

AS MANIFESTAÇÕES DE RUA NO BRASIL E A LIBERDADE DE EXPRESSÃO: UMA INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL

THE STREET MANIFESTATIONS IN BRAZIL AND THE FREEDOM OF EXPRESSION: A CONSTITUTIONAL INTERPRETATION

GEORGE MAZZA MATOS*

RESUMO

Em meados do ano de 2013, movimentos sociais urbanos organizados, estruturados e coordenados, promoveram um conjunto de manifestações de rua nas principais capitais brasileiras, evento que restou conhecido como “as jornadas de junho”. Essas manifestações populares tinham como propósito finalístico e primordial o pleito de diversos direitos, total ou parcialmente sufragados pelo Estado, sendo realizadas em praças, avenidas, viadutos e prédios públicos, fundadas nas liberdades fundamentais de expressão, manifestação do pensamento e reunião, todas positivadas em nossa Constituição Federal de 1988. Sabe-se, de outro modo, que, mesmo sendo considerados direitos fundamentais, essas liberdades constitucionais não podem ser consideradas absolutas, em qualquer situação social. Diante de uma situação fática concreta, esses preceitos constitucionais podem colidir com outras liberdades fundamentais e, regra geral, estes e aqueles devem ser relativizados em detrimento de outro direito ou liberdade fundamental. A situação fática escopo deste trabalho envolve as manifestações de rua há instantes abordada, onde a colisão das

ABSTRACT

In the middle of the year 2013, urban social movements that organized, structured and coordinated, promoted a set of street demonstrations in the main Brazilian capitals, event that remained known as “the days of June”. These demonstrations had as purpose finalistic and primary elections of various rights, total or partially that have been upheld throughout the State, being carried out in the streets, avenues, viaducts and public buildings, founded on the fundamental freedoms of expression, manifestation of thought and meeting all in our Federal Constitution of 1988. It is known that, in another way, that, even being considered fundamental rights, these constitutional freedoms cannot be considered absolute, in any social situation. Before a factual concrete situation, these constitutional provisions may conflict with other fundamental freedoms and, as a general rule, these and those must be relativized to the detriment of another right or fundamental freedom. The factual situation scope of this work involves demonstrations a moment ago addressed, where the impact of constitutional freedoms of expression and manifestation of

* Aluno do Curso de Mestrado de Direito Constitucional (UNIFOR). Pesquisador do Laboratório de Ciências Criminais (UNIFOR). Graduado em Informática pela Universidade de Fortaleza (2002) e em Direito (2013) pela mesma Universidade. E-mail: georgemazza@gmail.com.

liberdades constitucionais de expressão e manifestação do pensamento, de um lado, e a liberdade de ir e vir (locomoção), de outro, foi analisada. Diante desse cenário, uma interpretação constitucional torna-se inadiável, de modo a ponderar quais liberdades devem prevalecer, em detrimento da outra, ou se essas devem coexistir em harmonia. Em tempo, importa frisar que utilizou-se de metodologias de hermenêutica jurídica na tentativa da busca da melhor solução para o caso concreto.

PALAVRAS-CHAVE: Manifestações de Rua. Constituição Federal. Princípios. Colisão.

thought, on the one hand, and the freedom to come and go (locomotion), on the other hand, was analyzed. Faced with this scenario, a constitutional interpretation becomes unavoidable, in order to consider what freedoms should prevail at the expense of another, or if these should coexist in harmony. In time, it is important to emphasize that we have used methodologies of legal hermeneutics in the attempt of finding the best solution to the case.

KEYWORDS: Street demonstrations. Federal Constitution. Principles. Collision.

INTRODUÇÃO

Este trabalho tem como ponto de partida a análise das circunstâncias que favoreceram e desencadearam as manifestações iniciadas em meados do ano de 2013, nas principais ruas das capitais brasileiras. Os motivos proporcionadores desses eventos, embora de aparente definição única, de pronto se desdobraram em diversos outros pretextos, muitos dos quais não condizentes com o discurso e ações praticados. As manifestações antes restritas a refutar o aumento de passagens de ônibus, trens e metrô, passaram a postular e exigir a concretização e o maior investimento do Estado em outros direitos básicos, como saúde, educação, transporte público e segurança pública. Essas exigências da sociedade foram motivadas pelos elevados investimentos de recursos públicos em eventos internacionais sediados e a serem realizados no Brasil. Em outras palavras, o que se percebeu foi um conjunto de manifestações que, mesmo sem terem o foco definido, pleiteavam uma maior participação popular na decisão dos destinos dos recursos públicos, o que sugeria uma maior participação ativa da sociedade na democracia.

Existia, e ainda existe nos dias atuais, uma incongruência ininteligível entre os elevados investimentos de recursos públicos para sediar eventos internacionais de futebol, enquanto imensa parcela da população priva-se de uma saúde e de uma educação de qualidade; esmorece diante de um transporte público ineficiente;

mantém-se refém e aprisionado em face de uma segurança pública à beira do caos. As manifestações ocorridas no Brasil tinham como fim precípua (embora indiretamente representadas por revoltas contra o aumento de passagens de transporte público) trazer à discussão pública assuntos de importância capital para toda a sociedade. Não era justo direcionar o gasto de dinheiro público em estruturas esportivas que, depois do evento principal, em nada melhorariam a qualidade de vida da população menos favorecida, pois os investimentos nesse patrimônio público nem indiretamente refletir-se-ia no atendimento das necessidades básicas acima elencadas.

