



Hector Augusto Berti Corrêa

**A LIBERDADE DE REUNIÃO NO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
DE SÃO PAULO: UMA ANÁLISE EMPÍRICA DE SEU
CONFLITO COM OUTROS DIREITOS**

**Monografia apresentada
à Escola de Formação da
Sociedade Brasileira de
Direito Público – SBDP,
sob orientação do
professor Artur Péricles**

São Paulo

2017

RESUMO: a presente monografia investiga e analisa quais são os argumentos que o Tribunal de Justiça de São Paulo usa para resolver o conflito entre a liberdade de reunião, direito consagrado constitucionalmente no art. 5, XVI, e outros direitos, sendo esses fundamentais ou não. Os argumentos utilizados nos acórdãos foram identificados e categorizados buscando-se responder, essencialmente, a seguinte questão: como o Tribunal de Justiça de São Paulo interpreta o direito de reunião em conflito com outros direitos?

ACÓRDÃOS ANALISADOS:

APELAÇÕES - 612.618-5/6-00; 454.650-5/0-00; 994.05.023371-6;
994.09.254339-4; 9194644-14.2005.8.26.0000; 9130422-
95.2009.8.26.0000; 0009114-49.2010.8.26.0248; 0017370-
03.2011.8.26.0003; 0000623-17.2011.8.26.0281; 0021764-
42.2010.8.26.0309; 1000065-13.2015.8.26.0564; 0007040-
62.2014.8.26.0157; 0001135-60.2013.8.26.0012; 1006754-
97.2015.8.26.0071.

AGRAVOS DE INSTRUMENTO - 384.777-5/5-00; 607.853-5/6-00; 0023906-
39.2011.8.26.0000; 2013891-06.2013.8.26.0000; 0131765-
46.2013.8.26.0000; 2060113-32.2013.8.26.0000; 2130160-
94.2014.8.26.0000; 0129976-12.2013.8.26.0000; 0151290-
14.2013.8.26.0000; 2079783-85.2015.8.26.0000; 2142035-
27.2015.8.26.0000; 2243232-25.2015.8.26.0000; 2270850-
42.2015.8.26.0000; 2254474-78.2015.8.26.0000; 2257038-
30.2015.8.26.0000; 2125238-39.2016.8.26.0000; 2255054-
11.2015.8.26.0000.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - 1000065-13.2015.8.26.0564/50000;
0151290-14.2013.8.26.0000/50000; 0007040-62.2014.8.26.0157/50000.

AGRAVO REGIMENTAL - 2005129-93.2016.8.26.0000/50001.

AGRAVO INTERNO - 2254860-11.2015.8.26.0000/50000.

HABEAS CORPUS - 0120499-62.2013.8.26.0000.

PALAVRAS-CHAVE: liberdade de reunião; Tribunal de Justiça de São Paulo; colisão de direitos fundamentais; direito de manifestação; interdito proibitório; reintegração de posse.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

TJSP – Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

MPSP – Ministério Público do Estado de São Paulo

FESP – Fazenda do Estado de São Paulo

AI – AGRAVO DE INSTRUMENTO

AP - APELAÇÃO

ED – EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

HC – Habeas Corpus

APEOESP – Sindicato dos Professores do Ensino Oficial do Estado de São Paulo

AInt – Agravo Interno

AR – AGRAVO REGIMENTAL

Aos meus queridos amigos de Escola de Formação que me acompanharam ao longo deste ano dedico, primeiramente, este trabalho. Só eles sabem verdadeiramente quanta dedicação este ano dispensei.

Em segundo lugar, dedico e agradeço a todos da SBDP, especialmente a Guilherme Forma, pela dedicação total ao projeto, bem como a seriedade acadêmica estupenda que acompanhou todo o curso ao longo do ano. Merece igual gratidão Mariana Vilella, pela confiança e oportunidade que me foi conferida. Por fim, sou muito grato por Artur Péricles e Julia Lillo, que me orientaram e deram conselhos valiosos ao longo da confecção deste trabalho.

Agradeço, também, a oportunidade e confiança que foi depositada em mim pela SBDP ao me acolher, proporcionando-me um ano fantástico do qual nunca olvidarei.

Sou grato também, em especial, por Lucca Nunes, que me acompanhou de forma singular ao longo de todo o processo deste trabalho, dando-me todo apoio necessário, seja intelectual, quando discutíamos nossos projetos, seja emocional, quando a confiança de um ou de outro se abalava. Merecem ser citados também Lucas Custódio, que me ajudou a enxergar melhor o Direito dos tribunais, e Carolina Martins, por todas as horas gastas ouvindo-me reclamar sobre todos os meus problemas e sempre, pacientemente, me aconselhando no que é melhor de se fazer.

Por fim, agradeço, com a maior intensidade possível, meus pais, sem os quais este ano não poderia ter acontecido. Vocês têm sido incríveis ao apoiar minhas escolhas e garantir-me que elas renderão bons frutos futuros!

SUMÁRIO

| | |
|--|----|
| 1- INTRODUÇÃO..... | 7 |
| 1.1- Pertinência temática e justificativas..... | 7 |
| 1.2- Relação com a jurisdição constitucional..... | 9 |
| 1.3- Tratamento jurídico constitucional mínimo da liberdade de reunião e o seu conteúdo..... | 10 |
| 1.4- Hipótese de pesquisa..... | 11 |
| 2- METODOLOGIA EMPREGADA..... | 13 |
| 2.1- Seleção de acórdãos, escolha do Tribunal e identificação do objeto..... | 13 |
| 2.1.1- Discriminação externa..... | 13 |
| 2.1.2- Discriminação interna..... | 16 |
| 2.2- Bases para a análise do objeto: parâmetros de avaliação qualitativa..... | 19 |
| 3- ANÁLISE E DESCRIÇÃO DAS DECISÕES..... | 26 |
| 3.1- Manifestações em lugares abertos..... | 27 |
| 3.1.1- Descrição do contexto fático..... | 27 |
| 3.1.2- Argumentos desfavoráveis à ocorrência das manifestações em lugares abertos..... | 28 |
| 3.1.3- Argumentos favoráveis à ocorrência das manifestações em lugares abertos..... | 39 |
| 3.2- Manifestações em lugares fechados..... | 43 |
| 3.2.1- Descrição do contexto fático..... | 43 |
| 3.2.2 – Argumentos desfavoráveis à ocorrência das manifestações em lugares fechados..... | 45 |
| 3.2.3- Argumentos favoráveis à ocorrência das manifestações em lugares fechados..... | 51 |
| 4. ARGUMENTOS PROCESSUAIS..... | 54 |
| 5. TIPOLOGIA DA RESOLUÇÃO DE CONFLITOS DA LIBERDADE DE REUNIÃO E OUTROS DIREITOS..... | 56 |
| 5.1- Lugares abertos..... | 56 |
| 5.2- Lugares fechados..... | 59 |
| 6. REFLEXÕES SOBRE OS ARGUMENTOS MATERIAIS APRESENTADOS..... | 63 |

| | |
|---------------------------------------|-----------|
| 6.1-Lugares abertos..... | 63 |
| 6.1.1- Resultados quantitativos..... | 63 |
| 6.1.2 - Análise de mérito..... | 64 |
| 6.2- Lugares fechados..... | 68 |
| 6.2.1 – Resultados quantitativos..... | 68 |
| 6.2.2 – Análise de mérito..... | 69 |
| 7. CONCLUSÃO..... | 70 |
| 8. BIBLIOGRAFIA..... | 77 |
| 9. ANEXO..... | 78 |

1. INTRODUÇÃO

1.1- Pertinência temática e justificativas

"Não será, portanto, com essa postura de criminalizar e "Satanizar" os movimentos sociais e reivindicatórios legítimos que o Estado Brasileiro alcançará os valores abrigados na Constituição Federal, a saber, a construção de uma sociedade justa, ética e pluralista, na qual a igualdade entre os homens e a dignidade de todos os cidadãos deixe de ser uma retórica vazia para se concretizar plenamente"¹.

"Ocorre que, vislumbra-se na cultura político-administrativa brasileira flagrante autoritarismo e "criminalização" dos movimentos sociais, com nítido objetivo de limitar e restringir direitos constitucionalmente garantidos. O Poder Judiciário, lamentavelmente, tem sido utilizado para chancelar tal barbárie, uma vez que movimentado pelas autoridades competentes, passou a fixar multas exorbitantes para coibir os movimentos sociais, v. g., greves manifestações etc, postura inadmissível por parte daqueles responsáveis em garantir a Ordem Constitucional"².

O primeiro trecho de abertura deste trabalho se refere a um agravo de instrumento em que era discutida a reintegração de posse de uma escola ocupada por alunos da rede pública de ensino, contrários ao plano de reestruturação da educação do Estado de SP. Já o segundo, apreciava um interdito proibitório interposto por uma concessionária contra um movimento social que desejava realizar uma passeata na rodovia administrada por aquela. Tais passagens, de extrema raridade nos acórdãos analisados quanto ao seu conteúdo, nos propugnam a uma reflexão de grande relevância quanto ao modo como o nosso Estado Democrático e de Direito, através de suas instituições, vem disciplinando os direitos

¹ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. 7ª Câmara de Direito Público. AI nº 2243232-25.2015.8.26.0000, voto revisor Magalhães Coelho, j. 23/11/2015, pg. 9.

² TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. 3ª Câmara de Direito Público. AC, com revisão, nº 454.650-5/0-00, voto revisor Antônio Carlos Malheiros, j. 06/10/2009, pg. 5.

fundamentais ligados ao agir democrático, tais como as liberdades de reunião, de expressão e política.

A partir de 2013 até o ano atual, 2017, o Brasil tem passado por um notável fenômeno de polarização política. Tal fato, pois, faz com que o assunto que se quer tratar neste trabalho se torne relevante na medida em que manifestações e protestos se multiplicam todos os dias e, cada vez mais, parecem ser o instrumento escolhido pelos cidadãos para que estes transmitam suas ideias, proponham debates e critiquem não só atores políticos, mas também as próprias instituições do Estado.

Os trechos retratam um sentimento que, pode-se dizer, é compartilhado por grande parte dos movimentos sociais: o sentimento de hostilidade e de ilegalidade de atuação que consideram ser promovidos pelas instituições do Estado. O que se busca aqui é fazer uma análise do comportamento dos desembargadores do Tribunal de Justiça de São Paulo a partir de suas decisões sobre liberdade de reunião, em especial de seu conflito com outros direitos, tentando-se depreender destes julgados qual a extensão que é conferida, pela Corte, a essa liberdade pública fundamental.

Proponho-me fazer tanto uma análise descritiva quanto crítica sobre a argumentação utilizada na fundamentação da restrição deste direito em relação a outros de mesma estatura ou de menor nível hierárquico (infraconstitucionais, por exemplo), tentando, ao mesmo tempo, sondar quais os argumentos mais recorrentes nas decisões.

Pode-se dizer que a presente pesquisa se justifica por dois principais motivos, um de ordem *jurídica* (já parcialmente abordado) e outro de ordem *político-social*.

No campo jurídico, é importante salientar que a presente monografia objetivou estudar um assunto, a liberdade de reunião, que pouco é tratado no Brasil. São pouquíssimos os trabalhos doutrinários acerca deste tema e, menor ainda, são os que primam por uma análise empírica da questão. Sendo assim, tal estudo buscou desbravar, esclarecer e, sobretudo, exaltar a importância deste direito fundamental, seja para a Academia, seja para os sujeitos de direito.

Quanto à motivação de ordem *político-social*, trata-se da relevância que a presente pesquisa representa para os movimentos sociais e ONGs

(principalmente de Direitos Humanos), assim como para os cidadãos em geral. A liberdade de reunião, direito de primeira geração consagrado há séculos, sendo um dos mais importantes no nosso rol de direitos fundamentais, é importantíssima para o exercício do dever político no Estado Democrático de Direito.

Tendo em vista que o exercício da cidadania não se exaure apenas em ano eleitoral, o direito de manifestação se mostra como uma alternativa para que posicionamentos políticos sejam expostos. É, talvez, o direito mais condizente com o ideal democrático, ao lado da liberdade de expressão, além de ser uma alternativa-meio pela qual se possa exercer pressão para que mudanças sejam realizadas nos âmbitos do legislativo e do executivo, seja a nível municipal, estadual ou, até mesmo, federal. Saber como este direito tem sido tratado no âmbito dos tribunais é saber qual a extensão de seu exercício.

1.2- Relação com a jurisdição constitucional

A presente pesquisa se insere, ainda, na grande temática de jurisdição constitucional, linha de pesquisa da Escola de Formação da Sociedade Brasileira de Direito Público, pelas seguintes razões:

a) Argumento normativo: A liberdade de reunião é um direito regulado pela Constituição Federal em seu artigo 5º, XVI:

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.

b) Argumento orgânico: os tribunais de justiça estaduais têm competência para fazer juízo sobre questões constitucionais, seja pelo controle de constitucionalidade concentrado – relacionados a atos normativos que em tese figuram-se contrários à Constituição do Estado de São Paulo – seja por um controle difuso de constitucionalidade, em que institutos eminentemente constitucionais, aqui referentes à Constituição de 1988, são aplicados na resolução de uma lide.

- c) **Argumento funcional:** o órgão competente, no caso o TJSP, tem, em última análise, o compromisso de dar efetividade a direitos fundamentais por meio da aplicação dos dispositivos e princípios normativos presentes na Constituição Federal. Tal visão, que surgiu no pós-Guerra, está em plena consonância com a preocupação de se constituir Estados democráticos em que se garantam os direitos das minorias.

Portanto, pode-se concluir que o objeto de estudo se insere na jurisdição constitucional por ser disciplinado pela Constituição, por ser processado por um órgão que pode fazer tal juízo e que tem como uma de suas atribuições dar efetividade a direitos fundamentais contidos na Carta Magna.

1.3- Tratamento jurídico constitucional mínimo da liberdade de reunião e o seu conteúdo

Como se pode ver do trecho da Constituição Federal, "*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*".

A partir de uma leitura do dispositivo, podemos extrair, basicamente, duas restrições a nível constitucional: (a) reuniões que se utilizem de armas e, portanto, de violência e (b) reuniões que frustrem manifestação anteriormente marcada para o mesmo local, data e hora.

Sendo assim, o legislador definiu como exigência mínima o aviso prévio à autoridade competente para a realização do protesto. A inteligência desta determinação está no fato de que se evite a frustração de reunião já marcada por outro movimento no mesmo local e horário, visando, pois, evitar uma futura frustração de direitos de um ou de outro movimento, bem como futuros distúrbios.

O aviso prévio **não se trata de autorização**. O que ocorre, a partir da exigência do aviso prévio, é o costume de a autoridade administrativa determinar restrições posteriores à notificação ou, porventura, sugerir local ou rotas diferentes das propostas pelos manifestantes, de modo a garantir e otimizar melhor o exercício dos direitos, seja dos manifestantes, seja dos

não envolvidos com a reunião que desejam exercer o seu direito de locomoção³.

O aviso prévio deverá ser feito à autoridade que tenha competência para lidar com a questão, o que varia a depender de onde se pretende fazer a manifestação. Se for na região metropolitana de São Paulo, por exemplo, dever-se-á contactar a CET⁴. Se em rodovia, a Polícia Rodoviária. Se em qualquer outra cidade de menor porte, provavelmente a Secretária de Transportes do município referido⁵.

Portanto, da leitura do dispositivo supracitado, pode-se inferir que a liberdade é regra em nosso ordenamento e a restrição é exceção. Nesta linha, leciona Fernando Dias Menezes de Almeida, que nossa Constituição adotou um regime que *“pende para o repressivo”*, ou seja, trata-se de um regime *“mais liberal, realizado via de regra por órgãos jurisdicionais após a efetivação da reunião, para a qual não se exige autorização nem aviso prévio à autoridade”*, em contraste com o regime *preventivo*, que é *“mais restritivo, realizado em geral por órgãos do Executivo antes da efetivação da reunião, exigindo-se, pois, a autorização prévia do órgão público”*. Por fim, cabe citar ainda a existência de um terceiro regime possível, o intermediário, em que se exige *“uma prévia comunicação à autoridade pública quanto à realização da reunião, prescindindo, todavia de uma expressa autorização para que a reunião tenha lugar”*⁶.

1.4- Hipótese da pesquisa

Esta pesquisa pretende esclarecer como o Tribunal de Justiça de São Paulo vem interpretando o conflito entre a liberdade de reunião e outros direitos.

³ MENEZES DE ALMEIDA, Fernando Dias. *Liberdade de reunião*. São Paulo: Max Limonad, 2001, p. 253-254.

⁴ O Decreto 51.953/10 disciplina isto em seu artigo 11: “Os promotores dos eventos definidos no artigo 10 deste decreto deverão requerer à CET autorização para sua realização, por meio do formulário “Solicitação para Autorização de Eventos - SAE”, observados os prazos abaixo discriminados, fixados em razão do tipo de vias públicas, classificadas de acordo com o Código de Trânsito Brasileiro – CTB”. Observa-se que o referido dispositivo não toma o cuidado necessário ao utilizar o termo “autorização”, tendo em vista que a Constituição, no que se refere à liberdade de reunião, somente fala em “aviso prévio”.

⁵ MENEZES DE ALMEIDA, Fernando Dias. *Liberdade de reunião*. São Paulo: Max Limonad, 2001, p. 269-270.

