a finalidade de provocar terror social ou generalizado, expondo a perigo pessoa, patrimônio, a paz pública ou a incolumidade pública.

§ 1º São atos de terrorismo:

I - usar ou ameaçar usar, transportar, guardar, portar ou trazer consigo explosivos, gases tóxicos, venenos, conteúdos biológicos, químicos, nucleares ou outros meios capazes de causar danos ou promover destruição em massa;

II - (VETADO);

III - (VETADO);

IV - sabotar o funcionamento ou apoderar-se, com violência, grave ameaça a pessoa ou servindo-se de mecanismos cibernéticos, do controle total ou parcial, ainda que de modo temporário, de meio de comunicação ou de transporte, de portos, aeroportos, estações ferroviárias ou rodoviárias, hospitais, casas de saúde, escolas, estádios esportivos, instalações públicas ou locais onde funcionem serviços públicos essenciais, instalações de geração ou transmissão de energia, instalações militares, instalações de exploração, refino e processamento de petróleo e gás e instituições bancárias e sua rede de atendimento;

V - atentar contra a vida ou a integridade física de pessoa:

Deste modo, segundo o *caput* do mencionado artigo, será tido por terrorista o ato que tenha por escopo causar terror social e generalizado, colocando em perigo pessoa, patrimônio, a paz ou a incolumidade públicas.

Não obstante a intenção por trás da prática de atos de terrorismo e das manifestações populares possa ser similar, visto que as manifestações também podem, eventualmente, visar a causar terror social e generalizado, não há como se admitir que se tratem uma e outra conduta como análogas.

Não parece correto, destarte, incluir as manifestações populares, mesmo aquelas que extrapolam os limites de pacificidade, no conceito de atos de terrorismo. É lógico que, eventualmente, uma ou outra manifestação bastante extremista pode chegar a se enquadrar naquela definição. Contudo, prudentemente, o próprio legislador excluiu as manifestações do âmbito de incidência da norma, ao editar o § 2º do supratranscrito art. 2º, com o seguinte teor:

§ 2º O disposto neste artigo não se aplica à conduta individual ou coletiva de pessoas em manifestações políticas, movimentos sociais, sindicais, religiosos, de classe ou de categoria profissional, direcionados por propósitos sociais ou reivindicatórios, visando a contestar, criticar, protestar ou apoiar, com o objetivo de defender direitos, garantias e liberdades constitucionais, sem prejuízo da tipificação penal contida em lei.

Vê-se, portanto, que, sem excluir a possibilidade de aplicação da lei penal à conduta típica porventura praticada por manifestantes, o diploma declara expressamente que as manifestações não constituem atos de terrorismo.

2.3 A REGÊNCIA DAS MANIFESTAÇÕES POPULARES EM OUTROS PAÍSES

Após o estudo da normatização da questão na Constituição Federal de 1988, a fim de permitir uma visão mais acurada sobre a adequação daquelas normas aos casos regidos, importa analisar como são regidas as manifestações públicas nos sistemas jurídicos de outros países.

Para tanto, foram selecionados dois ordenamentos jurídicos para exame, sendo um de *common law* e outro de *civil law*, respectivamente, os Estados Unidos da América e a República Francesa, dada a importância, tanto política quanto para a tradição jurídica, dessas nações no cenário internacional.

Frise-se que a pretensão não é, de modo algum, a realização de estudo de direito comparado sobre o tema. A proposta é, tão somente, de trazer a lume a forma como a regulamentação do direito à manifestação se dá nos mencionados países, de modo exemplificativo, sem descartar a possibilidade de que as referidas normas sejam tidas como parâmetro para o regramento nacional.

2.3.1 As Manifestações Públicas no Direito Francês

O direito à manifestação, na França, não tem sede constitucional, porém não deixa de ser reconhecido e garantido pelo ordenamento jurídico daquele país. É o Código Penal francês (*Code Pénal*) que encarta a garantia do direito à manifestação, na Seção 1, do Capítulo 1º do Título III, especificamente no seu artigo 431-1, *in verbis*:

Título III: Atentados à autoridade do Estado.

Capítulo 1º: Atentados à paz pública.

Seção 1: Entraves ao exercício das liberdades de expressão, do trabalho, de associação, de reunião ou de manifestação.

Artigo 431-1 A obstrução, de maneira coordenada e com o uso de ameaças, do exercício da liberdade de expressão, do trabalho, de associação, **de reunião ou de manifestação** ou a ação de obstruir o andamento dos debates de uma assembleia parlamentar ou de um órgão deliberativo de uma coletividade territorial são punidas com um ano de prisão e multa de 15.000 euros.

A obstrução, de maneira coordenada e com o uso de golpes, violências, vias de fato, destruições ou degradações ao sentido do presente código, do exercício de uma das liberdades referidas na alínea precedente é punida com três anos de prisão e multa de 45.000 euros.¹⁶⁵

¹⁶⁵ Tradução livre da autora. Texto original: *TITRE III : Des atteintes à l'autorité de l'Etat*

Observa-se, portanto, que o diploma normativo criminaliza os atos que obstruam ou impeçam o exercício de diversas liberdades, dentre elas incluídas as liberdades de reunião e de manifestação. Resta salvaguardado, portanto, no sistema jurídico francês, o direito à manifestação.

Não obstante, esse direito sofre limitações em seu exercício. É dizer, as manifestações devem ocorrer nos termos previstos pelo ordenamento jurídico. Caso assim não ocorra, não serão elas tidas por legítimas. Essa regulamentação é feita atualmente pelo Código da Segurança Interior (*Code de la Sécurité Interieure*), que trata, dentre outras coisas, sobre o regramento de medidas relativas ao reforço da manutenção da ordem pública.

Esse diploma trata do tema em seu Livro II, Título 1º, Capítulo 1º, Seção 1, artigos L211-1 a L211-4. Inicialmente, prescreve que para se exercer o direito à manifestação é necessário que haja declaração prévia acerca do ato público. É a prescrição contida em seu artigo L211-1, que dispõe:

Livro II – Ordem e Segurança Públicas
 Título 1º: Ordem Pública
 Capítulo 1º: Prevenção dos atentados à ordem pública durante manifestações e reuniões de pessoas
 Seção 1: Manifestações na via pública
 Artigo L211-1. Submetem-se à obrigação de uma declaração prévia todos os cortejos, desfiles e reuniões de pessoas e, de modo geral, todas as manifestações na via pública. Contudo, são dispensadas dessa declaração as saídas à via pública conformes aos usos locais.
 As reuniões públicas são regidas pelas disposições do artigo 6º da Lei de 30 de junho de 1881.¹⁶⁶

CHAPITRE 1er : Des atteintes à la paix publique.

Section 1 : Des entraves à l'exercice des libertés d'expression, du travail, d'association, de réunion ou de manifestation.

Article 431-1 Le fait d'entraver, d'une manière concertée et à l'aide de menaces, l'exercice de la liberté d'expression, du travail, d'association, de réunion ou de manifestation ou d'entraver le déroulement des débats d'une assemblée parlementaire ou d'un organe délibérant d'une collectivité territoriale est puni d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende.

Le fait d'entraver, d'une manière concertée et à l'aide de coups, violences, voies de fait, destructions ou dégradations au sens du présent code, l'exercice d'une des libertés visées à l'alinéa précédent est puni de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende.

FRANCE. Partie législative. Code Pénal. Disponível em: < <http://codes.droit.org/cod/penal.pdf>>. Acesso em: 11 set 2016.

¹⁶⁶ Tradução livre da autora. Texto original: *LIVRE II : ORDRE E SECURITÉ PUBLICS.*

TITRE 1er : ORDRE PUBLIC

Chapitre 1er : Prévention des atteintes à l'ordre public lors de manifestations et de rassemblements

Section 1 : Manifestations sur la voie publique

Article L211-1 Sont soumis à l'obligation d'une déclaration préalable tous cortèges, défilés et rassemblements de personnes, et, d'une façon générale, toutes manifestations sur la voie publique.

Toutefois, sont dispensées de cette déclaration les sorties sur la voie publique conformes aux usages locaux.

Les réunions publiques sont régies par les dispositions de [l'article 6 de la loi du 30 juin 1881](#).

FRANCE. Partie législative. Code de la Sécurité Interieure. Disponível em: <<http://legifrance.gouv.fr/affichCode.do?idArticle=LEGIARTI000025505133&idSectionTA=LEGISCTA000025508382&cidTexte=LEGITEXT000025503132&dateTexte=20140912>>. Acesso em: 11 set 2016.

O artigo seguinte disciplina o modo como deve ser feita a declaração, trazendo disposições sobre o prazo, o órgão ao qual deve ser dirigida e quais as informações que deve conter. Prescreve o dispositivo:

Artigo L211-2. A declaração será feita à prefeitura da comuna [subdivisão administrativa francesa equiparável aos municípios] ou às prefeituras das diferentes comunas sobre o território das quais a manifestação deva acontecer, três dias corridos no mínimo e quinze dias corridos no máximo antes da data da manifestação. Em Paris, a declaração será feita ao departamento de polícia. Ela será feita ao representante do Estado no departamento [subdivisão administrativa francesa equiparável ao estado] que se relaciona às comunas nas quais é instituída a polícia de Estado.

A declaração fará conhecer os nomes, prenomes e domicílios dos organizadores e será assinada por três dentre eles, fazendo eleição de domicílio no departamento; ela indicará a finalidade da manifestação, o local, a data e hora da concentração dos grupamentos convidados a dela participar, e, se for o caso, o itinerário planejado.

A autoridade que receber a declaração deve emitir imediatamente um recibo.¹⁶⁷

Verifica-se, portanto, que há determinados requisitos que devem ser cumpridos na declaração que for entregue às autoridades competentes para que se considere que foi dada a ciência prévia ao Estado requerida em lei. Anote-se, contudo, que a exigência de entrega de tal declaração não tem por finalidade apenas notificar o Poder Público de que a manifestação irá ocorrer. Observe-se o que dispõe o artigo L211-3, *in verbis*:

Artigo L211-3. Se as circunstâncias causarem receio de que haja distúrbios graves à ordem pública e a contar do dia de declaração de uma manifestação sobre a via pública ou se a manifestação não for declarada, assim que dela o tiver ciência, o representante do Estado no departamento ou, em Paris, o responsável pelo departamento de polícia, podem proibir, durante as vinte e quatro horas que a antecedem, e até a dispersão, o porte e o transporte, sem motivo legítimo, de objetos que possam constituir uma arma no sentido do artigo 132-75 do Código Penal. A área geográfica à qual se aplica essa proibição se limita aos locais da manifestação, aos locais vizinhos e aos seus acessos, sua extensão deve permanecer proporcional às necessidades geradas pelas circunstâncias.

As modalidades de aplicação do presente artigo são fixadas por decreto do Conselho de Estado.¹⁶⁸

¹⁶⁷ Tradução livre da autora. Texto original: **Article L211-2** *La déclaration est faite à la mairie de la commune ou aux mairies des différentes communes sur le territoire desquelles la manifestation doit avoir lieu, trois jours francs au moins et quinze jours francs au plus avant la date de la manifestation. A Paris, la déclaration est faite à la préfecture de police. Elle est faite au représentant de l'Etat dans le département en ce qui concerne les communes où est instituée la police d'Etat.*

La déclaration fait connaître les noms, prénoms et domiciles des organisateurs et est signée par trois d'entre eux faisant élection de domicile dans le département ; elle indique le but de la manifestation, le lieu, la date et l'heure du rassemblement des groupements invités à y prendre part et, s'il y a lieu, l'itinéraire projeté. L'autorité qui reçoit la déclaration en délivre immédiatement un récépissé.

Idem, ibidem. Acesso em: 11 set 2016.

¹⁶⁸ Tradução livre da autora. Texto original: **Article L211-3** *Si les circonstances font craindre des troubles graves à l'ordre public et à compter du jour de déclaration d'une manifestation sur la voie publique ou si la manifestation n'a pas été déclarée, dès qu'il en a connaissance, le représentant de l'Etat dans le département ou, à Paris, le préfet de police, peut interdire, pendant les vingt-quatre heures qui la précèdent et jusqu'à dispersion, le port et le transport, sans motif légitime, d'objets pouvant constituer une arme au sens de l'article 132-75 du code pénal. L'aire géographique où s'applique cette interdiction se limite aux lieux de la manifestation, aux lieux avoisinants et à leurs accès, son étendue devant demeurer proportionnée aux nécessités que font apparaître les circonstances.*

Les modalités d'application du présent article sont fixées par décret en Conseil d'Etat.

Idem, ibidem. Acesso em: 11 set 2016.

Destarte, verifica-se que a referida declaração tem também por escopo proporcionar ao Poder Público uma possibilidade de maior controle sobre a ocorrência do ato público, visto que caso a declaração gere fundadas suspeitas de que pode haver quebra da ordem pública, ou caso não seja essa entregue, pode o Estado vedar o porte das armas, assim entendidos todos os objetos concebidos para matar ou ferir.

Destaca-se ainda mais a possibilidade conferida ao governo de impedir a própria ocorrência da manifestação nos termos previstos em lei. É o que encarta o artigo L211-4 do diploma normativo em testilha:

Artigo L211-4 Se a autoridade investida de poderes de polícia estimar que a manifestação planejada é de natureza a perturbar a ordem pública, ela a proibirá por uma decisão administrativa da qual deverá notificar imediatamente aos signatários da declaração no domicílio eleito.

O prefeito transmitirá, dentro das próximas vinte e quatro horas, a declaração ao representante do Estado no departamento. Ele juntará, quando necessário, uma cópia de sua decisão que proibiu a manifestação.

Se o prefeito, competente para emitir a decisão administrativa de interdição, se abster de fazê-la, o representante do Estado no departamento pode fazê-la nas condições previstas no artigo L 2215-1 do Código Geral das Coletividades Territoriais.¹⁶⁹

Portanto, caso a autoridade que receber a declaração prévia acerca da manifestação entenda que esta pode ser nociva à ordem pública, poderá, mediante decisão administrativa devidamente fundamentada, proibir a realização da manifestação, sem que isso constitua violação ao direito de se manifestar. A necessidade da fundamentação, por óbvio, deriva do fato de se tratar de restrição de direito garantido naquele ordenamento jurídico.

Assinale-se que a autoridade pode restringir a manifestação sem a proibir, a exemplo de uma modificação de itinerário, contanto que isso seja suficiente à garantia da ordem pública. Há, portanto, duas condições para que essa interdição da manifestação aconteça. Primeiramente, deve haver real perigo de que a reunião pública cause problemas graves. Em segundo lugar, é necessário que a proibição seja o único meio eficaz de garantir a ordem pública, inexistindo outros. Para além, os organizadores signatários da declaração prévia entregue à autoridade competente devem ser imediatamente notificados acerca da decisão

¹⁶⁹ Tradução livre da autora. Texto original: **Article L211-4** Si l'autorité investie des pouvoirs de police estime que la manifestation projetée est de nature à troubler l'ordre public, elle l'interdit par un arrêté qu'elle notifie immédiatement aux signataires de la déclaration au domicile élu.

Le maire transmet, dans les vingt-quatre heures, la déclaration au représentant de l'Etat dans le département. Il y joint, le cas échéant, une copie de son arrêté d'interdiction.

Si le maire, compétent pour prendre un arrêté d'interdiction, s'est abstenu de le faire, le représentant de l'Etat dans le département peut y pourvoir dans les conditions prévues à l'[article L. 2215-1 du code général des collectivités territoriales](#).

Idem, *ibidem*. Acesso em: 12 set 2016.

administrativa de interdição. Caso não seja possível realizar a notificação, deve a decisão ser divulgada por todos os meios possíveis.¹⁷⁰

Como dito, a competência para prolação da referida decisão administrativa é da autoridade que recebeu a declaração prévia. Caso essa autoridade seja o prefeito da comuna, que, como dito, é divisão administrativa francesa que se equipara, grosso modo, aos municípios brasileiros, deve ele transmitir a decisão, dentro de 24 (vinte e quatro) horas, ao representante estatal daquela comuna no departamento, que, como também já dito, se equipara aos estados brasileiros. Caso este último entenda que a proibição não é justificável, pode ele recorrer ao Tribunal Administrativo para anulá-la. Da mesma forma, pode ele, também, proferir a decisão de interdição, caso o prefeito competente não o faça. O recurso ao Tribunal Administrativo também pode ser feito pela organização da manifestação.¹⁷¹

Aos organizadores de manifestações é aplicável pena de seis meses de prisão mais 7500 euros de multa se organizarem manifestação na via pública sem que forneçam a declaração prévia, ou que tenha sido objeto de declaração, mas tenha sido proibida, ou ainda se fornecerem declaração com informações incompletas ou inexatas, de modo a causar falsa representação do objeto ou das condições da manifestação. Essa é a previsão do artigo 431-9 do Código Penal Francês, que prescreve:

Artigo 431-9 É punido com seis meses de prisão e 7500 de multa o fato de:
 1° Haver organizado uma manifestação na via pública que não tenha sido objeto de uma declaração prévia nas condições fixadas por lei;
 2° haver organizado uma manifestação na via pública que tenha sido proibida nas condições fixadas pela lei;
 3° haver fornecido uma declaração incompleta ou inexata de sorte a enganar acerca do objeto ou das condições na manifestação planejada.¹⁷²

Caso uma manifestação que já está ocorrendo possa atravancar a ordem pública, será ela denominada *attroupement*, ou aglomeração, que é definida no artigo 431-3 do Código Penal Francês, que prescreve:

Artigo 431-3 Constitui uma aglomeração toda concentração de pessoas em via pública ou em local público suscetível de perturbar a ordem pública.

¹⁷⁰ HAWRYLYSZYN, Alexandra. Le Droit de Manifester. **Legadroit**. Paris, 2011. Disponível em: < <http://www.lega.droit.com/droit-de-manifester.html>>. Acesso em: 13 set 2016.

¹⁷¹ *Idem, ibidem*. Acesso em: 13 set 2016.

¹⁷² Tradução livre da autora. Texto original: **Article 431-9** Est puni de six mois d'emprisonnement et de 7 500 euros d'amende le fait :1° D'avoir organisé une manifestation sur la voie publique n'ayant pas fait l'objet d'une déclaration préalable dans les conditions fixées par la loi ; 2° D'avoir organisé une manifestation sur la voie publique ayant été interdite dans les conditions fixées par la loi ; 3° D'avoir établi une déclaration incomplète ou inexacte de nature à tromper sur l'objet ou les conditions de la manifestation projetée.

FRANCE. Partie législative. Code Pénal. Disponível em: < <http://codes.droit.org/cod/penal.pdf>>. Acesso em: 17 set 2016.

Uma aglomeração pode ser dissipada pela força pública após que restem sem efeitos dois avisos para que se disperse, emitidos nas condições e segundo as modalidades previstas no artigo L 211-9 do Código da Segurança Interior.¹⁷³

O artigo ao qual o dispositivo supratranscrito faz referência, por sua vez, dispõe sobre o modo como deve a autoridade proceder naqueles casos:

Artigo L 211-9 Uma aglomeração, no sentido do artigo 431-3 do Código Penal, pode ser dissipada pela força pública após dois avisos para que se dispersem sem efeitos, dirigidos, desde que eles portem as insígnias de suas funções, pelo: 1º O representante do Estado no departamento, ou, em Paris, o chefe do departamento de polícia; 2º Salvo em Paris, o prefeito ou um de seus adjuntos; 3º Todo oficial de polícia judiciária responsável pela segurança pública, ou qualquer outro oficial de polícia judiciária.

Ele terá procedido a esses avisos segundo as modalidades convenientes a informar às pessoas participantes da aglomeração sobre a obrigação de se dispersar sem demora. Contudo, os representantes da força pública chamados com o fim de dissipar uma aglomeração podem fazer uso direto da força caso violência ou vias de fato forem exercidas contra eles ou se eles não puderem defender de outra maneira o local ocupado.

As modalidades de aplicação das alíneas precedentes serão especificadas por um decreto do Conselho de Estado que determinará igualmente as insígnias que deverão portar as pessoas mencionadas no 1º ao 3º e as condições de uso de armas de fogo para a manutenção da ordem pública.¹⁷⁴

Destarte, verifica-se que a lei legitima o uso de força, nos casos ali previstos, inclusive de armas de fogo, com a finalidade de dispersar os manifestantes que estão por causar perturbações à ordem pública. É que o ordenamento jurídico daquele país privilegia, nesses casos, o bem comum em face do direito de manifestação dos indivíduos que ali se encontram reunidos.

¹⁷³ Tradução livre da autora. Texto original: **Article 431-1** *Constitue un attroupement tout rassemblement de personnes sur la voie publique ou dans un lieu public susceptible de troubler l'ordre public.*

Un attroupement peut être dissipé par la force publique après deux sommations de se disperser restées sans effet adressées dans les conditions et selon les modalités prévues par l'article [L. 211-9](#) du code de la sécurité intérieure.

Idem, ibidem. Acesso em: 11 set 2016.

¹⁷⁴ Tradução livre da autora. Texto original: **Article L211-9** *Un attroupement, au sens de l'article 431-3 du code pénal, peut être dissipé par la force publique après deux sommations de se disperser demeurées sans effet, adressées, lorsqu'ils sont porteurs des insignes de leur fonction, par : 1º Le représentant de l'Etat dans le département ou, à Paris, le préfet de police ; 2º Sauf à Paris, le maire ou l'un de ses adjoints ; 3º Tout officier de police judiciaire responsable de la sécurité publique, ou tout autre officier de police judiciaire. Il est procédé à ces sommations suivant des modalités propres à informer les personnes participant à l'attroupement de l'obligation de se disperser sans délai.*

Toutefois, les représentants de la force publique appelés en vue de dissiper un attroupement peuvent faire directement usage de la force si des violences ou voies de fait sont exercées contre eux ou s'ils ne peuvent défendre autrement le terrain qu'ils occupent.

Les modalités d'application des alinéas précédents sont précisées par un décret en Conseil d'Etat, qui détermine également les insignes que doivent porter les personnes mentionnées aux 1º à 3º et les conditions d'usage des armes à feu pour le maintien de l'ordre public.

FRANCE. Partie législative. Code de la Sécurité Interieure. Disponível em : <<http://legifrance.gouv.fr/affichCode.do?idArticle=LEGIARTI000025505133&idSectionTA=LEGISCTA000025508382&cidTexte=LEGITEXT000025503132&dateTexte=20140912>>. Acesso em: 13 set 2016.

Além disso, os artigos 431-4 a 431-8 cominam sanções para a participação, a instigação e o porte de arma durante os *atroupements*. Dentre estes, destaca-se o artigo 431-4, que estabelece:

Artigo 431-4 A conduta, para aquele que não porta arma, de continuar voluntariamente a participar de uma aglomeração depois dos avisos para dispersar é punido com um ano de prisão e 15000 euros de multa.
A infração definida na primeira alínea é punida com três anos de prisão e 45000 euros de multa se o autor dissimula voluntariamente o todo ou parte de seu rosto a fim de não ser identificado.¹⁷⁵

Assim, não apenas há a legitimação legal do uso da força, mas o simples fato de não cumprir o manifestante a ordem para que a aglomeração de disperse é considerado crime e punido de modo severo.

2.3.2 As Manifestações Públicas no Direito Norte-americano

É cediço que, por ser nação que segue as diretrizes do *common law*, os Estados Unidos da América não possuem uma gama tão vasta de normas jurídicas positivadas. Não obstante, a despeito disso, o direito à manifestação, naquele país, possui sede constitucional. Foi introduzido na Constituição Norte-americana através da Primeira Emenda, que inseriu na Carta Magna do país norma que estatui que:

Emenda I O Congresso não editará lei que trate do estabelecimento de religião, ou proíba o livre exercício dela; ou restringindo a liberdade de expressão ou de imprensa; ou o direito das pessoas de reunirem pacificamente, e de peticionar ao governo para a reparação de injustiças.¹⁷⁶

O direito à manifestação é uma das vertentes da liberdade de expressão. As decisões da Suprema Corte americana sustentam que o direito a se manifestar, a exemplo da realização de passeatas e piquetes, é alvo de proteção da Primeira Emenda, acima transcrita.¹⁷⁷

¹⁷⁵ Tradução livre da autora. Texto original: **Article 431-4** *Le fait, pour celui qui n'est pas porteur d'une arme, de continuer volontairement à participer à un atroupement après les sommations est puni d'un an d'emprisonnement et de 15 000 € d'amende.*

L'infraction définie au premier alinéa est punie de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 € d'amende lorsque son auteur dissimule volontairement en tout ou partie son visage afin de ne pas être identifié.

FRANCE. Partie législative. Code Pénal. Disponível em: < <http://codes.droit.org/cod/penal.pdf>>. Acesso em: 17 set 2016.

¹⁷⁶ Tradução livre da autora. Texto original: **Amendment I** *Congress shall make no law respecting an establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof; or abridging the freedom of speech, or of the press; or the right of the people peaceably to assemble, and to petition the government for a redress of grievances.*

UNITED STATES OF AMERICA. The Constitution of the United States of America. . Disponível em: <http://www.law.cornel.l.edu/constitution/first_amendment>. Acesso em: 19 set 2016.

¹⁷⁷ CONGRESSIONAL RESEARCH SERVICE. **CRS Annotated Constitution**. Government Printing Office, 2000, p. 1175. Disponível em: <http://www.law.cornell.edu/anncon/html/amdt1efrag3_user.html#amdt1e_hd6>. Acesso em 28 set 2016.

Não obstante seja garantido constitucionalmente, esse direito não é incondicional, e pode ser restringido pelo governo. É necessário que os manifestantes obtenham permissão governamental para a realização de determinados tipos de atividades que tenham lugar na via pública, a exemplo de manifestações que não permaneçam nas calçadas ou requeiram o bloqueio do trânsito de veículos ou o fechamento de ruas. O procedimento para a obtenção da permissão irá variar de acordo com a localidade, mas deve respeitar o disposto na primeira emenda constitucional supracitada, e não pode trazer restrições que extrapolem os limites daquela.¹⁷⁸

Por essa razão, sem que se viole a garantia constitucional do direito à manifestação, o sistema jurídico impõe aos manifestantes limites ao exercício de sua liberdade, não a fim de vulnerar aquele direito, mas com o intuito de viabilizar sua ocorrência de modo compatível com outros direitos, igualmente fundamentais, que eventualmente poderiam ser violados no decurso da manifestação.

Sobre tais restrições, decidiu a Suprema Corte americana, no caso *Clark VS Community for Creative Nonviolence*:

A expressão, seja ela oral ou escrita ou simbolizada pela conduta, é sujeita a restrições razoáveis de tempo, lugar e maneira. Nós frequentemente consignamos que restrições desse tipo são válidas, desde que sejam justificadas sem referências ao contexto do discurso regulado, que elas sejam estreitamente moldadas para servir a um significativo interesse governamental, e que elas deixam em aberto amplos canais alternativos para a comunicação da informação.¹⁷⁹

Essas restrições terão por fito controlar o tráfico nas ruas, evitar que diversas manifestações sejam agendadas para o mesmo local e hora, prevenir bloqueios da entrada de prédios, dentre outras coisas. Além disso, seu emprego independerá do conteúdo de determinada manifestação.¹⁸⁰

Como exemplo desse tipo de restrição temos o julgamento do caso *Heffrom VS International Soc'y for Krishna Consciousness*. A discussão travada girava em torno de uma regra, de n.º 6.05, de uma corporação pública do estado de Minnesota, a Sociedade Agrícola de

¹⁷⁸ AMERICAN CIVIL LIBERTIES UNION. **Know your rights:** Demonstrations and Protests. Disponível em: <https://www.aclu.org/files/assets/kyr_protests.pdf>. Acesso em 20 set 2016.

¹⁷⁹ Tradução livre da autora. Texto original: *Expression, whether oral or written or symbolized by conduct, is subject to reasonable time, place, or manner restrictions. We have often noted that restrictions of this kind are valid, provided that they are justified without reference to the content of the regulated speech, that they are narrowly tailored to serve a significant governmental interest, and that they leave open ample alternative channels for communication of the information.*

UNITED STATES OF AMERICA. Supreme Court. *Clark v. Community for Creative Nonviolence* (No. 82-1998). Opinion: Justice White. June 29, 1984. Disponível em: <<http://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/468/288#writing-ZS>>. Acesso em: 28 set 2016.

¹⁸⁰ CONGRESSIONAL RESEARCH SERVICE. **CRS Annotated Constitution.** Government Printing Office, 2000, p. 1167. Disponível em: <http://www.law.cornell.edu/anncon/html/amdt1efrag3_user.html#amdt1e_hd6>. Acesso em 28 set 2016.

Minnesota, responsável pela organização da feira anual estadual. Essa regra trazia a previsão de que seria considerada contravenção a venda ou distribuição de qualquer mercadoria, incluindo material impresso ou escrito, que não ocorresse em local devidamente licenciado no recinto. A *International Soc'y for Krishna Consciousness (ISKCON)* afirmava a inconstitucionalidade da referida regra, que violaria os direitos garantidos na Emenda I da Constituição Norte-americana, visto que impediria a prática do *Sankirtan*, ritual religioso que consistiria na ida dos membros a locais públicos para distribuição e venda de literatura religiosa, bem como a solicitação de doações para a manutenção da religião Krishna.¹⁸¹

Neste caso, a Corte decidiu que:

- (a) A Regra 6.05 não se baseia no conteúdo ou matéria do discurso, uma vez que se aplica igualmente a todas as pessoas e organizações, sejam elas comerciais ou filantrópicas, que desejam distribuir ou vender material escrito ou solicitar fundos. Tampouco é a Regra, que envolve um método de alocação de espaço num esquema em que o primeiro que chega é o primeiro a ser servido, aberta ao tipo de aplicação arbitrária que é inconsistente de modo inerente com uma regulação válida de tempo, local e maneira como possuidora de potencial para se tornar um meio de suprimir um ponto de vista particular.
- (b) O interesse no Estado em manter a o movimento ordeiro da multidão na feira é suficiente para satisfazer o requerimento de que uma regulação de tempo, local e maneira deve servir a um interesse governamental significativo. A significância desse interesse deve ser avaliada à luz da natureza e da função características do fórum particular envolvido. [...]
- (c) [...] E se a Regra 6.05 é uma restrição inválida às atividades da ISKCON, não é ela mais válida no que diz respeito a outras organizações sociais, políticas ou de caridade que busquem distribuir informações, vender bens ou solicitar fundos na feira.
- (d) De modo similar, a Regra 6.05 não pode ser vista como uma regulação desnecessária no solo, de modo que o Estado poderia evitar a ameaça a seu interesse causada pela ISKCON por meios menos restritivos, como a penalização da desordem, a limitação do número de pessoas a solicitar, ou a imposição de restrições mais estreitamente desenhadas na localização e movimentação dos representantes da ISKCON. Como a inquirição deveria envolver todas as outras organizações que teriam direito a distribuir, vender ou solicitar se a regra da barraca não puder ser imposta à ISKCON, é improvável que tais meios alternativos lidassem adequadamente com os problemas postos pelo grande número de distribuidores e solicitadores que estaria presente nas feiras.
- (e) Fóruns alternativos para a expressão do discurso protegido da respondente [ISKCON] existem apesar dos efeitos da Regra 6.05. A Regra não proíbe a ISKCON de praticar o *Sankirtan* em qualquer lugar fora do local das feiras, como também não exclui a ISKCON das feiras. [...].¹⁸²

¹⁸¹ UNITED STATES OF AMERICA. Supreme Court. *Heffrom v. International Soc'y for Krishna Consciousness* (No. 80-795). Opinion: Justice White. June 22, 1981. Disponível em: <<http://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/452/640>>. Acesso em: 30 set 2016.

