

**XXIV ENCONTRO NACIONAL DO
CONPEDI - UFS**

**DIREITO PENAL, PROCESSO PENAL E
CONSTITUIÇÃO**

NESTOR EDUARDO ARARUNA SANTIAGO

PAULO CESAR CORREA BORGES

CARLOS ALBERTO MENEZES

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – Conpedi

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UFRN

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. José Alcebíades de Oliveira Junior - UFRGS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR

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

Conselho Fiscal

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG /PUC PR

Prof. Dr. Roberto Correia da Silva Gomes Caldas - PUC SP

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches - UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS (suplente)

Prof. Dr. Paulo Roberto Lyrio Pimenta - UFBA (suplente)

Representante Discente - Mestrando Caio Augusto Souza Lara - UFMG (titular)

Secretarias

Diretor de Informática - Prof. Dr. Aires José Rover – UFSC

Diretor de Relações com a Graduação - Prof. Dr. Alexandre Walmott Borgs – UFU

Diretor de Relações Internacionais - Prof. Dr. Antonio Carlos Diniz Murta - FUMEC

Diretora de Apoio Institucional - Profa. Dra. Clerilei Aparecida Bier - UDESC

Diretor de Educação Jurídica - Prof. Dr. Eid Badr - UEA / ESBAM / OAB-AM

Diretoras de Eventos - Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen – UFES e Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - UNICURITIBA

Diretor de Apoio Interinstitucional - Prof. Dr. Vladimir Oliveira da Silveira – UNINOVE

D598

Direito penal, processo penal e constituição [Recurso eletrônico on-line] organização
CONPEDI/UFS;

Coordenadores: Carlos Alberto Menezes, Nestor Eduardo Araruna Santiago, Paulo Cesar
Correa Borges– Florianópolis: CONPEDI, 2015.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-045-9

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: DIREITO, CONSTITUIÇÃO E CIDADANIA: contribuições para os objetivos de
desenvolvimento do Milênio.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Direito penal. 3.
Processo penal. 4. Constituição I. Encontro Nacional do CONPEDI/UFS (24. : 2015 : Aracaju,
SE).

CDU: 34



XXIV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - UFS

DIREITO PENAL, PROCESSO PENAL E CONSTITUIÇÃO

Apresentação

O Grupo de Trabalho n. 4 - Direito Penal, Processo Penal e Constituição - contou com trinta e três artigos aprovados para as respectivas apresentações, que ocorreram no dia 04 de junho de 2015, sob a coordenação dos penalistas Prof. Dr. Nestor Eduardo Araruna Santiago (UNIFOR), Prof. Dr. Paulo César Corrêa Borges (UNESP-Franca) e Prof. Dr. Carlos Alberto Menezes (UFS). Os artigos foram agrupados segundo a temática desenvolvida, permitindo uma interlocução entre os autores e demais debatedores, oriundos de diferentes programas de pós-graduação vinculados ao Sistema Nacional de Pós-Graduação.

Os desafios contemporâneos das Ciências Penais e das suas interdisciplinariedades com o Direito Constitucional perpassaram as pesquisas apresentadas, propiciando ricos debates, embora premidos pela relação quantidade-qualidade.

Além disso, as perspectivas garantistas e funcionalistas também estiveram presentes nos artigos, propiciando até a busca de superação de uma visão dicotômica das duas correntes. Diversificados foram os temas: a teoria da dupla imputação; responsabilidade penal da pessoa jurídica; direito penal ambiental; tráfico de órgãos; crimes transfronteiriços; criminalidade organizada; doutrina do espaço livre de direito; controle de convencionalidade; criminal compliance; proteção penal dos direitos humanos; multiculturalismo; crimes cibernéticos; crueldade contra animais; direito penal tributário; direito penal do inimigo; expansão do direito penal; e necessidade de descriminalização de certos tipos penais.

Até a teoria geral do processo penal teve sua utilidade questionada. Questões práticas, no âmbito do processo penal foram debatidas, tais como a homologação, ou não, do pedido de arquivamento de investigação criminal, em foro por prerrogativa de função ou em inquérito policial; a execução provisória da pena privativa da liberdade; flexibilização das normas relativas a usuários de drogas; inversão do contraditório; inovação de tese defensiva na tréplica no Júri, o sigilo das votações, fundamentação e a repercussão de seus julgamentos na mídia; psicologia do testemunho; risco no processo penal; medida de segurança; e prisões cautelares.

O Grupo de Trabalho cumpriu seu objetivo de reunir pesquisadores de todo o país para a reflexão teórico-prática de diversos temas que estão presentes na pauta das Ciências Penais, bem como para a atualização e compartilhamento de novos recortes epistemológicos relativos ao Direito Penal, Direito Processual Penal e Direito Constitucional.

Os artigos que foram aprovados, pelo sistema do duplo cego, foram submetidos à crítica dos debates proporcionados no Grupo Temático e, uma vez mais, estão sendo publicados no livro que ora se apresenta a toda a comunidade acadêmica, e que permitirão uma análise crítica por aqueles pesquisadores e especialistas que, se não puderam participar dos debates orais, poderão aprofundar a interlocução com os produtos de outras pesquisas, que já vem sendo desenvolvidas e que culminaram com as suas produções e poderão servir de referência para outros estudos científicos.

Isto, por si mesmo, já está a indicar a excelência do resultado final e a contribuição de todos os co-autores e dos coordenadores do livro, para a valorização da Área do Direito.

A oportunidade do livro decorre dos debates atuais sobre o populismo penal que, invariavelmente, recorre a bandeiras político-eleitoreiras, subjacentes a propostas de recrudescimento do tratamento penal para as mais variadas temáticas, sem ao menos ter por parâmetros científicos proporcionados pelos pesquisadores das Ciências Sociais Aplicadas, dentre as quais o Direito e, mais particularmente, o Direito Penal, Processual Penal e Constitucional.

Aracaju-SE, junho de 2015.

Prof. Dr. Nestor Eduardo Araruna Santiago (UNIFOR), Prof. Dr. Paulo César Corrêa Borges (UNESP-Franca) e Prof. Dr. Carlos Alberto Menezes (UFS).

