



UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ

FACULDADE DE DIREITO

JOÃO CLÁUDIO PINTO GOMES

A REPERCUSSÃO DOS “ROLEZINHOS” NO ORDENAMENTO JURÍDICO

BRASILEIRO

FORTALEZA

2014

JOÃO CLÁUDIO PINTO GOMES

**A REPERCUSÃO DOS “ROLEZINHOS” NO ORDENAMENTO JURÍDICO
BRASILEIRO**

Monografia apresentada ao curso de direito, da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará, como requisito parcial para aquisição do Título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Samuel Miranda Arruda.

FORTALEZA

2014

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação
Universidade Federal do Ceará
Biblioteca Setorial da Faculdade de Direito

G633r Gomes, João Cláudio Pinto.
A repercussão dos “rolezinhos” no ordenamento jurídico brasileiro / João Cláudio Pinto
Gomes. – 2014.
48 f. : enc. ; 30 cm.

Monografia (graduação) – Universidade Federal do Ceará, Faculdade de Direito, Curso de
Direito, Fortaleza, 2014.
Área de Concentração: Direito Penal.
Orientação: Prof. Dr. Samuel Miranda Arruda.

1. Liberdade - Brasil. 2. Direitos fundamentais - Brasil. 3. Centros comerciais. I. Arruda,
Samuel Miranda (orient.). II. Universidade Federal do Ceará – Graduação em Direito. III. Título.

JOÃO CLÁUDIO PINTO GOMES

**A REPERCUSÃO DOS “ROLEZINHOS” NO ORDENAMENTO JURÍDICO
BRASILEIRO**

Monografia apresentada ao curso de direito, da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará, como requisito parcial para aquisição do Título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Samuel Miranda Arruda.

Aprovada em: ____/____/____

BANCA EXAMINADORA

Prof. Samuel Miranda Arruda (Orientador)
Universidade Federal do Ceará

Prof. Willian Paiva Marques Júnior
Universidade Federal do Ceará

Doutorando Alisson José Maia Melo
Universidade Federal do Ceará

A Deus.

A minha família, em especial ao meu pai, João Teixeira Rogério Gomes, e a minha mãe, Mara Cláudia Pinto Gomes.

Ao curso pré-vestibular XII de maio.

Aos meus amigos da Igreja Batista em Monte Castelo.

"É melhor lançar-se à luta em busca do triunfo, mesmo expondo-se ao insucesso, do que ficar na fila dos pobres de espírito, que nem gozam muito nem sofrem muito, por viverem nessa penumbra cinzenta de não conhecer vitória e nem derrota"

Franklin D. Roosevelt

RESUMO

O presente trabalho acadêmico busca examinar a repercussão jurídica dos movimentos denominados “rolezinhos” no ordenamento jurídico brasileiro. Far-se-á, no primeiro momento, uma análise pormenorizada dos direitos tutelados constitucionalmente: direito de liberdade, em seus vários enfoques, destacando-se o direito de liberdade de locomoção, o direito de livre manifestação de pensamento e o direito de reunião; e direito de propriedade. Posteriormente, os “rolezinhos” serão avaliados a luz de cada direito constitucional analisado no primeiro momento, buscando entender de que forma tais movimentos repercutem em cada caso. Este trabalho acadêmico também se propõe estudar de que forma os eventos denominados “rolezinhos” repercutem no direito penal brasileiro, analisando, tanto a conduta dos participantes dos “rolezinhos” (alcunhados de “rolezeiros”), quanto a conduta dos proprietários dos centros comerciais, nos quais são realizados os “rolezinhos” Por fim, far-se-á uma explanação geral sobre o assunto e será exposta a conclusão.

Palavras-chave: "rolezinhos", shopping center, repercussão jurídica.

ABSTRACT

This academic paper seeks to examine the legal repercussions of movements called "rolezinhos" in the Brazilian legal system. Will be made at the first time, a detailed analysis of constitutionally protected rights: the right to liberty in its various approaches, especially the right to freedom of movement, the right to free expression of thought and the right of assembly; and property rights. Later, the "rolezinhos" will be evaluated based on every constitutional right analyzed before, trying to understand how such movements reverberate in each case. This academic work also aims to study how the events called "rolezenhos" reverberate in the Brazilian criminal law, analyzing the behavior of the participants of "rolezinhos" (nicknamed "rolezeiros"), as the conduct of owners of shopping centers, in which "rolezinhos" are performed. Finally, a general explanation of the matter will be made and will be exposed at the conclusion.

Keywords: "rolezinhos"; shopping mall; legal repercussion.

1	INTRODUÇÃO	8
2	ANÁLISE DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS ENVOLVIDOS	9
2.1	Direito de Liberdade	9
2.1.1	<i>Formas de Liberdade</i>	10
2.1.1.1	<i>Liberdade da pessoa física</i>	11
2.1.1.2	<i>Liberdade de pensamento</i>	13
2.1.1.3	<i>Liberdade de expressão coletiva na modalidade direito de reunião</i>	16
2.1.1.3.1	Requisitos do Direito de Reunião.....	18
2.1.1.3.2	Elementos da liberdade de reunião.....	20
2.2	Direito de propriedade	26
2.2.1	<i>A propriedade privada</i>	26
2.2.2	<i>A função social da propriedade</i>	29
2.2.3	<i>A função social da propriedade no ordenamento jurídico brasileiro</i>	33
3	DEFINIÇÃO DE “ROLEZINHOS”	35
4	OS “ROLEZINHOS” E O DIREITO DE LIVRE MANIFESTAÇÃO DE PENSAMENTO	36
5	OS “ROLEZINHOS” E O DIREITO DE REUNIÃO	37
6	OS “ROLEZINHOS” E O DIREITO DE PROPRIEDADE	39
7	OS “ROLEZINHOS” E A PERTURBAÇÃO DO TRABALHO ALHEIO	41
8	OS “ROLEZINHOS” E A LEI 7.716/89	42
9	CONCLUSÃO	44

1 Introdução

No fim do ano de 2013 e início do ano de 2014, a imprensa passou a noticiar a ocorrência de eventos alcunhados de “rolezinhos”. Tais eventos consistem em confraternizações de centenas de jovens organizadas por meio das redes sociais. Entretanto muitas dessas confraternizações ocorreram em shoppings, embarçando seu funcionamento.

O primeiro desses eventos ocorreu no shopping metrô Itaquera, em São Paulo, reunindo por volta de seis mil jovens. Nos dias seguintes, os “rolezinhos” espalharam-se por outras capitais do país, com Brasília e Rio de Janeiro.

O advento da ocorrência dos já citados movimentos, trouxe a tona um debate, não só político-social, mas também jurídico, sobre o qual será desenvolvida a presente pesquisa.

Analisando os eventos e sua repercussão, tanto na imprensa, quanto no meio social, verifica-se que há manifesto choque entre os princípios norteadores do nosso ordenamento jurídico.

Constitui, pois, objetivo do presente trabalho acadêmico analisar de forma pormenorizada tais eventos a luz dos direitos constitucionais envolvidos como o direito de locomoção, direito de liberdade de manifestação e o direito de propriedade.

Além disso, serão tecidas considerações acerca da repercussão dos “rolezinhos” no âmbito direito penal, verificando se as condutas perpetradas, tanto pelos “rolezeiros” quanto pelos proprietários dos estabelecimentos, repercutem na seara criminal.

Como os eventos são recentes, não há jurisprudência formada sobre o assunto, apenas alguns julgados, o que reforça a necessidade de ser realizada a presente pesquisa, a fim de esclarecer a natureza jurídica dos “rolezinhos” e discorrer sobre sua repercussão no mundo jurídico, sobretudo no âmbito do direito penal.

Não constitui objetivo de o presente trabalho acadêmico tecer análise social do fato, limitando-se a seu exame sob o ângulo jurídico.

2 Análise dos Princípios Constitucionais Envolvidos

2.1 Direito de Liberdade

O direito à liberdade, para José Joaquim Gomes Canotilho, desdobra-se em três conceitos interligados e dependentes entre si, a saber: a) conceito de direito, que engloba os interesses juridicamente previstos e protegidos que são inerentes ao homem como indivíduo ou como participante da vida política; b) liberdade, como campo de atuação do indivíduo imune à intervenção do Estado; c) garantia, que reside nos meios processuais adequados para a defesa dos direitos juridicamente protegidos. Assim, para Canotilho, a liberdade está delimitada pelo ordenamento jurídico e seu exercício é garantido pelos meios processuais previstos e adequados à sua defesa, enquanto direito. Nas sociedades organizadas, só em situações especiais, expressamente previstas em lei, os direitos inerentes à liberdade podem ser defendidos por meio de desforço pessoal, visto que o Estado, por meio do Judiciário, se transforma em mediador dos conflitos, que serão deduzidos na forma estabelecida pela lei.(CANOTILHO, 1991)

Conforme lição de José Afonso da Silva:

“O conceito de liberdade humana deve ser expresso no sentido de um poder de atuação do homem em busca de sua realização pessoal, de sua felicidade. (...) Vamos um pouco além, e propomos o conceito seguinte: liberdade consiste na possibilidade de coordenação consciente dos meios necessários à realização da felicidade pessoal. Nessa noção, encontramos todos os elementos objetivos e subjetivos necessários à ideia de liberdade; é poder de atuação sem deixar de ser resistência à opressão; não se dirige contra, mas em busca, em perseguição de alguma coisa, que é a felicidade pessoal, que é subjetiva e circunstancial, pondo a liberdade, pelo seu fim, em harmonia com a consciência de cada um, com o interesse do agente. Tudo que impedir aquela possibilidade de coordenação dos meios é contrário à liberdade.”¹ (2010, p. 232)

Jean-Paul Sartre (1905-1980), em *O Ser e o Nada* (*L'Être et le Néant*, p.61), é taxativo: "A liberdade humana precede a essência do homem e a torna possível. A essência do ser humano fica em suspenso na sua liberdade. O que chamamos de liberdade é, pois, impossível de distinguir do ser da 'realidade humana'."

O regime democrático é uma garantia geral da realização dos direitos humanos fundamentais. Vale dizer, portanto, que é na democracia que a liberdade encontra campo de

¹DA SILVA, José Afonso. Curso de direito constitucional positivo. 33. Ed. Malheiros editores. 2010. p.232.

expansão. É nela que o homem dispõe da mais ampla possibilidade de coordenar os meios necessários à realização de sua felicidade pessoal.

Muitas teorias definem a liberdade como resistência à opressão ou à coação da autoridade ou do poder. Trata-se de uma concepção de liberdade no sentido negativo, porque se opõe, nega, à autoridade. Outra teoria, no entanto, procura dar-lhe sentido positivo: é livre quem pratica da autoridade e do poder. Ambas têm o defeito de definir a liberdade em função da autoridade. Liberdade opõe-se a autoritarismo, à deformação da autoridade; não, porém, à autoridade legítima. (SILVA, 2010)

Nesse sentido, autoridade e liberdade são situações que se complementam. É que a autoridade é tão indispensável à ordem social – condição mesma da liberdade – como esta é necessária à expansão individual. Um mínimo de coação há sempre que existir. Portanto, não a definição de liberdade como ausência de coação. O que é válido afirmar é que a liberdade consiste na ausência de toda coação anormal, ilegítima e imoral. Daí de conclui que toda lei que limita a liberdade precisa ser lei normal, moral e legítima, no sentido de que seja consentida por aqueles cuja liberdade restringe. (SILVA, 2010)

O problema está em estabelecer, entre a liberdade e a autoridade, um equilíbrio tal que o cidadão médio possa sentir que dispõe de campo necessário à perfeita expressão de sua personalidade. (LASK, 1950)

Montesquieu afirma em sua obra *De L'esprit des lois* que a liberdade política não consiste em fazer o que se quer. Num Estado, isto é, numa sociedade onde há leis, a liberdade não pode consistir em poder fazer o que se deve querer (...) o direito de fazer tudo o que as leis permitem. (XI, 3)

A declaração dos direitos do homem e do cidadão de 1789 afirma que liberdade consiste em poder fazer tudo aquilo que não prejudique a outrem: assim, o exercício dos direitos naturais do homem não tem outro limite senão os que asseguram os demais membros da sociedade o gozo dos mesmos direitos.

2.1.1 Formas de Liberdade

O ilustríssimo professor José Afonso da Silva classifica as formas de liberdade em cinco, quais sejam:

- I. Liberdade da pessoa física (liberdades de locomoção, de circulação);
- II. Liberdade de pensamento, com todas as suas liberdades (opinião, religião, informação, artística, comunicação do conhecimento);

III. Liberdade de expressão coletiva em suas várias formas (de reunião, de associação);

IV. Liberdade de ação profissional (livre escolha e de exercício de trabalho, ofício e profissão);

V. Liberdade de conteúdo econômico e social (liberdade econômica, livre iniciativa, liberdade de comércio, liberdade ou autonomia contratual, liberdade de ensino e liberdade de trabalho).

O presente trabalho acadêmico limitar-se-á a desenvolver as formas de liberdade descritas nos itens I, II e III, tendo em vista que apenas essas formas são relevantes para o tema em estudo.

2.1.1.1 Liberdade da pessoa física

A liberdade física constitui a primeira forma de liberdade que o homem teve que conquistar. Ela se opõe ao estado de escravidão ou prisão.

Georges Burdeau afirma que liberdade da pessoa física é a possibilidade jurídica que se reconhece a todas as pessoas de serem senhora de sua própria vontade e de se locomoverem desembaraçadamente dentro do território nacional. (Leslibertés publiques. P.111)

a) Liberdade de locomoção.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, declara que todo o homem tem direito à liberdade de locomoção e residência, dentro das fronteiras de cada Estado. Toda a pessoa tem direito a sair de qualquer país, inclusive do próprio, e a ele regressar (The Universal Declaration of Human Rights. Art. 13).