Diante deste cenário social catastrófico, a sociedade ansiava por expressar seus desejos e não encontrou outro modo – auxiliado pelos meios de comunicação em massa – de pragmatizar essas aflições senão em manifestações populares, iniciadas nas redes sociais e depois materializadas nas ruas. Com alicerce no direito fundamental à liberdade de expressão, jovens, adultos e idosos, de diferentes classes sociais, foram para as ruas do Brasil proclamar a necessidade de efetivação de seus direitos básicos àqueles que têm o dever constitucional de os realizarem para benefício do povo, e não em favor próprio. Entretanto, essas manifestações iniciadas sob o véu de reivindicações locais, se alastraram país à fora, e afastando-se do previamente esperado, estes movimentos antes pacíficos passaram a se revelar em revoltas desordenadas, violentas e desproporcionais. Muitas dessas manifestações bloquearam praças, pontes, ruas e avenidas, causando congestionamentos colossais e inibindo outra parte da sociedade de usufruir de semelhante direito fundamental: a liberdade de ir e de vir.

A liberdade de expressão e a liberdade de ir e vir são direitos fundamentais constantes do artigo 5º da Constituição Federal de 1988. Esses direitos básicos aperfeiçoam-se como princípios constitucionais, pois originam-se de princípio mais amplo: o princípio da liberdade. Nas manifestações de rua ocorridas no ano de 2013 no Brasil, esses dois princípios foram acareados, pois os manifestantes tinham o direito de expressar sua opinião e a sociedade também tinha o direito de livremente ir e vir. Frisa-se que esses dois direitos, a grosso modo, devem ser praticados sem qualquer óbice do poder público ou de terceiros. Entretanto, como nem todo direito é

absoluto, a aplicação prática desses direitos requer prudente análise, pois o absolutismo desses direitos, quando em rota de colisão com outros direitos fundamentais, deve ser relativizado.

Uma forma de no caso concreto examinar-se qual desses dois direitos deve prevalecer é através da utilização de metodologias de interpretação (hermenêutica) constitucional. Os métodos hermenêuticos auxiliam o intérprete a buscar a melhor solução para o caso concreto. Adicionalmente, delinear mais restritivamente o caso fático também corrobora com um melhor desenvolvimento e conclusão da interpretação. Sendo assim, este trabalho restringir-se-á às manifestações de rua em que um número reduzido de manifestantes causaram danos sociais consideráveis, limitando a utilização do direito de ir e de vir, de outro lado, por uma quantidade bem maior de indivíduos. Encontrada a melhor solução, as manifestações de rua terão parâmetro médio definido como aceitável para sua efetivação, pois abaixo dessa definição ter-se-á a abusividade de um direito em face de outro que melhor se aplicará ao caso examinado.

Isto posto, esse é o alvo principal de exame no presente trabalho científico. A finalidade essencial é concluir qual direito deve prevalecer na situação fática determinada: o direito à liberdade de expressão ou a liberdade de ir e de vir. Regra geral, esses dois direitos têm posição e valor normativos semelhantes, e, somente através de uma interpretação constitucional buscar-se-á a melhor solução para o caso concreto.

1 AS MANIFESTAÇÕES DE RUA NO BRASIL

República Federativa do Brasil. Meados de 2013. O país eclode numa efervescência peculiar e motivada pelo aumento de R\$ 0,20 (vinte centavos) na passagem cobrada da sociedade para a utilização de meio público de transporte. O valor parece irrelevante, porém para grande parcela da população que se utiliza desses meios de transporte é quantia bastante considerável. De imediato essa eclosão inunda outras capitais onde se realizava competição (Copa das Confederações) preparativa para o maior evento futebolístico

do planeta: a Copa do Mundo. Os elevados investimentos para o evento, iniciados anos antes, contradizem com a notória carência em áreas básicas do desenvolvimento social do país, como: transporte, saúde, educação, segurança e saneamento públicos, dentre outros.

A sociedade, neste momento, constata mais uma vez a dicotomia aparente na aplicação dos recursos e bens públicos, muitas vezes mediante uma malversação escrachante desses bens. Não há recursos públicos suficientes para impedir um aumento tarifário, mas há abundância de bens disponíveis para aplicação em competições esportivas monumentais. O pão e o circo oferecidos durante longos e duradouros anos não mais abrandam e anestesiam a fome e o ânimo dos brasileiros por justiça social.

Em tal perverso cenário, o ponto de ebulição se aproximou rapidamente do máximo aceitável, acolitado pela fugacidade dos meios virtuais de comunicação modernos, dentre eles as redes sociais. A sociedade, boa parte distante e inaudita nos debates políticos, não mais suportava esperar que seus representantes revertessem a injusta situação. Diante do cenário inglório, a sociedade encontrou meio vigoroso e surpreendedor para fazer-se ouvir: as manifestações, iniciadas no abstrato virtual e efetivadas no concreto das ruas. Conforme questiona Vainer, “o que provocou essa unidade que tantos desejaram e outros tantos procuravam evitar? Em termos imediatos e conjunturais, a resposta provavelmente está na arrogância e na brutalidade dos detentores do poder.” (VAINER, 2013, p. 35).

Em Junho de 2013 iniciam-se nas ruas brasileiras manifestações populares, de modo exordial restritas a pequenos número de participantes mas logo agrupando milhares de cidadãos. As pessoas “tomaram as ruas como forma de expressar revolta, indignação e protesto.” (ROLNIK, 2013, p. 10). O tema vestibular das manifestações populares era a elevação da passagem de ônibus, atitude governamental prontamente refutada pelo Movimento Passe Livre (MPL). As manifestações, da mesma forma, também se fundamentaram em um grotesco “distanciamento dos atuais partidos e políticos em relação à população.” (ROLNIK, 2013, p. 11).