¹⁸² Tradução livre da autora. Texto original: (a) *Rule 6.05 is not based upon the content or subject matter of speech, since it applies evenhandedly to all persons or organizations, whether commercial or charitable, who wish to distribute and sell written materials or to solicit funds. Nor is the Rule which involves a method of allocating space on a first-come, first-served basis -- open to the kind of arbitrary application that is inherently inconsistent with a valid time, place, and manner regulation as having the potential for becoming a means of suppressing a particular point of view.* (b) *The State's interest in maintaining the orderly movement of the crowd at the fair is sufficient to satisfy the requirement that a time, place, or manner restriction must serve a significant governmental interest. The significance of that interest must be assessed in light of the characteristic nature and function of the particular forum involved [...].* (c) [...] *And if Rule 6.05 is an invalid restriction on ISKCON's activities, it is no more valid with respect to other social, political, or charitable organizations seeking to*

Assim, o que se verifica é que a Suprema Corte norte-americana decidiu pela constitucionalidade da norma jurídica discutida no caso, já que, em que pese consista em limitação à liberdade de expressão e de manifestação encartadas no texto constitucional, trata-se de regulamentação genérica, dirigida a todos que se encontrem naquela situação e que desconsidera o conteúdo da manifestação, vedando-a para todos em razão de interesse público prioritário, especificamente aquele da manutenção da ordem do evento, e que não impediu outras formas possíveis de disseminação das ideias daquele grupo, que ainda poderia fazê-lo por outros meios permitidos.

A imposição de limitações ao direito de se manifestar é, portanto, possível no direito dos Estados Unidos, desde que respeitadas as condições para que isso aconteça, que são exatamente a de que a restrição não dependa do conteúdo da manifestação, a de que se baseie em interesse público relevante e a de que mantenha a possibilidade de exercício do direito de outra maneira.

Como regra, o direito à manifestação pode ser exercido em locais públicos em geral. A despeito disso

A Corte definiu três categorias diferentes de propriedade pública para fins de análise de fóruns públicos. Primeiro, há o fórum público, lugares como ruas e parques que tradicionalmente foram usados para assembleias públicas e debates, onde o governo não pode proibir qualquer atividade comunicativa e deve justificar restrições de tempo, lugar e modo, independentes de conteúdo, como sendo designadas a servir a algum interesse legítimo. O Governo ainda pode abrir propriedade para atividades comunicativas, e assim criar um fórum público. Um fórum tal deve ser limitado, e daí surge a expressão “fórum público limitado” – para “uso por determinados grupos, e.g. Widmar VS Vincent (grupos de estudantes), ou para a discussão de determinadas matérias, e.g. Distrito da Escola Mista Cidade de Madison VS Wisconsin PERC (Diretoria de Negócios escolar)”, mas dentro da moldura dessas limitações legítimas, discriminação baseada em conteúdo deve ser justificada por interesses governamentais convincentes. Em terceiro lugar, o governo “deve reservar um local para seus propósitos determinados, comunicativos ou de outra natureza, desde que a regulação no discurso seja razoável e não um esforço para suprimir a expressão meramente porque oficiais públicos se opõem ao ponto de vista de quem deseja se expressar”. A distinção entre a segunda e a terceira categorias pode, portanto, determinar o desenrolar de um caso, posto que as manifestações podem ser excluídas da segunda apenas por interesse governamental “convincente”, enquanto a exclusão da terceira categoria apenas precisa ser “razoável”. Ainda assim, distinguir entre as

distribute information, sell wares, or solicit funds at the fair. (d) Similarly, Rule 6.05 cannot be viewed as an unnecessary regulation on the ground that the State could avoid the threat to its interest posed by ISKCON by less restrictive means, such as penalizing disorder, limiting the number of solicitors, or imposing more narrowly drawn restrictions on the location and movement of ISKCON's representatives. Since the inquiry must involve all other organizations that would be entitled to distribute, sell, or solicit if the booth rule may not be enforced with respect to ISKCON, it is improbable that such alternative means would deal adequately with the problems posed by the large number of distributors and solicitors that would be present on the fairgrounds. (e) Alternative forums for the expression of respondents' protected speech exist despite the effects of Rule 6.05. The Rule does not prevent ISKCON from practicing Sankirtan anywhere outside the fairgrounds, nor does it exclude ISKCON from the fairgrounds. [...].

Idem, ibidem.. Acesso em: 30 set 2016.

duas categorias cria um problema nada pequeno, como evidenciado por recentes decisões.¹⁸³

A doutrina convencionou chamar esses tipos de locais públicos de “fóruns públicos tradicionais”, “fóruns públicos designados” e “não fóruns”.¹⁸⁴

A obrigação de tolerar a liberdade de expressão veiculada mediante manifestações, normalmente, se dá apenas em locais públicos. Não obstante, a Suprema Corte americana já decidiu que pode haver, para particulares, tal dever de tolerância em suas propriedades privadas, em ocasiões em que estas se assemelhem a locais públicos. A Corte, no caso *Marsh VS Alabama*, decidiu que o proprietário de uma vila de casas de uma empresa não poderia proibir testemunhas de Jeová de distribuir material religioso na rua do distrito da vila.¹⁸⁵

No que concerne à ocorrência de problemas de ordem pública decorrentes do exercício do direito a manifestação, a decisão proferida pela Suprema Corte no caso *National Association for the Advancement of Colored People (NAACP) VS Claiborne Hardware Co.* é elucidativa de sobremaneira, *in verbis*:

1. Os elementos não violentos das atividades dos petionantes são merecedores da proteção da Primeira Emenda.
 - (a) [...].
 - (b) Enquanto os Estados têm poderes amplos para regular atividades econômicas, não há direito correlato a proibir atividade política pacífica como a encontrada no boicote desse caso.
2. Petionários não são responsáveis pelos danos causados por sua atividade não violenta e protegida.
 - (a) Enquanto o Estado legitimamente pode impor responsabilidade pelos danos consequentes da conduta violenta, ele não pode conceder compensação pelas consequências da atividade não violenta e protegida. Apenas aquelas perdas causadas de forma próxima pela conduta ilegal podem ser reavidas.

¹⁸³ Tradução livre da autora. Texto original: *The Court has defined three different categories of public property for public forum analysis. First, there is the public forum, places such as streets and parks which have traditionally been used for public assembly and debate, where the government may not prohibit all communicative activity and must justify content-neutral time, place, and manner restrictions as narrowly tailored to serve some legitimate interest. Government may also open property for communicative activity, and thereby create a public forum. Such a forum may be limited—hence the expression “limited public forum”—for “use by certain groups, e.g. Widmar v. Vincent (student groups), or for discussion of certain subjects, e.g. City of Madison Joint School District v. Wisconsin PERC (school board business),” but within the framework of such legitimate limitations discrimination based on content must be justified by compelling governmental interests. Thirdly, government “may reserve a forum for its intended purposes, communicative or otherwise, as long as the regulation on speech is reasonable and not an effort to suppress expression merely because public officials oppose the speaker’s view.” The distinction between the second and third categories can therefore determine the outcome of a case, since speakers may be excluded from the second category only for a “compelling” governmental interest, while exclusion from the third category need only be “reasonable.” Yet, distinguishing between the two categories creates no small difficulty, as evidenced by recent case law.*

CONGRESSIONAL RESEARCH SERVICE. **CRS Annotated Constitution**. Government Printing Office, 2000, p. 1169. Disponível em: <http://www.law.cornell.edu/anncon/html/amdt1efrag3_user.html#amdt1e_hd6>. Acesso em 28 set 2016.

¹⁸⁴ FAYLE, Kevin. Free Speech, Protesting and your Rights. **Find Law**. Disponível em: <<http://news.findlaw.com/features/protester-rights.html>>. Acesso em: 23 set 2016.

¹⁸⁵ UNITED STATES OF AMERICA. Supreme Court. *Marsh v. Alabama* (N. 114). Opinion: Justice Black. January, 7, 1946. Disponível em: <<http://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/326/501>>. Acesso em: 01 out 2016.

(b) De modo similar, a Primeira Emenda restringe a habilidade do Estado de impor responsabilidade a um indivíduo simplesmente em razão de sua associação com outro. A responsabilidade civil não pode ser imposta meramente porque um indivíduo pertenceu a um grupo do qual alguns membros cometeram atos de violência. Para a responsabilidade ser imposta em razão apenas da associação, é necessário firmar que o grupo em si possuía fins contrários ao direito e que o indivíduo tinha um intento específico de propagar essas metas ilegais.

3. A compensação de todos os danos “resultantes do boicote” não pode ser sustentada, quando os registros revelam que as perdas dos negócios de todos os respondentes não foram diretamente causadas por violência ou ameaças de violência.

(a) [...].

(b) A frequência e participação regulares nos encontros dos ramos da NAACP do Condado de Claiborne são um predicado insuficiente para se impor responsabilidade nos petionários individuais. Nem pode a responsabilidade ser imposta em tais indivíduos simplesmente porque eles foram “vigilantes de lojas” que ficaram do lado de fora das lojas dos mercadores boicotados para registrar o nome dos cidadãos negros que patrocinavam as lojas ou membros de um grupo especial de executores dos boicotes.

(c) [...] Para além, não há nenhuma evidência de que Evers ou outro membro da NAACP tivesse autoridade, seja real ou aparente, conferida pela NAACP para cometer atos de violência ou ameaçar ter condutas violentas ou que a NAACP ratificava condutas ilegais. Impor responsabilidade na NAACP sem tal evidência iria sobrecarregar de modo inadmissível os direitos à associação política que são protegidos pela Primeira Emenda.¹⁸⁶

Assim, observa-se que o entendimento daquele tribunal é de que, em primeiro lugar, é limitado o poder estatal de regular o exercício da liberdade de expressão (especificamente, do direito a manifestação). Segundo, a responsabilização por danos causados pela ação dos manifestantes é limitada àqueles danos que comprovadamente foram causados de modo direto

¹⁸⁶ Tradução livre da autora. Texto original: 1. *The nonviolent elements of petitioners' activities are entitled to the protection of the First Amendment.* Pp. 907-915. (a) [...]. (b) *While States have broad power to regulate economic activities, there is no comparable right to prohibit peaceful political activity such as that found in the boycott in this case.* Pp. 912-915. 2. *Petitioners are not liable in damages for the consequences of their nonviolent, protected activity.* Pp. 915-920.(a) *While the State legitimately may impose damages for the consequences of violent conduct, it may not award compensation for the consequences of nonviolent, protected activity; only those losses proximately caused by the unlawful conduct may be recovered.* Pp. 915-918. (b) *Similarly, the First Amendment restricts the ability of the State to impose liability on an individual solely because of his association with another. Civil liability may not be imposed merely because an individual belonged to a group, some members of which committed acts of violence. For liability to be imposed by reason of association alone, it is necessary to establish that the group itself possessed unlawful goals and that the individual held a specific intent to further those illegal aims.* Pp. 918-920.3. *The award for all damages "resulting from the boycott" cannot be sustained, where the record discloses that all of the respondents' business losses were not proximately caused by violence or threats of violence.* Pp. 920-932.(a) [...]. (b) *Regular attendance and participation at the meetings of the Claiborne County Branch of the NAACP is an insufficient predicate on which to impose liability on the individual petitioners. Nor can liability be imposed on such individuals simply because they were either "store watchers" who stood outside the boycotted merchants' stores to record the names of black citizens who patronized the stores or members of a special group of boycott "enforcers."* Pp. 924-926. (c) [...]. *Moreover, there is no finding that Evers or any other NAACP member had either actual or apparent authority from the NAACP to commit acts of violence or to threaten violent conduct or that the NAACP ratified unlawful conduct. To impose liability on the NAACP without such a finding would impermissibly burden the rights of political association that are protected by the First Amendment.* Pp. 926-932.

UNITED STATES OF AMERICA. Supreme Court. National Association for the Advancement of Colored People (NAACP) VS Claiborne Hardware Co. (No. 81-202) Opinion: Justice Stevens. July 02, 1982. Disponível em: < <http://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/458/886> >. Acesso em: 02 out 2016.

pela ação daqueles. Por fim, a Corte decidiu que não pode haver a responsabilização de indivíduo apenas por ter esse participado de manifestação.

São inúmeras as decisões da Suprema Corte americana que atinem à liberdade de expressão e de manifestação. A ausência de um direito positivo nacional de certa forma dificulta a delimitação das balizas do tema naquele país. Não obstante, os julgados trazidos contêm a essência da regulamentação concedida à matéria nos Estados Unidos.

Possibilitam, ainda, a verificação de que, também naquele país, o direito à manifestação (lá de sobremaneira considerado vertente da liberdade de expressão, da qual dificilmente é dissociado) sofre limitações a fim de que sua existência e seu exercício se tornem compatíveis com a fruição de outros direitos igualmente fundamentais.

3 O DIREITO À MANIFESTAÇÃO NO SISTEMA JURÍDICO INFRACONSTITUCIONAL BRASILEIRO

3.1 NORMATIZAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL EXISTENTE

O ordenamento jurídico brasileiro ainda não dispõe de uma lei que regule de forma devida o exercício do direito de se manifestar. O sistema carece, pois, do estabelecimento de regras que norteiem o acontecimento das manifestações, fixando os termos em que devem ser organizadas, e limitando-as quando necessário.

Por isso, e dada a frequente ocorrência de manifestações não pacíficas, sobretudo a partir do ano de 2013, sempre que havia a necessidade de aplicação de sanções aos participantes de tais manifestações, suas condutas eram enquadradas nas disposições da Lei de Segurança

Nacional (Lei n.º 7.170/1983) ou na Lei das Organizações Criminosas (Lei n.º 12.850/2013), leis cuja aplicação a esses casos foi bastante criticada pelos defensores dos movimentos e manifestações populares.¹⁸⁷

De fato, a Lei das Organizações Criminosas não parece apropriada para reger essas situações. Isso se verifica com clareza ao se observar o objeto daquela lei, e o conceito deste, trazidos pelo diploma normativo em seu art. 1º, *caput* e § 1º:

Art. 1º **Esta Lei define organização criminosa** e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal a ser aplicado.

§ 1º Considera-se organização criminosa **a associação de 4 (quatro) ou mais pessoas estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, ainda que informalmente, com objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza**, mediante a prática de infrações penais cujas penas máximas sejam superiores a 4 (quatro) anos, ou que sejam de caráter transnacional. (Grifos aditados).

A leitura dos dispositivos permite ver que aquela lei, como seu nome faz tornar óbvio, é aplicável às organizações criminosas, que são definidas como a associação de pessoas em número não inferior a 04 (quatro), que possua estrutura ordenada e divisão de tarefas, ainda que informal, e objetive a obtenção de vantagem de qualquer natureza.

Ocorre que para a aplicação das penas nela cominadas, exige-se a presença de dolo, que envolva acordo de vontades que origine verdadeiro vínculo associativo.¹⁸⁸ É dizer, há a exigência de que os autores do delito direcionassem sua vontade, nomeadamente, para o cometimento do delito tipificado no art. 2º¹⁸⁹ da Lei em análise.

Não é o que se verifica em boa parte das manifestações populares. Ou, ao menos, não há como se comprovar a existência do elemento subjetivo dolo quanto à formação de organização criminosa. O simples fato de que um grupo de pessoas se encontra em local público, no exercício de sua liberdade de reunião (ainda que extrapolando os limites desta), em defesa de ideal idêntico ou semelhante não é o suficiente para que se afirme a existência de dolo em constituir organização criminosa. A exceção, quando se visualiza a possibilidade de aplicação da dita Lei aos protestos, se dá no caso dos chamados *Black Blocs* e afins, grupos que “atuam contra os mecanismos de opressão, através de ações concebidas para causar danos às

¹⁸⁷ XAVIER, Gabriela Costa; ESPÍNOLA, Thaísa Ferreira Amaral Gomes. O direito de manifestação no Brasil. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 19, n. 4005, 19 jun. 2014. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/29506>>. Acesso em: 29 ago. 2016.

¹⁸⁸ ROMANO, Rogério Tadeu. A aplicação da Lei de Organização Criminosa aos crimes urbanos. *In: Portal da Justiça Federal da 5º Região – JFRN*. 2013, p. 2 Disponível em: <<http://www.jfrn.jus.br/institucional/biblioteca/doutrina/Doutrina345-a-aplicacao-da-lei-de-organizacao-criminosa.pdf>>. Acesso em: 28 ago 2016.

¹⁸⁹ Art. 2º Promover, constituir, financiar ou integrar, pessoalmente ou por interposta pessoa, organização criminosa:
Pena - reclusão, de 3 (três) a 8 (oito) anos, e multa, sem prejuízo das penas correspondentes às demais infrações penais praticadas.

instituições opressivas”.¹⁹⁰ Isso ocorre porque nesses casos há a presença do elemento dolo, que cria vínculo associativo.

Por outro lado, não se olvide que a Lei se aplica apenas aos casos em que a organização criminosa cometa delitos cuja pena cominada em abstrato seja superior a 04 (quatro) anos. Porém, o que se verifica nos casos concretos é que parcela considerável dos indivíduos presos sob a rubrica da aplicação dessa Lei às manifestações populares realizaram condutas tipificadas como crimes cuja pena prevista não supera aquele limite mínimo.¹⁹¹

Quanto ao emprego da Lei de Segurança Nacional às condutas em espeque, a esta não se aplicam as mesmas considerações sobre o terrorismo já apresentadas no capítulo anterior, em que foram tecidos comentários sobre a adequação daquela nomenclatura a esses casos.

Esse não é, contudo, o entendimento da doutrina majoritária no Brasil. Parcela considerável dos doutrinadores entende que não cabe a aplicação da Lei de Segurança Nacional aos manifestantes. Argumentam que as condutas delituosas ocorridas durante uma manifestação popular não ferem o bem jurídico que aquela Lei tutela, que é a segurança nacional, a qual não é ofendida pelos protestos.

É dizer, defendem que “[...] não parece ser caso de aplicação da lei de segurança nacional a esses conflitos, porque, a princípio, não se fala em derrubada das instituições do Estado, dentro de uma linha maniqueísta própria dos governos de exceção”.¹⁹²

Há, inclusive, decisões judiciais neste mesmo sentido. Em caso que se amolda à hipótese, que envolveu participante de manifestação popular acusada da prática do crime de sabotagem (art. 15 da Lei n.º 7.170/83), o Juiz Corregedor do Departamento de Inquérito Policial 4, Seção 4.2.2 do Foro Central Criminal de Barra Funda na Comarca de São Paulo decidiu, no *Habeas Corpus* tombado sob o n.º 0025142-65.2014.8.26.0050, que “[...] a conduta isolada de depredar, queimar ou destruir uma única viatura policial não basta para tipificar o crime previsto no art. 15, *caput*, da Lei 7.170/83, cujo bem jurídico tutelado é muito mais abrangente, atingindo a própria segurança nacional”.¹⁹³

¹⁹⁰ EGLER, Tamara Tania Cohen. **Reinvenção da Democracia na América Latina**. Rio de Janeiro: Letra Capital, 2013, p. 110.

¹⁹¹ ROMANO, Rogério Tadeu. *Op. Cit.*, p. 2 Disponível em: <<http://www.jfrn.jus.br/institucional/biblioteca/doutrina/Doutrina345-a-aplicacao-da-lei-de-organizacao-criminosa.pdf>>. Acesso em: 28 ago 2016.

¹⁹² ROMANO, Rogério Tadeu. A aplicação da Lei de Organização Criminosa aos crimes urbanos. *In: Portal da Justiça Federal da 5ª Região – JFRN*. 2013, p. 2 Disponível em: <<http://www.jfrn.jus.br/institucional/biblioteca/doutrina/Doutrina345-a-aplicacao-da-lei-de-organizacao-criminosa.pdf>>. Acesso em: 28 ago 2016.

¹⁹³ BRASIL, TJ/SP. HC n.º 0025142-65.2014.8.26.0050. Juiz de Direito Marcos Vieira de Moraes. Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/luana-bernardo-lobes-sentenca-dipo.pdf>>. Acesso em 28 ago 2016.

Todavia, não nos parece que seja essa a solução mais adequada à questão. Os filiados a esta corrente aparentemente não observam o que dispõe o art. 1º do diploma normativo, que prescreve, *in verbis*:

Art. 1º - Esta Lei prevê os crimes que lesam ou expõem a perigo de lesão:
 I – a integridade territorial e a soberania nacional;
 II – o regime representativo e democrático, a Federação e o **Estado de Direito**;
 III – a pessoa dos Chefes dos Poderes da União. (grifos aditados)

Destarte, mesmo que se tome a segurança nacional como bem jurídico ao qual o ordenamento estende proteção, esta é gênero, do qual são espécies, segundo a dicção do artigo, a integridade territorial, a soberania nacional, o regime representativo e democrático, o Estado de Direito e as pessoas dos chefes dos poderes constituídos. Dentre estas espécies, sem dúvidas, a mais odiosa é a dos chamados crimes de lesa majestade, aqueles que violam o bem jurídico indicado no inciso III. Há referência apenas a este tipo de crime, uma espécie dentre diversas, quando se defende a inaplicabilidade da Lei de Segurança Nacional às manifestações populares.

A questão, não obstante, é que os abusos nas manifestações, quando há o uso de violência, e são causados danos ao patrimônio público e privado, lesões corporais e morte, ofendem ao Estado de Direito, que é o bem jurídico protegido nesses casos, e que é tutelado pela Lei n.º 7.170/83, como se verifica no inciso II do art. 1º acima transcrito.

Não há, pois, qualquer razão plausível para a não aplicação dos tipos penais previstos na Lei de Segurança Nacional aos delitos cometidos durante as manifestações. Não obstante se reconheça que estas, de regra, não devem ser consideradas atos de terrorismo, não há nenhum óbice à incidência desta Lei aos crimes durante elas cometidos, claramente desde que haja tipicidade entre a conduta praticada e os delitos descritos no diploma normativo.

A principal justificativa de que fazem uso os defensores da não aplicação da Lei em discussão aos protestos é a de que essa foi editada durante a ditadura militar, e, portanto, viola princípios do Estado Democrático de Direito. Ocorre que a referida Lei, não obstante sua má técnica, é compatível com a ordem constitucional vigente, e foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988. Não é possível o descarte de todas as leis instituídas no período ditatorial, mormente quando elas puderem ser úteis ao deslinde de controvérsias que acontecem nos dias atuais.

No caso julgado pela decisão judicial supracitada, importante frisar, houve sim atentado à segurança nacional. Ao menos a conduta pelos acusados praticada se amolda cristalinamente ao tipo penal descrito no art. 15 da Lei n.º 7.170/1983. Dispõe o referido artigo, *in verbis*:

Art. 15 – Praticar sabotagem contra instalações militares, meios de comunicações, meios e vias de transporte, estaleiros, portos, aeroportos, fábricas, usinas, barragem, depósitos e outras instalações congêneres.

Pena: reclusão, de 3 a 10 anos.

§ 1º – Se do fato resulta:

- a) lesão corporal grave, a pena aumenta-se até a metade;
- b) dano, destruição ou neutralização de meios de defesa ou de segurança; paralisação, total ou parcial, de atividade ou serviços públicos reputados essenciais para a defesa, a segurança ou a economia do País, a pena aumenta-se até o dobro;
- c) morte, a pena aumenta-se até o triplo.

§ 2º – Punem-se os atos preparatórios de sabotagem com a pena deste artigo reduzida de dois terços, se o fato não constitui crime mais grave.

Segundo relatado no *decisum*, a ali paciente foi flagrada em conjunto com outro indivíduo portando máquina fotográfica em que estavam registradas fotografias de atos de vandalismo, pichações e imagens de danos causados a viatura de delegacia de polícia.¹⁹⁴ A conduta narrada incide numa das hipóteses alternativas do tipo penal, a saber, a da prática de sabotagem contra meio de transporte.

A simples afirmação de que não houve o dolo “específico” dos agentes em atentar contra a segurança nacional (que por si só é controversa) não é suficiente para afastar a tipicidade da conduta praticada ao tipo penal criador do delito. Dito de outro modo, caso a conduta praticada de forma dolosa (pouco importa se o dolo é “específico”) seja aquela descrita na norma penal, impera sua aplicação.

Doutra banda, desde o advento da Teoria Finalista da Ação, capitaneada por Hans Welzel, é atecnia falar em dolo específico. Essa teoria introduz a definição de dolo como conhecimento da realidade (elemento intelectual) e vontade de realizar o tipo objetivo (elemento volitivo), com o conseqüente empreendimento de uma conduta mais ou menos dominável direcionada a esse propósito.¹⁹⁵ Ainda que se cogite falar em elementos subjetivos do tipo, indubitavelmente o escopo do agente nesses casos passa, sob uma perspectiva macro, pela ofensa ao Estado de Direito.

Além das leis já expostas, merecem menção algumas previsões existentes no Código Eleitoral, que, ao tratar da propaganda partidária, disciplina alguns aspectos relativos à realização de reuniões com finalidade eleitoreira. Nesse sentido, no parágrafo único de seu art. 240¹⁹⁶, o diploma limita o direito à manifestação ao impedir a realização de reuniões públicas de cunho eleitoreiro desde as quarenta e oito horas que antecedem o pleito até as vinte quatro horas que o sucedem.

¹⁹⁴ *Idem, ibidem*. Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/luana-bernardo-lobes-sentenca-dipo.pdf>>. Acesso em 28 de agosto de 2016.

¹⁹⁵ BRANDÃO, Cláudio. **Teoria Jurídica do Crime**. 3. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 71-74.

¹⁹⁶ **Art. 240.** A propaganda de candidatos a cargos eletivos somente é permitida após o dia 15 de agosto do ano da eleição. Parágrafo único. É vedada, desde quarenta e oito horas antes até vinte e quatro horas depois da eleição, qualquer propaganda política mediante radiodifusão, televisão, comícios ou reuniões públicas.

Ainda, o diploma normativo determina a desnecessidade de licença da polícia para a realização de ato de propaganda partidária ou eleitoral em recinto aberto, ressalvando a necessidade de comunicação à autoridade policial, nos casos em que o ato de propaganda deva se realizar em lugar designado para a celebração de comício, a qual deverá ocorrer com antecedência de vinte e quatro horas, quando já houve local designado para a realização de comícios, ou com a antecedência de setenta e duas horas, quando não for o caso. Tais previsões são extraídas da dicção do art. 245 do Código Eleitoral.¹⁹⁷

3.2 TENTATIVAS DE REGULAMENTAÇÃO DO DIREITO À MANIFESTAÇÃO

A par da discussão travada acima, não se pode negar que, ainda assim, o sistema carece de uma maior regulamentação sobre o tema. Isso porque as normas de direito internacional e as disposições constitucionais que tratam da matéria não encontram correlação direta em nenhuma norma infraconstitucional no direito brasileiro. Tal fato, em conjunto com o incremento repentino no número de manifestações após o ano de 2013, causou um aumento no número de proposições legislativas com aspirações a reger o assunto.

Com efeito, a realização de consulta aos mecanismos de busca de projetos de lei disponíveis nos sítios eletrônicos da Câmara dos Deputados e do Senado Federal¹⁹⁸ permite vislumbrar a existência de 23 (vinte e três) projetos de lei em tramitação – 05 (cinco) no Senado Federal e 18 (dezoito) na Câmara dos Deputados – e 13 (treze) projetos de lei arquivados versando sobre o direito à manifestação.

Evidentemente, nem todas as aludidas proposições foram posteriores ao referido ano de 2013; 09 (nove) delas datam de 1999 a 2011. Inobstante, os demais 27 (vinte e sete), são

¹⁹⁷ Art. 245. A realização de qualquer ato de propaganda partidária ou eleitoral, *em recinto aberto*, não depende de licença da polícia. § 1º Quando o ato de propaganda tiver de realizar-se em lugar designado para a celebração de comício, na forma do disposto no art. 3º da Lei nº 1.207, de 25 de outubro de 1950, deverá ser feita comunicação à autoridade policial, pelo menos 24 (vinte e quatro) horas antes de sua realização. § 2º Não havendo local anteriormente fixado para a celebração de comício, ou sendo impossível ou difícil nele realizar-se o ato de propaganda eleitoral, ou havendo pedido para designação de outro local, a comunicação a que se refere o parágrafo anterior será feita, no mínimo, com antecedência de 72 (setenta e duas) horas, devendo a autoridade policial, em qualquer desses casos, nas 24 (vinte e quatro) horas seguintes, designar local amplo e de fácil acesso, de modo que não impossibilite ou frustre a reunião.

¹⁹⁸ Respectivamente, <http://www.camara.gov.br/buscaProposicoesWeb/resultadoPesquisa?wicket:interface=:24:form:refazerBusca::ILinkListener> e <http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias>, acessados em 05 set 2016

posteriores à eclosão das manifestações. O que se tem, portanto, é que a preocupação com a questão do direito à manifestação, a despeito de existir há algum tempo, se intensificou após o incremento na quantidade de protestos.

Dentre os referidos projetos de lei, muitos tramitam em conjunto uns com os outros. Ademais, diversas matérias se repetem entre eles. Neste sentido, agrupando as proposições de acordo com o assunto sobre o qual versam, tem-se que 07 (sete) delas têm por fito a proibição do uso de máscaras e afins no curso das manifestações populares, 05 (cinco) visam restringir o emprego da força (e.g. proibição do uso de balas de borracha) pelas autoridades quando do policiamento das manifestações; 03 (três) tratam do registro dos atos praticados pelas autoridades durante as manifestações; 03 (três) concedem anistia a multas e sanções administrativas aplicadas a veículos durante manifestações; 01 (um) tem a finalidade de anistiar atos praticados no curso das manifestações, bem como dá outras providências; 01 (um) limita a emissão sonora pelas manifestações em localidades próximas a hospitais e escolas; 11 (onze) visam à criação de novos tipos penais, à alteração de tipos já existentes ou à redução de garantias processuais, e; 05 (cinco) versam sobre a regulamentação do direito à manifestação.

