



Volume 29

2023

Presidente Prudente/SP

ISSN 1516-8158

CENTRO UNIVERSITÁRIO ANTONIO EUFRÁSIO DE TOLEDO DE PRESIDENTE PRUDENTE

Reitor: Sérgio Tibiriçá Amaral
Pró-Reitor Acadêmico: Igor de Toledo Pennacchi Cardoso Machado
Pró-Reitora Administrativa: Maria Inês de Toledo Pennacchi Amaral
Coordenadora Financeira: Maria Eduarda de Toledo Pennacchi Tibiriçá Amaral

REVISTA INTERTEMAS

Linha editorial: Relações Sociais e Ambientais para uma Sociedade Inclusiva
Temática: Direitos Humanos, Meio Ambiente e Desenvolvimento
Periodicidade semestral

EDITORES

Carla Roberta Ferreira Destro (TOLEDO PRUDENTE)
Sérgio Tibiriçá Amaral (TOLEDO PRUDENTE)

COMISSÃO EDITORIAL

André Simões Chacon Bruno (USP)
Alessandra Cristina Furlan (UEL)
Alfonso Jaime Martínez Lazcano (SNI-CONACYT)
Dennys Garcia Xavier (UFU)
Daniela Braga Paiano (UEL)
Felipe Rodolfo de Carvalho (UFMT)
Haroldo de Araujo Lourenço da Silva (UFRJ)
Paulo Eduardo D'Arce Pinheiro (TOLEDO PRUDENTE)
Rita de Cássia Resquetti Tarifa Espolador (UENP)
Vladimir Brega Filho (UENP)
Ana Carolina Greco Paes (PUC-PR)

EQUIPE TÉCNICA

Delaine de Oliveira (Secretária –TOLEDO PRUDENTE)

Versão eletrônica

ISSN 2176-848X

Disponível em: <http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/INTERTEMAS>

Indexadores e Diretórios

Latindex folio 14938

Sumários de Revistas Brasileiras código 006.064.819

Permuta/Exchange/Échange

Biblioteca "Visconde de São Leopoldo" – TOLEDO PRUDENTE

Praça Raul Furquim nº 9 – Vila Furquim

CEP 19030-430 – Presidente Prudente / SP

Contato

Telefone: +55(18)3901-4004 E-mail: nepe.coordenador@toledoprudente.edu.br

Intertemas: Revista da Toledo, v. 29 – 2023

Presidente Prudente: Centro Universitário "Antônio Eufrásio de Toledo". 2023. 21cm Revista do Centro Universitário Antônio Eufrásio de Toledo de Presidente Prudente (SP)

1.Direito – Periódicos CDD – 340.5
ISSN 1516-8158

SUMÁRIO/CONTENTS

LEX MERCATORIA E DIREITO DO COMÉRCIO INTERNACIONAL.....05
MAZZUOLI, Valerio de Oliveira

APUNTES DEL PROCESO DE CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL DERECHO ADMINISTRATIVO: ESBOZO DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL EN RELACIÓN AL CONTRATO DE CONCESIÓN EN COLOMBIA.....62
MUÑOZ, Daniel E. Florez
BENÍTEZ, Melisa Caro
SALAS, Fernando Luna

ADVERGAMES: CAPTURA ILÍCITA DO CONSUMIDOR INFANTIL POR MEIO DA TECNOLOGIA DOS JOGOS DE PUBLICIDADE75
ALVES, Fabrício Germano
SOUSA, Pedro Henrique da Mata Rodrigues
OLIVEIRA, Felipe Lucas Medeiros de

MULTICULTURALISMO DOS DIREITOS HUMANOS: UMA ANÁLISE SOB A ÓTICA INDIGENISTA BRASILEIRA.....91
PEREZ, Giovanna Bolletta
LEITE, Leonardo Delatorre
PEREIRA, Flávio de Leão Bastos

DESENVOLVIMENTO HISTÓRICO DOS TRABALHADORES SOB OS ASPECTOS DAS POLÍTICAS NEOLIBERAIS.....112
LIMA, Jordanna Roberta
REIS, Marcos Cristiano Dos

LIBERDADE DE EXPRESSÃO E DIREITO DE REUNIÃO: ANÁLISE DE SUA RELEVÂNCIA PARA A DEMOCRACIA E EVENTUAL LIMITAÇÃO.....130
SOUZA, Marcelo Agamenon Goes de
ALVES, Lucas Mangolin

ANÁLISE SOBRE A ARQUITETURA PRISIONAL E SEU IMPACTO NA REABILITAÇÃO SOCIAL DO APENADO.....155
Camilla Yasmin Silva do Nascimento
Tiago José de Souza Lima Bezerra

AGENDA URBANA 2030: IMPLICAÇÕES DA TUTELA AMBIENTAL SOBRE ÁREAS VERDES DE LAZER EM PRESIDENTE PRUDENTE – SP183
FRÓIS, Marcos Rodrigues
PEREIRA, Júlia Fernandes Guimarães

**PROBLEMAS CAUSADOS PELA INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA
INSIGNIFICÂNCIA AOS CRIMES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO
PÚBLICA.....197**

RODRIGUES, Fillipe Azevedo

DONATO NETO, José Raimundo

**A RESPONSABILIDADE DOS ADMINISTRADORES EM FACE DO
DESCUMPRIMENTO DOS DEVERES SOCIAIS.....2**

PACIORNIK, Ravi Petrelli

FUNDAMENTOS DA JUSTIÇA FISCAL SOB A ÓTICA DE KLAUS TIPKE...231

MORAIS, Manuela Saker

SANTOS, Lívio Augusto de Carvalho

**O LITÍGIO CLIMÁTICO DOS DIREITOS CONSTITUCIONAIS E DOS DIREITOS
HUMANOS: A TENDÊNCIA DO SUL GLOBAL NO REGIME PÓS-PARIS....245**

BOGALHO, Thaline Giacon

AMARAL, Sérgio Tibiriçá

SANTOS, Lucas Octávio Noya dos

NOTA AO LEITOR

A 29ª Edição da Revista Intertemas mais uma vez se propõe a apresentar temáticas de relevância jurídica nacional e internacional.

Convidamos cada leitor a se debruçar nos temas propostos pelos pesquisadores. É com enorme satisfação que esta edição é publicada, levando ao conhecimento de todos o melhor da nossa pesquisa científica.

Desejamos uma ótima leitura.

Cordialmente,

Carla Roberta Ferreira Destro

Editora da Revista Intertemas

LIBERDADE DE EXPRESSÃO E DIREITO DE REUNIÃO: ANÁLISE DE SUA RELEVÂNCIA PARA A DEMOCRACIA E EVENTUAL LIMITAÇÃO

SOUZA, Marcelo Agamenon Goes de¹
ALVES, Lucas Mangolin²

RESUMO: O direito a reunião e de expressão são direitos fundamentais, e como tais podem sofrer limitações, mesmo sendo uma das formas de expressão da democracia. Com isto o que se busca no presente artigo, sem a menor pretensão de esgotar o assunto, é analisar até que ponto pode chegar a limitação desses direitos face seu propenso uso como ferramenta de ataque à Democracia, para tanto adota de metodologia argumentativa fundamentando a análise em documentação histórica relacionada ao tema coligada a ordem normativa brasileira.

ABSTRACT: The right of assembly and expression are fundamental rights, and as such may be limited, even being a mod of democracy expression. Thereat is aimed at in this article is assay whither reach limitation of this rights, without any pretense of exhaustion this theme, before the usage of those right as tools of attack on Democracy, therefore is employ argumentative methodology by analis of related historical documentation to the theme affiliated with Brazilian normative order.

Palavras-Chaves: Democracia; Expressão; Liberdade; Limitação; Reunião.

Keywords: Democracy; Expression; Freedom; Limitation; Assembly.