A sociedade percebeu a necessidade de ocupar as ruas, pois “o tema da ocupação no sentido do controle do espaço, mesmo

que por um certo período, e, a partir daí, a ação direta na gestão de seus fluxos tem forte ressonância no sentimento, que parece generalizado.” (ROLNIK, 2013, p. 10). Esse é o entendimento do MPL, para quem (MOVIMENTO PASSE LIVRE, 2013, p. 16):

A retomada do espaço urbano aparece como objetivo dos protestos contra a tarifa, também se realiza como método, na prática dos manifestantes, que ocupam as ruas determinando diretamente seus fluxos e usos. A cidade é usada como arma para sua própria retomada: sabendo que o bloqueio de um mero cruzamento compromete toda a circulação, a população lança contra si mesma o sistema de transporte caótico das metrópoles, que prioriza o transporte individual e as deixa à beira de um colapso.

As manifestações inauguradas de modo sutil firmam-se rapidamente em muitos Estados brasileiros, com propósitos diversos e segregados por cada região do país. Embora com finalidades semelhantes, uma boa parcela da sociedade civil identifica nesses movimentos “que a voz das ruas não é uníssona. Trata-se de um concerto dissonante, múltiplo, com elementos progressistas e de liberdade, mas também de conservadorismo e brutalidade, aliás presentes na própria sociedade brasileira.” (ROLNIK, 2013, p. 12). A finalidade única das revoltas, qual seja, a não aceitação do aumento das passagens de determinado transporte público coletivo, passa a plúrimas finalidades. Há finalidades diversas dentro do mesmo grupo de revoltosos. Os “gritos de guerra” ecoam desiguais em poucos metros a separar os semigrupos amotinados. Sakamoto afirma que há (SAKAMOTO, 2013, p. 96):

Protestos contra o aumento de passagens do transporte público; sobre estações de metrô que têm sua localização alterada em benefícios de um grupo social privilegiado; ocupações de reitorias universitárias por estudantes, ou de prédios abandonados por sem-teto; manifestações pelo direito ao aborto, pelo uso de substâncias consideradas ilícitas e por outras liberdades.

É interessante notar que embora as manifestações de Junho tenham abalado a estrutura institucional e política recente do Brasil, estas não foram as únicas na história atual de nossa nação. “Não seria correto afirmar que as Jornadas de Junho colocaram,

pela primeira vez na história recente deste país, os jovens nas ruas. Em outubro de 2012, na cidade de São Paulo, aproximadamente 10 mil pessoas tomaram a praça Roosevelt, no centro da capital.” (VIANA, 2013, p. 55). Percebe-se que além de uma juventude sedenta por efetiva participação social e política, as manifestações recentes cristalizaram os anseios de toda uma gama de indivíduos ávidos por partilharem das decisões que influenciam seus destinos. É interessante notar a diversidade na composição populacional dos manifestantes. Lincoln Secco traz números importantes, descrevendo que, em relação às manifestações ocorridas na cidade de São Paulo em meados de Junho de 2013, “segundo a Folha de S.Paulo, 84% dos manifestantes paulistas no dia 17 de junho não tinham preferência partidária, 71% participavam pela primeira vez de um protesto e 53% tinham menos de 25 anos. Pessoas com ensino superior eram 77%.” (SECCO, 2013, p. 71). Praticamente todas as manifestações de rua ocorridas nesse período tinham esse perfil participativo, consoante com o entendimento de Manuel Castells (CASTELLS, 2012, p. 20), para quem as manifestações de rua ocorreram com o seguinte formato:

Gente de toda edad y condición se atrevió a ocupar el espacio urbano, en una cita a ciegas con el destino que querían forjar, reclamando su derecho a hacer historia - su historia - en una demostración de la conciencia de sí mismos que siempre ha caracterizado a los grandes movimientos sociales.¹

Importante observar que as manifestações de rua, apesar de terem gênese na contraposição ao aumento de tarifas de transporte público coletivo, apresentam-se hoje em nosso país sob diversos ângulos e com diferentes propósitos. Podem-se destacar, nessa perspectiva, as manifestações em defesa dos animais; o ativismo negro, LGBT e feminista; as manifestações indígenas e dos movimentos dos “sem-terra”; os movimentos e manifestações ambientais, dentre outros. Constata-se que os temas propícios a

1 Pessoas de todas as idades se atreveram a ocupar o espaço urbano, em um encontro às cegas com o destino que queriam forjar, reivindicando o seu direito de fazer história - a sua história - em uma demonstração de autoconsciência que sempre caracteriza os registros dos grandes movimentos sociais.

desencadear movimentos de rejeição a determinado objeto temático não se restringem ao mero aumento de passagens de ônibus, trem ou metrô. A sociedade sente-se sufocada e com a necessidade de discutir diversos temas de igual importância e que, por longos anos, ficaram silentes de debate em todo o corpo social.

Além desses fatores, observa-se que as manifestações de rua ocorridas no Brasil, com início na segunda metade do ano de 2013, também têm escopo em questões remotas e cruciais para a continuidade de uma democracia saudável, como: a crise da representatividade política; a ausência de debates públicos; a corrupção da opinião pública pela velha mídia, dentre outros. A sociedade atingiu o ápice de tolerância diante das iniquidades praticadas pelos detentores do poder.

Embasada em seu direito constitucional de expressar-se livremente, desde que de forma não anônima, os indivíduos inferiram que somente através de um clamor, conjunto e consistente, algo poderia ser alterado no cenário político, social e econômico da atualidade.

2 LIBERDADE DE EXPRESSÃO NA CONSTITUIÇÃO DE 1988

Embora Robert Alexy defina que “o conceito de liberdade é, ao mesmo tempo, um dos conceitos mais fundamentais e menos claros” (ALEXY, 2012, p. 218), liberdade “significa (propriamente) ausência de oposição” (HOBBS, 2011, p. 307) e, no âmbito jurídico, pode ser entendida como “a faculdade ou o poder outorgado à pessoa para que possa agir segundo sua própria determinação, respeitadas, no entanto, as regras legais instituídas.” (MARQUES, 2010, p. 71).