⁶ MENEZES DE ALMEIDA, Fernando Dias. *Liberdade de reunião*. São Paulo: Max Limonad, 2001, p. 64-65.

A hipótese é de que o Tribunal de Justiça de São Paulo decide majoritariamente pela proibição da liberdade de reunião, especialmente a partir do ano de 2013, tendo em vista a intensificação do exercício deste direito e a polarização política como um todo no país. Por fim, acredita-se que ocorrera uma mudança na argumentação dos desembargadores a partir do ano supracitado, aparecendo argumentos diferentes dos antes utilizados.

2. METODOLOGIA EMPREGADA

2.1- Seleção de decisões, escolha do Tribunal e identificação do objeto

2.1.1- Discriminação externa

Denomina-se discriminação externa a parte do método que se refere à seleção dos acórdãos que levou apenas em consideração informações que não diziam respeito ao conteúdo interno das decisões que foram selecionadas, ou seja, trata-se das justificativas relacionadas à escolha do Tribunal, das explicações sobre a utilização dos mecanismos de pesquisa da referida Corte e do lapso temporal do trabalho.

Dito isto, é necessário, em primeiro lugar, explicitar o porquê da escolha do Tribunal de Justiça de São Paulo e não de outra Corte. Em sede preliminar, busquei a questão que pretendo analisar tanto no STF como no STJ e no TRF-3, através de seus mecanismos de busca. O resultado não foi animador. Praticamente nenhum dado relevante e que dissesse respeito ao conflito da liberdade de reunião apareceu. Por essa razão, passei para à esfera da justiça estadual, especificamente o TJSP.

Fora isso, pode-se indagar o porquê da primeira instância ter sido excluída da apreciação. A justificativa principal se deve ao fato de que seria muito mais difícil identificar um perfil institucional nas sentenças, já que há uma fragmentação espacial das decisões proferidas. Por outro lado, é inegável o maior peso que a segunda instância do TJSP tem em relação às instâncias inferiores, vez que este Tribunal é responsável por produzir precedentes, ou seja, decisões que servem de modelo tanto para os julgadores, sejam estes de primeiro ou segundo grau, como para os litigantes. Por tais motivações, julguei o TJSP adequado aos objetivos desta pesquisa.

Feita essa explicação prévia, compete agora esclarecer como foram selecionadas as decisões da referida Corte.

Antes de mais nada é necessário dizer que o buscador de jurisprudência do TJSP não é ideal. Algumas decisões podem ter sido negligenciadas por algum erro de indexação, razão pela qual, aliás, não me

utilizei do recurso “*ementa*” do buscador⁷. Sabendo disso, me utilizei do recurso “*pesquisa livre*”, visto que este procura no interior dos acórdãos todos os termos pesquisados.

Os resultados preliminares encontrados, em razão disso, foram muito maiores, sendo este passo necessário para que fosse possível atingir uma segurança maior na seleção dos acórdãos. Ao mesmo tempo e, visando otimizar a busca, discriminei os resultados utilizando o recurso “*órgão julgador*” que está disponível no site. Nele, selecionei a seção de “*Direito Público*”, vez que as decisões referentes ao tema deste trabalho só poderiam ser encontradas ali. A explicação desta escolha, por seu turno, reside na resolução 623/2013 do Órgão Especial do TJSP que, em seu artigo 3º, determina quais são as matérias que a seção de Direito Público tem competência para julgar⁸.

⁷ Se o utilizasse, os termos pesquisados só se refeririam, como o nome sugere, às ementas dos acórdãos, excluindo, pois, a busca sobre o inteiro teor dos mesmos.

⁸ “**Art. 3º.** A Seção de Direito Público, formada por 8 (oito) Grupos, numerados ordinalmente, cada um deles integrado por 2 (duas) Câmaras, salvo o 1º Grupo, que é integrado pelas três primeiras Câmaras, e o 7º Grupo, que é integrado pelas Câmaras 14ª, 15ª e 18ª, é constituída por 18 (dezoito) Câmaras, também numeradas ordinalmente, assim distribuídas: I – 1ª a 13ª Câmaras, com competência preferencial para o julgamento das seguintes matérias: I.1 – Ações relativas a concursos públicos, servidores públicos em geral, questões previdências e ações fundadas na Lei Estadual nº 4.819/1958; I.2 – Ações relativas a controle e cumprimento de atos administrativos; I.3 – Ações relativas a licitações e contratos administrativos; I.4 – Avaliações judiciais disciplinadas pelo Código de Mineração e seu Regulamento (Decretos-lei 227/1967 e 318/1967, e Decreto nº 62.934/1968); I.5 – **Ações de desapropriação**, salvo as mencionadas no parágrafo único do art. 34 do Decreto-Lei nº 3.365/1941; I.6 - Ações relativas a ensino em geral, ressalvado o disposto no § 1º do art. 5º desta Resolução; I.7 - Ações de responsabilidade civil do Estado, compreendidas as decorrentes de ilícitos: (Redação dada pela Resolução nº 736/2016) a. previstos no art. 951 do Código Civil, quando imputados ao Estado, aos Municípios e às respectivas autarquias e fundações¹; b. extracontratuais de concessionárias e permissionárias de serviço público, que digam respeito à prestação de serviço público, ressalvado o disposto no item III.15 do art. 5º desta Resolução; I.8 - Ações e execuções de natureza fiscal ou parafiscal de interesse da Fazenda do Estado e de suas autarquias e contribuições sindicais; I.9 - Ação popular; I.10 – **Ação civil pública, relacionada com matéria da própria Seção**; I.11 - **Ações de apossamento administrativo, de desistência de desapropriação e de uso e ocupação e de reivindicação de bem público**;¹ (Redação dada pela Resolução nº 785/2017) *Vide item I.16 do art. 5º desta Resolução* (Redação da nota de rodapé dada pela Resolução nº 785/2017) I.12 - Ações relativas a loteamentos que digam respeito a controle e cumprimento de atos administrativos em aprovação ou entrega de obras de infraestrutura e a regularização de parcelamento do solo urbano que interfira no sistema viário público ou na infraestrutura urbana básica; (Redação dada pela Resolução nº 785/2017) *Vide item I.21 do art. 5º desta Resolução* (Redação da nota de rodapé dada pela Resolução nº 785/2017) I.13 - Ações cuja matéria seja de Direito Público e não esteja na competência recursal de outras Seções do Tribunal de Justiça, das Câmaras Reservadas ao Meio Ambiente e das 14ª a 18ª Câmaras de Direito Público. (Redação dada pela Resolução nº 736/2016) (Item I.12 renumerado para I.13 pela Resolução nº 785/2017) II – 14ª, 15ª e 18ª Câmaras, com

Quanto ao lapso temporal, optei por não o restringir, vez que a quantidade de acórdãos sobre este tema não é tão expressiva. Como consequência, foram selecionadas todas as decisões que apresentassem pertinência temática e que tivessem em consonância aparente com o recorte da pesquisa, sendo a mais antiga datada do ano 2000. Recolheu-se, ao fim, decisões daquele ano até julho de 2017, data na qual fiz meu último levantamento de dados. Assim sendo, explico agora quais termos utilizei para fazer a busca das decisões.

No primeiro espaço amostral, combinaram-se "*passeata*" OU "*liberdade de reunião*" OU "*direito de manifestação*" OU "*Art. 5º XVI*" OU "*art. 5º, XVI*" OU "*artigo 5º XVI*", sendo encontrados 278 resultados, dos quais 71 foram selecionados⁹. No segundo espaço amostral foram combinados "*todos podem reunir-se pacificamente, sem armas, em locais abertos ao público*" OU "*direito de reunião*", sendo encontrados 14 resultados, selecionando-se 10. Por último foram utilizados os termos "*interdito proibitório*" E "*protesto*", sendo obtidos 35 resultados, dos quais 26 foram selecionados¹⁰. Por fim, foi possível fazer a seleção dos acórdãos a partir da leitura de suas ementas.

Neste mesmo sentido, os primeiros dois termos¹¹ foram utilizados para a procura de acórdãos selecionando o indexador "Órgão Especial" do TJSP, tendo em vista que alguns processos relacionados ao tema também poderiam ser encontrados ali. Foram encontradas um total de 19 decisões, sendo que apenas 1 foi selecionado previamente.

competência preferencial para as ações relativas a tributos municipais e execuções fiscais municipais, tributárias ou não. III – 16ª e 17ª Câmaras, com competência preferencial para as ações relativas a acidente de trabalho fundada no direito especial". Disponível em: <http://esaj.tjsp.jus.br/gcnPtl/abrirDetalhesLegislacao.do?cdLegislacaoEdit=136242&fBtVolta r=N>

⁹ Chama-se atenção para a utilização do recurso "OU". Com ele, os termos pesquisados em um único espaço amostral, termos estes identificados entre o uso das aspas, não são dependentes um dos outros, ou seja, não é necessário que todos eles estejam conjuntamente em um mesmo acórdão para aparecerem na busca.

¹⁰ Vale também observação o uso do recurso "E", no último espaço amostral. Considerando que o termo "protesto" anexaria milhares de resultados não pertinentes (o termo é usado em outros contextos e com sentidos totalmente diversos), optei por este recurso, visto que ele vincula o primeiro termo ao segundo pesquisado, de modo que ambos apareçam ao menos uma vez no acórdão nesta disposição.

¹¹ Não se utilizou a terceira combinação de termos visto que o resultado encontrado no buscador foi absurdamente enorme, o que inviabilizaria a busca por meio dele.

Por fim, utilizei o programa de verificação de arquivos duplicados da IOBIT para identificar se havia repetição de resultados, sendo tal hipótese confirmada. Pela combinação dos espaços amostrais, atestou-se a repetição de 33 acórdãos, o que evidencia, aliás, a saturação da pesquisa preliminar. Tal repetição de resultados, vale frisar, refere-se ao aparecimento de mais de uma vez de um mesmo acórdão. Quanto a constatação de que houve a saturação do espaço amostral, pode-se inferir que há uma grande possibilidade de se encontrar decisões de mesma linha argumentativa. Tendo isto em vista, foi possível realizar generalizações sobre o material estudado, sobretudo no que se refere a forma como os desembargadores do TJSP vem julgando o tema desta monografia¹².

Isto posto, restaram um total de 90 acórdãos a serem analisados para os fins deste trabalho¹³.

2.1.2- Discriminação interna

Por oposição à discriminação externa, a interna se refere à uma seleção mais cuidadosa dos acórdãos, com leitura integral e fichamento.

Aqui, pois, ficam explicitados outros cortes, mais precisos, sobre os acórdãos escolhidos. Decisões que não chegaram a tratar do conflito da liberdade de reunião com outros direitos ou que nada tinham a ver com a problemática analisada, foram excluídas¹⁴.

¹² PIRES, Álvaro P. Amostragem e Pesquisa Qualitativa: ensaio teórico e metodológico. "A saturação empírica designa, assim, o fenômeno pelo qual o pesquisador julga que os últimos documentos, entrevistas ou observações não trazem mais informações suficientemente novas, ou diferentes, para justificar uma ampliação do material empírico" e "a saturação é menos um critério de constituição da amostra do que um critério de sua avaliação metodológica. Ela cumpre duas funções capitais: de um ponto de vista operacional, ela indica em qual momento o pesquisador deve parar a coleta dos dados, evitando-lhe, assim, um desperdício inútil de provas, tempo e dinheiro; de um ponto de vista metodológico, ela permite generalizar os resultados para o conjunto do universo de análise (população) ao qual o grupo analisado pertence (generalização empírico-analítica). Editora, ano, p.198.

¹³ É importante observar que na pesquisa do primeiro espaço amostral a página 20 desta busca não abriu por alguma falha do buscador, mesmo depois de sucessivas tentativas e em dias diferentes.

¹⁴ Dos 90 acórdãos previamente selecionados, 54 foram afastados por essa análise mais cuidadosa, restando apenas 36 decisões efetivamente pertinentes para o estudo. São os seguintes processos e suas justificativas de exclusão de análise.: Processos relativos à cobrança de custos de operação pela CET em razão de algum evento realizado em via pública: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. 8ª Câmara de Direito Público. AP nº 0033330-14.2009.8.26.0053, voto relator Paulo Dimas Mascaretti, j. 08/08/2012; TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. 7ª Câmara de Direito Público. AP nº

0003527-78.2012.8.26.0053, voto relator Magalhães Coelho, j. 11/12/2012; TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. 9ª Câmara de Direito Público. AP nº 0038513-58.2012.8.26.0053, voto relator Rebouças Carvalho, j. 06/02/2013; TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. 8ª Câmara de Direito Público. ED nº 0033330-14.2009.8.26.0053/50000, voto relator Paulo Dimas Mascaretti, j. 20/03/2013; TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. 7ª Câmara de Direito Público. AP nº 0025723-76.2011.8.26.0053, voto relator Luiz Sérgio Fernandes de Souza, j. 29/04/2013; TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. 7ª Câmara de Direito Público. AP nº 0031228-48.2011.8.26.0053, voto relator Moacir Peres, j. 30/09/2013; TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. 6ª Câmara de Direito Público. AP nº 0048047-94.2010.8.26.0053, voto relator Evaristo Santos, j. 10/02/2014; TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. 2ª Câmara de Direito Público. AP nº 9115783-72.2009.8.26.0000, voto relator Vicente de Abreu Amadei, j. 05/06/2014; TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. 5ª Câmara de Direito Público. AP nº 1017114-19.2013.8.26.0053, voto relator NOGUEIRA DIFENTHÄLER, j. 26/01/2015; TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. 5ª Câmara de Direito Público. ED nº 1017114-19.2013.8.26.0053/50000, voto relator NOGUEIRA DIFENTHÄLER, j. 06/05/2015; TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. 5ª Câmara de Direito Público. AP nº 0102327-85.2010.8.26.0547, voto relator Maria Laura Tavares, j. 24/08/2015; TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. 13ª Câmara de Direito Público. AP nº 1030962-39.2014.8.26.0053, voto relator DJALMA LOFRANO FILHO, j. 21/10/2015; TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. 6ª Câmara de Direito Público. AP nº 1009814-69.2014.8.26.0053, voto relator SIDNEY ROMANO DOS REIS, j. 26/10/2015; TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. 6ª Câmara de Direito Público. AP nº 0000599-57.2012.8.26.0053, voto relator Maria Olívia Alves, j. 01/08/2016; TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. 11ª Câmara de Direito Público. AP nº 1022071-72.2014.8.26.0071, voto relator Aroldo Viotti, j. 04/10/2016 e TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. 10ª Câmara de Direito Público. AP nº 1015125-41.2014.8.26.0053, voto relator ANTONIO CELSO AGUILAR CORTEZ, j. 13/02/2017. Discussão sobre cobrança de multa por veículo estacionado em local errado: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. 1ª Câmara de Direito Público. AP nº 994.08.179860-5, voto relator Franklin Nogueira, j. 09/11/2010 e TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. 10ª Câmara de Direito Público. AI nº 2029914-27.2013.8.26.0000, voto relator Antonio Celso Aguilar Cortez, j. 21/10/2013. Processo redistribuído para a Câmara de Direito Privado: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. 1ª Câmara de Direito Público. AI nº 023891-71.2012.8.26.0000, voto relator Vicente de Abreu Amadei, j. 11/12/2012. Processo referente ao impedimento de um baile funk e sua perda superveniente de objeto: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. 5ª Câmara de Direito Público. AP nº 0042413-60.2012.8.26.0405, voto relator Leonel Costa, j. 22/04/2013; TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. 7ª Câmara de Direito Público. AI, nº 994.09.246421-0, voto relator Luciana Bresciani, j. 26/05/2010; Preclusão consumativa: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. 13ª Câmara de Direito Público. AI nº 2144045-78.2014.8.26.0000, voto relator Djalma Lofrano Filho, j. 08/10/2014. Processo já analisado – repetido em outro espaço amostral: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. 7ª Câmara de Direito Público. AP nº 126.390-5/6, voto relator Prado Pereira, j. 19/06/2000. Perda do objeto - manifestação mudou de lugar - não se analisa o mérito: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. 12ª Câmara de Direito Público. AP nº 1002230-77.2014.8.26.0302, voto relator Venício Salles, j. 13/07/2015. Agravante desistiu - mérito não resolvido em razão disso: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. 3ª Câmara de Direito Público. AI nº 0065402-09.2015.8.26.0000, voto relator Marrey Uint, j. 27/10/2015. Não trata sobre a liberdade de reunião ou não adentra ao tema que se pretende analisar neste trabalho: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. 4ª Câmara de Direito Público. AP nº 0000297-76.2010.8.26.0480, voto relator João Negrini Filho, j. 29/06/2015 e TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. 6ª Câmara de Direito Público. AP nº 92.2007.8.26.0609, voto relator EVARISTO DOS SANTOS, j. 03/10/2011. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. 1ª Câmara de Direito Público. AI nº 2053496-22.2014.8.26.0000, voto relator Aliende Ribeiro, j. 12/08/2014. Questão referente a danos morais e sem pertinência temática: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. 9ª Câmara de Direito Público. AP nº 761.283-5/9-00, voto relator REBOUÇAS DE CARVALHO, j. 11/06/2008 e TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. 7ª Câmara de Direito Público. AP nº 1011921-56.2014.8.26.0451, voto relator Moacir Peres, j. 20/03/2017. Ação indenizatória por danos urbanísticos - Remessa determinada à Seção de Direito Privado: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO

Quanto aos acórdãos que foram selecionados para o estudo (36 no total)¹⁵, por contraste, foram aqueles que chegaram a tratar do mérito que esta monografia pretende investigar.

