VI ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI - COSTA RICA

CÁTEDRA UNESCO DE DIREITOS HUMANOS ULASALLE-CEDE

GERMANO ANDRÉ DOEDERLEIN SCHWARTZ

ANTONIO CARLOS WOLKMER

Copyright © 2017 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.
Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP
Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:
Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches – UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)
Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF
Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDi
Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC
Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG
Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA
Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

C357
Cátedra UNESCO de direitos humanos ULaSalle-CEDE [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UNA/UCR/IIDH/IDD/UFPB/UFG/Unilasalle/UNHwN;

Coordenadores: Antonio Carlos Wolkmer, Germano André Doederlein Schwartz – Florianópolis: CONPEDI, 2017.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-395-5
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Direitos Humanos, Constitucionalismo e Democracia no mundo contemporâneo.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Internacionais. 2. Cátedra. 3. UNESCO. 4. Direitos Humanos. I. Encontro Internacional do CONPEDI (6. : 2017 : San José, CRC).

CDU: 34

Universidad Nacional de Costa Rica
Heredia – Costa Rica
www.una.ac.cr

Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito Florianópolis – Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

Universidad de Costa Rica San José – Costa Rica https://www.ucr.ac.cr

VI ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI - COSTA RICA

CÁTEDRA UNESCO DE DIREITOS HUMANOS ULASALLE-CEDE

Apresentação

O Grupo de Trabalho da Cátedra de Direitos Humanos ULaSalle - CEDE I foi realizado no segundo dia do Conpedi Costa Rica, na cidade de San Ramon. Em uma tarde bastante aprazível, ao mesmo tempo em que Brasília literalmente queimava com os protestos realizados no Ministério da Cultura em função da divulgação de delações premiadas no contexto do conturbado âmbito político-jurídico brasileiro. Nesse sentido, importa dizer que os artigos apresentados estavam absolutamente ligados com o que ocorria no Brasil, um sinal bastante positivo da oportunidade e da qualidade dos papers que compõem o presente GT.

Importa dizer, ainda, da gratidão dos organizadores para com o Conpedi, que possibilitou a realização deste Grupo de Trabalho. É que o GT é resultado de uma atividade entre o Mestrado em Direito e Sociedade Universidade La Salle (Canoas) e a ULaSalle (Costa Rica, por meio da Cátedra UNESCO de Direitos Humanos situados sediado por esta e conveniado com aquela. Natural, portanto, que a temática dos trabalhos estejam absolutamente ligados ao tema geral do VI Encontro Internacional do Conpedi. Uma feliz coincidência.

Por fim, o desejo dos organizadores do GT é o de que tardes como aquela na Costa Rica, de um debate acadêmico e profundo sobre a realidade sócio-jurídico brasileira, apresentem-se como a rotina e não como a exceção - e jamais em um Estado de Exceção-.

Prof. Dr. Germano André Doederlein Schwartz - Unilasalle / FMU

Prof. Dr. Antonio Carlos Wolkmer - UNILASALLE-RS

NA EXASPERAÇÃO DAS RUAS, A LUTA POR DIREITOS À SOMBRA DA REPRESSÃO PENAL

IN THE EXASPERATION OF THE STREETS, THE STRUGGLE FOR RIGHTS IN THE SHADOW OF CRIMINAL REPRESSION.

Jayme Weingatner Neto [1]

Resumo

O texto examina o aumento da intolerância e da violência no Brasil. problematizando o conceito de fundamentalismo e chamando direitos constitucionais de reunião e de expressão para, no quadro do pluralismo intercultural, maximizar a voz das ruas e evitar reações estatais desproporcionais por meio da repressão penal.

Palavras-chave: Intolerância, Fundamentalismo, Movimentos sociais, Direito de reunião e expressão, Violência

Abstract/Resumen/Résumé

The text analyses the increase of intolerance and violence in Brazil, questioning the concepts of fundamentalism and of the so called constitutional rights of freedom of assembly and freedom of speech in order to maximize, in light of cultural pluralism, the voice of the streets and to avoid disproportionate governmental reactions by means of criminal repression.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Intolerance, Fundamentalism, Social movements, Freedom of assembly and speech, Violence

[1] Mestre em Ciências Criminais Coimbra; Doutor em Direito do Estado PUCRS; Professor do Mestrado em Direito do Unilasalle-Canoas; Desembargador TJRS.

1. O Brasil, pese o mito cada vez mais problematizado do "homem cordial", vem se tornando um espaço de crescente intolerância, discriminação e violência. A radicalização da sociedade brasileira, notável à vista desarmada desde o turbulento ano de 2013, num arco de polarização que tomou as ruas e que culmina no afastamento da Presidente Dilma em 2016, anda de mãos dadas com a incapacidade estatal de responder, noutra linha de tensão, a uma criminalidade às vezes organizada e amiúde violenta que assombra à cidadania, para além do desafio institucional da corrupção. Entretanto, o discurso e a prática dos direitos humanos, mesmo pressionados, continuam a única resposta no marco do Estado democrático de direito e a melhor resposta no rumo de uma democracia de alta intensidade. E a situação no Brasil não se mostra insulada, servindo de parâmetro para outras inquietações que fermentam nas Américas.

Neste ambiente, pretende-se indagar sobre o fundamentalismo, que se espraia da religião à política, na sua negativa ao pluralismo intercultural, o que acentua a necessidade do diálogo e das liberdades comunicativas (2). Com tal premissa, verificam-se as contestações dos movimentos sociais, amparados em direitos constitucionais de reunião e manifestação, não raramente tisnados por performances violentas, sem descurar do risco de uma resposta repressiva desproporcional (3). Para concluir, um caso ainda *sub judice* a demonstrar a difícil convivência entre Estado e cidadania, mormente quando mediada pela persecução penal (4).

Para tanto, utiliza-se de pesquisa bibliográfica e documental, no quadro referencial da sociologia jurídica de Boaventura de Sousa Santos, problematizando-se o conceito de fundamentalismo, com aportes de análise linguística e do direito constitucional e penal.

2. Como ilustração dos tempos exasperados que o Brasil atravessa, bastam dois vetores. O mais óbvio, no momento em que o texto é escrito, vem da grave sensação de insegurança, conjugando-se, nos primeiros dois meses de 2017, a barbárie dos presídios do Norte e Nordeste (mas poderia ser o Rio Grande do Sul) e a greve da polícia militar do Espírito Santo (com rastilhos pelo Rio de Janeiro), estado modelo na adoção da austeridade recém adotada em nível constitucional (a Emenda Constitucional nº 95, de 15/12/2015, conhecida como PEC do Teto, instituiu o Novo Regime Fiscal, que congela os gastos do governo federal por 20 anos). Tudo no contexto de uma taxa epidêmica de homicídios e de um arremedo de Plano Nacional de Segurança Pública alinhavado às pressas.[1]

[1] Tangente ao Plano Nacional de Segurança Pública do governo Michel Temer (PMDB), anunciado sob a pressão da crise penitenciária, que deixou mais de 130 detentos mortos em presídios nas duas primeiras semanas do ano, "lista mais de 70 ações, das quais pelo menos 53 são repetições de tentativas anteriores, conforme levantamento do Fórum Brasileiro de Segurança Pública. Os eixos do programa são a redução de homicídios

A segunda ilustração vem da banda da liberdade religiosa, cultivando o país uma certa imagem de tolerância pacífica e convivência plural, todavia desmentida por dados recentes. A rigor, no que tange a restrições e embaraços governamentais, o quadro legal-institucional brasileiro, com olhos na religião como fenômeno da esfera pública, situa-se, numa comparação com 198 países realizada pelo Pew Research Center numa série entre 2007 e 2013, em nível baixo. Todavia, no quadro das hostilidades sociais, praticadas entre indivíduos, organizações ou grupos privados (que podem ir de conflitos armados a assédios e intimidações, vandalismos e injúrias), o Brasil classifica-se em nível alto e o viés é de incremento do risco, nada obstante tal indicador (soma de níveis alto e muito alto), na média mundial, tenha caído de 33% (2012) para 27% (2013).2