Dentre as diversas liberdades contempladas na Carta Magna de 1988 (liberdade de ir e vir, de contratar, por exemplo) este diploma contempla a liberdade individual ou coletiva de expressão, concretizando o Princípio Constitucional da Incensurabilidade. Esse direito constitucional é “um direito fundamental que se inclui no rol de direitos de personalidade [...] no grupo dos direitos à integridade moral” (ZISMAN, 2003, p. 42-43), donde se destacam os direitos

“à honra, à imagem, ao nome, à intimidade, o direito autoral e o direito à liberdade.” (ZISMAN, 2003, p. 43).

Conforme exposto, a liberdade de expressão é um direito fundamental definido no inciso IX do artigo 5º da Constituição Federal de 1988 (CF/88), afirmando esse diploma normativo que “é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença.” (TÁCITO, 2007, p. 63). Esse inciso conceitua a liberdade de expressão em sentido amplo, englobando sinteticamente a liberdade de expressão em diversos meios sociais, incluindo-se nesse rol também a liberdade de manifestar-se publicamente.

O direito constitucional de expressar-se e manifestar-se, seja de forma individual ou coletiva, restrita ou publicamente, é indubitavelmente um preceito fundamental. Esse direito fundamental é assim classificado, dentre outros fatores, por dois pontos principais: 1) a posição geográfica desse direito na Constituição Federal de 1988 e 2) a extensa e profunda representatividade desse direito como um dos alicerces de qualquer democracia. Sobre o primeiro ponto, Paulo Bonavides (que classifica os direitos fundamentais em direitos de três gerações) afirma que “os direitos de primeira geração são os direitos de liberdade, os primeiros a constarem do instrumento normativo constitucional, a saber, os direitos civis e políticos.” (BONAVIDES, 2006, p. 563). Em relação ao segundo ponto, vital e inerente a um Estado Democrático de Direito, o mesmo autor ensina que “os direitos da primeira geração – direitos civis e políticos - já se consolidaram em sua projeção de universalidade formal, não havendo Constituição digna desse nome que não os reconheça em toda a extensão.” (BONAVIDES, 2006, p. 563).

Sendo assim, a liberdade de expressão é um direito constitucional e que pode ser empregado, dentro de seus limites, por qualquer brasileiro. Considera-se salutar à democracia nacional que esse direito seja resguardado, desde que respeitados outros direitos que também devem ser preservados. Nesse ponto, a efetivação de alguns direitos constitucionais deve tolerar uma limitação de aplicabilidade, seja intrínseca ao próprio direito ou extrínseca, já que pode confrontar com outros direitos também considerados fundamentais.

O próximo tópico deste estudo analisa a existência ou não de limites factíveis à liberdade de expressão e, existindo, de que modo essas restrições se aperfeiçoam. Para tal análise é necessária a aplicação desses conceitos a casos concretos, pois a colisão constitucional de direitos é melhor resolvida aplicando-se os conceitos doutrinários a situações fáticas determinadas.

3 LIMITES À LIBERDADE DE EXPRESSÃO

Os direitos fundamentais pátrios, embora sendo direitos limitadores de uma oposição positiva estatal, isto é, direitos indisponíveis quase absolutos, ensejam um limite discernível de efetivação da liberdade de expressão, como nas manifestações de rua que colocam em risco a segurança, a tranquilidade e a harmonia social.

Há, dentre outros, três aspectos que podem ser cotejados quando do exame da liberdade de expressão e os movimentos de rua: 1) manifestações que afetam a integridade (direito de personalidade) de um indivíduo ou conjunto seletivo e identificável de indivíduos; 2) manifestações violentas que assolam o patrimônio público ou privado ou 3) manifestações de rua que atingem outros bens sociais, não menos de singular importância, como a tranquilidade viária pública, por exemplo.

Esta pesquisa será restrita ao terceiro dos aspectos acima elencados, pois os dois primeiros aspectos são de óbvia e notória afronta aos direitos de personalidade e ao Estado Democrático de Direito, respectivamente, devendo o direito à liberdade de expressão ser sumariamente relativizado em face dos outros direitos fundamentais. O terceiro aspecto, no entanto, se trata de tema controverso e que efetivamente norteia a legalidade ou ilegalidade de determinadas manifestações populares ocorridas a partir de meados de Junho de 2013. Em algumas delas, um número insignificante de pessoas participou do encontro, no entanto causando transtornos substanciais e incomuns à parcela da sociedade e desproporcionais ao número de participantes.

De modo inicial, os limites à liberdade de expressão devem ser observados em uma análise interna da própria Constituição

Federal de 1988 (CF/88), mormente quando há afrontamento entre esse direito e outros direitos de igual envergadura legal. Outrossim, deve-se analisar a existência e a coexistência desse direito em face de outros limites não restritos à Constituição Federal. Entretanto, este trabalho restringe-se a uma análise dos preceitos estritamente constitucionais por ser objeto inerente ao tema do presente artigo, deixando a análise das restrições não constitucionais a ser desenvolvida em outra oportunidade.

De modo a segregar os limites ao direito de expressão, aborda-se de pronto a vedação da prática da liberdade de expressão de forma anônima, seja qual for o número de manifestantes. Conforme expresso no artigo 220 da Constituição Federal de 1998, a liberdade de expressão deve observar outros ditames da própria CF/88. Um desses imperativos está expresso no artigo 5º, I, CF/88, impondo que “é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato.” (TÁCITO, 2007, p. 200). Isto posto, já se verifica um abrandamento da liberdade de expressão como direito absoluto, pois o anonimato – no caso das manifestações de rua – está terminantemente proibido. As manifestações podem ocorrer de forma ordeira e livre, desde que se consigam identificar individualmente os revoltosos.