1 INTRODUÇÃO

Ao longo deste trabalho estabelecer-se-á a Democracia como Direito Fundamental estampado na carta de direitos brasileira de 1988, haja vista sua fundamental relevância para toda a ordem jurídico-normativa nacional, considerando-se às próprias diretrizes constitucionais vigentes e os ideais democráticos internacionais que nosso ordenamento normativo reconhece como válidos e

¹ Doutorando em Direito pela Universidade Estadual Norte do Paraná - UENP. Mestre em Direito Constitucional pela Instituição Toledo de Ensino de Bauru - SP e Mestre em Direito Processual Penal pela Universidade do Oeste Paulista - UNOESTE de Presidente Prudente - SP. Graduado em Ciências Jurídicas no Centro Universitário "Antônio Eufrásio de Toledo" (ex-ITE) de Presidente Prudente – SP, onde atualmente é professor titular nas disciplinas de Direito Constitucional e Prática Jurídica Penal II e professor Orientador de Monografia na Graduação e Pós-Graduação em Direito. Membro do Conselho Editorial da revista Jurídica Digital FEATI. Advogado da *AGAMENON & CORREA ADVOGADOS ASSOCIADOS*. E-mail: ma-agamenon@uol.com.br

² Graduado em Direito pelo Centro Universitário Antônio Eufrásio de Toledo de Presidente Prudente (2019). Pós-graduado *lato sensu* em Direito Tributário pelo Instituto Brasileiro de Estudos Tributários – IBET em parceria com Centro Universitário Antônio Eufrásio de Toledo de Presidente Prudente (2021). Advogado.

imprescindíveis para a constituição dos Estados contemporâneos, permeando toda a mentalidade nacional.

Em igual medida discutir-se-á a existência de movimentos contrários que vão em choque à tais ideais democráticos, observando-se a existência de ciclos de crescimento e arrefecimento democrático, até mesmo de ruptura, perquirindo as ferramentas constitucionais de proteção da democracia.

Para fazer essa análise elegeu-se como elemento de análise de ferramenta crucial para a manutenção, fortalecimento e, em alguns casos, de ataque democrático: as manifestações populares, ou, o direito de reunião popular e o direito de liberdade de expressão (*lato sensu*).

A imprescindibilidade da análise jurídica desses direitos de manifestação e expressão, escrutinando suas raízes, importância histórica e limites, que existem, dá-se pelos recentes acontecimentos em todo o mundo, não podendo fugir de tal cenário o Brasil, em que manifestações e discursos inflamados são utilizadas ora como mecanismo democrático de fortalecimento ora de salteamento.

Dada à constatação notória da existência de crise democrática, conforme fundamentos que devida e oportunamente serão apresentados é que motivou o estudo do presente tema, qual seja, do direito fundamental à manifestação popular e de expressão e suas limitações, para com isso entender se de fato o são meio de fortalecimento democrático.

Adotando método argumentativo ao presente trabalho faz-se análises dos argumentos relativos à relevância da Democracia Representativa ao direito brasileiro juntamente com o direito de reunião como manifestação popular enquanto tal, e em decorrência o direito de expressão, tudo para perquirir ser o direito de reunião e expressão um direito e, em o sendo, desvendar seus limites de gozo.

Pondera-se, entretanto, ser necessário compreender a real importância e a imprescindibilidade da Democracia em especial da Democracia Representativa para a ordem jurídico-normativa nacional, antes de serem apresentados apontamentos quanto ao direito de reunião popular mediante manifestações de massa e expressão de ideias.

2 DEMOCRACIA: UMA NECESSIDADE OCIDENTAL

A democracia é compreendida na atualidade como o sistema político que melhor representa os anseios dos cidadãos, protegendo seus direitos.

Em todo o hemisfério ocidental há ampla adoção do modelo democrático, em especial da Democracia Representativa, em que a massa populacional escolhe entre os seus aqueles indivíduos que, por período certo de tempo, os representarão na criação das leis e na forma de governar, buscando desta forma uma melhor forma de guiar o Governo.

Na quase totalidade dos países ocidentais, há a adoção do modelo democrático, a título de exemplo tem-se países como Portugal³, Espanha⁴, Uruguai⁵, os Estados Unidos da América⁶, e evidentemente o Brasil, ao contrário de outros de andam na contramão, a exemplo de Cuba, Venezuela e Nicarágua. Contudo, donde vem a gênese dessa mentalidade democrática?

2.1 Ideal Democrático

Platão em sua obra “A República” (2017) apresenta o entendimento dos fatores de instauração e perpetuação das Democracias e de homem democrático,

³ A Constituição da República Portuguesa em seu art. 2º enuncia:

A República Portuguesa é um Estado de direito democrático, baseado na soberania popular, no pluralismo de expressão e organização política democráticas, no respeito e na garantia de efetivação dos direitos e liberdades fundamentais e na separação e interdependência de poderes, visando a realização da democracia económica, social e cultural e o aprofundamento da democracia participativa. Disponível em <https://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>. Acesso em 7 de agosto de 2021.

⁴ Na Constituição do Reino de Espanha em seu art. 1º assim expressa: “España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político” Disponível em <https://www.senado.es/web/conocersenado/normas/constitucion/index.html>. Acesso em 07 de agosto de 2021.

⁵ A constituição do Uruguai não contém em seu texto expressamente a expressão de que aquela nação seja uma democracia, mas na Carta de Direitos daquele país estão presentes os elementos que constituem uma democracia, quais sejam a soberania do povo por meio dum sistema legislativo equânime, como vê-se do art. 4º: “La soberanía en toda su plenitud existe radicalmente en la Nación, a la compete el derecho exclusivo de establecer sus leyes, del modo que más adelante se expresará”. Disponível em <https://parlamento.gub.uy/documentosyleyes/constitucion>. Acesso em 07 de agosto de 2021.

⁶ A Constituição dos Estados Unidos da América, que é o texto da democracia que influencia todas as demais, há a previsão expressa da separação de poderes e que o Órgão do Poder Legislativo será exercido por representantes eleitos, assim consta do article I e suas sections, disponível em https://www.senate.gov/civics/constitution_item/constitution.htm. Acesso em 07 de agosto de 2021.

podendo a partir de sua obra extrair o conceito inaugural do que vem a ser ideal democrático.

Para Platão “*a democracia se estabelece, portanto, a meu ver, quando os pobres vencem, massacram alguns, mandam para o exílio outros e, com os restantes, dividem em condições de igualdade o governo e as magistraturas*” (Platão, 2017, pp.287/288).

No trecho em questão, Platão discorre a respeito do momento de transformação de uma sociedade até então oligárquica para democrática mediante uma ruptura brutal do povo contra a elite governante.

É notório pelo fragmento citado da obra que a Democracia instaura-se sob o anseio de prover igualdade aos integrantes da sociedade e impedir a continuidade dos abusos autoritários dos governantes envolvidos em seus interesses privados sobre o povo tornando livre este, e diz ainda Platão que “*antes de mais nada, os cidadãos são livres e o Estado respira liberdade e transparência, cada um podendo fazer o que quiser*”, isto é, em uma Democracia deve existir liberdade do povo perante o Estado e este deve transparência, publicidade de seus atos, pois necessita dar explicações ao seu governante, o povo.

É certo que o povo não pode ser tratado de forma privilegiada e diversa entre si. Mas isto também não é uma regra absoluta, pois, no imperativo da igualdade, aplica-se a igualdade para quem é igual e para quem não o é a desigualdade positiva, nesse sentido Marciano Seabra Godoi (1999, p.106) expressa:

É muito mais apropriado definir a igualdade como “tratar os indivíduos como iguais” do que tratar os indivíduos igualmente. A diferença é que Habermas radica a igualdade não no conteúdo da norma (que pode ou não tratar indivíduos e situações igualmente), mas nos pressupostos que devem ser verificados no discurso que produz a norma. Ou seja, os cidadãos não devem necessariamente ser iguais na forma em que são tratados pelas normas, mas devem ser iguais nos direitos e na forma efetiva em que participam do processo de elaboração da norma.

Caso houvesse tratamento diferenciado entre as pessoas, não mais haveria um governo de todos, vez que, indivíduos privilegiados receberiam um melhor tratamento e exerceriam maior influência no governo.

Pondera-se pela necessária distinção que deve ser feita entre a Democracia concebida por Platão e a desenvolvida pela contemporaneidade, nesse escopo Fernando de Brito Alves assevera (2013, pp. 33/34):

A tradição predominante a partir da leitura de Sócrates, Platão e Aristóteles consolidou-se sobre premissas antidemocráticas, vale lembrar que a essência da justiça na *República* de Platão é a divisão do trabalho político, da mesma forma que Aristóteles na *Política* textualmente afirma que a democracia é uma das formas degeneradas de governo. Na modernidade a situação se acirra.

A democracia moderna é delineada pela sobrevalorização da representação como forma de participação política, já que as lutas pela democracia se concentrarão sobre o exercício e a titularidade do direito de voto.

Reside, portanto, a fundamentação da instauração das Democracias, ou melhor, como expressa a Constituição brasileira de 1988, de um Estado Democrático de Direito, no intuito de estabelecer um sistema pelo qual promover-se-á a continuidade dos mecanismos jurídicos que protegem o povo, integrando esse na política mediante representação dada a escolha pelo voto da massa nos representantes.