Em abril de 2016, o Comitê Nacional de Respeito à Diversidade Religiosa divulgou nota pública que destacava a "polarização e a intolerância no debate político, que têm ocorrido nos dias atuais", também presentes na seara religiosa, "alimentadas por lideranças religiosas que cultivam preconceitos e discursos do ódio"; daí a preocupação com ameaças à legalidade e ao Estado democrático de direito, referindo que "agentes de órgãos do Estado brasileiro agem ao arrepio da lei e da Constituição, flertando com o arbítrio e com a exceção", e o repúdio à criminalização dos agentes de direitos humanos, de indivíduos e de coletividades".[3]

Não por acaso, Boaventura de Sousa Santos lembra que, no início do século XXI, pode-se pensar os direitos humanos "como simbolizando o regresso do cultural e mesmo do religioso", quer dizer, é falar de "diferenças, de fronteiras, de particularismos" (SANTOS, *A gramática do tempo*, p. 43). Para superar o falso debate entre universalismo e relativismo, na busca de uma política contra-hegemônica de direitos humanos,

---

dolosos, feminicídios e violência contra a mulher; racionalização e modernização do sistema penitenciário; e combate integrado à criminalidade organizada internacional." - http://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2017/01/1854087-programa-de-seguranca-publica-de-temer-repete-governos-anteriores.shtml, acesso em 24/02/2017.

[2] Ainda assim, dentre os 25 países mais populosos do mundo, levando em consideração ambos os indicadores, o Brasil, junto com República Democrática do Congo, Japão, Filipinas e África do Sul, encontra-se no limiar inferior, ao passo que Egito, Indonésia, Paquistão, Rússia e Turquia lideram o preocupante ranking. Cf. PewResearchCenter, Religion & Public life (www.pewforum.org/2015/02/26/religious-hostilities/ acesso em 16 de novembro de 2016). Registraram-se casos, por exemplo, apenas nos últimos três anos, de agressão a estudante da cidade do Rio de Janeiro que vestia roupas de credo de religião afro-brasileira (Kailane, de 11 anos, junho de 2015). No mesmo Rio de Janeiro, aliás, recém eleito prefeito (outubro de 2016) que é pastor evangélico e já escreveu obra tisnada de conteúdo intolerante contra homossexuais e outras religiões. Ainda no Rio de Janeiro, que vem de sediar a Olimpíada de 2016, houve intervenção do Ministério Público Federal para retirada de vídeos postados no "You Tube", que confrontavam pastores evangélicos e religiões de matriz africana (2014/2015). Sempre no Rio de Janeiro (2013), proibiu-se judicialmente a pregação e cultos religiosos em trens metropolitanos.

[3] A mencionada nota pública decorreu da 6ª Reunião Ordinária (04/4/2016) do aludido comitê - http://www.sdh.gov.br/noticias/2016/abril/comite-nacional-de-respeito-a-diversidade-religiosa-divulga-nota-publica-contra-preconceito-discriminacao-e-violencia, acesso em 25/02/2017

Boaventura serve-se da tradução intercultural proporcionada pela hermenêutica diatópica [desenvolvida primeiro por Panikkar] e adverte quanto aos riscos do imperialismo cultural (pp. 447-59).

Num prisma epistemológico, Boaventura propõe uma racionalidade cosmopolita que supere a "razão indolente" que só alcança a compreensão ocidental do mundo e faz a crítica da razão metonímica, "obcecada pela ideia de totalidade sob a forma da ordem", a sufragar dicotomias hierárquicas (civilizado/primitivo, branco/negro, moderno/tradicional, dentre outras). Ao cabo, a multiplicidade de mundos "é reduzida ao mundo terreno e a multiplicidade de tempos é reduzida ao tempo linear", a primeira pelo processo de secularização e laicização, a segunda pelo conceito de progresso e revolução (SANTOS, 2010, pp. 94-9).

Na transição para superá-las, urge ampliar o mundo e dilatar o presente, objetivo da *sociologia das ausências* que propõe o autor, para demonstrar que o que não existe é, na verdade, "ativamente produzido como não existente, isto é, como uma alternativa não credível ao que existe". Neste sentido, Boaventura elenca cinco ecologias e, para enfrentar a colonialidade capitalista (e melhor articular igualdade e diferença), convoca a *ecologia dos reconhecimentos*, liderada, na América Latina, pelos movimentos feministas, indígenas e de afro-descendentes. Tornou-se "evidente que os pressupostos eurocêntricos sobre a história mundial, o desenvolvimento e a emancipação não permitem um círculo de reciprocidade suficientemente abrangente para fundar a nova exigência de equilíbrio entre o princípio da igualdade e o princípio do reconhecimento da diferença" (SANTOS, 2010, pp. 102-11).

Vale ressaltar a liderança dos novos movimentos sociais, que têm muito a dizer, a protestar, a combater, a reivindicar. E que se encontram, na praça pública, com os tradicionais militantes políticos e também com massas espontânea e virtualmente politizadas ou manipuladas pelos neopopulismos. Fermentam, nas ruas, generosas forças de superação de injustiças mas também incisivas demonstrações de xenofobia e discriminação, intolerância e brutalidade.

Se é de reconhecer a legitimidade da polifonia das ruas, a ponto de afirmar-se viável o expansivo direito do proselitismo (essencial às minorias), evidente que não absoluto, imperioso compatibilizar as liberdades comunicativas (religiosas e sobre a religião, políticas, econômicas) com o direito a não ser insultado, o que conduz à fronteira instável entre crimes contra a honra (uma blindagem tentadora para autoridades contestadas), o discurso do ódio

(uma presença sinistra) e o risco da restrição desproporcional da liberdade de expressão (um problema real).

Por outro lado, num clima pós-secular, perceptível nas últimas décadas, desembocam agitações fundamentalistas e exaspera-se uma laicidade que se agudiza em laicismo.[4] Parece promissor, neste *Zeitgeist*, partir do fundamentalismo religioso e verificar em que medida pode servir de base para um conceito mais amplo. Quais seriam as principais características do fundamentalismo religioso? Tomando-se o conceito de WEINGARTNER NETO, 2007, pp. 50 a 54, elencam-se: a recusa à mediação hermenêutica na leitura dos textos fundantes (pelo que seria mais comum nas religiões do livro – judaísmo, cristianismo e islamismo), um maior ou menor grau de literalismo; (ii) sua natureza reativa à modernidade (aspecto regressivo); (iii) o caráter identitário e a tendência totalizante da vida social; (iv) e o cariz monista de um discurso salvífico com pretensão monopolista de verdade; (v) um componente psicológico de fanatismo. Parece possível distinguir-se, no gênero fundamentalismo religioso, duas espécies, com efeitos diversos: (a) *fundamentalismo-crença*, de estilo hermenêutico e tolerável (até as raias do proselitismo); (b) *fundamentalismo-militante*, que afronta valores estruturantes do Estado democrático de direito e, como tal, é constitucionalmente bloqueável.[5]

O fundamentalismo-crença tolera-se mesmo que tensione vários valores constitucionais enquanto a crença/conduta não ameaça tornar-se coativa, ao passo que o fundamentalismo-militante, cuja heteronomia discriminatória aos não-crentes trava-se por chocar contra valores constitucionais basilares (igual dignidade e liberdade, pluralismo intercultural, justiça social – "que materializam o núcleo duro do programa constitucional"); neste último caso, a militância fundamentalista, ultrapassado o estágio anterior, apresenta risco concreto de imposição aos não-aderentes; recorre-se, aqui, a certas cláusulas de barreira inseridas no regime constitucional dos direitos políticos e dos partidos políticos (WEINGARTNER NETO, 2007, pp. 318 e 321).