Nas palavras de Zisman, “a liberdade de expressão é o direito de exercer livremente a manifestação do pensamento, desde que não se atinja direito alheio.” (ZISMAN, 2003, p. 49). Esta afirmação está subentendida na própria Constituição Federal, embora descrita de outra forma. A liberdade de expressão não pode ser considerada como um direito fundamental absoluto, pois este deve aperfeiçoar-se dentro de um limite restritivo em face de outros direitos também constitucionais. Este é o entendimento cristalino retirado da leitura do artigo 220 da Constituição Federal Brasileira de 1998, *in verbis*: “a manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição.” (TÁCITO, 2007, p. 200). Pela leitura, constata-se que a liberdade de expressão está garantida a qualquer indivíduo, desde que a materialização dessa liberdade não seja restringida por outro preceito disposto na Constituição.

Aplicando-se ao caso concreto, analisar-se-á a existência (ou não!) de limites à liberdade de expressão em movimentos de ruas em que um reduzido número de manifestantes pleiteiam causas locais, porém interferindo na liberdade de ir e de vir de um maior número de indivíduos.

Segundo os ensinamentos de Paulo Bonavides (2006, p. 563-564), alguns direitos fundamentais são atributos individuais de limitação da atuação estatal, salientando este autor que:

Os direitos de primeira geração ou direitos de liberdade têm por titular o indivíduo, são oponíveis ao Estado, traduzem-se como faculdade ou atributos da pessoa e ostentam uma subjetividade que é seu traço mais característico: enfim, são direitos de resistência ou de oposição perante o Estado.

Há assim uma proteção do indivíduo contra os mandamentos estatais, onde “este princípio assume prestígio de protetor das liberdades e de grande inimigo do líbito de administradores públicos.” (MARQUES, 2010, p. 54). Segundo Andrea Marques, “qualquer limitação legal, no âmbito dos direitos fundamentais deve ser adequada (apropriada), necessária (exigível) e proporcional (com justa medida).” (MARQUES, 2010, p. 56). O Estado, portanto, deve abster-se de contrapor o direito do indivíduo ou da coletividade de manifestar-se, seja política ou sociologicamente.

Mas até que medida essa liberdade de expressão coletiva, por exemplo, pode restringir o direito de ir e vir harmoniosamente de outros indivíduos, mormente quando a quantidade de participantes dessa manifestação é considerada desproporcional aos efeitos negativos causados para os demais indivíduos componentes da sociedade? O Estado pode, mediante fundamento constitucional do final do artigo 220, refutar essa manifestação? A interpretação constitucional no caso concreto responderá esses questionamentos, já que se verifica, no caso determinado, dois direitos principiológicos constitucionalmente arraigados em conflito direto: o direito a não incensurabilidade (liberdade de expressão) e o direito de ir e de vir.

De modo preliminar, não há que cogitar afirmativamente que, em qualquer caso, o Estado tem o dever legal de impedir essas manifestações, pelo único motivo de tratarem-se de manifestações

contra a ordem social. Mesmo em manifestações de oposição, reação e de recusa social e política, a liberdade de expressão deve ser respeitada. Andréa Marques (MARQUES, 2010, p. 75), em excelente posicionamento, esclarece tal dúvida, afirmando que:

A liberdade de expressão constitui um dos fundamentos basilares da democracia e, portanto, devem ser consideradas não só as manifestações inofensivas, indiferentes ou favoráveis ao momento social, histórico e político. Mas, sobretudo, devemos considerar as manifestações de liberdade que revelem resistência, ou se mostrem abusivas, que causem transtornos e inquietem pessoas.

Partindo-se do pressuposto que mesmo manifestações reacionárias ocorridas nas ruas devem ser respeitadas, deve-se prevalecer a liberdade de expressão para os casos em que essa liberdade afronta bens tão importantes quanto, como o direito de ir e vir? Segundo Lenio Streck “nesta quadra histórica, o direito assume um caráter hermenêutico [...] pela impossibilidade de o legislativo (a lei) antever todas as hipóteses de aplicação.” (STRECK, 2011, p. 59). Nessas hipóteses, uma metodologia estruturada de interpretação constitucional hasteia-se como luz a resplandecer os obscuros traços deixados pela vida moderna.

Para Friedrich Müller, a análise e a observação da norma abstrata são atividades constitucionais que, se realizadas, concretizam a norma e previnem a ocorrência de um “conflito constitucional ou um litígio.” (MÜLLER, 2005, p. 35). Ora, a análise e a observação da norma não são mais do que características intrínsecas de interpretação de uma norma. Ainda segundo Müller, “a interpretação do teor da norma é um dos elementos mais importantes no processo de concretização, mas somente um deles.” (MÜLLER, 2005, p. 47). Para este autor, o intérprete deve buscar para além do alcance legalista da norma. Deve-se realizar uma análise da “norma [...] junto ao conjunto de fatos e do conjunto de fatos [...] junto à norma” (MÜLLER, 2005, p. 48-49), isto é, uma interpretação de dupla via. Deste modo, no caso concreto, deve-se analisar para além das normas constitucionais que suportam os dois direitos básicos confrontados: liberdade de expressão e direito de ir e vir. Deve-se buscar um exame do fato (manifestações

de rua com um número exíguo de participantes *versus* pedestres e motoristas trafegando em via pública) e da norma jurídica (direito constitucional de ir e vir e a liberdade de expressão).