Resta, evidente, que de forma basal o ideal democrático permeia a compreensão e necessidade de suprimir poderes absolutos dos governantes vinculando-se ao povo, sendo que este passará a ser o verdadeiro detentor do Poder, sobrevivendo o Estado e seus ocupantes a serem servos deste povo, não podendo contra ele agir e garantindo-se o pleno gozo e exercício da participação do povo no Governo, porém, nesse cenário como o Direito garante a Democracia? E mais, como esta é exercida no país?

2.2 Democracia nos Documentos Jurídicos

O Direito garante a Democracia ao elencar-se os textos normativos, como as Constituições de alguns Estados, em outros termos, é mediante documentos normativos que o Direito positivo alberga e protege a Democracia.

A posição de Democracia ser um fim desejado pelo ocidente está nos diversos diplomas internacionais, não apenas nas Cartas de Direitos dos países, mas igualmente em documentos que marcaram a história e pautaram profundas modificações nas sociedades, edificando-as conforme hoje as achamos, permitindo um verdadeiro diálogo de fontes.

Nesse escopo, destaca-se a relevância que os preceitos constitucionais e as próprias constituições têm para o Direito atual, pois compreendendo tal cenário será possível pautar a discussão da relevância histórica-documental das Democracias.

Por ser sempre latente em diversos momentos históricos a necessidade de proteger o indivíduo da opressão do governante/Estado que se evidencia estar permeada de eventos em que grupos populacionais promoveram fugas epopéicas de tiranos ou rebelaram-se contra seus arbítrios, como por exemplo:

A) o êxodo bíblico do povo judeu, que desejoso em ver-se livre e autônomo deixou o Egito e vagou pelo deserto;

B) o processo de independência americana, que lutando contra a tributação sem capacidade de fazer-se representar na corte inglesa realizou todo o procedimento de independência;

C) a Revolução francesa que sob ideais de igualdade e fraternidade dos povos marcou um período dos mais sangrentos da história para sua promoção;

D) o processo de independência das colônias espanholas e do Brasil, este último que não aceitando o retorno ao *status* de colônia, ao revés de manter-se Reino Unido de Portugal, Brasil e Algarves, procedeu com os eventos resultantes no 7 de setembro de 1822.

Os exemplos acima ilustram bem os movimentos com raízes no ideal constitucionalista e de participação política de distintos povos juntamente dos, então, titulares do poder e de autogovernar-se, buscando daí impor limitação no poder do Estado/governante através de documentos escritos, que convencionou-se denominar Constituição. Neste sentido Flávio Martins (2020, p. 36) diz que:

Constitucionalismo é o movimento social, político e jurídico, cujo principal objetivo é limitar o poder do Estado por meio de uma Constituição. É um *movimento social*, pois resultou na soma de uma série de episódios sociais historicamente relevantes, buscando a limitação do poder do Estado e o reconhecimento de direitos fundamentais. Importante exemplo é a Revolução Francesa, que originou o Constitucionalismo Francês, com a posterior abolição de várias instituições e a queda do paradigma do Estado absolutista no *Ancien Régime*.

É inegável ser preciso realizar adequada compreensão do termo constituição empregado, neste escopo Marcelo Neves (2011, pp.56/57) esclarece a evolução histórica dessa expressão em seu sentido semântico:

A discussão sobre conceito de Constituição remonta a Aristóteles. Nele, a Constituição (*politeía*) era concebida, em um sentido muito abrangente, como a ordem da *pólis*: "... Constituição é a ordem (*táxis*) dos Estados em relação aos cargos governamentais (*arkhé*), como eles são de distribuir-se, e à determinação do poder governamental supremo no Estado, como também do fim (*télos*) da respectiva comunidade (*koinonía*)". Conforme esse conceito de

organização da *pólis*, o qual incluía elementos estruturais e teleológicos, Constituição e Estado podiam ser equiparados. Sem desconhecer que somente a partir dos fins do século XVIII tornou-se corrente, nas traduções de Aristóteles, verter “*politeía*” em “Constituição”, tendo prevalecido anteriormente a tradução pela palavra inglesa “*government*”, cabe assinalar que o conceito aristotélico desempenha um importante papel até o início dos tempos modernos. Porém, na transição para a sociedade moderna, abre-se uma nova constelação semântica, no âmbito da qual a Constituição é conceituada como carta de liberdade ou pacto de poder. Em contraposição ao caráter apenas “modificador do poder”, “casuístico” e “particular” dos pactos de poder, surge, no quadro das revoluções burguesas dos fins do século XVIII, o constitucionalismo moderno, cuja semântica aponta tanto para o sentido normativo quanto para a função “constituente de poder”, “abrangente” e “universal” da Constituição.

A Constituição é em si a fonte do poder jurídico pátrio, desse texto normativo tudo é emanando, inclusive a própria limitação de atuação dos ocupantes dos cargos públicos, dos governantes.

A limitação do poder do Estado/governante está intimamente ligada com a vocação humana à liberdade e o respeito institucional aos direitos fundamentais, contudo, por mais que a humanidade busque sua liberdade e sua felicidade individuais, inegável ser necessário resguardá-la contra outros indivíduos, pois, “*sem a espada, os pactos não passam de palavras sem força, que não dão nenhuma segurança a ninguém*” daí a necessidade de institucionalização (Hobbes, 2014, p. 138).

É mediante a garantia do poder do Estado que se protege direitos fundamentais, pois, sem Estado cada indivíduo se veria impelido a perpetuamente garantir por sua força seus direitos, gerando o estado de guerra que Thomas Hobbes elucida em *Leviatã*. Contudo o próprio Estado deve ser mitigado, para que não oprima, como exposto, as liberdades, neste diapasão:

Para que não se possa abusar do poder, é preciso que, pela disposição das coisas, o poder detenha o poder. A constituição pode ser tal, que ninguém seja forçado a fazer as coisas a que a lei não o obriga, e a não fazer o que a lei lhe permite⁷. (Montesquieu, 2014, p. 229).

Diante de tais motivos, que se erigem as Constituições, afim de resguardar os direitos dos indivíduos em mesma medida que se garante a proteção desses face o Estado, portanto, é nesse cenário em que está alocado a proteção da Democracia e

⁷ A noção do indivíduo ser obrigado a fazer tão somente o que a lei obrigue, assim como a deixar de fazer está mui bem entabulado na Constituição, ao que segue no art. 5º, II, Constituição Federal de 1.988 (Brasil, 1988).

do ideal democrático, como delineado anteriormente, suprimir poderes absolutos dos governantes vinculando-se ao povo, sendo que este passará a ser o verdadeiro detentor do Poder, sobrevivendo o Estado e seus ocupantes a serem servos deste povo, não podendo contra ele agir e garantindo-se o pleno gozo e exercício da participação do povo no Governo.

Os mais diversos diplomas internacionais dispõem que a Democracia é um direito universal e fundamental do homem, um regime no qual o poder do povo é o soberano, são exemplos os textos do artigo 6º da Declaração de Direitos de Virgínia (1776)⁸, o também artigo 6º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789)⁹ e em especial o artigo 21, nº 1 da Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948)¹⁰.

É salutar destacar não se confundir Democracia com Constitucionalismo, o primeiro distingue-se do segundo no sentido de ser modelo de governabilidade que integra a participação do cidadão na política, removendo-o da margem social-política e o outorgando o Poder, ao passo que o segundo é meio de garantia e proteção desse sistema, ao codificar em texto o sistema normativo, jurídico, que se erigirá nesse sistema democrático.

Importa destacar ser imprescindível inquirir qual vem a ser o sentido de Democracia que contém o sistema jurídico brasileiro, para, então, realizar devidamente a análise proposta neste trabalho.

2.3 A Democracia Brasileira

O Brasil é uma Democracia, porém não apenas uma Democracia, em verdade, um Estado Democrático de Direito, como prevê a Magna Carta de 1988, uma vez posto que nos textos jurídicos inexistem palavras ausentes de sentido, a

⁸ Artigo 6º - As eleições dos membros que devem representar o povo nas assembleias serão livres; e todo indivíduo que demonstre interesse permanente e o conseqüente zelo pelo bem geral da comunidade tem direito geral ao sufrágio.

⁹ Artigo 6º- A Lei é a expressão da vontade geral. Todos os cidadãos têm o direito de concorrer, pessoalmente ou através dos seus representantes, para a sua formação. Ela deve ser a mesma para todos, quer se destine a proteger quer a punir. Todos os cidadãos são iguais a seus olhos, são igualmente admissíveis a todas as dignidades, lugares e empregos públicos, segundo a sua capacidade, e sem outra distinção que não seja a das suas virtudes e dos seus talentos.