A liberdade de locomoção é um desdobramento do direito de liberdade e não pode ser restringido de forma arbitrária pelo Estado, de forma que deve-se respeitar o devido processo legal para que haja esta privação. A privação desta liberdade deve se dar por ordem escrita e fundamentada. Art. 93, IX, CF.

No dizer de José Afonso da Silva:

“Constitui, pois, a cerne da liberdade da liberdade da pessoa física no sistema jurídico, abolida que foi a escravidão. A Constituição reservou-lhe um dispositivo, o que não era feito pelas anteriores. Ressai, antes, como primeira manifestação da liberdade geral de ação. Agora o art. 5º, XV, declara a livre locomoção em território nacional em tempo de paz, podendo qualquer pessoa, nos termos da lei, nele entrar, permanecer ou dele sair com seus bens.”(2010. p. 237)

Dessa forma, podemos concluir que a liberdade de locomoção engloba quatro situações:

- I. Direito de acesso e ingresso no território nacional;
- II. Direito de saída do território nacional;
- III. Direito de permanência no território nacional;
- IV. Direito de deslocamento dentro do território nacional.

Em relação ao conceito do termo “tempo de guerra” o nobre professor José Afonso da Silva discorre:

“O conceito jurídico de *tempo de guerra*, expressão usada algumas vezes na constituição, deve ser fixado à vista também de normas constitucionais sobre o assunto. Não basta o *estado de beligerância*. É necessário que esse estado de fato tenha passado para o campo jurídico, o que se dá pela *declaração de guerra*, segundo os requisitos constitucionais para sua efetivação. Ora, cabe a União *declarar a guerra*, assim com celebrar a paz (art. 21, II), e ela o faz pelo Presidente da República, depois de autorizado pelo Congresso Nacional ou por ele referendado nos termos dos arts. 41, II, e 84, XIX e XX. Portanto, o tempo de guerra começa com essa declaração, e termina com a paz. Não basta também aqui a cessação do estado de beligerância. Juridicamente a guerra termina quando o Presidente da República celebra a paz autorizada pelo Congresso Nacional ou por este referendado (incisos citados supra). *Tempo de guerra*, portanto, é o período de beligerância entre o Brasil e um país estrangeiro, compreendido entre a declaração de guerra e a assinatura da paz nos termos constitucionais indicados. Fora do tempo de guerra é *tempo de paz*.” (2010. p. 238)

A destinação constitucional do direito à livre locomoção abrange tanto os brasileiros quanto os estrangeiros, sejam ou não residentes no território nacional. Sobre o tema assevera o professor José Afonso da Silva:

“A liberdade de, em tempo de paz, entrar no território nacional, nele permanecer e dele sair é direito de ir e vir através das fronteiras nacionais. Envolve o direito de migrar. Por referir-se a situações ligadas a estrangeiros, esse particular direito de ir, vir e permanecer e cercado de maiores limitações, sujeitando-se a preceitos legais especiais, e fica dependendo dos “termos da lei” referida a seu propósito no inciso constitucional em exame. O texto não quer dizer que em tempo de guerra a entrada e a permanência em território nacional ou da saída dele estejam vedadas. Não estão, mas não será um direito, uma liberdade do indivíduo, salvo se for brasileiro que esteja retornando à Pátria. Se for brasileiro que queira sair ou estrangeiro que queira entrar, sair ou ficar, as autoridades poderão aceder ou não à sua vontade, de acordo com os critérios discricionários de conveniência e oportunidade, tendo em vista não só a segurança do país como também a segurança do próprio interessado.” (2010. p. 238)

Ainda sobre o tema, o professor Wolgran Junqueira afirma:

“assenta-se em várias situações em que o direito de locomoção dos nacionais também fica cerceado. Na Segunda Guerra Mundial, os brasileiros natos, sem ligações de parentesco com italianos, japoneses e alemães, foram obrigados a retirar o salvo conduto. Também o direito de locomoção pode ser cerceado aos brasileiros residentes, enquanto durar o estado de sítio, pode determinar obrigação de permanência em localidade determinada. Vê-se que nem sempre os nacionais têm direito de locomoção que pretendem e nem se trata de um direito absoluto dos brasileiros natos ou naturalizados, quer em tempo de guerra ou de paz” (1997. p. 237)

a) Liberdade de circulação.

Como assevera José Afonso da Silva, direito à circulação é manifestação característica da liberdade de locomoção: direito de ir, vir, ficar, parar, estacionar. O direito de circulação (ou liberdade de circulação) consiste na faculdade de deslocar-se de um ponto a outro através de uma via pública ou afetada ao uso público. (SILVA. 2010)

O direito de ir e vir é parte integrante do direito à liberdade pessoal. É direito fundamental inerente às características essenciais da natureza humana. Pertence ao grupo denominado por Norberto Bobbio de "direitos de primeira geração", colocado que está dentre os direitos à vida, à dignidade humana, à segurança, à liberdade de manifestação do pensamento, à liberdade de consciência, de crença, de associação e de reunião. É também conhecido como direito de locomoção ou de liberdade de circulação. Consiste na faculdade de o indivíduo entrar e sair do território nacional e, dentro do país, de deslocar-se pelas vias públicas ou afetadas ao uso público, tendo apenas a lei como limitação. (CASSALES. Revista Jurídica nº 294)

Pedro Escibado Collado em seu livro "*las vias urbanas*" acrescenta:

“A utilização da via não uma mera possibilidade mas um poder legal exercitável *erga omnes*. Em consequência a administração não poderá impedir, nem geral nem singularmente, o trânsito de pessoas de maneira estável, a menos que desafete a via, já que, de outro modo, se produziria uma transformação da afetação por meio de uma simples atividade de polícia. [prossegue o autor na nota de rodapé] Isso que dizer que, independentemente do meio através do qual se circula em uma via pública, o transeunte terá um direito de passagem e de deslocamento por ela, por constituir essa forma de deslocamento a manifestação primária e elementar do direito de uso de uma via afetada. Em consequência, a menos que circunstâncias excepcionais o obriguem, a Administração não poderá impedir esta utilização, sempre deixando a salvo o direito dos confinantes”. (1973. p. 37)

2.1.1.2 Liberdade de pensamento

a) Noções iniciais.

Faz parte da natureza do ser humano a comunicação com seus semelhantes, como forma de sociabilidade de todos. É normal que as pessoas exponham suas idéias em rodas de amigos, ou mesmo em assuntos profissionais, etc. Quando a pessoa expressa os seus pensamentos está, na verdade, mencionando suas opiniões, convicções sobre qualquer assunto, seja este assunto de importância ou de valor, ou sem nenhum valor relevante. Trata-se, pois, da liberdade de expressão do pensamento. (BRANCO. 2009)

O pensamento de cada um está estritamente ligado a sua intimidade, é um direito ainda mais restrito que a própria privacidade, pois diz respeito somente à pessoa que está pensando.

Nos pensamentos de determinada pessoa podem acontecer os atos mais absurdos possíveis, é praticamente a mesma coisa que acontece quando estamos sonhando. Alguém pode sonhar ou simplesmente pensar acordado que é um ladrão, ou um assassino, ou que ama certa pessoa e deseja algo de ruim para outra. Tudo é livre e permitido pela legislação, até mesmo, por questões óbvias, é impossível punir o pensamento. Nesse sentido é o magistério de Nelson Oscar de Souza quando menciona que “o pensar, o raciocinar, o refletir são absolutamente livres, pois que a ninguém e a nenhum organismo é lícito invadir essa esfera da interioridade humana.”(SOUZA. 2006)

Como se vê, a liberdade de pensamento propriamente dita é absoluta, o que se busca, na verdade, por meio do direito de liberdade de pensamento é que tal pensamento possa ser exteriorizado sem sofrer censuras.

Nesse sentido assevera Sampaio Dória:

“liberdade de pensamento é o direito de exprimir, por qualquer forma, o que se pense em ciência, religião, arte, ou o que for. (direito constitucional: comentários à constituição de 1946. V. III. p. 602). Tal raciocínio é complementado por Claude-Albert Colliard em sua obra *libertés publiques* ao afirmar que trata-se de liberdade de conteúdo intelectual e supõe o contato do indivíduo com seus semelhantes, pela qual o homem tenda, por exemplo, a participar a outros suas crenças, seus conhecimentos, sua concepção de mundo, suas opiniões políticas ou religiosas, seus trabalhos científicos.”(1972. p. 313).

De acordo com Celso Ribeiro Bastos:

“A liberdade de pensamento nesta seara já necessita de proteção jurídica. Não se trata mais de possuir convicções íntimas, o que pode ser atingido independentemente do direito. Agora não. Para que possa exercitar a liberdade de expressão do seu pensamento, o homem, como visto, depende do direito. É preciso, pois, que a ordem jurídica lhe assegure esta prerrogativa e, mais ainda, que regule os meios para que se viabilize esta transmissão.”(1998. p. 187)

b) Liberdade de opinião.

De certo modo esta resume a própria liberdade de pensamento em suas várias formas de expressão. Por isso é que doutrina a chama de liberdade primária e ponto de partida de outras. (COLLIARD. 1972)

A constituição trás duas formas de expressão da liberdade de opinião: por meio de um pensamento íntimo, a liberdade de consciência e de crença, por exemplo, e por meio de uma posição pública, liberdade de pensar e dizer o que se crer ser verdadeiro.

Da liberdade de consciência, de crença religiosa e de convicção filosófica deriva o direito individual de *escusa de consciência*, ou seja, o direito de recusar prestar determinadas imposições que contrariem as convicções religiosas ou filosóficas do interessado. É comum que, por questões religiosas especialmente, alguém se recuse a prestar serviço militar. A

Constituição diz que ninguém será privado de direito por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política, *salvo se as invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta e recusar-se a cumprir prestação alternativa, fixada em lei*. Reconhece-se o direito de escusa ou imperativo de consciência, mas a lei pode impor ao recusante prestação alternativa que, por certo, deve ser compatível com suas convicções. Há, assim, a liberdade de escusa, como um direito individual reconhecido como norma de eficácia contida. (SILVA. 2010)

c) Liberdade de manifestação pensamento.

A nossa Carta Magna, ao consagrar a liberdade de manifestação de pensamento, garantiu também a liberdade de expressão, como corolário da liberdade de pensamento e opinião.

Ora, se detém o ser humano o direito a pensar e opinar, não se pode olvidar que também detém o direito de expressar esse pensamento e opinião. Assim, o indivíduo “pode manifestar-se por meio de juízos de valor (opinião) ou da sublimação das formas em si, sem se preocupar com o eventual conteúdo valorativo destas”(ARAÚJO e NUNES JUNIOR. 2008)

O art. 220 da Constituição federal dispõe que a manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição.

No dizer de José Afonso da Silva:

“essa exteriorização de pensamento pode dar-se entre interlocutores presentes ou ausentes. No primeiro caso, pode verificar-se de pessoa a pessoa (em forma de diálogo, de conversação) ou de uma pessoa para outras (em forma de exposição, de conferência, palestras, discursos, etc.), interferindo aqui com o direito de reunião e de associação. No segundo caso, pode ocorrer entre pessoas determinadas, por meio de correspondência pessoal e particular sigilosa (carta, telegrama, telefone, ligadas ao direito à privacidade), ou expressar-se para pessoas indeterminadas, sob forma de livros, jornais, revistas e outros periódicos, televisão e rádio, que mereceram normas constitucionais especiais.” (2010. p. 239)

E continua:

“Acrescente-se que, na liberdade de manifestação do pensamento, se inclui, também, o direito de tê-lo em segredo, isto é, o direito de não manifestá-lo, recolhendo-o na esfera íntima do indivíduo. De tudo se conclui que não se pode impor à ninguém uma conduta ou obrigação que conflite com sua crença religiosa ou com sua convicção filosófica ou política. O direito de permanecer calado passou a ser um direito individual inscrito na Constituição; quando, no art. 5º, LXIII, declara que o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, ela o está reconhecendo, não só neste caso, mas como um direito de todos. Aqui foi especificado por razões óbvias no sistema policial brasileiro.”(2010. p. 239)

2.1.1.3 Liberdade de expressão coletiva na modalidade direito de reunião

Sobre o tema Marmelsteinde forma brilhante afirma:

“A Ágora – símbolo maior da democracia grega – era a praça em que os cidadãos atenienses se reuniam para deliberarem sobre os assuntos da pólis. A liberdade dos antigos, para usar a conhecida expressão de Benjamin Constant, era justamente a liberdade de ‘deliberar em praça pública’ sobre os mais diversos assuntos: a guerra e a paz, os tratados com os estrangeiros, votar as leis, pronunciar as sentenças, examinar as contas, os atos, as gestões dos magistrados e tudo o mais que interessa ao povo. A democracia nasceu, portanto, dentro de uma praça. A praça também pode ser considerada como um ícone da liberdade dos modernos de que falava Constant. Foi na Place de la Bastille, em Paris, que se realizou pela primeira vez, em 14 de julho de 1790, a Fête de la Fédération (‘Festa da Federação’), para comemorar a Revolução Francesa que tinha se iniciado um ano antes naquele mesmo local, com a famosa queda da prisão da Bastilha, que simboliza o começo da modernidade. No Brasil, o movimento Diretas Já, que acelerou o fim da ditadura militar, teve como palco principal as praças das grandes cidades brasileiras: a Praça da Sé e a Praça Charles Müller, em São Paulo; Praça da Cinelândia e Praça da Candelária, no Rio de Janeiro; Praça Rio Branco, em Belo Horizonte; Praça do Bandeirante, em Goiânia; Praça Gentil Ferreira, em Natal; Praça XV de Novembro, em Florianópolis, entre várias outras. Muitas praças foram território de batalhas sangrentas pela liberdade no mundo todo. Em Pequim, na China, a Praça da Paz Celestial (Tian’anmen) presenciou um dos grandes atentados contra a liberdade da história contemporânea: o Massacre de 4 de junho de 1989, onde milhares de estudantes chineses, que protestavam pacificamente contra a repressão e a corrupção do governo chinês, foram mortos pelo exército sem qualquer respeito aos mais básicos direitos humanos.” (revista eletrônica. Acesso em 20 out. 2014)

A liberdade de reunião está prevista no art. 5º, XVI da nossa Carta Magna, nos seguintes termos:

“todos podem reunir-se pacificamente, sem armas, em locais abertos ao público, independentemente de autorização, desde que não frustrem outra reunião anteriormente convocada para o mesmo local, sendo apenas exigido prévio aviso à autoridade competente.”