DIREITO À MANIFESTAÇÃO NO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO: UM ESTUDO SOBRE A NECESSIDADE DE EDIÇÃO DE NOVAS LEIS EM FACE DA PERSPECTIVA DA EXPANSÃO DO DIREITO PENAL

THE RIGHT TO DEMONSTRATE IN THE BRAZILIAN LEGAL SYSTEM: A STUDY ON THE NEED FOR ENACTMENT OF NEW LAWS AGAINST THE PERSPECTIVE OF CRIMINAL LAW EXPANSION

**Nathália Ribeiro Leite Silva
Alberto Jorge Correia de Barros Lima**

Resumo

O direito à manifestação, como consectário da liberdade de expressão, é garantido pela Constituição Federal e tem status de direito fundamental, porém, pode ser limitado quando tal for necessário a possibilitar a convivência, ressaltando-se que as manifestações não são atos de terrorismo. Até o momento, o país não possui legislação que o regulamente, em que pese haja tipos penais aos quais a conduta dos manifestantes pode se amoldar. Por hora, as leis mais utilizadas para tanto vêm sendo a Lei de Segurança Nacional e a Lei das Organizações Criminosas, sendo que a primeira se mostra adequada em certos pontos, ao passo que a segunda apenas o é de maneira bastante excepcional. Em razão do vazio legislativo, e após os protestos de junho e julho de 2013, foram propostos vários projetos de lei ao legislativo concernentes às manifestações públicas. O destaque vai para dois projetos que visavam à regulamentação das manifestações de um modo geral e para aqueles que tratam de matéria criminal. A fim de possibilitar uma visão da questão em âmbito internacional, analisou-se o regramento das manifestações populares na França (civil law), na Alemanha e nos Estados Unidos (common law). A Expansão do Direito Penal é uma tese de Jesús-María Silva Sánchez que diz que atualmente existem mais crimes, as sanções são mais fortes e as garantias estão sendo relativizadas. Os projetos de lei analisados, em boa parte, constituem manifestação dessa Expansão, que pode ser razoável ou desarrazoada.

Palavras-chave: Direito à manifestação, Garantia constitucional, Projetos de lei, Direito penal, Expansão do direito penal.

Abstract/Resumen/Résumé

The right to assemble, as a corollary of the freedom of speech, is granted by the Federal Constitution and has a status of fundamental right, however, can be limited when that is necessary to enable coexistence, emphasizing that the demonstrations are not acts of terrorism. So far, the nation does not have rules that regulate it, even though there are crimes to which the conduct of the protesters may conform themselves. Until now, the laws that are most used for that purpose are the Law of National Security and the Law of Criminal Organizations, the first one being adequate in some ways, when the second one only is in a very exceptional manner. Due to the legal emptiness, and after the protests that took place in June and July of

2013, many law projects have been proposed to the legislative force concerning to the public protests. The highlight goes to the two projects that aimed to regulate the protests in a general way and for those that deal with criminal matters. In order to enable a vision of the question in a international scope, we analyzed the regulation of the popular protests on France, on Germany and on the United States. The Criminal Laws Expansion is a thesis of Jesús-María Silva Sánchez that announces that currently there are more crimes, the sanctions are stronger and the guarantees are being relativized.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Right to protest, Constitutional guarantee, Law projects, Criminal law, Criminal laws expansion

INTRODUÇÃO

O presente artigo tem por objetivo a análise da necessidade de edição de novas leis sobre o direito à manifestação face à perspectiva da expansão do Direito Penal. É que, ao passo que se observa um aumento gradativo no número de manifestações públicas que acontecem, ao mesmo tempo é inegável a inflação de projetos de lei que visam regulamentar tais situações e os atos durante elas praticados.

Alguns desses comportamentos, por atentarem contra bens jurídicos tidos por precioso pelo ordenamento, devem ser sancionados pelo Direito Penal. Outros, dado o caráter subsidiário desse ramo do Direito, devem ter sua regulamentação feita nas demais searas jurídicas. As singularidades de tais situações derivam na indagação: o Direito brasileiro possui normas jurídicas suficientes para regê-las?

Exsurge, então, a necessidade de se analisar as normas jurídicas existentes, bem como aquelas em elaboração, e isso deve ser feito, também, em confronto com a discussão acerca da expansão do Direito Penal, ponderando acerca da efetiva necessidade de crescimento desse ramo do Direito para englobar, também, as situações comentadas. A análise da disciplina conferida a essas em outros ordenamentos jurídicos possibilita uma visão mais ampla e completa da questão.

A escolha do tema se deve, principalmente, à sua atualidade. O número de manifestações vem crescendo com constância, e a aceitação delas pela população também. A ausência de regulação adequada e a parca construção doutrinária dificultam ainda mais a solução dos conflitos que venham a surgir. O que se pretende é contribuir para a ciência jurídica com a pesquisa acerca do tema proposto, proporcionando base mais sólida para a resolução das questões apresentadas.

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Gradativamente as sociedades dos dias atuais começam a levantar objeções ao comportamento do Estado, sobretudo à sua falta de ação em determinadas searas. A sociedade

brasileira segue a mesma tendência. E, por não existirem meios mais adequados, a regra é que levantem oposição através de manifestações públicas, ocasiões em que um significativo número de pessoas se reúne nas ruas visando protestar em favor um ideal que lhes seja comum, podendo este ser concreto, como a obtenção de um aumento para uma determinada categoria, ou abstrato, como uma urgência genérica de mudanças.

O conceito de manifestação popular deve ser elaborado levando-se em consideração as definições de alguns institutos que não são tão afeitos à dogmática Penal. São estes o direito de resistência e a desobediência civil.