Seria interessante, no Brasil exasperado e convulsionado politicamente (não foi ontem que se ergueu um muro de separação na Capital federal?), questionar a tolerância como virtude moral considerando críticas no sentido de que tal atitude esmaece o conteúdo jurídico dos direitos em questão (na linha de que ninguém precisa tolerar o exercício de um direito, o

[4] O paradigma pós-secular é desenvolvido em WEINGARTNER NETO, 2007, pp. 34-41 (a separação entre estado e religião: um clima pós-secular). Para acurada análise de um certo clima de hostilidade à liberdade religiosa, dentre outras correntes, pelo "republicanismo laicista", consulte-se MACHADO, 2009, pp. 113-62.

[5] Para uma visão sociológica sobre o "caso do fundamentalismo cristão", vide SANTOS, 2013, pp. 65-74. Também PONDÉ, 2011, pp. 94-6.

que seria um dever, ao passo que a tolerância, se vertical, poderia ser reversível, retirada pelo governante de plantão). Penso, todavia, na tolerância ao fundamentalismo-crença (cujo conteúdo, tantas vezes, agride o credo axiológico-normativo do Estado democrático de direito) e creio que seria útil um certo princípio de tolerância na convivência entre cidadãos iguais em dignidade, numa espécie de eficácia horizontal de direitos fundamentais.

E o Estado democrático de direito tolera as crenças fundamentalistas justamente porque não é, no sentido preciso do termo, neutro, pois há valores aglutinantes (HÄBERLE, 2005, p. 340) em que se enraíza. Reflita-se, por exemplo, sobre a propalada neutralidade estatal religiosa. Jónatas Machado observa que o Estado Constitucional deve ser neutro em relação às diferentes mundivisões, não porque lhes sejam ética ou axiologicamente indiferentes, mas por avaliar a todas com base nos mesmos princípios constitucionais (dignidade, liberdade, igualdade e justiça) e, conforme sejam mais ou menos próximas destes princípios, poderão prevalecer-se, "em maior ou menor medida, das garantias de proteção constitucional. (...) O princípio da neutralidade surge, acima de tudo, como artifício de gestão da diversidade". Dito de outra forma, o Estado Constitucional é social e culturalmente contextualizado, assenta em pressupostos éticos, postulados culturais, pelo que uma total neutralidade é, "em última análise, impossível de sustentar, na medida em que esta [ordem constitucional livre e democrática] assenta na afirmação positiva de determinados valores e princípios." (MACHADO, 2013, pp. 134-5).

Aliás, sobre a moral baseada na religião, Tocqueville, esse arguto observador das sociedades e dos sistemas políticos, com olhos nos Estados Unidos do primeiro quartel do século XIX, tem passagens clássicas e inspiradoras, destacadas num belo prefácio de François Furet – a religião desempenha um papel "admiravelmente regulador em ambos os sentidos, pelo que recomenda e pelo que proíbe"; a religião é um "elemento-chave do consenso social e que protege os cidadãos 'democráticos' contra as pretensões insensatas de tudo conhecer, portanto, de tudo mudar" (TOCQUEVILLE, 2005, pp. XXVI e XXXIX).

Na ponte para o conceito mais genérico de fundamentalismo, é de se deixar de fora, por ora e pelos traços mais vincadamente histórico-religiosos, as características (i) e (ii) elencadas por Weingartner Neto, explorando-se as outras. Pois bem, diante do verossímil componente fanático perceptível em traços do discurso fundamentalista, vislumbro outra analogia para ampliar o conceito. Pois parece que o fanatismo ideológico (seja um deus, um partido, uma revolução, um clube de futebol, um modelo econômico), por uma série de mecanismos psicológicos (brechas de moralização, eufemismo, gradualismo, transferência de

responsabilidade, distanciamento e desumanização/demonização dos adversários – PINKER, 2013, pp. 758-62), abre as comportas e catalisa energias que culminam em violência – e o paradoxo é que o charme ideológico vem justamente das faculdades cognitivas que nos tornam inteligentes. Pinker, em face de ideologias virulentas, acena, como vacina, com a noção de sociedade aberta, "onde pessoas e ideiais se movimentam livremente e ninguém é punido por sustentar pontos de vista dissidentes, inclusive aqueles que parecem heréticos ao consenso bem pensante".

Há um texto seminal de Amós Oz (OZ, 2016, pp. 19 e 28), a ponderar que a parte difícil do exercício moral é distinguir as gradações do mal, mais um enclave para viabilizar a distinção entre fundamentalismo crença (um mal menor, que se tolera) e o militante (o mal maior, cuja linha não se admite ultrapassar). Lapidar, Oz diz que o "fanático é um ponto de exclamação ambulante" e que os antídotos seriam o humor, o ceticismo e a argumentatividade.

Como se vê, o contrapelo das ideologias fundamentalistas e sua propensão à violência encontra-se no topos da sociedade aberta (POPPER, 2015), o que é dizer da possibilidade vital de criticar e gradualmente alterar leis e costumes, numa engenharia social parcelar, não utópica (consabida a severa critica de Popper a Platão, Hegel e Marx, que comungariam de um historicismo inexorável, isto é, uma visão da história com sentido predeterminado, governada por leis inflexíveis e cujo fim idealista, a concepção de um bem maior, acabaria justificando a violência ideológica)

Assumido um conceito ampliado de fundamentalismo, reconvoca-se Boaventura de Sousa Santos, a advogar que as "teologias pluralistas e progressistas podem ser uma fonte de energia radical para as lutas contra-hegemônicas dos direitos humanos", o que observou diretamente como participante ativo do Fórum Social Mundial desde 2001, baseando, muitos ativistas, "as suas reivindicações em crenças religiosas ou espiritualidades cristãs, islâmicas, judaicas e indígenas". (SANTOS, 2013, p. 12) Tais subjetividades "combinam efervescência crítica e energia apaixonada e intensa com referências transcendentes ou espirituais que, longe de as afastarem das lutas materiais e bem terrenas por um outro mundo possível, mais profundamente as comprometem por estas."

O critério para distinguir tais teologias das versões fundamentalistas é uma dupla relação: entre razão e revelação; e entre revelação e história. As teologias pluralistas concebem a "revelação como um contributo para a vida pública e a organização política da sociedade, mas aceitam a autonomia de ambos"; também aceitam a separação do Estado e da sociedade civil, e argumentam que "a sociedade civil configura um espaço público não estatal,

no qual a religião tem de intervir – através da família, instituições da sociedade civil, organizações não governamentais – com o objetivo de exercer alguma influência sobre o Estado". Quanto às progressistas, fundam-se na distinção entre "religião dos oprimidos e a religião dos opressores e criticam severamente a religião institucional como sendo a religião dos opressores" (SANTOS, 2013, pp. 39-40 e 43).

Convivendo o sagrado e o profano, a religioso e o secular, o transcendente e o imanente, direitos humanos, modernidade e teologias políticas geram ampla turbulência entre princípios rivais, "tão reveladora da injustiça socioeconômica como o é da injustiça cognitiva". E Boaventura encontra "um enorme potencial para a tradução intercultural entre os direitos humanos reconstruídos e as teologias políticas progressistas plurais – sejam elas cristãs, islâmicas ou outras." (SANTOS, 2013, pp. 90 a 104).