BodoPieroth e Bernhard Schlink, ao conceituarem o termo *reunião*, apontam que:

“Na questão do conceito de reunião, verifica-se um consenso no sentido de que não pode ser suficiente qualquer encontro de várias pessoas, sendo, pelo contrário, necessária uma ligação interna, assegurada pela prossecução de um fim comum. Por isso, não são reuniões, mas meros ajuntamentos, uma concentração de pessoas quando de um acidente de trânsito ou o público num concerto musical, em que todos prosseguem o mesmo fim, mas não um fim comum, visto que não precisam uns dos outros para prossecução desse fim. Todavia, também os meros ajuntamentos se podem transformar em reuniões, se vier a surgir a ligação interna que a princípio faltava” (2012. p. 254)

José Afonso da Silvase posiciona no mesmo sentido:

“*Reunião*, aí, é qualquer agrupamento formado em certo momento com o objetivo comum de trocar idéias ou de receber manifestação de pensamento político, filosófico, religioso, científico ou artístico. Não é propriamente um agrupamento organizado, como, às vezes, se diz, porque organização pressupõe acerto entre os componentes, estruturação interna, o que não se verifica na reunião. Nesta o agrupamento, a aproximação, dá-se pela simples atração do objetivo comum, que sequer precisa ser definido. A mera curiosidade em face de acontecimentos não é suficiente para dar ao grupo o seu sentido de reunião. É que esta, se não pressupõe

acordo prévio entre seus componentes, funda-se, ao menos, numa avocação prévia sob a direção de alguém ou de uma comissão. Só na existência dessa coordenação ou direção da reunião é que se encontra um ligeiro elemento organizativo. É isso também que demarca a reunião em relação aos aglomerados instantâneos ou outros agrupamentos. Não são reuniões, pois, nem os ajuntamentos ocasionais nem os ajuntamentos por força de ordens legais.” (2010. p. 264)

Prossegue o renomado autor:

“Incluem-se no conceito de reunião as passeatas, as manifestações nos logradouros públicos, as quais são ajuntamento de pessoas que se produzem em certas circunstâncias, para exprimir uma vontade coletiva ou sentimentos comuns, como a celebração de uma festa, a comemoração de um acontecimento, a expressão de uma homenagem ou de uma reivindicação, de um protesto, notando-se que a idéia e os sentidos desses aglomerados se conhecem pelas insígnias, por cartazes, bandeirolas, gritos e cantos.”(2010. p. 264)

Manoel Gonçalves Ferreira Filho expõe com clareza quais os elementos que entende participar da definição de reunião:

“Denomina-se reunião o agrupamento de pessoas, organizado porém descontínuo, destinado à manifestação de idéias. Quatro, pois, são os elementos de uma reunião em sentido constitucional. O primeiro deles é a existência de uma pluralidade de pessoas. É este o elemento pessoal, o grupo que se reúne. O segundo elemento é a organização. No sentido constitucional, a reunião existe quando o grupo de pessoas está sujeito a uma organização, por tênue e elementar que seja esta. Isto significa que não existe reunião sem uma orientação, sem uma direção, sem algumas regras que pautem o seu andamento, ainda que essas normas sejam simplesmente a obediência às diretivas de um determinado líder. Em terceiro lugar a reunião se caracteriza pela descontinuidade. O agrupamento de pessoas não pretende permanecer indefinidamente associado. Ocorre para uma atividade que deve realizar-se num período de tempo relativamente curto, sem que isso importe em compromisso para o futuro. Em último lugar, a reunião implica uma manifestação de pensamento, seja esta uma troca de idéias, seja esta simplesmente a comunicação de um entender a quem de direito. Por este último elemento a liberdade de reunião toca perto da liberdade de pensamento prevista neste mesmo artigo (5º, CF) pelo inciso IV.” (1979. p. 41)

Luiz Alberto David Araújo e Vidal Serrano Nunes Júnior concluem que o direito de reunião pode ser definido como o direito de exercício coletivo, que, envolvendo a coligação momentânea e consciente de duas ou mais pessoas, de forma estática (um comício, por ex.) ou itinerante (uma passeata, por ex.), tem por finalidade a realização de propósito comum e inerente à sua razão de ser. (2010. p. 186)

Para Alexandre de Moraes:

“O direito de reunião é uma manifestação coletiva da liberdade de expressão, exercitada por meio de uma associação transitória de pessoas e tendo por finalidade o intercâmbio de idéias, a defesa de interesses, a publicidade de problemas e de determinadas reivindicações. O direito de reunião apresenta-se, ao mesmo tempo, como um direito individual em relação a cada um de seus participantes e um direito coletivo no tocante a seu exercício conjunto”. (2002. p. 204)

2.1.1.3.1 Requisitos do Direito de Reunião

a) Ausência de armas.

Os participantes da reunião não poderão portar armas. Assim, por exemplo, uma reunião de policiais civis grevistas portando armas constitui flagrante desrespeito à Constituição.

Porém, se algum dos manifestantes, isoladamente, estiver portando arma, esse fato não autoriza a dissolução da reunião pelo Poder Público. Nesse caso, a autoridade policial competente deverá desarmar ou afastar o indivíduo infrator, prosseguindo a reunião com os demais participantes desarmados.

Sobre o assunto, vale ressaltar que para José Afonso da Silva, a ausência de armas constitui a única limitação constitucional ao exercício da liberdade de reunião e nesse sentido afirma o autor:

“A reunião sem armas significa vedação à reunião de bandos armados com intenções belicosas, porque só se admitem reuniões com fins pacíficos, como expressamente consta do inciso constitucional em exame. Mas não quer isto dizer que a autoridade possa submeter todos os participantes, ou qualquer deles, a revistas para verificar ou não a existência de armas. Sem armas significa armas brancas ou de fogo, que denotem, a um simples relance de olho, atitudes belicosas ou sediciosas.” (2010. p. 240)

Adiante, Cretella Jr. Discorre sobre o tema, recorrendo, de início, a Pontes de Miranda:

“São tantos os direitos subjetivos e as pretensões à reunião quanto os indivíduos que vão à praça, ou à casa, ou ao pátio, ou campo, ou à praia, para se reunirem. Donde duas conseqüências: a) o estar armado um, ou alguns deles, faz adormecer, elidir-se, o ‘seu’ direito, não dos outros; b) a ilicitude do fim de um, ou de alguns dos presentes, não se contagia aos fins dos outros. Por isso mesmo, a polícia não pode proibir a reunião, ou fazê-la cessar, pelo fato de um ou alguns dos presentes estarem armados. As medidas policiais são contra os que, por ato seu, perderam o direito a reunirem-se a outros, e não contra os que se acham sem armas. Contra esses, as medidas policiais são contrárias à Constituição e puníveis segundo às leis’ (cf. Pontes de Miranda, *Comentários à Constituição de 1969*, 3^a. ed. Rio de Janeiro, Forense, v. V, p. 603-604). Sem razão Pontes de Miranda. Tanto assim que, logo depois, em flagrante contradição, escreve: ‘É possível que se formem *grupos armados*, grupos compactos em que, algum ou alguns, estando armados, a arma ou armas são *de todos* os do grupo, como unidade ofensiva. Aí, sim, não há direito de reunião quanto a todos os que fazem parte do grupo *armado*’. Tais considerações, na prática, não funcionam. Se a polícia chegar à reunião e encontrar pessoas armadas – duas, três, quatro – não tem de indagar se se trata de *grupo armado* ou não. A reunião é ilegal e deve ser dissolvida. A prova serão as armas apreendidas, não interessando a quem pertençam. O *poder de polícia*, concretizado no *organismo policial*, pode intervir nas reuniões armadas, mas encontra barreira constitucional diante da ‘reunião, sem armas’. Reunidos pacificamente sem armas, em locais abertos ao público, mesmo sem autorização, cumpridos mais dois requisitos – aviso prévio à autoridade e não coincidência com outra reunião anteriormente convocada para o mesmo lugar – os que se reúnem têm garantido seu direito subjetivo público de atender à convocação. E de acorrer ao local.” (2000, p. 235-236)

É possível constatar que a utilização de objetos em algumas reuniões, que de forma direta e indireta podem causar danos ou lesões à população, bem como a desordem pública provocada por muitos participantes ao exercerem sua liberdade de reunião, atentam contra a ordem constitucional almejada.

Importante destacar que, firmada a posição de que o direito de reunião é um direito individual de expressão coletiva, o porte de arma por um ou alguns indivíduos que se reúnem não afasta o direito de todos os demais, senão o de cada um dos que portam armas. Essa é a interpretação mais justa e que melhor se adapta ao espírito do dispositivo, que é, fundamentalmente, o de resguardar a liberdade de expressão. Se, de forma indistinta, a liberdade de reunião de todos se visse frustrada em face do não atendimento de determinado pressuposto por alguns poucos, evidente seria o abuso, por ausência de justa causa. Estar-se-ia estendendo conseqüências jurídicas gravosas a quem a elas não deu causa

b) Locais abertos ao público.

O direito de reunião deve ser exercido em local aberto ao público, ainda que em percurso móvel, evitando-se com isso a perturbação da ordem pública, ou mesmo a lesão a eventual direito de propriedade. Um exemplo exagerado de infração ao direito de reunião seria a tentativa de realização de uma reunião de manifestantes no recinto do Palácio do Planalto, ambiente de trabalho do Presidente da República.

c) Não-frustração de outra reunião anteriormente convocada para o mesmo local.

O direito de reunião de um grupo não pode atrapalhar reunião anteriormente convocada para o mesmo local por outros indivíduos, já previamente avisada à autoridade competente

d) Necessidade de prévio aviso à autoridade competente.

O direito de reunião não exige autorização, mas exige prévio aviso à autoridade competente. Esse prévio aviso tem por fim dar conhecimento à autoridade competente sobre a realização da reunião, para que esta adote as providências que se fizerem necessárias, tais como a regularização do trânsito, a garantia da segurança e da ordem públicas, o impedimento de realização de outra reunião no mesmo local.

No que se refere ao tema, Alcino Pinto Falcão afirma que a ressalva da parte final do inciso corresponde a uma evidente exigência da ordem, evitando conflitos com opositores e garantindo o direito de quem primeiro quis exercitar o direito. (1956. P. 113)

Sobre o tema afirma, ainda, Celso Ribeiro:

“A exigência do prévio aviso tem por escopo marcar o momento em que nasce para aquele que primeiro avisou à autoridade, o direito de preferência para a realização da reunião. Destina-se, também, a permitir que a autoridade competente promova medidas necessárias ao bom andamento da reunião (regularizar o trânsito, prevenir manifestações em sentido contrário etc. (2004. p.92)

É também nesse sentido a opinião do Ministro Gilmar Mendes:

“O aviso prévio, afinal, enseja que a Administração adote as medidas necessárias para a realização da manifestação, viabilizando, na prática, o direito. Cabe aos Poderes Públicos aparelhar-se para que outros bens jurídicos, igualmente merecedores de tutela, venham a ser protegidos e conciliados com a anunciada pretensão de o grupo se reunir. Assim, por exemplo, a Administração deverá, sendo o caso, dispor sobre medidas necessárias para assegurar o tráfego de pessoas e de veículos o espaço marcado para a reunião, bem assim cuidar dos aspectos de segurança pública.”(2009, p. 340-341)

Por outro lado, Gilmar Mendes adverte que o prévio aviso só tem cabimento quando se tratar de reunião marcada para ocorrer em local aberto ao público, sendo, desnecessário quando se tratar de encontros marcados em espaços privados, além de considerá-lo como norma constitucional auto-executável, o que também dispensa a existência de lei regulamentadora. (2009, p. 340-341)

Atestando a importância do prévio aviso, Gilmar Mendes verifica, ainda, que por meiodele uma série de informações importantes podem ser, ainda, identificadas, pois, além do lugar, é possível saber sobre o itinerário, a data, o horário, a duração, o objetivo da reunião, bem como, quem são os organizadores e possíveis responsáveis por eventuais danos causados a terceiro ou ao bem público; medidas de segurança que a organização do evento pretende adotar e quais sugere sejam assumidas pelos órgãos de segurança pública.

Nesse sentido, enfatiza o autor: “A falta de aviso prévio pode comprometer a proteção ideal dos direitos de outrem e da ordem pública; por isso, a omissão pode conduzir a que o legislador comine sanções administrativas e mesmo penais”(2009, p. 340-341)

2.1.1.3.2 Elementos da liberdade de reunião

a) Elemento pessoal.

Não há lógica em se falar de reunião de apenas uma pessoa, tendo em vista que ninguém pode reunir-se consigo mesmo. Logo, mesmo estando o indivíduo protestando com o objetivo de defender um direito coletivo. Portanto, o direito de reunião pressupõe um agrupamento de pessoas.

Todavia, nem todo agrupamento de pessoas consistirá em reunião. Gilmar Mendes ensina também nesse sentido quando afirma que “o ajuntamento espontâneo em torno de um acontecimento inesperado na rua não espelha a figura protegida constitucionalmente. A reunião deve ostentar um mínimo de coordenação (elemento formal).”(2009, p. 340-341)

Nossa Carta Constitucional não delimitou o número mínimo de participantes para que determinados eventos sejam considerados reuniões. Também não há no ordenamento infraconstitucional tal especificação.