Com esteio da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, o direito de resistência corresponde àquelas ações que tenham por escopo o rompimento da ordem constituída de maneira a pôr em crise o sistema.¹ De acordo com o que leciona Norberto Bobbio:

a resistência compreende todo comportamento de ruptura contra a ordem constituída, que ponha em crise o sistema pelo simples fato de produzir-se, como ocorre num tumulto, num motim, numa rebelião, numa insurreição, até o caso limite da revolução, que ponha o sistema em crise, mas não necessariamente em questão.²

O direito de resistência é classificado por Buzanello em cinco espécies: a objeção de consciência, a greve política, **a desobediência civil**, o direito à revolução e o princípio da autodeterminação dos povos. A primeira forma, a objeção de consciência, representa a recusa do indivíduo em dar cumprimento à dever imposto pelo direito que seja incompatível com aquilo que tem por princípios morais. A greve política consiste em meio coletivo de abstenção ao trabalho subordinado a fim de que os trabalhadores se façam reconhecer e se reconheçam como classe, realizando reivindicações. O direito à revolução, que deriva da dignidade da pessoa humana, é traduzido no direito que se garante aos povos ao combate de tiranias que ponham em risco a liberdade. Por derradeiro, a autodeterminação dos povos consubstancia o direito de um povo a escolher qual será seu governo e como ele deve ser exercido.³

A desobediência civil, de seu turno, pode ser compreendida como modo de protesto pacífico contra determinada ordem ou governo que se tome por injusto. Destarte, traduz o exercício do direito de resistência de modo não violento. Seu conceito foi criado por Henry Thoreau, defensor de que a condição humana é *a priori* de homem, e apenas *a posteriori* de

¹ BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004, p. 132.

² BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004, p. 132.

³ BUZANELLO, José Carlos. Direito de Resistência. In: **Sequência**, ano XXII, vol. 22, n. 42. Florianópolis: Editora UFSC, p. 9-28, jul. 2001, p. 17-20.

súdito. Sustentava que o respeito aos direitos deve ser elevado acima do respeito às leis, já que estas seriam incapazes de tornar os homens “sequer um pouco mais justos”.⁴

A desobediência civil corresponde, portanto, a “um ato público, não violento, consciente e, apesar disto, político contrário à lei, geralmente praticado com o intuito de promover uma modificação na lei ou práticas do governo”⁵, ou seja, à insurgência pacífica em face de algo que se considere injusto, como foi feito por figuras como Gandhi, Martin Luther King e Nelson Mandela.⁶

Deste modo, e partindo dessas premissas, as manifestações populares são forma de exercício do direito de resistência, e podem se situar dentro das balizas da desobediência civil, sempre que ocorrerem de modo pacífico.

No Brasil, o direito à manifestação é garantido constitucionalmente, como se verifica ao se observar diversos incisos do art. 5º da Carta Magna, em especial o inciso IV, que encarta a garantia à liberdade de expressão, e o inciso XVI, que versa sobre a liberdade de reunião. Esta última, vale ressaltar, é condicionada à existência de alguns elementos, de caráter subjetivo, formal, teleológico, objetivo e espacial, e pode sofrer restrições quando isso for necessário a fim de propiciar a convivência.

A liberdade de reunião que garante a CF/88 constitui verdadeiro “instrumento da livre manifestação de pensamento, aí incluído o direito de protestar”.⁷ É dizer, é perceptível que o direito de reunião, e, conseqüentemente o direito a se manifestar derivam diretamente da liberdade de expressão, sendo aqueles meios pelos quais essa pode ser exercida.

A especificidade do direito de reunião está em que, nele, a manifestação de pensamento é coletiva e se vale de comportamentos materiais dos participantes – como marchar, assumir posturas corporais estáticas etc. isso significa que, ao seu intrínseco caráter comunicativo, agregam-se elementos de caráter não puramente comunicativos.⁸

⁴ THOREAU, Henry. **A Desobediência Civil e outros escritos**. Trad. Alex Martins. São Paulo: Martin Claret, 2001, p. 15.

⁵ RAWLS, John. **Uma Teoria da Justiça**. Trad. Vamireh Chacon. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1981, p. 274.

⁶ VIEIRA, Evaldo. **O que é desobediência civil**. São Paulo: Abril Cultural/Brasiliense, 1984, *passim*.

⁷ MELLO FILHO, José Celso. **O Direito Constitucional de Reunião**. São Paulo: Justitia, 1997, p. 163.

⁸ BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. COELHO, Inocêncio Mártires. MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. 5. Ed. Saraiva: São Paulo, 2010, p. 492.

Note-se que não é raro o advento de abusos no seio dessas manifestações, casos em que o exercício do direito vai além dos limites razoáveis em que o ordenamento jurídico o garante e extrapola o campo do lícito, especificamente por não ser protegido pelo Direito em seu excesso. Tal limite, por óbvio, deve ser constatado casuisticamente. Então, haverá necessidade de ponderação para que seja garantida a possibilidade de exercício dos demais direitos que porventura tenham sido tolhidos pela manifestação.

Não obstante, saliente-se que as manifestações públicas, de regra, não devem ser tidas por atos de terrorismo. Baseando-se em conceituação efetuada pela Organização das Nações Unidas, na Resolução n.º 1566 do Conselho de Segurança, de 08 de outubro de 2004, ante a lacuna na legislação interna, pode-se dizer que terrorismo consiste em:

[...] atos criminosos, inclusive contra civis, com a intenção de causar morte ou graves lesões corporais, ou fazer reféns, com o propósito de provocar um estado de terror no público em geral ou em um grupo de pessoas ou determinada pessoa, intimidar uma população ou compelir um governo ou organização internacional a fazer ou deixar de fazer qualquer ato [...].⁹

Destarte, no esteio desse conceito, será considerado terrorista o ato que vise intimidar quem quer que seja pela provocação de morte ou lesões corporais a outrem, ou pela feitura de reféns, a fim de provocar o pânico geral ou efetuar pressão de maneira a que um governo ou organização internacional se comporte de uma certa maneira desejada pelo grupo autor do ato terrorista.

É possível que a intenção que norteia atos de terrorismo e manifestações populares seja similar, uma vez que pode ser o intuito de ambos a coerção do governo ou de outro agente social de poder a se portar de acordo com os interesses do grupo terrorista ou de manifestantes, mas, a despeito disso, não é possível se considerar as manifestações populares como atos de terrorismo.