¹⁰ Artigo XXI 1. Todo ser humano tem o direito de fazer parte no governo de seu país diretamente ou por intermédio de representantes livremente escolhidos.

expressão mencionada possui forte carga de sentido que amplia a compreensão, basal, de Democracia posta até o momento.

Inicie-se pela leitura *in verbis* do texto constitucional donde extraímos o fato de ser o Brasil uma Democracia (Brasil, 1988):

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

Parágrafo único: Todo poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.

O artigo em comento estabelece em seu parágrafo único o fato cristalino, o Brasil é uma Democracia, pois o povo é o verdadeiro soberano, muito embora eleja representantes.

Nas palavras de Luis Felipe Miguel são os representantes intercessores, imperando entre este e o representado um vínculo de proteção (2012, p.32):

Aquele que exerce a função de representação é alguém que tem acesso a bens controlados pelo Estado (ou por particulares interessados em agradar aos detentores do poder de Estado), tais como empregos, terrenos, materiais de construção, equipamentos médicos ou a isenção de determinadas obrigações, e pode distribuí-los a quem mostra lealdade ou necessidade premente.

Logo o povo é o titular e os eleitos os que exercem a democracia, mas, muitas vezes a democracia será exercida diretamente pelo povo conforme explica Valter Foletto Santin e Marcelo Agamenon Goes de Souza (2022, p. 215/224), como o voto direto, os Conselhos tutelares, a Lei nº 10.257/01 que estabelece diretrizes gerais da política urbana.

Sobre esse tema, representantes e representados, Fernando de Brito Alves exemplifica o caso *Lucas vs FortyFourth General Assembly of Colorado* da Justiça Americana. Neste caso entendeu o juiz Potter Stewart que os “*legisladores não representam números sem rosto. Eles representam pessoas, ou, com maior precisão, a maioria de eleitores em seus distritos – pessoas com necessidades e interesses identificáveis*” (2013, p. 157).

Por estar a estrutura jurídica pátria edificada em formato visando garantir a soberania do povo pela via representativa que é verificável pelo *caput* do art. 1º da Constituição de 1988 que o Brasil se constitui em Estado Democrático de Direito.

Por Estado de Direito sedimenta o princípio da legalidade como norte jurídico para as relações do Estado, em termos mais claros, *“todo homem que tem poder é levado a abusar dele; ele vai em frente até encontrar limites”*, em um Estado de Direito este limite é a legalidade, isto é, busca-se que os representantes não exerçam por arbitrariedade suas vontades em detrimento dos detentores do poder, desse modo, *“para que não se possa abusar do poder, é preciso que, pela disposição das coisas, o poder detenha o poder”*, assim edificam-se leis, como a Magna Carta, com o fulcro de garantir a obediência às leis, ao ponto de que *“a constituição pode ser tal, que ninguém seja forçado a fazer as coisas que a lei não o obrigue, e a não fazer o que a lei lhe permite”* (Montesquieu, 2014, p.229).

Insuficiente é, contudo, a mera existência de um Estado de Direito, pois certo é a existência de Estados de Direito tirânicos e que violam direitos naturais (fundamentais) que não estejam positivados, há casos em que, ainda positivados, sejam tais direitos violados dada a forma jurídica.

Neste escopo a expressão Estado Democrático visa a garantia do fim desejado, qual seja, a soberania do povo, em que o poder emane do povo, os limites da atividade legiferante dos representantes e de existência do Estado é a soberania do povo, nenhuma lei pode violar, restringir, mitigar, vedar, usurpar o poder soberano do povo, fazê-lo é romper com a Democracia e corromper o Estado de Direito, em caso tal, aplicando à disposição do texto constitucional pátrio, violar a Constituição. Mas mesmo esta regra não é absoluta, pois, haverá situações excepcionais de limitação.

Evidenciado está, pelo até aqui estabelecido, que pelo postulado no texto constitucional pátrio a Democracia brasileira é mecanismo orientado pela legalidade, ou melhor, que a legalidade está pautada em ideais democráticos, sendo certo que pela Legalidade se busca limitar arbitrariedades jurídicas do Estado e dos ocupantes dos órgãos de poder, em todas as suas esferas e abrangências, privilegiando a soberania do povo e a garantia de seus direitos fundamentais (naturais).

Aspecto deveras relevante de se observar quanto a democracia brasileira é que, assim como tantas outras na atualidade, se constitui na forma representativa, ou seja, não há pelo povo/cidadão exercício direto nas escolhas e formulação do sistema jurídico vigente, em verdade, este escolherá dentre os seus, observado a forma instituída para tanto, aqueles que representarão e, portanto, formularão as regras jurídicas que imperarão no país.

Neste sentido, Jorge Miranda lembrado por Dias Toffoli (2018, p.8), diz que “os cidadãos escolhem os governantes e, assim, direta e indiretamente, as coordenadas principais de política do Estado”, é então no momento eleitoral estabelecido um liame subjetivo entre povo e representante, e assim, tem-se a estruturação das atuais democracias.

Complementa a percepção de democracia representativa Hans Kelsen lembrado por Caio Marcio de Brito Ávila (2009, p. 47) elenca que:

Essa é uma democracia na qual a função legislativa é exercida por um parlamento eleito pelo povo, e as funções administrativas e judiciária, por funcionários igualmente escolhidos por um eleitorado. Segundo a definição tradicional, um governo é “representativo” porque e na medida em que seus funcionários, durante a sua ocupação do poder, refletem a vontade do eleitorado e são responsáveis para com este.

Não excluindo, contudo, elementos de participação direta, estes, porém, que são usados em momentos específicos, fala-se de plebiscito e referendo, principalmente, nesse escopo a manifestação popular e a liberdade de expressão há de ser entendida, como meio de manifestação direta de participação democrática do povo.

O direito de reunião na sua vertente de manifestação popular é, de modo geral, compreendido como forma de participação política das massas (povo) no sistema Democrático, na sua vertente de manifestação popular.

É aqui que se chega ao cerne desse trabalho acadêmico: Em que medida são as manifestações populares expressão democrática? E a liberdade de expressão? Quais são seus limites? E, principalmente, sua importância em relação à democracia?

3 DIREITO DE REUNIÃO POPULAR E LIBERDADE DE EXPRESSÃO

Todo Poder emana do povo e este Poder não pode contra o povo agir, essa fora em linhas gerais a compreensão estabelecida nesse artigo acadêmico do que viria a ser Democracia.

Ao povo, ao cidadão aglutinado em grupo (as massas) haverá de ser garantido o Estado Democrático de Direito e conseqüentemente seu natural direito de reunião e expressão, haja vista, a necessidade democrática de compreender seus anseios,

tanto que assim garante o ordenamento jurídico brasileiro, art. 5º, IV, VI, VIII, IX, XVI, Constituição Federal (Brasil, 1988).

Esses incisos que foram elencados a partir do artigo 5º da Constituição trazem a noção de liberdade de pensamento, expressão e reunião, e pela Constituição Federal e todo o ordenamento jurídico muitos outros textos encontram-se tais noções.

Como anteriormente estabelecido, em sendo Constituição a razão de todo ordenamento jurídico e guardada dos princípios jurídicos norteadores desse sistema normativo e meio de defesa da Democracia, ao ter em seu corpo a proteção de tais direitos, liberdade de expressão e reunião, está-se a outorgar-lhes características de direitos essenciais, principalmente quando inseridos no núcleo das cláusulas pétreas, isto é, setor irremovível de direitos fundamentais, mas que, em casos excepcionais poderá sofrer limitação, seja em prol da coletividade, ou mesmo quando houver abuso no seu exercício.

Tem-se serem Direitos Fundamentais caros ao sistema jurídico e à Democracia, e como acentua Ronald Dworkin (2005, pp. 503/504):

A liberdade de expressão tem papel evidente na concepção majoritarista. Essa concepção de democracia exige que se dê oportunidade aos cidadãos de se informar de maneira mais completa possível e deliberar, individual e coletivamente, acerca de escolhas, e é um critério estratégico vigoroso que a melhor maneira de proporcionar essa oportunidade seja permitir que qualquer pessoa deseje se dirigir ao público o faça, de maneira e na duração que pretender, por mais impopular ou indigna que o governo ou os outros cidadãos julguem essa mensagem.