Pontes de Miranda, diante a omissão do legislador, assevera que a presença de apenas dois indivíduos já caracteriza uma reunião. Vejamos:

“A primeira e mais simples das liberdades corporativas é a liberdade de reunião. Vem logo após a liberdade geral de ir e vir. O único elemento novo é a convergência de pessoas. **Duas ou mais pessoas**, exercendo o direito de ir, ficar e vir, vão ao mesmo lugar, ou à mesma casa; ou alguma ou algumas vão, ou vêm, para se encontrarem, ou se encontrarem com outra ou outras. (Aí, a espacialização existe, mas já é consequência, portanto – elemento secundário: só se trata de espaço porque duas ou mais pessoas não podem ocupar o mesmo espaço). O que importa é o fato de se reunirem as pessoas, porque, se se quer apreciar o conteúdo do que se discute, ou o que vão ou vêm fazer, já se introduz elemento novo.. entra em causa, forçosamente, outra liberdade, e.g., a de pensamento, ou a de não emitir o pensamento, a de fazer ou não fazer, a de ensino, etc.” (1987. p. 558)

Tâmara Luz Miranda Rêgo, em sua dissertação de monografia (p.65), conclui que o que parece, na verdade, é que questões desse tipo ensejam muito mais a aplicação do bom senso do que a aplicação de regras, de um modo geral. Assim, é somente por meio da avaliação do caso concreto que se poderá analisar a existência ou não do exercício desse direito. Senão vejamos os exemplos hipotéticos.

E exemplifica:

“Duas pessoas resolvem protestar às 10:00 horas, em plena Avenida sete de setembro, nessa Capital, contra o duplice descumprimento da Secretaria de Saúde no que tange ao fornecimento de medicamentos utilizados mensalmente por ambas. Imagine essas duas, juntas e unidas em prol de uma finalidade comum, gritando e protestando sem utilizar qualquer instrumento apto a respaldá-las, como apitos, cartazes ou até mesmo microfones. Certamente passarão despercebidas pela multidão que as cercam. A Liberdade de reunião de ambas, sem dúvida, está presente, e, portanto, protegida constitucionalmente. No entanto do ponto de vista prático e real, esse protesto não importará em qualquer impacto ou desdobramento capaz de possibilitá-las reconhecimento.”

b)Elemento Temporal.

A reunião é temporária, sua duração é limitada, distinguindo-se, nesse ponto, de maneira marcante, da associação que é permanente.

Assim, são normalmente atribuídas à reunião as características de “descontínua”, “momentânea”, “passageira”, “episódica”, “transitória”, “limitada no tempo”. Isso porque,

segundo Fernando Menezes (2001. p.147) é essencial à existência da uma reunião o fato de que as pessoas reunidas estejam fisicamente próximas, para atingir sua finalidade, sendo natural, que essa proximidade física não seja permanente.

O mesmo autor ainda faz duas ressalvas: uma no que tange ao qualificativo “limitada no tempo”; e outra no tocante a expressão “momentânea”. Com relação a primeira adverte o autor que se a respectiva expressão for utilizada em sentido amplo de que em um dado ponto no tempo cessará a atividade, não esclarece nada, pois, salvo num plano metafísico, nada é eterno. Se utilizada no sentido de haver um termo final prefixado para a reunião, também não é adequada, posto que isso até pode ocorrer, mas não é uma característica necessária da reunião. Com relação a segunda ressalva, o autor garante que não se trata de afirmar que sua duração deve ser curta, mas sim que há uma tendência de a reunião exaurir-se em um relativamente curto lapso de temporal, o que, contudo, é idéia de forte caráter subjetivo.

c) Finalidade.

Nas reuniões há um objetivo certo, um motivo, e é justamente isso que as diferencia das demais aglomerações de pessoas. Liberdade de reunião sempre foi considerada como fazendo parte das liberdades intelectuais, das liberdades de pensamento. (FERREIRA FILHO. 2000)

Para Alexandre de Moraes as reuniões se destinam a viabilizar discussões de temas de interesse dos indivíduos participantes. (2002. p.203)

Ainda, segundo o renomado autor a reunião pressupõe a organização de um encontro com propósito determinado, finalidade lícita, pacífica e sem armas.

Aglomeração ou agrupamento de pessoas pode ser entendido com sendo o ajuntamento ocasional de duas ou mais pessoas em um espaço físico específico. Neste caso, não há interesses comuns, não se busca discutir idéias, apenas estão agrupadas por força do acaso.

Mas nem sempre é o acaso que proporciona o ajuntamento de pessoas de forma casual. Vários eventos promovem tal ajuntamento, como, por exemplo, os espetáculos, eventos esportivos, desfiles carnavalescos, etc. Entretanto, a previsibilidade do ajuntamento de pessoas não é suficiente para classificá-lo como uma reunião. É que neste caso, falta um elemento: discussões de temas de interesse dos indivíduos participantes, o objetivo fundamental das reuniões. Thomas McIntyre Cooley (1982. p.233-234), acertadamente assevera que “é certamente importante o direito de reunião porque se pode usar dele para fins

religiosos, sociais, indústrias e políticos; mas sem dúvida, o que se tem em vista, ao adotar-se a emenda, foi o seu valor político.

Conforme afirmado por Manoel Jorge e Silva Neto:

“O elemento finalidade não está presente quando o propósito do agrupamento é diversão. Se, na hipótese, as pessoas se encontram reunidas em estádio de futebol para assistir a uma partida, por mais que o elemento subjetivo referente à torcida pelo mesmo time crie liame entre os indivíduos, não se estará diante do exercício de liberdade de reunião, visto que não se nota a convergência para discussão de temas de interesse daqueles que ali se encontram.”(2012. p. 666)

Acerca do tema dispõe Gilmar Mendes:

“As pessoas devem estar unidas com vistas à consecução de determinado objetivo. A reunião possui um elemento teleológico. As pessoas que dela participam comungam de um fim comum – que pode ter cunho político, religioso, artístico ou filosófico. Expõem as suas convicções ou apenas ouvem exposições alheias ou ainda, com a sua presença, marcam uma posição sobre o assunto que animou a formação do grupo. (2004. p. 337)

d)Lugar.

Desenvolveremos aqui considerações a respeito do termo “locais abertos ao público”.

Fernando Dias Menezeslança questionamento acerca de tema em estudo:

“Uma rápida leitura do texto constitucional pode causar perplexidade. Aparentemente, se está dizendo que a liberdade constitucional de reunião existe apenas nos locais abertos ao público. Não seriam, assim, objeto da liberdade constitucional as reuniões, p.ex., havidas em recintos privados fechados ao público? Seriam apenas atividades lícitas sem o status de liberdades constitucionais?” (2001, p.191)

José Afonso da Silva afirma que, quando a Constituição fala em locais abertos ao público, ela não quis impor limites, nem exigências ao exercício da liberdade de reunião. Quer dizer apenas que as reuniões privadas são amplamente livres, por que estão amparadas por outros direitos fundamentais, como a inviolabilidade de lar ou a liberdade de associação em cuja sede se realizem. As públicas ocorrem em logradouros públicos ou em outros locais abertos ao público, como um terreno particular aberto, um estádio liberado ao público, uma igreja, etc. (2010. p. 265)

O Supremo Tribunal Federal já se posicionou acerca dessa questão. Na ADI 1969 puderam os Ministros analisar os limites do termo “locais abertos ao público”. Por meio do Decreto 20.098/99 o Governador do Distrito Federal tentou por limites as manifestações não-silenciosas realizadas nas proximidades das sedes dos poderes Judiciário, Legislativo e Executivo federais e da sede do governo distrital. Segundo o Governo distrital, tal medida era necessária ao bom funcionamento da máquina pública, pois, segundo ele, a manifestações

potencialmente poderiam “causar incômodos à população em geral, em especial àqueles que se encontram exercendo atividade laboral”. Vejamos o texto do art. 1º do Decreto Distrital nº 20.098/99:

Art. 1º - Fica vedada a realização de manifestações públicas, com e utilização de carros, aparelhos e objetos sonoros, na Praça dos Três Poderes, Esplanada dos Ministérios, Praça do Buriti e vias adjacentes.

Nas considerações, o governante argumentou que a utilização de carros, aparelhos e objetos sonoros nas manifestações tende a causar incômodos à população em geral, em especial àqueles que se encontram exercendo atividade laboral.

Analisando o Decreto distrital, vê-se que há manifesto choque de valores. De um lado há direito a liberdade de reunião, expressada por meio de manifestações, do outra há o direito de livre exercício de atividade laboral. Diante dessa casuística a nossa corte suprema preferiu dar prioridade ao direito de reunião, como se pode perceber na leitura do voto do Ministro Ricardo Lewandowski a seguir:

“Ora, como se sabe, a liberdade de reunião e de associação para fins lícitos constitui uma das mais importantes conquistas da civilização, enquanto fundamento das modernas democracias políticas, encontrando expressão, no plano jurídico, a partir do século XVIII, no bojo das lutas empreendidas pela humanidade contra o absolutismo monárquico. RecasénsSiches(1978. p.581), estudando o tema, ressalta que essas liberdades, de caráter instrumental, possuem um duplo alcance: de um lado, asseguram a expressão de uma das mais importantes liberdades individuais; de outro, garantem

espontaneidade à atuação dos distintos grupos sociais. Não é por outra razão que Jean Rivero(1977. p.356) classifica a liberdade de reunião como uma das mais elementares de todas as liberdades coletivas. (ADI 1969/DF, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, julgada em 28.06.2007).”

(...)

Ora, certo que uma manifestação sonora nas imediações de um hospital afetaria a tranqüilidade necessária a esse tipo de ambiente, podendo, até mesmo causar prejuízos irreparáveis aos pacientes. Ter-se-ia, nesse caso, uma hipótese de colisão entre direitos fundamentais, na qual o direito dos pacientes à recuperação da saúde certamente prevaleceria sobre o direito de reunião em tais características. Numa situação como essa, restrição ao uso de carros, aparelhos e objetos sonoros mostrar-se-ia, perfeitamente razoável.”

No mesmo ensejo o Ministro Lewandowski cita o estudo do Ministro Celso de Mello intitulado Direito Constitucional de Reunião, em que afirma:

- I. O direito de reunião constitui faculdade constitucionalmente assegurada a todos os brasileiros e estrangeiros residentes no país;
- II. Os agentes públicos não podem, sob pena de responsabilidade criminal, intervir, restringir, cercear ou dissolver reunião pacífica, sem armas, convocada para fim lícito;
- III. O Estado tem o dever de assegurar aos indivíduos o livre exercício do direito de reunião, protegendo-os, inclusive, contra aqueles que são contra aqueles que são contrários à assembléia;
- IV. O exercício do direito de reunião independe e prescinde de licença da autoridade policial;
- V. A intervenção do Estado nas reuniões legitimamente convocadas é excepcional, restringindo-se, em casos particularíssimos, à prévia comunicação do

ato à autoridade competente, ou a prévia comunicação designação, por ela, do local da assembléia

- VI. O direito de reunião, permitindo o protesto, a crítica e a manifestação de idéias e pensamentos, constitui instrumento de liberdade dentro do Estado Moderno. (1978. p.23)

Destaca-se que as passeatas, não obstante o fato de serem itinerantes, também são reuniões. Sobre elas afirma acertadamente Fernando Dias:

“a) Manifestação é o termo genérico, englobando quaisquer reuniões que aconteçam nos locais de trânsito público, sejam elas fixas ou móveis; b) passeatas são as manifestações que se movem pelos locais de trânsito público e essa mobilidade se dá com a caminhada dos indivíduos participantes (ou seja, os manifestantes andam a pé); via de regra, as passeatas têm a finalidade de reivindicação ou expressão de tomada de posição favorável ou contrária a determinado fato (ex.: passeatas de grevistas, ou de cidadãos contrários a medidas tomadas pelo governo, ou de defensores da adoção de uma nova lei sobre algum assunto); c) cortejos, à semelhança das passeatas, também são móveis, mas normalmente associadas a motivo solene; ex.: cortejo fúnebre, cortejo que acompanha a aparição pública de alguma autoridade; d) desfiles, sendo igualmente manifestações móveis, caracterizam-se pela finalidade comemorativa, costumando ocorrer em datas certas e repetidas anualmente, como desfile de “7 de setembro”, desfile de carnaval; e) paradas são desfiles de caráter militar; e f) procissões poderiam ser consideradas os cortejos de caráter religioso.” (2001, p.42)

Prossegue o autor falando, desta feita, a respeito das carreatas:

“Destarte, se a carreata nada mais é do que, por exemplo, um desfile de carros antigos, ou raros, para fim de entretenimento dos participantes e das pessoas que parem nas ruas para vê-los, não está presente o fim próprio das reuniões, ligado à manifestação de idéias ou defesa de interesses. Já uma carreata como meio de expressão de idéias políticas (sabe-se que é instrumento que vem sendo com muita frequência nas atuais campanhas eleitorais) é reunião em sentido jurídico.”(2001. p.162)

Acerca dos comícios, ensina Antônio Sampaio Dória:

“O que institui a essência dos regimes democráticos, é o voto dos cidadãos havidos por idôneos, o assentimento do povo, assim na investidura do poder, como em seu exercício. O assentimento no exercício, a concordância entre a opinião do povo e o que fazem, ou deixam de fazer, os representantes eleitos, depende de manifestar o povo o que pense sobre os problemas públicos. Esta manifestação se realiza pela imprensa, que dia a dia comenta os atos do poder público, e, não menos, de quando em quando, diretamente, pelo povo na praça pública, em comícios. Daí o direito de reunião. Os comícios na praça pública são válvulas por onde o povo se desafoga. Podem facilmente degenerar em propaganda demagógica, em que o direito é substituído pela incitação ao crime, a razão pelos adversários, e o amor da pátria pela ambição dos caudilhos. Mas, ainda assim, o juiz derradeiro do que valham os comícios é o povo em cujo seio se realize. Nos comícios, os candidatos aos postos públicos eletivos expõem aos eleitores suas idéias de governo, o que fariam e o que não fariam, se fossem eleitos, e, por outro lado, o povo, depois de eleger, manifesta seu apoio ou reprovação ao procedimento que tenham. Num e no outro caso, é pelo exercício do direito de reunião na praça pública, que se pode realizar, antes das eleições, e se retificar, depois delas, a concordância entre opinião pública, que se pode realizar, antes das eleições, e se retificar, depois delas, a concordância entre opinião pública e a ação dos governos.” (1960. p. 629-630)

Quanto às reuniões religiosas, é importante destacar que a sua finalidade não é incompatível com o elemento teleológico das reuniões, segundo admite grande parte dos autores. Evidente é que nem todos os desdobramentos da liberdade religiosa se expressam juntamente com o exercício da liberdade de reunião. Aquela liberdade tem pelo menos duas vertentes: a liberdade de crença e a de culto, sendo a primeira de “foro íntimo” e assim “livre sempre, já que ninguém pode ser obrigado a pensar deste ou daquele modo”; e a segunda, sua exteriorização.