Não é acertado, portanto, tratar as duas condutas como análogas, mesmo no caso das manifestações que extravasam os limites do que se pode tomar por pacífico. Não há como se negar que, eventualmente, uma ou outra manifestação de caráter deveras extremo por vir a se enquadrar na definição proposta. Todavia, como regra, é de se defender que as manifestações

⁹ Tradução livre da autora. Texto original: [...] *criminal acts, including against civilians, committed with the intent to cause death or serious bodily injury, or taking of hostages, with the purpose to provoke a state of terror in the general public or in a group of persons or particular persons, intimidate a population or compel a government or an international organization to do or to abstain from doing any act [...]*. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, Resolução n.º 1566 de 08 de outubro de 2004. Disponível em: <<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N04/542/82/PDF/N0454282.pdf?OpenElement>>. Acesso em: 28 ago 2014.

objeto de estudo, mesmo que se passem de modo violento, não devem ser tidas por terroristas de modo a que seus participantes sejam punidos na forma da referida Lei n.º 7.170/1983, especificamente quanto à prática de terrorismo.

2. O DIREITO À MANIFESTAÇÃO NO SISTEMA JURÍDICO INFRACONSTITUCIONAL BRASILEIRO

Há, contudo, a necessidade de existência de normas jurídicas que venham regulamentar o acontecimento desses protestos, como exercício do direito à manifestação, que, como dito, no ordenamento jurídico brasileiro, é direito com sede constitucional, e tido por fundamental.

Até então, utilizaram-se duas leis para reger a maioria das situações ocorridas durante as manifestações, especificamente para a sanção de eventuais transgressões que tivessem lugar. Foram elas a Lei de Segurança Nacional (Lei n.º 7.170/1983) e a Lei das Organizações Criminosas (Lei n.º 12.850/2013). A utilização de ambas foi bastante criticada¹⁰, e, de fato, a última não parece adequada senão excepcionalmente à questão, uma vez que, nos termos do seu art. 1º, *caput* e § 1º, aquela lei é aplicável às organizações criminosas, que são definidas como a associação de pessoas em número não inferior a 04 (quatro), que possua estrutura ordenada e divisão de tarefas, ainda que informal, e objective a obtenção de vantagem de qualquer natureza.

Acontece que para a aplicação das penas previstas na lei mencionada, é necessário que exista o elemento subjetivo dolo, envolvendo acordo de vontades que gere verdadeiro vínculo associativo. Ou seja, deve haver a comprovação de que os agentes deliberadamente desejavam cometer o delito tipificado no art. 2º¹¹ do diploma normativo em comento, e não é essa a situação que se verifica na maior parte das manifestações populares, em que não se pode

¹⁰ ROMANO, Rogério Tadeu. A aplicação da Lei de Organização Criminosa aos crimes urbanos. *In: Portal da Justiça Federal da 5ª Região – JFRN*. 2013. Disponível em: <<http://www.jfrn.jus.br/institucional/biblioteca/doutrina/Doutrina345-a-aplicacao-da-lei-de-organizacao-criminosa.pdf>>. Acesso em: 28 ago 2014.

¹¹ Art. 2º Promover, constituir, financiar ou integrar, pessoalmente ou por interposta pessoa, organização criminosa:
Pena - reclusão, de 3 (três) a 8 (oito) anos, e multa, sem prejuízo das penas correspondentes às demais infrações penais praticadas.

comprovar a presença do dolo na formação de organização criminosa, salvo, talvez e excepcionalmente, no caso dos chamados *Black Blocs* e afins.

Contudo, por vezes, a Lei de Segurança Nacional se mostra, sim, apta a tratar dos casos mencionados, uma vez que tal lei tem por objeto a proteção, dentre outros bens jurídicos, do Estado de Direito, nos termos do inciso II de seu art. 1º, que muitas vezes é ofendido por ocasião das manifestações públicas não pacíficas, casos em que, havendo tipicidade entre o fato praticado e a descrição legal do crime, deve haver a aplicação das sanções previstas na lei, não sendo suficiente para afastá-la a mera alegação de que o estatuto foi editado durante o regime ditatorial.

Dado o vazio legislativo, diversos projetos de lei foram propostos ao legislativo nacional, sobretudo após a expressiva quantidade de manifestações sucedidas nos meses de junho. A ONG Article 19 fez um levantamento acerca do tema, e constatou que, até aquele momento, vinte e um projetos de lei haviam chegado ao Poder Legislativo em todos os níveis da federação.¹²

Desses projetos, devem-se destacar aqueles propondo uma regulamentação geral das manifestações, especificamente um projeto de lei municipal, da cidade de Belo Horizonte, já arquivado, que traçava diretrizes genéricas para a ocorrência de manifestações naquele município, e um projeto de lei federal, com propostas de reger a ação da polícia quando confrontada pelos protestos.

Também dotados de relevância são cinco projetos de lei tratando sobre questões criminais, ao propor a criação de novos tipos penais ou a modificação e o recrudescimento de tipos já existentes, dentre os quais se ressalta o Projeto de Lei Antiterrorismo (Projeto de Lei do Senado n.º 499/2013), que objetiva definir e criminalizar o terrorismo e ditar outras providências relacionadas.¹³

Além dos projetos elencados no relatório da ONG mencionada, outros merecem destaque, a exemplo do projeto de reforma do Código Penal (Projeto de Lei do Senado n.º 236/2012), e o projeto que propõe tipificar o crime de vandalismo (Projeto de Lei do Senado

¹² ARTICLE 19. **Projetos de Lei sobre protestos**. 2014. Disponível em <<http://artigo19.org/?p=4381>>. Acesso em 03 set 2014.

¹³ BRASIL. Congresso Nacional. **Projeto de Lei do Senado nº 499 de 2013**. Define crimes de terrorismo e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.senado.leg.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=141938&tp=1>>. Acesso em: 08 set 2014.

n.º 508/2013), bem como de vários outros que visam tipificar como contravenção o encobrimento da face durante as manifestações.

3. A REGÊNCIA DAS MANIFESTAÇÕES PÚBLICAS EM OUTROS PAÍSES

Ainda em razão da ausência de lei que regulamente propriamente as manifestações em âmbito nacional, não é despiciendo proceder à análise do regramento desse direito em âmbito internacional. Parece adequada a escolha de alguns países de maior relevância para o Direito, contemplando tanto a tradição do *civil law* quanto a do *common law*, a saber, França, Alemanha e Estados Unidos.