Para chegar-se a um resultado concreto interpretativo sobre o caso apresentado, pode recorrer-se a diversos métodos interpretativos, e este trabalho analisará, dentre aqueles, a metodologia desenvolvida por Friedrich Müller sobre os elementos de concretização da norma. Também será analisada a utilização da ponderação de princípios como meio de, equitativamente, decidir-se qual direito deve prevalecer no caso concreto. A ponderação de princípios, com bases nos princípios constitucionais apresentados, será inicialmente abordada, por ser de mais usual utilização. Para Lenio Streck, “falar de princípios significa: o direito passa a cuidar do mundo prático; a faticidade penetra no território jurídico.” (STRECK, 2011, p. 227). Insta observar neste momento que o caso objeto deste trabalho é, doutrinariamente, denominado de *hard case*, por ser de aparente difícil solução jurídica, já que envolve dois princípios constitucionais, de igual força valorativa, em conflito. Desse modo, “os *hard cases* passaram a ser resolvidos a partir da ponderações de princípios (quando estes entram em conflitos, devem ser ponderados, diz, por todos, Alexy).” (STRECK, 2011, p. 231, grifos do autor).

Antes de adentrar-se ao exame da ponderação e utilizar o princípio da proporcionalidade e sua aplicabilidade ao caso em tela, é crucial trazer-se à baila rápida passagem elaborada pelo doutor em direito Walter Claudius Rothenburg, o qual afirma que “havendo concorrência ou conflito entre, digamos, dois princípios, a proporcionalidade não seria um terceiro que devesse também ser ponderado mas justamente a própria ponderação, a resolver a concorrência ou o conflito.” (ROTHENGURG, 2003, p. 42-43). Da mesma forma, para Lenio Streck, citando Alexy, “quando princípios entram em colisão e esta não puder ser resolvida pelos critérios ‘normais’ (critérios hierárquico, cronológico ou da especialidade) busca-se socorro na ponderação.” (STRECK, 2011, p. 236).

Os critérios acima expostos (hierárquico, cronológico e especialidade) não tem como aplicarem-se ao caso, já que os dois princípios em conflito tratam-se de liberdades fundamentais

localizadas no mesmo diploma normativo (critério hierárquico), positivadas no mesmo instante histórico (critério cronológico) e tratando do mesmo princípio gênese (critério especialidade). Sendo assim, a ponderação desses princípios é um dos métodos “anormais” de utilização para esse conflito jurídico.

O princípio da proporcionalidade deve ser empregado como ponderador de outros princípios constitucionais, como os princípios da liberdade de expressão e da autonomia ou liberdade de ir e vir, espécimes de um princípio mais amplo, que é o da liberdade. Essa tríade de princípios a serem utilizados para a criação do direito ao fato concreto é fundada na assertiva de que os “princípios ‘acontecem’ sempre no ‘caso concreto’, porque é por eles que o *ethos*, o *factum* social – sempre ficcionalizados pelo positivismo – ‘penetram’ no direito [...] não fossem assim estaríamos cindindo situações de direito de situações fáticas.” (STRECK, 2011, p. 226, grifos do autor).

Segundo Andréa Marques, “o princípio da proporcionalidade [...] estabelece limitações à liberdade individual, dirigindo a ação do indivíduo na sociedade, evitando que se fira as liberdades proclamadas pelo espírito democrático.” (MARQUES, 2010, p. 54). Com base nesse princípio, quando qualquer “medida é excessiva ou injustificável, ela sai da proporcionalidade e por isso é inconstitucional.” (MARQUES, 2010, p. 55). Verifica-se, sem maiores aprofundamentos interpretativos, que a análise das normas de direito constitucional e o fato concreto em tela demonstram que a manifestação nas ruas com as características já descritas é excessiva (embora até justificável) em relação ao direito de ir e de vir de bem maior número de pessoas.

No caso ora apresentado, abandona-se de pronto a proporcionalidade do fato, derivando-se daí um ato plenamente inconstitucional e que deve ser combatido. Na utilização da metodologia da ponderação de princípios não há como se desvencilhar do fator subjetividade. O emprego do “juízo de ponderação’ implica uma margem (considerável) de discricionariedade.” (STRECK, 2011, p. 234) e o intérprete constitucional deve decidir qual princípio (bem jurídico) deve prevalecer. Para esse tipo de manifestação há espaços públicos mais adequados para amparar o movimento revoltoso, sem que impacte, desproporcionalmente, elevado número de indi-

vídus. Andrea Marques confirma ainda esse entendimento com a parte final da seguinte passagem de sua obra já citada (MARQUES, 2010, p. 65):

Na grande maioria dos Estados democráticos, tanto a doutrina como a jurisprudência vem firmando entendimento de que as liberdades individuais (de expressão, de religião, de privacidade, de intimidade etc.) se sobrepõe em relação a outras (propriedade, liberdade de contratar etc.) [...] O princípio prevalecente sobre outro dependerá de seu peso no caso concreto, ainda que não haja expressamente na Constituição uma medida de maior graduação a lhe sustentar.

Embora a liberdade de expressão sobreponha-se a outros direitos materiais (liberdade de contratar, propriedade etc.), quando conflitante com outra liberdade, a análise do caso específico é solução mais viável e, reiterando o pensamento já exposto sobre o fato ora abordado, deve-se prevalecer a liberdade de ir e vir em detrimento da liberdade de expressão, abrandada esta por se tratar de manifestação restrita e localizada. A liberdade de expressão, nesse caso, deve ser sustada em face do direito de ir e vir dos demais cidadãos. Os manifestantes devem buscar local mais apropriado para realizar tal passeata, de modo que maior número de indivíduos não seja impactado por esta manobra social.