Sua relevância para a Democracia e ao Estado de Direito está alicerçada no aspecto de que demanda a Democracia uma manifestação livre do povo, este expondo os rumos e ideias políticas que deseja sejam defendidas por seus representantes, isto, ao se falar em democracia representativa, pois do contrário, não mais haveria um ambiente democrático, mas quiçá oligárquico, em que os representantes, estariam eles como os detentores do poder e apartados do povo, alocando esse povo ao seu jugo.

Corroborando com essa posição Stuart Mill (2002, pp. 1):

Por liberdade, foi entendida a proteção contra a tirania dos governantes políticos, os quais foram concebidos (...) como em uma posição necessariamente antagônica ao povo a quem governava (...) Seu poder era considerado necessário, mas altamente perigoso, como uma arma que tentariam usar contra seus súditos, assim como contra os inimigos externos.

Para Maria Fernanda Moreira Marques de Oliveira (2014, pp. 12/13), valendo-se da concepção da Corte Interamericana de Direitos Humanos, a liberdade de expressão:

[N]ão só tem os indivíduos o direito e a liberdade de expressar seus próprios pensamentos, mas também o direito e a liberdade de buscar, receber e difundir informações e ideias de todos os tipos, visto que o controle efetivo dos cidadãos sobre as ações públicas requer não só uma abstenção por parte do Estado de censurar informação como também requer a ação positiva de proporcioná-la aos cidadãos. Assim, quando a liberdade de expressão de um indivíduo é restringida de forma ilegal, não é apenas o direito do indivíduo está sendo violado, mas também o direito de todos os outros de “receber” informações e ideias.

A liberdade de expressão não é dada e concedida somente à um indivíduo isoladamente, mas há toda sociedade, em especial às democráticas, conforme sintetizam Simão e Rodvalho (2017, pp. 209):

A liberdade de expressão é uma das dimensões do direito geral à liberdade e pode ser conceituada como o poder conferido aos cidadãos para externar opiniões, ideias, convicções, juízos de valor bem como sensações e sentimentos, garantindo-se, também, os suportes por meio dos quais a expressão é manifestada, tais como a atividade intelectual, artística, científica e de comunicação.

Resta, portanto, elencado ser demasiado relevante ao direito constitucional a guarda de tal direito, liberdade de expressão e de seu corolário direto, reunião popular, para o salutar desenvolvimento da Democracia nacional, por permear todos os elementos do estrato social, diversificando ideias e debates, informando e desenvolvendo o ambiente social, possibilitando aferir os anseios sociais e políticos de todos do povo, os detentores do poder político, nos termos constitucionais delineados, porém, sem abusos, nem tão pouco colocando em risco o próprio Estado Democrático e de Direito.

3.1 Da Problemática

Posto ser necessário para um ambiente democrático saudável o exercício do direito de expressão e reunião, há, contudo, a problemática quanto ao uso dessa liberdade enquanto ferramenta de ataque à própria Democracia.

No país, como no mundo, levantaram-se debates quanto aos discursos elencados como de ódio e propagadores de sistemas políticos antidemocráticos, no escopo de que, deveriam ser coibidos, cerceados e até mesmo punidos, pois, em tal cenário há agravamento quando difundidos em manifestações de massa, culminando por conflitos.

Neste cenário atual, há calorosos debates quanto aos limites do gozo desses direitos, conforme diz Júlio Cesar Casarin Barroso Silva (2009, pp 137):

A verdade, portanto, é que os questionadores do sistema atual dirigem sua crítica contra o modelo “que se apoia na competição livre e aberta entre indivíduos iguais”, (ALLEN, 1995: 3). As críticas têm-se avolumado nos últimos tempos, vindas de defensores da igualdade de gênero, de defensores da igualdade racial, de liberais igualitários e de reformadores sociais de variada estirpe. Acusa-se o sistema de liberdade de expressão lentamente construído ao longo dos últimos oitenta anos de corroer a igualdade política, por um lado, e, por outro, de não ser suficientemente adequado para a promoção da deliberação política de que um sistema democrático se nutre. A gravidade das acusações acentua-se se temos em mente que a promoção da igualdade política e a proteção à deliberação são justamente as razões pelas quais é digna de ser protegida, em termos madisonianos (ver capítulo II).

Inegável é que atualmente a democracia sofre com ataques de grupos e indivíduos extremistas, que se valem de uma pseudo proteção constitucional via liberdade de expressão e manifestação para miná-la, como por exemplo o caso do ex-Deputado Federal Daniel Silveira¹¹ que em vídeo difundido em redes sociais realizou ataques à honra de Ministros do Supremo Tribunal Federal, à própria corte e desejou um retorno do famigerado AI-5 (Ato Institucional nº 5)¹², bem como, também a “reunião” do ex-Presidente da República, Jair Messias Bolsonaro, em 18 de julho de 2022¹³ com embaixadores em Brasília para discursar às autoridades estrangeiras

¹¹Ver a Ação Penal nº 1044, Supremo Tribunal Federal, disponível em <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6207102>. acesso em 16 de julho de 2023.

¹² Há de se pontuar que dos áudios da votação do AI-5 é constatado pelo Chanceler Magalhães Pinto expressamente de que aquele instrumento rumaria o país à uma Ditadura, que, porém, seria ela necessária (na compreensão daqueles que a aprovavam), enquanto o então ministro do Trabalho e da Previdência Social Jarbas Passarinho mandava às favas os escrúpulos, sedimentando o caminho para a Ditadura Militar (1964-1985), disponível em Biblioteca digital do Senado Federal <<<http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/146896>. acesso em 16 de julho de 2023.

¹³ Sobre a repercussão da reunião do Pres. da República com embaixadores: BOLSONARO REÚNE EMBAIXADORES PARA REPETIR SEM PROVAS SUSPEITAS JÁ ESCLARECIDAS SOBRE URNAS, G1, disponível em <https://g1.globo.com/politica/noticia/2022/07/18/bolsonaro-reune-embaixadores-para-repetir-sem-provas-suspeitas-ja-esclarecidas-sobre-urnas.ghtml>. acesso em 16 de julho de 2023. Como também BOLSONARO TEM REUNIÃO COM EMBAIXADORES SOBRE SEGURANÇA DAS URNAS, CNN, disponível em <https://www.cnnbrasil.com.br/politica/bolsonaro-tem-reuniao-com-embaixadores-para-falar-sobre-urnas-nesta-segunda/>. acesso em 16 de julho de 2023.

sediadas no país sobre os problemas e possível fraude no sistema eleitoral, sem qualquer prova plausível, valendo lembrar que foi por este mesmo sistema que o elegeu por mais de 07 (sete) vezes a outros cargos, sem, contudo, contestá-los anteriormente.

Ocorreram ainda diversas manifestações populares ocorridas por ocasião das eleições presidenciais de 2.022, do qual o então candidato, agora Presidente da República Luís Inácio Lula da Silva sagrou-se vencedor, tendo o então ex-Presidente Jair Messias Bolsonaro falhado em seu intento a reeleição.

Ante o resultado eleitoral grupos apoiadores do então ex-Presidente Bolsonaro reuniram-se por dias a fio em manifestações¹⁴, pleiteando o que chamavam por intervenção militar constitucional, dada uma interpretação totalmente equivocada e sem nexos em relação a uma suposta existência de Poder “Moderador” das Forças Armadas ante ao disposto art. 142 da Constituição Federal, situação esta que não existe em qualquer lugar do planeta.

Estas manifestações antidemocráticas foram amplamente divulgadas e cobertas pela mídia nacional e internacional, culminando com diversos momentos de violência, como ocorrido quando da diplomação do então candidato vencedor, Luís Inácio Lula da Silva, momento em que houve inclusive a tentativa de explosão de um caminhão de combustíveis próximo ao aeroporto internacional de Brasília.¹⁵

Tais movimentos de violência culminaram em 08 de janeiro de 2.023 em atos de vandalismo e com o ataque à Democracia, a ruptura institucional promovida por grupos ligados por visão política ao então ex-Presidente Jair Bolsonaro.

¹⁴ Sobre as manifestações populares desses grupos que não reconheciam o resultado eleitoral e pleiteavam ação dos militares tem-se: GRUPOS FAZEM ATOS ANTIDEMOCRÁTICOS E PEDEM INTERVENÇÃO MILITAR DIANTE DE QUARTÉIS, CNN, disponível em <https://www.cnnbrasil.com.br/politica/grupos-fazem-atos-antidemocraticos-e-pedem-intervencao-militar-diante-de-quarteis/>. acesso em 16 de julho de 2.023. Também, MANIFESTANTES PEDEM INTERVENÇÃO FEDERAL EM QUARTÉIS MILITARES, AGEMT, disponível em https://agemt.pucsp.br/noticias/manifestantes-pedem-intervencao-federal-em-quarteis-militares?gclid=EAlaIqobChMI64eKq4GUgAMVw0d_AB0iag-SEAYASAAEgIA__D_BwE. acesso em 16 de julho de 2.023.