Daí se conclui que a liberdade de crença não guarda relação com a de reunião, enquanto que a de culto depende da análise de cada caso concreto. A simples presença simultânea de várias pessoas dentro de um templo, todos exercendo individualmente a sua religiosidade, não caracteriza a reunião, por faltar-lhe a finalidade e a organização próprias. No entanto, se dentro desse templo realiza-se cerimônia na qual se divulgam idéias e para a qual a presença coletiva e interativa dos fiéis seja necessária, há reunião. Admitir uma reunião religiosa não significa confundir duas liberdades distintas: uma de reunião e de religião.

2.2 Direito de propriedade

2.2.1 A propriedade privada

A propriedade privada é um instituto foco de conflitos e disputas sócio-econômicas, o que desestabiliza as relações jurídico-sociais, tanto entre os particulares, como entre esses e o Estado. A cobrança da sociedade sobre este último é crescente a cada momento histórico, a qual se apresenta, atualmente, como um desequilíbrio latente no meio social. O Direito, por sua vez, passa a buscar meios para a proteção desse direito concomitantemente a tentativa de pacificar as questões atinentes aos seus efeitos, no sentido de superar as violentas especulações a respeito de sua amplitude.

De acordo com Fustel de Coulanges, historicamente, a família, a religião e a propriedade se firmaram como instituições que se consolidaram de maneira interdependente e entrelaçada, viabilizando a consistência da sociedade como um todo, inclusive, suplantando os desafios decorrentes da evolução a que está submetida, em virtude de sua inerência à natureza humana. Dessa forma, desde épocas mais remotas, estes três pilares sustentam e justificam a existência da sociedade. (1981. p. 41)

Para Cássia Celina (2003. p. 52), nos primórdios da história humana a necessidade de sobrevivência fez com que os indivíduos se agrupassem em sistema de cooperação mútua, levando a crer que a primeira propriedade erigida tenha sido a comunal, e não a privada.

Venosa assevera que:

“nesse primeiro período do Direito Romano, o indivíduo recebia uma porção de terra que devia cultivar, mas uma vez terminada a colheita, a terra voltava a ser coletiva. Paulatinamente, fixa-se o costume de conceder sempre a mesma porção de terra às mesmas pessoas ano após ano. Ali o pater famílias se instala, constrói sua moradia e vive com sua família e escravos. Nesse sentido arraiga-se no espírito romano a propriedade individual e perpétua. A Lei das XII Tábuas projeta na verdade, a noção jurídica do *ius utendi*, *fructus* e *abusus*. Considera-se o domínio sobre a terra de forma absoluta. Nos primeiros séculos da história romana somente se admite unicamente sob formas determinadas, fora das quais não poderia constituir-se. Apenas na época clássica o Direito Romano admite a existência de uso abusivo do direito de propriedade e sua reprimenda. O *digesto* já reconhece direitos de vizinhança, mas o elemento individual ainda é preponderante” (2004. p. 171)

Sobre o direito de propriedade no direito romano, Laura Varela defende que não se pode, sob esse ângulo, compreendê-la da mesma forma como compreendemos tal instituto na Idade Moderna. Vejamos:

Falar em propriedades significa, como ensina o mestre Paolo Grossi, recusar a absolutização da propriedade moderna, produto histórico de uma época, e, com isso, recusar a idéia de um fluxo contínuo e ininterrupto na história jurídica. A propriedade, ‘modelo antropológico napoleônico-pandectista’, consagração de uma visão individualista e potestativa, é apenas uma dentre as múltiplas respostas encontradas, nas múltiplas experiências jurídicas do passado e do presente, à eterna questão dos vínculos jurídicos entre homem e coisas. O termo singular, abstrato, formal, é inadequado para descrever a complexidade das múltiplas formas de apropriação da terra, que antecedem a formulação unitária, correspondente ao período das codificações.

Clavero ilustra, sob o paradigma da ‘antropologia dominical’, a pluralidade proprietária anterior à Revolução Francesa, e o inconveniente da projeção de nosso padrão unitário a tal realidade...

Nesta antropologia dominical são variadas as formas e as funções dos ‘domínios’, que não encontram correspondência no hodierno padrão da propriedade como direito subjetivo por excelência, arraigada em nossa cultura jurídica.

Não poderia ser de outro modo, num ordenamento que ainda desconhecia uma formulação unitária do direito subjetivo. O termo *jus*, matriz do direito subjetivo iluminista, aparece nos textos romanos com significados diversos, por vezes mesmo em contraposição a *dominium*. *Jus* refere-se ao objeto da justiça (às leis naturais, civis, eitas do pretor), à arte do justo, a obrigações... e, fundamentalmente, a uma noção semelhante à de mérito, status, condição, no sentido aristotélico de papel ocupado pela pessoa ou coisa no organismo social.

[...]

A equiparação entre *jus* (enquanto direito subjetivo) e *dominium*, ou a atribuição de caráter individualista e absoluto à propriedade romana, é fruto da construção da ciência jurídica moderna, que não guarda relação com o sentido originário da propriedade romana, tampouco com a leitura que dela faziam os juristas medievais.

[...]

Nesta mentalidade de plúrimas propriedades ou formas de apropriação dos bens, paradigmática é a figura do domínio útil, verdadeiro denominador comum da mentalidade proprietária de então. O adjetivo ‘útil’ indica a atribuição de um conteúdo ao conceito romano, conteúdo que se vincula à efetividade da utilização do

bem. Atesta o reinado da efetividade e a impossibilidade de uma fórmula abstrata, de um vínculo puro de relações entre o homem e as coisas.(2002, p. 732 a 736)

No mesmo diapasão Pezzella ensina:

“Embora muitos intérpretes medievais e modernos do Direito romano tenham identificado como característica preponderante do direito de propriedade em Roma o absolutismo, isto não se pode admitir nem em sua época mais primitiva, pois, como se demonstrou neste estudo em exemplos concretos retirados das fontes romanas originais, desde o início do processo de civilização da sociedade romana pode-se observar a clara submissão do exercício da propriedade ao interesse social. A submissão do exercício da propriedade, inicialmente ao interesse de grupos aparentados e, posteriormente, à sociedade toda, evidencia o privilégio do princípio da humanidade sobre os demais princípios do direito, o que permite que se afaste também o individualismo como característica marcante da propriedade romana, como alguns romanistas o fizeram, pois mesmo quando exercida individualmente, a propriedade romana sempre esteve sujeita ao interesse social.”

Na visão de Cássia Cecília, a propriedade comunal sofreu, ao longo do tempo, um processo de individualização, justificado pelo advento das especializações de produção de subsistência, prática de atividades agrícolas, domínio de terras por conquistadores, entre outros fatores. Segundo ela, chegando à Idade Média, depara-se com o regime feudal, “onde, em contrariedade ao modelo exclusivista da propriedade romana, assegurava-se um sistema dominial sucessório enfiteutico”. (2003. p. 52)

Segundo a estudiosa supracitada, com o advento da Idade Moderna, a partir de fatores como o Mercantilismo, o Iluminismo e a Revolução Industrial, a propriedade se tornou o alvo mais almejado, passando a ser um fim em si mesmo, servindo de capital para gerar mais capital. A escola do direito natural, a partir do séc. XVIII, passa a reclamar uma legislação referente à propriedade privada. A Revolução Francesa, por sua vez, absorve a idéia romana e, em conseqüência, o Código de Napoleão define a conhecida concepção exacerbadamente individualista desse instituto. E, como sabemos, essa noção foi recepcionada pela maior parte dos ordenamentos jurídicos do mundo.

Na Idade Contemporânea, a propriedade recebeu novos contornos: os direitos perpétuos à propriedade e os privilégios das classes abastadas foram extintos; o interesse social reclamava restrições às prerrogativas privadas, exigindo-se do Estado a viabilização do exercício da função social. Logo, somente no séc. XIX, esse exagerado individualismo é superado pela revolução e o desenvolvimento industrial e com as doutrinas sociais, através da busca por um sentido social da propriedade.

René Savatier registra bem esta profunda transformação, *in verbis*: “O proprietário não é mais o homem tendo direitos absolutos sobre seu bem, com poderes de destruí-lo e de deixá-lo inativo. Há hoje, na maior parte dos países, e notadamente na França. Uma série de leis que obrigam o proprietário a consagrar sua propriedade ao interesse geral; que lhe

impedem de destruí-la em certos casos; ou mesmo de modificá-la; que o proibem, muitas vezes, de vendê-la e dispor dela livremente; que o obrigam a torná-la útil; que o tornam, enfim, responsável pelos danos causados por seus bens. O proprietário aparece, assim, mesmo tanto quanto o indivíduo no interior do direito civil, como encarregado de um serviço público. (1964. p.20)

2.2.2 A função social da propriedade

Segundo José Afonso da Silva ensina que, na verdade, a propriedade sempre exerceu sua função social, sendo que ela se modifica na medida em que as relações de produção são alteradas. Segundo o autor, toda vez que há mudanças nas relações de produção de uma sociedade, existe a necessidade de se efetuarem mudanças na estrutura interna do conceito de propriedade, surgindo novas concepções sobre ela. A passagem do Estado Liberal, para o Estado de Bem-Estar-Social trouxe uma nova concepção jurídica para a propriedade. (1998. p.285)

Ainda Segundo o renomado doutrinador, o princípio da função social contemplado na Constituição de 1988, transforma a propriedade capitalista, sem socializá-la e condiciona-a como um todo, e não apenas o seu exercício. A função social da propriedade ao constituir a base do regime jurídico da propriedade privada, é um princípio ordenador dessa propriedade e fundamento da atribuição do direito de propriedade, do seu reconhecimento e da sua garantia, incidindo sobre o próprio conteúdo desse direito. A função social fazendo parte da própria estrutura do direito de propriedade atua como elemento qualificante na predeterminação dos modos de aquisição, gozo e utilização dos bens.(1998. p.286)

Ele ainda afirma(1998. p.286)que o princípio da função social não autoriza a supressão por via legislativa da instituição da propriedade privada, porém diz que pode fundamentar a socialização de determinados tipos de propriedade privada, onde isso se torne necessário à realização deste princípio, que esta acima dos interesses individuais. Para o ilustre autor a inserção do princípio da função social, sem impedir a existência da instituição, modifica a sua natureza, e por isso assevera que a propriedade não pode mais ser considerada como um direito individual nem como instituição de Direito Privado, deveria ser prevista apenas como instituição do direito econômico, a exemplo das Constituições da Itália (art.42) e de Portugal (art.62).

Sobre o tema assim ensina Roger Rios:

“Advirta-se, nesse momento, que o dever intrínseco, consubstanciado na função social da propriedade, não se confunde, de modo algum, com técnicas jurídicas limitativas do exercício dos direitos. Estamos diante, isto sim, de elemento essencial definidor do próprio direito subjetivo. As limitações implicam mera abstenção do titular do direito: os deveres, diversamente, caracterizam-se como encargos ínsitos ao próprio direito, orientando e determinando seu exercício, de modo positivo.