Em breve apresentação, na França, o direito à manifestação é garantido não pela Constituição, mas pelo Código Penal Francês¹⁴, na Seção 1, do Capítulo 1º do Título III, especificamente no seu art. 431-1, *in verbis*:

Título III: Atentados à autoridade do Estado.

Capítulo 1º: Atentados à paz pública.

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

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

A obstrução, de maneira coordenada e com o uso de golpes, violências, vias de fato, destruições ou degradações ao sentido do presente código, do exercício de uma das liberdades referidas na alínea precedente é punida com três anos de prisão e multa de 45.000 euros.¹⁵

¹⁴ FRANCE. Partie législative. Code Pénal. Disponível em: < <http://codes.droit.org/cod/penal.pdf>>. Acesso em: 11 set 2014.

¹⁵ Tradução livre da autora. Texto original: *TITRE III : Des atteintes à l'autorité de l'Etat*
CHAPITRE

Ier : Des atteintes à la paix publique.

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

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

A regulamentação dada pelo Código de Segurança Interior¹⁶, que prevê a exigência de que seja fornecida uma declaração prévia à manifestação, bem como que a autoridade competente pode impedir o acontecimento de protesto que possa perturbar a ordem pública, ou mesmo dispersar manifestação que já o esteja fazendo. O diploma versa sobre o tema em seu Livro II, Título 1º, Capítulo 1º, Seção 1, artigos L211-1 a L211-4. Observe-se, como exemplo, a prescrição contida em seu art. L211-1, que dispõe:

Livro II – Ordem e Segurança Públicas

Título 1º: Ordem Pública

Capítulo 1º: Prevenção dos atentados à ordem pública durante manifestações e reuniões de pessoas

Seção 1: Manifestações na via pública

Artigo L211-1. Submetem-se à obrigação de uma declaração prévia todos os cortejos, desfiles e reuniões de pessoas e, de modo geral, todas as manifestações na via pública.

Contudo, são dispensadas dessa declaração as saídas à via pública conformes aos usos locais.

As reuniões públicas são regidas pelas disposições do artigo 6º da Lei de 30 de junho de 1881.¹⁷

Na Alemanha, há legislação regendo o direito à manifestação, que também sofre limitações. Boa parte de sua aplicação pode ser visualizada no julgamento pela Corte Suprema

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

FRANCE. Partie législative. Code Pénal. Disponível em: < <http://codes.droit.org/cod/penal.pdf>>. Acesso em: 11 set 2014.

¹⁶ FRANCE. Partie législative. Code de la Sécurité Interieure. Disponível em :<<http://legifrance.gouv.fr/affichCode.do?idArticle=LEGIARTI000025505133&idSectionTA=LEGISCTA000025508382&cidTexte=LEGITEXT000025503132&dateTexte=20140912>>. Acesso em: 11 set 2014.

¹⁷ Tradução livre da autora. Texto original: *LIVRE II : ORDRE E SECURITÉ PUBLICS.*

TITRE 1er : ORDRE PUBLIC

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

Section 1 : Manifestations sur la voie publique

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

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

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

FRANCE. Partie législative. Code de la Sécurité Interieure. Disponível em :<<http://legifrance.gouv.fr/affichCode.do?idArticle=LEGIARTI000025505133&idSectionTA=LEGISCTA000025508382&cidTexte=LEGITEXT000025503132&dateTexte=20140912>>. Acesso em: 11 set 2014.

Alemã do caso Brokdorf¹⁸. Nos Estados Unidos, o direito à manifestação tem sede constitucional¹⁹, sendo garantido no texto da Emenda I à Constituição dos Estados Unidos da América, que consigna que:

Emenda I O Congresso não editará lei que trate do estabelecimento de religião, ou proíba o livre exercício dela; ou restringindo a liberdade de expressão ou de imprensa; ou o direito das pessoas de reunirem pacificamente, e de peticionar ao governo para a reparação de injustiças.²⁰

O direito pode sofrer restrições no seu exercício, tanto pelos estados como a nível federal. Sobre o tema, decidiu a Suprema Corte americana, no caso Clark VS Community for Creative Nonviolence:

A expressão, seja ela oral ou escrita ou simbolizada pela conduta, é sujeita a restrições razoáveis de tempo, lugar e maneira. Nós frequentemente consignamos que restrições desse tipo são válidas, desde que sejam justificadas sem referências ao contexto do discurso regulado, que elas são estreitamente moldadas para servir a um significativo interesse governamental, e que elas deixam em aberto amplos canais alternativos para a comunicação da informação.²¹

Há mais decisões da Suprema Corte americana que expressam bem essa realidade.²²

Por exemplo, no caso Heffrom VS International Soc'y for Krishna Consciousness:

(a) A Regra 6.05 não se baseia no conteúdo ou matéria do discurso, posto que se aplica igualmente a todas as pessoas e organizações, sejam elas comerciais ou filantrópicas, que desejam distribuir ou vender material escrito ou solicitar fundos. Tampouco é a Regra, que envolve um método de alocação de espaço num esquema em que o primeiro que chega é o primeiro a ser servido, aberta ao tipo de aplicação arbitrária que é inconsistente de modo inerente com uma regulação válida de tempo, local e

¹⁸ BUNDESREPUBLIK DEUTSCHLAND. Bundesverfassungsgerichts. BVerfGE 69, 315. Berlin: 14 mai 1985. Versão em inglês disponível em: <http://www.utexas.edu/law/academics/centers/ransnational/work_new/german/case.php?id=656>. Acesso em: 24 out 2014.

¹⁹ UNITED STATES. The Constitution of the United States of America. . Disponível em: <http://www.law.cornel.l.edu/constitution/first_amendment>. Acesso em: 19 set 2014.

²⁰ Tradução livre da autora. Texto original: **Amendment I** *Congress shall make no law respecting an establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof; or abridging the freedom of speech, or of the press; or the right of the people peaceably to assemble, and to petition the government for a redress of grievances.*

UNITED STATES OF AMERICA. The Constitution of the United States of America. . Disponível em: <http://www.law.cornel.l.edu/constitution/first_amendment>. Acesso em: 19 set 2014.