As proposições que visam proibir o uso de máscaras e similares no curso das manifestações são o Projeto de Lei do Senado n.º 404/2013, e os Projetos de Lei n.º 6.198/2013, 6.461/2013, 6.614/2013, 5.964/2013, 7.157/2014 e 2.044/1999. A razão de ser desses projetos foi bem exposta na justificativa do PL n.º 6.461/2013, *in verbis*:

Todavia, pessoas mascaradas, encapuzadas, com camisetas no rosto para esconder a própria face e dificultar ou impedir a sua identificação, têm-se valido dessas manifestações para depredar o patrimônio público e particular, destruindo tudo o que veem pela frente, não se importando de quem vai ser o prejuízo, se de um pequeno empresário, se de toda a população ou se dos cofres públicos, dinheiro do povo. É necessário coibir urgentemente essa conduta que se nos afigura criminoso, lamentável e danosa.¹⁹⁹

Observa-se, portanto, que os referidos projetos visam possibilitar a identificação dos sujeitos ativos dos crimes cometidos durante as manifestações populares por proibir a utilização de objetos que possam encobrir o rosto do agente e dificultar sua individualização para fins de eventual persecução penal.

Neste sentido, 04 (quatro) deles têm por fito a tipificação como contravenção penal da conduta de manter a face coberta com máscara ou afins durante a manifestação; são o Projeto de Lei do Senado n.º 404/2013, e os Projetos de Lei n.º 6.198/2013, 6.461/2013, 6.614/2013,

¹⁹⁹ BRASIL. Congresso Nacional. **Projeto de Lei nº 6.461 de 2013**. Torna contravenção penal o participar de manifestações públicas com máscaras, capuzes ou similares. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1145400&filename=PL+6461/2013>. Acesso em: 05 set 2016.

os quais variam apenas, ligeiramente, na forma de descrição do tipo, bem como na penalidade atribuída, a qual vai desde a mais branda – exclusivamente multa, no caso do PLS n.º 404/2013 –, até a mais severa – detenção de 01 (um) a 06 (seis) meses e multa, no caso do PL n.º 6.198/2013.

Outros 02 (dois), especificamente, o PL n.º 5.964/2013 e o PL n.º 7.157/2014, tratam da proibição ao uso de máscaras e similares sem prever sanção penal para sua violação. Contrariamente, ambos trazem a previsão da adoção de medidas coercitivas não penais, a exemplo do desapossamento ou apreensão do objeto usado para cobertura da face.

Por fim, o PL n.º 2.044/1999, já arquivado, foi o único que visou atribuir a pecha de crime à conduta de portar máscara ou outro objeto que impossibilite a identificação do usuário durante a manifestação pública. Nesse sentido, a previsão constante da proposição era a de que o delito seria punido com reclusão de 01 (um) a 03 (três) anos e multa. O referido projeto de lei foi, também, o único, sobre a matéria, com data anterior ao ano de 2013 e à eclosão na quantidade de manifestações públicas nele ocorrida.²⁰⁰ Sua justificativa fazia consignar:

Ocorre, no entanto que, não raro, elementos até estranhos a esses eventos neles se infiltram e, aproveitando-se do anonimato, pois ocultam suas faces com máscaras e outros implementos, promovem autênticas badernas, com destruição de patrimônio público, além de violência contra outras pessoas.

Ora, não se pode confundir uma manifestação democrática com abuso, com criminalidade.

Por isso, a nosso ver, todos os participantes dessas manifestações devem, até com orgulho, mostrar seus rostos, não havendo razão, a não ser se houver objetivos ilícitos, para esconder suas faces.

É evidente que, sempre que haja mascarados, há más intenções, o que a lei não pode tolerar.

[...] temos convicção de que, com a implantação dessa medida, só participarão desses eventos aqueles que realmente com ele tenham relação, expurgando-se eventuais arruaceiros, cujo único interesse é provocar confusão e destruição do patrimônio público e privado.²⁰¹

Verifica-se, portanto, que desde aquela data, e muito antes da alçada das manifestações públicas a um local de maior relevo na atenção midiática e popular, já existia a preocupação em evitar a facilitação da prática de atos violentos no curso dos protestos pela ocultação da face do infrator e a pretensa sensação de impunidade que o anonimato propicia, mesmo porque, conforme defendem as proposições, para o indivíduo que efetivamente visa exprimir seu pensamento por meio de sua participação numa manifestação pública, ao menos *a priori*, inexistia qualquer razão para que oculte sua face.

²⁰⁰ BRASIL. Congresso Nacional. **Projeto de Lei nº 2.044 de 1999**. Considera crime a ocultação do rosto com máscaras ou outros meios, pelos participantes de passeatas e demais manifestações públicas. Disponível em: <<http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD12NOV1999.pdf#page=97>>. Acesso em: 05 set 2016.

²⁰¹ *Idem, ibidem*. Disponível em: <<http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD12NOV1999.pdf#page=97>>. Acesso em: 05 set 2016.

Vale ressaltar que, todos os Projetos de Lei sobre o assunto que permanecem sob o crivo da Câmara dos Deputados, os PL n.º 5.964/2013, n.º 6.198/2013, n.º 6.461/2013, n.º 6.614/2013 e n.º 7.157/2014, tramitam em conjunto, sendo que se encontram, desde 24 de setembro de 2015, aguardando o parecer da Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania daquela Casa Legislativa. De igual modo, o PLS n.º 404/2013 também aguarda parecer da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, porém, desta feita, do Senado Federal, desde 15 de junho de 2016.

Os 05 (cinco) projetos de lei que tem como objetivo restringir o uso da força pelas autoridades públicas durante as manifestações são o Projeto de Lei do Senado n.º 300/2013 e os Projetos de Lei n.º 6.500/2013, n.º 4.851/2001, n.º 2.306/2000 e n.º 1.486/1999. As três últimas proposições referidas já foram arquivadas, e visavam, em todos os casos, proibir as polícias militares de utilizar armas para dispersar manifestações, incluindo, dentre estas, munição real, de borracha, simulacros, explosivos e acessórios, bem como armas de efeito moral.

Desses, os dois últimos projetos tratavam a violação à proibição como crime punível com detenção, apresentando apenas ligeira divergência entre os limites da pena privativa de liberdade. Já o PL n.º 4.851/2001 não trazia qualquer sanção para o descumprimento das proibições, mas concentrava a responsabilidade por tal fato na mais elevada autoridade policial presente no local.

A finalidade das referidas proposições pode ser bem entendida pela leitura da justificativa do PL n.º 1.486/1999, a qual consignava:

Aqui prevalece a nossa doutrina anacrônica e preconceituosa que contempla a manifestação popular e a insurreição como sinônimos, ambos sujeitos ao mesmo tratamento truculento, esmagador, humilhante e desumano que tem tradicionalmente caracterizado a conduta policial em suas relações com as manifestações dos que não comungam com os interesses do poder político e econômico.

Com a nossa iniciativa pretendemos equiparar a doutrina de nossas polícias aos patamares mais elevados de convivência democrática, tal como se pratica no Reino Unido e no Japão, por exemplo, onde os policiais controlam manifestações pacíficas de mãos limpas, de forma eficiente e magistral, em momento algum praticando ou estimulando a violência.²⁰²

O PLS n.º 300/2013, ainda em tramitação, tem objeto quase que idêntico ao dos projetos de lei arquivados acima referidos, e visa regular o uso de armamentos de baixa letalidade pelas polícias no curso das manifestações públicas, proibindo que sejam utilizadas armas equipadas com balas de borracha, festim ou afins. Não traz, contudo, previsão de sanção à violação da

²⁰² BRASIL. Congresso Nacional. **Projeto de Lei nº 1.486 de 1999**. Institui norma geral que proíbe às polícias militares o emprego de armas para dispersar manifestações populares. Disponível em: < <http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD13NOV1999.pdf#page=180>>. Acesso em: 05 set 2016.

proibição. Sua justificativa, embora bastante mais extensa, guarda estreita similaridade com as razões que desde os anos de 1999, 2000 e 2001 motivaram a propositura dos PL n.º 1.486/1999, 2.306/2000 e 4.851/2001 acima referidos, na medida em que se pauta na desproporcionalidade das medidas em face do caráter pacífico das manifestações.²⁰³

Distingue-se, contudo, pelo fato de que sua justificativa consigna expressamente que “trata-se de proposta fundamental em virtude da atuação das Polícias na repressão às manifestações ocorridas no País neste junho de 2013, em que uma multidão compareceu às ruas para protestar por melhores condições de vida, em diversas Capitais”.²⁰⁴ Assim, diversamente dos três primeiros projetos, anteriores a tais fatos, consubstancia, portanto, resposta à atuação policial, considerada abusiva, a contenção dos protestos ocorridos no ano de 2013.

Diferentemente dos anteriores, o PL n.º 6.500/2013, muito mais analítico, tem por fito mais do que a mera proibição da utilização de certos tipos de armamento durante as manifestações. É o que se verifica da leitura de seu texto, visto que, segundo sua ementa, “dispõe sobre a aplicação do princípio da não violência e garantia dos direitos humanos no contexto de manifestações e eventos públicos, bem como na execução de mandados judiciais de manutenção e reintegração de posse”.²⁰⁵ Este PL estabelece, dentre outras coisas, que a polícia, ao atuar no controle das manifestações, deve agir de forma não violenta e respeitando os direitos humanos. Ainda, proíbe, também, o uso de armas letais e torna excepcional o uso de armas de baixa letalidade nos protestos e confere proteção especial para integrantes da imprensa e observadores.

Segundo sua justificativa, o PL n.º 6.500/2003, que ainda se encontra em tramitação, tirou sua razão de ser de resolução aprovada em 18 de junho de 2013 pelo Conselho de Direitos da Pessoa Humana (CDDPH) e que continha recomendações com fins de garantir os direitos humanos mediante a adoção de medidas como as que o projeto prevê, o que, ao que tudo indica,

²⁰³ BRASIL. Congresso Nacional. **Projeto de Lei do Senado nº 300 de 2013**. Proíbe a utilização de balas de borracha em operações de policiamento de manifestações públicas; regula e limita o uso da força, e de outros armamentos de letalidade reduzida, nestas operações. Disponível em: < <http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/113744>>. Acesso em: 05 set 2016.

²⁰⁴ *Idem, ibidem*. Disponível em: < <http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/113744>>. Acesso em: 05 set 2016.

²⁰⁵ BRASIL. Congresso Nacional. **Projeto de Lei do nº 6500 de 2013**. Dispõe sobre a aplicação do princípio da não violência e garantia dos direitos humanos no contexto de manifestações e eventos públicos, bem como na execução de mandados judiciais de manutenção e reintegração de posse. Disponível em < http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=6320B028B1FE7058911C15B26C27A5A9.proposicoesWeb2?codteor=1148998&filename=PL+6500/2013>. Acesso em: 05 set 2016.

justifica o caráter de defesa exacerbada do direito à manifestação contido no projeto de lei, desconsiderando outros direitos que eventualmente poderiam ser violados por aquele.²⁰⁶

Percebe-se que o referido projeto se volta muito mais à garantia dos direitos humanos dos próprios manifestantes, reduzindo de sobremaneira as possibilidades de interferência estatal durante as manifestações. O PL n.º 6.500/2013 em discussão encontra-se, desde 21 de novembro de 2013, aguardando parecer da Comissão de Direitos Humanos e Minorias da Câmara dos Deputados. Por outro lado, o PLS n.º 300/2013, está, desde 31 de março de 2016, na pendência de parecer da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania do Senado Federal.

Os aludidos excessos cometidos pelas autoridades públicas em face das manifestações também foram o mote para a apresentação, entre os anos de 2001 e 2005, de 03 (três) proposições que tinham por fito tornar obrigatório o registro da atuação policial quando da abordagem de manifestações. Foram os Projetos de Lei n.º 4.498/2001, n.º 1.473/2003 e n.º 4.970/2005, todos atualmente arquivados.

Como dito, objetivavam, todos eles, criar a obrigação de que os órgãos policiais registrassem sua atuação quando do controle das manifestações populares, registro esse que poderia servir de produção antecipada de provas, ao argumento de que:

Nesses anos mais recentes, tornaram-se frequentes os casos em que a ação policial contra manifestações coletivas resulta em abusos de parte a parte, não raras vezes com mortes e lesões graves a lamentar.

[...] No decurso dessas ações, tem sido frequente também a participação de órgãos da mídia eletrônica e até de simples amadores, que registram os acontecimentos em filmes ou fitas de vídeo. Em tais situações, as investigações policiais e os processos judiciais decorrentes fazem uso dessas gravações para análise pericial e ulterior definição da verdade dos fatos.

[...] Entendemos que os resultados positivos dessas iniciativas não devem ficar restritas ao mero acaso da presença da mídia ou de amadores, mas devem decorrer de medidas institucionais que determinem o registro dos acontecimentos sempre que haja presunção de resistência coletiva à atividade policial.

Esta precaução, que pode constituir-se em produção antecipada de provas, contribui para que se associe objetividade a um processo de apuração criminal arcaico e ineficiente como se reconhece ser o vigente no País.²⁰⁷

Verifica-se, mais uma vez, que não é de hoje a preocupação com a contenção da violência da atuação dos agentes públicos quando no confronto de manifestações populares que de algum modo saíam dos limites do que havia sido previsto, mas já há muito tempo há o intento de se garantir a lisura da atuação das autoridades.

²⁰⁶ *Idem, ibidem*. Disponível em < http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=6320B028B1FE7058911C15B26C27A5A9.proposicoesWeb2?codteor=1148998&filename=PL+6500/2013 > Acesso em: 05 set 2016.

²⁰⁷ BRASIL. Congresso Nacional. **Projeto de Lei nº 1.473 de 2003**. Dispõe sobre o registro das ações dos órgãos policiais no controle de manifestações coletivas. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=147300&filename=PL+1473/2003>. Acesso em: 06 set 2016.

Também já arquivado, tem-se o Projeto de Lei n.º 7.043/2006, o qual visava proibir a utilização de equipamentos sonoros pelas manifestações públicas que se encontrassem nas proximidades de locais como hospitais e escolas. Constava de sua justificativa:

A presente propositura tem por finalidade diminuir significativamente um dos problemas que ocorrem principalmente nas grandes cidades, que é a grande quantidade da circulação de equipamentos sonoros em locais onde a utilização desses aparelhos podem acarretar em alguns problemas.

A presente medida traz em seu texto principal, a proibição de quaisquer equipamentos sonoros em manifestações públicas, em distância inferior a seiscentos metros, de hospitais e casas de saúde, bem como, bibliotecas públicas, igrejas e escolas, quando em funcionamento, em cidades do Território Nacional com população superior a 20 mil habitantes.

[...] Muitas manifestações, como greves, passeatas e protestos são legitimados pela livre expressão dos participantes, porém, vale lembrar que elas não podem se firmar pela violação, pela arrogância e pelo desrespeito ao direito de silêncio em determinados locais.²⁰⁸

Tinha por finalidade, portanto, limitar o exercício do direito a manifestação em nome da salvaguarda de outros direitos, não menos fundamentais, a exemplo dos direitos à saúde e à educação.

Além dos projetos já discutidos, têm-se as 03 (três) proposições que versam sobre a anistia de multas e sanções administrativas aplicadas a veículos que foram utilizados durante manifestações. São os Projetos de Lei n.º 3.668/ 2015, 3.617/2015 e n.º 3.562/2015.

Eles tiveram por fito o perdão das multas e sanções administrativas aplicadas aos veículos que foram objeto das manifestações ocorridas em todo o território nacional em Novembro de 2015, período no qual diversos caminhoneiros protestaram contra o não atendimento de seus pleitos pelo governo. A justificativa do PL n.º 3.668/2015 esclarece a finalidade de todos:

Em Novembro deste ano, 2015, iniciaram-se manifestações de caminhoneiros em aproximadamente 14 Estados, em virtude do fracasso nas reiteradas tentativas de acordo com o governo quanto aos seus pleitos.

Como resposta aos manifestos, o Governo Federal editou a MP 699/2015, assinada pela presidente Dilma Rousseff e pelos ministros José Eduardo Cardozo (Justiça) e Gilberto Kassab (Cidades), na qual endurece a punição para caminhoneiros que bloquearem as rodovias em todo o país. A partir da medida, a multa para quem fizer bloqueio passa de R\$ 1.915,00 para R\$ 5.746,00. Já os organizadores do movimento serão multados em R\$ 19.154,00. Em caso de reincidência, os valores serão dobrados. De acordo com a MP 699, o grevista reincidente perderá por dez anos acesso a incentivo de crédito para comprar novo veículo. O texto autoriza a Polícia Rodoviária Federal a contratar guincho particular para remover veículos que bloqueiam estradas. O custo será cobrado dos manifestantes. A Força Nacional de Segurança também poderá atuar no desbloqueio de estradas, em auxílio à Polícia Rodoviária Federal.

²⁰⁸ BRASIL. Congresso Nacional. **Projeto de Lei nº 7.043 de 2006**. Dispõe sobre a proibição de quaisquer equipamentos sonoros em manifestações públicas, em distância inferior a seiscentos metros, de hospitais e casas de saúde, bem como, bibliotecas públicas, igrejas e escolas, quando em funcionamento, em cidades com população superior a 50 mil habitantes. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_most_rarintegra?codteor=395866&filename=PL+7043/2006>. Acesso em: 06 set 2016.

Além da multa, está prevista a suspensão do direito de dirigir por 12 meses, a apreensão e remoção do veículo assim como o recolhimento do documento do veículo. Este tipo de medida configura, mais uma vez, a conduta autoritária de um governo que avilta direitos constitucionais, direito à manifestação, para fazer valer suas vontades e conveniências.

Portanto, em um Estado Democrático de Direito, não é nobre, e mínimo justo, impor multas e penalidades como forma de vingança àqueles que se opõem à atual falta de gestão governamental, frente às necessidades do seu povo, porquanto manifestar contra injustiça não é crime.²⁰⁹

Percebe-se, portanto, que os ditos projetos de lei objetivaram tornar impuníveis as eventuais transgressões à legislação de trânsito cometidas na direção veicular pelos manifestantes que tomaram parte nos mencionados protestos. Tramitaram, todos, em conjunto, foram arquivados em 15 de dezembro de 2016.

Caráter bastante diferente tem o Projeto de Lei n.º 7.951/2014 que, embora também contenha parcela versando sobre anistia, dirige-a a condutas enquadradas como criminosas, além de conter objeto mais amplo, consoante se pode inferir de sua ementa, a qual estatui que a dita proposição:

Concede anistia, anula e revoga condenações, ações penais e inquéritos policiais contra pessoas e lideranças dos movimentos sociais, sindicais e estudantis que participaram de greves, ocupações de fábricas, ocupações de terras, ocupações de escolas, manifestações e atividades públicas, revoga a Lei de Segurança Nacional (LSN) e dá outras providências.²¹⁰

A pretensiosa proposição visa englobar todos os atos referidos em sua ementa num período que vai desde a o advento da Constituição da República Federativa do Brasil em 1988 até a data da promulgação da lei, funcionando como verdadeira *abolitio criminis* com relação aos referidos fatos, bem como objetiva revogar a Lei de Segurança Nacional, anulando todos os processos criminais que a tenham como supedâneo.

O projeto claramente sofre influxos de um ideal pautado no direito de resistência, sob a máxima de que “lutar contra as injustiças não é crime”²¹¹, que bem poderia ser substituída pelo postulado do direito de resistência, já referido no primeiro capítulo, que defende que a justiça deve prevalecer em face do direito. É a única razão minimamente plausível para que um projeto

²⁰⁹ BRASIL. Congresso Nacional. **Projeto de Lei nº 3.668 de 2015**. Concede anistia às multas e sanções administrativas aplicadas aos veículos que foram objeto das manifestações ocorridas em todo o território nacional no período de 5 a 17 de Novembro de 2015. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1414913&filename=PL+3668/2015>. Acesso em: 06 set 2016.

²¹⁰ BRASIL. Congresso Nacional. **Projeto de Lei nº 7.951 de 2014**. Concede anistia, anula e revoga condenações, ações penais e inquéritos policiais contra pessoas e lideranças dos movimentos sociais, sindicais e estudantis que participaram de greves, ocupações de fábricas, ocupações de terras, ocupações de escolas, manifestações e atividades públicas, revoga a Lei de Segurança Nacional (LSN) e dá outras providências. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1276550&filename=PL+7951/2014>. Acesso em: 06 set 2016.

²¹¹ *Idem, ibidem*. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1276550&filename=PL+7951/2014>. Acesso em: 06 set 2016.

de lei objetiva anistiar atos que possuem tipicidade com a descrição legal de delitos existentes em razão de uma suposta defesa de uma pauta reivindicatória tida por justa.

Afigura-se relevante, nesse sentido, a transcrição de excerto, decerto longo, porém esclarecedor, da justificção da referida proposta, em que se intenta expor seus motivos:

[...] Move-nos, antes de qualquer coisa, a justiça da causa dos movimentos sociais criminalizados em busca de reparação e proteção de seus direitos constitucionais de expressão e manifestação.

[...] Inúmeros são os atos violentos e arbitrários praticados contra estes cidadãos, seja por parte da polícia, com espancamentos, prisões arbitrárias e até mesmo execuções, seja por parte de particulares, através de milícias e justiceiros obedientes ao poder econômico, que agem muitas vezes com a aquiescência de agentes públicos.

Aliada a essa repressão originada, via de regra, nas iniciativas do Poder Público, o Poder Judiciário e o Ministério Público veem cumprindo um papel preocupante: intensificam o processo de tentativa de subordinação destes setores, judicializando friamente questões que envolvem luta política.

O atual processo de criminalização de cidadãos, lideranças, defensores de direitos humanos e movimentos envolvidos com as reivindicações populares ou mesmo na busca de uma nova realidade social cria um ambiente de exceção que demonstra a limitação e a fragilidade da democracia tão arduamente conquistada.

[...] Há que se destacar, no plano do ordenamento jurídico brasileiro, que o fato deve ser típico e antijurídico para ser considerado crime, não podendo ser criminalizado quando fundamentado no exercício regular do direito e amparado pelos limites autorizadores da legislação vigente.

Por outro lado, a utilização da Lei de Organização Criminosa (Lei nº 12.850/2013) ou a Lei de Segurança Nacional (Lei nº 7.170/1983) é flagrantemente inconstitucional, possui conteúdo contrário à democracia e às garantias fundamentais quando aplicada com o objetivo de coibir manifestações populares, posto que ignora direitos já conquistados na Constituição de 1988, a saber, o direito à reunião e organização política.

Essa legislação, que chega a nominar “subversivos”, trata-se de medida de exceção aprovada no contexto dos resquícios da ditadura militar de 1964, e hoje segue invocada para legitimar a repressão política.

Esse processo de endurecimento penal e repressivo fortalece a criminalização dos manifestantes e dos movimentos sociais na luta por direitos e visa neutralizar as reivindicações populares, cujos inúmeros exemplos, já levaram o Brasil, na qualidade de transgressor das normas internacionais de direitos humanos, a ser condenado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos da OEA.

Assim, a fim de se alcançar uma urgente transformação na forma com que tais conflitos são tratados pelo sistema de justiça e contribuir na realização ideal do ser humano, é imprescindível promover o arquivamento das ações penais e inquéritos judiciais instaurados, bem como a revogação das penas aplicadas aos que foram criminalizados em virtude de seu envolvimento com a defesa dos direitos humanos.

Urge obter-se, ainda, enquanto premissa necessária à existência de um verdadeiro Estado Democrático de Direito, ou seja, o fim da Lei de Segurança Nacional (Lei nº 7.170/1983), anulando todos os processos criminais nela fundamentados e todos os seus efeitos.

[...] A permanência do aparato repressivo do regime militar, com sua ideologia autoritária, é apenas um dos elementos da mácula ainda persistente em nosso país. A intolerância contra reivindicações legítimas do povo compromete os objetivos da nossa Carta Magna, que reconhece a soberania popular e preceitua a liberdade política como um de seus fundamentos.²¹²

²¹² *Idem, ibidem*. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1276550&filename=PL+7951/2014>. Acesso em: 06 set 2016.

A leitura do trecho transcrito evidencia que ele foi escrito por parlamentares, e não por juristas de carreira, seja por alguns dos termos empregados, seja pelas imprecisões jurídicas que encarta.

Em primeiro lugar, é hialino que a proposição parte da premissa equivocada de que os manifestantes acusados ou condenados pela prática de delitos durante as manifestações o foram pura e simplesmente porque participavam do protesto, o que não condiz com a realidade, vez que, se assim o fosse, após a participação massiva da população nas manifestações ocorridas desde 2013, as prisões brasileiras encontrar-se-iam ainda mais superlotadas.

Não, os inquéritos policiais e ações penais instaurados com manifestantes o foram em razão do fato de que estes, no curso das manifestações, praticaram alguma conduta distinta do mero exercício da liberdade de reunião, a qual se amoldou a tipo penal existente, configurando ilícito praticado por agente culpável, ensejando a caracterização de crime. Assim, os autores do projeto pecam, ainda, ao falar em exercício regular de um direito, instituto que consubstancia causa de exclusão da ilicitude da conduta típica praticada. É dizer, caso se tratasse, de fato, de exercício regular de um direito, sequer haveria crime a ser anistiado, porque este não se teria caracterizado, vez que o fato praticado, embora fosse típico, não seria ilícito.

Na verdade, o projeto confunde o esforço para punir aqueles indivíduos que se utilizam das manifestações populares para cometer condutas delituosas com uma tentativa de tolher o direito à manifestação por meio da persecução criminal de tais delitos, quando tais fatos não necessariamente se vinculam. É dizer, não é porque determinado indivíduo que praticou conduta criminosa durante um protesto foi punido por tal fato que ele, ou os demais manifestantes tiveram tolhido o direito a se manifestar.

Por outro lado, parece bastante temerária a eventual promulgação de lei que extinga a punibilidade de todos os delitos cometidos durante as manifestações públicas num lapso temporal de quase 30 (trinta) anos, olvidando que, durante estas, muitas vezes foram praticadas condutas que extrapolaram em muito os limites do mero exercício do direito a manifestação, a exemplo do que ocorreu no caso, bastante divulgado, do homicídio do cinegrafista Santiago Andrade, atingido por um fogo de artifício lançado por manifestante num curso de um protesto contra o aumento do valor da passagem de ônibus no Rio de Janeiro.²¹³

Inobstante, a referida proposição permanece em tramitação, e, no momento, aguarda a designação de Relator na Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania, desde 31 de outubro de 2016.

²¹³ Sobre o assunto, vide: <<http://g1.globo.com/rio-de-janeiro/noticia/2014/02/cinegrafista-atingido-por-rojao-em-protesto-no-rio-tem-morte-cerebral.html>>. Acesso em: 07 set 2016.

Ademais, tem-se, ainda, dentre as proposições mencionadas, 11 (onze) de cunho eminentemente criminal (além das já referidas, relativas a uso de máscaras e afins), que visam criar novos tipos penais relacionados às manifestações, alterar crimes já existentes a fim de que esses se amoldem a tais situações, ou ainda reduzir garantias processuais penais dos manifestantes. São eles os Projetos de Lei do Senado n.º 728/2011, n.º 451/2013, n.º 508/2013 e n.º 499/2013, e os Projetos de Lei n.º 5.531/2013, n.º 6.307/2013, n.º 6.277/2013, n.º 7.101/2014, n.º 6.347/2013 e n.º 8.251/2014.

Apenas uma das proposições referidas antecedeu ao incremento de manifestações ocorrido no meio do ano de 2013. É o PLS 728/2011, que foi elaborado com vistas à realização da Copa das Confederações no Brasil, e:

Define crimes e infrações administrativas com vistas a incrementar a segurança da Copa das Confederações FIFA de 2013 e da Copa do Mundo de Futebol de 2014, além de prever o incidente de celeridade processual e medidas cautelares específicas, bem como disciplinar o direito de greve no período que antecede e durante a realização dos eventos, entre outras providências.²¹⁴

Este PLS tipificaria delitos ligados diretamente com aqueles eventos, a exemplo dos crimes de falsificação de credencial e revenda ilegal de ingressos, e ainda criaria medidas a fim de permitir acelerar os processos que viessem a ser instaurados para apurar os delitos criados, tais como a possibilidade da prática de atos jurídicos fora dos horários legalmente previstos, de diversas possibilidades de repatriação e expulsão de estrangeiros, bem como a limitação do direito de greve.²¹⁵

Merece destaque o fato de que o documento criaria um crime de **terrorismo**, fixando para ele pena em abstrato de reclusão de 16 (dezesesseis) a 30 (trinta) anos, quando o objeto do crime fosse pessoa, ou de 08 (oito) a 20 (vinte) anos quando praticado contra coisa. E, terrorismo, para os efeitos do projeto de lei, seria a provocação ou infusão de terror ou pânico generalizado através de ato que ofendesse a integridade física ou privasse a liberdade de pessoa, por razões de cunho ideológico, religioso, político ou de preconceito, seja ele racial, étnico ou xenófobo.

²¹⁴ BRASIL. Congresso Nacional. **Projeto de Lei do Senado nº 728 de 2011**. Define crimes e infrações administrativas com vistas a incrementar a segurança da Copa das Confederações FIFA de 2013 e da Copa do Mundo de Futebol de 2014, além de prever o incidente de celeridade processual e medidas cautelares específicas, bem como disciplinar o direito de greve no período que antecede e durante a realização dos eventos, entre outras providências. Disponível em <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=100856&t_p=1>. Acesso em: 07 set 2016.

²¹⁵ FREITAS, Edmur de, *et al.* Repressão às manifestações: a *bola fora* do Estado Brasileiro. In: **Revista Eletrônica FACP**, 2014, n. 5. Paulínia, 2014, p. 36. Disponível em: <<http://69.162.67.226/~faccp/revista/index.php/reFACP/article/view/26/pdf>>. Acesso em 07 set 2016.

Contudo, caso o mencionado PLS fosse aprovado, tratar-se-ia de lei excepcional, assim entendida aquela que apenas tem vigência enquanto perdurarem os eventos que motivaram a sua edição. É o que se verifica no art. 3º do texto do projeto de lei, o qual afirma que os crimes ali previstos apenas serão puníveis se praticados antes ou durante a realização dos eventos “Copa das Confederações” e “Copa do Mundo de Futebol”. Em razão disso, no presente momento, posterior a ambos esses eventos, sua aprovação, extemporânea, não teria utilidade, dado o princípio da irretroatividade da lei penal, que veda aplicação de dispositivos de Direito Penal Material a fatos ocorridos antes que esses fossem vigentes. Tanto o é que a referida proposição foi arquivada definitivamente em 19 de novembro de 2014.

Dos demais projetos que versam sobre questões criminais, 08 (oito) deles trazem propostas de alterações no Código Penal Brasileiro (Decreto-lei n.º 2.848/1940). Continuando a seguir uma ordem cronológica, o próximo projeto de lei a ser apresentado ao Congresso Nacional, especificamente à Câmara dos Deputados, foi o PL n.º 5.531/2013.