Portanto, pedidos colaterais ao principal analisado (por exemplo, pedido de justiça gratuita, honorários advocatícios ou sobre revisão do valor de multas impostas pela primeira instância para o impedimento da realização da passeata) foram desconsiderados.

ESTADO DE SÃO PAULO. 12ª Câmara de Direito Público. AP nº 0378533-85.2009.8.26.0000, voto relator J.M. Ribeiro de Paula, j. 18/01/2012. Perda do objeto /Desistência da parte/Dúvida de competência: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. 3ª Câmara de Direito Público. AI nº 2259681-58.2015.8.26.0000, voto relator MAURÍCIO FIORITO, j. 05/04/2016 e TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. 1ª Câmara de Direito Público. AI nº 0016438-48.2016.8.26.0000, voto relator MARCOS PIMENTEL TAMASSIA, j. 19/06/2016; TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. 7ª Câmara de Direito Público. AI, nº 878.581-5/0-00, voto relator Coimbra Schimidt, j. 23/03/2009; TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. 1ª Câmara de Direito Público. AI, nº 2036866-51.2015.8.26.0000, voto relator Vicente de Abreu Amadei, j. 14/04/2015. Não pertinente: questão de danos morais por prisão indevida: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. 11ª Câmara de Direito Público. AP nº 1001575-42.2015.8.26.0053, voto relator JARBAS GOMES, j. 12/04/2016. Não tem pertinência temática e/ou perda do objeto: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. 4ª Câmara de Direito Público. AI nº 2048009-03.2016.8.26.0000, voto relator Ana Liarte, j. 29/08/2016; TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. 9ª Câmara de Direito Público. AI nº 739.373-5/3-00, voto relator Guerrieri Rezende, j. 28/04/2008; TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. 2ª Câmara de Direito Público. AI nº 2258332-20.2015.8.26.0000, voto relator LUCIANA ALMEIDA PRADO BRESCIANI, j. 21/06/2016 e TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. 10ª Câmara de Direito Público. AP nº 0006064-10.2013.8.26.0248, voto relator Torres de Carvalho, j. 12/09/2016; TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. 1ª Câmara de Direito Público. AC nº 1023702-23.2015.8.26.0554, voto relator LUÍS FRANCISCO AGUILAR CORTEZ, j. 21/03/2017; TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. 1ª Câmara de Direito Público. AI nº 2089735-54.2016.8.26.0000, voto relator Rubens Rihl, j. 21/06/2016; TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. 11ª Câmara de Direito Público. AI nº 2256069-15.2015.8.26.0000, voto relator MARCELO L THEODÓSIO, j. 23/02/2016; TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. 3ª Câmara de Direito Público. AI nº 2258332-20.2015.8.26.0000, voto relator MARREY UINT, j. 05/04/2016; TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. 3ª Câmara de Direito Público. AP nº 0004533-95.2010.8.26.0278, voto relator Carlos Eduardo Pachi, j. 05/12/2011. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. 7ª Câmara de Direito Público. AI, nº 994.09.246421-0, voto relator Luciana Bresciani, j. 26/05/2010. Trata apenas sobre questão de honorários. Não pertinente: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. 8ª Câmara de Direito Público. AP nº 4002047-27.2013.8.26.0161, voto relator Cristina Cotrofe, j. 10/09/2014. Recurso não reconhecido; matéria já tratada em agravo anterior. Referência ao agravo de instrumento 2254860-11.2015.8.26.0000/50000: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. 8ª Câmara de Direito Público. AR nº 2005129-93.2016.8.26.0000/50000, voto relator Teresa Ramos Marques, j. 04/04/2016. Controle sobre ato normativo – não pertinente à questão do conflito de direitos: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. 3ª Câmara de Direito Público. AI nº 2195537-75.2015.8.26.0000, voto relator MAURÍCIO FIORITO, j. 19/04/2016; TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. 3ª Câmara de Direito Público. AR nº 2195562-25.2014.8.26.0000, voto relator MAURÍCIO FIORITO, j. 01/11/2017. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. Órgão Especial. HC nº 0120499-62.2013.8.26.0000, voto relator Antônio Luiz Pires Neto, j. 18/09/2013.

¹⁵ Nº de acórdãos em lugares abertos com argumentos desfavoráveis às manifestações: 21; Nº de acórdãos em lugares abertos com argumentos favoráveis às manifestações: 8. Nº de acórdãos em lugares fechados com argumentos desfavoráveis às manifestações: 6; Nº de acórdãos em lugares fechados com argumentos favoráveis às manifestações: 1.

Isto posto, fica definido o recorte e, por conseguinte, o objeto deste trabalho.

2.2- Bases para a análise do objeto: parâmetros de avaliação qualitativa

São algumas das questões que pretendo responder:

- 1) Verificar qual a posição majoritária do TJSP ao tomar decisões que dizem respeito à colisão da liberdade de reunião com outros direitos, bem como qual é a *ratio decidendi* destas decisões e também as do bloco minoritário.
- 2) Verificar uma possível categorização ou agrupamento de argumentos por semelhanças e diferenças.
- 3) Sondar se ocorreu uma mudança argumentativa após as manifestações de 2013 nos acórdãos dos desembargadores;
- 4) Verificar se as decisões da primeira instância foram mantidas ou não, bem como saber com que frequência decisões favoráveis ao direito de reunião foram ou não revertidas. Trata-se de uma análise quantitativa, portanto.

Findo esses pontos, vale fazer um importante adendo. Ao longo do desenvolvimento desta monografia foi cogitada a utilização de dois autores como referencial teórico para a análise dos acórdãos selecionados. No entanto, após tentar fazer uso deles, viu-se que não se adequavam aos objetivos deste trabalho e, por isso, optei por não utilizá-los. Por vezes, tentei justificar de forma extenuante a razão de determinado argumento pertencer a uma determinada categoria, o que acabou por evidenciar uma ação forçosa de subsunção do argumento à categoria. Sendo assim, parte-se da premissa de que um referencial teórico e analítico terá relevância para um trabalho empírico na medida em que ele for plenamente operacional. Faz-se essa advertência vez que, talvez, este seja um caminho natural para quem deseja fazer este tipo de trabalho. Esclareço abaixo o percurso metodológico que me levou a estudar os referenciais citados, mas não utiliza-los diretamente na classificação dos argumentos.

O primeiro autor foi o já citado Menezes de Almeida. Em sua obra, *Liberdade de Reunião* (2001), Menezes propõe um modelo de resolução de

conflitos que envolvam o direito de protesto e outros direitos. Talvez, por propor um modelo de resolução, e não de análise propriamente dita, não tenha se adequado à classificação dos argumentos encontrados por esta monografia. O administrativista pensa nas seguintes categorias:

a) **abuso de direitos:** o abuso decorreria do desrespeito a outras normas, não relacionadas, em essência, ao direito de reunião. Como exemplo, podemos pensar em um protesto em que ocorram atos racistas. Se isto ocorrer, tem-se o uso abusivo do direito de reunião.

b) **conflito no exercício de direitos;**

- i. **Hierarquização de direitos:** seria a hierarquização de direitos do ponto de vista formal em que a norma se encontra no ordenamento jurídico. Sendo assim, norma constitucional prevaleceria sobre infraconstitucional no caso concreto. Conflitos entre normas de mesmo status normativo não poderiam ser resolvidos por este critério, portanto.
- ii. **Atendimento ao interesse público:** Menezes diz que se trata da aferição do interesse público para a permissão ou não da reunião, no sentido de que é preciso verificar se a manifestação ocorre em benefício da sociedade como um todo e não somente de um grupo. Nesta esteira, para se verificar o interesse público, Menezes diz que a lei é a melhor forma de se fazer isso vez que ela o representa. A virtude deste critério é fugir da subjetividade do intérprete segundo o autor.
- iii. **Adequação circunstancial ao exercício:** critério utilizado para resolver o conflito entre a liberdade de reunião e de locomoção. Diz que deve-se dar preferência ao uso específico do local (locomoção), em detrimento de outro uso (reunião). Quem deve determinar isto, segundo Menezes, deve ser a autoridade administrativa. No entanto, não se deve entender pela proibição *a priori*, vez que estar-se-ia a contrariar o texto constitucional. Além do lugar, a autoridade administrativa deverá considerar também o tempo, ou seja, o horário de realização do protesto.
- iv. **Impossibilidade de exercício de modo diverso:** caso em que *“uma das liberdades colidentes não pode ser exercida de outro*

*modo*¹⁶. Trata-se da resolução do conflito pelo deslocamento da manifestação para outro lugar, de modo a não frustrar direito que só pode ser exercido em determinado local. Como exemplo, carros não tem outra opção, a não ser trafegarem em ruas e avenidas. Já as pessoas que irão se manifestar poderão fazê-lo em praças, parques, calçadas etc.

Das categorias apresentadas, foi possível observar que somente a do *abuso de direitos*, da *hierarquização de direitos* e do *atendimento ao interesse público* se adequavam, em alguma medida, a classificar os argumentos encontrados nos acórdãos. Ainda assim, no que diz respeito ao *abuso de direitos*, Menezes formula o conceito de forma que me pareceu restritiva, vez que a configuração do abuso apareceria quando houvesse uma relação da liberdade de reunião com o subsequente desrespeito de outra norma ou valor jurídico (tal qual no exemplo do racismo). Sendo assim, posteriormente, proponho categoria de mesmo nome, no entanto mais abrangente, de modo que razões que ficariam de fora por este critério pudessem ser agregadas.

Quanto à *hierarquização de direitos*, até foi possível identificar o uso desta argumentação por parte dos desembargadores. Entretanto, proponho agregar essa categoria a do abuso de direitos também, vez que, para os intérpretes, o exercício de determinadas posições jurídicas e em determinadas condições significariam um ilícito, passível de hierarquização, portanto.

Quanto ao *atendimento ao interesse público*, essa categoria não se adequou à argumentação dos magistrados na medida em que eles se utilizaram do "interesse público" sem recorrerem a um dos dois critérios anteriormente explicitados, mas somente a expressões dotadas de vagueza e sem conteúdo definido. Posteriormente, adoto categoria de mesmo nome para classificar as razões dos desembargadores, em linha muito semelhante à proposta por Menezes.

¹⁶ MENEZES DE ALMEIDA, Fernando Dias. *Liberdade de reunião*. São Paulo: Max Limonad, 2001, p. 251.

Quanto às categorias da *adequação circunstancial ao exercício ao direito* e da *impossibilidade do exercício de modo diverso*, elas não foram adequadas à classificação das razões encontradas nos acórdãos. Ao longo do material analisado até foi possível ver os magistrados realizarem uma ponderação, típica do que propõe a primeira categoria. No entanto, dos critérios propostos, o tempo nunca foi considerado. Além disso, essa ponderação, no geral, também não tentou conciliar os direitos, como propõe Menezes. Tendo isto em vista, entende-se ser possível alinhar este tipo de juízo à categoria ampla do abuso de direito, que será futuramente apresentada.

Por fim, quanto à categoria da *impossibilidade do exercício de modo diverso*, em primeiro lugar, não se vê grande diferença da anterior, com exceção da tentativa de conciliação, vez que há um juízo acerca do lugar de realização do direito. Seria essa categoria última, portanto, apenas a hipótese de restrição completa, reconhecida na categoria anterior por Menezes. Tendo isto em vista, seria plenamente possível incluir um argumento de magistrado que diz que uma manifestação pode ocorrer em outro lugar tanto em uma categoria quanto outra.

Sendo assim, não foi possível utilizar o referencial proposto por Menezes porque foi difícil classificar determinados argumentos encontrados nos acórdãos frente às categorias propostas. Além disso, em alguns casos, foi possível atestar a possibilidade de incidência de diferentes categorias sobre um mesmo tipo de argumento. Tendo tudo isto em vista, preferi reduzir um pouco a complexidade analítica das categorias, de modo que fosse possível realizar a subsunção com maior segurança. De qualquer forma, tais considerações não retiram a importância do modelo de resolução de conflitos proposto por Menezes, ao passo que este serve como importante ferramenta para o intérprete que se vê diante do conflito entre a liberdade de reunião de outros direitos.

Quanto ao segundo autor que, em um primeiro momento, foi considerado como referencial teórico para análise das decisões encontradas por essa pesquisa, cogitou-se Virgílio Afonso da Silva. Em seu texto, *O conteúdo essencial dos direitos fundamentais e a eficácia das normas constitucionais* (2006), o autor propõe duas categorias para a classificação

dos argumentos utilizados por magistrados na resolução de conflitos entre direitos fundamentais, a saber a *teoria interna* e a *teoria externa*.

Entende-se pela *teoria interna* que os direitos fundamentais possuem limites imanentes, ou seja, definíveis *a priori* e que são, portanto, invariáveis. Exclui-se, por essa linha, a consideração de elementos externos, tais como a possibilidade do sopesamento entre princípios. Por essa razão, pode-se dizer que nem mesmo há a existência do conflito de direitos, visto que a máxima definidora desta corrente diz que "o direito cessa onde o abuso começa". Nesta lógica, os direitos fundamentais teriam, na verdade, a estrutura de regras, que se aplicam por completo ou não se aplicam (não há gradação). E é a partir deste ponto teórico que se pode adotar, como técnica de resolução de lides, a concepção de que direitos fundamentais partem de um *suporte fático restritivo*¹⁷. Ou seja, a partir desta concepção, excluem-se, *a priori*, possibilidades de exercício de determinadas ações que poderiam ser entendidas como expressão de algum direito fundamental¹⁸ e inviabiliza-se, portanto, qualquer acionamento a um sopesamento entre direitos.

Por outro lado, a *teoria externa* oferece outra lógica de funcionamento para a interpretação do conflito de direitos fundamentais. Nela, tem-se o direito fundamental como objeto que é dividido em *direito em si*, bem como em *suas restrições*. Considera que os princípios têm o caráter de *prima facie*, ou seja, *a priori* estes são ilimitados. Por essa razão, pode-se dizer que a técnica para a resolução de lides que envolvam direitos fundamentais adequada a esta teoria é a de *suporte fático amplo*¹⁹. Nela, o conteúdo do direito fundamental só poderá ser acessado quando forem

¹⁷SILVA, Virgílio Afonso da. *O conteúdo essencial dos direitos fundamentais e a eficácia das normas constitucionais*. Revista de Direito do Estado 4, 2006, p.31: "(...) a característica principal das teorias que pressupõem um suporte fático restrito para as normas de direito fundamental é a não-garantia a algumas ações, estados ou posições jurídicas que poderiam ser, em abstrato, subsumidas no âmbito de proteção dessas normas".

¹⁸ No artigo referido de Virgílio Afonso da Silva, usa-se como exemplo a invocação da liberdade religiosa para a realização de sacrifícios humanos. Para essa concepção, este direito fundamental não abarcaria este tipo de prática e, portanto, estar-se-ia a excluir, *a priori*, determinadas condutas que nada teriam a ver com o exercício do direito fundamental.

¹⁹ SILVA, Virgílio Afonso da. *O conteúdo essencial dos direitos fundamentais e a eficácia das normas constitucionais*. Revista de Direito do Estado 4, 2006, p.34: "Toda ação, estado ou posição jurídica que possua alguma característica que, isoladamente considerada, faça parte do "âmbito temática" de um determinado direito fundamental, deve ser considerada como abrangida por seu âmbito de proteção, independentemente da consideração de outras variáveis".

aplicadas as regras de proporcionalidade²⁰, sendo indispensável que seja em um caso concreto²¹.

A ideia inicial de recorrer a este referencial teórico era dizer se um determinado voto de um desembargador era ou não restritivo quanto à liberdade de reunião. No entanto, logo foi possível observar que este modelo analítico não oferecia subsídio para os acórdãos que selecionei. Em uma primeira leitura, pode-se até pensar que aqueles que seguem a linha da *teoria interna* estariam alinhados a uma interpretação restritiva da liberdade de reunião, ao passo que os que se alinham a *teoria externa* seriam mais permissivos. No entanto, podemos supor que, *a priori*, e sem sopesamento, um intérprete considere que o direito de reunião prevaleça sobre outros direitos ou, até mesmo, seria possível sua conciliação com outros. Por outro lado, também seria possível supor que, após sopesamento, e seguindo a *teoria externa*, um magistrado entenda não ser possível a realização de um protesto em um dado contexto. *Contrario sensu*, vê-se, portanto, que é possível uma posição mais restritiva quanto ao direito de reunião por via da *teoria externa*, o que inviabilizou o uso deste referencial para o fim perseguido.

Em segundo lugar, tive outro problema de ordem prática: Virgílio parte do pressuposto de que aqueles que se alinham à *teoria externa* se utilizarão do modelo proposto por Alexy de ponderação de direitos. No entanto, e após analisar todo o material recolhido, foi possível atestar que, daqueles desembargadores que realizam alguma espécie de sopesamento, nenhum deles faz menção à Alexy ou às etapas de *adequação*, *necessidade* e *proporcionalidade em sentido estrito*. Levando isso em consideração, qualquer utilização deste referencial teórico foi inviabilizada, ao passo que o uso do mesmo levaria aos mesmos problemas referidos às categorias de Menezes: forçar-se-ia uma subsunção que levaria a uma insegurança de classificação dos argumentos. Para que este modelo analítico fosse útil,

²⁰ Adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito, como ensina Robert Alexy. Para da Silva, vale advertir, a melhor aplicação da proporcionalidade se traduz na adoção da teoria alexyana.