¹⁵ Sobre os atos violentos dos grupos tidos por antidemocráticos tem-se: BOLSONARISTAS TENTAM INVADIR PF E QUEIMAM ÔNIBUS EM BRASÍLIA; POLÍCIA CERCA HOTEL DE LULA, Estadão, disponível em [https://www.estadao.com.br/politica/tropa-de-choque-da-pm-e-grupo-de-elite-da-policia-federal-cercam-hotel-de-lula-em-brasilia/](https://www.estadao.com.br/politica/tropa-de-choque-da-pm-e-grupo-de-elite-da-policia-federal-cercam-hotel-de-lula-em-brasil/). acesso em 16 de julho de 2.023. Também, EM REAÇÃO À DIPLOMAÇÃO DE LULA, BADERNEIROS GOLPISTAS TENTAM INVADIR SEDE DA PF EM BRASÍLIA, UOL, disponível em <https://congressoemfoco.uol.com.br/area/pais/em-reacao-a-diplomacao-de-lula-manifestantes-bolsonaristas-tentam-invadir-sede-da-pf-em-brasilia/>. acesso em 16 de julho de 2.023.

É de se notar o liame entre todos esses eventos com a liberdade de expressão e reunião, já que tais direitos asseguram a manifestação livre e, quase, absoluta de ideias e opiniões políticas e, conseqüentemente, da reunião de pessoas com mesmos ideais para externalizarem suas visões e força política, em aspecto majoritário.

Entretanto, são elencados alguns questionamentos: Qual o limite desse direito? Deve a democracia tolerar os intolerantes? Com intento de responder tais questionamentos abre-se o próximo tópico.

3.2 Limitação

Fora sedimentado existirem posições conflitantes na sociedade quanto aos seus rumos políticos e sociais motivo pelo qual há necessidade ao direito de liberdade de expressão e reunião, para salvaguarda da coexistência de ideias, suas discussões e aprimoramento da sociedade, assim constroem-se Democracias saudáveis, haja vista, a ampla discussão de ideias.

É ponto pacífico na doutrina que os direitos fundamentais sofrem limitações, sendo uma de suas características a limitabilidade.

Por limitabilidade, significa dizer que os direitos fundamentais não são absolutos, ou seja, eles são limitados. A doutrina aceita pacificamente esta característica, de tal modo que havendo conflito entre os direitos fundamentais e sendo certo que não há hierarquia entre eles, a solução para eventual conflito, ou vem discriminada na própria Constituição, como por exemplo o conflito entre direito de propriedade versus desapropriação, ou caberá ao intérprete ou magistrado, no caso concreto, decidir qual direito deverá prevalecer, levando em consideração a regra da máxima observância dos direitos fundamentais envolvidos, conjugada com a sua mínima restrição. Nem ao menos o direito a vida é encarado como um direito absoluto, pois a própria Constituição admite exceções, como por exemplo a pena de morte em tempo de guerra, e há exceções até mesmo de ordem infraconstitucional, com os casos de excludentes da tipicidade em relação ao crime de aborto, descritas no artigo 128, incisos I e II do Código Penal. (SOUZA, 2023, p. 200/201)

Desse modo, a tolerância é a raiz do cerne dos questionamentos anteriormente elencados, isto é, a capacidade de conviverem posições antagônicas em uma dada sociedade, propiciando o amplo debate de proposições antagônicas, principalmente.

Sobre esse aspecto elenca Bobbio (2004, p. 186) ao discutir as motivações da tolerância, tendo-a conceituado e discorrido sobre seu viés histórico e atual:

Quando se fala de tolerância nesse seu significado histórico predominante, o que se tem em mente é o problema da convivência de crenças (primeiro religiosas, depois também políticas) diversas. Hoje, o conceito de tolerância é generalizado para o problema da convivência das minorias étnicas, linguísticas, raciais, para os que são chamados geralmente de 'diferentes', como, por exemplo, os homossexuais, os loucos ou os deficientes.

Complementa a compreensão de tolerância o exposto por Michelle Fernanda Góes Rodrigues (2017, p. 42):

Por tolerância entende-se como um certo grau de aceitação que indivíduo demonstra em relação a outros indivíduos que possuem opiniões, valores e características diferentes. Em contrapartida, entende-se a intolerância como a não aceitação de realidade distintas da do próprio indivíduo – e esta não pode ser confundida com mera indiferença.

Faz-se, portanto, necessário às sociedades democráticas terem a capacidade de gestarem um ambiente em que os diferentes se sintam livres em se manifestarem sem temor de qualquer represália, seja de outrem ou do Estado, aí está a necessidade da liberdade de expressão e reunião para a Democracia como anteriormente elencado, a problemática está quando outrem faz uso de um direito fundamental à Democracia para excluir do debate outros grupos e o próprio sistema democrático.

Muitos elencam o paradoxo da tolerância encontrado na obra “Sociedade aberta e seus inimigos” do filósofo Karl Popper como exemplo de discussão quanto ao embate elencado, explica sua teoria (1959, p. 233):

A tolerância ilimitada deve levar ao desaparecimento da tolerância. Se ampliarmos a tolerância ilimitada mesmo para aqueles que são intolerantes, se não estamos preparados para defender uma sociedade tolerante contra o ataque do intolerante, então o tolerante será destruído e a tolerância com eles. Esta perspectiva não implica, por exemplo, que devamos sempre suprimir o enunciado de filosofias intolerantes.

Por essa ótica de Popper, perspectivas intolerantes têm a capacidade de silenciar o debate amplo, necessário em democracias, extirpando o próprio debate e a democracia, motivo pelo qual que propõe seu combate, “desde que possamos contrariá-los” os intolerantes “por argumentos racionais e pelo debate público, a supressão certamente seria imprudente” de modo, que, defende a manutenção da liberdade de expressão, inclusive como meio de combate aos intolerantes, ressalva, porém (Popper, 1959, p. 233):

Mas devemos reivindicar o direito de suprimi-los, se necessário, mesmo pela força. É possível que eles não estejam preparados para disputar o campo do argumento racional e os escutem como se fossem denúncias. Eles podem proibir seus seguidores de ouvir argumentos racionais, porque são enganadores, e ensiná-los a responder argumentos com o uso de punhos ou pistolas. Devemos, portanto reivindicar, em nome da tolerância, o direito de não tolerar o intolerante.

Propõe-se então a possibilidade de limitação do debate quando haja o abuso do direito de liberdade de expressão e reunião voltado ao vilipêndio desses mesmos parâmetros e ideais – liberdades e democracia, ao caso.

Necessário, portanto, compreender ser possível a limitação dos direitos quando extrapolados sua órbita de legitimação e quando empregados como ferramentas de ataque à indivíduos e à Democracia, pois o sistema jurídico deve ser dotado de mecanismos de autodefesa, pois do contrário estaria fadado à extinção.

Levanta-se então o questionamento: O sistema pátrio é dotado dos mecanismos jurídicos aptos a promover sua proteção?

3.3 Da Tutela

A tutela quanto o respeito aos limites de gozo aos direitos de liberdade de expressão e do direito de reunião haverá de ser analisado em duas vertentes, quanto a eficácia vertical e horizontal dos direitos fundamentais.

Quanto a eficácia horizontal, tanto a liberdade de expressão quanto o direito de reunião demandam um vínculo direto entre conteúdo da mensagem e da manifestação com sua fonte, seu locutor, pois, ao mesmo tempo em que a Constituição assegura a todos o direito de se expressarem, veda-se o anonimato (art. 5º, IV, CF), além de garantir o direito de resposta, “proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem” (art. 5, V, CF) (Brasil, 1988).

O texto constitucional ainda assegura o acesso à justiça (art. 5º, XXXV, CF) e o devido processo legal (art. 5º, LIV, CF), desse modo, o ordenamento jurídico brasileiro, está pelo teor constitucional possibilitando que todo aquele que seja indevidamente lesado por discursos, palavras ou ações/conduitas busque no Poder Judiciário a tutela de sua lesão, resguardando ao propenso ofensor a possibilidade de defesa (Brasil, 1988).

Há, portanto, pleno resguardo e punição quanto a liberdade de expressão e reunião quando atinjam direitos de outrem, ou seja, na horizontalidade dos direitos fundamentais encontram-se bem delineados, garantindo a sua limitabilidade.