Esse projeto, cuja apresentação se deu em 08 de maio de 2013, de certo modo também antecedeu às manifestações massivas no país, mas já tirou sua razão de ser de outros protestos, que embora cronologicamente anteriores, motivaram-se por ideias similares às manifestações que ocorreram em massa nos meses seguintes. É o que se verifica em sua justificativa, que afirma que:

O presente projeto de lei cuida de acrescentar artigo ao Código Penal a fim de tipificar como crime contra a incolumidade pública condutas voltadas para impedir ou perturbar o trânsito de veículos automotores em rodovia (atentado contra a segurança do transporte rodoviário), inclusive a daqueles que, para manifestarem pensamento, opinião ou protesto, bloqueiam via pública terrestre (rodovia) [...].²¹⁶

A proposta, já arquivada, sugeria que fosse acrescentado ao Código Penal o art. 260-A, que criaria o delito de **atentado contra a segurança do transporte rodoviário**, e teria a seguinte redação:

Art. 260-A. Impedir ou perturbar, **mesmo que no intuito de manifestar pensamento, opinião ou protesto**, o trânsito de veículos automotores em rodovia terrestre:
 I - destruindo, danificando ou desarranjando, total ou parcialmente, a rodovia ou outra obra viária, tal como ponte ou viaduto;
 II - colocando obstáculo na rodovia ou interrompendo ou embaraçando de qualquer outra forma o trânsito de veículos automotores;
 III - transmitindo falso aviso acerca do movimento de veículos automotores na rodovia;
 IV - praticando qualquer outro ato de que possa resultar desastre rodoviário.
 Pena - reclusão, de dois a quatro anos, e multa.
 § 1º Se do fato resulta desastre rodoviário:
 Pena - reclusão, de três a oito anos, e multa.

²¹⁶BRASIL. Congresso Nacional. **Projeto de Lei nº 5.531 de 2013**. Acresce dispositivo ao Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal. Disponível em: < http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1086723&filename=PL+5531/2013>. Acesso em: 08 set 2016.

§ 2º No caso de culpa, ocorrendo desastre rodoviário:
Pena - detenção, de seis meses a dois anos. (grifos nossos).²¹⁷

Haveria, portanto, a criminalização da prática dolosa das condutas ali descritas, perpetradas com frequência durante as manifestações populares, que comumente bloqueiam o trânsito em vias públicas, tanto para veículos particulares como para veículos públicos. Excepcionalmente admitir-se-ia a forma culposa do delito, quando, ainda que na ausência de dolo, da conduta resultasse desastre rodoviário.

Aqui, a finalidade primeira foi a de regulamentar o direito a manifestação de maneira a compatibilizá-lo com o exercício da liberdade de locomoção dos demais indivíduos, garantindo-lhes o direito de ir e vir mesmo durante o acontecimento de um protesto público. Contudo, a referida regulamentação excede a esfera cível, ao conferir à questão relevância perante o Direito Penal.

Também visando modificar o Código Penal, foi proposto, em 05 de setembro de 2013, o Projeto de Lei n.º 6.277/2013. Esse, por sua vez, ainda em tramitação, objetiva à tutela mais atenta dos bens alheios particulares ou públicos em face da ação dos manifestantes durante os protestos. Trouxe como justificativa os seguintes argumentos:

[...] Os meios de comunicação estampam, quase que na totalidade das vezes, pequenos grupos “infiltrados” em movimentos pacíficos, depredando, deliberadamente, prédios, equipamentos e materiais sem qualquer justificativa.

[...] Com este projeto procuramos estabelecer circunstâncias agravantes ao tipo penal de dano, quando este crime ocorrer durante o desenvolvimento de manifestações públicas de qualquer natureza ou for praticado com uso de meios que dificultem a identificação do agente.²¹⁸

Para cumprir seu intuito, propõe a inclusão, no Parágrafo Único do art. 163 do Código Penal, que trata das formas qualificadas do crime de dano, duas novas descrições típicas de hipóteses qualificadoras (equivocadamente chamadas na justificativa do PL de agravantes), nos seguintes termos:

Art. 163. [...]

Parágrafo único – Se o crime é cometido:

V – durante o desenvolvimento de manifestações públicas de qualquer natureza.

Pena – detenção, de dois a quatro anos, e multa.

VI – com uso de meios que dificultem a identificação do agente.

Pena – detenção, de três a cinco anos, e multa.

²¹⁷ *Idem, ibidem.* Disponível em: < http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1086723&filename=PL+5531/2013>. Acesso em: 08 set 2016.

²¹⁸ BRASIL. Congresso Nacional. **Projeto de Lei nº 6.277 de 2013**. Altera a redação do parágrafo único do art. 163, do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940, que institui o Código Penal Brasileiro. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1126448&filename=PL+6277/2013>. Acesso em: 08 set 2016.

Duas seriam, portanto, as causas de alteração dos limites da pena em abstrato cominada para o delito de dano, ambas punidas com maior severidade não apenas que o delito de dano em sua modalidade simples (punido com detenção de 01 – um – a 06 – seis – meses), mas também que as formas de dano qualificado previstas nos já vigentes incisos de I a IV do Parágrafo Único do art. 163 do Código Penal (que possuem sanção cominada em detenção de 06 – seis – meses a 03 – três – anos).

Não é despidendo, aqui, ressaltar a má técnica legislativa verificada na aludida proposição, na medida em que insere em rol de incisos os quais são todos punidos com a mesma sanção, dois outros para os quais há previsão de sanções distintas, tornando truncada a redação que teria o aludido dispositivo, caso aprovada a proposição.

Em seguida, em 10 de setembro de 2013 foi apresentado, igualmente à Câmara dos Deputados, o Projeto de Lei n.º 6.307/2013, com objeto bastante similar ao do PL n.º 6.277/2013 de que se tratou nos parágrafos imediatamente anteriores, tendo por fito, também, a proteção da propriedade pública e privada no curso dos protestos.

Igualmente, justifica-se pelo fato de que o patrimônio é bem que merece ser tutelado no sistema jurídico, bem como em razão de que, em diversas manifestações populares, a ação de alguns indivíduos se traduziu em atos de vandalismo, que acabavam por ocasionar a destruição dos bens de outrem, e que vão de encontro à ordem constitucional e ao Estado Democrático de Direito.²¹⁹

Para tanto, propõe a inclusão, no art. 163 do Código Penal, de um § 2º, que traria a previsão de outra forma de crime de dano, o denominado **dano ao patrimônio qualificado pela influência de multidão em tumulto**, que consistiria no crime de dano qualificado por ser cometido contra patrimônio privado ou da União, dos Estados, Municípios, concessionários de serviço público e sociedade de economia mista em decorrência de multidão ou tumulto provocado de maneira deliberada e seria punido com reclusão de 08 (oito) a 12 (doze) anos e multa.

Este projeto de lei, embora mais adequado tecnicamente, por inserir novo parágrafo no artigo para criar delito com pena diversa das já cominadas, se afigura deveras mais rígido do que a anterior, como se percebe ao se constatar a discrepância entre os limites das sanções previstas no PL n.º 6.277/2013 e no PL n.º 6.307/2013 ora em comento.

²¹⁹ BRASIL. Congresso Nacional. **Projeto de Lei nº 6.307 de 2013**. Altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrar_integra?codteor=1129259&filename=PL+6307/2013>. Acesso em: 08 set 2016.

Outra proposição que também tem por fito trazer modificações à tipificação do crime de dano é o Projeto de Lei n.º 6.347/2013, apresentado em 13 de setembro de 2013. Este, por sua vez, diferentemente dos anteriores, que objetivaram criar forma qualificada do delito, visa inserir causa de aumento especial da pena, majorando de 1/6 (um sexto) a 1/3 (um terço) a pena do condenado que, para cometer o delito, se aproveitar de manifestação pacífica e do uso de máscaras ou afins.²²⁰

Sua justificção em muito se assemelha à dos anteriores, dando, contudo, destaque ao caráter denegridor de tais atos para com as manifestações de outro modo pacíficas, o que desestimula, inclusive, a participação dos verdadeiros interessados no movimento. Ademais, explica o porquê da sugestão específica de inserção de majorante da pena. Consigna, nesse sentido:

A atitude de indivíduos isolados que se misturam aos protestos com o fim de depredar coisas móveis e imóveis, públicos ou privados, vem provocando inúmeros prejuízos à sociedade como um todo. [...] Pessoas interessadas apenas na manifestação são levadas a não comparecer ou a abandonarem o evento, uma vez que os indivíduos movidos por propósitos violentos colocam sua própria integridade física e moral, senão sua vida, em risco.

[...] O que se tem observado é que indivíduos com o único fim de depredar e vandalizar patrimônio alheio usam a própria massa como proteção, tanto a sua identidade, quanto contra a ação da polícia. Assim, acabam transformando os manifestantes pacíficos em verdadeiro escudo humano involuntário para seus próprios objetivos egoístas. É possível, inclusive, que esses indivíduos venham a convocar manifestações públicas apenas para contar com esses escudos humanos. Isso é inaceitável.

[...] No caso deste projeto, teríamos o crime de dano provocado por indivíduo utilizando-se das manifestações, como escudo humano, e de máscara, para impedir que a polícia o identifique em ação em uma manifestação, para poder impedi-lo de fazer o mesmo em uma futura manifestação. Ora, aqui, teríamos que esse crime poderia ser praticado com dano ao patrimônio privado (incidindo o tipo do caput), com dano ao patrimônio público (incidindo a qualificadora do inciso III), com violência ou grave ameaça à pessoa (incidindo o inciso I), com emprego de substância inflamável ou explosiva (inciso II), ou com considerável prejuízo para a vítima ou por motivo egoístico (inciso IV). Assim, o crime cometido por meio do uso de passadeira e máscara, poderia produzir um aumento de pena em qualquer dessas situações.²²¹

Vale aqui salientar que as últimas proposições referidas, os PL n.º 6.277/2013, 6.307/2013 e 6.347/2013 encontram-se, todos, tramitando em conjunto com os já mencionados PL n.º 5.964/2013, n.º 6.198/2013, n.º 6.461/2013, n.º 6.614/2013 e n.º 7.157/2014, que versam sobre a proibição do uso de máscaras nas manifestações, de modo que também se encontram, desde 24 de setembro de 2015, aguardando o parecer da Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania da Câmara dos Deputados.

²²⁰ BRASIL. Congresso Nacional. **Projeto de Lei nº 6.347 de 2013**. Acrescenta o § 2º ao art. 163, do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal Brasileiro. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1133108&filename=PL+6347/2013>. Acesso em: 08 set 2016.

²²¹ *Idem, ibidem.* Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1133108&filename=PL+6347/2013>. Acesso em: 08 set 2016.

Também se encontra ainda em tramitação, no Senado Federal, o quinto projeto que visa modificar dispositivos do Código Penal, apresentado em 31 de outubro de 2013. É o Projeto de Lei do Senado n.º 451/2013, que, além disso, pretende ainda inserir modificações nas já mencionadas Lei de Segurança Nacional e Lei das Organizações Criminosas. Esse PLS visa especificamente à prevenção e à repressão da violência e do vandalismo durante as manifestações públicas coletivas.²²²

Em seu artigo 1º, o referido projeto propõe a inclusão, no art. 1º da Lei de Segurança Nacional, de um parágrafo único, cuja redação seria no sentido de afastar a incidência dessa lei aos crimes praticados no decurso de tumulto que ocorra em manifestação pública coletiva. Sobre essa questão, já foram tecidas considerações acima. Reitera-se o entendimento de que é possível a aplicação da Lei n.º 7.170/1983 aos crimes cometidos durante os protestos públicos, pelo que se entende pela desnecessidade de edição de norma tal qual a prevista no dito projeto de lei.²²³

No mais, esse projeto, como os anteriores, também traz modificações para o crime de dano, pretendendo conferir uma maior tutela ao patrimônio. Não se limita a isso, contudo. Tutela, também, os direitos à integridade física e à liberdade de locomoção, além de reprimir a formação de quadrilha ou bando e as organizações criminosas.²²⁴

A proposta quer modificar ou inserir dispositivos em quatro artigos do Código Penal e um da Lei das Organizações Criminosas. Neste último diploma normativo, sugere a introdução de um inciso VI no § 4º do Art. 2º da Lei. O mencionado parágrafo é o que prevê cláusula de aumento da pena de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços) para os que praticarem o delito de formação de organização criminosa nas hipóteses ali previstas. O projeto propõe a inclusão, dentre esses casos, da organização criminosa com objetivo da prática de vandalismo em manifestações públicas.²²⁵

Nomeadamente no que se refere a essa modificação proposta, o projeto elucida, em sua justificativa, que:

²²² BRASIL. Congresso Nacional. **Projeto de Lei do Senado nº 451 de 2013**. Altera a Lei nº 7.170, de 14 de dezembro de 1983, o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, e a Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013, para prevenir e reprimir a violência e o vandalismo nas manifestações públicas coletivas. Disponível em: <http://www.senado.leg.br/atividade/materia/Detalhes.asp?p_cod_mate=115089>. Acesso em: 08 set 2016.

²²³ *Idem, ibidem*. Disponível em: <http://www.senado.leg.br/atividade/materia/Detalhes.asp?p_cod_mate=115089>. Acesso em: 08 set 2016.

²²⁴ *Idem, ibidem*. Disponível em: <http://www.senado.leg.br/atividade/materia/Detalhes.asp?p_cod_mate=115089>. Acesso em: 08 set 2016.

²²⁵ *Idem, ibidem*. Disponível em: <http://www.senado.leg.br/atividade/materia/Detalhes.asp?p_cod_mate=115089>. Acesso em: 08 set 2016.

Noutro giro, verifica-se também a formação de grupos específicos que possuem o intuito deliberado de causar tumulto e vandalismo em manifestações públicas coletivas, como é o caso dos chamados “Black Blocs”, formados por diversas pessoas encapuzadas que praticaram atos de violência e danos aos patrimônios público e privado no Rio de Janeiro e em outras cidades do Brasil. Dessa forma, propomos também agravarmos a pena da associação criminosa (art. 288 do Código Penal), quando visar à prática de atos de vandalismo em manifestações.²²⁶

Assim, trata-se, exatamente, da hipótese de incidência da Lei das Organizações Criminosas admitida mais acima, quando se tratarem dos grupos intitulados *Black Blocs*, cuja conduta, como argumentado, se amolda ao tipo penal previsto no art. 2º dessa Lei.

Para além, a primeira modificação que o PLS n.º 451/2013 traz ao Código Penal é a inserção de um § 12 no art. 129, que tipifica o crime de lesão corporal, trazendo majorante da pena para os casos em que a lesão corporal seja praticada contra agente de segurança pública durante tumulto que se passe em manifestação pública coletiva. Em seguida, propõe a inserção de um § 4º no art. 146, que tipifica o constrangimento ilegal, para incluir no tipo penal os atos das manifestações que impedirem deliberadamente o tráfego de pessoas ou veículos em vias públicas e criar causa de aumento da pena para esses casos.²²⁷

Modifica, ainda, a sanção imposta ao crime de dano qualificado previsto no parágrafo único do art. 163, também do Código Penal. O delito deixaria de ser punido com detenção de seis meses a três anos e passaria a sê-lo com reclusão de dois a cinco anos. A causa da mudança também é exposta na justificativa do PLS, que, neste particular, argumenta que a troca no tipo de pena privativa de liberdade, de detenção para reclusão, objetiva possibilitar a eventual realização de interceptações telefônicas na investigação dos delitos. Já as modificações nos limites mínimo e máximo da pena cominada em abstrato têm por finalidade, respectivamente, impedir a oferta da suspensão condicional do processo e possibilitar o cumprimento da pena em regime inicial semiaberto.²²⁸

Por fim, o PLS, pelos mesmos motivos em razão dos quais modificou a Lei das Organizações Criminosas, modifica o parágrafo único do art. 288 do Código Penal, cuja redação passaria a ser dividida em incisos, sendo mantidas as duas hipóteses já contidas na causa de aumento (casos de associação armada ou da qual participe criança ou adolescente) que passariam a ser os incisos I e III do parágrafo, acrescentando-se a hipótese do inciso II, quando a associação tiver o intuito de praticar atos de vandalismo em manifestação pública. Ainda,

²²⁶ *Idem, ibidem*. Disponível em: <http://www.senado.leg.br/atividade/materia/Detalhes.asp?p_cod_mate=115089>. Acesso em: 08 set 2016.

²²⁷ *Idem, ibidem*. Disponível em: <http://www.senado.leg.br/atividade/materia/Detalhes.asp?p_cod_mate=115089>. Acesso em: 08 set 2016.

²²⁸ *Idem, ibidem*. Disponível em: <http://www.senado.leg.br/atividade/materia/Detalhes.asp?p_cod_mate=115089>. Acesso em: 08 set 2016.

modificaria os limites da causa de aumento, vez que, na redação atual, prescreve-se que a pena aumenta-se até a metade nos casos ali previstos, enquanto o PLS traz disposição determinando a aplicação da pena em dobro.²²⁹

A se seguir a ordem cronológica, o próximo projeto de lei a ser apresentado ao Congresso Nacional, especificamente ao Senado Federal, foi talvez o mais aclamado dentre todos. O Projeto de Lei do Senado n.º 499/2013, ou Projeto de Lei Antiterrorismo foi apresentado em 28 de novembro de 2013 e vem sendo discutido desde então, tendo sofrido já treze emendas em seu texto. A ementa e o art. 1º do PLS reiteram o que seu “apelido” já evidencia, que o texto define o crime de terrorismo, dentre outras providências.

Diversas foram as críticas realizadas ao projeto, sobretudo em razão do momento de sua apresentação, quase que imediatamente posterior à onda de manifestações do meio do ano de 2013, em que pese não se referisse abertamente a essas.

A vinculação entre a aprovação sôfrega de uma lei sobre o terrorismo e as manifestações populares que eclodiram no Brasil a partir de junho de 2013 recebeu o repúdio de lideranças sociais e a atenção inclusive de alguns órgãos de imprensa. O jornal “Correio Braziliense”, por exemplo, associou diretamente o PLS 499 ao Ato Institucional nº 5, famigerado AI5, emitido durante o regime ditatorial brasileiro.²³⁰

Esse PLS tipifica como crime de terrorismo, no texto original de seu art. 2º, a prática de “provocar ou infundir terror ou pânico generalizado mediante ofensa à vida, à integridade física ou à saúde ou à privação de liberdade da pessoa”.²³¹ Ainda, fixa como penas, para ato terrorista praticado contra pessoa, do qual não resulte morte, a reclusão de 15 (quinze) a 30 (trinta) anos. Caso haja o resultado morte, os limites da pena passam a ser de 24 (vinte e quatro) a 30 (trinta) anos. Se o ato terrorista for praticado contra coisa, a pena prevista varia de 08 (oito) a 20 (vinte) anos de reclusão.

Sobre o PLS, importa consignar que:

o tipo penal de terrorismo, do modo como está sendo proposto, revela-se extremamente impreciso e aberto, podendo abarcar quaisquer manifestações contra a ordem instituída, a qual inúmeras vezes contraria os princípios democráticos por não garantir os direitos sociais básicos previstos constitucionalmente.²³²

²²⁹ *Idem, ibidem*. Disponível em: <http://www.senado.leg.br/atividade/materia/Detalhes.asp?p_cod_mate=115089>. Acesso em: 08 set 2016.

²³⁰ CANHEO, R. O. Projeto de lei antiterrorismo e a criminalização dos movimentos sociais e manifestações populares. 2014. 91 p. Trabalho de Conclusão de Curso. Departamento de Direito, Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis, 2014, p. 69. Disponível em: <<https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/121860/tcc%20roberta-%20vers%C3%A3o%20final%282%29.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em: 09 set 2016.

²³¹ BRASIL. Congresso Nacional. **Projeto de Lei do Senado nº 499 de 2013**. Define crimes de terrorismo e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.senado.leg.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=141938&tp=1>>. Acesso em: 09 set 2016.

²³² FREITAS, Edmur de, *et al.* Repressão às manifestações: a *bola fora* do Estado Brasileiro. In: **Revista Eletrônica FACP**, 2014, n. 5. Paulínia, 2014, p. 36. Disponível em: <<http://69.162.67.226/~faccp/revista/index.php/reFACP/article/view/26/pdf>>. Acesso em 09 set 2016.

Já se defendeu alhures, por mais de uma vez, que os atos cometidos durante as manifestações populares não devem ser tidos por terroristas. De forma consentânea, o Congresso Nacional está de acordo com a posição exposta. É o que se verifica da leitura das emendas de n.º 04 e 13, juntadas ao texto original do projeto em 09 de abril de 2014, que propõem a inclusão de dispositivos no Projeto de Lei, com as seguintes redações, respectivamente:

Art. 8º. Não constitui crime de terrorismo a conduta individual ou coletiva de pessoas movidas por propósitos sociais ou reivindicatórios, desde que os objetivos e meios sejam adequados à sua finalidade.²³³

Art. 14. Esta Lei não se aplica a manifestações políticas, conduta individual ou coletiva de pessoas, movimentos sociais ou sindicatos, movidos por propósitos sociais ou reivindicatórios, visando contestar, criticar, protestar, apoiar com o objetivo de defender ou buscar direitos, garantias e liberdades constitucionais.²³⁴

Assim, percebe-se que ambas as emendas propostas visam afastar a incidência dos dispositivos previstos no Projeto de Lei Antiterrorismo das manifestações públicas, que não serão tidas por terroristas. Ambas declaram de forma hialina em suas fundamentações que têm a finalidade precípua de evitar que o direito à manifestação legítima seja cerceado em razão de sua criminalização indevida.

Quando em passagem na Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa do Senado, em 26 de março de 2015, o Projeto de Lei Antiterrorismo recebeu parecer pela sua rejeição e consequente prejudicialidade de todas as emendas, o qual foi aprovado em 13 de maio de 2015. Inobstante, permanece, desde 21 de maio de 2015, aguardando a análise da Comissão de Constituição Cidadania, e Justiça da Casa Legislativa.

Com referência à tipificação do delito de terrorismo, se afigura relevante fazer menção ao Projeto de Lei do Senado n.º 236/2012, que não se relaciona diretamente com as manifestações populares, razão por que não figurou na lista de proposições fornecida no começo desta subseção. A proposta trata da reforma do Código Penal Brasileiro. Esse PLS traz, em seu art. 239, abrindo seu Título VIII, que disciplina os Crimes contra a Paz Pública, a previsão,

²³³ BRASIL. Congresso Nacional. **Emenda n.º 04 – Plenário ao PLS nº 499 de 2013**. Define crimes de terrorismo e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.senado.leg.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=145106&tp=1>>. Acesso em: 09 set 2016.

²³⁴ BRASIL. Congresso Nacional. **Emenda n.º 13 – Plenário ao PLS nº 499 de 2013**. Define crimes de terrorismo e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.senado.leg.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=145789&tp=1>>. Acesso em: 09 set 2016.

também, do crime de terrorismo.²³⁵ Contudo, aquele dispositivo possui, em seu § 7º²³⁶, cláusula com redação idêntica à trazida pela emenda n.º 4 ao PLS n.º 499/2013, de modo que também exclui da incidência do referido artigo as manifestações públicas.

Tornando às proposições atinentes às manifestações públicas, o próximo projeto a ser apresentado, também ao Senado Federal, em 04 de dezembro de 2013, foi o PLS n.º 508/2013, que “tipifica como crime de vandalismo a promoção de atos coletivos de destruição, dano ou incêndio em imóveis públicos ou particulares, equipamentos urbanos, instalações de meios de transporte de passageiros, veículos e monumentos”.²³⁷

Esse projeto se embasa na constatação de que boa parte da população brasileira desaprova os atos de vandalismo, de modo que a proposição visa exatamente ao suprimento da omissão legislativa no que toca aos reiterados atos coletivos de vandalismo, a partir da criação de um delito sob essa rubrica.²³⁸ Encontra-se, desde 10 de março de 2015, aguardando parecer da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania do Senado Federal.

Em seguida, no ano de 2014, foram apresentados 02 (dois) projetos de lei destinados a alterar o art. 132 do Código Penal, que trata do crime de Perigo para a vida ou saúde de outrem. Tratam-se dos Projetos de Lei n.º 7.101/2014, apresentado em 11 de fevereiro de 2014, e n.º 8.251/2014, proposto em 11 de dezembro de 2014.

Ambos os projetos possuem a mesma ementa, a qual se encontra redigida nos seguintes termos:

Altera o art. 132 do Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, para incluir no crime de Perigo para a vida ou saúde de outrem a conduta de transportar, trazer consigo, ou fazer uso de fogos de artifício classificados nas classes C e D do Decreto-lei nº 4.238, de 8 de abril de 1942, em manifestações e protestos públicos ou eventos assemelhados.²³⁹

²³⁵BRASIL. Congresso Nacional. **Projeto de Lei do Senado nº 236 de 2012**. Reforma do Código Penal Brasileiro. Disponível em: < <http://www.senado.leg.br/atividade/rotinas/materia/getPDF.asp?t=111516&tp=1>>. Acesso em: 09 set 2016

²³⁶ § 7º Não constitui crime de terrorismo a conduta individual ou coletiva de pessoas movidas por propósitos sociais ou reivindicatórios, desde que os objetivos e meios sejam adequados à sua finalidade.

²³⁷BRASIL. Congresso Nacional. **Projeto de Lei do Senado nº 508 de 2013**. Tipifica como crime de vandalismo a promoção de atos coletivos de destruição, dano ou incêndio em imóveis públicos ou particulares, equipamentos urbanos, instalações de meios de transporte de passageiros, veículos e monumentos. Disponível em: <http://www.senado.leg.br/atividade/materia/Detalhes.asp?p_cod_mate=115638>. Acesso em: 09 set 2016.

²³⁸ XAVIER, Gabriela Costa; ESPÍNOLA, Thaísa Ferreira Amaral Gomes. O direito de manifestação no Brasil. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 19, n. 4005, 19 jun. 2014. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/29506>>. Acesso em: 09 set. 2014.

²³⁹ BRASIL. Congresso Nacional. **Projeto de Lei nº 7.101 de 2014**. Altera o art. 132 do Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, para incluir no crime de Perigo para a vida ou saúde de outrem a conduta de transportar, trazer consigo, ou fazer uso de fogos de artifício classificados nas classes C e D do Decreto-lei nº 4.238, de 8 de abril de 1942, em manifestações e protestos públicos ou eventos assemelhados. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1225437&file=name=PL+7101/2014>. Acesso em: 09 set 2016, e BRASIL. Congresso Nacional. **Projeto de Lei nº 8.251 de 2014**. Altera o art. 132 do Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, para incluir no crime de Perigo para a vida ou saúde de outrem a conduta de transportar, trazer consigo, ou fazer uso de fogos de

De igual modo, os projetos possuem s milde justificacão, visto que tiram sua razão de ser, eminentemente, do já referido episódio que ocasionou a morte do cinegrafista Santiago Ilídio Andrade. Salientam, ambos, o caráter democrático das manifesta es, ressaltando, contudo, a necessidade de cria o de regras e de responsabiliza o daqueles que se excedem no exercício de seu direito de manifesta o.²⁴⁰ Propõem a inclusão de um   1  do mencionado art. 132, redigido nos seguintes termos:

Art. 132. [...]

  1  Também incorre neste crime quem, em manifesta es e protestos públicos ou eventos assemelhados, transportar, trazer consigo, ou fizer uso de fogos de artifício classificados nas classes C e D de que trata o Decreto-lei n  4.238, de 8 de abril de 1942, se o fato não constitui crime mais grave.

Os PL n.  7.101/2014 e 8.251/2014 encontram-se, também, tramitando com conjunto com os PL n.  6.277/2013, 6.307/2013, 6.347/2013, n.  5.964/2013, n.  6.198/2013, n.  6.461/2013, n.  6.614/2013 e n.  7.157/2014, e, portanto, encontram-se, também, desde 24 de setembro de 2015, na pendência de parecer da Comissão de Constitui o e Justiça e de Cidadania da Câmara dos Deputados.

Por fim, o último dos projetos de lei de caráter criminal   o PL n.  3.943/2015, apresentado em 10 de dezembro de 2015, o qual tem por finalidade acrescentar ao Código Penal um art. 262-A, trazendo nova forma de tipifica o para o delito de atentado contra a segurança de outro meio de transporte, que passaria a ser intitulado atentado contra a segurança de outro meio de transporte e obstru o do direito de ir e vir.²⁴¹

artifício classificados nas classes C e D do Decreto-lei n  4.238, de 8 de abril de 1942, em manifesta es e protestos públicos ou eventos assemelhados. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1292648&filename=PL+8251/2014>. Acesso em: 09 set 2016.

²⁴⁰ BRASIL. Congresso Nacional. **Projeto de Lei n  7.101 de 2014**. Altera o art. 132 do Decreto-lei n  2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, para incluir no crime de Perigo para a vida ou saúde de outrem a conduta de transportar, trazer consigo, ou fazer uso de fogos de artifício classificados nas classes C e D do Decreto-lei n  4.238, de 8 de abril de 1942, em manifesta es e protestos públicos ou eventos assemelhados. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1225437&filename=PL+7101/2014>. Acesso em: 09 set 2016, e BRASIL. Congresso Nacional. **Projeto de Lei n  8.251 de 2014**. Altera o art. 132 do Decreto-lei n  2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, para incluir no crime de Perigo para a vida ou saúde de outrem a conduta de transportar, trazer consigo, ou fazer uso de fogos de artifício classificados nas classes C e D do Decreto-lei n  4.238, de 8 de abril de 1942, em manifesta es e protestos públicos ou eventos assemelhados. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1292648&filename=PL+8251/2014>. Acesso em: 09 set 2016.

²⁴¹ BRASIL. Congresso Nacional. **Projeto de Lei n  3.943 de 2015**. Acrescenta ao art. 262, do DECRETO-LEI No 2.848, DE 7 DE DEZEMBRO DE 1940, que institui o Código Penal, tipifica o de conduta de sujeito que obstrui direito de ir e vir de pessoas, animais e veículos por via pública, em razão de participa o em manifesta es sociais realizadas sem prévia comunica o às autoridades locais, vindo a prejudicar terceiros, impedindo-lhes o trânsito pelas vias públicas (passeios, ruas, avenidas, alamedas, praças, estradas e qualquer outra via de acesso), violando direito de ir e vir. Disponível em: <

Assim, sem qualquer alteração em dispositivo já existente, apenas seria acrescido artigo com a seguinte redação:

Art. 262/A – Obstruir circulação de pessoas e animas em razão de participação em manifestação realizada sem comunicação previa às autoridades locais:
Pena - detenção de um a dois anos e multa.²⁴²

A referida proposição tem extensa justificação, mas que pode ser sintetizada na necessidade de compatibilizar o exercício do direito de manifestação garantido constitucionalmente com a subsistência de outros direitos com sede igualmente constitucional, em especial a liberdade de ir e vir dos indivíduos que não desejem tomar parte na manifestação em andamento. Nesse sentido, observe-se o seguinte excerto da dita justificação:

Logo, conforme preceitua o artigo transcrito, é livre o exercício de manifestação independentemente de autorização, sendo apenas exigido prévio aviso à autoridade competente sobre a reunião pública. O mesmo artigo condiciona a liberdade de manifestação de pensamento à identificação do autor a ocorrência reunião pública a fins pacíficos, vedando o caráter paramilitar. Percebe-se, então, que os direitos fundamentais não são amplos e irrestritos, sendo que sua efetividade está diretamente vinculada à observação de condições, visando o equilíbrio com os demais direitos existentes no ordenamento jurídico.²⁴³

A ideia aqui exprimida, portanto, é a de utilizar o direito penal como instrumento de coerção que compila os manifestantes a respeitar os direitos fundamentais dos demais cidadãos. A referida proposição tem, contudo, uma falha basilar, decorrente do fato de que, como o tipo penal se refere apenas às manifestações que bloqueiem a circulação sem prévio aviso às autoridades, sua efetividade apenas exsurgirá quando regulamentada a exigência constitucional de aviso prévio ao Poder Público acerca do exercício da liberdade de reunião, fato que ainda não ocorreu.