²¹ Nesta alçada, retomando-se ao exemplo da nota de rodapé 20, pode-se falar que, *a priori*, o sacrifício humano estaria protegido pelo direito de liberdade religiosa. Entretanto, após ser realizado o sopesamento, este direito fundamental encontra barreiras em outros, a saber o direito à vida.

portanto, talvez fosse necessário que os próprios magistrados o tivessem em mente na hora de resolver suas lides, assim como seguissem um modelo específico de ponderação de direitos, o que não foi o caso.

Por todas essas razões, minha escolha metodológica foi a de criar minha própria tipologia para classificar os argumentos referentes à resolução do conflito do direito de manifestação e outros direitos. As categorias criadas decorreram, ainda que indiretamente, do meu estudo dos referenciais citados, por isso a explicação de ambos nesse capítulo metodológico. Não se tratou, no entanto, de uma aplicação direta, ou subsunção do material à teoria, como se imaginava no início da pesquisa.

3) ANÁLISE E DESCRIÇÃO DAS DECISÕES

Inicialmente, esperava-se encontrar processos em que a liberdade de reunião fosse discutida levando em consideração reuniões feitas em locais públicos abertos e urbanos, ou seja, em ruas, avenidas e praças, por exemplo. Mas, em uma pesquisa empírica, nem sempre o objeto esperado é aquele que é encontrado. O que se achou, no geral, foram processos em que o direito de manifestação estava situado em um contexto de realização em rodovias, sobretudo administradas por concessionárias, empresas de capital privado. Isso, por si só, já nos oferece uma descoberta interessante: não há a judicialização de manifestações realizadas em vias públicas urbanas de locais abertos.

De outro lado, outra descoberta inesperada foram processos que discutiam a liberdade de reunião de manifestações que buscavam ser realizadas em locais públicos, porém fechados, no contexto das ocupações nas escolas públicas estaduais, resultado da reação dos estudantes ao plano de reestruturação da educação posto pelo governo do Estado de São Paulo, em 2015²².

Dito isto, justifica-se, de antemão, a organização que segue o trabalho nas próximas páginas, em que se divide a análise em locais abertos e fechados, sendo ambos públicos. Optou-se por essa divisão, basicamente, pelo fato dos instrumentos jurídicos utilizados serem diferentes²³, assim como o são também as condições fáticas e os dispositivos normativos envolvidos. Tais fatores, portanto, ensejam argumentações sensivelmente distintas, daí a conveniência da disposição que segue.

Por fim, cabe ressaltar que, no Anexo 1, contido ao final deste trabalho, se encontra um link para uma tabela que contém informações

²² OCUPAÇÕES, atos e polêmicas: veja histórico da reorganização escolar, G1, 04 de dezembro de 2015. Disponível em: <<http://g1.globo.com/sao-paulo/escolas-ocupadas/noticia/2015/12/ocupacoes-atos-e-polemicas-veja-historico-da-reorganizacao-escolar.html>>

²³ Em locais abertos, os litigantes utilizaram-se do interdito proibitório para impedir a realização das manifestações, vez que nestes casos, a manifestação ainda não tinha acontecido. Por outro lado, em locais fechados, a reintegração de posse foi usada, visto que a ocupação já havia acontecido.

relevantes, e complementares, dos acórdãos que foram analisados neste trabalho, tais como o agravante e o agravado, a data do julgamento e a espécie processual. Ademais, essa tabela contém também os processos que foram excluídos da análise de mérito que esta monografia objetiva, com suas respectivas razões, repisando o que já foi dito anteriormente.

3.1 – MANIFESTAÇÕES EM LUGARES ABERTOS

3.1.1 – DESCRIÇÃO DO CONTEXTO FÁTICO

Antes de mais nada, é necessária uma descrição do contexto dos protestos que os acórdãos tratam. Isso permitirá uma maior precisão quanto ao objeto estudado, bem como definirá melhor sob qual realidade os argumentos aventados pelos desembargadores recaem. O universo de análise dos documentos referentes às manifestações em lugares abertos foi de 29 acórdãos, sendo 12 agravos de instrumento, 14 apelações e 3 embargos de declaração. Dito isto, passemos à descrição.

Os processos referentes a este contexto referem-se, sobretudo, a manifestações que aconteceram em autoestradas, ou seja, em estradas que interligam cidades. Com exceção de dois acórdãos, não foram encontrados outros que se referissem a tentativa de impedir que um protesto ocorresse, por exemplo, em uma rua, avenida ou praça em um contexto urbano. Isto, por si só, já demonstra um importante achado desta pesquisa: manifestações que ocorrem em um contexto urbano, em ambientes abertos, não costumam ser judicializadas, ao menos no estado de São Paulo.

Sendo assim, as manifestações que ocorreram nessas rodovias tinham a ver, muitas vezes, com a própria administração da mesma. O que se viu, por exemplo, foram movimentos que eram contrários ao preço de determinado pedágio e, por conta disso, decidiram se manifestar nestes espaços com o objetivo de constranger o Estado e a concessionária ao ponto de que o preço cobrado na passagem de veículos fosse reduzido. Foram encontrados 4 acórdãos neste sentido.

Foi também possível achar manifestações que ocorreram em campus de algumas universidades públicas, tais como a USP e UNESP. Estes casos,

por sua vez, justificam-se na categoria dos lugares abertos ao passo que pretendiam ser realizados nas ruas e praças dessas universidades. Geralmente, nesta situação, o direito de reunião veio acompanhado com o direito de greve, exercido, sobretudo, por funcionários públicos ou alunos. Três acórdãos foram localizados nesse contexto.

Além destas duas situações específicas, foi encontrado: movimento de trabalhadores rurais que se utilizavam das rodovias para protestarem; romaria a ser realizada por grupo de motociclistas; professores que se manifestaram na Avenida Paulista e desrespeitaram o trecho delimitado pela Administração para a realização da manifestação; sindicato de metalúrgicos do ABC, que pretendiam realizar manifestação em rodovia em protesto contra demissão de funcionários; manifestantes que se utilizaram da rodovia para protestar pela construção de moradias populares.

Ademais, cabe dizer que não foi possível extrair uma descrição fática precisa de pelo menos 14 acórdãos, tendo em vista a precariedade do relatório produzido pelo desembargador em seu voto. Desta parte do documento, pelo menos, foi possível entender que a manifestação ocorreu em uma autoestrada.

Por fim, cabe ressaltar a recorrência, no polo que se refere à defesa da realização da manifestação, de diversos sindicatos de trabalhadores (CUT, Sintusp, Apeoesp), assim como de movimentos contrários ao aumento do pedágio e, por fim, de pessoas que representaram um grupo ou entraram com um processo em nome próprio. Da parte dos que pretendiam o fim da manifestação, podemos ver concessionárias em maior quantidade, seguido de universidades (USP e UNESP) e até o Ministério Público.

Esclarecido o contexto a que se referem estes processos, estamos aptos agora a entrar no mérito da argumentação dos magistrados.

3.1.2 – ARGUMENTOS DESFAVORÁVEIS À OCORRÊNCIA DAS MANIFESTAÇÕES EM LUGARES ABERTOS

Feita a contextualização fática das manifestações em locais abertos, cabe agora explicitar quais os argumentos encontrados no espaço amostral observado. Tais razões, aliás, resumem-se a encontrar a *ratio decidendi*

destes documentos, não levando em consideração argumentos do tipo *obiter dicta*, ou seja, aqueles que não servem para resolver o mérito do conflito da liberdade de reunião e outros direitos, sejam eles fundamentais ou não.

Para fins de organização, começemos pelas razões contrárias à realização destes protestos em lugares abertos. Desta parte, foi possível encontrar um leque mais diversificado de argumentos, bem como uma quantidade maior de acórdãos que iam neste sentido (21 ao todo – de um total de 29).

a) Direito de manifestação não prevalece sobre o direito de ir e vir dos usuários da rodovia²⁴

Trata-se de um argumento de grande frequência nos acórdãos analisados, aparecendo em pelo menos 9 deles.

Segundo este grupo de desembargadores, a liberdade de reunião, na condição de ser realizado em autoestradas, não prevaleceria sobre o direito de ir e vir dos usuários da rodovia. Da leitura dos votos, a explicação que se tira para isto é a de que o exercício do direito de protesto não seria adequado ao local pretendido, ao passo que o direito de locomoção teria preferência devido a destinação do lugar em questão. Neste sentido:

"Contudo, o exercício destes direitos deve ser feito de forma regular e adequada, em lugar apropriado, sem que haja sobreposição

²⁴ Ver os seguintes processos: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. 12ª Câmara de Direito Público. AP nº 9194644-14.2005.8.26.0000, voto relator Edson Ferreira, j. 18/04/2012; TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. 9ª Câmara de Direito Público. AI nº 2013891-06.2013.8.26.0000, voto relator Oswaldo Luiz Palu, j. 11/09/2013; TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. 7ª Câmara de Direito Público. AI nº 2060113-32.2013.8.26.0000, voto relator Moacir Peres, j. 24/02/2014; TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. 4ª Câmara de Direito Público. AP nº 0021764-42.2010.8.26.0309, voto relator Paulo Barcellos Gatti, j. 01/08/2014; TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. 3ª Câmara de Direito Público. AI nº 0151290-14.2013.8.26.0000, voto relator JOSÉ LUIZ GAVIÃO DE ALMEIDA, j. 09/09/2014; TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. 8ª Câmara de Direito Público. AI nº 2142035-27.2015.8.26.0000, voto relator Rubens Rihl, j. 16/09/2015; TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. 4ª Câmara de Direito Público. ED nº 0007040-62.2014.8.26.0157/50000, voto PAULO BARCELLOS GATTI, j. 09/05/2016; TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. 4ª Câmara de Direito Público. AP nº 0007040-62.2014.8.26.0157, voto PAULO BARCELLOS GATTI, j. 14/03/2016; TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. 13ª Câmara de Direito Público. AP nº 1006754-97.2015.8.26.0071, voto Antônio Tadeu Ottoni, j. 31/05/2017.

a direitos alheios também reconhecidos, no caso, o direito de locomoção²⁵”.

Não obstante, foi possível verificar que as justificativas, no geral, dos desembargadores eram pouco desenvolvidas, no sentido de não explicarem o porquê de um direito prevalecer sobre o outro. O seguinte trecho expressa isso bem:

“Mas o exercício do direito de manifestação, garantido pela Constituição Federal, não prevalece sobre o dos usuários da rodovia²⁶”.

b) Manifestações em rodovias significam prejuízos à toda população²⁷

Aparecendo em 7 acórdãos, para o grupo de desembargadores que se valeu desse argumento, o direito de reunião não poderia ser exercido nessas condições, tendo em vista que ele significaria a presunção de prejuízos a toda população por, possivelmente, prejudicar o tráfego nas autoestradas e, por consequência, a movimentação dos usuários das rodovias entre as cidades. Neste sentido:

“Não existem direitos absolutos a ponto de prejudicar a coletividade. Aliás, tratando-se de bem público, os prejuízos são presumidos, pois atinge toda a população, que fica impedida do livre

²⁵ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. 13ª Câmara de Direito Público. AP nº 1006754-97.2015.8.26.0071, voto Antônio Tadeu Ottoni, j. 31/05/2017, p. 4.

²⁶ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. 12ª Câmara de Direito Público. AP nº 9194644-14.2005.8.26.0000, voto relator Edson Ferreira, j. 18/04/2012, p. 4.

²⁷ Ver os seguintes processos: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. 12ª Câmara de Direito Público. AP nº 9194644-14.2005.8.26.0000, voto relator Edson Ferreira, j. 18/04/2012; TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. 4ª Câmara de Direito Público. AP nº 0021764-42.2010.8.26.0309, voto relator Paulo Barcellos Gatti, j. 01/08/2014; TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. 13ª Câmara de Direito Público. AP nº 1000065-13.2015.8.26.0564, voto relator SPOLADORE DOMINGUEZ, j. 02/09/2015; TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. 13ª Câmara de Direito Público. ED nº 1000065-13.2015.8.26.0564/50000, voto relator SPOLADORE DOMINGUEZ, j. 23/11/2015; TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. 4ª Câmara de Direito Público. ED nº 0007040-62.2014.8.26.0157/50000, voto PAULO BARCELLOS GATTI, j. 09/05/2016; TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. 4ª Câmara de Direito Público. AP nº 0007040-62.2014.8.26.0157, voto PAULO BARCELLOS GATTI, j. 14/03/2016; TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. 13ª Câmara de Direito Público. AP nº 1006754-97.2015.8.26.0071, voto Antônio Tadeu Ottoni, j. 31/05/2017.

*exercício do direito de locomoção pela injustificada obstrução da rodovia*²⁸.

c) Segurança dos usuários das rodovias e dos manifestantes²⁹

Trata-se de razão que apareceu em 5 acórdãos. Segundo os magistrados, manifestações realizadas em autoestradas colocariam em risco a segurança tanto dos usuários das rodovias como dos próprios manifestantes. Tendo isso em vista, e visando proteger a saúde dos envolvidos, os desembargadores denegaram a possibilidade da realização dos protestos nestas condições.

d) Notoriedade de manifestações violentas³⁰

Razão que passa a ser observada apenas a partir de 2013 (motivada pelas jornadas de Junho, provavelmente), os desembargadores argumentam que, tendo em vista que é notório o fato de várias manifestações realizadas no país desencadearem atos de violência, danos patrimoniais e transtornos à toda população e à ordem pública, os manifestantes não poderiam realizar seus protestos nessas condições específicas. Para tanto, e aqui que está o fato curioso, os magistrados, por vezes, fundamentaram seus argumentos em notícias da imprensa que confirmariam a fundamentação dos mesmos neste sentido. Foi possível encontrar 5 acórdãos neste sentido. Número alto, considerando o lapso

²⁸ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. 13ª Câmara de Direito Público. AP nº 1000065-13.2015.8.26.0564, voto relator SPOLADORE DOMINGUEZ, j. 02/09/2015, p.6.

²⁹ Ver os seguintes processos: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. 9ª Câmara de Direito Público. AI nº 2013891-06.2013.8.26.0000, voto relator Oswaldo Luiz Palu, j. 11/09/2013; TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. 3ª Câmara de Direito Público. AI nº 0151290-14.2013.8.26.0000, voto relator JOSÉ LUIZ GAVIÃO DE ALMEIDA, j. 09/09/2014; TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. 8ª Câmara de Direito Público. AI nº 2142035-27.2015.8.26.0000, voto relator Rubens Rihl, j. 16/09/2015; TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. 4ª Câmara de Direito Público. AP nº 0007040-62.2014.8.26.0157, voto PAULO BARCELLOS GATTI, j. 14/03/2016; TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. 13ª Câmara de Direito Público. AP nº 1006754-97.2015.8.26.0071, voto Antônio Tadeu Ottoni, j. 31/05/2017.

³⁰ Ver os seguintes processos: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. 4ª Câmara de Direito Público. AP nº 0021764-42.2010.8.26.0309, voto Paulo Barcellos Gatti, j. 01/08/2014; TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. 9ª Câmara de Direito Público. AI nº 0129976-12.2013.8.26.0000, voto Décio Notarangeli, j. 12/02/2014; TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. 3ª Câmara de Direito Público. AI nº 0151290-14.2013.8.26.0000, voto relator JOSÉ LUIZ GAVIÃO DE ALMEIDA, j. 09/09/2014; TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. 8ª Câmara de Direito Público. AI nº 2142035-27.2015.8.26.0000, voto relator Rubens Rihl, j. 16/09/2015; TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. 4ª Câmara de Direito Público. AP nº 0007040-62.2014.8.26.0157, voto PAULO BARCELLOS GATTI, j. 14/03/2016.

temporal de apenas 4 anos (de 2013 a 2017). Neste sentido, podemos observar:

"Todavia, a todo direito corresponde uma obrigação. E nos últimos meses tornou-se fato público e notório a proliferação de passeatas e manifestações populares de protesto que, transcendendo a natureza pacífica e desarmada exigida pela Constituição Federal, descambaram para a desordem, violência e depredação com risco para a vida, liberdade, segurança e propriedade³¹".

Como se vê, o magistrado se utiliza de um fato externo à lide em detrimento das condições específicas do caso concreto para constituir sua razão de decidir. Não obstante, e neste mesmo sentido, merece destaque:

"E, como se não bastasse os fundamentos sob o ponto de vista da prevenção, tem-se que consentir manifestações deste porte em rodovias pode permitir que outras aconteçam no futuro. Não devemos nos esquecer que em tempos de econômica difícil, como a da agora, outros poderão adotar caminhos semelhantes aos do ora narrados. Decerto, atender a pretensão do agravante implicará em estimular ações semelhantes que poderão gerar o caos nas rodovias brasileiras, com sérios riscos à integridade física de seus usuários, motivo pelo qual devem ser coibidas.³²"

No trecho, pois, pode-se ver a mesma preocupação do magistrado em justificar também com base em fatos externos à lide, indo além, no sentido de tentar dar, até mesmo, uma justificativa econômica para a resolução da mesma. Não obstante, vê-se igualmente uma preocupação em prevenir que manifestações deste caráter ocorram. Sua argumentação, portanto, objetiva transcender o caso concreto, de modo a construir um entendimento que impeça que protestos em autoestradas ocorram.