Sendo certo que todo e qualquer fundamentalismo é um risco, hoje percebe-se especial atenção em relação ao "fundamentalismo pentecostal ou simplesmente protestante [que] assusta grande parte dos setores seculares na sociedade contemporânea, principalmente no Brasil" (PONDÉ, 2011, p. 87). A pluralidade, todavia, e a reação progressista observam-se no próprio seio dos movimentos religiosos. Veja-se capa recente do jornal Valor Econômico, caderno Eu & Fim de Semana (09/10/2015): Infidelidade política – lideranças protestantes criticam bancada evangélica e propõem agenda mais progressista". E, na matéria: "A fé nas diferenças – protestantes criticam a atuação da bancada evangélica e defendem bandeiras de tolerância social, política e religiosa".[6]

Em suma, mesmo diante do quadro crescente de hostilidades sociais, a Constituição Federal consagra direitos e liberdades capazes de garantir a argumentatividade, o confronto entre princípios rivais, a sociedade aberta. Trata-se de um feixe de direitos fundamentais, as liberdades expressivo-comunicativas,[7] a englobar a liberdade de reunião e manifestação, cujo generoso programa normativo é capaz de harmonizar a máxima inclusividade – fazer retumbar a "voz das ruas", essencial para uma democracia de alta intensidade – com o bloqueio, sopesados seus limites, à violação das várias posições jurídicas em conexão, tanto as tituladas pela maioria pacífica quanto pelas minorias "estranhas" e provocativas, sem descurar da segurança e da ordem pública, bem como direitos de terceiros.

[6] Valor Econômico, caderno Eu & Fim de Semana (09/10/2015), capa e pp. 4-8. É fato, também, que "nunca houve tantos parlamentares evangélicos", que eram 12 deputados na legislatura 1983-86 e hoje são 77 no Congresso Nacional (74 deputados e 3 senadores, legislatura 2015-2019).

[7] Para uma referência sobre a permeabilidade categorial das liberdades comunicativas ou publicísticas, articulada inclusive com as liberdades religiosas, vistas como direito mãe ou *cluster right*, cf. WEINGARTNER NETO, 2007, pp. 81-3.

Em tempos de turbulência, de erosão de direitos sociais e econômicos, de baixa intensidade democrática em face da dupla crise de representação e participação, de duplo *standard* nos critérios de avaliação das violações de direitos humanos e fundamentais; de um "Estado de exceção permanente, usando pretextos tão diversos como a guerra contra o terrorismo ou a austeridade econômico-financeira para controlar os cidadãos, erodir os direitos civis e políticos e criminalizar o protesto social" (SANTOS, 2013, p. 87), nestes tempos turbulentos, trata-se de reafirmar as potencialidades emancipatórias de uma prática constitucional inclusiva. E o quadro normativo de 1988 bem permite que o Brasil tenha uma palavra consistente no diálogo internacional.

Um programa cuja bondade é de aplaudir e que convoca ao engajamento. E, acrescentaria, num momento crucial, pois a intolerância "é uma indisposição diante do outro; uma variedade da impaciência que autoriza a separação, a não convivência, o isolamento e o desprezo. O ódio vem depois. O ódio é uma escada na qual se sobe ou não." (ROLIM, 2016, p. 12).

3. A República Federativa do Brasil, conforme a autodescrição fundante da identidade projetada, constitui-se num Estado democrático de direito que atua perante uma sociedade plural e complexa, espaço no qual a tarefa civilizatória é conjugar o governo da maioria (soberania popular, princípio majoritário) com o respeito e a garantia às minorias (prevalência dos direitos fundamentais), num modo de ser vincado pela justiça social e pela fraternidade.

A Constituição Federal de 1988 foi particularmente feliz, ao demarcar o consenso efetivo e as confluências possíveis, delinear os princípios e esclarecer as regras do jogo, ao lançar o arcabouço institucional a partir do qual as pessoas, os movimentos sociais e o Estado passam a interagir e realizar seus projetos de vida, garantidas as legítimas expectativas de dignidade, direitos sociais e individuais, liberdade e segurança, bem-estar e desenvolvimento, igualdade e justiça social. Ao pretender-se obra de sabedoria política, aspira à estabilidade e se reconhece com flexibilidade suficiente para ir sendo modificada e ajustada paulatinamente. E o fato é que propicia já um longo (para os parâmetros turbulentos da história republicana) período democrático, com o que possibilita avanços e consolidação. O desafio é amadurecer a emancipação da cidadania e colocar, efetivamente, o Estado a serviço das pessoas, notadamente pelo incremento da quantidade e qualidade dos serviços públicos essenciais, saúde, educação e segurança.

Junho de 2013: “Aconteceu também no Brasil. Sem que ninguém esperasse. Sem líderes. Sem partidos nem sindicatos em sua organização. Sem apoio da mídia. Espontaneamente. Um grito de indignação contra o aumento do preço dos transportes que se difundiu pelas redes sociais e foi se transformando no projeto de esperança de uma vida melhor, por meio da ocupação das ruas em manifestações que reuniram multidões em mais de 350 cidades. (...). De forma confusa, raivosa e otimista, foi surgindo por sua vez essa consciência de milhares de pessoas que eram ao mesmo tempo indivíduos e um coletivo, pois estavam – e estão – sempre conectadas, conectadas em rede e enredadas na rua, mão na mão, tuítes a tuítes, post a post, imagem a imagem. Um mundo de virtualidade real e realidade multimodal...”.

Com tais palavras, em julho de 2013, Manuel Castells, em posfácio sobre o Brasil, descreveu os acontecimentos que se desencadearam a partir de junho de 2013 (CASTELLS, 2013, pp. 178-9). Fundamentalmente, há uma crise de representação denunciada de modo histórico pelas redes de que trata o autor e que tomaram conta das ruas nos últimos tempos (tais movimentos sociais, tendo a ferramenta da internet à disposição, remontam à Tunísia, à Islândia, à [primeira] revolução egípcia, às insurreições árabes, aos indignados da Espanha, ao “Occupy Wall Street”.

Foram, na origem, demandas por melhorias de mobilidade urbana que conduziram ao paroxismo de junho de 2013. E já com a advertência de que, em nosso horizonte, existe uma globalização contra-hegemônica, que, a partir de baixo, “é constituída pelos movimentos e organizações sociais que, mediante articulações locais, nacionais e globais, lutam contra a opressão (...) [contra] a criminalização do protesto social” (SANTOS, 2013, p. 30). Relacionando o fenômeno dos movimentos sociais com a crise da regulação jurídica tradicional, no rumo de um novo paradigma jurídico, Wolkmer, já em 1996, apontava a correlata emergência de novos sujeitos coletivos como possível fonte de produção jurídica, em resposta às crescentes demandas sociais. No contexto de exclusão, carências e necessidades materiais, as práticas cotidianas e insurgentes tornam os movimentos sociais “portadores potenciais de novas formas de fazer política, bem como fonte informal geradora de produção jurídica” (WOLKMER, 1996, p. 49).

Em 20 de junho de 2013, num único dia, houve protestos em 388 cidades do país, com um milhão e duzentas e cinquenta mil pessoas nas ruas; mais, talvez principalmente, as autoridades estavam perplexas, “não conseguiam compreender como é que a fúria tinha começado (...) deixando um rastro pesado de desmoralização do Estado, depredações generalizadas – e mortes.” (BUCCI, 2016, pp. 24-5). Manifestações, por óbvio, só podem ser

"do contra"; a favor da ordem, "não expõem carências, não escancaram contradições, não movem o conflito e não são notícia". Seriam, antes, "paradas militares em trajes civis; [pois] incensam o poder e entoam o seu latido" (BUCCI, 2016, p. 31).