Talvez por isso o PL n.º 3.943/2014 tramite em conjunto com diversos outros projetos de lei que têm por fito exatamente a regulamentação genérica da liberdade de reunião prevista constitucionalmente. São eles os Projetos de Lei n.º 6.532/2013, n.º 7.158/2014, n.º 7.188/2014, n.º 876/2015 e n.º 4.657/2016, os quais se encontram, ainda, apensados aos PL n.º 5.964/2013 e n.º 7.157/2014, que tratam da vedação ao uso de máscaras e afins no curso das manifestações.

O primeiro deles, o PL n.º 6.532/2013, foi apresentado em 09 de outubro de 2013, conforme sua ementa, “dispõe sobre o exercício do direito à realização de reuniões públicas”, e contém, em seu bojo, prescrições similares a alguns dos projetos de lei já comentados acima.

http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1423079&filename=PL+3943/2015
>. Acesso em: 10 set 2016.

²⁴² *Idem, ibidem.* Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1423079&filename=PL+3943/2015> Acesso em: 10 set 2016.

²⁴³ *Idem, ibidem.* Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1423079&filename=PL+3943/2015>. Acesso em: 10 set 2016.

Nesse sentido, traz, de logo, vedação ao anonimato no curso das manifestações, proibindo o uso de máscaras ou outras formas de ocultação do rosto. Segue, então, dispondo que o regular exercício do direito à manifestação traz como pressuposto a ação pacífica dos manifestantes, bem como que estes não portem armas. Impõe, ainda, que quando tiver número de pessoas superior a 1000 (um mil), a reunião ocorra em local aberto.²⁴⁴

A proposição reitera, então, a determinação constitucional de que seja dado um aviso prévio às autoridades acerca da reunião, salientando que se considera satisfeita a exigência do aviso prévio quando a convocação para a manifestação ocorrer pela internet com antecedência igual ou superior a 48 (quarenta e oito) horas. Ademais, disciplina, também, a ação das autoridades com relação às manifestações, dispondo que a estas somente será dado intervir para garantir o cumprimento das disposições constantes do diploma normativo, para assegurar o direito à realização de outra manifestação anteriormente convocada, ou para a defesa das pessoas ou do patrimônio público ou privado. Por fim, resta consignado que, a fim de assegurar a proibição ao anonimato, a autoridade pode determinar que o manifestante retire o item que esteja ocultando seu rosto, prescrevendo ainda que o não atendimento à dita determinação configurará o crime de desobediência constante do art. 330 do Código Penal.²⁴⁵

A justificação deste primeiro projeto diz exatamente que sua finalidade é a regulamentação do direito de reunião para expressão do livre pensamento, em razão da necessidade de estabelecimento de normas que venham a facilitar a realização das manifestações, bem como o trabalho dos órgãos de segurança.²⁴⁶ A referida fundamentação do projeto de lei é louvável, mas seu cotejo com o conteúdo trazido decepciona, porque as disposições que propõe instituir são evidentemente insuficientes a trazer qualquer modificação substancial no quadro da regulamentação do direito à manifestação.

Para corroborar tal constatação, basta que se observe o completo esvaziamento da exigência constitucional de aviso prévio à autoridade competente decorrente da pretensa presunção de satisfação do requisito quando a manifestação for organizada pelas redes sociais. É que a *internet* é ambiente vasto e diversificado, demasiado amplo para que as autoridades,

²⁴⁴ BRASIL. Congresso Nacional. **Projeto de Lei nº 6.532 de 2013**. Esta Lei dispõe sobre o exercício do direito à realização de reuniões públicas. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrar_integra;jsessionid=5F991573F4513CFB20162B6D5CD03E02.proposicoesWeb1?codteor=1153395&filename=PL+6532/2013>. Acesso em: 10 set 2016.

²⁴⁵ *Idem, ibidem*. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrar_integra;jsessionid=5F991573F4513CFB20162B6D5CD03E02.proposicoesWeb1?codteor=1153395&filename=PL+6532/2013>. Acesso em: 10 set 2016.

²⁴⁶ *Idem, ibidem*. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrar_integra;jsessionid=5F991573F4513CFB20162B6D5CD03E02.proposicoesWeb1?codteor=1153395&filename=PL+6532/2013>. Acesso em: 10 set 2016.

sobretudo aquelas vinculadas a pequenos entes públicos (e. g. municípios interioranos), tenham ciência da ocorrência das ditas manifestações pela simples veiculação da notícia em rede social, ainda que com 48 (quarenta e oito) horas de antecedência.

Então, em 19 de fevereiro de 2014, foi proposto o Projeto de Lei n.º 7.158/2014, que, nos termos de sua ementa, “trata do direito de reunião, disposto no inciso XVI do artigo 5º da Constituição Federal”, cujo teor se assemelha bastante ao do PL n.º 6.543/2013 referido acima. Nesse sentido, contém, também, determinações no sentido de vedar o uso de máscaras e afins no curso das manifestações, bem como prescreve que o direito de reunião deve ser exercido pacificamente, em locais abertos, sem o uso de máscaras e afins, e mediante aviso prévio à autoridade pública. De igual modo, também contém previsão no sentido de que considera-se comunicada a autoridade quando a convocação para a manifestação ocorrer via *internet* com antecedência mínima de 48 (quarenta e oito) horas.²⁴⁷

Inobstante, diferentemente da proposição anterior, o PL n.º 7.158/2014 contém disposição que prescreve a quem deve ser dirigido o aviso prévio de que trata a Constituição Federal, estabelecendo, nesse sentido, que a comunicação deverá ser feita, por qualquer meio que se afigure eficaz, à Secretaria de Justiça, Segurança Pública, ou à delegacia em cuja circunscrição vá ser realizada ou iniciada a manifestação.²⁴⁸

A justificativa do referido projeto se remete ao entendimento da Suprema Corte Americana, mencionado no capítulo anterior, que versa sobre a possibilidade de regulamentações quanto ao modo, ao local e ao horário das manifestações públicas, ressaltando que o Poder Público “deve apenas conciliar o exercício do direito de manifestação com outros valores, tais como a segurança pública e o direito de ir e vir do restante da população”. Ademais, faz alusão ao já aqui mencionado episódio que ensejou a morte do jornalista Santiago Andrade.²⁴⁹

As mesmas considerações esposadas sobre o PL n.º 6.543/2013 se aplicam ao caso, na medida em que, também o PL n.º 7.158/2014 pouco regulamenta quanto ao exercício do direito à manifestação, e certamente nada traz que enseje a compatibilização do direito à manifestação com outros direitos, sobretudo o direito de ir e vir do restante da população a que faz referência.

²⁴⁷ BRASIL. Congresso Nacional. **Projeto de Lei nº 7.158 de 2014** Trata do direito de reunião, disposto no inciso XVI do art. 5º da Constituição Federal. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1230336&filename=PL+7158/2014>. Acesso em: 11 set 2016.

²⁴⁸ *Idem, ibidem*. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1230336&filename=PL+7158/2014>. Acesso em: 11 set 2016.

²⁴⁹ *Idem, ibidem*. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1230336&filename=PL+7158/2014>. Acesso em: 11 set 2016.

O Projeto de Lei n.º 7.188/2014, apresentado apenas 06 (seis) dias após o anterior, em 25 de fevereiro de 2014, também repete algumas prescrições já constantes de proposições anteriores, na medida em que prevê a criminalização do porte de armas e uso de artefatos explosivos pelos manifestantes e do uso de qualquer forma de ocultação da identidade pelos manifestantes, punindo as ditas condutas, respectivamente, com reclusão de 02 (dois) a 04 (quatro) anos e multa, e detenção de 01 (um) a 03 (três) anos e multa. Ademais, a exemplo de uma das propostas do PLS n.º 451/2013, visa a inserção de um § 12 no art. 129 do Código Penal, criando majorante especial da pena para a lesão corporal cometida durante manifestações.²⁵⁰

Inova, contudo, ao tornar crime a conduta de realizar manifestações sem a efetivação do aviso prévio com antecedência de 48 (quarenta e oito) horas, cominando-lhe pena em abstrato, também, de 01 (um) a 03 (três) anos de detenção. Por fim, na contramão de algumas das proposições que aqui já foram referidas, consigna expressamente, em seu art. 7º, que à autoridade policial é permitido o uso da força para repressão das ações violentas, inclusive com o uso de balas de borracha.²⁵¹

A proposição justifica-se nos seguintes termos:

O presente Projeto de Lei visa regulamentar o exercício do direito de manifestação em locais públicos no país. O direito de manifestar-se é legítimo e inerente ao processo democrático; inclusive durante eventos em vias públicas.

Contudo, é necessária a criação de regras para a proteção daqueles que desejam manifestar-se pacificamente, além de coibir a atuação de grupos isolados que planejam ações violentas.

Neste sentido, deve-se responsabilizar aqueles que excedem ao legítimo direito de manifestar-se, colocando a vida e a integridade de outrem em risco.²⁵²

A proposição se omite, tal qual as anteriores, quanto a diversas informações importantes, a exemplo do que se refere a informações acerca do destinatário do aviso prévio ou do conteúdo deste mesmo aviso.

Após, em 24 de março de 2015, foi proposto o Projeto de Lei n.º 876/2015, o qual “Regulamenta a realização de eventos, manifestações públicas, passeatas, comícios, shows e

²⁵⁰ *Idem, ibidem*. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1230336&filename=PL+7158/2014>. Acesso em: 11 set 2016.

²⁵¹ BRASIL. Congresso Nacional. **Projeto de Lei nº 7.188 de 2014** Dispõe a regulamentação das manifestações e protestos populares, com a punição de quem usar de violência ou cometer atos de vandalismo. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1231183&filename=PL+7188/2014>. Acesso em: 11 set 2016.

²⁵² *Idem, ibidem*. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1231183&filename=PL+7188/2014>. Acesso em: 11 set 2016.

quaisquer outras atividades que provoquem aglomeração humana mediante prévio aviso e comunicação às autoridades que menciona, e à população”.²⁵³

A proposição tem por exclusivo objeto a regulamentação do aviso prévio de que trata o inciso XVI do art. 5º da Constituição Federal, determinando que este deverá ser destinado ao Corpo de Bombeiros, à Polícia Militar e aos governos estaduais e municipais, bem como, com antecedência de 24 (vinte e quatro) horas, à população, por meio de mídia televisiva, radiodifusora e impressa.²⁵⁴

Ademais, salienta que deve ser assegurado o direito de ir e vir, sobretudo, em caráter prioritário, dos veículos de urgência e emergência, sob pena de responsabilização criminal dos organizadores do evento. Firma, ademais, que o descumprimento da exigência de aviso prévio terá como consequência o cancelamento do evento e a aplicação de multa administrativa na forma a ser regulamentada por cada ente federativo.²⁵⁵

Sua justificação faz constar os seguintes fundamentos:

Note-se que o que se almeja com esta proposição é trazer à baila o debate sobre a necessidade de regulamentação de aspectos correlacionados às grandes mobilizações públicas, que resultam no grande deslocamento de pessoas, que terminam por confrontar dois direitos relevantes, o da livre manifestação contraposto ao da livre locomoção, ambos previstos constitucionalmente.

Cite-se que principalmente o cerceamento do trânsito ocasionado por tais episódios, tem gerado entraves de grande proporção às grandes cidades, em especial no que tange a mobilidade urbana, impedindo inclusive que atendimentos de urgência médica sejam efetivos, e possam ser prestados aos necessitados.

Não se busca, com a presente medida, o cerceamento dos episódios populares que tanto têm contribuído para o aperfeiçoamento da democracia no Brasil, nem se almeja impedir que estas ocorram, ante o salutar papel desempenhado por estas em nossa sociedade, sendo motivo de grande relevância e atenção, almeja-se, com a presente proposição, tão somente que tratemos com igualdade de consideração as diversas camadas de nossa sociedade, e que não privemos os demais cidadãos de seu direito, também constitucional e precípua de ir e vir, impedindo assim, dentre outros, que acidentes aconteçam pela impossibilidade de prestação de socorro adequado, e, além disso, visa possibilitar que os demais cidadãos possam exercer livremente seu direito de mobilidade.²⁵⁶

É mais uma tentativa, portanto, de, dando efetividade ao preceito constitucional que trata da liberdade de reunião, compatibilizar seu exercício com o de outros direitos. A despeito

²⁵³ BRASIL. Congresso Nacional. **Projeto de Lei nº 876 de 2015** Regulamenta a realização de eventos, manifestações públicas, passeatas, comícios, shows e quaisquer outras atividades que provoquem aglomeração humana mediante prévio aviso e comunicação às autoridades que menciona, e à população. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1313084&filename=PL+876/2015>. Acesso em: 11 set 2016.

²⁵⁴ *Idem, ibidem*. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1313084&filename=PL+876/2015>. Acesso em: 11 set 2016.

²⁵⁵ *Idem, ibidem*. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1313084&filename=PL+876/2015>. Acesso em: 11 set 2016.

²⁵⁶ *Idem, ibidem*. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1313084&filename=PL+876/2015>. Acesso em: 12 set 2016.

disso, tal qual os projetos precedentes, mesmo dentro de seu objeto restrito, a proposição ainda é lacunosa e deixa de disciplinar aspectos relevantes da questão, a exemplo do conteúdo do aviso prévio exigido.

Por fim, tem-se o Projeto de Lei n.º 4.657/2016, apresentado em 08 de março de 2016, que “disciplina os incisos IV, XVI e XVII do art. 5º da Constituição Federal, determinando o conteúdo do aviso prévio para manifestações”. Sua justificação pode ser sintetizada na tentativa de compatibilização do exercício do direito à manifestação com outros direitos mediante a cientificação do público acerca dos horários e percursos das manifestações, a fim de permitir que os demais cidadãos se organizem para evitar a passagem por tais locais.²⁵⁷

Nesse sentido, a proposição determina que o aviso prévio seja fornecido com antecedência de 48 (quarenta e oito) horas, contendo informações acerca dos horários de início e encerramento da manifestação e de seu itinerário, caso haja previsão de deslocamento de manifestantes. Prescreve, ademais, que a autoridade administrativa deverá disponibilizar em página eletrônica a lista sequencial das manifestações que porventura sejam convocadas para o mesmo local, com as respectivas datas, em observância ao princípio da publicidade. Diz ainda que deve a mesma autoridade administrativa zelar pela segurança da manifestação, inclusive com o bloqueio de vias, quando tal se fizer necessário. Alfim, veda o uso de qualquer material que impeça a identificação dos manifestantes, proibindo o anonimato.²⁵⁸

Oportunamente, assinale-se que a pretensão não é a de esgotar todos os projetos de lei referentes ao direito à manifestação originados em razão dos protestos do ano de 2013, mas sim a de demonstrar a vastidão desses, e a de destacar aqueles considerados mais relevantes no que diz respeito ao tema.

²⁵⁷ BRASIL. Congresso Nacional. **Projeto de Lei nº 4657 de 2016** Disciplina os incisos IV, XVI, XVII do art. 5º da Constituição Federal, determinando o conteúdo do aviso prévio para manifestações. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1440657&filename=PL+4657/2016>. Acesso em: 12 set 2016.

²⁵⁸ *Idem, ibidem*. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1440657&filename=PL+4657/2016>. Acesso em: 12 set 2016.

4 A QUESTÃO DA REGULAMENTAÇÃO DAS MANIFESTAÇÕES POPULARES EM FACE DO PROBLEMA DA EXPANSÃO DO DIREITO PENAL

4.1 O DIREITO PENAL COMO MECANISMO DE CONTROLE SOCIAL FORMAL

Quando se discorreu sobre os fundamentos do direito à liberdade, no primeiro capítulo deste trabalho, já se tratou, brevemente, do pensamento contratualista que defende a necessidade de um Estado que venha possibilitar a convivência social, exercendo controle sobre os indivíduos que, no estado de natureza, é dizer, sem regramentos de conduta, e sem uma instância de controle, não conseguem coexistir harmonicamente de uma forma em que todos possam dispor dos seus direitos.

Evidentemente que não é o Estado o único mecanismo de controle social existente; há, também, outras instâncias de regulação social, a exemplo da família, da religião, da moral. Estas compõem o controle social informal, que se opõe ao controle social formal exercido pelo Estado. Carecem, contudo, modernamente, de coercitividade, ou seja, de legitimação para o uso da força com o fito de garantir a observância aos seus postulados.

Nessa perspectiva, é certo que o Estado é dotado de diversos instrumentos de controle social destinados à disciplina da conduta dos cidadãos, a fim de assegurar que estes se comportem da maneira esperada, que é necessária para que seja mantida a ordem vigente. Um desses instrumentos é o Direito Penal, inquestionavelmente o mais drástico deles, por ser o que mais interfere na esfera de direitos do indivíduo.

É que

O Direito Penal é, declaradamente, um dos instrumentos de controle social formal, com certas notas específicas dadas pelo seu objeto, os crimes ou delitos e as contravenções, havidos como os mais pesados ataques aos bens jurídicos tutelados pelo Estado, seus fins explícitos (prevenção e repressão), de eficácia sempre questionada, e os meios que utiliza – penas e medidas de segurança –, caracterizados, dentre todos os instrumentos de controle social, como os mais severos para os indivíduos, em virtude da principal resposta penalógica atingir agudamente a liberdade das pessoas (penas privativas de liberdade), quando não alcançam sua própria vida (“pena de morte”), nos países que admitem a pena capital.²⁵⁹

²⁵⁹ LIMA, Alberto Jorge Correia de Barros. **Direito Penal Constitucional**: a imposição dos princípios constitucionais penais. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 26.

A despeito das considerações tecidas, o Direito Penal enquanto instância de controle social sempre foi alvo de críticas as mais diversas. Diz-se, frequentemente, que o Direito Penal está em crise. “É esta fundamentalmente uma crise de legitimação: se questiona a justificação do recurso por parte do Estado à máquina penal, seu instrumento mais poderoso”.²⁶⁰

Se, no século XVIII, o protesto era contra os suplícios e a defesa era da necessidade de sua humanização, eliminando a confrontação física entre soberano e condenado²⁶¹, atualmente, os pontos mais criticados são a seletividade, a repressividade e a estigmatização que carrega o Direito Penal, e, especificamente, o Sistema Penal.

Neste sentido, ele é seletivo porque apenas trabalha com determinada parcela da população (cerca de 90% da ‘clientela’ do Sistema Penal, sobretudo no segmento de execução, ganha menos de um salário mínimo). É repressivo porque engloba consequências além do previsto em lei, a exemplo da tortura e da ausência de tratamento de saúde. E, é estigmatizante porque “impõe à sua clientela um sinal infamante”, de sorte que o indivíduo se identifica com a figura do criminoso.²⁶²

Como respostas às referidas críticas, surgem algumas correntes criminológicas distintas, a exemplo do abolicionismo, “[...] o modo mais radical de enfrentar a realidade do Direito penal, entendido como poder punitivo do Estado exercido no marco de um conjunto de normas [...]”²⁶³, que postula a extinção do Direito Penal, do Movimento de Lei e Ordem, diametralmente oposto, que prega uma panpenalização, e das correntes que defendem a intervenção mínima, intermediárias entre as duas primeiras, que propõem uma racionalização do Sistema Penal.

Embora seja seguro dizer que a intervenção mínima foi a vertente adotada ao menos na maior parte dos países ocidentais, tampouco ela restou isenta de consequências decorrentes da mencionada crise do Direito Penal. A deslegitimação do Direito e do Sistema Penal é fato, sobretudo no Brasil, em que os segmentos destinados à operacionalização do *jus puniendi* estatal restam há muito desacreditados, carecendo ser relegitimados.²⁶⁴

Esse descrédito do Sistema tem por consequências tanto um aumento na sensação de impunidade, como também um incremento nas respostas informais, decorrente da sensação de

²⁶⁰ Tradução livre da autora. Texto original: *Es ésta fundamentalmente una crisis de legitimación: se cuestiona la justificación del recurso por parte del Estado a la maquinaria penal, su instrumento más poderoso*. SILVA SÁNCHEZ, Jesús María. *Aproximación al Derecho Penal Contemporáneo*. Barcelona: Jose Maria Bosch Editor, 1992, p. 14.

²⁶¹ FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir**. 38. Ed. Petrópolis: Vozes, 2010, p. 71.

²⁶² LIMA, Alberto Jorge Correia de Barros. *Op. Cit.*, p. 19-21.

²⁶³ Tradução livre da autora. Texto original: “[...] el modo más radical de afrontar da realidad del Derecho penal, entendido como potestad punitiva del Estado ejercid em el marco de um conjunto de normas [...]”. SILVA SÁNCHEZ, Jesús María. *Op. Cit.*, p. 18.

²⁶⁴ LIMA, Alberto Jorge Correia de Barros. *Op. Cit.*, p. 18.

insegurança. Uma das causas e, a nosso ver, também consequência desse esfacelamento do Sistema Penal se relaciona, disso não há dúvida, ao visível aumento na quantidade de normas penais incriminadoras existentes.²⁶⁵

A razão disso reside no fato de que o uso leviano do Direito Penal o torna menos eficaz quando é, de fato, necessário usá-lo, por diversas razões. A existência de uma diversidade imensa de crimes acarreta, mesmo, a perda da força simbólica do instituto. Pode-se, até, aplicar ao caso, a mesma lógica econômica da lei de oferta e procura. Tal qual um produto tem seu preço reduzido quando está disponível no mercado em abundância, o crime também tem seu valor diminuído quando existentes tipos em demasia.

Nesse sentido, consigna Giuseppe Bettiol, ao tratar dos fins da pena:

A ameaça sistemática da pena de morte conduz à indiferença geral, porque o homem se habitua também a essa ideia; o delinquente transforma-se numa espécie de faquir, que brinca, indiferente, com o fogo: e este resultado não pode ser um dos escopos do direito penal. Acontece é que, de todas as vezes que se superam os limites e as necessidades de retribuição, o direito penal acaba por vingar-se, transformando-se num meio inidôneo para a profilaxia social.²⁶⁶

Para além, o excesso de delitos atravanca o funcionamento do Sistema Penal, sobrecarregando os segmentos policial, judicial e de execução que o compõem, seja pelo grande número de investigações a realizar, pela inundação do Judiciário com ações penais, e, sobretudo, pela superlotação carcerária causada pelas pretensões de panpenalização em inobservância ao princípio constitucional penal da intervenção mínima.

Não é aqui despendendo falar que a intervenção mínima é princípio constitucional penal de natureza implícita, cujo teor pode ser extraído da leitura sistemática das normas constitucionais penais espalhadas no texto da Constituição Federal de 1988. Esse princípio nasceu justamente no intuito de contenção da criação desvairada de crimes pela monarquia, e dirige-se tanto aos legisladores quando aos julgadores.²⁶⁷

Possui três corolários, a fragmentariedade, a subsidiariedade e a adequação. A primeira consiste na dupla seleção do âmbito de incidência do Direito Penal, que deve se restringir às ofensas mais graves aos bens jurídicos mais afetos ao ordenamento. Já a subsidiariedade traduz o ideal do Direito Penal enquanto *ultima ratio*, o derradeiro instrumento de controle social que deve ser empregado pelo Estado. Por fim, no que se refere ao corolário da adequação, “trata-se

²⁶⁵ *Idem, ibidem*, p. 21-22.

²⁶⁶ BETTIOL, Giuseppe. **O Problema Penal**. Campinas: LZN, 2003, p. 155-156

²⁶⁷ LIMA, Alberto Jorge Correia de Barros. SILVA, Nathália Ribeiro Leite. Análise Dogmática dos Mandamentos Constitucionais Criminalizadores e dos Princípios Constitucionais Penais. *In*: PRANDO, Camilla Cardoso de Mello. RIBEIRO, Diaulas Costa. STAFFEN, Márcio Ricardo (orgs.). **Direito Penal e Constituição – Direito e Desigualdades: Diagnósticos e Perspectivas para um Brasil Justo**. Florianópolis: CONPEDI, 2016, p. 16.

de dizer que o Direito Penal não é contraproducente”, mas sim resposta “apta a conter, de maneira razoável, a conduta indesejada”.²⁶⁸

O corolário da subsidiariedade é o mais vilipendiado pelo alargamento do campo de atuação do Direito Penal, porque tal fenômeno não o trata como última instância para fins de contenção das perturbações da vida social. Nesse sentido, segundo Claus Roxin,

A finalidade do Direito Penal, de garantir a convivência pacífica na sociedade, está condicionada a um pressuposto limitador: a pena só pode ser cominada quando for impossível obter esse fim através de outras medidas menos gravosas. O direito penal é desnecessário quando se pode garantir a segurança e a paz jurídica através do direito civil, de uma proibição de direito administrativo ou de medidas preventivas extrajudiciais.²⁶⁹

Inobstante, não é necessária muita investigação ou mesmo muito esforço intelectual para se observar que a tendência do Direito Penal atual, a nível mundial, é a de atrair gradativamente as perturbações do meio social para seu âmbito de incidência, sem que muita atenção seja dada ao mencionado princípio da intervenção mínima ou aos seus corolários.

4.2 EXPANSIONISMO PUNITIVISTA E OS FUNDAMENTOS DO DIREITO PENAL

Já se comentou acima que o aumento desenfreado no número de normas de cunho criminal é uma das causas da crise do Sistema Penal. Tal afirmação merece um pouco mais de atenção, com o objetivo de que reste plenamente justificada. Nesse sentido, se afigura relevante tecer algumas breves considerações acerca dos fundamentos da pena, e conseqüentemente, do Direito Penal.

Para que não se fuja ao escopo do presente trabalho, considerando que já restou dito acima que o Brasil posiciona-se sob os influxos do ideal de intervenção mínima, não há sentido em tratar-se, aqui, das teorias deslegitimadoras da pena, de cunho abolicionista, mesmo porque tal vertente já foi sucintamente abordada no tópico anterior.

Nesse sentido, é certo que o primeiro estágio da discussão acerca do motivo da punição foi justamente o surgimento das teorias legitimadoras da pena, que admitem a sanção penal, cuja essência está em privar o agente de uma infração penal de seus bens jurídicos, com materialidade determinada pelo seu fim ou sentido social.²⁷⁰

Ditos intentos de legitimação (as teorias da pena) vem tendo lugar normalmente por duas vias: por um lado, tratando de investir a esse “mal” a qualidade de bem – por

²⁶⁸ *Idem, ibidem*, p. 18.

²⁶⁹ ROXIN, Claus. **Estudos de Direito Penal**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 33.

²⁷⁰ SALVADOR NETO, Alamiro Velludo. **Finalidades da Pena – conceito material de delito e sistema penal integral**. São Paulo: Quartier Latin, 2009. p. 199.

haver negado o mal do delito e restaurado o Direito, a justiça –; por outro lado, tratando de mostra-lo como um “mal útil” ou um “mal menor”.²⁷¹

As teorias legitimadoras da pena podem ser agrupadas em três vieses principais, representados pelas seguintes máximas: “pune-se porque pecou (teoria absoluta); pune-se para que não se peque (teoria relativa); pune-se porque pecou e para que não se peque (teoria mista)”.²⁷²

Assim, a pena pode ter um enfoque retributivo ou absoluto, segundo o qual, conforme defendia Beccaria, a justificativa da pena estava no merecimento do criminoso. Segundo essa perspectiva, não há, pois, um fim socialmente útil da pena, mas apenas a busca da expiação do mal cometido, que, para o mundo jurídico, importa em injusto penal.²⁷³ É a ideia de “castigo como pagamento do dano a quem sofreu o dano, sob qualquer forma”.²⁷⁴

Tais teorias têm como principal expoente Immanuel Kant, que, ao sustentar o imperativo categórico, lança a ideia de pena como retribuição moral. Considera que a pena aplicada ao criminoso “precisa sempre ser a ele infligida somente porque ele cometeu o crime, porque o ser humano nunca pode ser tratado apenas a título de meio para fins alheios”.²⁷⁵ Desse modo, para ele a pena não deveria ter qualquer outro fim senão o fim moral, para não recair em instrumentalização do ser humano.

Kant é sucedido por Friedrich Hegel, o qual possui forma um tanto mais sofisticada de justificar a pena, ao sustentar que esta é a negação da negação, e, portanto, uma afirmação. O crime seria a negação da ordem jurídica e a pena seria a negação do crime, e, portanto, a afirmação da ordem jurídica. Hegel, portanto, não identifica o crime como um mal, porque, sendo assim, a pena não teria sentido, como outro mal que serviria apenas para se adicionar ao anterior.²⁷⁶ Nesse sentido, as atuais teorias funcionalistas são, em considerável parcela, fundadas no pensamento de Hegel. Ademais, desde Platão, tem-se essa ideia de pena como mantenedora da ordem jurídica.

A noção de pena como retribuição, entretanto, foi alvo de diversas críticas. Sustenta-se que a pena não pode ser entendida como castigo ou compensação, sob pena de equiparar-se ao

²⁷¹ Tradução livre da autora. Texto original: *Dichos intentos de legitimación (las teorías de la pena) han tenido lugar normalmente por dos vías: por un lado, tratando de investir a esse “mal” de la calidad de bien – por haber negado el mal del delito u restaurado el Derecho, la justicia –; por otro lado, tratando de mostrarlo como un “mal útil” o un “mal menor”*. SILVA SÁNCHEZ, Jesús María. *Aproximación al Derecho Penal Contemporáneo*. Barcelona: Jose Maria Bosch Editor, 1992, p. 179/180.

²⁷² QUEIROZ, Paulo. **Funções do Direito Penal**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 9.

²⁷³ SALVADOR NETO, Alamiro Velludo. *Op. Cit.*, p. 206.

²⁷⁴ NIETZSCHE, Friedrich Wilhelm. Para a Genealogia da Moral. In: **Nietzsche, vol II – Os Pensadores**. São Paulo: Nova Cultura, 1987, p. 90

²⁷⁵ KANT, Immanuel. **A Metafísica dos Costumes**. Bauru: EDIPRO, 2003, p. 174.