³¹ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. 4ª Câmara de Direito Público. AP nº 0021764-42.2010.8.26.0309, voto Paulo Barcellos Gatti, j. 01/08/2014, p.7.

³² TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. 8ª Câmara de Direito Público. AI nº 2142035-27.2015.8.26.0000, voto relator Rubens Rihl, j. 16/09/2015, p.7.

e) Abuso de direito quanto ao exercício da liberdade de reunião³³

Razão de decidir encontrada em 4 acórdãos, os magistrados afirmam que, protestos realizados em autoestradas configuram abuso de direito. Para tanto, aludiram, por vezes, o artigo 187 do Código Civil, referente ao instituto. Neste sentido, vale como exemplo:

"As faixas de domínio (local onde as obras estão sendo realizadas e há manifestação) não são abertas ao público, pois têm destinação específica garantir a eficiência dos serviços rodoviários, assegurando uma área de escape aos usuários da rodovia (garantindo-lhes segurança) e uma área de obras à disposição da concessionária. A invasão está impedindo a realização de serviços necessários, além de prejudicar o trânsito e causar perigo às pessoas"³⁴.

Vê-se, pois, que a fundamentação do acórdão sustenta a tese do abuso do direito em razão da destinação específica que a rodovia teria, assemelhando-se muito com o que já se viu no primeiro argumento apresentado, a saber o de que o direito de reunião não prevaleceria sobre o de locomoção dos usuários da rodovia. No entanto, cabe dizer que os outros votos que recorriam a este argumento simplesmente o citavam, sem demonstrar o referido abuso.

f) Interesse público prevaleceria sobre o "interesse privado" dos manifestantes³⁵

³³ Ver os seguintes processos: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. 10ª Câmara de Direito Público. AI nº 607.853-5/6-00, voto Teresa Ramos Marques, j. 12/03/2007; TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. 3ª Câmara de Direito Público. AI nº 2130160-94.2014.8.26.0000, voto Marreu Uint, j. 16/09/2014; TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. 13ª Câmara de Direito Público. AI nº 2079783-85.2015.8.26.0000, voto SOUZA MEIRELLES, j. 12/08/2015; TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. 3ª Câmara de Direito Público. AI nº 2125238-39.2016.8.26.0000, voto MARREY UINT, j. 13/09/2016.

³⁴ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. 10ª Câmara de Direito Público. AI nº 607.853-5/6-00, voto Teresa Ramos Marques, j. 12/03/2007, p. 2.

³⁵ Ver os seguintes processos: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. 10ª Câmara de Direito Público. AI nº 607.853-5/6-00, voto Teresa Ramos Marques, j. 12/03/2007; TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. 3ª Câmara de Direito Público. ED nº 0151290-14.2013.8.26.0000/50000, voto JOSÉ LUIZ GAVIÃO DE ALMEIDA, j. 05/05/2015.

Aparecendo apenas duas vezes nos acórdãos do espaço amostral selecionado, os magistrados afirmam que, em razão do interesse público, as manifestações em autoestradas não seriam permitidas. Para tanto, consideram as pautas dos manifestantes como de “interesse privado”. Neste sentido:

“Não há vedação ao direito de reunião ou manifestação, apenas restrição quanto ao local em que podem ser realizadas, em prol do interesse público³⁶”

Merece também destaque:

“Realmente, prevalece o interesse público na realização da obra em detrimento de eventual interesse dos particulares manifestantes³⁷”.

g) Ausência de aviso prévio à autoridade administrativa ou policial responsável³⁸

Curiosamente, trata-se de razão que aparece em apenas 3 acórdãos do total analisado. Curioso, pois, seria este o argumento mais simples para o impedimento de uma reunião. Tendo em vista essa baixa frequência, podemos especular em dois sentidos o motivo disso: ou os manifestantes, no geral, realizam a notificação exigida e, por isso, não haveria o uso desta razão pelos magistrados para obstar uma reunião; ou os magistrados entendem não ser este um requisito primordial para a realização de uma reunião, ao passo que em nossa Constituição a liberdade seria a regra³⁹.

³⁶ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. 3ª Câmara de Direito Público. ED nº 0151290-14.2013.8.26.0000/50000, voto JOSÉ LUIZ GAVIÃO DE ALMEIDA, j. 05/05/2015, p. 4.

³⁷ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. 10ª Câmara de Direito Público. AI nº 607.853-5/6-00, voto Teresa Ramos Marques, j. 12/03/2007, p. 3.

³⁸ Ver os seguintes processos: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. 10ª Câmara de Direito Público. AI nº 607.853-5/6-00, voto Teresa Ramos Marques, j. 12/03/2007; TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. 9ª Câmara de Direito Público. AP nº 0017370-03.2011.8.26.0003, voto Carlos Eduardo Pachi, j. 21/08/2013; TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. 7ª Câmara de Direito Público. AI nº 2060113-32.2013.8.26.0000, voto relator Moacir Peres, j. 24/02/2014.

³⁹ MENEZES DE ALMEIDA, Fernando Dias. *Liberdade de reunião*. São Paulo: Max Limonad, 2001, p. 267-268. “Com efeito, a exigência de prévio aviso é extraída da Constituição como condição de exercício da liberdade e não como sua condição de existência, de modo que a falta desse aviso não desqualifica a conduta como enquadrada na hipótese de incidência da norma constitucional sobre liberdade de reunião”.

De qualquer forma, a razão avocadabaseia-se no próprio texto constitucional, que diz ser necessária a notificação à autoridade para a realização da manifestação, o que demonstra a preocupação da CF88 com a organização do futuro protesto. Neste sentido:

"Quanto à liberdade de reunião, não há notícia de prévio aviso à autoridade competente, além de que tal direito não se sobrepõe, no caso concreto, a outros direitos constitucionais aplicáveis, especialmente a liberdade de locomoção"⁴⁰.

Ademais, vale ressaltar que, em um acórdão⁴¹, a magistrada prolatora do voto realizou uma interpretação às avessas do que ordena o artigo 5º, XVI. Segundo Teresa Ramos, o Código de Trânsito Brasileiro (CTB), em seus artigos 95 e 254, ordenaria que, para a realização de manifestação, seria necessária a anuência ou autorização de autoridade administrativa para tanto. Entretanto, cabe repisar que o referido dispositivo constitucional diz, expressamente, que a liberdade de reunião se realizará *"independente de autorização"*. Daí a necessidade de uma interpretação conforme o texto constitucional.

h) Atenta-se contra o transporte público e a tranquilidade⁴²

Razão que aparece em 4 acórdãos, os magistrados argumentaram com base em dispositivos do Código Penal e da Lei de Contravenções Penais. Do CP, foi utilizado o artigo 262, segundo o qual:

"Expor a perigo outro meio de transporte público, impedir-lhe ou dificultar-lhe o funcionamento: Pena - detenção, de um a dois anos. § 1º - Se do fato resulta desastre, a pena é

⁴⁰ JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. 7ª Câmara de Direito Público. AI nº 2060113-32.2013.8.26.0000, voto relator Moacir Peres, j. 24/02/2014, p. 8.

⁴¹ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. 10ª Câmara de Direito Público. AI nº 607.853-5/6-00, voto Teresa Ramos Marques, j. 12/03/2007.

⁴² Ver os seguintes processos: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. 4ª Câmara de Direito Público. AP nº 0021764-42.2010.8.26.0309, voto relator Paulo Barcellos Gatti, j. 01/08/2014; TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. 13ª Câmara de Direito Público. AI nº 2079783-85.2015.8.26.0000, voto SOUZA MEIRELLES, j. 12/08/2015; TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. 4ª Câmara de Direito Público. AP nº 0007040-62.2014.8.26.0157, voto PAULO BARCELLOS GATTI, j. 14/03/2016; TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. 13ª Câmara de Direito Público. AP nº 1006754-97.2015.8.26.0071, voto Antônio Tadeu Ottoni, j. 31/05/2017.

de reclusão, de dois a cinco anos. § 2º - No caso de culpa, se ocorre desastre: Pena - detenção, de três meses a um ano”.

Quanto a Lei de Contravenções Penais, foi utilizado o artigo 42 para a fundamentação do impedimento da passeata:

“Art. 42. Perturbar alguém o trabalho ou o sossego alheios: I – com gritaria ou algazarra; II – exercendo profissão incômoda ou ruidosa, em desacordo com as prescrições legais; III – abusando de instrumentos sonoros ou sinais acústicos; IV – provocando ou não procurando impedir barulho produzido por animal de que tem a guarda: Pena – prisão simples, de quinze dias a três meses, ou multa, de duzentos mil réis a dois contos de réis”.

É importante observar que o uso do primeiro dispositivo foi feito pelo mesmo desembargador, Paulo Barcellos Gatti, duas vezes, enquanto o do segundo por magistrados diferentes. Neste sentido, e a título de demonstração, temos:

“Com efeito, é necessário observar que as rodovias, como vias de circulação, servem de instrumento para a execução dos transportes públicos por ônibus interestaduais e municipais. E a ocupação das rodovias e seus equipamentos com o claro objetivo de impedir a circulação de veículos constitui verdadeiro atentado ao funcionamento de transporte público conforme disposto no art. 262 do Código Penal”⁴³.

i) Direito de manifestação encontra seu limite no exercício do direito de terceiros⁴⁴

⁴³ Referente às apelações nº 0021764-42.2010.8.26.0309 e 0007040-62.2014.8.26.0157, ambas de relatoria de Paulo Barcellos Gatti e com idêntica transcrição do trecho dos acórdãos. Diz ainda, o artigo 262: *“Expor a perigo outro meio de transporte público, impedir-lhe ou dificultar-lhe o funcionamento: Pena - detenção, de um a dois anos. § 1º - Se do fato resulta desastre, a pena é de reclusão, de dois a cinco anos. § 2º - No caso de culpa, se ocorre desastre: Pena - detenção, de três meses a um ano”.*

⁴⁴ Ver processo: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. 10ª Câmara de Direito Público. AP nº 612.618-5/6-00, voto relator Francisco Vicente Rossi, j. 28/04/2008.

Argumento que aparece em apenas um acórdão, diz que o limite da liberdade de reunião se encontra no exercício do direito de terceiros.

Essa razão foi suscitada a respeito de uma greve, exercida pelo SINTUSP que, juntamente a este direito, utilizava-se da liberdade de reunião para a realização de protestos no campus da USP. O desembargador do caso, Francisco Vicente Rossi, entendeu que o direito de manifestação encontrava seus limites no direito de ir e vir das pessoas no campus, bem como ao livre exercício do trabalho, vez que funcionários estavam sendo impedidos de entrarem em seus locais de trabalho. Trata-se, pois, de um argumento muito semelhante ao de que o direito de manifestação não prevaleceria sobre o de ir e vir dos usuários da rodovia) e ao do abuso de direito. Neste sentido, temos:

"O direito de cada um termina onde inicia o do outro - é preceito universal que todo ser humano traz no seu íntimo, mas quando inexiste esta consciência, não resta outra via que a sanção"⁴⁵.

j) Bens públicos são autoexecutáveis pela administração pública⁴⁶

O seguinte argumento, que aparece apenas uma vez no espaço amostral analisado, defende que a posse da rodovia está sob a proteção da administração pública e que essa, por sua vez, teria a discricionariedade de defendê-la de forma automática, uma vez que os bens públicos seriam autoexecutáveis. Em outras palavras, a administração teria à sua disposição a autotutela para impedir que um protesto em uma autoestrada ocorresse. O relator do caso, Luiz Burza Neto, chega a afirmar que nem mesmo caberia ao judiciário apreciar a questão, mas sim à Polícia, a nível Estadual ou da União, a depender da jurisdição sobre a rodovia. Neste sentido, o desembargador cita Hely Lopes Meirelles:

"A utilização indevida de bens públicos por particulares, notadamente a ocupação de imóveis, pode - e deve - ser

⁴⁵ Ibid, p. 4.

⁴⁶ Ver processo: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. 12ª Câmara de Direito Público. AP nº 994.09.254339-4, voto relator Luiz Burza Neto, j. 31/03/2010. OBS: apesar de ter ocorrido a perda do objeto, a ação se mostrou pertinente tematicamente.

repelida por meios administrativos, independentemente de ordem judicial, pois o ato de defesa do patrimônio público, pela Administração, é auto-executável, como o são, em regra, os atos de administrativa, que exigem execução imediata, amparada pela força pública quando isto for necessário⁴⁷”.

k) Intervenção com o aparato de violência do Estado quando há o desrespeito pelo que foi acordado entre manifestantes e a administração pública⁴⁸

Por fim, tem-se o último argumento, representado pelo seguinte e único acórdão: professores haviam recorrido de decisão de primeiro grau almejando receber indenização por danos morais em decorrência de ofensa ocasionada pela Polícia Militar em uma manifestação ocorrida na Av. Paulista. Não se trata propriamente de resolução do conflito da liberdade de reunião e outros direitos. No entanto, sua relevância se explica na demonstração de qual o entendimento do magistrado quanto à possibilidade de intervenção em um protesto.

No caso em tela, pois, o desembargador considerou que a ação da PM se justificaria, vez que os professores ocuparam indevidamente todo o rolamento da referida avenida, tendo como consequência, o impedimento da circulação completa dos veículos. Desta forma, para o magistrado, estaria autorizado o poder público a intervir em uma manifestação quando esta escapa ao que fora acordado antes. A consequência disto, para o juiz, seria a isenção da responsabilidade civil do Estado em indenizar as vítimas, vez que elas teriam agido de forma culposa, descaracterizando, inclusive, o caráter pacífico da reunião. Neste sentido:

*“Mas, como é evidente, este direito fundamental só será garantido até que se respeite, estritamente, a condição de reunião **PACÍFICA**, pois, a partir daí, mormente quando a desordem se instala por completo, a força policial apenas utiliza dos meios de*

⁴⁷ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. 12ª Câmara de Direito Público. AP nº 994.09.254339-4, voto relator Luiz Burza Neto, j. 31/03/2010, p. 4.

⁴⁸ Ver o processo: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. 9ª Câmara de Direito Público. AP n 9130422-95.2009.8.26.0000.20120000650712, voto relator Rebouças de Carvalho, j. 05/12/2012.

reação para o restabelecimento da paz social, não havendo como apontar especificamente um caso isolado de excesso, senão apenas que a multidão em fúria precisava ser contida e submetida à possibilidade de continuarem a se manifestar, porém, sem obstruir por completo a Av. Paulista⁴⁹.”

3.1.3 - ARGUMENTOS FAVORÁVEIS À OCORRÊNCIA DAS MANIFESTAÇÕES EM LUGARES ABERTOS

Compete, agora expor quais foram os argumentos favoráveis às manifestações em lugares abertos. Foi possível identificar uma variedade muito menor de argumentos em relação aos desfavoráveis aos protestos, bem como uma quantidade de votos de acórdãos menor neste sentido também⁵⁰.

a) Direitos fundamentais como mandamentos de otimização⁵¹

Trata-se de acórdãos em que foi possível identificar uma perspectiva expansiva quanto à aplicação dos direitos fundamentais no sentido de que, havendo direitos desta natureza em conflito em um dado caso concreto, estes devem ser realizados na máxima medida do possível. No total, foi encontrada essa razão em 5 acórdãos. A expressão "*mandamentos de otimização*", vale explicitar, não aparece nos documentos. A escolha dela se justifica em referência à doutrina de Alexy, que remete, precisamente, à ideia de que em um conflito entre direitos fundamentais ou princípios estes

⁴⁹ Ibid, p. 6.

⁵⁰ Em 9 acórdãos foi possível encontrar razões favoráveis à realização dos protestos. no entanto, em um deles, tal argumentação foi voto vencido. Em todos os acórdãos, a argumentação favorável foi seguida de forma unânime.

⁵¹ Ver processos: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. 3ª Câmara de Direito Público. AC, com revisão, nº 454.650-5/0-00, voto revisor Antônio Carlos Malheiros, j. 06/10/2009; TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. 12ª Câmara de Direito Público. AI, nº 0023906-39.2011.8.26.0000, voto relator Osvaldo de Oliveira, j. 30/03/2011; TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. 12ª Câmara de Direito Público. AC, nº 0000623-17.2011.8.26.0281, voto relator Osvaldo de Oliveira, j. 05/06/2013; TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. 3ª Câmara de Direito Público. AI nº 0151290-14.2013.8.26.0000, voto revisor ANTÔNIO MALHEIROS, j. 09/09/2014; TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. 3ª Câmara de Direito Público. AC nº 0001135-60.2013.8.26.0012, voto relator ANTÔNIO MALHEIROS, j. 31/01/2017. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. 11ª Câmara de Direito Público. AC, nº 0009114-49.2010.8.26.0248, voto relator OSCILD DE LIMA JÚNIOR, j. 30/07/2013. Neste último acórdão, foi possível observar essa concepção na medida em que o magistrado reconheceu que, após a realização do protesto, não ocorreu danos de qualquer natureza, seja à concessionária, aos manifestantes ou aos usuários da rodovia. Deste modo, reconheceu-se a possibilidade da realização de ambos os direitos, a saber o de reunião e o de locomoção.

devem ser aplicados na máxima medida do possível⁵². Nestes termos, temos:

"Na ponderação entre dois direitos e garantias fundamentais constitucionalmente garantidos, quais sejam, o Direito de ir e vir e o Direito de liberdade de reunião, não se pode pautar-se na exclusão total de qualquer um deles, como pretendeu o membro do "parquet" em sua peça vestibular ao ponderar esses dois direitos fundamentais"⁵³.