²¹ Tradução livre da autora. Texto original: *Expression, whether oral or written or symbolized by conduct, is subject to reasonable time, place, or manner restrictions. We have often noted that restrictions of this kind are valid, provided that they are justified without reference to the content of the regulated speech, that they are narrowly tailored to serve a significant governmental interest, and that they leave open ample alternative channels for communication of the information.*

UNITED STATES OF AMERICA. Supreme Court. Clark v. Community for Creative Nonviolence (No. 82-1998). Opinion: Justice White. June 29, 1984. Disponível em: <<http://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/468/288#writing-ZS>>. Acesso em: 28 set 2014.

²² UNITED STATES OF AMERICA. Supreme Court. Marsh v. Alabama (N. 114). Opinion: Justice Black. January, 7, 1946. Disponível em: <<http://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/326/501>>. Acesso em: 01 out 2014.

maneira como possuidora de potencial para se tornar um meio de suprimir um ponto de vista particular.

(b) O interesse no Estado em manter a o movimento ordeiro da multidão na feira é suficiente para satisfazer o requerimento de que uma regulação de tempo, local e maneira deve servir a um interesse governamental significativo. A significância desse interesse deve ser avaliada à luz da natureza e da função características do fórum particular envolvido. [...]

(c) [...] E se a Regra 6.05 é uma restrição inválida às atividades da ISKCON, não é ela mais válida no que diz respeito a outras organizações sociais, políticas ou de caridade que busquem distribuir informações, vender bens ou solicitar fundos na feira.

(d) De modo similar, a Regra 6.05 não pode ser vista como uma regulação desnecessária no solo, de modo que o Estado poderia evitar a ameaça a seu interesse causada pela ISKCON por meios menos restritivos, como a penalização da desordem, a limitação do número de pessoas a solicitar, ou a imposição de restrições mais estreitamente desenhadas na localização e movimentação dos representantes da ISKCON. Como a inquirição deveria envolver todas as outras organizações que teriam direito a distribuir, vender ou solicitar se a regra da barraca não puder ser imposta à ISKCON, é improvável que tais meios alternativos lidassem adequadamente com os problemas postos pelo grande número de distribuidores e solicitadores que estaria presente nas feiras.

(e) Fóruns alternativos para a expressão do discurso protegido da respondente [ISKCON] existem apesar dos efeitos da Regra 6.05. A Regra não proíbe a ISKCON de praticar o *Sankirtan* em qualquer lugar fora do local das feiras, como também não exclui a ISKCON das feiras. [...].²³

²³ Tradução livre da autora. Texto original: (a) *Rule 6.05 is not based upon the content or subject matter of speech, since it applies evenhandedly to all persons or organizations, whether commercial or charitable, who wish to distribute and sell written materials or to solicit funds. Nor is the Rule which involves a method of allocating space on a first-come, first-served basis -- open to the kind of arbitrary application that is inherently inconsistent with a valid time, place, and manner regulation as having the potential for becoming a means of suppressing a particular point of view.* (b) *The State's interest in maintaining the orderly movement of the crowd at the fair is sufficient to satisfy the requirement that a time, place, or manner restriction must serve a significant governmental interest. The significance of that interest must be assessed in light of the characteristic nature and function of the particular forum involved [...].* (c) [...] *And if Rule 6.05 is an invalid restriction on ISKCON's activities, it is no more valid with respect to other social, political, or charitable organizations seeking to distribute information, sell wares, or solicit funds at the fair.* (d) *Similarly, Rule 6.05 cannot be viewed as an unnecessary regulation on the ground that the State could avoid the threat to its interest posed by ISKCON by less restrictive means, such as penalizing disorder, limiting the number of solicitors, or imposing more narrowly drawn restrictions on the location and movement of ISKCON's representatives. Since the inquiry must involve all other organizations that would be entitled to distribute, sell, or solicit if the booth rule may not be enforced with respect to ISKCON, it is improbable that such alternative means would deal adequately with the problems posed by the large number of distributors and solicitors that would be present on the fairgrounds.* (e) *Alternative forums for the expression of respondents' protected speech exist despite the effects of Rule 6.05. The Rule does not prevent ISKCON from practicing Sankirtan anywhere outside the fairgrounds, nor does it exclude ISKCON from the fairgrounds. [...].* *Idem, ibidem.* Acesso em: 30 set 2014.

4. A QUESTÃO DA REGULAMENTAÇÃO DAS MANIFESTAÇÕES EM FACE DO PROBLEMA DA EXPANSÃO DO DIREITO PENAL

A necessidade de elaboração de novas leis para reger o direito à manifestação também deve ser observada sobre a perspectiva da tese da Expansão do Direito Penal de Jesús-María Silva, para quem “há mais delitos, que as penas são mais graves e que as garantias tendem a relativizar-se”²⁴.

Sem necessidade de maiores ilações, é possível verificar que o Direito Penal atual tende, tanto a nível mundial quanto nacional, a atrair praticamente todas as rupturas da ordem na sociedade para o seu âmbito de incidência. Nesse contexto surgiu a mencionada tese da Expansão do Direito Penal, que sustenta que há um acréscimo no número de fatos considerados delituosos, aos quais as penas aplicadas são mais duras (como também o são aos crimes que já existiam), e que vêm havendo uma relativização na incidência das garantias processuais penais quando da persecução dos delitos.

A razão primeira dessa Expansão seria o fato de que “as sociedades pós-industriais têm se desenvolvido como sociedades do medo, nas quais a percepção subjetiva de insegurança é superior às situações objetivas de perigo”.²⁵ O Direito Penal se expandiria em grande medida como resposta a um anseio social por uma maior proteção por parte do Estado.

A tese de Silva Sánchez deságua na conclusão de que a Expansão do Direito Penal não poderia ser revertida, não sendo possível retornar-se ao Direito Penal considerado liberal, bem como de que não há benefício na consolidação de um único Direito Penal moderno, sendo imperiosa a adoção de um Direito Penal de “duas velocidades”.