²⁷⁶ SALVADOR NETO, Alamiro Velludo. *Op. Cit.*, p. 210.

talião, consubstanciando uma ideia bárbara e imoral de vingança que não mais pode servir como base do Direito Penal de uma sociedade desenvolvida, devendo ser completamente banida.²⁷⁷

A par das teorias retributiva ou absolutas, tem-se as teorias preventivas ou relativas. Seu surgimento se iniciou com a Escola Positiva de Cesare Lombroso, Enrico Ferri e Raffaele Garofalo, bem como com a Escola Moderna alemã de Franz Von Liszt. São esses estudos criminológicos que fazem surgir a função instrumental da pena.

Nesta senda, a Escola Positiva via a pena como uma medida de defesa social, seja por meio da recuperação do criminoso ou por sua inocuização. Igualmente, embora divergisse da primeira quanto à ideia do criminoso nato, a Escola Moderna Alemã entendia a pena, fundada na culpa, como defensiva e não retributiva, devendo se orientar de acordo com a personalidade do agente.²⁷⁸

A pena tem função preventiva porque é garantia social que evita futuras práticas delitivas. Subdivide-se em prevenção geral e prevenção especial. A primeira é destinada à sociedade como conjunto, consistindo, em sua vertente negativa, na “intimidação dos potenciais delinquentes, mediante o sentimento de desprazer ou o medo que o mal da pena supunha”.²⁷⁹

Foi esta a finalidade da pena defendida por Ludwig Feuerbach em sua “Teoria da Coação Psicológica”, baseada num modelo antropológico racionalista de cunho utilitarista, típico do Iluminismo.²⁸⁰ É a ideia de “castigo como um meio de infundir medo diante daqueles que determinam e executam o castigo”.²⁸¹

Críticas também são feitas a ideia de prevenção geral. Pode-se dizer que, em determinados grupos sociais, a função desestimuladora da prevenção geral funciona em parte. Inobstante, ela também dá origem aos chamados cálculos autoriais, em que o indivíduo sopesa que, a despeito da pena, para seus intentos, é vantajoso cometer o delito. Nessa perspectiva:

Se é verdade que o direito penal começa onde o terror acaba, é igualmente verdade que o reino do terror não é apenas aquele em que falta uma lei e impera o arbítrio, mas também aquele onde a lei supera os limites da proporção, na intenção de deter a mão dos delinquentes. Mas porque estes nunca, em tempo algum, se deixaram dominar pelo terror das penas exageradas, a prevenção geral acaba, assim, por matar a própria pena, na medida em que a priva, efetivamente, de todo o poder, ela transforma-se numa espécie de espantinho, que não incute receio a ninguém.²⁸²

²⁷⁷ BETTIOL, Giuseppe. **O Problema Penal**. Campinas: LZN, 2003, p. 142.

²⁷⁸ LIMA, Alberto Jorge Correia de Barros. **Pequeno Escorço Histórico do Direito Penal**. No prelo, pp. 09-10

²⁷⁹ RODRIGUES, Anabela Miranda. **A determinação da Pena Privativa de Liberdade: Os Critérios da Culpa e da Prevenção**. Coimbra: Coimbra Editora, 1995, pp. 317-318.

²⁸⁰ SILVA SÁNCHEZ, Jesús María. *Op. Cit.*, p. 212

²⁸¹ NIETZSCHE, Friedrich Wilhelm. *Op. Cit.*, p. 90

²⁸² BETTIOL, Giuseppe. *Op. Cit.*, p. 155-156

A função preventiva geral da pena tem ainda uma vertente positiva, segundo a qual esta serve para incrementar a confiança da sociedade no ordenamento jurídico como estabilizador do comportamento dos indivíduos. Dito de outro modo, a pena funciona como meio de tutelar as expectativas da sociedade na manutenção ou reforço da validade da norma que foi infringida.²⁸³

Já a prevenção especial tem como destinatário o indivíduo, com a finalidade de inibir, evitando que este pratique novos delitos, como também possui função ressocializadora, proporcionando a reintegração dele à sociedade, criando condições propícias para que, se assim quiser, se reinsira no corpo social, sem precisar cometer outros crimes. Assim, “pelo que diz respeito à prevenção especial, o aspecto negativo consiste na intimidação do agente ou, ainda mais, na sua inocuização. O aspecto positivo é, pelo contrário, representado pela socialização”.²⁸⁴

Fundindo as ideias de retribuição e prevenção, tem-se as teorias mistas, às quais foi dado novo pensamento com as teorias ecléticas, a exemplo da Teoria Dialética Unificadora de Claus Roxin.

A referida teoria se baseia no fato de que a missão do direito penal é a proteção subsidiária de bens jurídicos e prestações de serviços estatais; tal intento deve se dar através da prevenção geral e especial, mas de forma a salvaguardar a personalidade do condenado no quadro traçado pela medida da culpa individual.²⁸⁵

Propõe que a função da pena seja equilibrada por meio do direcionamento de cada etapa atividade estatal que diz respeito ao ordenamento penal de acordo com sua finalidade.

À teoria de Roxin, Jorge Figueiredo Dias acrescenta a ideia da pena como garantia a sociedade das condições de coexistência, inibindo os instintos naturais de vingança privada e diminuindo as tensões causadoras de crime, sendo que o Estado, enquanto detentor do *jus puniendi*, é limitado pelos direitos fundamentais, e deve se pautar pela prevalência do mínimo ético e do princípio do *nihil nocere*. Contudo, difere de Roxin por entender que a pena deve ser justificada em uma perspectiva unitária.²⁸⁶

Também como teoria eclética, tem-se Luigi Ferrajoli e seu garantismo, defendendo uma função de prevenção geral negativa da pena, impedindo reações informais de agentes públicos ou privados como grupos de extermínio, vingadores, milícias, tutelando o delinquente frente às reações desmedidas e arbitrárias, com base no princípio da proporcionalidade, pregando a

²⁸³ RODRIGUES, Anabela Miranda. *Op. Cit.*, p. 318.

²⁸⁴ *Idem, ibidem*, p. 321-323.

²⁸⁵ PIACESI, Débora da Cunha. Funcionalismo Roxiniano e Fins da Pena. In: GRECO, Luís. LOBATO, Danilo (Coords.). **Temas de Direito Penal – Parte Geral**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 56.

²⁸⁶ DIAS, Jorge Figueiredo. **Questões Fundamentais de Direito Penal Revisitadas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 110.

abolição gradual do direito penal, que teria caráter absoluto de *ultima ratio*, sustentando a impossibilidade de modificação do indivíduo por fatores externos, e defendendo que a pena privativa de liberdade deve ter prazo máximo de dez anos. Em suma, o Direito Penal deve se caracterizar como técnica de tutela idônea em garantia aos direitos dos cidadãos.²⁸⁷

Tecidas as considerações acima, é evidente que a Expansão do Direito Penal desatende aos fundamentos deste. Quando as normas incriminadoras alcançam fatos que não deveriam se situar sob o âmbito do Direito Penal, a retribuição por vezes se afigura injusta, e seu caráter inibidor, tanto geral quanto especial, perde força, sabotando-se, ainda, sua função preventiva, que resta esvaziada.

4.3 O USO SIMBÓLICO DO DIREITO PENAL

Restou dito acima que o aumento desmedido no número de normas penais não se presta ao atendimento das finalidades às quais comumente se diz que se dirige o Direito Penal. Cabe questionar, portanto, qual o objetivo, jurídico ou não, que se visa alcançar com o expansionismo punitivista.

A conclusão à qual converge a maior parte da doutrina tem cunho metajurídico: o Direito Penal é usado com caráter simbólico, de sorte que “se caracteriza por dar lugar, mais que à resolução direta do problema jurídico-penal (à proteção de bens jurídicos), à proteção na opinião pública da impressão tranquilizadora de um legislador atento e decidido”.²⁸⁸

Isso significa dizer que, em vez de prestar-se a exercer qualquer das funções às quais era tradicionalmente direcionado, o Direito Penal é utilizado com o intento único de dar à população a impressão de que o Estado está empregando esforços de alguma natureza a fim de minimizar o problema da criminalidade e das tensões sociais. Age-se, portanto, como se o Direito Penal fosse a resposta para todos os imbróglios que ocorrem na vida social.

Assim, o Direito Penal que se diz simbólico é aquele que culmina na edição de “dispositivos penais que não geram, primariamente, efeitos protetivos concretos, mas que devem servir à manifestação de grupos políticos ou ideológicos através da declaração de determinados valores ou o repúdio a atitudes consideradas lesivas”.²⁸⁹

²⁸⁷ FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: Teoria do Garantimos Penal**. 2ª ed. rev. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 38.

²⁸⁸ Texto original: “*se caracteriza por dar lugar, más que a la resolución directa del problema jurídico-penal (a la protección de bienes jurídicos), a la producción en la opinión pública de la impresión tranquilizadora de un legislador atento y decidido*” (Tradução livre da autora). SILVA SÁNCHEZ, Jesús María. **Aproximación al Derecho Penal Contemporáneo**. Barcelona: Jose María Bosch Editor, 1992, p. 305.

²⁸⁹ ROXIN, Claus. **Estudos de Direito Penal**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 47.

Partindo dessa perspectiva, quando em face de uma demanda social por sua atuação mais expressiva em um determinado aspecto da vida em comunidade, o Estado, não raro, lança mão do Direito Penal como um instrumento com efeito paliativo, que embora não tenha o condão de solver o problema colocado em evidência, serve para acalmar os anseios da população, que, ávida por uma solução, restará ao menos momentaneamente satisfeita, dando ao Poder Público mais tempo para, eventualmente, buscar uma efetiva resposta para o dilema.

Nesse contexto, de um lado, tem-se a sociedade que, insatisfeita com o modo como os governantes vêm conduzindo a vida comum, com a ausência de prestações efetivas e da garantia de direitos tidos por fundamentais, exige uma atuação estatal mais eficiente; de outro, tem-se o Estado que, assoberbado por exigências de atuação que só tendem a crescer e alcançar outros aspectos do mundo dos fatos, alvo de pressão por parte da sociedade, busca pela resposta mais pragmática que lhe for possível encontrar.

Em face desses dois atores, situa-se o Direito Penal, aparentemente satisfatório para ambos. Para a sociedade porque, ao menos em tese, constitui uma resposta adequada, porque consubstancia o pulso forte estatal que assume o comando da controvérsia causadora de incômodo. Para o Estado porque, de todas as medidas que poderia adotar a fim de dar cabo do problema, a extensão do Direito Penal para o aspecto da vida fática que se discute é, a curto prazo, a solução com melhor custo-benefício, porque não demanda grande dispêndio de verbas e é capaz de trazer calma às tensões existentes.

É dizer, “comumente, não se almeja mais do que acalmar os eleitores, dando-se, através de leis previsivelmente ineficazes, a impressão de que está fazendo algo para combater ações e situações indesejadas”.²⁹⁰ As normas penais agem, portanto, como forma de engodo, porque servem de prova da uma atuação estatal que, por muitas vezes, não ocorreu, ao menos não de modo efetivo.

Importa ressaltar que em quase todas as manifestações da legislação penal poderão ser encontrados elementos simbólicos. Em verdade, não é possível esquecer que “A carga simbólica de tais atos os torna aptos a constituir uma linguagem”²⁹¹, capaz de transformações. Há, portanto, uma “eficácia simbólica”, sim, do direito penal, capaz de produzir resultados que não se reduzem a uma explicação mecânica de causa e efeito que nós tanto criticamos, e não podemos ignorar quanto à utilização deste direito neste aspecto. Os resultados estão relacionados ao sentido produzido no contexto social

²⁹⁰ *Idem, ibidem*, p. 47.

²⁹¹ LÉVI-STRAUSS, Claude. **Antropologia Estrutural**. São Paulo: Cosac Naify, 1994, p. 224.

Esse não é o problema. O que se deve questionar é a disseminação de normas que, incapazes de alcançar efetivamente a finalidade de proteção a bens jurídicos, servem apenas para representar a atuação estatal. Possuem, pois, exclusivamente função simbólica, sem que se prestem ao cumprimento de quaisquer das outras funções do Direito Penal.²⁹²

Em antropologia, provou-se haver uma eficácia simbólica em casos de curas por “espíritos”, curandeiros, xamãs, etc. Com o direito não é diferente, a “adesão espontânea” parece ter muito do efeito simbólico transformador e efetivo do direito criminal.

O que se tem, deste modo, é que não é a função simbólica das normas penais, *per se*, que se condena, mas sim o alargamento da utilização do Direito Penal com vistas exclusivamente à referida finalidade, que se apresenta como a única razão para a edição daquelas. Faz-se necessário consignar que, evidentemente, toda resposta penal é e deve ser simbólica em certa medida, mas não no sentido que se expôs, que a torna sem efeito algum, e sim no sentido de representação psicológica sobre os valores a serem preservados no âmbito da sociedade.

Pode-se dizer, doravante, no esteio do que defende Claus Roxin, que os elementos legislativos simbólicos terão sua legitimidade ou ilegitimidade determinada conforme exista ou não, ao lado da finalidade de atuar sobre a consciência da população, a efetiva necessidade de sua existência para fins de proteger efetivamente uma convivência pacífica.²⁹³ O que se deve evitar, portanto, é a edição de legislação penal que se destine unicamente a funcionar como resposta às demandas da população.

É que existe, ao menos nas duas últimas décadas, uma verdadeira demanda de punição exigida pela população de forma um tanto quanto irracional, frequentemente acolhida de modo acrítico pelas instituições estatais, dando azo à já referida expansão do direito penal²⁹⁴, que será melhor examinada no tópico seguinte.

4.4 CONTROLE SOCIAL E A EXPANSÃO DO DIREITO PENAL

²⁹² SILVA SÁNCHEZ, Jesús María. *Aproximación al Derecho Penal Contemporáneo*. Barcelona: Jose Maria Bosch Editor, 1992, p. 305.

²⁹³ ROXIN, Claus. *Op. Cit.*, p. 47-48.

²⁹⁴ LIMA, Alberto Jorge Correia de Barros. **Direito Penal Constitucional**: a imposição dos princípios constitucionais penais. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 132.

Como já mencionado acima, o incremento no número de normas penais incriminadoras, com a colocação das mais diversas situações ao alcance do Direito Penal é uma das causas de sua crise, e também uma de suas consequências. Nesse sentido, a Expansão do Direito Penal, ou apenas Expansão, é uma tese, que tem como seu maior expoente o jurista espanhol Jesús-María Silva Sanchez, que parte exatamente dessa premissa.

Em linhas gerais, são três os pontos chaves da Expansão. Defende-se que “há mais delitos, que as penas são mais graves e que as garantias tendem a relativizar-se”.²⁹⁵ Dito de outro modo, a tese preconiza que cada vez mais fatos são tidos por criminosos, que as penas aplicadas a esses e àqueles delitos já existentes são recrudescidas e que no processo de aferição da culpa e imputação do crime vêm ocorrendo a diminuição, a relativização do âmbito de incidência das garantias processuais.

Para o autor, a Expansão derivaria, em alguma medida, de uma política estatal:

que buscaria no permanente recurso à legislação penal uma (aparente) solução fácil aos problemas sociais, deslocando-os do plano simbólico (isto é, ao da declaração de princípios, que tranquiliza a opinião pública) o que deveria resolver-se no nível de instrumentalidade (da proteção efetiva).²⁹⁶

Mas, mais do que isso, a justificativa primeira residiria no fato de que “as sociedades pós-industriais têm se desenvolvido como sociedades do medo, nas quais a percepção subjetiva de insegurança é superior às situações objetivas de perigo”.²⁹⁷ O Direito Penal se expandiria em grande medida como resposta a um anseio social por uma maior proteção por parte do Estado.

Destarte, para entender as justificativas da Expansão, deve-se considerar em primeiro lugar e principalmente o fato de que a sociedade contemporânea apresenta uma necessidade gradualmente maior de que o Estado lhe ofereça proteção contra os riscos do mundo moderno, com a conseqüente aplicação mais firme de castigo e, em segundo lugar, que a resposta estatal mais imediata e de mais simples execução é a da inserção desses riscos na seara de proteção das normas penais.

Para essa demanda social por uma maior proteção, geradora da Expansão, Silva Sánchez elenca algumas causas. Contudo, antes de expô-las, é importante frisar que se admite, sim, um espaço para Expansão dita razoável (ou extensiva) para o Direito Penal, quando de fato

²⁹⁵ SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. **A Expansão do Direito Penal**: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais. Trad. Luiz Otávio de Oliveira Rocha. 3. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 217.

²⁹⁶ *Idem, ibidem*, p. 29.

²⁹⁷ KRETSCHMER, Bernhard. Os perigos da Expansão do Direito Penal. In: SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. **A Expansão do Direito Penal**: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais. Trad. Luiz Otávio de Oliveira Rocha. 3. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 203.

surgirem novos bens jurídicos que, em que pese não tenham sempre se situado sob o âmbito de proteção do Direito Penal, possuem atualmente tal relevância que vem autorizar sua tutela penal. Essa Expansão se contrapõe àquela a que se chama desarrazoada (ou intensiva), e que não se justificaria da mesma maneira.²⁹⁸

Desse modo,

junto ao aparecimento objetivo de novos riscos (novas possibilidades técnicas de comissão dos delitos doloso tradicionais; novas formas de manifestação da delinquência dolosa; novos focos de perigo de ativação imprudente; crescente interdependência devido ao aumento de competências de asseguramento de esferas de organização alheias; aumento de conflitos sociais pela crise do Estado do bem-estar), o autor se detém amplamente na desorientação causada pelas aceleradas demandas de adaptação e pela avalanche de informação, e na conseqüente sensação de insegurança da sociedade.²⁹⁹

Dito isso, a primeira causa elencada é o surgimento de “novos interesses”, outrora inexistentes, que passariam a ser tutelados pelo Direito Penal, dada a importância que lhes foi conferida enquanto bens jurídicos dignos de proteção.

Assim, nas palavras do autor, a Expansão se deveria:

já à aparição de novos bens jurídicos – de novos interesses ou de novas valorações de interesses preexistentes –, já ao aumento de valor experimentado por alguns dos que existiam anteriormente, que poderia legitimar sua proteção por meio do direito penal.³⁰⁰

Destarte, o Direito Penal passa a proteger bens jurídicos que, anteriormente, ou não existiam, ou existiam a par do ordenamento criminal, trazendo para seu âmbito de proteção matérias que outrora não eram seu objeto.

Em segundo lugar, tem-se o efetivo aparecimento de novos riscos, que teria por pressuposto a caracterização do modo de vida pós-industrial como uma “sociedade de riscos”, na acepção que confere ao termo Ulrich Beck, para quem “a sociedade do risco designa uma época em que os aspectos negativos do progresso determinam cada vez mais a natureza das controvérsias que animam a sociedade”.³⁰¹

Para a teoria da Expansão, esse conceito importa na medida em que se entende que o progresso propiciaria a adoção de novas técnicas para fins de cometimento dos delitos dolosos

²⁹⁸ SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. *Op. Cit.*, p. 34.

²⁹⁹ VORMBAUM, Thomas. Resenha de Silva Sánchez, Jesús-María, A Expansão do Direito Penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais. In: SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. **A Expansão do Direito Penal**: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais. Trad. Luiz Otávio de Oliveira Rocha. 3. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 208.

³⁰⁰ SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. *Op. Cit.* p. 32.

³⁰¹ BECK, Ulrich. A Política na Sociedade de Risco. In: **Revista Ideias**, ano 1, vol. 2, n. 1. Campinas: 2010, p. 1. Disponível em: < <http://www.ifch.unicamp.br/ojs/index.php/ideias/article/view/66/62>>. Acesso em: 18 out 2014.

tradicionais, bem como daria azo ao surgimento de “novas modalidades delitivas dolosas de novo cunho que se projetam sobre os espaços abertos pela tecnologia”.³⁰²

Então, o aparecimento de novas tecnologias decorrentes do progresso técnico seria responsável tanto pela aparição de delitos outrora inexistentes, e que somente surgiram em face do quadro de avanço tecnológico, quanto pelo advento de novos instrumentos pelos quais podem ser cometidos os delitos já existentes.

A terceira causa que o autor aponta é a que denomina institucionalização da insegurança, que considera que a sociedade atual, além de ser sociedade de riscos, é também uma “sociedade de objetiva insegurança”, acarretada tanto pelas decisões humanas geradoras de riscos quanto por aquelas que os distribuem. Essas decisões teriam por consequência danos que no mais das vezes apenas se produziriam em longo prazo, de modo que os delitos de resultado/lesão se mostrariam insuficientes a tutelar os bens jurídicos lesados, de onde emergiria a utilização crescente dos tipos penais de perigo.³⁰³

Observa-se que, de fato, “certamente há novos riscos; menciona-se, por exemplo, as consequências das ‘falhas técnicas’, da ‘enorme complexidade’ ou da ‘crise do Estado do bem-estar’”.³⁰⁴ É em razão disso que se diz objetiva a insegurança, por se partir do pressuposto de que ela, de fato, existe.

Ao lado desses aspectos objetivos da insegurança, tem-se a quarta causa da Expansão, a sensação social de insegurança, que extrapola os limites daquela insegurança objetiva. Essa forma de viver os riscos, que se pode intitular aguda, seria devida a três aspectos principais, a saber, a dificuldade dos indivíduos em se adaptar à vida nas sociedades em contínua aceleração, a dificuldade de obter informações verídicas em meio à torrente de informações disponíveis e a desorientação pessoal causada por uma instabilidade emocional decorrente da aceleração da vida.³⁰⁵

Nesse universo virtual, nesse espaço de um sem-número de informações, de riscos globais ecológicos e tecnológicos que podem desencadear até a destruição da Terra, de turbulência nos mercados financeiros, nessa teia de múltiplos interesses, de individualismos, as pessoas se percebem cada vez mais sem o controle das coisas – controle, segurança e certeza entram em colapso -, se enxergam desprotegidas,

³⁰² SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. **A Expansão do Direito Penal**: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais. Trad. Luiz Otávio de Oliveira Rocha. 3. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 36.

³⁰³ *Idem, ibidem*, p. 37-38.

³⁰⁴ JAKOBS, Günther. Resenha de Silva Sánchez, Jesús-María, *A Expansão do Direito Penal*: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais. In: SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. **A Expansão do Direito Penal**: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais. Trad. Luiz Otávio de Oliveira Rocha. 3. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 199.

³⁰⁵ SILVA SÁNCHEZ, *Op. Cit.*, p. 40-43.

paradoxalmente sozinhas, e internalizam a insegurança, demandando, cada vez mais, por proteção.³⁰⁶

Haveria ainda contribuição para esse sentimento de insegurança por parte do próprio Estado e, sobretudo, dos meios de comunicação, dado seu importante papel e sua grande influência na formação de opinião, e uma vez que, frequentemente, esses passariam aos indivíduos imagens distorcidas da realidade.

Assim,

para isso [sensação social de insegurança] contribuem os meios de comunicação com os modernos *Infotainment*, que sugerem ao espectador que ele se encontra efetivamente indefeso diante das atrocidades causadas por uma criminalidade que, contrariamente ao sugerido, não está em constante crescimento segundo o que demonstram estudos de caráter objetivo.³⁰⁷

A quinta causa apontada é a configuração de uma sociedade de sujeitos passivos, ou, em outras palavras, permeada de classes passivas, consequência direta do Estado do bem-estar social, a exemplo dos “pensionistas, desempregados, destinatários de serviços públicos educacionais, sanitários etc., pessoas ou entidades subvencionadas (beneficiários, enfim, da transferência da riqueza, mais que criadores dos excedentes objetos de transferência)”.³⁰⁸

É dizer, as facilidades concedidas por esse modelo de Estado de forma gradativa vêm colocando os cidadãos na posição não de contribuir de modo ativo, mas apenas de receber de modo passivo os produtos da atuação da parcela ativa da população e do próprio Poder Público.

A diminuição da participação daqueles cidadãos que pertencem à sociedade ativa e a priorização, cada vez maior, de aspectos passivos como o de *consumidor* ou *prejudicado pelas consequências nocivas do progresso*, implica um aumento da preocupação com segurança, daí derivando alterações dos limites entre risco permitido e não permitido.³⁰⁹

Um dos efeitos dessa sociedade de sujeitos passivos é a baixa aceitação do caso fortuito, que passa a ser convertido em injusto e, como tal, punido pelo Direito Penal. Isso ocorre porque as vítimas, no modelo social atual, não admitem a possibilidade de que seu comportamento

³⁰⁶ LIMA, Alberto Jorge Correia de Barros. **Direito Penal Constitucional**: a imposição dos princípios constitucionais penais. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 131-132.

³⁰⁷ KRETSCHMER, Bernhard. Os perigos da Expansão do Direito Penal. In: SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. **A Expansão do Direito Penal**: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais. Trad. Luiz Otávio de Oliveira Rocha. 3. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 203.

³⁰⁸ SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. *Op. Cit.*, p. 52.

³⁰⁹ VORMBAUM, Thomas. Resenha de Silva Sánchez, Jesús-María, A Expansão do Direito Penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais. In: SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. **A Expansão do Direito Penal**: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais. Trad. Luiz Otávio de Oliveira Rocha. 3. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 208.

possa ter contribuído para o advento do fato sofrido, ou mesmo a possibilidade que tal fato seja fruto, puramente, do azar. Desse modo, há sempre que existir um sujeito responsável.³¹⁰

Outro fator apontado como causador da Expansão, sua sexta causa, é a identificação da maioria com a vítima do delito. Com isso, haveria um incremento na defesa dos direitos fundamentais das vítimas, que, agora, apareceriam lado a lado com os direitos fundamentais dos delinquentes. As consequências disso seriam mudanças na aplicação das leis penais, sobretudo no que concerne à interpretação das causas de justificação, que passaria a ser restritiva, e na possibilidade de interpretação extensiva dos tipos penais e aplicação da analogia em desfavor do réu. Por fim, faria com que a pena fosse vista como meio de segregar o agente criminoso ao passo em que se reintegra a vítima.³¹¹

Neste ponto, “o Direito Penal já não é considerado como um meio de proteção perante o Estado que castiga, senão um meio que é bem-vindo para a proteção *por meio* do Estado”.³¹² Ou seja, o Direito Penal, que tinha a função precípua de proteger o delincente do *jus puniendi* estatal, ao limitar este, agora passa a servir para proteger a vítima do delito através da atuação do Estado.

Após, aponta-se como causa da Expansão o descrédito de outras instâncias de proteção, especificamente, a ética social, o Direito Civil e o Direito Administrativo. Quanto à ética social, o fenômeno derivaria do enfraquecimento da moral social, que seria substituída pelo Direito Penal, como ponto de referência de valores. No que toca ao Direito Civil, seu fracasso nesse aspecto seria devido à sobrelevação do modelo securitário (e, portanto, indenizatório), frente ao modelo da responsabilidade, dotado de eficácia preventiva. Por fim, o descrédito do Direito Administrativo estaria relacionado à desconfiança direcionada às Administrações Públicas em geral.³¹³

A causa seguinte seria gerada pelos gestores “atípicos” da moral, sendo estes, além dos tradicionais “estamentos burgueses conservadores”, as associações ecologistas, feministas, consumeristas, de vizinhos, pacifistas, antidiscriminatórias³¹⁴, que “criticam os mecanismos de repressão do Estado à medida que não lhes convém, mas exigem novos mecanismos que lhes beneficiem”.³¹⁵

³¹⁰ SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. **A Expansão do Direito Penal:** aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais. Trad. Luiz Otávio de Oliveira Rocha. 3. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 56-59.

³¹¹ SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. *Op. Cit.* p. 64-68.

³¹² VORMBAUM, Thomas. *Op. Cit.*, p. 209.

³¹³ SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. *Op. Cit.*, p. 75-78.

³¹⁴ *Idem, ibidem*, p. 80-82.

³¹⁵ JAKOBS, Günther. Resenha de Silva Sánchez, Jesús-María, A Expansão do Direito Penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais. *In:* SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. **A Expansão do Direito Penal:**

Esses novos grupos, que se colocam em posição de “filtrar” o Direito Penal de acordo com os conceitos de moral que possuem, demandam uma proteção penal específica de seus interesses, com a criminalização das ofensas que os atingem de modo direto, ao passo que, simultaneamente, tecem críticas à parte do modelo criminal já existente. Não obstante,

Não vem sendo dada muita atenção ao fato de que tais demandas de criminalização, certamente em boa parte atendidas, se mostram inadequadas, vulneradoras de princípios gerais do Direito Penal (como as que se referem à criminalização da pura expressão de ideias), ou inclusive contraproducentes.³¹⁶

Após, tem-se como causa a atitude da esquerda política, com foco na política criminal social-democrata na Europa, em que o autor assinala que, ao contrário do que tradicionalmente se passava, quando seria a direita política que defenderia um incremento da segurança, ao passo que a esquerda defenderia a diminuição da punição em geral, agora também esta última assume o discurso da segurança, uma vez que este favoreceria aos mais necessitados.³¹⁷

O que ocorre é que os sociais-democratas, que costumavam defender a diminuição do Direito Penal, agora passam a propagar seu crescimento e endurecimento, com a finalidade de, através dele, ofertar uma maior proteção àqueles que foram desfavorecidos pelas circunstâncias, e, destarte, necessitam de um maior apoio estatal, também no que concerne à segurança.

“Como última causa – e realmente não menos importante – da Expansão do Direito Penal Silva Sánchez nomeia a pouca estima pelas formas”.³¹⁸ Seria o fator colateral do gerencialismo, que conduziria “a uma verdadeira ojeriza em relação a alguns dos elementos característicos do Direito Penal clássico [...]”.³¹⁹

Além de causas, a Expansão teria também fatores multiplicadores, a globalização econômica e a integração supranacional, que impulsionariam as causas comentadas.

O poderio das grandes corporações empresariais, transpondo todas as fronteiras, e a penetração instantânea dos meios de comunicação, mormente através dos satélites e da internet, em todo o mundo, como se correlato, levam a uma redução do sentido espaço-temporal na sociedade contemporânea, comprometendo a noção de soberania e abrindo largos espaços carentes de regulamentação.³²⁰

aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais. Trad. Luiz Otávio de Oliveira Rocha. 3. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 200.

³¹⁶ SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. *Op. Cit.*, p. 82.

³¹⁷ *Idem, ibidem*, p. 84-85.

³¹⁸ VORMBAUM, Thomas. Resenha de Silva Sánchez, Jesús-María, A Expansão do Direito Penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais. In: SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. **A Expansão do Direito Penal**: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais. Trad. Luiz Otávio de Oliveira Rocha. 3. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 210.

³¹⁹ SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. *Op. Cit.*, p. 89.

³²⁰ LIMA, Alberto Jorge Correia de Barros. **Direito Penal Constitucional**: a imposição dos princípios constitucionais penais. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 131.