O trecho acima, de relatoria de Antônio Carlos Malheiros, expressa a tentativa de se fazer a conciliação entre o direito de ir e vir dos usuários e o direito de reunião dos manifestantes. Tratou-se de uma decisão que reverteu o interdito proibitório, antes concedido por requerimento do Ministério Público de São Paulo, contra um movimento de agricultores que pretendiam realizar manifestação em rodovia.

Ainda neste sentido, realizando uma ponderação entre (princípios/direitos?), temos:

*"No presente caso, consta que o movimento acontecerá na praça de pedágio, não sendo possível detectar se há delimitação do espaço a ser efetivamente ocupado. Ainda, há interesse público em não ver totalmente tomada a via de rolamento. A uma, porque se deve assegurar o normal tráfego de veículos, pois o direito de manifestação não se sobrepõe ao direito de locomoção dos usuários da rodovia. A duas, para garantir a cobrança de pedágio, que, até decisão em contrário, presume-se legítima, em vista da concessão. A três, para garantir a incolumidade física dos participantes do movimento, que certamente estaria em risco se pudessem livremente transitar na rodovia. Assim, é o caso de deferir-se, em parte, a liminar, para que o movimento seja realizado **apenas no acostamento, que deverá ser isolado com os objetos***

⁵² Direitos Fundamentais, Balanceamento e Racionalidade. ROBERT, Alexy. Ratio Juris. Vol 16, n. 2, junho de 2003. Pgs. 131-10.

⁵³ Ver processo: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. 3ª Câmara de Direito Público. AC, com revisão, nº 454.650-5/0-00, voto revisor Antônio Carlos Malheiros, j. 06/10/2009, p. 7.

normalmente utilizados em obras, devendo, ainda, a concessionária sinalizar, com antecedência mínima de cinco quilômetros do local de ocupação, a existência da reunião para diminuição da velocidade pelos condutores. Oficie-se à Polícia Militar local e Polícia Militar Rodoviária, com urgência, comunicando-se o teor desta decisão, para as providências cabíveis⁵⁴”.

Observa-se, da leitura do trecho, que em um primeiro momento o magistrado problematiza o fato da manifestação ocorrer em uma rodovia, recorrendo a razões já tratados na seção anterior deste trabalho, a saber: o interesse público dos usuários da rodovia, a impossibilidade de sobreposição do direito de manifestação sobre o de ir e vir destes usuários e a questão da segurança de todos os potencialmente estejam envolvidos nesta colisão de direitos. Entretanto, mesmo considerando estes fatores que indicavam o impedimento da realização da manifestação, o relator optou pela conciliação de direitos, de modo que todos pudessem ser exercidos, mesmo que não de forma plena.

Para isto, o desembargador Osvaldo Oliveira, determinou liminar com provimento parcial no sentido de permitir que a manifestação ocorresse tendo, como única limitação, que o movimento acontecesse no acostamento da rodovia administrada pela concessionária. Além disso, preocupou-se também em afastar a questão do risco à incolumidade física dos usuários e manifestantes, determinando que a concessionária oferecesse a segurança necessária.

b) Não há risco à segurança dos manifestantes ou usuários das autoestradas⁵⁵

Razão que aparece em 2 acórdãos, fica bem evidente no último trecho supracitado anteriormente, quando o desembargador Osvaldo de Oliveira procura refutar a tese da insegurança dos manifestantes e dos usuários das rodovias, desde que algumas condições sejam atendidas. Como já visto, o

⁵⁴ Ver processo: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. 12ª Câmara de Direito Público. AI, nº 0023906-39.2011.8.26.0000, voto relator Osvaldo de Oliveira, j. 30/03/2011.

⁵⁵ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. 12ª Câmara de Direito Público. AI, nº 0023906-39.2011.8.26.0000, voto relator Osvaldo de Oliveira, j. 30/03/2011. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. 12ª Câmara de Direito Público. AC, nº 0000623-17.2011.8.26.0281, voto relator Osvaldo de Oliveira, j. 05/06/2013.

magistrado determina que o protesto ocorra apenas no acostamento, isolado por objetos e com a sinalização do evento por parte da concessionária. Além disso, este argumento aparece também em outro acórdão da seguinte forma:

"A tese de que os participantes dos movimentos correriam risco ao utilizarem o acostamento não prospera, tendo em vista que para garantir a incolumidade, foram determinadas medidas de segurança a serem cumpridas pela apelante⁵⁶".

Ademais, salienta-se que ambos os acórdãos que se ocuparam de justificar a ausência de perigo à segurança dos envolvidos partiram do mesmo desembargador, Osvaldo de Oliveira.

c) Ausência de evidência de possível esbulho possessório⁵⁷

Razão utilizada em apenas 1 acórdão, o desembargador relator fundamentou que não haveria a evidência de uma possível turbação da posse da rodovia por parte dos manifestantes que pretendiam realizar o protesto e, por conta disso, não prosperaria o pedido de impedimento da manifestação.

Quanto à decisão, tratava-se de uma romaria que seria feita por motociclistas em rodovia administrada pela concessionária Dutra. Mantendo a decisão da primeira instância, o magistrado Ricardo Feitosa ressalta que a concentração dos motociclistas não caracterizaria o esbulho da posse da autoestrada, não sendo possível coibir manifestações desse tipo ante um possível e suposto risco de abusos que poderiam ser cometidos pelos participantes da mesma. Ressalta, por fim, que este controle deve ser feito caso a caso, não em abstrato.

d) Ausência de vontade dos manifestantes de turbar a posse da concessionária⁵⁸

⁵⁶ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. 12ª Câmara de Direito Público. AC, nº 0000623-17.2011.8.26.0281, voto relator Osvaldo de Oliveira, j. 05/06/2013, pgs. 4-5.

⁵⁷ Ver os seguintes processos: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. 4ª Câmara de Direito Público. AC nº 994.05.023371-6, voto relator Ricardo Feitosa, j. 22/02/2010.

⁵⁸ Ver processo: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. 6ª Câmara de Direito Público. AI nº 0131765-46.2013.8.26.0000, voto relator Leme de Campos, j. 16/09/2013.

Presente em um acórdão apenas, o magistrado argumenta que não haveria turbação da posse da rodovia da concessionária pelo fato de não haver, por parte dos manifestantes, o intuito de fazê-lo. Neste sentido, expõe o desembargador:

"Ora, não se vislumbra, em sede de cognição sumária, qualquer risco para o interesse público, sendo certo que, por maior que seja o congestionamento oriundo do movimento, inexistente intuito de turbação da posse da autora ou abuso no exercício do direito de livre manifestação"⁵⁹.

Vale salientar, por fim, que a própria ideia de interesse público é relativizada neste trecho do acórdão, ao passo que o mero congestionamento não seria elemento objetivo, na opinião do magistrado, para a aferição deste.

e) A administração não tem a faculdade da autoexecutoriedade quando existem direitos fundamentais envolvidos⁶⁰

Trata-se de argumento que aparece em dois acórdãos, sendo ambos do mesmo relator, Antônio Carlos Malheiros. Nos votos, que vão em sentido diametralmente oposto ao já apresentado na seção anterior no voto de relatoria de Luiz Burza Neto⁶¹, Malheiros fundamenta sua decisão salientando que quando há conflito entre direitos fundamentais, não seria possível presumir a autoexecutoriedade por parte da administração pública sobre seus bens, tendo-se que recorrer, portanto, ao judiciário para a resolução da problemática. Com efeito, trata-se de uma visão mais garantista que aquela exposta por Burza Neto.

3.2 – MANIFESTAÇÕES EM LUGARES FECHADOS

3.2.1 – DESCRIÇÃO DO CONTEXTO FÁTICO

⁵⁹ Ibdí, pg. 4.

⁶⁰ Ver processos: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. 3ª Câmara de Direito Público. AI nº 0151290-14.2013.8.26.0000, voto revisor ANTÔNIO MALHEIROS, j. 09/09/2014; TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. 3ª Câmara de Direito Público. AC nº 0001135-60.2013.8.26.0012, voto relator ANTÔNIO MALHEIROS, j. 31/01/2017. Observa-se, no entanto, que se trata do mesmo relator, com mesmo conteúdo transcrito nos votos.

⁶¹ AP nº 994.09.254339-4, Rel. Luiz Burza Neto, j. 31/03/2010

Seguindo o que já foi feito no contexto das manifestações em lugares abertos, cabe agora descrever as circunstâncias fáticas dos protestos em lugares fechados. Para isto, foram selecionados 7 acórdãos por meio do mecanismo de busca do TJSP.

Tais manifestações, ou ocupações, como ficaram conhecidas, ocorreram como esposta ao plano de reestruturação do governo do Estado de São Paulo, encabeçado pelo então governador Geraldo Alckmin, no final de 2015. Segundo dados da Secretaria de educação, 200 escolas foram ocupadas neste movimento, enquanto para a Apeoesp (Sindicato dos Professores do Ensino Oficial do Estado de São Paulo) 213 foi o número reivindicado⁶².

Quanto à motivação para a intensidade desta resposta, o que alegam os estudantes é que não houve debate com os alunos, ou com a sociedade civil, sobre as alterações que estavam sendo propostas pelo governo⁶³. A mudança em questão, pois, separava em diferentes escolas o Ensino Fundamental I, II e o Ensino Médio. Nisto, 93 escolas seriam fechadas e muitos alunos, a partir da reforma, deveriam se deslocar todos os dias para unidades que ficariam mais distantes de suas residências. Sendo assim, estimava-se na época que 311 mil alunos seriam afetados com as mudanças, bem como 74 mil professores⁶⁴.

Talvez inspirados em junho de 2013, os secundaristas decidiram ser protagonistas de seu próprio movimento e com suas próprias reivindicações. Em um ato que poderia ser descrito como de desobediência civil, os alunos ocuparam as escolas e exigiram que o plano de reestruturação de educação fosse deixado de lado. Neste contexto, não

⁶² OCUPAÇÕES, atos e polêmicas: veja histórico da reorganização escolar, G1, 04 de dezembro de 2015. Disponível em: <<http://g1.globo.com/sao-paulo/escolas-ocupadas/noticia/2015/12/ocupacoes-atos-e-polemicas-veja-historico-da-reorganizacao-escolar.html>>

⁶³ Educação em São Paulo, uma reorganização questionada. Revista fórum semanal. Disponível em: <<https://www.revistaforum.com.br/semanal/educacao-em-sao-paulo-uma-reorganizacao-questionada/>>. Trecho: "*Eles esqueceram que escola não é apenas educação, é um lugar onde se constrói a sociedade, é uma comunidade, uma família. Você não pode romper uma família, isso te afeta. Não gosto dessa reorganização também porque alegam coisas absurdas. Falam que não querem misturar idades e isso é um absurdo, já é tudo dividido por horário, já acontece. Eles não pediram opinião de ninguém, da sociedade*". Depoimento de Amanda França, 17.

⁶⁴ OCUPAÇÕES, atos e polêmicas: veja histórico da reorganização escolar, G1, 04 de dezembro de 2015. Ibid.

tardou para que a questão fosse judicializada, tendo em vista as complicações do caso concreto: o direito de reunião dos estudantes, o plano de educação que supostamente foi proposto sem diálogo, a integridade física e moral de menores de idade, o direito a educação dos não participantes e o direito ao trabalho dos funcionários públicos. Todas essas questões, portanto, viriam a ser discutidas no âmbito do judiciário. Sendo assim, passemos à análise dos argumentos apresentados pelos magistrados.

A categoria “manifestação em lugares fechados” acaba se resumindo a esse contexto das ocupações escolares porque não apareceram na pesquisa acórdãos referentes a outros fatos.

3.2.2 – ARGUMENTOS DESFAVORÁVEIS À OCORRÊNCIA DAS MANIFESTAÇÕES EM LUGARES FECHADOS

Do espaço amostral analisado, foram encontrados 6 acórdãos, de um total de 7, em que os desembargadores argumentaram em desfavor dos estudantes e suas ocupações. Por tal razão, aliás, foi possível identificar uma maior variedade de argumentos contrários do que favoráveis às manifestações neste contexto. A pequena quantidade de decisões, pois, justifica-se pela novidade desta situação fática, ao passo que nunca antes se viu um movimento nestes moldes. São, portanto, as razões que seguem.

a) Outros direitos que se sobrepõe ao de reunião dos estudantes⁶⁵

Trata-se de razão que foi invocada em todos os acórdãos em que os desembargadores denegaram a possibilidade dos estudantes de se manifestarem nas escolas públicas. Segundo eles, o direito de reunião não prevaleceria aos direitos de outras partes envolvidas, tais como o direito à

⁶⁵ Ver os seguintes processos: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. 13ª Câmara de Direito Público. AI nº 2270850-42.2015.8.26.0000, voto relator SOUZA MEIRELLES, j. 24/02/2016; TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. 11ª Câmara de Direito Público. AI nº 2254474-78.2015.8.26.0000, voto relator Luis Ganzerla, j. 23/02/2016; TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. 10ª Câmara de Direito Público. AR nº 2005129-93.2016.8.26.0000/50001, voto relator Teresa Ramos Marques, j. 04/04/2016; TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. 13ª Câmara de Direito Público. AI nº 2257038-30.2015.8.26.0000, voto relator FLORA MARIA NESI TOSSI SILVA, j. 29/06/2016; TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. 10ª Câmara de Direito Público. AIN nº 2254860-11.2015.8.26.0000/50000, voto relator Teresa Ramos Marques, j. 14/03/2016; TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. 11ª Câmara de Direito Público. AI nº 2255054-11.2015.8.26.0000, voto relator Luis Ganzerla, j. 29/03/2016.

educação, por parte dos estudantes que não aderiram às ocupações, ou o direito ao trabalho dos servidores públicos, que ficaram impedidos de trabalhar tendo em vista a situação já exposta. Neste sentido, temos:

"Entretanto, não se pode ignorar que o direito de reunião e livre manifestação do pensamento, previsto no art. 5º, XVI da CF/88, não é absoluto, e a forma escolhida no caso concreto, apesar de, em tese, estar amparada no direito de manifestação democrática a todos atribuído, é causa, também de violação dos direitos dos demais alunos e servidores públicos que com este tipo de ação, ficam privados de obter educação em estabelecimento escolar público, existindo, no caso concreto, evidente conflito de direitos: de um lado, direito de manifestação dos ocupantes das escolas e, de outro, direito à educação e ao trabalho dos professores, demais funcionários e estudantes, que se viram impedidos (durante extenso lapso temporal), de trabalhar e de receber a educação prevista na Constituição Federal⁶⁶".

Ademais, e ainda neste sentido, foi possível ver o desenvolvimento deste argumento pela consideração de que o direito de um vai até o direito do outro⁶⁷ e que, pela proporcionalidade, a ocupação não se justificaria⁶⁸. Assim sendo:

"Destarte, à vista ainda do princípio da proporcionalidade, não se antevê que o direito de reunião, protesto e manifestação se sobreponha ao direito à educação - poder-dever do Estado - de

⁶⁶ Ver processo: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. 13ª Câmara de Direito Público. AI nº 2257038-30.2015.8.26.0000, voto relator FLORA MARIA NESI TOSSI SILVA, j. 29/06/2016, p. 14.

⁶⁷ Ver processo: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. 10ª Câmara de Direito Público. AIN nº 2254860-11.2015.8.26.0000/50000, voto relator Teresa Ramos Marques, j. 14/03/2016.

⁶⁸ Ver processos: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. 13ª Câmara de Direito Público. AI nº 2270850-42.2015.8.26.0000, voto relator SOUZA MEIRELLES, j. 24/02/2016; TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. 10ª Câmara de Direito Público. AR nº 2005129-93.2016.8.26.0000/50001, voto relator Teresa Ramos Marques, j. 04/04/2016; TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. 11ª Câmara de Direito Público. AI nº 2255054-11.2015.8.26.0000, voto relator Luis Ganzerla, j. 29/03/2016.

maneira que o impedimento ao funcionamento regular das escolas equivale à paralisação deste serviço público essencial (educação)⁶⁹.”

b) Interesse público se sobrepõe ao interesse dos particulares⁷⁰

Seguindo a mesma linha de fundamentação vista na seção anterior desta monografia, em 3 acórdãos os desembargadores se utilizaram, no contexto das manifestações nas escolas, do argumento da prevalência do interesse público sobre o “particular”. No caso, o interesse público coincidiria com o dos estudantes não participantes do movimento e os servidores públicos, enquanto o “interesse particular”, com o dos estudantes que aderiram às ocupações. Neste sentido, temos:

“Nesta perspectiva e ante o conflito de direitos, deve prevalecer aquele atribuído aos alunos, professores e demais servidores públicos, que estão cerceados de assistir aulas e trabalhar na escola pública objeto da demanda. Afinal, o bem ocupado é de domínio público, utilizado para prestação de serviços educacionais e foi ocupado irregularmente, não sendo possível admitir que os interesses particulares de terceiros não identificados se sobreponham ao interesse público e ao fornecimento de serviços educacionais que devem ser prestados a todos os alunos, pelos professores integrantes do estabelecimento de ensino estadual invadido⁷¹.”

c) Abuso de direito⁷²

⁶⁹ Ver processo: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. 13ª Câmara de Direito Público. AI nº 2270850-42.2015.8.26.0000, voto relator SOUZA MEIRELLES, j. 24/02/2016, p. 6.