O autor citado, na perspectiva de uma análise da linguagem afetada radicalmente pelo espetáculo, identifica o prazer do insulto público (vaias e xingamentos constrangedores a autoridades em cerimônias de repercussão mundial), percebendo ali o enfrentamento (violento) entre signos que começava a se esboçar, "deliciando" os manifestantes. Ao discorrer sobre a tática dos black blocs, lembrar da presença de eventuais provocadores, bem como dos surtos de depredações generalizadas, Bucci chama a atenção para a resposta dos editorias de dois dos mais importantes jornais brasileiros, em 13 de junho de 2013 (*Retomar a Paulista*, Folha de São Paulo; *Chegou a hora do basta*, o Estado de São Paulo), analisando a métrica da violência e como o discurso jornalístico vai parametrar a força física do cassetete e a quantidade de balas de borracha. Em suma, considera que é de clareza ofuscante a relação entre tais editorias e "o exercício do monopólio da violência pelo Estado no policiamento ostensivo e na repressão aos protestos de massa", a evidenciar que "a medida da violência se negocia na arena do jornalismo convencional". Se a violência física black bloc é um prolongamento violento do discurso simbólico (sublimado) contestador, "a violência das tropas policiais contra os manifestantes tende a funcionar como o prolongamento em ato do discurso da ordem" (BUCCI, 2016, p. 54-5).

Prossegue o autor, notando que a polícia militar "decodificou os dois editorias como senhas para bater". Houve humilhações, espancamentos, muitos feridos, inclusive repórteres; naquela tarde, a PM de São Paulo "perpetrou uma infâmia física e discursiva – sem dizer uma palavra". E, ao perder a mão, o jogo virou, gerando intensa reprovação contra as forças de segurança e impulsionando os protestos (BUCCI, 2016, pp. 58-9). Não vem ao caso detalhar a sequência dos eventos, neste espaço. Inegável, entretanto, que o mundo da vida e a esfera pública foram alterados. Tenha-se em mente a aceleração vertiginosa e a multiplicação das linhas comunicacionais constitutivas da esfera pública e, primordialmente, o "descompasso de temporalidades entre a comunicação do mundo da vida (bem como da esfera pública) e a comunicação própria do Estado". A máquina estatal, com seus passos de chumbo, torna-se incompatível com as demandas da sociedade civil (o tema é mundial), fazendo os governantes sentirem a terra a tremer sob os seus pés (BUCCI, 2016, pp. 76-7). Neste contexto, outra emergência foi da Mídia Ninja como crítica à imprensa, essa guerrilheira mdidiática que "expandiu os horizontes do olhar social. No olho da rua. Era o olho da rua que projetava o mundo, e foi o olho do mundo se imiscuindo no olho da rua". (BUCCI, 2016, pp. 93-6).

Seja como for, entre 2014 e 2016 o país continuou convulsionado, com manifestantes de diversos matizes desfilando pelas ruas, que, agudizado o conflito político, ainda sentiam o impacto da Operação Lava Jato. Em 17/4/2016, numa especial sessão dominical, espetacular, a Câmara dos Deputados votou pela admissibilidade do impeachment. Em 12/5/2016, o Senado aceitou o processo, afastada a presidente e assumindo seu vice. Em 31/8/2015 consumou-se a perda definitiva do mandato de Dilma Roussef, agora substituída por Michel Temer. Naquele então, protestos em algumas cidades brasileiras "tiveram de ser reprimidos na base da violência policial". Por ora, conclui, a "velha política e os políticos velhos estão no poder. Para completar o caldo, a mística primária dos rebeldes e a plástica primitiva dos fascistas andam em alta num Brasil polarizado, intolerante, impaciente. Uma faísca e..." (BUCCI, 2016, p. 171).

Avulta, em tal ambiente, a importância do direito de reunião (Constituição Federal, artigo 15, inciso XVI) e da liberdade de expressão. Uma abordagem que discute conjuntamente o núcleo do direito fundamental de reunião e manifestação correlacionado às liberdades comunicativas no horizonte do protesto social encontra-se em SARLET/WEINGARTNER NETO, 2016, pp. 45-66. Nalguns casos, a liberdade de reunião implica a expressão de opiniões e afirmações de evidente caráter ofensivo, eventualmente delibando o "discurso do ódio".[8] Os autores indicam que o problema não encontra resposta uniforme no direito comparado e envolve, por exemplo, a discussão sobre o quanto devem ser admitidas reuniões e manifestações de caráter racista, xenófobo, ou mesmo, como se deu recentemente no Brasil, discursos que se situam na linha limítrofe da instigação ao crime, o que foi apreciado pelo STF no assim chamado julgamento da "marcha da maconha".[9] De acordo com a decisão do STF, a mera proposta de descriminalização de uma conduta não se confunde com a incitação à prática delitiva nem configura apologia de crime, sublinhando-se

[8] Vale lembrar o HC 82.424-RS, Rel. Min. Moreira Alves, julgado em 17.09.2003 (Redator para acórdão Min. Maurício Corrêa). Trata-se do caso Ellwanger, de cuja ementa extrai-se: 1. Escrever, editar, divulgar e comerciar livros "*fazendo apologia de idéias preconceituosas e discriminatórias*" contra a comunidade judaica (Lei nº 7.716/89, artigo 20, na redação dada pela Lei 8.081/90) constitui crime de racismo (...). 6. Adesão do Brasil a tratados e acordos multilaterais, que energicamente repudiam quaisquer discriminações raciais, aí compreendidas as distinções entre os homens por restrições ou preferências oriundas de *raça,* cor, credo, descendência ou origem nacional ou étnica, inspiradas na pretensa superioridade de um povo sobre outro, de que são exemplos a xenofobia, "negrofobia", "islamofobia" e o anti-semitismo. 13. Liberdade de expressão. Garantia constitucional que não se tem como absoluta. Limites morais e jurídicos. O direito à livre expressão não pode abrigar, em sua abrangência, manifestações de conteúdo imoral que implicam ilicitude penal. 14. As liberdade públicas não são incondicionais, por isso devem ser exercidas de maneira harmônica, observados os limites definidos na própria Constituição Federal (...)."

[9] Confira-se o julgamento da ADPF 187/DF, rel. Min. Celso de Mello, j. 15.06.2011, *Informativo STF* 631. No julgamento da ADIn 4.274, rel. Ayres Britto, j. 23.11.2011, o STF entendeu de dar interpretação conforme à Constituição Federal também ao § 2º do art. 33 da Lei 11.343/2006 (Lei de Drogas).

que os movimentos conhecidos como "marcha da maconha" são movimentos sociais espontâneos e que, mediante a livre expressão do pensamento e da opinião, reivindicam o debate público e democrático a respeito da criminalização do consumo de drogas.

O fato é que as manifestações prosseguem, ainda que a intervalos às vezes imprevisíveis. E que, frequentemente, acabam em atos de violência e vandalismo – discutível o quanto podem ser propositais, como performance política, ou provocadas até por truculência das forças policiais. Castells (CASTELLS, 2013, pp. 106-9), enfrenta a espinhosa questão da violência implicada quando os novos manifestantes sociais passam da deliberação à ação, tendo como pano de fundo o que chamou de revolução "rizomática" dos "indignados" na Espanha. Parte da noção de que manifestações de rua são a mais antiga forma de ação coletiva e que o movimento, desde o início, estava disposto a enfrentar a "arrogância do poder", num contorno de desobediência civil. Conclui, ao relatar vicissitudes específicas, que se estabeleceu como axioma do movimento "que a não violência era essencial (...) um princípio básico da nova cultura da paz (...) nunca é correto envolver-se em violência ativa ou mesmo reagir a ataques violentos da polícia".