Realidade conjugada que é, por ser direito subjetivo, a propriedade só se compreende de forma adequada na presença de sua função social. Configura-se, nesse passo, como poder-dever (no caso, poder-função), sendo seu titular verdadeiro devedor para com a sociedade de comportamentos positivos, sintonizados com os ditames da ordem jurídica como um todo. Suas obrigações, sublinhe-se derradeiramente, não se confundem com limitações ao direito (hipótese, *verbi gratia*, dos direitos de vizinhança). Enquanto essas são circunstâncias externas limitadoras do exercício do direito, a função social é elemento estrutural do conteúdo do instituto da propriedade.”(1997. p.19/20)

Faz-se necessário atentarmos para o ensino de Cássia Celina Costa, quando explica a diferença entre função social e fim social:

“Importante se faz alertar que o reconhecimento de que há na propriedade privada uma função social não é o mesmo que afirmar ter essa um fim social, vez que fim e função são conceitos inconfundíveis. Quando nos referimos ao fim de um determinado enunciado é o mesmo que delimitar sua destinação a um exercício fixado e imutável, estando o fim sob o aspecto externo do respectivo enunciado. Por sua vez, quando utilizamos o termo função, estamos mencionando sobre a “atitude histórica e concreta diante de situações sempre renovadas e diversas”, algo que está presente sob o aspecto interno do enunciado. Pelo exposto, constatamos que fim e função social não são sinônimos, já que o fim atinge a estrutura do enunciado e, assim, a natureza de uma situação jurídica, enquanto a função pertine a sua eficácia no ordenamento jurídico.”(2003. p. 45)

Fábio Comparato, expõe seu entendimento:

(...) a noção de função, no sentido em que é empregado o termo nessa matéria, significa um poder, mais especificamente, o poder de dar ao objeto da propriedade destino determinado, de vinculá-lo a certo objetivo. O adjetivo social mostra que esse objetivo corresponde ao interesse coletivo e não ao interesse do próprio dominus; o que não significa que não possa haver harmonização entre um e outro.(1997. p. 75)

O ministro Teori Zavascki entende função social desse modo:

“Por função social da propriedade há de se entender o princípio que diz respeito à utilização dos bens, e não à sua titularidade jurídica, a significar que sua força normativa ocorre independentemente da específica consideração de quem detenha o título jurídico de proprietário. Os bens, no seu sentido mais amplo, as propriedades, genericamente consideradas, é que estão submetidas a uma destinação social, e não o direito de propriedade em si mesmo. Bens, propriedades são fenômenos da realidade. Direito – e, portanto, direito da propriedade – é fenômeno do mundo dos pensamentos. Utilizar bens, ou não utilizá-los, dar-lhes ou não uma destinação que atenda aos interesses sociais, representa atuar no plano real, e não no campo puramente jurídico. A função social da propriedade (que seria melhor entendida no plural, ‘função social das propriedades’), realiza-se ou não, mediante atos concretos, de parte de quem efetivamente tem a disponibilidade física dos bens, ou seja, do possuidor, assim considerado no mais amplo sentido, seja ele titular do direito de propriedade ou não, seja ele detentor ou não de título jurídico a justificar sua posse.” (2002, p. 844)

A função social da propriedade começou a ganhar destaque após Primeira Guerra Mundial. Isso porque, no pós guerra, a conjuntura político-econômica era outra. De acordo com o historiador inglês HOBBSAWM (1994,p.65):

(...) a Grande Guerra acabou em generalizado colapso político e crise revolucionária, sobretudo nos Estados beligerantes derrotados. Em 1918, todos os quatro governantes das potências derrotadas (Alemanha, Áustria-Hungria, Turquia e Bulgária) perderam seus tronos, assim como o czar da Rússia, derrotada pela Alemanha, que já caíra em 1917. Além disso, a inquietação social, equivalendo quase a uma revolução na Itália, abalou os beligerantes europeus do lado vencedor.

Buscando evitar os perigos implícitos de não se fazer mudanças, ou seja, as radicalizações políticas tanto de esquerda como de direita, os Estados Ocidentais, no pós guerra, se viram obrigados a fazer o uso de políticas sociais. Houve mudanças nas Constituições posteriores e isso não se deu unicamente pelo amadurecimento puro e simples de doutrinas, previamente existentes, mas foram determinadas, em última instância, pela situação econômica e social.

A substituição da concepção absoluta da propriedade, formulada pela Revolução Francesa, pelo novo conceito da propriedade, considerada como tendo uma função social tornou-se uma das novas tendências do direito constitucional e hoje, apesar das divergências sobre a natureza específica do direito de propriedade, parece não haver mais dúvida de que a propriedade possui uma preeminente função social, nela se entrosando e se harmonizando, num só todo, o interesse individual e o social. Já não é mais possível em nossos dias admitir que o proprietário empregue sua coisa para fins puramente egoísticos, sem que o estado comine para isso sanções severas. A propriedade deve ser usada de uma maneira socialmente útil, no benefício da sociedade em geral, trazendo benefício para todos. A ação individual só é legítima quando traduz uma realização vantajosa para a comunidade, assim, o proprietário deve aproveitar-se, em seu benefício da propriedade, pois é do interesse da sociedade que o indivíduo prospere, todavia, deve também, destiná-la ou fazê-la servir ao bem comum, não podendo dessa forma deixá-la sem produzir nem destruí-la. MALUF (1997. p.53)

A Constituição mexicana de 1917 foi a primeira Carta Constitucional que se preocupou em impor limites ao exercício do direito de propriedade, exigindo que o proprietário a utilizasse de modo que cumprisse sua função social. Em seu art. 25 e art.27 ela previa:

Art. 25 – Ao desenvolvimento econômico nacional concorrerão, com responsabilidade social, o setor público, o setor social e o setor privado, sem embargo de outras formas de atividade econômica que contribuam ao desenvolvimento da nação. Através dos critérios de equidade social e produtividade se apoiará e impulsionará as empresas dos setores social e privado da economia,

sujeitando-os às modalidades que dizem o interesse público e o uso, em benefício geral, dos recursos produtivos, cuidando sua conservação e o meio ambiente.

Art. 27 – A propriedade das terras e águas compreendidas dentro dos limites do território nacional corresponde originariamente à nação, a qual tem tido e tem o direito de transmitir o domínio delas aos particulares, constituindo a propriedade privada. As expropriações só poderão dar-se em caso de utilidade pública e mediante indenização. A nação terá a todo tempo direito de impor à propriedade privada as modalidades que dizem o interesse público, assim como de regular, em benefício social, o aproveitamento dos elementos naturais suscetíveis de apropriação, com objetivo de fazer uma distribuição equitativa da riqueza pública, cuidar de sua conservação, lograr o desenvolvimento equilibrado do país e o melhoramento das condições de vida da população rural e urbana. Em consequência, ditar-se-ão as medidas necessárias para ordenar os assentamentos humanos e estabelecer adequadas provisões, usos, reservas e destinos das terras, águas e bosques, para o efeito de executar obras públicas e planejar e regular a fundação, conservação, melhoramento e crescimento dos centros populacionais, para o fracionamento dos latifúndios, para dispor, nos termos da lei regulamentar, a organização e a exploração coletiva das comunidades, para o desenvolvimento da pequena propriedade agrícola em exploração, para a criação de novos centros de população agrícola com terras e águas que lhes sejam indispensáveis, para o fomento da agricultura e para evitar a destruição dos elementos naturais e dos danos que a propriedade possa sofrer em prejuízo da sociedade. Os núcleos de população que careçam de terras e águas ou não as tenham em quantidade suficiente para as necessidades de sua população, terão direito a que se lhes dote delas, tomando-as das propriedades imediatas, respeitando sempre a pequena propriedade agrícola em exploração.

A Constituição republicana alemã de 1919 (Constituição de Weimar) trazia o princípio da função social, que depois foi incorporado *ipsis verbis* pela Constituição alemã de 1949, estando hoje com a seguinte redação:

Art. 14. Propriedade, direito de sucessão e expropriação. A propriedade e o direito de sucessão hereditária são garantidos. A sua natureza e os seus limites são regulados por lei. A propriedade obriga. O seu uso deve ao mesmo tempo servir ao bem-estar geral.

A Constituição da República Italiana, em vigor desde 1948, em várias passagens se refere à função social, numa dimensão maior que a consignada na Constituição alemã, dispondo:

Art. 41 – A iniciativa econômica privada é livre. Não pode desenvolver-se se contrapondo à utilidade social ou de uma forma que possa acarretar dano à segurança, à liberdade e à dignidade humana. A lei determina os programas e os meios de controle, a fim de que a atividade econômica pública e a privada possam ser dirigidas e coordenadas para objetivos sociais.

Art. 42 – A propriedade é pública ou privada. Os bens econômicos pertencem ao Estado, às entidades privadas ou às pessoas. A propriedade privada é reconhecida e garantida pela lei, que determina as formas de aquisição, de sua posse e os limites que asseguram sua função social e torná-la acessível a todos.

Art. 44 – A fim de conseguir uma racional exploração do solo e de estabelecer justas relações sociais, a lei impõe obrigações e vínculos à propriedade rural privada, fixa limites à sua extensão segundo as regiões e as zonas agrárias, promove e impõe benefícios às terras insalubres, a transformação do latifúndio e a reconstituição das unidades produtivas; ajuda a pequena e a média propriedade. A lei adota providências em favor das zonas montanhosas.

A Constituição espanhola de 1978 dispõe sobre a função social na seção que trata dos direitos e deveres dos cidadãos (art. 33), também entre os princípios reitores da política social e econômica (art.47), assim como no título que trata da economia (art. 128):

Art. 33 – Se reconhece o direito à propriedade e à herança. A função social destes direitos delimitará seu conteúdo, de acordo com as leis.

Art. 47 – Todos os espanhóis têm direito a desfrutar de uma vida digna e adequada. Os poderes públicos promoverão as condições necessárias e estabelecerão as normas pertinentes para fazer efetivo esse direito, regulando a utilização do solo de acordo com o interesse geral para impedir a especulação. A comunidade participará das mais-valias que gerarem a ação urbanística dos entes públicos.

Art. 128 – Toda a riqueza do país em suas distintas formas e seja qual sua titularidade está subordinada ao interesse geral.

A Constituição chilena de 1981, por seu turno, prevê, entre os direitos e deveres constitucionais:

A Constituição assegura a todas as pessoas:

24° - O direito de propriedade em suas diversas espécies sobre toda classe de bens corpóreos e incorpóreos. Só a lei pode estabelecer o modo de adquirir a propriedade, de usar, gozar, e dispor dela e as limitações e obrigações que derivem de sua função social. Esta compreende quanto exijam os interesses gerais da nação, a segurança nacional, a utilidade e salubridade públicas e a conservação do patrimônio ambiental.

2.2.3 A função social da propriedade no ordenamento jurídico brasileiro

A nossa Carta Fundamental disciplina o regime jurídico da propriedade. Ela resguarda o direito a propriedade, porém, no mesmo capítulo, também impõe limites ao afirmar que a propriedade deve cumprir sua função social. Diz-se que: *é garantido o direito de propriedade* (art. 5º, XXII), *e a propriedade atenderá sua função social* (art. 5º, XXIII). Nesse sentido, a doutrina afirma que a Constituição só garante o direito de propriedade, se cumprida a sua função social:

Art. 5º - (...)

XXII – é garantido o direito de propriedade;

XXIII – a propriedade atenderá à sua função social;

José Afonso da Silva assevera que:

“esse conjunto de normas constitucionais sobre a propriedade denota que ela não pode mais ser considerada como um direito individual nem como instituição do direito privado. Por isso, deveria ser prevista apenas como uma instituição de ordem econômica, como instituições de relações econômicas, como nas Constituições da Itália e de Portugal. É verdade que o art. 170 inscreve a propriedade privada e sua função social como princípios da ordem econômica (incs. II e III). Isso tem importância, porque, então, embora prevista entre os direitos individuais, ela não mais poderá ser considerada puro direito individual, relativizando-se seu conceito e significado, especialmente porque os princípios são preordenados à vista da realização do seu fim: assegurar a todos a existência digna, conforme os ditames da justiça social. Se é assim, então a propriedade privada, que, ademais, tem que atender sua função social, fica vinculada à consecução daquele princípio. É claro

que, também, não é sem consequência o fato de estar inserida, no seu aspecto geral, entre as normas de previsão dos direitos individuais. É que, prevista como tal, fica assegurada a instituição, não mais, porém, na extensão que o individualismo reconheceu. Com as novas disposições a Constituição dá ainda maior razão a Pontes de Miranda, quando escreve que às leis é que compete regular o exercício e definir o conteúdo e os limites do direito de propriedade, pois que, no art. 5º, XXII, só se garante a instituição da propriedade, sendo suscetível de mudança por lei seu conteúdo e limites.” (2010. p. 241)

A nossa Carta Magna, no que diz respeito à ordem econômica, elege como princípio a propriedade privada e, sucessivamente, a função social da propriedade e a defesa do meio ambiente (art. 170, inc. II, III e VI):

Art. 170 – A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos a existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

- II – a propriedade privada;
- III – função social da propriedade;
- VI – a defesa do meio ambiente;

A função social da propriedade é revelada em outros dispositivos constitucionais. No que se refere aos impostos de competência municipal normatiza:

Art. 156 – Compete aos Municípios instituir impostos sobre:

I – propriedade predial e territorial urbana;

§1º - O imposto previsto no inciso I poderá ser progressivo, nos termos da lei municipal, de forma a assegurar o cumprimento da função social da propriedade.

No Capítulo II do Título VII, relativo à ordem econômica e financeira, a tratar da política urbana, diz:

Art. 182 – A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes.

§2º - A propriedade urbana cumpre a sua função social quando às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor.

§4º - É facultado ao Poder Público municipal, mediante lei específica para área incluída no plano diretor, exigir, nos termos da lei federal, do proprietário do solo urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado, que promova seu adequado aproveitamento, sob pena, sucessivamente, de:

I – parcelamento ou edificações compulsórias;

II – imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana progressivo no tempo;

III – desapropriação com pagamento mediante títulos da dívida pública de emissão previamente aprovada pelo Senado Federal, com prazo de resgate de até dez anos, em parcelas anuais, iguais e sucessivas, assegurados o valor real da indenização e os juros legais.

Em relação ao imóvel rural, visando à normatização constitucional da política agrícola e fundiária e da reforma agrária, a nossa Carta Maior assevera:

Art. 184 – Compete à União desapropriar por interesse social, para fins de reforma agrária, o imóvel rural que não esteja cumprindo sua função social, mediante prévia e justa indenização em títulos da dívida agrária [...]

Art. 185 – São insuscetíveis de desapropriação para fins de reforma agrária:

I – a pequena e média propriedade rural, assim definida em lei, desde que seu proprietário não possua outra;

II a propriedade produtiva.

Parágrafo único – A lei garantirá tratamento especial à propriedade produtiva e fixará normas para o cumprimento dos requisitos relativos à sua função social.

Art. 186 – A função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, aos seguintes requisitos:

I – aproveitamento racional e adequado;

II – utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente;

III – observância das disposições que regulam as relações de trabalho;

IV – exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores.