⁷⁰ Ver processos: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. 11ª Câmara de Direito Público. AI nº 2254474-78.2015.8.26.0000, voto relator Luis Ganzerla, j. 23/02/2016; TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. 13ª Câmara de Direito Público. AI nº 2257038-30.2015.8.26.0000, voto relator FLORA MARIA NESI TOSSI SILVA, j. 29/06/2016; TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. 11ª Câmara de Direito Público. AI nº 2255054-11.2015.8.26.0000, voto relator Luis Ganzerla, j. 29/03/2016.

⁷¹ Ver processo: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. 13ª Câmara de Direito Público. AI nº 2257038-30.2015.8.26.0000, voto relator FLORA MARIA NESI TOSSI SILVA, j. 29/06/2016.

⁷² Ver processos: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. 11ª Câmara de Direito Público. AI nº 2254474-78.2015.8.26.0000, voto relator Luis Ganzerla, j. 23/02/2016; TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. 10ª Câmara de Direito Público. AR nº

Aparecendo em 4 acórdãos, os magistrados utilizaram-se, assim como no contexto das manifestações em lugares abertos, da tese do abuso de direito, referente aos atos dos estudantes ocupantes, para impedir a realização do movimento. Neste sentido, temos:

"Embora a Constituição Federal assegure, expressamente, o direito de reunião e de livre manifestação do pensamento, veda o abuso de seu exercício. Não se trata de direito absoluto, devendo ser confrontado com outros direitos fundamentais igualmente relevantes, pelo critério da concordância prática ou harmonização⁷³".

d) Bens públicos são dotados de autoexecutoriedade por parte da administração pública⁷⁴

Aparecendo apenas em um acórdão, trata-se de argumento já visto na seção anterior no que se refere a tese de que os bens públicos são dotados de autoexecutoriedade por parte da administração. Sendo assim, segundo este magistrado, a própria Administração poderia recorrer ao poder de polícia para retirar os estudantes das escolas. Diz assim, o relator Souza Meirelles:

"Em se tratando de bem público, a qualquer momento poderá reintegrar-se na posse do lugar, relativamente a quem quer que o detenha, para conferir-lhe a utilização aos fins a que se destina no âmbito do domínio público⁷⁵".

2005129-93.2016.8.26.0000/50001, voto relator Teresa Ramos Marques, j. 04/04/2016; TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. 10ª Câmara de Direito Público. AIN nº 2254860-11.2015.8.26.0000/50000, voto relator Teresa Ramos Marques, j. 14/03/2016; TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. 11ª Câmara de Direito Público. AI nº 2255054-11.2015.8.26.0000, voto relator Luis Ganzerla, j. 29/03/2016.

⁷³ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. 10ª Câmara de Direito Público. AR nº 2005129-93.2016.8.26.0000/50001, voto relator Teresa Ramos Marques, j. 04/04/2016, pg. 7.

⁷⁴ Ver processo: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. 13ª Câmara de Direito Público. AI nº 2270850-42.2015.8.26.0000, voto relator SOUZA MEIRELLES, j. 24/02/2016.

⁷⁵ Ver processo: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. 13ª Câmara de Direito Público. AI nº 2270850-42.2015.8.26.0000, voto relator SOUZA MEIRELLES, j. 24/02/2016, p. 9.

e) Há esbulho quando a finalidade da propriedade é desviada da que foi definida em lei⁷⁶

Além dos argumentos já apresentados, foi possível localizar a razão geral de que a propriedade pública não pode se sujeitar a aquisição ou posse por terceiro, no caso os estudantes, visto que se isso ocorrer estar-se-ia desvirtuando a finalidade do imóvel fixada em lei. Tal argumento foi encontrado em 3 acórdãos. Neste sentido, temos:

"Mesmo que o objetivo direto dos ocupantes não seja a posse do prédio público, mas apenas uma manifestação contra a reorganização proposta pelo Governo, configura sempre esbulho a ocupação de bem público para fim diverso daquele a que foi destinado por lei.

Sem autorização formal da Administração que, por sinal, é sempre precária, ninguém pode ocupar bem público, nem mesmo sob o pretexto de que está exercendo livre manifestação garantida na Constituição Federal, sujeita também a limites constitucionais e legais.

Urge preservar a destinação da unidade escolar que deve continuar funcionando normalmente, mesmo que parte de seus alunos e professores queiram manifestar seu inconformismo com a reorganização⁷⁷".

f) O princípio da gestão democrática não justifica a invasão⁷⁸

Argumento que aparece em 2 acórdãos, os desembargadores dizem que o princípio da gestão democrática⁷⁹ não justificaria a ocupação dos estudantes nas escolas. Neste sentido, temos:

⁷⁶ Ver processos: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. 13ª Câmara de Direito Público. AI nº 2270850-42.2015.8.26.0000, voto relator SOUZA MEIRELLES, j. 24/02/2016; TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. 11ª Câmara de Direito Público. AI nº 2254474-78.2015.8.26.0000, voto relator Luis Ganzerla, j. 23/02/2016; TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. 10ª Câmara de Direito Público. AR nº 2005129-93.2016.8.26.0000/50001, voto relator Teresa Ramos Marques, j. 04/04/2016.

⁷⁷ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. 10ª Câmara de Direito Público. AR nº 2005129-93.2016.8.26.0000/50001, voto relator Teresa Ramos Marques, j. 04/04/2016, pg. 7.

⁷⁸ Ver processos: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. 10ª Câmara de Direito Público. AR nº 2005129-93.2016.8.26.0000/50001, voto relator Teresa Ramos Marques, j. 04/04/2016; TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. 10ª Câmara de Direito Público. AIN nº 2254860-11.2015.8.26.0000/50000, voto relator Teresa Ramos Marques, j. 14/03/2016.

“É certo que a educação nacional tem como um dos princípios a gestão democrática do ensino (art.206, inc.VI da Constituição Federal), mas o direito à participação dos alunos na formulação das diretrizes escolares e das políticas educacionais não justifica a ocupação de bens públicos, como forma de manifestação⁸⁰”.

Interessante, pois, tal argumento, tendo em vista que veremos adiante que os desembargadores que decidiram pela permissão das manifestações nas escolas utilizaram essa razão como forma de legitimar o movimento.

g) Inadequação do lugar para o exercício da liberdade de reunião⁸¹

Razão que ocorre em 2 acórdãos, segundo os magistrados as ocupações não poderiam ocorrer nessas condições tendo em vista que aos estudantes existiriam outras opções de lugares para transmitirem seus anseios e insatisfações.

h) Não se trata de ato de desobediência civil⁸²

Razão que aparece em 1 dos 6 acórdãos contrários às ocupações, o desembargador Luis Ganzerla faz questão de ressaltar que as manifestações não se tratariam de atos de desobediência civil e, conseqüentemente, a invasão nas escolas não seria justificada. Tal argumento, pois, provavelmente aparece em resposta ao único acórdão que decidiu pela permissão da reunião e que será analisado à frente, em que os magistrados se utilizam da tese da desobediência civil para autorizar a realização dos protestos.

⁷⁹ Da CF88: “Art. 206. O ensino será ministrado com base nos seguintes princípios: VI - gestão democrática do ensino público, na forma da lei”.

⁸⁰ Ibd.

⁸¹ Ver processos: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. 13ª Câmara de Direito Público. AI nº 2257038-30.2015.8.26.0000, voto relator FLORA MARIA NESI TOSSI SILVA, j. 29/06/2016; TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. 11ª Câmara de Direito Público. AI nº 2255054-11.2015.8.26.0000, voto relator Luis Ganzerla, j. 29/03/2016.

⁸² Ver processo: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. 11ª Câmara de Direito Público. AI nº 2254474-78.2015.8.26.0000, voto relator Luis Ganzerla, j. 23/02/2016.

Apresentados todos os argumentos contrários à realização das manifestações em lugares fechados, passemos, agora, aos favoráveis.

3.2.3 – ARGUMENTOS FAVORÁVEIS À OCORRÊNCIA DAS MANIFESTAÇÕES EM LUGARES FECHADOS

De todos os acórdãos analisados sobre manifestações em escolas, apenas um foi favorável à permissão destas. Trata-se, inclusive, de decisão anterior a todas as outras já descritas, o que mostra como questões antes não conhecidas pelo Tribunal podem ter soluções imprevisíveis. Dito isto, compete agora expor quais os argumentos desta única decisão, segundo a qual os três desembargadores proferiram voto⁸³.

a) Uso de dispositivos de direito internacional

Na decisão, os desembargadores Coimbra Schimidt e Eduardo Gouvêa ressaltaram a proteção da liberdade de reunião tanto no âmbito constitucional quanto dos Tratados de Direitos Humanos. Além disso, citaram os artigos 19 e 21 do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos que se referem, respectivamente, à liberdade de expressão e ao direito de reunião.

b) Inadequação do instrumento processual utilizado

Argumento utilizado por todos os desembargadores deste acórdão, entendeu-se que haveria uma inadequação quanto ao instrumento processual utilizado, a saber, a reintegração de posse, uma vez que não haveria o *animus possendi* por parte dos estudantes. Os seguintes trechos exemplificam isto essa tese:

"Não se antevê, em suma, o animus possidendi ou o animus rem sibi habendi, autorizantes do tratamento possessório da matéria, mas, antes, expressões de desobediência civil frente à autêntica violência cívica de que se consideram vítimas os manifestantes⁸⁴".

⁸³ Ver processo: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. 7ª Câmara de Direito Público. AI nº 2243232-25.2015.8.26.0000, voto relator Coimbra Schmidt, j. 23/11/2015.

⁸⁴ Ibid, Coimbra Schimidt, p. 4.

"Verifica-se que o animus dos estudantes não é de posse da escola pública com fins de domínio. Trata-se de uma manifestação frente a modificações que o Governo do Estado de São Paulo pretende fazer na rede de ensino público⁸⁵.

c) Princípio da gestão democrática autorizaria as ocupações

Não obstante, tanto Coimbra quanto Magalhães invocaram o argumento da gestão democrática do ensino (artigo 206, VI da CF88). Para tanto, fizeram referência também a lei 9.394/96 (estabelece as diretrizes e bases da educação nacional) e seu artigo 14 (também referente à gestão democrática). Segundo os magistrados, tais dispositivos legitimariam as ocupações nas escolas por parte dos estudantes. Tem-se o seguinte trecho exemplificativo:

"A questão é que essa política pública específica que envolve milhares de alunos, professores e pais seja implementada sem o menor respeito à gestão democrática da educação, comando constitucional específico (art. 206, VI, da C.F.). Uma política pública que envolve mobilidade urbana, implica reorganização das rotinas de muitas famílias e que diz respeito, inclusive, aos afetos legítimos dos alunos com suas escolas, não pode ser implantada a partir de uma matriz burocrática autoritária⁸⁶".

Ademais, como se vê do trecho, o magistrado ainda exprime o juízo de que o plano de educação do governo do Estado de São Paulo não cumpriu o diálogo necessário com a sociedade civil para a sua elaboração, alegação, aliás, que já foi ressaltada anteriormente por parte dos estudantes e professores.

d) São atos de desobediência civil e que legitimam as ocupações

⁸⁵ Ibid, Eduardo Gouvêa, p. 11.

⁸⁶ Ibid, Magalhães Coelho, p. 8.

Neste mesmo sentido, o magistrado Coimbra adiciona como elemento legitimador destas ocupações a leitura de que se trata de um movimento de desobediência civil e, por isto, este estaria legitimado a acontecer.

Em suma, estes são os argumentos materiais contidos neste único acórdão encontrado e que rejeita a concessão de reintegração de posse requerida pelo Estado de São Paulo. Na próxima seção, pois, encontram-se os argumentos de ordem processual que justificariam a não análise do mérito por parte dos desembargadores.

4 – ARGUMENTOS PROCESSUAIS

Tendo em vista que os argumentos de direito material já foram apresentados na seção anterior desta monografia, optou-se pela exposição, separadamente, de argumentos de ordem processual. Tratam-se, em sua totalidade, de razões utilizadas pelos desembargadores do TSJP de forma que o mérito dos recursos não fosse apreciado. Atribui-se destaque pois esclarecer-se-á quais são os elementos fáticos presentes em casos deste tipo que permitiram a não análise de mérito pelo magistrado. Passemos, assim, a descrição destes argumentos que se referem tanto ao caso das manifestações em lugares abertos como fechados.

A razão processual mais encontrada para rejeitar a resolução de mérito foi a de perda superveniente do objeto da ação⁸⁷. Nos acórdãos analisados, o recurso foi considerado prejudicado ou porque a manifestação já ocorreu ou porque os manifestantes decidiram por realizá-la em local diferente do anteriormente combinado. Por tais motivos, os magistrados não fizeram análise do direito material envolvido.

Em um acórdão, o desembargador relator remeteu o processo, por prevenção, para a Câmara de Direito privado, alegando incompetência, vez que apelação anterior já havia sido distribuída a outro desembargador⁸⁸. Em outros dois recursos, em que se discutia a possível remessa para a mesma Câmara, os desembargadores alegaram incompetência quanto à matéria discutida, vez que se tratava de discussão referente a danos urbanísticos e danos provocados por um sindicato que tinha promovido manifestação⁸⁹. Além destes dois casos, no mesmo sentido, um desembargador expressou dúvida quanto à competência para resolver discussão referente à

⁸⁷ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. 5ª Câmara de Direito Público. AP nº 0042413-60.2012.8.26.0405, voto relator Leonel Costa, j. 22/04/2013; TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. 7ª Câmara de Direito Público. AI, nº 994.09.246421-0, voto relator Luciana Bresciani, j. 26/05/2010. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. 12ª Câmara de Direito Público. AP nº 1002230-77.2014.8.26.0302, voto relator Venício Salles, j. 13/07/2015. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. 3ª Câmara de Direito Público. AI nº 2259681-58.2015.8.26.0000, voto relator MAURÍCIO FIORITO, j. 05/04/2016.

⁸⁸ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. 1ª Câmara de Direito Público. AI nº 023891-71.2012.8.26.0000, voto relator Vicente de Abreu Amadei, j. 11/12/2012.

⁸⁹ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. 12ª Câmara de Direito Público. AP nº 0378533-85.2009.8.26.0000, voto relator J.M Ribeiro de Paula, j. 18/01/2012. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. 1ª Câmara de Direito Público. AI, nº 2036866-51.2015.8.26.0000, voto relator Vicente de Abreu Amadei, j. 14/04/2015.

responsabilidade civil decorrente de danos ocorridos em um protesto e, em razão disso, pediu que o Órgão Especial do TJSP resolvesse a controvérsia⁹⁰. Vê-se, no entanto, que estes casos se referem estritamente a questões de responsabilidade civil e, portanto, não discutem a liberdade de reunião.

Uma última razão encontrada para a não análise do mérito dos recursos foi, em dois casos, pelo fato da agravante desistir do processo⁹¹.

No entanto, e vale frisar, houve um magistrado que decidiu o mérito mesmo havendo a perda superveniente do objeto. Neste caso, a manifestação já havia ocorrido e a argumentação do desembargador foi no sentido da permissão da reunião⁹².

⁹⁰ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. 7ª Câmara de Direito Público. AI, nº 878.581-5/0-00, voto relator Coimbra Schimidt, j. 23/03/2009.

⁹¹ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. 3ª Câmara de Direito Público. AI nº 0065402-09.2015.8.26.0000, voto relator Marrey Uint, j. 27/10/2015. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. 1ª Câmara de Direito Público. AI nº 0016438-48.2016.8.26.0000, voto relator MARCOS PIMENTEL TAMASSIA, j. 19/06/2016.

⁹² : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. 11ª Câmara de Direito Público. AC, nº 0009114-49.2010.8.26.0248, voto relator OSCILD DE LIMA JÚNIOR, j. 30/07/2013.

5 – TIPOLOGIA DA RESOLUÇÃO DE CONFLITOS DA LIBERDADE DE REUNIÃO E OUTROS DIREITOS

Tendo em vista as dificuldades de se trabalhar com um referencial teórico preestabelecido, optou-se, para efeitos desta monografia, propor uma tipologia própria para a classificação dos argumentos materiais anteriormente apresentados. Isso permitirá, pois, qualificar a análise do material estudado. Seguem, portanto, as categorias propostas e a subsunção dos argumentos de acordo com a distinção entre lugares abertos e fechados.

5.1 – LUGARES ABERTOS

i. Abuso de direito

Um primeiro grande grupo de argumentos a formar uma categoria é a do abuso de direito. Tratam-se dos argumentos em que magistrados identificaram, por parte dos manifestantes, o exercício abusivo do direito de manifestação. Para fins dessa classificação entende-se como comportamento abusivo o desrespeito a alguma norma geral e abstrata (tal qual Menezes diz), atrelada ou não à regulação específica do direito de reunião. Além disso, será abusivo também um comportamento, por parte dos manifestantes, que provoque à terceiros um prejuízo desproporcional.