Manifestantes podem virar vândalos, seja nos fatos brutos da rua, seja na cobertura midiática, notável, no imaginário coletivo, a questão dos mascarados O "manifestante", aquele mesmo que foi escolhido pela *Time* como personalidade de 2011, algo glamourizado ao início dos protestos, logo foi resvalando para a categoria dos "vândalos" (uma minoria, ditava parte da mídia, ainda tateando a maneira mais adequada de retratar os fatos) e acabou desaguando nos "mascarados", categoria perigosa, rapidamente associados a perigos e badernas, contra os quais o senso comum e políticos à esquerda e à direita chamam por limites e repressão.[10]

Nesta quadra, Sarlet/Weingartner Neto comentam a emblemática a Lei Estadual nº 6.528/2013, promulgada pelo Governador do Rio de Janeiro Sérgio Cabral em 11 de setembro de 2013, que proibiu o uso de máscara ou qualquer outra forma de ocultar o rosto do cidadão com o propósito de impedir-lhe a identificação. Tal vedação, entretanto, não se aplica às manifestações culturais estabelecidas no calendário oficial do Estado (§ 3º do art. 3º – o Carnaval, v.g.). Os autores citados lembram "os deveres de proteção estatais, que envolvem

[10] Noutro contexto, a sutileza linguística importa em diversos e mais ou menos gravosos tipos penais. A Rússia, confrontada por "ativistas" do Greenpeace, primeiro formulou acusação por "pirataria" (pena de até 15 anos de prisão) para, diante da pressão internacional, reenquadrá-los como "vândalos", pena de até 7 anos de reclusão. Detalhe: "A acusação de vandalismo está longe de ser retórica na Rússia. É, por exemplo, a principal acusação apresentada contra as três mulheres da banda Pussy Riot, condenadas em agosto de 2012 a dois anos de detenção em um campo de trabalho por terem cantado, no início daquele ano, uma 'oração punk' crítica ao presidente Vladimir Putin, na catedral do Cristo Salvador, em Moscou" (*Zero Hora*, 24/10/2013, p. 29 – Crime menor: trocou para vandalismo).

prestações de segurança para o exercício do direito de reunião, devendo o Poder Público assegurar aos participantes da reunião o livre exercício e sem perturbações do seu direito, o que envolve a proteção contra grupos de oposição, evitando que os participantes da reunião sejam agredidos ou submetidos a riscos.". Concluem, outrossim, que a restrição, *a priori*, ao uso das máscaras não é constitucionalmente legítima.

Em síntese, sendo certo que os direitos de reunião e de manifestação não são absolutos, pois há limites no próprio texto da Constituição Federal (que tutela apenas reuniões pacíficas e sem armas) e "na legislação, especialmente pelo fato de impactarem outros direitos fundamentais da cidadania, como as liberdades de locomoção, a segurança e saúde públicas, entre outros".[11] O artigo 15 da Convenção Americana de Direitos Humanos, também prevê restrições ao exercício do direito em tela – desde que, previstas na lei, sejam necessárias, numa sociedade democrática, para a segurança nacional, a segurança pública, a defesa da ordem e a prevenção do crime, a proteção da saúde ou da moral ou a proteção dos direitos e das liberdades de terceiros.

Assim, segundo Sarlet/Weingartner Neto, a "identificação e detenção dos autores de atos de violência pessoal e patrimonial é desde logo legítima, desde que sem abusos". Destacam a duvidosa efetividade da lei fluminense, considerando-se o elemento subjetivo agregado à conduta proibida, não se atinando como, no calor dos acontecimentos, seria feita a verificação e a triagem – pois é proibido o uso da máscara com o propósito de impedir a identificação do cidadão, uma espécie delito de tendência, um ânimo de anonimato. Se a intenção dos poderes políticos é apenas simbólica, trata-se de um "marketing legislativo que se situa entre o autoritário e o inócuo".

Por outro lado, os autores gizam que se pode usar máscaras com propósito defensivo, com o que se resguardaria, desde logo, os participantes da reunião; ademais, máscaras não são utilizadas para fins de agressão. Portanto, "deve prevalecer o entendimento de que, por si só, a utilização de tais objetos não se enquadra na noção de armas e não desnatura o caráter pacífico de uma reunião". Por conseguinte, a legislação importa em inconstitucional restrição da liberdade de reunião e de manifestação: usar máscara não significa, por si, anonimato, podendo-se "'harmonizar a máscara com a devida identificação, desde que postulada pela autoridade pública, em face de motivos razoáveis". A faceta positiva, de autonomia, da dignidade da pessoa humana também socorre, interessante o

[11] O Min. Gilmar Mendes, em declaração de voto na ADI 4.274/DF, no escopo de substantivar a discussão, e a partir da premissa do caso Ellwanger (as liberdades públicas não são absolutas), aduziu não lhe parecer "que toda e qualquer reunião pode ser permitida", diferenciando debate de políticas públicas (marcha da maconha) de uma reunião para difundir ideias racistas (o Min. Ayres Britto, Relator, exclui reuniões de proposta beligerante).

paralelo com as vicissitudes do véu e de outros símbolos religiosos,[12] valendo o conceito de discurso simbólico, com cobertura da liberdade de expressão, verossímil que máscaras sejam ostentadas como sátira política.

É de gizar que se vive em sociedades midiáticas e espetaculares, na qual *clics*, um *post*, um *like*, imagens de uma passeata vagam em velocidade alucinada.[13] Também pode ocorrer a necessidade de o cidadão não se explicitar na arena pública, especialmente quando ventilar questões inconvencionais ou contramajoritárias, previsíveis hostilidades no ambiente de trabalho ou reprovação familiar. Aqui se pode aventar um *chilling effect* no debate público,[14] a redundar numa democracia de baixa intensidade.

Para Sarlet/Weingartner Neto, a mera previsão pelas autoridades de que "possam ocorrer atos de violência ou tumultos não basta, por si só, para legitimar a proibição da reunião, sendo necessário, como pontua a doutrina constitucional dominante, que existam atos de violência que caracterizem a reunião como tal e que não advenham de uma minoria de participantes". A rigor, em face de violência contra manifestantes pacíficos, o Estado deve protegê-los, garantindo a liberdade de reunião dos participantes.[15]

Ainda na visão dos autores, a mera ocupação temporária (observados os requisitos constitucionais da liberdade de reunião) de rodovias, praças e outros locais públicos, desde que haja alternativa razoável (mesmo que dificultada) de deslocamento, "não poderá justificar a proibição e dissolução da reunião e muito menos amparar atos de violência contra os manifestantes, incluindo aqui a proibição do uso de máscaras". Claro que os manifestantes, com ou sem máscara, podem ser identificados, o que deve ocorrer se flagrados em atos de violência, para a correlata responsabilização.

---

[12] Para uma análise da questão, veja-se WEINGARTNER NETO, 2007, pp. 264-72.

[13] Numa perspectiva crítica quanto à Sociedade da Transparência, Byung-Chul Han nota que ela também é uma sociedade acelerada e que os "movimentos dos corpos são obscenos quando se fazem excessivos e supérfluos", pois se despojam "de toda a narratividade, de toda a direção, de todo o sentido". E crava: "São obscenas a hiperatividade, a hiperprodução e a hipercomunicação que se aceleram para lá do fim" (HAN, 2014, p. 47). De fato menos otimista que Castells quanto aos *social media*, Han observa que, conjugados aos mecanismos de busca personalizados, "erigem na rede um *espaço próximo* absoluto, do qual o *fora* foi eliminado (...) onde nos encontramos somente a nós mesmos e aos que se assemelham a nós". Daí que a proximidade digital "desintegra a esfera pública, a consciência pública, *crítica*, e privatiza o mundo. A rede transforma-se numa esfera íntima, ou numa zona de bem-estar" (HAN, 2014, pp. 53-4).