Nas esferas cível e penal encontramos a disciplina jurídica de tutela, na primeira esfera grande expoente está o instituto da responsabilidade civil e no segundo há a reprimenda estatal às atitudes que violem os bens jurídicos mais relevantes, tais como o direito à honra e a própria imagem.

A problemática, contudo, que esse artigo propõe, não é estritamente quanto a relação horizontal dos direitos fundamentais, mas quanto a sua verticalidade, quando os direitos de liberdade de expressão e reunião atentam contra aos ideais democráticos.

Sob esse enfoque questiona-se: Quando é legítimo reprimir os discursos atentatórios? De forma prévia ou repressiva?

Sobre esse aspecto, de punição prévia à temas, Daniel Sarmento que é lembrado por Michelle Fernanda Góes Rodrigues (2017, p.46) explica que:

(...) se o Estado fosse censurar e reprimir cada ato comunicativo que contivesse rastros de preconceito e intolerância contra grupo estigmatizados, não sobraria quase nada. O resultado seria uma sociedade amordaçada, com uma esfera pública empobrecida e sem espontaneidade, sobre a qual reinariam soberanos os censores de plantão, sejam eles administradores ou juízes politicamente corretos. A utopia do respeito mútuo no discurso público converter-se-ia na triste distopia de uma sociedade conformista e sem vitalidade, cativa de ortodoxias morais inquestionáveis.

Embora discorra o autor quanto a horizontalidade das relações, *mutatis mutandis* seu pensamento é plenamente aplicável à relação vertical, e coligando-o com os dizeres constitucionais supramencionados, temos que a Constituição se preocupa em punir repressivamente as violações jurídicas, este é, bem da verdade o mote do Direito.

Ao Ministério Público, titular da ação penal pública, é outorgado na esfera penal a possibilidade em atuar investigando e promovendo ações competentes aos detratores da Democracia, respeitando a individualização de condutas e, pelo norte constitucional, salvaguarda-se o sistema jurídico com a ampla defesa, estando o Judiciário, inerte e imparcial, apto a analisar casuisticamente as condutas que mereçam alguma reprimenda estatal.

Entretanto, a premissa jurídica de “não há crime sem lei anterior que o defina” (art. 1º, CP) (Brasil, 1984) orientado pelo princípio constitucional da legalidade (art. 5º, II, CF) (Brasil, 1988) é radiante ao debate, no aspecto de que: Que condutas são puníveis? O que vem a ser atentar contra a Democracia?

Verifica-se então no Código Penal Brasileiro as previsões legais, recém-criadas, do TÍTULO XII, DOS CRIMES CONTRA O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO¹⁶ (BRASIL, 1984). É certo que ao Ministério Público também está outorgado a proteção de “qualquer outro interesse difuso ou coletivo” via ação civil pública nos termos do art. 1º, IV da Lei nº 7.347/1985.

Por direitos difusos Everaldo Tadeu Quilici Gonzales e Washington Eduardo Perozim da Silva explanam:

Pois bem, em primeiro lugar, deve-se dizer que essa modalidade normativa é classificada como um “direito fundamental da terceira dimensão” (direito à paz, ao meio ambiente saudável, à propriedade sobre o patrimônio comum da humanidade, à comunicação) e, portanto, (...) diferentemente das categorias anteriores, sua defesa não se expressa pela tutela do direito de liberdade de um indivíduo em face de seus respectivo Estado, ou pela implementação dos direitos de uma determinada categoria desfavorecida. Aqui, já se trata de defender os direitos de toda humanidade, de modo que os Estados devem respeitá-los independentemente da existência de vínculo de nacionalidade com seus titulares (neste aspecto, estes podem ser considerados ‘cidadãos do mundo’, e não de um determinado país) e, de eles se encontrarem ou não em seu território. Aliás, por humanidade compreende-se, até mesmo, a gerações futuras, os seres humanos que ainda não nasceram ou sequer foram concebidos. (ANDRADE; A; MASSON; AANDRADE, L; 207, P. 04).

A Democracia sendo um fator determinante de existência do Estado brasileiro, deve ser entendida, portanto, como um direito difuso, por pertencer a todo o povo, sendo plenamente possível a promoção de ação civil pública para responsabilização de grupos e/ou indivíduos para a reparação de todo e qualquer dano advindos de suas condutas antidemocráticas, condutas estas compreendidas como contrárias aos ideais delimitados na Constituição Federal e que tenham empregados meios concretos para ruir com a Democracia, causando danos sob o pseudo direito de liberdade “absoluta” de expressão, opinião e reunião.

Há limites e estes devem ser respeitados, ainda que a força e com o rigorismo da lei aos seus violadores.

¹⁶ É oportuno pontuar não ser objetivo desse artigo esmiuçar os tipos penais desse TÍTULO e tão pouco fazer juízo de valor, mas apenas, elencar a existência de elementos penais que visam a proteção do Estado de Direito e da Democracia, não valorando serem ou não eficazes.

4 CONCLUSÃO

A Democracia é algo caro à sociedade por ser capaz de salvaguardar direitos para todos os indivíduos que a compõem e que são caros à humanidade, por serem provenientes de movimentos diversos da história, como elencado, demandando-se proteção, que pela disposição das coisas é encontrada na Democracia.

A problemática levantada nesse trabalho abordou a questão do uso de direitos de primeira ordem à própria manutenção desse sistema democrático contra si, elencando exemplos de sua ocorrência, perante a opinião pública.

Discutindo, por fim, a legitimidade em limitar a liberdade de expressão e reunião para a manutenção do regime democrático perante o uso desmedido desses direitos voltado ao ataque à Democracia.

Contudo, não se deve falar em limitação ao direito à liberdade de expressão e reunião por via direta, mas por via oblíqua, no sentido de que, a Constituição Federal privilegia a repressão, a punição de condutas, não a limitação prévia, isto é, será pela punição, repressão às condutas praticadas e que sejam atentatórias ao Estado Democrático de Direito (na compreensão elencada nesse trabalho) que se transmitirá a mensagem pedagógica que as reprimendas estatais possuem, qual seja, será punindo, na esfera cível (patrimonial) e penal, as condutas atentatórias após praticadas e após amplo debate judicial que se instruirá a sociedade de quais condutas não são toleráveis.

Demanda-se, para tanto, um fortalecimento da defesa, para que o direito constitucional à ampla defesa não seja reprimido, evitando-se abusos do Estado e com isso o afastamento do fim desejado: proteção da Democracia, rumando-se para um Estado Tirânico.

Por esse escopo que é primordial a individualização de condutas e falas, para não se incorrer na tirania de Estado e supressão de direitos de forma prévia, qual pela sistemática constitucional é vedada.

A liberdade de expressão, opinião e reunião é algo sagrado, mas não ilimitado em qualquer Estado que se intitule democrático e de direito. O direito de alguém vai até o momento em que se começa o direito de outrem.

REFERÊNCIAS

ÁVILA, Caio Márcio de Brito; **RECALL – A Revogação do Mandato Político pelos Eleitores: Uma Proposta Para o Sistema Jurídico Brasileiro**. Faculdade de Direito da USP – São Paulo, 2009. Biblioteca Digital USP. Disponível em <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-08032010-094820/pt-br.php>. acesso em 05 Jul. 2018.

ALVES, Fernando de Brito. **Constituição e Participação Popular - A Construção Histórico-Discursiva do Conteúdo Jurídico-Político da Democracia como Direito Fundamental**. 1ed Curitiba: Juruá, 2013.

BARBIÉRI, Luiz Felipe; GOMES, Pedro Henrique; RODRIGUES, Mateus; Bolsonaro reúne embaixadores para repetir sem provas suspeitas já esclarecidas sobre urnas. **G1 Notícias**, 2022. Disponível em <https://g1.globo.com/politica/noticia/2022/07/18/bolsonaro-reune-embaixadores-para-repetir-sem-provas-suspeitas-ja-esclarecidas-sobre-urnas.ghtml>. Acesso em 16 Jul. 2023.

BRASIL, Câmara dos Deputados. **Câmara emite parecer esclarecendo que artigo 142 da Constituição não autoriza intervenção militar**. 2020. Disponível em <https://www.camara.leg.br/noticias/667144-camara-emite-parecer-esclarecendo-que-artigo-142-da-constituicao-nao-autoriza-intervencao-militar/>. Acesso em 16 Jul. 2023.

BRASIL, Código Penal. **Decreto-Lei nº 2.848/1940**, Brasília. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em 27 Jul 2023.

BRASIL, Constituição Federal. **Constituição Federal de 1988**. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, Brasília. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em 13 Mai. 2023.