3 Definição de “rolezinhos”

Na definição de Emanuel Motta da Rosa, os “rolezinhos” são “manifestações sincronizadas de uma parcela da população que, a partir de uma provocação descentralizada e sem poder de comando ou controle, provoca uma reunião de pessoas com interesses em comum em áreas abertas ao público.” Segundo ele “tais movimentos caracterizam-se muito mais por uma confluência de interesses individuais inicialmente desvinculados que convergem e tomam forma na medida em que se operam numa mesma circunstância de tempo e lugar. Não se pode dizer que o evento é organizado, ao que parece, é muito mais provocado na medida em que alguém apresenta uma idéia e outras vontades a esta aderem.” Acredito que quando o autor utilizou o termo “manifestações” não se referia propriamente a reivindicações políticas, mas simplesmente a atuação dos jovens no sentido de se confraternizarem.

O primeiro desses encontros foi realizado no dia 07 de dezembro de 2013, no Shopping Metro Itaquera, em São Paulo. O evento foi divulgado previamente na internet e reuniu cerca de seis mil jovens, levando os comerciantes daquele centro comercial a baixarem as portas.

Ao longo do mês de dezembro de 2013 e nos primeiros meses de 2014 os “rolezinhos” intensificaram-se e espalharam-se por outros shoppings da grande São Paulo e de outras capitais do país, como Rio de Janeiro, Brasília e Curitiba.

Os participantes normalmente são jovens da periferia adeptos do estilo de vida difundido pelo funk ostentação, uma vertente musical provinda do funk carioca cujo tema central refere-se ao consumo.

Os representantes de tal estilo musical procuram expor a seus admiradores seu grande poder aquisitivo, exibindo carros de luxo, jóias de ouro, motocicletas, bebidas e outros objetos de grande valor. Procuram enfatizar o modo pelo qual adquiriram tal poderio econômico, enaltecendo o desejo, compartilhado pela maioria dos jovens da periferia, de sair da favela e conquistar seus sonhos, sonhos de consumo.

Os eventos repercutiram fortemente na imprensa nacional o que levou a presidente Dilma Rousseff à convocar uma reunião com seus ministros para discutir o assunto. Na mesma semana o ministro-chefe da Secretaria-Geral da Presidência, Gilberto Carvalho, defendeu que não se deve tomar atitude repressiva aos “rolezinhos”.

A Associação Brasileira de Lojistas de Shopping (Alshop) mostrou-se extremamente preocupada com os eventos. Em reunião com Gilberto Carvalho, da Secretaria-Geral da Presidência, o presidente da associação, Nabil Sahyoun, afirmou que os shoppings iriam fechar as portas sempre que houvesse convocações para os "rolezinhos". Para tanto, Sahyoun argumentou que, em tais eventos, pessoas de má fé estavam infiltrando-se, gerando insegurança. Em suas seguintes palavras:

“Nós estamos preocupados em ter uma Copa com muita paz, tranquila. A gente sabe que tem gente infiltrada para tentar criar problemas com a Copa do Mundo. Todo mundo pode fazer uma reivindicação sobre os problemas do Brasil. O que estamos preocupados é com pessoas com intenções de criar a quebra-deira, a bagunça”.

(...)

“A questão do fechamento é muito clara: quando se tem convocação, é preciso tomar a atitude [de baixar as portas] para evitar qualquer tipo de constrangimento. Se continuar tendo convocação [de rolezinhos], os shoppings vão continuar fechando”.

Nabil Sahyoun, também asseverou que os estabelecimentos ligados à associação estarão sempre disponíveis, desde que seja mantida a ordem:

“Esses adolescentes estarão com as portas abertas para uma confraternização pontual, mas não para entrar com um rádio, para fazer a festa do beijo ou um evento que possa trazer preocupação para pessoas que estão lá dentro”.*

4 Os “rolezinhos” e o direito de livre manifestação de pensamento

O que se percebe, avaliando tais movimentos, é que não há interesse de promoção de ideologias. Os vínculos entre os participantes não se operam no âmbito do direito de livre manifestação de pensamento, tendo em vista que o evento não se compromete em defender qualquer conjunto de idéias, sejam elas de cunho político, social, religioso, etc. O que há, na verdade, é um agrupamento de interesses individuais. O único vínculo entre eles é o fato de serem exercidos ao mesmo tempo, no mesmo lugar.

*disponível em: <http://veja.abril.com.br/noticia/brasil/shoppings-vaio-fechar-quando-houver-convocacoes-de-rolezinhos-diz-alshop>

Não se opera, em tais eventos, um espírito ideológico, que busque proteger determinados interesses coletivos. Não há intenção política. Os jovens participantes não buscam reclamar seus direitos, protestar contra o sistema ou governo, não objetivam levantar bandeiras, ensinar crenças, difundir filosofias. O objetivo do movimento é simplório, a saber: reunir-se, simplesmente.

Forçoso é entender que os “rolezinhos” objetivam protestar em desfavor da desigualdade social e outras tantas mazelas sociais que afligem nosso país. De certo modo, enxergando sob um olhar crítico e buscando realizar uma análise estritamente social, é bem verdade que tais movimentos exteriorizam o desejo desses jovens de serem inseridos no meio social, de serem vistos pela sociedade, de protagonizarem um estilo de vida novelesco, próprio das classes sócias mais favorecidas e não podemos fechar os olhos pra esse fato lastimável. Entretanto, é evidente que os eventos não pretendem levantar essa bandeira. Em verdade, eles não objetivam levantar qualquer bandeira. Deveras, são vítimas de uma sociedade brutalmente desigual.

Logo, não é possível enxergar os “rolezinhos” como sendo um protesto, um ato político que busca levar a sociedade a refletir sobre a desigualdade social estabelecida em nosso país, apesar de, inevitavelmente, isso ocorrer. Entretanto, reitero, tal reflexão social não constitui objetivo dos movimentos denominados “rolezinhos”.

5 Os “rolezinhos” e o direito de reunião

A Constituição assegura o direito de reunião em *locais abertos ao público*. Fazendo a leitura de tal dispositivo, não podemos confundir o termo “locais abertos ao público” como termo “espaços públicos”.

Espaço público é aquele pertencente ao Estado, destinado ao desenvolvimento de atividades coletivas. Já o termo “local aberto ao público” é destinado a definir aqueles locais de livre acesso da população. Este pode ser público, como praças e logradouros, ou privados, como os shopping centers.

Quanto a isso, não há maiores dificuldades. Os shoppingcenters se adequam ao termo “locais abertos ao público”. Entretanto, ao relacionar os “rolezinhos” ao direito de reunião o que salta aos olhos é outro problema, o qual é desenvolvido nos parágrafos seguintes.

O direito constitucional de reunião mostra-se intimamente ligado à liberdade de manifestação. Isso se deve ao fato de que, quando a Constituição normatiza que “todos podem reunir-se pacificamente, sem armas, em locais abertos ao público”, não se refere a qualquer

reunião, mas sim às reuniões que tenham como finalidade discutir problemas de interesse geral.

Nesse sentido, a liberdade de reunião, assegurada por nossa Carta Constitucional, exhibe-se como mero desdobramento da liberdade de pensamento. Mostra-se, vindo sob outra ótica, como sendo um mecanismo pelo qual a liberdade de pensamento pode ser exercida.

Nesse sentido ensina José Afonso da Silva (2010. p.264):

*“Reunião, aí, é qualquer agrupamento formado em certo momento com o objetivo comum de **trocar idéias** ou de **receber manifestação de pensamento político, filosófico, religioso, científico ou artístico.**”* (grifo nosso)

Manoel Gonçalves Ferreira Filho(1979. p. 41) no mesmo diapasão assevera:

“Denomina-se reunião o agrupamento de pessoas, organizado, porém descontínuo, destinado à manifestação de idéias. Quatro, pois, são os elementos de uma reunião em sentido constitucional. O primeiro deles é a existência de uma pluralidade de pessoas. É este o elemento pessoal, o grupo que se reúne. O segundo elemento é a organização. No sentido constitucional, a penas existe reunião quando o grupo de pessoas está sujeito a uma organização, por tênue e elementar que seja esta. Isto significa que não existe reunião sem uma orientação, sem uma direção, sem algumas regras que pautem o seu andamento, ainda que essas normas sejam simplesmente a obediência às diretivas de um determinado líder. Em terceiro lugar a reunião se caracteriza pela descontinuidade. O agrupamento de pessoas não pretende permanecer indefinidamente associado. Ocorre para uma atividade que deve realizar-se num período de tempo relativamente curto, sem que isso importe em compromisso para o futuro. **Em último lugar, a reunião implica uma manifestação de pensamento, seja esta uma troca de idéias, seja esta simplesmente a comunicação de um entender a quem de direito. Por este último elemento a liberdade de reunião toca perto da liberdade de pensamento prevista neste mesmo artigo (5º, CF) pelo inciso IV.**” (grifo nosso)

Nesse sentido afirma Alexandre de Moraes:

“O direito de reunião é uma manifestação coletiva da liberdade de expressão, exercitada por meio de uma associação transitória de pessoas e tendo por finalidade o intercâmbio de idéias, a defesa de interesses, a publicidade de problemas e de determinadas reivindicações. O direito de reunião apresenta-se, ao mesmo tempo, como um direito individual em relação a cada um de seus participantes e um direito coletivo no tocante a seu exercício conjunto.” (grifo nosso)

Conforme afirmado por Manoel Jorge e Silva Neto(2012. p. 666):

“O elemento finalidade não está presente quando o propósito do agrupamento é diversão. Se, na hipótese, as pessoas se encontram reunidas em estádio de futebol para assistir a uma partida, por mais que o elemento subjetivo referente à torcida pelo mesmo time crie liame entre os indivíduos, não se estará diante do exercício de liberdade de reunião, visto que não se nota a convergência para discussão de temas de interesse daqueles que ali se encontram.” (grifo nosso)

Acerca do tema dispõe Gilmar Mendes(2004. p. 337):

“As pessoas devem estar unidas com vistas à consecução de determinado objetivo. A reunião possui um elemento teleológico. As pessoas que dela participam comungam de um fim comum – que pode ter cunho político, religioso, artístico

ou filosófico. Expõem as suas convicções ou apenas ouvem exposições alheias ou ainda, com a sua presença, marcam uma posição sobre o assunto que animou a formação do grupo. (grifo nosso)

Portanto, entende-se como reunião, pelo menos para fins de interpretação da norma constitucional ora em análise, como sendo o agrupamento de pessoas com uma finalidade específica, a saber: discussões de idéias.

Logo, em relação aos “rolezinhos” não se pode falar em direito constitucional de reunião. Como se viu, os movimentos denominados “rolezinhos” não se prestam a fins políticos, não objetivam reclamar por mudanças, não pretendem defender interesses coletivos. Trata-se de mero agrupamento de pessoas que visam a confraternização.

Não significa que realização dos “rolezinhos” não é tutelada em nossa Carta Constitucional. Esse tipo de evento é assegurado sim, entretanto, por outras formas de exercício da liberdade, como a liberdade de locomoção. É que, apesar de os “rolezinhos” constituírem, efetivamente, uma modalidade de reunião, não se prestam a fins políticos.

A liberdade de reunião, assegurada pela Constituição Federal, trata-se de uma modalidade da liberdade de expressão coletiva. Com a inscrição da liberdade de reunião na Carta Magna o constituinte almejou assegurar aos cidadãos o direito de reunir-se para discutir idéias. Logo, a liberdade de reunião constitucional não se refere a qualquer reunião, mas sim àquelas que se destinam a propagar idéias decunho político, religioso, artístico ou filosófico. Busca-se, desse modo, assegurar a atuação da coletividade em manifestações, passeatas, comícios, etc. Enfim, destina-se a proteger eventos coletivos nos quais temas interessantes para a coletividade são arrolados e debatidos.

Nesse sentido, a realização dos “rolezinhos” é tutelada pela Constituição, porém as tutelas são as mesmas que asseguram a realização de um aniversário infantil, por exemplo.

6 Os “rolezinhos” e o direito de propriedade

Os shopping centers constituem propriedade privada, uma área particular, tendo o proprietário a faculdade de usar, gozar e fruir do estabelecimento, desde que atendidas as exigências legais quanto ao cumprimento de sua função social. São espaços privados, destinados a promover a compra e venda de mercadorias e serviços.

A finalidade social específica dos shoppings é oferecer à população um espaço seguro, onde são disponibilizados à venda de diversos produtos e serviços. É também um espaço destinado ao lazer, porém esse propósito é incidental, visto que a finalidade primordial de tais centros comerciais é a negociação de produtos e serviços. O lazer oferecido nada mais é que mero atrativo, estratégia utilizada para a consecução do fim principal.

Os diversos empreendedores lá estabelecidos encontram-se exercendo seu direito de propriedade. São pessoas que realizaram notáveis investimentos como a compra de estoque, decoração das lojas, treinamento e contratação de pessoal, locação do espaço e que agora buscam, por meio de seu trabalho, o retorno econômico dos investimentos realizados.

Nota-se que a realização dos “rolezinhos” provoca um desvio de finalidade que acomete o direito de propriedade. É que o shopping é um local erguido para servir ao empreendedorismo. A partir do momento em que, por algum motivo, os empreendimentos ali estabelecidos são impedidos de perseguir seu alvo, isto é, o lucro, tal desvio é manifestado.

Muitos críticos afirmam que, em tais situações, ocorre uma colisão entre direitos. De um lado, o direito de propriedade, do outro, o direito de livre manifestação. Ocorre que, como já discorrido, os “rolezinhos” não constituem manifestação política. Como já foi dito, apesar de os movimentos denominados “rolezinhos” ensejarem uma visão crítica em relação à desigualdade social, os participantes não objetivam propor tal reflexão.

Se, diante dos casos analisados, ocorre uma colisão entre direitos, ela se dá entre o direito de propriedade e o direito de liberdade de locomoção, situação em que o direito de propriedade deve prevalecer.

Ora, não é razoável exigir dos comerciantes, ali estabelecidos, que não impeçam a entrada de pessoas, ou um grupo de pessoas, que, certamente, porão em risco seus empreendimentos.