As manifestações, por vezes, são benéficas para a sociedade, já que “o mal particular em silenciar a expressão de uma opinião é que constitui um roubo à humanidade” (MILL, 2006, p. 51), onde o ponto hermenêutico a ser alcançado é o de defrontar os dois bens jurídicos fundamentais em conflito e, como resultado, obter-se qual deles deve prevalecer. Não há o que se negar a relevância democrática das manifestações, pois desses atos sociais eclodem rol considerável de assuntos a serem discutidos em sociedade e esses temas devem ser postos à debate, já que (MILL, 2006, p. 51):

Se a opinião for correcta, ficarão privados da oportunidade de trocar erro por verdade; se esitver errada, perdem uma impressão mais clara e viva da verdade, produzida pela sua confrontação com o erro - o que constitui um benefício quase igualmente grande.

Confirmando o efeito do produto extraído da aplicação do princípio constitucional da proporcionalidade ao caso concreto,

Friedrich Müller elaborou uma metodologia de concretização da norma, isto é, um método de interpretação de textos normativos baseado em alguns passos de concretização, dentre eles a “análise do âmbito da norma [...] e a análise dos elementos do conjunto dos fatos.” (MÜLLER, 2005, p. 59). Em suma, analisa-se o âmbito de incidência da norma e os elementos fáticos (conjunto dos fatos). Faz-se uma vinculação entre estes, valora-os e alcançasse (ou tenta-se alcançar) a melhor decisão para o caso concreto. Para Lênio Streck, “a valoração é um momento subsequente – ou seja, posterior à colisão – que incorpora o procedimento da ponderação.” (STRECK, 2011, p. 49).

O processo de concretização da norma passa primeiro pela análise do âmbito da norma, nesse caso, o *caput* do artigo 5º da Constituição Federal de 1988 e o inciso IX deste mesmo artigo. No primeiro, a Carta Magna materializa o direito de liberdade, em amplo sentido, incluído aí a liberdade de ir e de vir, resquício de outro princípio constitucional, qual seja, o da autonomia da vontade. Já no inciso IX a Constituição corporiza a liberdade de expressão. São dois direitos positivos para o cidadão, desde que não sejam postos em conflito. Regra geral, são direitos que se somam: o cidadão tem o direito de livre expressar-se e no local que bem entender ser correto.

Na análise do campo de ação (âmbito da norma) desses dois preceitos constitucionais, estes devem ser examinados “por via de detalhamentos recíprocos” (MÜLLER, 2005, p. 59), mesmo que ocorram em contradição. De um lado, a liberdade constitucional de expressão; do outro, a liberdade constitucional de locomoção. O exame do âmbito da norma desses dois preceitos torna-se ainda mais árduo pois estes direitos constitucionais fundamentais são de imediata aplicação. O legislador infraconstitucional não necessita, obrigatoriamente, regulamentar o que se entende por liberdade de expressão e liberdade de locomoção para todos os casos. Os direitos são auto explicativos. O cidadão tem o direito de expor sua opinião e outro cidadão tem o direito de locomover-se livremente em território nacional. Quando a exposição da opinião cerceia direito de ir e vir, há conflito entre direitos.

Havendo o conflito, deve-se passar para análise dos conjuntos dos fatos, de modo que a concretização da norma seja

a mais justa possível. Os elementos do conjunto de fatos vinculam o texto puro da lei ao âmbito da norma, resultando na análise do caso concreto. Em uma situação concreta e com base no âmbito da norma, o texto abstrato molda-se ao fato ocorrido, sendo um dos métodos mais justos para, com equidade, decidir-se no caso concreto, mesmo sabendo-se que os julgadores costumam consultar “na solução de qualquer caso de alguma dificuldade [...] os enunciados da jurisprudência pertinente, da biblioteca formada por manuais doutrinários [...] como ‘fonte’ praticamente imprescindível.” (MÜLLER, 2005, p. 83).

É salutar que o processo de concretização exposto por Müller utilize-se desse ferramental jurídico para a elucidação de casos de considerável complexidade, como o que aborda-se nesse artigo. O processo de concretização proposto por Müller (como a metodologia de que, partindo-se da interpretação do texto têm-se a norma e, da estruturação da norma, a normatividade) pode ser tido como o ato hermenêutico de movimento diametralmente oposto à fórmula fato + valor = norma, de Miguel Reale. Em Müller, parte-se da norma, valora-se o fato, têm-se a concretização da norma.

Utilizando-se a ponderação de princípios (abordada por Lenio Streck e, antes dele, por Robert Alexy) ou a metodologia de concretização da norma proposta por Friedrich Müller chega-se a conclusões similares, pois estes dois modelos de interpretação constitucional aplicam questões valorativas do caso concreto para determinar qual princípio deve prevalecer. O razoável e plausível é que as manifestações de rua com as características apresentadas acima, e o inerente direito à liberdade de expressão, não se sobressaiam sobre o direito de ir e vir do cidadão acometido por essa manifestação. Claro está que essa análise interpretativa aplica-se somente ao caso demonstrado. Para cada caso, uma singular hermenêutica jurídica e social.

CONCLUSÃO

A liberdade de expressão é direito constitucional e essencial para a manutenção e a efetivação de uma democracia. Retirar

este direito do cerne social é aleijar o corpo comunitário, que tem materializado na capacidade de seus cidadãos a possibilidade de emitirem a opinião que lhes couber, mesmo que contrarie o entendimento da maioria do que se entende por correto. De outro lado, existe o direito constitucional e fundamental de ir e vir. Por esse direito, qualquer cidadão brasileiro tem a liberdade de locomover-se livremente em território nacional e, em regra, sem tolerar qualquer embaraço do poder público ou de terceiros. Esses dois direitos, em uma análise superficial, tem características de absoluto, embora a realidade jurídica não se aperfeiçoe desse modo.