[14] No contexto da necessidade de não paralisar a imprensa e de fomentar a reportagem investigativa, trata-se do efeito de arrefecimento em WEINGARTNER NETO, 2002, pp. 248-57.

[15] Esta parece ser a posição do Min. Ayres Britto, Relator da ADI 4.274/DF, ao registrar no seu voto: "Daí a impossibilidade de restrição que não se contenha nas duas situações excepcionais que a presente Constituição Federal prevê: o estado de defesa e o estado de sítio (art. 136, § 1º, inciso I, alínea *"a"* e art. 139, inciso IV).". Também a do Min. Celso de Mello, Rel. da ADPF 187/DF (p. 19 do voto sobre o mérito) – acrescenta que pretender impor controle oficial sobre o objeto das manifestações caracterizaria inconstitucional poder inibitório do Estado (p. 18), tampouco servindo, para restringir o direito, invocar "razões fundadas em mero juízo de oportunidade, de conveniência ou de utilidade" (p. 21).

Neste sentido, comentário sobre a lei fluminense de Hélio Schwartsman, colunista da Folha de São Paulo (edição eletrônica de 18/9/2013 – Marketing legislativo): “Mesmo que a regra de Cabral fosse eficaz, mereceria críticas, já que sociedades abertas precisam resistir à tentação de criminalizar condutas que não sejam elas próprias antissociais só para facilitar o trabalho da polícia.”. Especificamente: “O problema não é nem nunca foi esconder o rosto, mas sim valer-se do anonimato para depredar patrimônio. O remédio para isso não é vetar máscaras, mas capacitar a polícia para intervir de forma eficiente, detendo os vândalos em flagrante.”

Por tudo isso, essencial fazer uma leitura democrática, arejada e sistemática, a partir dos direitos humanos, da Lei de Segurança Nacional (Lei nº 7.170/1983), especialmente diante da relativa abertura, pelo menos nalgumas figuras típicas, dos artigos 17 e 18 (tentar mudar a ordem mediante grave ameaça; tentar impedir o livre exercício dos Poderes mediante grave ameaça), do artigo 20 (crimes comuns muito agravados pelo elemento subjetivo “por inconformismo político”) e dos artigos 22 e 23 (fazer propaganda de processos ilegais para alteração da ordem política ou social; incitar à subversão da ordem política e social). E repudiar, em linha de princípio, tentativas de enquadrar lideranças do protesto social na Lei nº 12.850/2013, pois destinada a coibir as organizações criminosas.

Densificando o artigo 5º, inciso XLII, da Constituição Federal (quanto ao terrorismo), a Lei nº 13.260, de 16 de março de 2016 surgiu às vésperas da Olimpíada do Rio de Janeiro (agosto de 2016) e foi contestada por organizações não governamentais, que recusavam a criminalização dos movimentos sociais. Buscando harmonização, o legislador excluiu do conceito de atos de terrorismo a “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” (§ 2º do artigo 2º da referida lei).

O mundo da vida, entretanto, costuma ser implacável em relação à pureza conceitual e à desejada clareza normativa, e a voz das ruas, híbrida de indignação cívica, legítima contestação e faíscas violentas, no horizonte carregado da arena pública brasileira, desafia uma ponderação que maximize liberdades sem celebrar uma estética fascista. Um caso, ocorrido numa noite invernal da serra gaúcha, serve como emblema final das dificuldades envolvidas.

4. Segundo denúncia da Promotoria de Justiça Criminal da comarca, no dia 31 de agosto de 2016, na cidade de Caxias do Sul/RS, por volta das 22h 30min, em via pública, perto da Praça Dante Alighieri, V. Z. S teria tentado matar o Polícial Militar C. L. P contra ele desferindo "um chute certeiro na região da cabeça", ocasionando traumatismo intracraniano. Mais, agiu por motivo torpe, "pois perpetrado em função de um espírito antagonista nutrido pelo denunciado contra a Brigada Militar, e em desforra e autotutela, pois a pessoa que estava sendo contida era pai do denunciado".[16]

Na oportunidade, em contexto de manifestação contra o *impeachement* da ex-presidente Dilma Roussef, os Policiais Militares foram deslocados para o local do fato em razão de informe sobre a presença de pichadores. Ao chegarem no local, teriam abordado um casal e, ao iniciarem o procedimento de revista, houve altercação com terceiro, o pai do acusado, que acorreu como advogado das pessoas abordadas. Os milicianos teriam informado que o advogado somente poderia tomar conhecimento dos fatos na delegacia de polícia, razão pela se iniciou uma discussão, que culminou em luta corporal entre o advogado e um dos Policiais Militares. Neste contexto, os policiais controlaram o pai do acusado e o imobilizaram junto ao chão, oportunidade em que o réu aproximou-se e desferiu um chute que atingiu a cabeça de um dos milicianos. Há controvérsia sobre eventual desacato/resistência e/ou abuso de autoridade envolvendo o pai do acusado e os milicianos. O acusado, de toda sorte, posteriormente, foi preso em flagrante.

No dia seguinte, a Magistrada de primeiro grau homologou a prisão em flagrante e concedeu a liberdade provisória ao acusado mediante compromisso, considerando que o flagrado não tinha antecedentes.

Sobreveio manifestação do Ministério Público, em primeiro grau, requerendo a proibição ao acusado de participação em manifestações públicas de natureza política ou qualquer outra que seja acompanhada pela Brigada Militar, bem como pugnou pela determinação de que o réu removesse de redes sociais qualquer manifestação de instigação de confronto e violência, assim como se abstivesse de fazer inserir publicações da mesma natureza, sob pena de que as medidas cautelares que substituíram a prisão fossem convertidas em segregação corporal. O Ministério Público embasou a promoção no artigo 319 do Código de Processo Penal, cujo inciso II prevê, como medida cautelar diversa da prisão, a proibição de acesso ou frequência a *determinados lugares* quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado permanecer distantes desses locais para evitar o risco de

[16] Trata-se da Apelação Criminal nº 70071590350, que tramita na Primeira Câmara Criminal do TJRS, ainda pendente de julgamento.

novas infrações. A defesa obtemperou que, mesmo considerando o pedido totalmente inconstitucional – por violação da liberdade de expressão do acusado –, submeter-se-ia, desde que valesse a mesma regra para o Ministério Público e a Brigada Militar, juntadas manifestações em redes sociais da instituição policial e uma supostamente da própria Promotora de Justiça.

A Magistrada de origem indeferiu o pedido, considerando ausente risco à ordem pública ou de reiteração de condutas pelo acusado, que é primário, tem residência fixa e atividade lícita. Embora a gravidade do crime imputado, para além das condições pessoais favoráveis, consignou que as circunstâncias do fato não estavam bem esclarecidas e não vislumbrou instigação ou estímulo à violência na conduta do acusado que, "após ter sido posto em liberdade, postou publicação da rede social *Facebook*, declarando não ter a intenção de formar opinião de ninguém, relatando o episódio a partir do seu ponto de vista, ao passo que a Brigada Militar da Serra, no mesmo sentido, fez publicações em apoio à instituição".

Em relação ao fato original, o Ministério Público ofereceu denúncia imputando ao réu o crime de tentativa de homicídio, na modalidade dolo eventual, entendendo que V. Z. S, assumindo o risco de produzir o resultado morte, iniciou o ato de matar a vítima C.L.P. O advogado, pai do acusado, também foi denunciado por delitos conexos. Entretanto, ninguém mais foi denunciado, havendo expresso pedido de arquivamento em relação à referida pichação, que a princípio teria mobilizado as forças de segurança.