Assim, trata-se de salvaguardar o modelo clássico de imputação e de princípios para o núcleo intangível dos delitos, aos quais se assinala uma pena de prisão. Em contrapartida, a propósito do Direito Penal econômico, por exemplo, caberia uma flexibilização controlada das regras de imputação (a saber, responsabilidade penal das pessoas jurídicas, ampliação dos critérios de autoria ou da comissão por omissão, dos requisitos de vencibilidade do erro etc.), como também dos princípios políticos-

²⁴ SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. **A Expansão do Direito Penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais.** Trad. Luiz Otávio de Oliveira Rocha. 3. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 217.

²⁵ KRETSCHMER, Bernhard. Os perigos da Expansão do Direito Penal. *In: SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. A Expansão do Direito Penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais.* Trad. Luiz Otávio de Oliveira Rocha. 3. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 203.

criminais (por exemplo, o princípio da legalidade, o mandato de determinação ou o princípio da culpabilidade).²⁶

Não obstante, nem toda a doutrina concorda com a solução proposta pelo autor, como se observa no trecho abaixo:

Esta distinção não me convence: é certo que a pena privativa de liberdade comporta o maior grau de severidade entre as sanções dos ordenamentos jurídicos civilizados, mas também é imposta como responsabilidade pessoal subsidiária no caso de não ser possível a cobrança da pena de multa: deve também, então, comportar menores garantias?²⁷

É necessário se fazer um contraponto entre os projetos de lei supramencionados, precisamente daqueles que tem cunho penal, a essa tese, a fim de atingir conclusões, sobretudo no que atine à necessidade de se editar novas leis sobre a matéria em testilha, a do exercício do direito à manifestação.

Partindo dessa premissa, é notório que a inundação de projetos de lei de caráter criminal versando sobre o direito à manifestação é uma demonstração da Expansão do Direito Penal, uma vez que visam alargar o campo de incidência desse ramo do direito para abarcar os casos que preveem, tipificando-os como delitos.

Tal exemplo da Expansão, atinente à criação de novos crimes, tem por causa o surgimento de novos interesses, originado na “conformação ou generalização de novas realidades que antes não existiam – ou não com a mesma incidência –, e em cujo contexto há de viver o indivíduo, que se vê influenciado por uma alteração daquelas [...]”.²⁸

Seguindo-se o desenvolvimento lógico da ideia aqui defendida, a fase subsequente seria a da análise da questão de se essa Expansão, pertinente às propostas de criminalização de atos cometidos durante as manifestações públicas violentar, está situada dentro do espaço da Expansão que se considera razoável ou se, diferentemente, figura inserida na Expansão que se intitula desarrazoada.

²⁶ SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. **A Expansão do Direito Penal**: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais. Trad. Luiz Otávio de Oliveira Rocha. 3. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 190.

²⁷ KRETSCHMER, Bernhard. Os perigos da Expansão do Direito Penal. In: SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. **A Expansão do Direito Penal**: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais. Trad. Luiz Otávio de Oliveira Rocha. 3. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 204.

²⁸ SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. **A Expansão do Direito Penal**: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais. Trad. Luiz Otávio de Oliveira Rocha. 3. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 33.

A despeito disso, tem-se que não existe consenso acerca de quais os bens dignos de receber a tutela do Direito Penal, e em qual medida.²⁹ Desse modo, não é possível fixar limites objetivos que separem a Expansão dita razoável da desarrazoada, e, portanto, a análise mencionada somente pode ser feita tomando-se por base balizas subjetivas.

Contudo, caminhando na direção do raciocínio que até o presente momento foi seguido, esse exemplo de Expansão se afigura, em alguns aspectos, como desarrazoado. Essa afirmação tira sua justificativa de algumas premissas fundamentais, cuja observância é imperiosa. Inicialmente, deve-se ter em conta que o Direito Penal brasileiro deve seguir orientado pelo princípio constitucional implícito da intervenção mínima.

Tal princípio “nasce vinculado ao pensamento iluminista que pretendeu reduzir, de forma geral, toda legislação e, em especial, as leis penais”, e prescreve que somente é possível a criminalização de bens jurídicos constitucionais. Possui como corolários a fragmentariedade, que impõe uma seleção tanto de bens jurídicos ofendidos como de ofensas que deverão ser objeto do Direito Penal, e a subsidiariedade, que determina que o Direito Penal deve funcionar em caráter de *ultima ratio* no ordenamento jurídico.³⁰

A subsidiariedade é o consectário pertinente à temática que ora se discute. Isso em razão do fato de que aparentemente os projetos de lei que têm por intuito a criminalização de certos atos atinentes às manifestações populares deixam de levar em conta que é eventualmente possível que a questão possa ser resolvida por outra seara do Direito que não a Penal. Como se consignou, esse deve ter caráter subsidiário, e somente terá vez quando os demais ramos do Direito falharem em solucionar a contenda. É irrazoável o salto direto para a proteção penal sem que haja previamente a tentativa de tutela por outras maneiras.

É importante observar que

os freios impostos pelo princípio são, antes de mais nada, pressupostos fundamentais para a construção do delito baseados na proporcionalidade entre a liberdade individual e a liberdade do *alter*, entre a liberdade individual e a possibilidade de coexistência.³¹

²⁹ SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. **A Expansão do Direito Penal**: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais. Trad. Luiz Otávio de Oliveira Rocha. 3. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 34.

³⁰ LIMA, Alberto Jorge Correia de Barros. **Direito Penal Constitucional**: a imposição dos princípios constitucionais penais. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 69-75.

³¹ LIMA, Alberto Jorge Correia de Barros. **Direito Penal Constitucional**: a imposição dos princípios constitucionais penais. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 135.

A despeito disso, “não é nada difícil constatar a existência de uma tendência claramente dominante em todas as legislações no sentido da introdução de novos tipos penais, assim como um agravamento dos já existentes [...]”.³²

A segunda razão pela qual se afirma que é desarrazoada a Expansão do Direito Penal a fim de englobar parte dos atos que se tenta criminalizar através dos projetos de lei mencionados é a de que uma parcela dessas propostas, se vierem a se tornar leis, constituirão uma inflação desnecessária do número de delitos existentes, uma vez que já há previsão legal de tipos penais aos quais as condutas que se visa tipificar se amoldam. Importa frisar que o catálogo de bens jurídicos tidos por penalmente relevantes no Direito Brasileiro já é deveras amplo, como se pode verificar ao se observar o rol, exemplificativo, de direitos fundamentais com sede constitucional.