No cotidiano social, o direito à liberdade de expressão (assim como outros direitos de posição normativa-constitucional análoga) devem ser efetivados com parcimônia, pois a integralidade na realização desse direito permanece completa, enquanto outro direito de similar disposição topográfica-jurídica não for defrontado. Se da realização do direito à liberdade de expressão (nas manifestações de rua, por exemplo) outro direito for confrontado, como a liberdade de ir e de vir, dessa colisão constitucional um dos direitos deve prevalecer, embora realizados em conjunto, mesmo que minimamente um predominando sobre o outro. Conforme os ensinamentos de Célia Rosenthal (ZISMAN, 2003, p. 145):

A liberdade de expressão, uma vez que constitui princípio constitucional [...] deve ter a sua aplicação atendendo ao postulado de interpretação constitucional de que um princípio nunca pode ser utilizado revogando-se outro. Enquanto as regras são incompatíveis, ou se aplica uma ou se aplica outra, os princípios, por conterem todos uma dose de valor, devem ser aplicados sempre conjuntamente, limitando-se o espaço de um ao espaço que ocupará o outro. Com esta equação faz-se possível o equilíbrio entre o direito coletivo e o direito individual, que deve ser resguardado. Para tanto é necessário valorizar as manifestações individuais, e respeitá-las, além de atribuir-lhes, quando for o caso, os respectivos efeitos, no sentido de proporcionar ao indivíduo vantagens que lhe cabem.

Na situação fática de uma manifestação de rua, há, na maioria dos casos, os dois direitos colidindo: o direito dos manifestantes de emitirem sua opinião publicamente, nas vias também públicas; de outro lado, o direito do resto da sociedade que não partilha

da manifestação de trafegar livremente nesses vias, sem que haja qualquer óbice de terceiro. Resta claro que para manifestações de rua com um número bastante considerável de participantes (50-100 mil manifestantes ou mais, por exemplo), a liberdade de ir e de vir deve ser relativizada. Os transeuntes devem evitar locomover-se pelos locais onde a manifestação ocorre, senão o distúrbio público poderá generalizar-se. Vê-se, claramente, um direito fundamental sendo relativizado em prol de outro direito também constitucional. Porém, se essas manifestações de rua contarem com a participação de poucos manifestantes (50-100 manifestantes ou menos, por exemplo) e limitarem a locomoção livre e desimpedida de número elevado de indivíduos, causando congestionamentos descomuns, é proporcional e justo que o direito à liberdade de expressão sobreponha-se ao direito de ir e de vir?

No último caso concreto exemplificado não resta dúvida que a manifestação de rua pode, e deve, ser deslocada para área ou região que cause menos impactos à parcela da sociedade que está sendo afetada diretamente por este evento social. Não se aperfeiçoa equitativo que pequeno número de indivíduos cause, mesmo que culposamente, transtorno de avultada magnitude havendo possibilidade factível de se redirecionar o movimento para local mais “apropriado”. Constata-se, novamente, a relativização de um direito constitucional e fundamental: o direito à liberdade de expressão cede espaço, na práxis, para a liberdade de ir e vir da população.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

CASTELLS, Manuel. **Redes de Indignación y Esperanza**. Madrid: Alianza Editorial: 2012.

HOBBS, Thomas. *Leviatã*. Belo Horizonte: Tessitura, 2011.

MARQUES, Andréa Neves Gonzaga Marques. **Liberdade de Expressão e a Colisão entre Direitos Fundamentais**. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editora, 2010.

MILL, John Stuart. **Sobre a Liberdade**. Lisboa: Edições 70, 2006.

MOVIMENTO PASSE LIVRE. Não começou em Salvador, não vai terminar em São Paulo. In: MARICATO, Ermínia. **Cidades rebeldes: passe livre e as manifestações que tomaram as ruas do Brasil**. São Paulo: Boitempo, 2013.

MÜLLER, Friedrich. *Métodos de Trabalho do Direito Constitucional*. 3. ed. São Paulo: Renovar, 2005.

ROLNIK, Raquel. As vozes das ruas: as revoltas de junho e suas interpretações. In: MARICATO, Ermínia. **Cidades rebeldes: passe livre e as manifestações que tomaram as ruas do Brasil**. São Paulo: Boitempo, 2013.

ROTHENGURG, Walter Claudius. **Princípios Constitucionais**. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editora, 2003.

SAKAMOTO, Leonardo. Em São Paulo, o Facebook e o Twitter foram às ruas. In: MARICATO, Ermínia. **Cidades rebeldes: passe livre e as manifestações que tomaram as ruas do Brasil**. São Paulo: Boitempo, 2013.

SECCO, Lincoln. As jornadas de Junho. In: MARICATO, Ermínia. **Cidades rebeldes: passe livre e as manifestações que tomaram as ruas do Brasil**. São Paulo: Boitempo, 2013.

TÁCITO, Caio. **Constituições Brasileiras: 1988**. Brasília: Senado Federal, 1999. v. 7.

STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e Consenso: constituição, hermenêutica e teorias discursivas**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

VAINER, Carlos. Quando a cidade vai às ruas. In: MARICATO, Ermínia. **Cidades rebeldes: passe livre e as manifestações que tomaram as ruas do Brasil**. São Paulo: Boitempo, 2013.

VIANA, Silvia. Será que formulamos mal a pergunta? In: MARICATO, Ermínia. **Cidades rebeldes: passe livre e as manifestações que tomaram as ruas do Brasil**. São Paulo: Boitempo, 2013.

ZISMAN, Célia Rosenthal. **A Liberdade de Expressão na Constituição Federal e suas Limitações**. São Paulo: Livraria Paulista, 2003.

Recebido em: 06/05/2014

Aprovado em: 16/09/2014

Recebido em 06/05/2014.

Aprovado em 16/09/2014.