Não se pode vitimizar os “rolezeiros” ao ponto de aceitar que a propriedade privada seja posta em risco. Os empreendimentos implantados nos shoppings constituem a fonte de renda para várias famílias. O capital ali empregado provém de árduo trabalho e é imprescindível que seja protegido.

7 Os “rolezinhos” e a perturbação do trabalho alheio

O que se percebe, por meio dos meios de comunicação, é que não constitui objetivo dos “rolezinhos” a promoção de atos que causem transtorno ao bom funcionamento dos shoppingcenters. De forma definitiva, a maioria dos jovens participantes dos eventos ora analisados não visainvadir lojas, pilhar mercadorias, provocar algazarras, promover correrias ou qualquer outro ato que embarace o funcionamento dos centros de compra.

Entretanto, também é evidente que por conta do excessivo número de participantes, os “rolezinhos” acabam, mesmo que involuntariamente, causando algum tipo de transtorno ao estabelecimento comercial, prejudicando o exercício da atividade laboral. Em um dos encontros, por exemplo, foram contabilizados 6.000 (seis mil) participantes. É quase impossível que, em um evento com esse porte, realizado em um espaço impróprio, não haja algum tipo de desalinho.

O Decreto-Lei 3.688/41 estabelece em seu art. 42, inciso I, que perturbar alguém o trabalho alheio com gritaria ou algazarra constitui contravenção penal, punida com prisão simples, de quinze dias a três meses, ou multa.

A lei de contravenções penais busca tutelar o direito ao sossego no momento em que o indivíduo exerce sua atividade laboral. Buscar assegurar ao cidadão a tranqüilidade necessária à realização plena e de forma pacífica de sua atividade profissional. Não é razoável aceitar que o cidadão, em seu trabalho, do qual retira o sustento de sua família, tenha sua paz perturbada.

É evidente que os jovens conservam em seu poder a faculdade de realizar tais confraternizações, faculdade assegurada pela liberdade de locomoção. Entretanto, não se pode olvidar que estão em jogo outros interesses, igualmente relevantes, que devem ser levados em consideração, a saber: o direito de sossego, mais especificamente, o direito de sossego daqueles que se encontram em labor.

A partir do momento em que os participantes dos eventos alcunhados de “rolezinhos” passam a se portar de forma a atingir o direito de sossego dos cidadãos que se encontram no exercício de suas atividades profissionais, atuando de forma desordeira, com gritarias, correrias, algazarras, desviando-se da finalidade do evento, perturbando a paz alheia, passam a incorrer na contravenção supracitada.

Para se ter como exemplo, no dia 08 de dezembro de 2013 o shopping Itaquera, em São Paulo, foi tomado por cerca de 6.000 “rolezeiros”. O abalo provocado pelo evento foi muito além do que pode ser considerado razoável. Os jovens fizeram o uso de gritos de guerra

que ecoavam de forma ensurdecadora pelos corredores do shopping, desobedeceram as orientações dos profissionais de segurança, os agredindo verbalmente com palavras ofensivas. Diante do descontrole provocado pelo evento, a gerência do shopping solicitou amparo por parte da polícia militar, que, ao tentar controlar a situação, teve seus agentes feridos por objetos arremessados pelos baderneiros. Os comerciantes se viram obrigados a fechar as portas e os usuários que não participavam do “rolezinho” ficaram acucados nos corredores esperando a oportunidade de sair do local de forma segura.

Na parte externa do shopping, os jovens promoveram um festival improvisado de dança. Uma patrulha de segurança tentou impedir, mas foram hostilizados. Alguns jovens subiram no capô da viatura e enfrentaram os profissionais de segurança, enquanto outros bradavam gritos de incentivo.

Como foi visto, no caso concreto acima exposto, os profissionais do shopping se viram inteiramente obstados de exercer livremente e de forma pacífica suas atividades. Como já foi defendido, não é aceitável que o trabalhador não disponha da tranqüilidade necessária ao exercício de seu labor.

8 Os “rolezinhos” e a lei 7.716/89

Com o advento dos “rolezinhos” muitos shoppings intensificaram a segurança. Em alguns deles, foram postos funcionários em seus acessos destinados a impedir a entrada dos indivíduos que pretendiam participar dos eventos analisados no presente trabalho acadêmico.

A indagação que surge é se não constitui crime de discriminação o fato de os seguranças impedirem a entrada de determinado indivíduo no shopping, utilizando como critério o suposto fato de que o sujeito se dirige para o local a fim de participar de um pretense “rolezinho”.

A lei nº 7.716/89 que cuida dos crimes de racismo assevera em seu art. 5º que constitui crime “recusar ou impedir acesso a estabelecimento comercial, negando-se a servir, atender ou receber cliente ou comprador”.

Entretanto, além dos fatos que configuram crime de discriminação, o legislador também estabeleceu na referida lei elementos motivadores a prática do ato. A lei, em seu art. 1º, assevera que “serão punidos, na forma desta Lei, os crimes resultantes de discriminação ou preconceito de **raça, cor, etnia, religião** ou **procedência nacional**.” (grifo nosso)

O que se percebe é que a lei firma um elemento subjetivo. Para que seja configurado o crime de racismo, o fator motivacional deve estar relacionado à raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional.

Significa dizer que, se determinado indivíduo, por motivo não ligado à raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional, praticar algum ato descrito na lei 7.716/89 tal indivíduo não estará praticando crime de discriminação.

Como o direito penal não admite interpretação extensiva, não se pode interpretar a norma no sentido de também considerar crime de discriminação atos praticados por motivos não previstos na lei.

Por falha legislativa ou desejo político, o fato é que não incorre no crime de discriminação o agente que impede determinado indivíduo de adentrar no shopping porque suas vestes foram julgadas inadequadas para o estabelecimento, ou porque se encontra embriagado, ou porque padece de distúrbios psicológicos, ou por qualquer outro motivo que não esteja ligado à raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional.

Nesse diapasão, se determinado indivíduo for proibido de adentrar no shopping porque se suspeita que ele almeja participar de um “rolezinho” não restará caracterizado crime de discriminação.

Se é ou não justo, não adentrarei nessa seara, tendo em visto que tal discussão foge da tema em estudo.

9 Conclusão

Diante do que foi exposto ao longo do presente trabalho acadêmico, pode-se afirmar, inicialmente, os eventos denominados de “rolezinhos” não se prestam a fins políticos. Como já exposto, os “rolezeiros” não pretendem expor qualquer tipo de pensamento, não buscam expressar publicamente suas ideologias ou mesmo difundir filosofias. Logo, não se pode classificar os “rolezinhos” como sendo um ato político.

Também se pode asseverar que as reuniões alcunhadas de “rolezinhos” não estão protegidas pelo pela norma constitucional que trata do direito de reunião (art. 5º,). Como foi asseverado, ao editar a referida norma o constituinte desejava resguardar o direito de livre manifestação de pensamento. Logo, o que se busca proteger são as reunião que tenham como fim a discussão de idéias relevantes para a coletividade. Como foi dito, a realização dos “rolezinhos” é tutelada constitucionalmente, porém, não pelo direito de reunião, mas sim por outras tutelas, como a liberdade de locomoção.

Ademais, não é razoável aceitar que eventos como os “rolezinhos” possam perturbar a tranqüilidade daqueles que se encontram no exercício de suas atividades profissionais. Os “rolezeiros” podem sim atuar de forma livre, desde que não molestem o direito ao sossego dos demais cidadãos, mais precisamente, daqueles que se acham em labor.

Como foi dito, a natureza jurídica dos shoppings é de caráter privado, são estabelecimentos particulares, sujeitos ao regime jurídico de direito privado. Não é admissível que os empreendimentos ali estabelecidos tenham seu funcionamento embaraçado. O shopping se destina à compra e venda de mercadorias e serviços, a partir do momento que essa finalidade é desviada os empreendimentos são prejudicados. Não se pode aquiescer que a propriedade privada seja molestada em prol dos “rolezinhos”. Nesse caso, o direito de locomoção deve ser limitado pelo direito de propriedade.

Foi aclarado, também, que o fato de os seguranças dos shoppings impedirem a entrada de determinado indivíduo que se dirija à entrada do shopping a fim de participar de um “rolezinho” não constitui crime de discriminação. É que para ser caracterizado o crime supracitado é necessário que o fator motivacional esteja ligado ou a raça, ou a cor, ou a etnia, ou a procedência nacional. No caso dos “rolezinhos”, o motivo que leva a administração do shopping a impedir a entrada dos “rolezeiros” é outro, a saber: evitar um potencial tumulto no centro comercial. Logo, não há de se falar em crime de discriminação.

Diante de tudo que foi exposto, chega-se a conclusão de que aceitar de forma irrestrita a realização dos “rolezinhos” põe em risco o direito de propriedade. Não é razoável exigir do proprietário que se abstenha de impor medidas para preservar seu patrimônio. Seria, pois, um paradoxo, tendo em vista ser o Brasil um país de sistema econômico capitalista e que tutela, em sua Carta Constitucional, o direito de propriedade.

REFERÊNCIAS

- ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de. Liberdade de reunião. São Paulo: Max Limonad. 2001.
- ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. Curso de Direito Constitucional. 12ª ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva. 2008.
- BASTOS, Celso Ribeiro. Curso de direito constitucional. 19.ed. atual. São Paulo: Saraiva. 1998.
- BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. Comentários à Constituição do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988. 3ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva. 2004.
- BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Direitos Fundamentais em espécie. In: MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de direito constitucional. 4ªed. rev. atual. São Paulo: Saraiva. 2009.
- CANOTILHO, J.J. Gomes. Direito constitucional. 5ª ed. Almedina. 1991.
- CASSALES, Luíza Dias. Revista Jurídica nº 294.
- COLLADO, Pedro Escribado. Lasvías urbanas. Madrid: Montecorvo. 1973.
- COLLIARD, Claude-Albert. *libertés publiques*. Dalloz. 1972.
- COMPARATO, Fábio Konder, no artigo Função social da propriedade dos bens de produção, RDM 63/71-79, apud VARELA. 1997.
- COOLEY, Thomas McIntyre. Princípios gerais de direito constitucional dos Estados Unidos da América do Norte. Tradução de Alcides Cruz. 2ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1982.
- COSTA, Cássia Celina Paulo Moreira da. A constitucionalização do direito de propriedade privada. Rio de Janeiro: América Jurídica. 2003.
- COULANGES, Fustel de. A cidade antiga. São Paulo: Martins Fontes. 1981.
- CRETELLA JR., J. Elementos de Direito Constitucional. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 3ª.ed. revista atualizada e ampliada. 2000.
- DA SILVA, José Afonso. Curso de direito constitucional positivo. 33ª ed. Malheiros editores. 2010.
- DÓRIA, Antonio de Sampaio. Direito constitucional. 4ª ed. São Paulo: Max Limonad. 1960.

FALCÃO, Alcino Pinto; DIAS, José de Aguiar. Constituição anotada. v. 2. Rio de Janeiro: J. Konfino. 1956.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. A reconstrução da democracia: ensaio sobre a institucionalização da democracia no mundo contemporâneo, e em especial no Brasil. São Paulo: Saraiva, 1979.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Curso de direito constitucional. 36ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010.

FERREIRA, Wolgran Junqueira. Direitos e garantias individuais. Bauru: Edipro. 1997.

HOBBSAWM, Eric. A era dos extremos. São Paulo: Companhia das letras. 1994.

LASKI, Harold J. Le gouvernement parlementaire en Angleterre. Paris. PUF. 1950.

MARMELSTEIN, George. A praça é do povo? A liberdade de reunião e o direito de manifestação popular em espaços públicos na visão dos tribunais. Disponível em: <http://pt.scribd.com/doc/41288960/Direito-de-Reuniao>. Acesso em 20 out. 2014

MELLO, Celso de. O direito constitucional de reunião. São Paulo. Lex editora. 1978.

MENDES, Gilmar Ferreira. Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade: estudos de direito constitucional. 3ª ed., rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2004.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de direito constitucional. 4ª ed., rev. e atual. São Paulo: SARAIVA, 2009,

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. Comentários à Constituição de 1967: com a Emenda n. 1, de 1969. v 5. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1987.

MORAIS, Alexandre de. Constituição do Brasil interpretada. Editora Atlas. 2002.

PEZZELLA, Maria Cristina Cereser. Contributo ao estudo da propriedade privada no Direito Romano. 1998.

PIEROTH, Bodo; SCHLINK, Bernhard. Direitos fundamentais. Tradução: Antônio Francisco de Sousa e Antônio Franco. São Paulo: Saraiva. 2012.

RÊGO, Tâmara Luz Miranda. Monografia: A liberdade de reunião na constituição de 1988. Universidade Federal da Bahia. 2013.

RIOS, Roger Raupp. A função social da propriedade e desapropriação para fins de reforma agrária. In Desapropriação e Reforma Agrária, org por PAULSEN, Leandro. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

RIVERO; Jean. *Les libertés publiques*. Paris: Presses Universitaires de France. 1977.

SAVATIER, René. Transformações econômicas e sociais do direito civil hoje. 3ª Ed. 1964.

- SICHES, Luis Recaséns. *Tratado general de filosofía del derecho*. Mexico. Ed. Porrúa. 1978.
- SILVA NETO, Manoel Jorge e. Curso de direito constitucional. 6ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2012.
- SOUZA, Nelson Oscar de. Manual de direito constitucional. Rio de Janeiro: Forense. 2006.
- VARELA, Laura Beck. Das propriedades à propriedade: construção de um direito. In A reconstrução do Direito Privado, org. Judith Martins-Costa. São Paulo: RT. 2002.
- VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil: Direitos Reais. 3ª ed. São Paulo: Atlas. 2004.
- ZAVASCKI, Teori Albino. A tutela da posse na Constituição e no projeto do novo Código Civil. In A reconstrução do Direito Privado, org. Judith Martins-Costa. São Paulo: RT. 2002.