Como exemplo, tem-se o crime de dano, tipificado no art. 163 do Código Penal, e no qual dois dos projetos de lei comentados (PL 6.307/2013 e PLS 451/2013) pretendem inserir modificações. Observando-se a redação do referido artigo, é de se perceber que ele já tipifica, incisivamente, a conduta de “destruir, inutilizar ou deteriorar coisa alheia”, sendo considerado qualificado nos termos de seu parágrafo único, nas quatro hipóteses ali previstas. A tipificação existente, a princípio, afigura-se suficiente.

De modo análogo, não há a urgência desesperada que se visa incutir na edição de uma lei que combata o terrorismo. De início, uma vez que já há a criminalização dos atos terroristas e de outros que eventualmente ocorram nas manifestações pela Lei de Segurança Nacional, que, como já consignado, foi recepcionada pelo atual sistema constitucional brasileiro. E, analisando-se a questão por outro ângulo, não se vislumbra tanta necessidade de edição de uma lei “antiterrorista” em um país como o Brasil.

Explica-se, a única hipótese que supostamente autorizaria a edição de uma lei nesse sentido seriam os crimes cometidos durante as manifestações públicas, que aqui são o foco. Não obstante, já se defendeu que tais atos não devem ser considerados terroristas, e o Congresso Nacional pareceu deixar claro que segue o mesmo entendimento. Assim sendo, nenhum motivo surge, a priori, para que seja promulgada uma lei nessa toada, pelo menos não com a urgência que inicialmente se tentou impor à sua tramitação.

³² SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. **A Expansão do Direito Penal**: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais. Trad. Luiz Otávio de Oliveira Rocha. 3. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 28.

O que se quer destacar, aqui, é a problemática da necessidade da edição de tais leis, ora projetos, vez que boa parte deles se assemelha bastante àquela resposta estatal paliativa de que fala Silva Sánchez, quando diz que é mais fácil ao Estado tratar a questão no âmbito dos princípios, através da mera enunciação de normas que irão momentaneamente satisfazer os anseios populares, que tratá-la de modo prático, através de medidas que garantam a proteção efetiva daqueles bens jurídicos que, no mais das vezes, já são tutelados pelo Direito Penal.³³

Por outro lado, não são totalmente infundados os temores daqueles que receiam uma criminalização transversa do exercício do direito de manifestação em si. Não há dúvidas de que, nos casos concretos, quando um crime é cometido no decurso de uma manifestação em via pública, é de difícil execução a tarefa de identificar a quem pode ser imputada a autoria do delito. Todavia, isso não pode ser usado como justificativa para a criminalização de atos que não sejam, em si, dotados de lesividade, numa mostra daquilo que Silva Sánchez intitulou “administrativização” do Direito Penal, quando “o fator decisivo começa a ser o problema das grandes cifras e não a dimensão de lesividade do comportamento individual”.³⁴

Colocando em perspectiva o fato de que o Direito Penal é responsável pela aplicação das sanções que mais interferem na esfera de direitos do indivíduo, máxime através da pena de prisão, “não é possível privar a liberdade do indivíduo por conta de escolhas aleatórias, irracionais ou puramente ideológicas, tampouco de afogadilho, até o surgimento de ‘novas situações’ emanadas da complexidade social do nosso tempo”.³⁵

De forma consentânea, há de se manter em mente que o que interessa ao Direito Penal é “se a pessoa cuja conduta está sob exame judicial pôs realmente em perigo bens jurídicos ou não”.³⁶ No contexto aqui estudado é imprescindível, pois, a análise da ofensa e a individualização do agente antes de submeter o indivíduo à punição pelo Direito Penal.

³³SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. **A Expansão do Direito Penal:** aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais. Trad. Luiz Otávio de Oliveira Rocha. 3. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 29-30.

³⁴SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. **A Expansão do Direito Penal:** aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais. Trad. Luiz Otávio de Oliveira Rocha. 3. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 156.

³⁵LIMA, Alberto Jorge Correia de Barros. **Direito Penal Constitucional:** a imposição dos princípios constitucionais penais. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 35.

³⁶SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. *Op. Cit.*, p. 153.

CONCLUSÃO

O cerne da elaboração deste artigo foi, especificamente, analisar se é necessária a elaboração de uma nova lei com o fito de regulamentar o exercício do direito à manifestação. Inobstante, nenhum dos projetos de lei citados neste artigo parece suficiente a suprir a lacuna legal que existe no ordenamento jurídico nacional, no que tange ao regramento das manifestações públicas.

Não há como se negar a relevância de que são dotados alguns dos projetos, tais quais aqueles com propostas de impedir a obstrução da via pública durante a ocorrência de protestos, como é o caso do PL n.º 5.531/2013, que pretende criminalizar tal conduta. A proposta, contudo, já foi arquivada.

O questionamento, em verdade, diz respeito à necessidade de edição de uma lei **penal** que verse sobre a matéria. Máxime em virtude do fato de que o aumento no número de leis penais no Brasil, sobretudo desde os anos 90, tem sido vertiginoso.³⁷ Obviamente que não se está a dizer que todos os projetos de lei de cunho criminal citados são despiciendo e não merecem aprovação. Tampouco que não é necessária a edição de nenhuma nova lei penal que verse sobre as manifestações populares.

O que se afirma é que antes que haja necessidade de criação de novos crimes, é indubitavelmente necessária a elaboração de normas que venham regradar os mais variados aspectos correlatos ao direito à manifestação, regendo de modo mais objetivo sua ocorrência, tanto visando a salvaguarda do restante da população quanto aos abusos praticados pelos manifestantes quanto para garantir o exercício pleno desse direito.

³⁷ LIMA, Alberto Jorge Correia de Barros. **Direito Penal Constitucional**: a imposição dos princípios constitucionais penais. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 26.