BRASIL, Senado Federal, Rádio Senado. **40 anos de Ato Institucional n. 5 (AI-5) [gravação de som]**, 2008. Disponível em <https://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/146896>. Acesso em 16 Jul. 2023.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. 9 ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

DWORKING, Ronald. **A virtude soberana – a teoria e a prática da igualdade**. Paulo: Martins Fontes, 2005.

GALZO, Wesley; POMPEU, Lauriberto. **Bolsonaristas tentam invadir PF e queimam ônibus em Brasília; polícia cerca hotel de Lula**. Estadão, 2022. <https://www.estadao.com.br/politica/tropa-de-choque-da-pm-e-grupo-de-elite-da-policia-federal-cercam-hotel-de-lula-em-brasilia/>. Acesso em 16 Jul. 2023.

GODOI, Marciano Seabra de. **Justiça, igualdade e direito tributário**. São Paulo: Dialética, 1999.

GONZALEZ, Everaldo Tadeu Quilici; SILVA, Washington Eduardo Perozim da; Diretos Fundamentais coletivos e difusos: um conceito acadêmico elaborado a partir de seus pressupostos. **REVISTA QUÆSTIO IURIS**, vol. 11, nº 03, UERJ – Universidade Estadual do Rio de Janeiro, 2018, disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/quaestioiuris/article/view/31405/0>. Acesso em 23 Jul. 2.023.

HIGÍDIO, José. **PSOL pede que STF invalide interpretações golpistas do artigo 142 da Constituição**. Consultor Jurídico, 2023. Disponível <https://www.conjur.com.br/2023-fev-14/partido-invalidacao-interpretacoes-golpistas-artigo-142>. Acesso em 16 Jul. 2023.

HOBBS, Thomas. **Leviatã**. 1ed. São Paulo: Martin Claret, 2014.

LOPES, Léo. Grupos fazem atos antidemocráticos e pedem intervenção militar diante de quartéis. **CNN**, 2022. Disponível em <https://www.cnnbrasil.com.br/politica/grupos-fazem-atos-antidemocraticos-e-pedem-intervencao-militar-diante-de-quarteis/>. Acesso em 16 Jul. 2023.

MARTINS, Flávio. **Curso de direito constitucional**. 4ed, São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

MIGUEL, Luis Felipe. O representante como protetor: incursões na representação política “vista de baixo”. **Revista brasileira de Ciências Sociais**, 2012, v. 27, n. 79. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S0102-69092012000200003>. Acesso em 08 Jul. 2023.

MILL, John Stuart. **On liberty**. New York: Dover Publications Inc, 2002.

MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Baron de, 1689-1755. **Do espírito das leis**; São Paulo: Martin Claret, 2014.

MÕES, Malu. **Bolsonaro tem reunião com embaixadores sobre segurança das urnas**. CNN, 2022. Disponível em <https://www.cnnbrasil.com.br/politica/bolsonaro-tem-reuniao-com-embaixadores-para-falar-sobre-urnas-nesta-segunda/>. Acesso em 16 Jul. 2023.

NEIVA, Lucas. **Em reação à diplomação de lula, baderneiros golpistas tentam invadir sede da PF em Brasília**. UOL, 2022. Disponível em <https://congressoemfoco.uol.com.br/area/pais/em-reacao-a-diplomacao-de-lula-manifestantes-bolsonaristas-tentam-invadir-sede-da-pf-em-brasilia/>. Acesso em 16 Jul. 2023.

NEVES, Marcelo. **A Constitucionalização Simbólica**. 3ed., São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2011.

OLIVEIRA, Caroline. **Pedir artigo 142 vai contra ordem institucional, afirma procuradora de SP**. Disponível em: <https://www.brasildefato.com.br/2022/11/01/pedir-artigo-142-vai-contra-ordem-institucional-afirma-procuradora-de-sp>. Acesso em 16 Jul. 2023.

OLIVERIA, Maria Fernanda Moreira Marques de. **Liberdade de Expressão e Discurso de Ódio, Trabalho de fim de curso**. Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro – PUC-RIO, orientadora Letícia da Costa Paes, 2014, disponível em: <https://www.maxwell.vrac.puc-rio.br/colecao.php?strSecao=resultado&nrSeq=22481@1>. Acesso em 08 Jul. 2023.

ONU, Organização das Nações Unidas; **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. 1948. UNICEF Brasil, disponível em: https://www.unicef.org/brazil/pt/resources_10133.htm. Acesso em 05 de julho de 2018, e também disponível em: https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/por.pdf. acesso em 05 Jul. 2018.

PORTUGAL, **Constituição da República Portuguesa VII REVISÃO CONSTITUCIONAL, 2005**. Disponível ee: <https://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.asp>. Acesso em 07 Ago. 2021.

PLATÃO. **A República**. São Paulo: Lafonte, 2017.

POPPER, Karl Raimund. **A sociedade democrática e seus inimigos**. Belo Horizonte: Itatiaia, 1959.

RODRIGUES, Michelle Fernanda Góes; **Liberdade de Expressão e Discurso de Ódio**. **REVISTA INTERTEM@S**, v. 34 n. 34, 2017.

SANTOS, Artur dos. **Manifestantes pedem intervenção federal em quartéis militares**. AGEMT, 2022. Disponível em: https://agemt.pucsp.br/noticias/manifestantes-pedem-intervencao-federal-em-quarteis-militares?gclid=EAlalQobChMI64eKq4GUgAMVw0d_AB0iag-SEAAYASAAEgIA__D_BwE. Acesso em 16 Jul. 2023.

SENADO DEL ESPAÑA. **Constitución Española, 1978**. Disponível em: <https://www.senado.es/web/conocersenado/normas/constitucion/index.html>. Acesso em 07 Ago. 2021.

SILVA, Júlio Cesar Casarin Barroso; **Democracia e liberdade de expressão - Contribuições para uma interpretação política da liberdade de palavra**. Tese de Doutorado, Universidade de São Paulo, USP, São Paulo, 2009.

SIMÃO, José Luiz de Almeida; RODOVALHO, Thiago; **A Fundamentalidade do Direito à Liberdade de Expressão: As Justificativas Instrumental e Constitutiva para a Inclusão no Catálogo dos Direitos e Garantias Fundamentais na Constituição Federal De 1988**. **Revista Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito/UFRGS**, 2017, disponível em: <https://seer.ufrgs.br/index.php/ppgdir/article/view/72978>. Acesso em 08 Jul. 2023.

SOUZA, Marcelo Agamenon Goes de; SANTIN, Valter Foletto. **Administração Pública: A Participação Popular nas Questões Políticas e Jurídicas do Estado**. Temas de Direito Administrativo. 1ed., Curitiba: Juruá, 2022.

SOUZA, Marcelo Agamenon Goes de. **Direito Constitucional. Teoria e Jurisprudência**. 2ed., Londrina: Thoth, 2023.

TOFFOLI, José Antonio Dias; **Os caminhos da cidadania e do voto no Brasil, um panorama histórico**. Revista do Advogado. AASP, nº 138, jun., 2018.

TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. **Em evento, Fachin rebate afirmações falsas contra o sistema eletrônico de voto**. TSE Notícias, 2022. Disponível em: <https://www.tse.jus.br/comunicacao/noticias/2022/Julho/em-evento-fachin-rebate-afirmacoes-falsas-contra-o-sistema-eletronico-de-voto>. Acesso em 16 Jul. 2023.

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO – USP. Biblioteca Virtual de Direitos Humanos **CIDADÃO, Direitos do Homem e do**; 1789. <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html> > acesso em 05 de julho de 2018 E também disponível em: <<http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/legislacao/direitos-humanos/declar_dir_homem_cidadao.pdf. Acesso em 05 Jul. 2018.

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO – USP. Biblioteca Virtual de Direitos Humanos **Declaração dos Direitos do Bom Povo da Virgínia – 1776**. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-bom-povo-de-virginia-1776.html>. Acesso em 05 de julho de 2018, e também disponível em: https://www.al.sp.gov.br/repositorio/ilp/anexos/1788/YY2014MM11DD18HH14MM7S42-Declara_o%20da%20Virginia.pdf. Acesso em 05 Jul. 2018.

UNITED STATES SENATE: **Constitution of the United States**. Disponível em: <https://www.senate.gov/about/origins-foundations/senate-and-constitution/constitution.htm>. Acesso em 07 Ago. 2021.

URUGUAY, **Constitución de la República, 1997**. Disponível em: <https://parlamento.gub.uy/documentosyleyes/constitucion>. Acesso em 07 Ago. 2021.