Um dos problemas do Direito Penal da globalização derivaria da dificuldade em se harmonizar a legislação e a jurisprudência, sendo que a opção mais adequada seria a da adoção de tratados de uniformização e do empenho de esforços para seu cumprimento homogêneo.³²¹

Como principais características da *dogmática do Direito Penal* da globalização menciona Silva Sánchez: a separação da imputação objetiva da causalidade, a ampliação dos delitos de comissão por omissão, a dissipação da distinção entre dolo eventual e culpa consciente, a tendência a não distinguir entre autoria e participação, bem como a tendência à inversão do ônus da prova no âmbito das causas de exclusão de antijuridicidade (ou de justificação) e da culpabilidade. Na *política criminal* da globalização aparecem fenômenos similares [...].³²²

A globalização teria também efeitos socioculturais e políticos, consubstanciados no aumento na quantidade de indivíduos marginalizados e nos problemas causados pelas eventuais diferenças de valores entre os diversos países, o que poderia perturbar a confiança no sistema.³²³

Assim, os fenômenos migratórios causariam, por um lado, o incremento da marginalização em razão da não absorção do fluxo de imigrantes por muitas sociedades. Por outro, as diferenças culturais entre os países levam a inevitáveis divergências entre os valores sociais defendidos pelo Direito Penal, sendo que enquanto um bem jurídico pode, em um país, ser tutelado por esse ramo do Direito, pode não sê-lo em outra localidade.

A Expansão, segundo Silva Sánchez, sofreu limitada influência de certas construções teóricas:

Aqui, a já bastante comprimida exposição alcança tal grau que se torna praticamente impossível conseguir uma condensação posterior. Assim, somente cabe mencionar que, muito embora o autor indique com razão que diante “das demandas sociais mais conjunturais, superficiais e verbalizadas” (p. 136), um Direito Penal funcional ainda pode constituir uma intervenção restritiva, com isso somente se abarca uma parte da realidade, posto que faz tempo que a demanda por uma nova criminalização, ainda que possa ser útil, precisa tão somente do respaldo político suficiente que, particularmente em época eleitoral, é facilmente conseguido (de todas as correntes políticas).³²⁴

Um dos problemas causados pela Expansão seria a tendência à “administrativização” do Direito Penal. Esse fenômeno corresponderia à equiparação do Direito Penal ao Direito Administrativo através da inserção do chamado “delito de perigo para bens supraindividuais” em detrimento do consagrado “delito de lesão de bens individuais”. Tal equiparação desprezaria a distinção qualitativa existente entre os dois ramos do direito mencionados, consistente no fato de que o Direito Administrativo sanciona prescindindo da análise da lesividade da conduta no

³²¹ SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. **A Expansão do Direito Penal:** aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais. Trad. Luiz Otávio de Oliveira Rocha. 3. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 105-108.

³²² VORMBAUM, Thomas. *Op. Cit.*, 2013, p. 212.

³²³ SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. *Op. Cit.*, p. 126-128.

³²⁴ VORMBAUM, Thomas. *Op. Cit.*, p. 213.

caso concreto, o que não poderia ocorrer no Direito Penal. No entanto, tal lesividade vem sendo posta de lado no que toca aos delitos de acumulação, aqueles que embora não firam bem jurídico através da conduta analisada de forma singular, podem fazê-lo se praticados de forma reiterada.³²⁵

A conclusão a que chega Silva Sánchez alfim de sua tese é a de que a Expansão do Direito Penal é irreversível, e, conseqüentemente, é impossível o retorno ao Direito Penal dito liberal. Do mesmo modo, é contra a consolidação de um único Direito Penal moderno. A solução proposta é a da adoção de um Direito Penal de “duas velocidades”:

Assim, trata-se de salvaguardar o modelo clássico de imputação e de princípios para o núcleo intangível dos delitos, aos quais se assinala uma pena de prisão. Em contrapartida, a propósito do Direito Penal econômico, por exemplo, caberia uma flexibilização controlada das regras de imputação (a saber, responsabilidade penal das pessoas jurídicas, ampliação dos critérios de autoria ou da comissão por omissão, dos requisitos de vencibilidade do erro etc.), como também dos princípios políticos-criminais (por exemplo, o princípio da legalidade, o mandato de determinação ou o princípio da culpabilidade).³²⁶

Em outras palavras, coexistiriam dois “Direitos Penais”, sendo um aquele tradicionalmente conhecido, em que seriam resguardadas as garantias e princípios inerentes a esse ramo do Direito, e que seria aplicável aos crimes punidos com a privação da liberdade, e o outro um novo Direito Penal voltado para os problemas contemporâneos derivados da globalização, em que seriam flexibilizadas as garantias, mas, em contrapartida, não haveria aplicação da pena privativa de liberdade.

Sobre a solução proposta, manifestou-se Kretschmer:

Esta distinção não me convence: é certo que a pena privativa de liberdade comporta o maior grau de severidade entre as sanções dos ordenamentos jurídicos civilizados, mas também é imposta como responsabilidade pessoal subsidiária no caso de não ser possível a cobrança da pena de multa: deve também, então, comportar menores garantias?³²⁷

O trecho transcrito atesta o fato de que não há consenso em se aceitar a solução proposta pelo autor, em que pese seja reconhecida a relevância do problema tratado.

4.5 A REGULAMENTAÇÃO DAS MANIFESTAÇÕES POPULARES *VERSUS* A EXPANSÃO DO DIREITO PENAL

³²⁵ SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. *Op. Cit.*, p. 145-155.

³²⁶ *Idem, ibidem*, p. 190.

³²⁷ KRETSCHMER, Bernhard. Os perigos da Expansão do Direito Penal. *In*: SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. **A Expansão do Direito Penal**: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais. Trad. Luiz Otávio de Oliveira Rocha. 3. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 204.

Ante tudo o que já foi exposto nos capítulos e tópicos antecedentes, é possível afirmar com suficiente grau de certeza que o afã de projetos de lei de cunho criminal tratando da questão das manifestações públicas é uma demonstração da Expansão do Direito Penal. Isso porque as propostas, de um modo geral, buscam a extensão dos limites de atuação desse ramo do Direito, para abarcar as diversas situações de que tratam em seus conteúdos.

Especificamente, trata-se, primeiramente, da aposição de novos fatos lesivos de bens jurídicos que se tornaram caros ao ordenamento jurídico sob o âmbito de incidência do Direito Penal mediante sua tipificação como delitos, como também, do agravamento da pena de crimes já existentes em virtude de sua prática no curso de manifestações populares, e, ainda, da restrição das garantias processuais conferidas aos acusados.

No esteio do que leciona Silva Sánchez, esse exemplo da Expansão, aparentemente, é diretamente causado pelo surgimento de novos interesses, fato esse que é ocasionado pela “conformação ou generalização de novas realidades que antes não existiam – ou não com a mesma incidência –, e em cujo contexto há de viver o indivíduo, que se vê influenciado por uma alteração daquelas [...]”.³²⁸

A se seguir um desenvolvimento lógico da ideia aqui apresentada, a etapa seguinte seria analisar se essa Expansão, relativa às propostas de criminalização de diversos atos cometidos durante as manifestações populares violentas, de recrudescimento das penas praticadas em tal contexto ou de redução das garantias processuais aplicáveis aos acusados de cometer tais crimes se situam dentro do espaço de Expansão considerada razoável ou se, ao contrário, está no âmbito da Expansão chamada desarrazoada.

Ocorre que, contudo, não há consenso sobre quais os bens que são merecedores da proteção penal, e em que medida.³²⁹ Assim, não existem limites objetivos que dividam a Expansão razoável da desarrazoada, porque não há parâmetros determinados para que alguns interesses sejam tachados como passíveis de submissão ao Direito Penal e outros não. Por conseguinte, a análise referida apenas pode ser efetuada partindo-se de balizas carregadas de subjetivismo, ainda que pautadas por um ideal de razoabilidade.

Não obstante, acompanhando o fio do raciocínio aqui até então adotado, parece-nos que esse exemplo de Expansão, em alguns aspectos, não pode ser tido por razoável. Tal afirmação

³²⁸ SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. **A Expansão do Direito Penal**: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais. Trad. Luiz Otávio de Oliveira Rocha. 3. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 33.

³²⁹ *Idem, ibidem*, p. 34.

deriva de algumas premissas básicas, decorrentes, inclusive, de constatações já realizadas mais acima, que devem ser levadas em consideração. A primeira delas é a de que o Direito Penal brasileiro deve seguir orientado pelo princípio constitucional implícito da intervenção mínima.

Esse princípio “nasce vinculado ao pensamento iluminista que pretendeu reduzir, de forma geral, toda legislação e, em especial, as leis penais”, e determina que apenas pode haver a criminalização de bens jurídicos constitucionais. Possui como corolários a fragmentariedade, que impõe uma seleção tanto de bens jurídicos ofendidos como de ofensas que deverão ser objeto do Direito Penal, e a subsidiariedade, que determina que o Direito Penal deve funcionar em caráter de *ultima ratio* no ordenamento jurídico.³³⁰

Colocando em outros termos, o aludido princípio constitucional penal determina que apenas deverão se situar sob o âmbito de incidência do Direito Penal as ofensas mais graves aos bens jurídicos mais caros ao ordenamento jurídico, e ainda assim, apenas quando a ruptura da ordem jurídica causada pelo crime não puder ser solvida pela ação de nenhum outro dos ramos do Direito, os quais, quando comparados ao Direito Penal, invadem menos a esfera de direitos do indivíduo que agiu ilicitamente.

É esse último consectário, da subsidiariedade, que atine de forma mais pertinente à temática ora discutida. Isso porque, ao que parece, os projetos de lei que visam criminalizar determinados atos relacionados às manifestações populares, exasperar as penas a eles aplicáveis ou ainda diminuir as garantias formais concedidas aos acusados da prática de tais delitos, desconsideram a eventual possibilidade de resolução da questão por outro ramo que não o Direito Penal. Este, como dito, deve ter caráter subsidiário, e apenas vai atuar quando os demais ramos jurídicos forem insuficientes. Nada há de razoável em saltar diretamente para a proteção penal, sem a prévia tentativa de tutela por outros meios.

O que importa observar é que

os freios impostos pelo princípio são, antes de mais nada, pressupostos fundamentais para a construção do delito baseados na proporcionalidade entre a liberdade individual e a liberdade do *alter*, entre a liberdade individual e a possibilidade de coexistência.³³¹

Não obstante, “não é nada difícil constatar a existência de uma tendência claramente dominante em todas as legislações no sentido da introdução de novos tipos penais, assim como um agravamento dos já existentes [...]”.³³²

³³⁰ LIMA, Alberto Jorge Correia de Barros. **Direito Penal Constitucional**: a imposição dos princípios constitucionais penais. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 69-75.

³³¹ *Idem. ibidem*, p. 135.

³³² SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. **A Expansão do Direito Penal**: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais. Trad. Luiz Otávio de Oliveira Rocha. 3. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 28.

A mencionada tendência, e isso é evidente, extrai grande parcela de sua razão de ser da função simbólica do Direito Penal de que já se tratou anteriormente, fazendo com que esse ramo jurídico seja usado como mera forma de atender aos anseios da sociedade por uma atuação estatal mais eficaz, porque se acredita que o meio mais notável de se atestar que o Estado age é através de demonstrações de força pela máquina estatal no exercício do *jus puniendi* que detém.

Desconsidera-se, portanto, a necessidade de que o Direito Penal atenda às finalidades de que também já se tratou acima, vez que o próprio teor de algumas das propostas legislativas apresentadas no capítulo terceiro, sobretudo de suas justificações, evidencia que estas não são destinadas à retribuição ou prevenção geral ou especial, positiva ou negativa, mas apenas a servir de resposta ao reclame popular por uma atuação estatal mais ostensiva no que se refere às condutas praticadas no curso das manifestações populares.

A segunda premissa de que se parte para afirmar que é desarrazoada a Expansão do Direito Penal para englobar parte dos atos que se visa criminalizar através dos projetos de lei acima enunciados é a de que muitas dessas propostas, caso venham a se tornar leis, irão constituir uma inflação desnecessária do número de delitos, visto que já há previsão legal de tipos aos quais as condutas que se visa positivar se amoldam. Aqui, não é despidendo ressaltar que o catálogo de bens jurídicos considerados penalmente relevantes no Direito Brasileiro já é bastante amplo, como se percebe ao se contemplar o rol, exemplificativo, de direitos fundamentais com sede constitucional.

A título de exemplo, pode-se observar o crime de dano, tipificado no art. 163 do Código Penal, e no qual quatro dos projetos de lei comentados (PL n.º 6.277/2013, 6.307/2013 e 6.347/2013 e PLS 451/2013) visam inserir alterações. Compulsando a redação do referido artigo, verifica-se que ele já tipifica, de forma incisiva, a conduta de “destruir, inutilizar ou deteriorar coisa alheia”, sendo considerado qualificado nos termos de seu parágrafo único, nas quatro hipóteses ali previstas. A tipificação existente, a princípio, afigura-se suficiente.

O que se quer destacar, aqui, é a problemática da necessidade da edição de tais leis, ora projetos, vez que boa parte deles se assemelha bastante àquela resposta estatal paliativa de que fala Silva Sánchez, quando diz que é mais fácil ao Estado tratar a questão no âmbito dos princípios, através da mera enunciação de normas que irão momentaneamente satisfazer os anseios populares, que tratá-la de modo prático, através de medidas que garantam a proteção efetiva daqueles bens jurídicos que, no mais das vezes, já são tutelados pelo Direito Penal.³³³ Destarte, exercem, apenas a referida função simbólica.

³³³*Idem, ibidem*, p. 29-30.

Por outro lado, não são totalmente infundados os temores daqueles que receiam uma criminalização transversa do exercício do direito de manifestação em si. Não há dúvidas de que, nos casos concretos, quando um crime é cometido no decurso de uma manifestação em via pública, é de difícil execução a tarefa de identificar a quem pode ser imputada a autoria do delito. Todavia, isso não pode ser usado como justificativa para a criminalização de atos que não sejam, em si, dotados de lesividade, numa mostra daquilo que Silva Sánchez intitulou “administrativização” do Direito Penal, quando “o fator decisivo começa a ser o problema das grandes cifras e não a dimensão de lesividade do comportamento individual”.³³⁴

Dentre as proposições legislativas examinadas, tal possibilidade exsurge de forma ostensiva da leitura do teor do PL n.º 7.188/2014, que traz diretamente para o Direito Penal a atribuição de regulamentar o direito a manifestação, olvidando a indiscutível possibilidade de que tal regulamentação se dê primeiramente em outros ramos do direito.

Colocando em perspectiva o fato de que o Direito Penal é responsável pela aplicação das sanções que mais interferem na esfera de direitos do indivíduo, máxime através da pena de prisão, “não é possível privar a liberdade do indivíduo por conta de escolhas aleatórias, irracionais ou puramente ideológicas, tampouco de afogadilho, até o surgimento de ‘novas situações’ emanadas da complexidade social do nosso tempo”.³³⁵

De forma consentânea, há de se manter em mente que o que interessa ao Direito Penal é “se a pessoa cuja conduta está sob exame judicial pôs realmente em perigo bens jurídicos ou não”.³³⁶ No contexto aqui estudado é imprescindível, pois, a análise da ofensa e a individualização do agente antes de submeter o indivíduo à punição pelo Direito Penal.

Não se nega que alguns dos projetos são dotados de relevância, como aqueles com propostas de impedir a obstrução da via pública quando da ocorrência de protestos, a exemplo do PL n.º 5.531/2013, que tipificava tal conduta como crime. A proposta, todavia, já foi arquivada. Não é segredo que o bloqueio de vias pelos manifestantes é feito com a finalidade de atrair atenção para o protesto e para a causa defendida. Espécie de tática que aqui se denomina “incomodar para fazer notar”. Contudo, há de se convir que a obstrução do trânsito em uma faixa de uma avenida que possui três já causa transtorno suficiente e logra êxito em obter sua quota de atenção.

³³⁴ *Idem, ibidem*, p. 156.

³³⁵ LIMA, Alberto Jorge Correia de Barros. **Direito Penal Constitucional: a imposição dos princípios constitucionais penais**. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 35.

³³⁶ SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. *Op. Cit.*, p. 153.

E, ainda que se considere razoável a obstrução de uma grande avenida, que esta dependa de comunicação prévia à polícia e demais autoridades, para viabilizar o tráfego de ambulâncias, trabalhadores, transportes escolares, dentre outros, restringindo de certo modo o direito à manifestação através de uma ponderação com outros direitos, a fim de possibilitar, também o exercício destes.

O que se questiona, na realidade, é a necessidade de elaboração de uma **lei penal** para tratar dessa e de diversas outras questões. Sobretudo em virtude do fato de que o incremento das leis penais no Brasil, principalmente a partir dos anos 90, tem sido vertiginoso.³³⁷ Por óbvio que não se está a dizer que todos os projetos de lei penal mencionados no segundo capítulo deste trabalho são despiciendos e não deveriam ser aprovados. Tampouco que não há necessidade de edição de nenhuma nova lei penal que trate sobre as manifestações públicas.

Não obstante, parece-nos que o Direito Brasileiro já possui em sua estrutura diversos tipos penais aos quais a maioria das condutas ofensivas de bem jurídicos praticadas durante tais manifestações se adequa. Já são criminalizadas condutas como o dano (art. 163 do CP), a lesão corporal (art. 129 do CP), o homicídio (art. 121 do CP), a sabotagem (art. 15 da Lei n.º 7.170/1983), o furto (art. 155 do CP), o roubo (art. 157 do CP) e o constrangimento ilegal (art. 146 do CP), dentre tantas outras. Elaborar novas leis penais sobre o assunto, portanto, não deve ser a prioridade.

A defesa que aqui se faz é a de que, a nosso ver, o ordenamento jurídico brasileiro, na verdade, carece muito mais da edição de uma lei de cunho precipuamente cível que venha ditar os termos nos quais as manifestações podem ocorrer. Lei essa que traria, por exemplo, a regulamentação de questões burocráticas como a que toca à necessidade de prévio aviso à autoridade competente que a Constituição impõe como exigência para que possam ter lugar as reuniões em locais públicos (CF/88, art.5º, XVI).

Isso evitaria que a norma constitucional restasse completamente esvaziada, como acaba ocorrendo, e não por culpa dos manifestantes. Não é completamente exigível a obrigação de fornecer prévio aviso à autoridade competente se não há a regulamentação clara sequer de quem vem a ser essa autoridade, do modo como deve ser veiculado tal aviso, de quais as informações que deve conter e de quais consequências serão geradas para quem desobedecer à exigência.

Nesse sentido, foram expostos alguns projetos de lei que tratam sobre o dito aviso prévio com esteio constitucional. Ocorre que, em sua maioria, o fazem de forma insuficiente, seja banalizando a referida exigência, ao admitir que essa seja suprida pela comunicação via

³³⁷ LIMA, Alberto Jorge Correia de Barros. *Op. Cit.*, p. 26.

internet, a exemplo do que ocorre no caso dos PL n.º 6.532/2013 e n.º 7.158/2014, seja tornando-a quase inócua em virtude das lacunas referentes ao teor do mencionado aviso prévio. Assim, mesmo a regulamentação proposta nos projetos de lei referidos no Capítulo 3 permanece inadequada a possibilitar um regramento hermético do referido direito.

Do mesmo modo, não é disciplinado o deslocamento da manifestação pelas ruas. Não há, por exemplo, regra expressa que indique se a manifestação que segue com carros de som e alto-falantes pode ou não circular em via na qual obrigatoriamente deva passar em frente a estabelecimento de ensino.

Ressalte-se que uma regulamentação de aspectos como esse em nada violaria o preceito constitucional que garante o direito à manifestação, mas apenas tornaria seu exercício compatível com outros direitos também constitucionalmente garantidos, possibilitando uma convivência social harmônica. Já há algum tempo é cediço que os direitos fundamentais podem sofrer restrições quando estas visarem compatibilizá-los com outros também de hierarquia constitucional.

Aliás, já se discorreu, no primeiro capítulo, sobre os fundamentos do direito à liberdade em geral, sedimentando-se o entendimento que defende a possibilidade de sua restrição pelo Estado, a fim de possibilitar sua coexistência com outros direitos fundamentais.

Nesse sentido, mesmo a liberdade de expressão, recorrentemente em conflito com outros direitos, pode ser limitada para que estes possam ser garantidos. O Supremo Tribunal Federal reconheceu que “embora seja livre a manifestação do pensamento, tal direito não é absoluto. Ao contrário, encontra limites em outros direitos também essenciais para a concretização da dignidade da pessoa humana: a honra, a intimidade, a privacidade e o direito à imagem”.³³⁸. Sendo o direito à manifestação corolário da liberdade de expressão, nada mais natural que a imposição de limites também a este, quando houver necessidade de que ele coexista com outros direitos fundamentais.

De forma análoga, e doutra banda, uma lei nos moldes referidos é necessária a fim de reger também a atuação estatal concernente às manifestações. Urge a edição de normas que disciplinem a intervenção policial nas manifestações, tanto preventiva quanto repressiva, ao impor, por exemplo, a obrigatoriedade de acompanhamento pacífico dos protestos por força policial. Tornar-se-ia mais fácil, também, a tarefa de aferir se houve abuso de autoridade quando da atuação da polícia nos protestos, caso houvesse diretrizes mais ou menos objetivas para essa atuação.

³³⁸ BRASIL. STF. AO n.º 1390/PB. Tribunal Pleno. Rel. Min. Dias Toffoli, DJe-166 30.08.2011, p. 0017.

Por certo, contudo, a resposta não é a criação de mais crimes, para nem mesmo serem aplicados, por falta de parâmetros para tanto, destinados apenas a fornecer uma resposta simbólica, proferida por quem pensa os crimes como instrumentos político de conformação social. Tais normas penais não são aptas à solução do problema, e tampouco se prestam a fazer valer quaisquer das funções a que se destina o Direito Penal enquanto instância de controle social.

CONCLUSÃO

O direito à manifestação pode ser enquadrado como forma de exercício do direito à liberdade, e do direito de resistência, comumente em sua modalidade desobediência civil, por se tratar de comportamento dos cidadãos perante o ordenamento jurídico, segundo o qual, sem romper de todo com a ordem jurídica, expressam sua insatisfação contra algum aspecto da estrutura social, política ou jurídica vigente. Voltam-se contra quem seja o responsável pelo fator que têm por injusto, de regra, o Estado ou a sociedade civil.

Trata-se, indubitavelmente, de liberdade concedida aos indivíduos, a qual, como toda e qualquer liberdade, é passível de limitação pelo Estado, enquanto ente responsável pela salvaguarda dos direitos fundamentais daqueles que se colocam na posição de súditos, submetidos à tutela estatal. A possibilidade de restrição da liberdade, como de outros direitos fundamentais, resta sedimentada na doutrina mais abalizada, que despreza possibilidade de existência de direitos irrestringíveis.

Embora muitas delas encontrem, em parcela do povo, apenas uma massa de manobra, na história brasileira, as manifestações públicas foram presença constante como forma de pressão e verdadeiro motor das mudanças político-sociais, que contribuíram para o estabelecimento do Brasil como uma sociedade democrática, na qual, atualmente, o direito à manifestação encontra respaldo no ordenamento jurídico como verdadeira prerrogativa dos brasileiros.

Nessa perspectiva, em termos jurídicos, o referido direito é inquestionavelmente fundamental, e possui garantia a nível internacional, dada a sua proteção na Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 e no Pacto de São José da Costa Rica, os quais, contudo, já trazem em seu bojo a previsão da possibilidade de limitação do direito em discussão. Na Constituição Federal brasileira, recebe proteção sob a rubrica tanto da liberdade de expressão como da liberdade de reunião. A Carta Magna garante seu exercício, não podendo este ser suprimido.

Não obstante, não é direito absoluto – nenhum direito fundamental tem caráter absoluto –, visto que, sempre que entrar em conflito com outros direitos da mesma categoria, deve ser com esses compatibilizado, o que, por vezes, resulta na sua limitação, através da ponderação entre aquele e esses, permitida a fim de otimizar o exercício de todos os interesses envolvidos.

Com esta finalidade, e partindo do histórico nacional de manifestações e, sobretudo, do incremento na ocorrência destas a partir dos meses de junho e julho do ano de 2013, diversos projetos de lei foram apresentados ao legislativo nacional, em quantidade que se pode dizer assombrosa.

Seus conteúdos, já analisados, foram os mais diversos, variando desde a proposta de limitação do poderio policial quando da ocorrência das manifestações até a criação de diversos novos tipos penais voltados à sanção de condutas recorrentes durante o decurso de tais protestos e que decorriam destes.

O ponto chave da elaboração desse estudo foi, exatamente, aferir a necessidade da elaboração de uma nova lei a fim de regulamentar o exercício do direito à manifestação. Não obstante, nenhum dos projetos de lei citados no desenvolvimento parece apto a suprir a lacuna

legislativa existente no ordenamento jurídico nacional no que concerne ao regramento das manifestações públicas. Mesmo aqueles que pareciam destinar-se a responder alguns dos questionamentos que envolvem o exercício do direito à manifestação, ao fim e ao cabo, deixam muito a desejar, e pouco ou nada resolverão em termos práticos.

É certo que há projetos com conteúdo interessante, e até mesmo necessário, como ocorre no caso daqueles que visam vedar o uso de máscaras e afins pelos manifestantes, impedindo a ocultação da identidade dos que optam por exercer o direito à manifestação, ou mesmo daqueles que, ainda que de forma deficiente, visam dar um regramento mais definido ao procedimento de aviso prévio exigido constitucionalmente.

Não obstante, grande parcela dos mencionados projetos limita-se a propor a criação de um sem número de novos tipos penais que transformem em crime diversas condutas praticadas especificamente no âmbito das manifestações e protestos públicos, desconsiderando o fato de que o ordenamento nacional já conta com diversas tipificações de caráter abstrato nas quais é possível enquadrar-se as eventuais condutas excessivas praticadas durante as manifestações. Olvida, também, que, sem um regramento mais hermético de natureza cível, a própria aplicabilidade das leis criminais resta demasiado comprometida para que estas tenham qualquer efetividade.

É questionável, portanto, a necessidade, ao menos no presente momento, de edição de novas leis penais relacionadas ao exercício do direito à manifestação, máxime em país em que, já há algum tempo, o direito penal vem sendo utilizado como resposta imediata para todas as chagas da vida social. Parece ser simbolismo puro, assim, a finalidade escondida por trás de grande parte das proposições legislativas sobre o tema.

Ainda que eventualmente se constate a necessidade de criação de alguma nova descrição típica que transforme em crime uma ofensa a bem jurídico relevante que hoje não encontra proteção adequada no ordenamento jurídico, a finalidade da edição de uma tal norma deve ir além daquela que destina-se apenas a acalmar o clamor social por atuação do Estado. O Direito e, sobretudo, o Direito Penal, não é e nem deve ser a única resposta estatal às reivindicações da sociedade.

Há que se ter em mente, nessa perspectiva, que o problema brasileiro nunca foi a dificuldade em editar leis e criar crimes. Esses não nos faltam. Com efeito, como já foi visto, diversos são os tipos penais capazes de tutelar a grande parte das condutas perpetradas durante manifestações públicas que venham a ofender bens jurídicos como a propriedade, a integridade física e a vida. Repita-se, por relevante: o problema não é a falta de delitos.

A dificuldade, em matéria de Direito Penal (mas não só nele), é a aplicação das normas existentes, por falta de parâmetros para tanto. Na forma desordenada em que as manifestações acontecem, por não contarem com quase nenhum disciplinamento legal, mesmo a identificação da materialidade das condutas se afigura tarefa de difícil consecução. Mais complexa ainda é a identificação do agente criminoso.

Por isso, não há urgência na elaboração de novas leis penais sobre o assunto, a não ser que estas sejam editadas na perspectiva simbólica – apenas a fim de dar resposta à população – da Expansão do Direito Penal que já aqui se rechaçou. Tais normas não atenderão nem às finalidades do Direito Criminal, nem tampouco às necessidades sociais que cercam a questão.

O problema encontrará solução mais adequada, assim, por meio da elaboração de lei de natureza cível que conceda regramento ao direito à manifestação, disciplinando o modo com as manifestações populares poderão ter lugar, ao tratar de questões como a já referida exigência constitucional de aviso prévio para que possam ser realizadas reuniões em locais públicos.

A ausência de regramento acaba por esvaziar a coercitividade da norma constitucional, cujo cumprimento é de difícil exigibilidade, na medida em que inexiste, em qualquer lugar do ordenamento jurídico brasileiro, sequer a indicação de qual a autoridade a quem deve ser destinado o aviso, ou de qual o seu meio ou conteúdo. Ora, como exigir o cumprimento de uma obrigação que sequer resta delimitada?

Demais disso, não há a cominação de qualquer sanção (não necessariamente penal, mas, preferencialmente, cível) pelo descumprimento da exigência. A tradição jurídica mundial ensina que a expectativa pelo cumprimento espontâneo e universal das normas jurídicas é utópica e ingênua; a tendência é que as normas apenas sejam respeitadas quando a não observância acarretar alguma consequência para o sujeito violador da ordem jurídica.

Mas não é apenas à questão do aviso prévio que se cinge o problema. É que, por mais fundamental que seja o direito à manifestação, seu exercício há de ser compatibilizado com a existência de outros direitos que também são fundamentais, e que, não raramente, acabam desrespeitados pela ocorrência destas manifestações. O exemplo por excelência é aquele da restrição à liberdade de locomoção alheia. É justo que um dos direitos seja completamente suprimido para que o outro possa existir, ainda que essa supressão seja temporária?

Parece mais coerente acreditar que a restrição mútua de ambos os interesses irá permitir a otimização de ambos, através de sua coexistência harmônica, mesmo que esta não seja plena. A possibilidade de limitação dos direitos fundamentais já restou sedimentada, e deriva até mesmo da lógica, já que, se é impossível a existência simultânea e integral de todos os direitos,

e sendo estes fundamentais em igual nível, a única solução plausível é o encontro de algum meio de compatibilização de ambos.

Evidentemente não é apenas na perspectiva dos particulares que o direito à manifestação merece regulamentação, mas também sob o enfoque estatal, a fim de que sejam determinadas as possibilidades de intervenção policial no âmbito das manifestações públicas, tanto para fins de prevenção como de repressão. A limitação expressa das hipóteses em que se mostra possível a atuação do Estado permitiria, inclusive, a verificação mais efetiva dos casos em que tal atuação excedeu suas balizas.

Ao mesmo tempo, a força policial estaria mais fortemente legitimada a agir nos casos em que houvesse necessidade. Não há como se conceber um modelo em que não seja dado às autoridades intervir no exercício da liberdade de manifestação quando este se tornar abusivo e passar a ofender direitos de terceiros. É frequente que haja, sim, a necessidade de medidas mais duras por parte de quem de direito a fim de evitar consequências nocivas para toda a comunidade, mesmo que isso importe, excepcionalmente, na dispersão da manifestação e no consequente tolhimento temporário do direito a se manifestar.