Ao analisar a denúncia oferecida pelo Ministério Público, o juízo *a quo*, entendendo ser incompatível a figura do dolo eventual com o crime tentado, rejeitou a denúncia. Contra esta decisão o Ministério Público apresentou recurso de apelação, que se encontra pendente de julgamento no Tribunal de Justiça.

No âmbito jurídico-penal, há polêmica doutrinária e jurisprudencial acerca da possibilidade dogmática de configurar-se crime tentado animado por dolo eventual. Mesmo que a resposta seja positiva, remanesce a necessidade de verificar se há, no caso concreto em exame, suporte fático suficiente para a imputação do dolo eventual. Também a atuação das forças de segurança gera debate, no que tange ao emprego de violência por parte dos policiais no exercício das suas funções, inclusive com uso de armas. Podem configurar, tais atos, situação de exclusão de ilicitude, seja pelo estrito cumprimento do dever legal (se obrigado, o agente público, a praticar a conduta penalmente típica, como lesão corporal, por exemplo) ou como obediência à ordem hierárquica (presentes os requisitos). Em ambos os casos, "exige-se o rigoroso cumprimento de certos princípios, como os de *necessidade, oportunidade e proporcionalidade*" (OLIVÉ, 220), e tais intervenções devem cingir-se aos marcos

reguladores da atividade profissional e aos códigos deontológicos policiais – se desnecessário o emprego da violência, não haverá exclusão do crime; além do que, "está excluída a aplicação subsidiária da legítima defesa, salvo quando se tratar de funcionários que recebam uma agressão quando estiverem fora de serviço, atuando como particulares" (FERRÉ OLIVÉ, 2011, p. 421).

Interessante que, no pedido de relaxamento da prisão em flagrante, a defesa juntou imagens produzidas pela "Mídia Ninja", consignando: "Abuso de autoridade – grave agressão ao pai do preso pela B.M.". Parece, nesta toada, que no regrado espaço do processo penal, formaliza-se, na linguagem estilizada do fenômeno jurídico, ao menos parcialmente, o embate trovejante entre duas temporalidades, aquela dissonância na qual o "relógio dos protestos não se acertava com o relógio do poder porque o tempo da sociedade não mais se coadunava com o do Estado" (BUCCI, 2016, p. 80).

Mais adiante (BUCCI, 2016, p. 162), o autor registra que a "forma bruta dos protestos zomba do analista", pois combina extremos que não se anulam, numa estética que pode ser tão fútil quanto fulgurante ou fatal. Prevê que haverá novas vítimas da violência: inocentes, ao acaso; e outras, simbólicas (uma presidente da república sem repertório para entender o cerco que sofria já sucumbiu) – quando inocentes, "serão pranteadas às pressas"; se autoridades, "terão conhecido uma forma bruta de justiça, inapreensível a seus olhos e implacável em seu destino".

Espera-se, por fim, que, na exasperação das ruas, a luta por direitos (sim, o imaginário convocante dos direitos humanos permanece)[17] seja catalisada pela prática de uma democracia de alta intensidade, e que a polícia do Estado, quando necessário, garanta o exercício da reunião e da manifestação, o que é um aprendizado recíproco para sociedade e poder público e que não afasta a proteção de vidas e patrimônios. Vale, aqui, a nona ideia básica postulada por Boaventura de Sousa Santos para um recomeço das esquerdas: o "Estado é um animal estranho – meio anjo, meio monstro –, mas, sem ele, muitos outros monstros andariam à solta, insaciáveis, à cata de anjos indefesos". Trata-se de uma conclamação para "travar a barbárie que se aproxima" (SANTOS, 2016, p. 174).

É de recusar, então, o pesadelo de sombras ameaçadoras, e participar do esforço para que as ruas sejam um espaço, vital e insubstituível, de harmonização da convivência democrática.

[17] Na oitava (de uma série de treze) cartas que dirigiu às esquerdas, Boaventura de Sousa Santos consignou, em agosto de 2012J, logo no título: *Os direitos humanos: as últimas trincheiras*. E indagou: "Quem poderia imaginar há uns anos que partidos e governos considerados progressistas ou de esquerda abandonassem a defesa dos mais básicos direitos humanos... ? (SANTOS, 2016, p. 185).

BUCCI, Eugênio. *A forma bruta dos protestos: das manifestações de junho de 2013 à queda de Dilma Roussef em 2016*. São Paulo: Companhia das Letras, 2016.

CASTELLS, Manuel. *Redes de indignação e esperança*: movimentos sociais na era da internet. Rio de Janeiro: Zahar, 2013.

FERRÉ OLIVÉ, Juan Carlos/NÚÑEZ PAZ, Miguel/OLIVEIRA, Willian Terra de/ BRITO, Alexis Couto de. *Direito Penal Brasileiro. Parte Geral.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

HÄBERLE, Peter. Aspectos de una teoria constitucional para Europa. In: SARLET, Ingo Wolfgang. *Jurisdição e direitos fundamentais: anuário 2004/2005*, Escola Superior da Magistratura – AJURIS,. Ingo Wolfgang Sarlet (coord.). Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. v. 1, t. 1.

HAN, Byung-Chul. *A sociedade da transparência*. Lisboa: Relógio D'Água Editores, 2014.

MACHADO, Jónatas, *Estado Constitucional e Neutralidade religiosa. Entre o teísmo e o (neo) ateísmo.* Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

___. Tempestade perfeita? Hostilidade à liberdade religiosa no pensamento teorético-jurídico. In: MAZZUOLI, Valério de Oliveira; SORIANO, Aldir Guedes (Coord.). Direito à liberdade religiosa: desafios e perspectivas para o século XXI. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

OZ, Amós. C*omo curar um fanático – Israel e Palestina: entre o certo e o certo.* São Paulo: Companhia das Letras, 2016.

PINKER, Steven. *Os anjos bons da nossa natureza: por que a violência diminuiu.* São Paulo: Companhia das Letras, 2013.

PONDÉ, Luiz Felipe. *O catolicismo hoje*. São Paulo: Benvirá, 2011.

POPPER, Karl. *A sociedade aberta e seus inimigos*. Lisboa: Edições 70, 2015.

ROLIM, Marco. *Sobre a intolerância e ódio.* Extra Classe, Junho 2016.

SANTOS, Boaventura de Sousa. *A difícil democracia: reinventar as esquerdas.* São Paulo: Boitempo, 2016.

___. *E se deus fosse um ativista de direitos humanos*. São Paulo: Cortez, 2013.

___. *A gramática do tempo: para uma nova cultura política*. 3ª ed. São Paulo: Cortez, 2010.

SARLET, Ingo Wolfgang/WEINGARTNER NETO, Jayme. *Constituição e Direito Penal. Temas atuais e polêmicos.* Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016.

SCHARTZMAN, Hélio. Folha de São Paulo, Marketing legislativo, edição eletrônica de 18/9/2013, - www.folha.uol.com.br/colunistas, acesso em 19/09/2013.

TOCQUEVILLE, Alexis de. A democracia na América – Leis e costumes. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

WEINGARTNER NETO, Jayme. *Liberdade religiosa na Constituição*: *fundamentalismo, pluralismo, crenças, cultos.* Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007

___. *Honra, privacidade e liberdade de imprensa: uma pauta de justificação penal*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

WOLKMER, Antonio Carlos. Movimnetos Sociais: Nova Fonte de Juridicidade https://www.revistas.unijui.edu.br/index.php/revistadireitoemdebate/article/view/872, acesso em 26 de fevereiro de 2017.

Zero Hora, Crime menor: trocou para vandalismo, 24/10/2013.