O surgimento de legislação que regulamentasse o exercício do direito à manifestação, destarte, teria o condão de coibir e reprimir a ocorrência de **abusos de direito** tanto por parte dos manifestantes quanto das autoridades. A linha que divide o uso legítimo de um direito de seu abuso já é bastante tênue por si. O erro na dosagem quando da administração do remédio pode vir a transformá-lo em veneno. A tarefa de identificar onde acaba o exercício do direito e começa seu abuso torna-se hercúlea se inexistentes parâmetros que guiem o intérprete num ou noutro sentido. A elaboração da lei que aqui se propõe teria por objetivo simplificar essa distinção.

Impera, destarte, a necessidade da edição de uma lei nesse sentido a nível nacional e, como já defendido, de natureza prioritariamente cível. Mesmo porque da promulgação de uma lei com ditames gerais a fim de organizar as manifestações derivaria a simplificação, também, da aplicação das leis penais, sejam estas as já existentes ou outras que porventura se tornem realmente necessárias e venham a ser editadas.

É dizer, afigura-se imprescindível a inserção, no ordenamento, de normas destinadas especificamente a regradar aspectos inerentes ao exercício do direito à manifestação, de modo a criar parâmetros para o seu exercício normal, e também para a constatação de quando este exacerba os limites permitidos em lei, e conseqüentemente, deve ter seu excesso reprimido pelos meios previstos para tanto.

A exposição do regramento internacional do direito à manifestação foi feita exatamente com a finalidade de demonstrar que esse pode ter seu exercício garantido e, ainda assim, ser regulamentado e limitado pelo Direito. Conforme exposto, tanto na França quanto nos Estados Unidos (e não apenas nesses países, mas em diversos outros³³⁹), o direito à manifestação tem seu exercício garantido, mas limitado a fim de que possa coexistir com outros direitos.

O modelo francês é mais próximo de nossa realidade que o americano, dada sua condição de fruto do direito tipicamente positivo, que também impera no Brasil. Poderia esse, destarte, ser transportado, com as devidas adaptações, ao nosso ordenamento. Observe-se que tal regulamentação contém, efetivamente, disposições penais, como as aplicáveis aos indivíduos que organizarem manifestações sem fornecer declaração prévia. Não obstante, seu alicerce é de leis cíveis, mesmo porque são estas que irão possibilitar a acertada aplicação das leis criminais.

Tudo posto, conclui-se que, antes que seja necessária a criação de novos crimes, há, de fato, a necessidade, no Brasil, da elaboração de normas que venham a reger diversos aspectos relacionados ao exercício do direito à manifestação, regulamentando de modo mais hermético a sua ocorrência, tanto a fim de salvaguardar o restante da população dos abusos eventualmente cometidos pelos manifestantes quanto para que esse direito possa ser exercido da forma mais plena possível.

REFERÊNCIAS

1. LIVROS:

ALMEIDA, Fernando Dias Menezes. **Liberdade de Reunião**. São Paulo: Max Limonad, 2001.

³³⁹ Vide, por exemplo, sobre a regulamentação do direito à manifestação na Alemanha, a decisão da Suprema Corte alemã no caso Brokdorf: BUNDESREPUBLIK DEUTSCHLAND. Bundesverfassungsgerichts. BVerfGE 69, 315. Berlin: 14 mai 1985. Versão em inglês disponível em: <[http://www.utexas.edu/law/academics/centers /tansnational/work_new/german/case.php?id=656](http://www.utexas.edu/law/academics/centers/tansnational/work_new/german/case.php?id=656)>. Acesso em: 24 out 2014.

- AMARAL JÚNIOR, Alberto do. **Curso de Direito Internacional Público**. 2. Ed. São Paulo: Atlas, 2011.
- ARISTÓTELES. **A Política**. 2. Ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002.
- BETTIOL, Giuseppe. **O Problema Penal**. Campinas: LZN, 2003.
- BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.
- BOBBIO, Norberto. **Igualdade e Liberdade**. Trad. Carlos Nelson Coutinho. 2. Ed. Rio de Janeiro: Ediouro, 1997.
- BOBBIO, Norberto. MATTEUCI, Nicola. PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de Política**. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1998.
- BOBBIO, Norberto. *Teoría General de la Política*. Madrid: Trotta, 2003.
- BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. COELHO, Inocêncio Mártires. MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. 5. Ed. Saraiva: São Paulo, 2010.
- BRANDÃO, Cláudio. **Teoria Jurídica do Crime**. 3. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.
- CONGRESSIONAL RESEARCH SERVICE. **CRS Annotated Constitution**. Government Printing Office, 2000. Disponível em:
<http://www.law.cornell.edu/anncon/html/amdt1efrag3_user.html#amdt1e_hd6>.
- DIAS, Jorge Figueiredo. **Questões Fundamentais de Direito Penal Revisitadas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.
- EGLER, Tamara Tania Cohen. **Reinvenção da Democracia na América Latina**. Rio de Janeiro: Letra Capital, 2013.
- FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal**. 2ª ed. rev. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.
- FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Comentários à Constituição Brasileira de 1988**, vol. 1. São Paulo: Saraiva, 1990.
- FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Miniaurélio** – o minidicionário da língua portuguesa. 6. Ed. Curitiba: Positivo, 2004.
- FIORAVANTI, Maurizio. *Constitucion: de la antigüedad a nuestros días*. Madrid: Trotta, 1999.
- FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir**. 38. Ed. Petrópolis: Vozes, 2010.
- HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia: entre facticidade e validade**, vol. 1. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.
- HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia: entre facticidade e validade**, vol. 2. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

HAYEK, Friedrich August von. **Os Fundamentos de Liberdade**. Trad. Anna Maria Capovita e José Ítalo Stelle. São Paulo: Visão, 1983.

HOBBS, Thomas. **Leviatã**. Trad. João Paulo Monteiro e Maria Beatriz Nizza da Silva, p. 59. Disponível em: <<https://saudeglobaldotorg1.files.wordpress.com/2013/08/te1-hobbes-leviathan.pdf>>.

HOBBS, Eric. **Globalização, Democracia e Terrorismo**. Trad. José Viegas. São Paulo: Companhia das Letras, 2007.

HOLANDA, Sérgio Buarque de. **Raízes do Brasil**. 18. Ed. Rio de Janeiro: José Olympio, 1984.

KANT, Immanuel. **A Metafísica dos Costumes**. Bauru: EDIPRO, 2003.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes**. Lisboa: Edições 70, 1988.

LÉVI-STRAUSS, Claude. **Antropologia Estrutural**. São Paulo: Cosac Naify, 1994

LIMA, Alberto Jorge Correia de Barros. **Direito Penal Constitucional: a imposição dos princípios constitucionais penais**. São Paulo: Saraiva, 2012.

LOCKE, John. **Segundo Tratado Sobre o Governo**. São Paulo: Abril Cultural.

LOEWENSTEIN, Karl. **Teoria de la Constitución**. 2. Ed. Barcelona: Ariel, 1986.

MAQUIAVEL, Nicolau. **Comentários sobre a primeira década de Tito Lívio**. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1994, p. 33.

MELLO FILHO, José Celso. **O Direito Constitucional de Reunião**. São Paulo: Justitia, 1997.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 29. Ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

MOLINA, Antonio García-Pablos de. **Tratado de Criminología**. Valencia: Tirant to Blanch, 2003.

MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Baron de. **O Espírito das Leis**. Trad. Cristina Murachco. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

MOUTOUH, Hugues. RIVERO, Jean. **Liberdades Públicas**. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

NIETZSCHE, Friedrich Wilhelm. **Assim falou Zaratustra**. São Paulo: Companhia das Letras, 2011.

NIETZSCHE, Friedrich Wilhelm. Para a Genealogia da Moral. *In: Nietzsche, vol II – Os Pensadores*. São Paulo: Nova Cultura, 1987.

NOZICK, Robert. **Anarquia, Estado e Utopia**. Trad. Ruy Jungmann. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1991.

OLIVEIRA, Luciano. **O Enigma da Democracia**: o pensamento de Claude Lefort. Piracicaba: Jacintha Editores, 2010, p. 48.

PLATÃO. **Diálogos**. São Paulo: Cultrix, 1995.

POPPER, Karl Raimund. **A Sociedade Aberta e Seus Inimigos**. Trad. Milton Amado. Belo Horizonte: Itatiaia, 1974, p. 389-390.

QUEIROZ, Paulo. **Funções do Direito Penal**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

RAWLS, John. **Uma Teoria da Justiça**. Trad. Vamireh Chacon. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1981.

RIBEIRO, Renato Janine. **A Democracia**. 3. Ed. São Paulo: Publifolha, 2013, p. 06

RODRIGUES, Anabela Miranda. **A determinação da Pena Privativa de Liberdade: Os Critérios da Culpa e da Prevenção**. Coimbra: Coimbra Editora, 1995.

ROTHBARD, Murray N. **A Ética da Liberdade**. São Paulo: Instituto Ludwig von Mises Brasil, 2010.

ROXIN, Claus. **Estudos de Direito Penal**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

SALVADOR NETO, Alamiro Velludo. **Finalidades da Pena – conceito material de delito e sistema penal integral**. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

SARMENTO, George (org.) **A Eficácia do Judiciário e o Acesso à Justiça**: a atuação dos juizados especiais cíveis de Maceió/AL. Maceió: Edufal, 2015.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús María Silva. *Aproximación al Derecho Penal Contemporáneo*. Barcelona: Jose Maria Bosch Editor, 1992.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. **A Expansão do Direito Penal**: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais. Trad. Luiz Otávio de Oliveira Rocha. 3. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

THOREAU, Henry. **A Desobediência Civil e outros escritos**. Trad. Alex Martins. São Paulo: Martin Claret, 2001.

VIEIRA, Evaldo. **O que é desobediência civil**. São Paulo: Abril Cultural/Brasiliense, 1984.

2. ARTIGOS:

AMERICAN CIVIL LIBERTIES UNION. **Know your rights**: Demonstrations and Protests. Disponível em: <https://www.aclu.org/files/assets/kyr_protests.pdf>.

BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco. Interpretação Jurídica no Estado Democrático de Direito: contribuição a partir da Teoria do Discurso de Jürgen Habermas. *In*: OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de (Coord.). **Jurisdição e Hermenêutica Constitucional no Estado Democrático de Direito**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004.

BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco. Teoria da Democracia: o surgimento do sistema de direitos e a emergência do Público e do Privado, Estado, Política e Constituição na Modernidade. *In: Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas*. Edição Especial, pp. 01-12. 2008. Disponível em: <http://www.fdsu.edu.br/site/revistafdsu2/resultado_revista.php?artigo=24>. Acesso em: 15 fev 2017.

BARROSO, Luís Roberto; BARCELLOS, Ana Paula de. **O começo da história. A nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito brasileiro**. *In: BARROSO, Luís Roberto (org.). A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

BECK, Ulrich. A Política na Sociedade de Risco. *In: Revista Ideias*, ano 1, vol. 2, n. 1. Campinas: 2010. Disponível em: <<http://www.ifch.unicamp.br/ojs/index.php/ideias/article/view/66/62>>.

BERLIN, Isaiah. *Two Concepts of Liberty*. *In: Four Essays on Liberty*. New York: Oxford University Press, 1971.

BUZANELLO, José Carlos. Direito de Resistência. *In: Sequência*, ano XXII, vol. 22, n. 42. Florianópolis: Editora UFSC, p. 9-28, jul. 2001.

CANHEO, R. O. Projeto de lei antiterrorismo e a criminalização dos movimentos sociais e manifestações populares. 2014. 91 p. Trabalho de Conclusão de Curso. Departamento de Direito, Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis, 2014, p. 69. Disponível em: <<https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/121860/tcc%20roberta-%20vers%C3%A3o%20final%282%29.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>.

CONSTANT, Benjamin. Da liberdade dos antigos comparada à dos modernos. *In: Filosofia Política* 2, Porto Alegre: L&PM, 1985.

DOWBOR, Monika. SZWAKO, José. Respeitável Público... Performance e Organização dos Movimentos antes dos Protestos de 2013. *In: Novos Estudos – CEBRAP*, n. 97. São Paulo, nov. 2013. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0101-33002013000300004&script=sci_arttext&tlng=pt>.

FAYLE, Kevin. Free Speech, Protesting and your Rights. **Find Law**. Disponível em: <<http://news.findlaw.com/features/protester-rights.html>>.

FERREIRA, Lier Pires. As bases do pensamento democrático liberal: uma visita às obras de John Locke e Jean-Jacques Rousseau. *In: Perspectiva Sociológica*, ano 2, n.º 3, mai-out 2009.

FREITAS, Edmur de, *et al.* Repressão às manifestações: a *bola fora* do Estado Brasileiro. *In: Revista Eletrônica FACP*, 2014, n. 5. Paulínia, 2014, p. 36. Disponível em: <<http://69.162.67.226/~faccp/revista/index.php/reFACP/article/view/26/pdf>>.

GALINDO, Bruno. Justiça de Transição na América do Sul: Possíveis lições da Argentina e do Chile ao processo constitucional de transição no Brasil. *In: FEITOSA, Enoque et al (orgs.). O Judiciário e o Discurso dos Direitos Humanos*, vol. 2. pp. 197-234. Recife: Ed. Universitária da UFPE, 2012.

GOHN, Maria da Glória. 500 Anos de Lutas Sociais no Brasil. *In: Revista Mediações*, v. 5, n. 1., p. 11-40, Londrina, jan-jun 2000, p. 15. Disponível em: <<http://www.uel.br/revistas/uel/index.php/mediacoes/article/view/9194>>.

GOHN, Maria da Glória. Movimentos Sociais na Contemporaneidade. *In: Revista Brasileira de Educação*, v.16, n. 47, p. 333-361, Brasil, maio-ago 2011, p. 342-343. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rbedu/v16n47/v16n47a05.pdf>>.

HAWRYLYSZYN, Alexandra. Le Droit de Manifester. **Legadroit**. Paris, 2011. Disponível em: <<http://www.legadroit.com/droit-de-manifester.html>>.

JAKOBS, Günther. Resenha de Silva Sánchez, Jesús-María, A Expansão do Direito Penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais. *In: SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. A Expansão do Direito Penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais*. Trad. Luiz Otávio de Oliveira Rocha. 3. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

KRETSCHMER, Bernhard. Os perigos da Expansão do Direito Penal. *In: SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. A Expansão do Direito Penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais*. Trad. Luiz Otávio de Oliveira Rocha. 3. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

KRITSCH, Raquel. Liberdade, propriedade, Estado e governo: elementos da teoria política de John Locke no Segundo Tratado sobre o Governo. *In: Revista Espaço Acadêmico*. n.º 115. Dez. 2010.

LIMA, Alberto Jorge Correia de Barros. **Pequeno Escorço Histórico do Direito Penal**. No prelo.

LIMA, Alberto Jorge Correia de Barros. SILVA, Nathália Ribeiro Leite. Análise Dogmática dos Mandamentos Constitucionais Criminalizadores e dos Princípios Constitucionais Penais. *In: PRANDO, Camilla Cardoso de Mello. RIBEIRO, Diaulas Costa. STAFFEN, Márcio Ricardo (orgs.). Direito Penal e Constituição – Direito e Desigualdades: Diagnósticos e Perspectivas para um Brasil Justo*. Florianópolis: CONPEDI, 2016.

LUBENOW, Jorge Adriano. Esfera pública e democracia deliberativa em Habermas: modelo teórico e discursos críticos. *In: Kriterion: Revista de Filosofia*, vol. 51, n. 121. Belo Horizonte, jun 2010. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0100-512X2010000100012&script=sci_arttext#back21>. Acesso em 14 fev 2017.

MAGALHÃES, Fernando. O passado ameaça futuro: Tocqueville e a perspectiva da democracia individualista. *In: Tempo Social*, vol. 12, n. 1. São Paulo, mai 2000. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0103-20702000000100008&script=sci_arttext&tlng=pt>. Acesso em: 16 fev 2017.

MIRANDA, Camila Maximiano. CASTILHO, Neuza Aparecida Novais. CARDOSO, Vanessa Cristina Carvalho. Movimentos Sociais e Participação Popular: Luta pela Conquista dos Direitos Sociais. *In: Revista da Católica*, v. 1, n. 1, p. 176-185. Uberlândia, 2009. Disponível em: <http://catolicaonline.com.br/revistada-catolica2/artigosv1n1/15_Movimentos_sociais.pdf> Acesso em: 20 jun 2016.

PANIZA, Alexandre de Lima. Democracia e Contratualismo nas concepções de Hobbes e Rousseau – uma abordagem histórica. *In: Revista Brasileira de Direito Constitucional*, vol. 3. p. 249-267. Brasil: Jan-jun 2004, p. 252.

PAULA, G. T. de. **Terrorismo**: Um conceito político. 2013. 116 p. Dissertação de Mestrado. Escola de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade Federal de São Paulo. Guarulhos, 2013, p. 9. Disponível em: <http://www.humanas.unifesp.br/ciencias_sociais/dissertacoes-defendidas-versao-final/guilherme-tadeu-de-paula>.

PIACESI, Débora da Cunha. Funcionalismo Roxiniano e Fins da Pena. *In: GRECO, Luís. LOBATO, Danilo (Coords.). Temas de Direito Penal – Parte Geral*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

PULIDO, Carlos Bernal. O Conceito de Liberdade na Teoria Política de Norberto Bobbio. *In: Revista Eletrônica Acadêmica de Direito Panóptica*, vol. 4, n. 2, 2009, p. 54. Disponível em: <http://www.panoptica.org/seer/index.php/op/article/view/Op_4.2_2009_48-71>.

ROMANO, Rogério Tadeu. A aplicação da Lei de Organização Criminosa aos crimes urbanos. *In: Portal da Justiça Federal da 5ª Região – JFRN*. 2013, p. 2 Disponível em: <<http://www.jfrn.jus.br/institucional/biblioteca/doutrina/Doutrina345-a-aplicacao-da-lei-de-organizacao-criminosa.pdf>>.

ROMÃO, Wagner de Melo. As manifestações de junho e os desafios à participação institucional. *In: Boletim de Análise Político-Institucional*, n. 04, p. 11-17, Brasil, out. 2013, p. 12. Disponível em: <http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/5900/1/BAPI_n04_p11-17_OP_Manifestacoes-junho_Diest_2013-out.pdf>.

VEYNE, Paul. Os gregos conheceram a democracia? *In: Revista Diógenes*, n. 06. Brasília: Editora Universidade de Brasília, jan/jun 1984.

VILANI, Cristina. Democracia antiga e democracia moderna. *In: Cadernos de História*, vol. 4, n. 5, pp. 37-42. Belo Horizonte: PUC Minas, dez 1999.

VORMBAUM, Thomas. Resenha de Silva Sánchez, Jesús-María, A Expansão do Direito Penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais. *In: SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. A Expansão do Direito Penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais*. Trad. Luiz Otávio de Oliveira Rocha. 3. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

XAVIER, Gabriela Costa; ESPÍNOLA, Thaísa Ferreira Amaral Gomes. O direito de manifestação no Brasil. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 19, n. 4005, 19 jun. 2014. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/29506>>.

3. DOCUMENTOS:

BRASIL. Congresso Nacional. **Emenda n.º 04 – Plenário ao PLS n.º 499 de 2013**. Define crimes de terrorismo e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.senado.leg.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=145106&tp=1>>.

BRASIL. Congresso Nacional. **Emenda n.º 13 – Plenário ao PLS n.º 499 de 2013**. Define crimes de terrorismo e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.senado.leg.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=145789&tp=1>>.

BRASIL. Congresso Nacional. **Projeto de Lei do n.º 6500 de 2013**. Dispõe sobre a aplicação do princípio da não violência e garantia dos direitos humanos no contexto de manifestações e eventos públicos, bem como na execução de mandados judiciais de manutenção e reintegração de posse. Disponível em <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=6320B028B1FE7058911C15B26C27A5A9.proposicoesWeb2?codteor=1148998&filename=PL+6500/2013>.

BRASIL. Congresso Nacional. **Projeto de Lei do Senado n.º 236 de 2012**. Reforma do Código Penal Brasileiro. Disponível em: <<http://www.senado.leg.br/atividade/rotinas/materia/getPDF.asp?t=111516&tp=1>>.

BRASIL. Congresso Nacional. **Projeto de Lei do Senado n.º 300 de 2013**. Proíbe a utilização de balas de borracha em operações de policiamento de manifestações públicas; regula e limita o uso da força, e de outros armamentos de letalidade reduzida, nestas operações. Disponível em: <<http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/113744>>.

BRASIL. Congresso Nacional. **Projeto de Lei do Senado n.º 451 de 2013**. Altera a Lei n.º 7.170, de 14 de dezembro de 1983, o Decreto-Lei n.º 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, e a Lei n.º 12.850, de 2 de agosto de 2013, para prevenir e reprimir a violência e o vandalismo nas manifestações públicas coletivas. Disponível em: <http://www.senado.leg.br/atividade/materia/Detalhes.asp?p_cod_mate=115089>.

BRASIL. Congresso Nacional. **Projeto de Lei do Senado n.º 499 de 2013**. Define crimes de terrorismo e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.senado.leg.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=141938&tp=1>>.

BRASIL. Congresso Nacional. **Projeto de Lei do Senado n.º 508 de 2013**. Tipifica como crime de vandalismo a promoção de atos coletivos de destruição, dano ou incêndio em imóveis públicos ou particulares, equipamentos urbanos, instalações de meios de transporte de passageiros, veículos e monumentos. Disponível em: <http://www.senado.leg.br/atividade/materia/Detalhes.asp?p_cod_mate=115638>.

BRASIL. Congresso Nacional. **Projeto de Lei do Senado n.º 728 de 2011**. Define crimes e infrações administrativas com vistas a incrementar a segurança da Copa das Confederações FIFA de 2013 e da Copa do Mundo de Futebol de 2014, além de prever o incidente de celeridade processual e medidas cautelares específicas, bem como disciplinar o direito de greve no período que antecede e durante a realização dos eventos, entre outras providências. Disponível em <<http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=100856&tp=1>>.

BRASIL. Congresso Nacional. **Projeto de Lei n.º 1.473 de 2003**. Dispõe sobre o registro das ações dos órgãos policiais no controle de manifestações coletivas. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=147300&filename=PL+1473/2003>.

BRASIL. Congresso Nacional. **Projeto de Lei nº 1.486 de 1999**. Institui norma geral que proíbe às polícias militares o emprego de armas para dispersar manifestações populares. Disponível em: < <http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD13NOV1999.pdf#page=180>>.

BRASIL. Congresso Nacional. **Projeto de Lei nº 2.044 de 1999**. Considera crime a ocultação do rosto com máscaras ou outros meios, pelos participantes de passeatas e demais manifestações públicas. Disponível em: < <http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD12NOV1999.pdf#page=97>>.

BRASIL. Congresso Nacional. **Projeto de Lei nº 3.668 de 2015**. Concede anistia às multas e sanções administrativas aplicadas aos veículos que foram objeto das manifestações ocorridas em todo o território nacional no período de 5 a 17 de Novembro de 2015. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1414913&filename=PL+3668/2015>.

BRASIL. Congresso Nacional. **Projeto de Lei nº 3.943 de 2015**. Acrescenta ao art. 262, do DECRETO-LEI No 2.848, DE 7 DE DEZEMBRO DE 1940, que institui o Código Penal, tipificação de conduta de sujeito que obstrui direito de ir e vir de pessoas, animais e veículos por via pública, em razão de participação em manifestações sociais realizadas sem prévia comunicação às autoridades locais, vindo a prejudicar terceiros, impedindo-lhes o trânsito pelas vias públicas (passeios, ruas, avenidas, alamedas, praças, estradas e qualquer outra via de acesso), violando direito de ir e vir. Disponível em: < http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1423079&filename=PL+3943/2015>.

BRASIL. Congresso Nacional. **Projeto de Lei nº 4657 de 2016** Disciplina os incisos IV, XVI, XVII do art. 5º da Constituição Federal, determinando o conteúdo do aviso prévio para manifestações. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1440657&filename=PL+4657/2016>.

BRASIL. Congresso Nacional. **Projeto de Lei nº 5.531 de 2013**. Acresce dispositivo ao Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal. Disponível em: http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1086723&filename=PL+5531/2013.

BRASIL. Congresso Nacional. **Projeto de Lei nº 6.277 de 2013**. Altera a redação do parágrafo único do art. 163, do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940, que institui o Código Penal Brasileiro. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1126448&filename=PL+6277/2013>.

BRASIL. Congresso Nacional. **Projeto de Lei nº 6.307 de 2013**. Altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1129259&filename=PL+6307/2013>.

BRASIL. Congresso Nacional. **Projeto de Lei nº 6.347 de 2013**. Acrescenta o § 2º ao art. 163, do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal Brasileiro. Disponível em:

<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1133108&filename=PL+6347/2013>.

BRASIL. Congresso Nacional. **Projeto de Lei nº 6.461 de 2013**. Torna contravenção penal o participar de manifestações públicas com máscaras, capuzes ou similares. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1145400&filename=PL+6461/2013>.

BRASIL. Congresso Nacional. **Projeto de Lei nº 6.532 de 2013**. Esta Lei dispõe sobre o exercício do direito à realização de reuniões públicas. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=5F991573F453CFB20162B6D5CD03E02.proposicoesWeb1?codteor=1153395&filename=PL+6532/2013>.

BRASIL. Congresso Nacional. **Projeto de Lei nº 7.043 de 2006**. Dispõe sobre a proibição de quaisquer equipamentos sonoros em manifestações públicas, em distância inferior a seiscentos metros, de hospitais e casas de saúde, bem como, bibliotecas públicas, igrejas e escolas, quando em funcionamento, em cidades com população superior a 50 mil habitantes.

Disponível em:

<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=395866&filename=PL+7043/2006>.

BRASIL. Congresso Nacional. **Projeto de Lei nº 7.101 de 2014**. Altera o art. 132 do Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, para incluir no crime de Perigo para a vida ou saúde de outrem a conduta de transportar, trazer consigo, ou fazer uso de fogos de artifício classificados nas classes C e D do Decreto-lei nº 4.238, de 8 de abril de 1942, em manifestações e protestos públicos ou eventos assemelhados. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1225437&filename=PL+7101/2014>.

BRASIL. Congresso Nacional. **Projeto de Lei nº 7.158 de 2014** Trata do direito de reunião, disposto no inciso XVI do art. 5º da Constituição Federal. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1230336&filename=PL+7158/2014>.

BRASIL. Congresso Nacional. **Projeto de Lei nº 7.188 de 2014** Dispõe a regulamentação das manifestações e protestos populares, com a punição de quem usar de violência ou cometer atos de vandalismo. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1231183&filename=PL+7188/2014>.

BRASIL. Congresso Nacional. **Projeto de Lei nº 7.951 de 2014**. Concede anistia, anula e revoga condenações, ações penais e inquéritos policiais contra pessoas e lideranças dos movimentos sociais, sindicais e estudantis que participaram de greves, ocupações de fábricas, ocupações de terras, ocupações de escolas, manifestações e atividades públicas, revoga a Lei de Segurança Nacional (LSN) e dá outras providências. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1276550&filename=PL+7951/2014>.

BRASIL. Congresso Nacional. **Projeto de Lei nº 8.251 de 2014**. Altera o art. 132 do Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, para incluir no crime de Perigo para a vida ou saúde de outrem a conduta de transportar, trazer consigo, ou fazer uso

de fogos de artifício classificados nas classes C e D do Decreto-lei nº 4.238, de 8 de abril de 1942, em manifestações e protestos públicos ou eventos assemelhados. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1292648&filename=PL+8251/2014>.

BRASIL. Congresso Nacional. **Projeto de Lei nº 876 de 2015** Regulamenta a realização de eventos, manifestações públicas, passeatas, comícios, shows e quaisquer outras atividades que provoquem aglomeração humana mediante prévio aviso e comunicação às autoridades que menciona, e à população. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1313084&filename=PL+876/2015>.

BRASIL. STF. AO n.º 1390/PB. Tribunal Pleno. Rel. Min. Dias Toffoli, DJe-166 30.08.2011, p. 0017.

BRASIL. TJ/SP. HC n.º 0025142-65.2014.8.26.0050. Juiz de Direito Marcos Vieira de Moraes. Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/luana-bernardo-lopes-sentenca-dipo.pdf>>.

BUNDESREPUBLIK DEUTSCHLAND. Bundesverfassungsgerichts. BVerfGE 69, 315. Berlin: 14 mai 1985. Versão em inglês disponível em: <http://www.utexas.edu/law/academics/centers/transnational/work_new/german/case.php?id=656>.

DECLARAÇÃO dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 = DÉCLARATION des Droits de l'Homme et du Citoyen. 1789. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html>>.

DECLARAÇÃO dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1793 = DÉCLARATION des Droits de l'Homme et du Citoyen. 1793. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/dec1793.htm>>.

DECLARAÇÃO Universal de Direitos Humanos de 1948 = UNIVERSAL Declaration of Human Rights of 1948. Disponível em: <<http://www.dudh.org.br/wp-content/uploads/2014/12/dudh.pdf>>.

FRANCE. Partie législative. Code de la Sécurité Interieure. Disponível em :<<http://legifrance.gouv.fr/affichCode.do?idArticle=LEGIARTI000025505133&idSectionTA=LEGISCTA000025508382&cidTexte=LEGITEXT000025503132&dateTexte=20140912>>.

FRANCE. Partie législative. Code Pénal. Disponível em: <<http://codes.droit.org/cod/penal.pdf>>.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, Resolução n.º 1566 de 08 de outubro de 2004. Disponível em: <<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N04/542/82/PDF/N0454282.pdf?OpenElement>>.

PACTO de São José da Costa Rica (CONVENÇÃO Americana sobre Direitos Humanos). Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_america.htm>.

UNITED STATES OF AMERICA. Supreme Court. Marsh v. Alabama (N. 114). Opinion: Justice Black. January, 7, 1946. Disponible em: <
<http://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/326/501>>.

UNITED STATES OF AMERICA. Supreme Court. Clark v. Community for Creative Nonviolence (No. 82-1998). Opinion: Justice White. June 29, 1984. Disponible em: <
<http://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/468/288#writing-ZS>>.

UNITED STATES OF AMERICA. Supreme Court. Heffrom v. International Soc'y for Krishna Consciousness (No. 80-795). Opinion: Justice White. June 22, 1981. Disponible em: <
<http://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/452/640>>.

UNITED STATES OF AMERICA. Supreme Court. National Association for the Advancement of Colored People (NAACP) VS Claiborne Hardware Co. (No. 81-202) Opinion: Justice Stevens. July 02, 1982. Disponible em: <
<http://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/458/886>>.

UNITED STATES OF AMERICA. The Constitution of the United States of America. . Disponible em: <
http://www.law.cornell.edu/constitution/first_amendment>.