Desta forma, podemos subsumir à esta categoria os seguintes argumentos desfavoráveis ao acontecimento das manifestações em lugares abertos: direito de manifestação não prevalece sobre o direito de ir e vir dos usuários da rodovia; abuso de direito quanto ao exercício da liberdade de reunião; ausência de aviso prévio à autoridade administrativa ou policial responsável; atenta-se contra o transporte público e a tranquilidade; direito de manifestação encontra seu limite no exercício do direito de terceiros; e intervenção com o aparato de violência do Estado quando há o desrespeito pelo que foi acordado entre manifestantes e a administração pública.

O argumento de que direito de manifestação não prevalece sobre o de ir e vir dos usuários da rodovia se subsume a essa categoria vez que os magistrados caracterizam o direito de reunião, nessas condições, como ilícito, ao passo que fugiria da normalidade de seu exercício. O mesmo raciocínio, pois, é aplicável à razão do abuso de direito quanto ao exercício

da liberdade de reunião. A ausência de aviso prévio se adequa a essa categoria já que o abuso estaria no desrespeito à norma jurídica constitucional, assim como a tese de que um protesto dessas características atentaria contra o transporte público e a tranquilidade (atentar-se-ia dispositivos do direito penal). Muito parecido com os dois primeiros argumentos apresentados neste parágrafo, também se justifica pelas mesmas razões o de que o direito de manifestação encontra seu limite no direito de terceiros. Por fim, o argumento de que o Estado pode intervir quando os manifestantes desrespeitam o que foi acordado demonstra que, no curso de um protesto, se houver o desrespeito à essa "norma" pactuada, tem-se o abuso, passível de intervenção policial.

ii. Restrições judiciais para a conciliação do direito de reunião e outros direitos

Um segundo grupo a formar uma categoria é o que reúne decisões no sentido de autorização da reunião, porém com restrições. Tal fundamento, pois, traduziu-se em limites impostos por estes magistrados, ou seja, condições determinadas por eles que impuseram aos manifestantes e às autoridades ações a serem tomadas no sentido da diminuição de riscos e da redução de consequências demasiadamente negativas para cada parte da lide. Subsume-se à esta categoria o argumento de que direitos fundamentais seriam mandamentos de otimização, visto que, nestes acórdãos, os desembargadores buscaram garantir tanto o exercício do direito de protesto quanto o de ir e vir dos usuários das rodovias. Para tanto, impuseram certas limitações aos manifestantes, ordenando, concomitantemente, que a concessionária fornecesse um mínimo de suporte para que não houvesse desorganização.

iii. Falta de algum requisito inerente ao instrumento processual utilizado

Um terceiro grupo de argumentos é o que se refere ao instrumento processual utilizado para judicializar a questão. Nesta categoria, que agrega dois tipos de argumentos, os magistrados consideraram a falta de algum requisito essencial para a concessão do do interdito proibitório. Trata-se, portanto, de razão utilizada para a permissão da reunião.

Os dois tipos são: não haveria esbulho possessório possível pela falta de evidência do mesmo e inexistiria turbação pela falta de vontade de se ter a propriedade para si.

iv. Interesse público

Categoria de grande relevância, se traduz no uso do argumento do interesse público no qual recorreram parte dos desembargadores para impedir que as manifestações ocorressem. Trata-se da ideia de que o interesse coletivo se sobreporia sobre o individual dos manifestantes, de modo que estes não estariam permitidos a realizarem suas passeatas em autoestradas.

- v.** Da parte dos argumentos desfavoráveis, temos as seguintes razões: manifestações em rodovias significam prejuízos presumidos à toda população e o de que o interesse público prevaleceria sobre o “interesse privado” dos manifestantes.

v. Segurança

Nesta categoria encontram-se razões que se preocupam com a incolumidade física dos usuários das rodovias e dos manifestantes, no geral no sentido do impedimento de que passeatas ocorressem.

Num primeiro tipo de argumento nesta categoria, os magistrados, temendo um risco para a saúde dos usuários ou manifestantes, impediram a realização do protesto nestas condições. Também se encaixa aqui os fundamentos que, para impedir a realização da manifestação, recorreram à notoriedade de manifestações de cunho violento que vinham ocorrendo, a partir de 2013,

Quanto aos argumentos favoráveis ao acontecimento das manifestações, temos apenas o seguinte neste sentido: não há risco a segurança dos manifestantes ou usuários das autoestradas. Neste caso, tem-se a subsunção de modo negativo à categoria da Segurança, ao passo que se os manifestantes desrespeitassem o que foi definido pelo magistrado (por exemplo, não cumprindo medidas de contenção definidas por ele), estar-se-ia pondo-se em risco.

vi. Autoexecutoriedade e não autoexecutoriedade pela Administração Pública

Aqui encontram-se razões importantes para a resolução da lide neste dado contexto fático, mas que não estão relacionadas ao conflito da liberdade de reunião e outros direitos de forma estrita. Tratam-se, pois, de argumentos que mereceram destaque no universo de pesquisa analisado vez que, de uma forma ou outra, podem mesmo assim atingir o direito de reunião.

Da parte dos argumentos desfavoráveis ao acontecimento dos protestos em autoestradas, temos a razão de que bens públicos seriam autoexecutáveis pela administração pública. Ou seja, para o desembargador, caberia somente à Administração Pública, munido de seu poder de polícia, resolver um conflito desta ordem, não cabendo, portanto, ao judiciário. Além deste, temos também o de que o Estado poderia intervir com o seu aparato de violência quando houver o desrespeito ao que foi acordado entre manifestantes e a administração pública.

Já da parte dos argumentos favoráveis ao acontecimento de passeatas em autoestradas, temos razão precisamente contrária à última apresentada: a administração não teria a faculdade da autoexecutoriedade quando existem direitos fundamentais envolvidos. Ou seja, caberia somente ao judiciário apreciar questões desta ordem, vez que existem direitos fundamentais envolvidos na lide.

5.2 – LUGARES FECHADOS

i. Abuso de Direito

Assim como nas manifestações em lugares abertos, foi possível identificar a categoria do abuso de direito também em lugares fechados.

Foram razões desfavoráveis às ocupações dos secundaristas e alinhadas à essa categoria: outros direitos se sobreporiam ao de reunião dos estudantes; abuso de direito; há esbulho quando a finalidade da propriedade é desviada da que foi definida em lei; inadequação do lugar para o exercício da liberdade de reunião; o princípio da gestão democrática não justifica a invasão.

Quanto ao primeiro argumento, de que outros direitos se sobreporiam ao da liberdade de reunião dos estudantes, este se adequa à esta categoria vez que, para os desembargadores, os secundaristas estariam manifestando-se de forma abusiva, ao passo que outros direitos relacionados à própria especificidade do lugar (educação e trabalho por parte dos servidores públicos), teriam preferência sobre o de protesto. Ao segundo argumento, este se subsume à categoria por definição. Ao terceiro, de que há esbulho quando a finalidade da propriedade é desviada da que foi definida em lei, o abuso encontra-se justamente no desrespeito ao que uma norma jurídica definiu como conduta normalizada. Ao argumento de que o lugar seria inadequado para o exercício do direito de manifestação, este justifica-se nesta categoria pela mesma razão da primeira razão deste parágrafo. Quanto ao último argumento, de que o princípio da gestão democrática não justificaria a invasão dos estudantes, este se enquadra na categoria do abuso do direito pelo fato dos desembargadores não considerarem como gestão democrática a ocupação de escolas com a finalidade de discutir-se a modificação da estrutura pedagógica de ensino público. Para eles, outros caminhos seriam mais adequados e, portanto, lícitos.

ii. Princípios que justificam a ocupação

Categoria que inclui apenas argumentos referentes à permissão da realização das manifestações, trata-se do uso de princípios abstratos para justificar a licitude das ocupações.

No caso, foram duas razões alinhadas à esta categoria, a saber: uso de dispositivos de direito internacional (no caso a liberdade de expressão e de reunião) e uso do princípio da gestão democrática.

iii. Falta de algum requisito inerente ao instrumento processual utilizado

Assim como já anteriormente apresentado, trata-se de categoria que congrega argumentos segundo os quais haveria a falta de algum requisito atinente ao instrumento processual utilizado para a concessão do que estava sendo pedido. No caso, tem-se o não cumprimento de algum requisito relacionado à reintegração de posse.

No contexto das manifestações em lugares fechados foi possível localizar uma razão favorável que se encaixa nessa categoria, sendo ela a da inadequação do instrumento processual utilizado em razão da ausência da vontade de ter a posse por parte dos secundaristas.

iv. Legitimidade

Categoria nova consideradas as das manifestações em lugares abertos, nesta os desembargadores utilizaram-se de argumentos de legitimidade para cancelar ou não as ocupações nas escolas. Neste caso, pode-se dizer que a fundamentação dos magistrados ficou entre jurídico o político, senão mais pendente para o último. O fato de ser pouco jurídico é verificável ao passo que, nos votos os magistrados, não é possível encontrar nenhuma referência à lei quando invocada tal razão.

Tal categoria, pois, comporta uma mesma e única razão que foi utilizada tanto de forma favorável como desfavorável. Tratou-se, portanto, do argumento da desobediência civil.

Segundo os desembargadores que negaram a possibilidade do protesto, o movimento não se caracterizaria pela desobediência civil e, por conta disto, não teriam estas suas estratégias legitimadas. Ou seja, a ausência de legitimidade para este grupo de magistrados se dá pelo fato de se achar que não se trata de um movimento de desobediência civil.

Por outro lado, para o outro grupo de desembargadores, a legitimidade do movimento existiria justamente por estes caracterizarem-no como de desobediência civil.

v. Interesse Público

Categoria já apresentada anteriormente, congrega argumentações no sentido de impedir ou validar as ocupações nas escolas por meio do interesse público.

Neste contexto, portanto, foi possível subsumir à esta categoria apenas uma razão, sendo esta desfavorável ao acontecimento dos protestos nas escolas. Tratou-se da de que o interesse público se sobreporia ao interesse dos particulares, sendo estes os secundaristas manifestantes.

Em suma, foi possível identificar 6 categorias ou espécies de argumentação relacionadas às manifestações em lugares abertos (abuso de direito, interesse público, segurança, autoexecutoriedade e não autoexecutoriedade da Administração Pública, falta de algum requisito inerente ao instrumento processual utilizado e restrições judiciais para a conciliação do direito de reunião e outros direitos) e 5 relacionadas às manifestações em lugares fechados (abuso de direito, legitimidade e interesse público, falta de algum requisito inerente ao instrumento processual utilizado e princípios que justificam a ocupação).

6 – REFLEXÕES SOBRE OS ARGUMENTOS MATERIAIS APRESENTADOS

Após ter apresentado os argumentos que compuseram a *ratio decidendi* dos julgados analisados, sejam ele favoráveis ou desfavoráveis às reuniões, e ter agrupado estas razões por meio de suas semelhanças, cabe-nos, agora, demonstrar alguns resultados quantitativos do espaço amostral estudado, bem como refletir sobre alguns dos fundamentos utilizados pelos magistrados. Esta última parte, pois, trata-se de reflexão crítica, visando, portanto, apontar críticas positivas ou negativas aos argumentos utilizados pelos desembargadores.

6.1 – LUGARES ABERTOS

6.1.1 – RESULTADOS QUANTITATIVOS

Da parte das manifestações realizadas em lugares abertos, sendo essas entendidas, em sua grande maioria, como protestos que pretendiam ser realizados em autoestradas, foi analisado um total de 29 acórdãos, sendo 12 agravos de instrumento, 14 apelações e 3 embargos de declaração.

Destes 29 acórdãos, 21 foram no sentido do impedimento dessas manifestações, ou seja, a grande maioria do material selecionado (72,4%).

Além disso, um acórdão reverteu decisão de primeira instância de favorável à reunião para desfavorável à sua realização. Da mesma forma, somente um acórdão foi no sentido de mudar de desfavorável para favorável. Disto, tira-se que 7 acórdãos mantiveram decisão favorável da sentença, assim como 20 destes documentos, no sentido da proibição, foram no sentido da manutenção. Ou seja, pode-se observar uma forte tendência dos desembargadores em respeitar e manter as decisões prolatadas pelos juízes de primeiro piso.

Por fim, é importante frisar que, dos 9 acórdãos favoráveis à permissão das manifestações em lugares abertos, 4 foram expedidos pelos mesmos relatores, dos quais cada um prolatou 2 acórdãos. São eles: Antônio Carlos Malheiros e Osvaldo de Oliveira. Quanto ao primeiro desembargador, vale dizer, foi o único caso em que, de todo material

analisado, abriu-se divergência na produção de um acórdão, tendo Malheiros seu voto vencido no sentido da permissão, enquanto o relator, José Luiz Gavião de Almeida, foi seguido pelo outro desembargador, sendo o vencedor. Da parte dos desembargadores que votaram desfavoravelmente às manifestações em lugares abertos tivemos Paulo Barcellos Gatti com 3 acórdãos, José Luiz Gavião de Almeida, Sponladore Dominguez e Marrey Uint todos com 2 acórdãos prolatados. O restante, ou seja, os 12 acórdãos desfavoráveis, todos foram expedidos por relatores distintos e que tiveram apenas 1 acórdão relatado.

6.1.2 – ANÁLISE DO MÉRITO

Nesta seção pretende-se trabalhar alguns dos argumentos encontrados nos acórdãos analisados.

a. Direito de manifestação não prevalece sobre o direito de ir e vir dos usuários da rodovia e abuso de direito

Argumento bastante suscitado pelos desembargadores, o de que o direito de manifestação não prevaleceria sobre o de ir e vir, pode ele ser encarado com algum grau de controvérsia. Dos acórdãos analisados, foi possível observar que se tratou da fundamentação, talvez, mais insuficiente entre todas observadas e, por conseguinte, a menos comprometida em se explicar. Não raro, em vários votos foi possível encontrar apenas essa justificativa para a concessão do interdito proibitório e, conseqüentemente, o preenchimento de seus requisitos. O que se retira disso é que, para grande parte dos desembargadores do TJSP, é possível hierarquizar determinados direitos fundamentais. Daí um grande problema, vez que tais direitos têm o mesmo status normativo, que é o de norma constitucional. A falta de explicitação do porquê de o direito de manifestação não prevalecer sobre o direito de ir e vir, portanto, é o que pode gerar esse entendimento. Neste sentido, e de não explicar o porquê, tem-se a fundamentação por via do abuso de direito também.

Observa-se, no entanto, que em alguns casos os desembargadores tentaram ponderar em desfavor ao exercício da liberdade de reunião por meio da introdução de outros direitos ou valores jurídicos no discurso, tais quais o da segurança dos usuários das rodovias e dos manifestantes ou

ainda do próprio direito à vida e à saúde, ao considerarem a possibilidade do trânsito ocasionado por uma manifestação obstar que determinado serviço médico ocorresse da forma mais eficiente. Nestes casos, pois, viu-se um cumprimento maior do ônus argumentativo que se coloca diante dos magistrados ao optarem por restringir direitos fundamentais.

b. Manifestações em rodovias significam prejuízos à toda população

Argumento que também foi muito utilizado pelos desembargadores, mostra-se relativo, ao passo que, como já apresentado, em alguns casos os magistrados autorizaram que determinada manifestação acontecesse em uma autoestrada. Para eles, seria plenamente possível conciliar o direito de reunião com o de ir e vir dos usuários das rodovias, desde que os manifestantes seguissem algumas medidas específicas para que não ocorresse alguma forma de desordem. Ou seja, para este grupo de magistrados se algumas medidas forem tomadas, não haveria prejuízo considerável que justificasse a proibição do protesto.

Ademais, é importante frisar que, ao ser utilizado o argumento dos prejuízos presumidos, pouco este foi desenvolvido pelos desembargadores, não passando, na grande maioria das vezes, de mera afirmação e, portanto, não preocupada em justificar-se com base no contexto fático apresentado. No entanto, pode-se argumentar também que isto não seria necessário, tendo em vista que se trataram de decisões liminares.

c. Segurança dos usuários das rodovias e dos manifestantes

Trata-se de razão aludida igualmente com grande frequência no material analisado. Assim como na anterior, também pode ser relativizada, ao passo que, ao olharmos para os argumentos favoráveis pela autorização das manifestações, viu-se que alguns magistrados afastaram a tese do risco à segurança. Fizeram isso, pois, por meio da imposição de algumas medidas preventivas e de salvaguarda.

d. Notoriedade de manifestações violentas

Neste caso, os magistrados utilizaram-se, no geral, de notícias que diziam respeito a manifestações que geraram em algum tipo de violência física ou dano patrimonial, seja à particulares, seja à administração pública.

A grande questão que se coloca aqui é o fato deste grupo de desembargadores se utilizar de fato externo à lide e não correlato ao caso concreto para argumentar pela proibição. O uso deste tipo fundamentação não parece razoável, tendo em vista as particularidades do caso concreto (vez que não teriam relação com a menção feita) e ainda da possibilidade de seletividade de tais notícias (que dá margem a um subjetivismo por parte do magistrado). Por fim, parece não ser esta uma razão devida para a caracterização do receio de esbulho possessório, visto que, em suma, não se fundaria no caso concreto.

e. Interesse público prevaleceria sobre o “interesse privado” dos manifestantes

Fundamento talvez mais controverso de todos os encontrados, o do interesse público foi bastante utilizado pelos magistrados para justificar o impedimento das manifestações em lugares abertos. A controvérsia do uso desta razão está no fato de que o desembargador poderia esconder seus interesses ou opiniões sobre a matéria sobre a qual a manifestação versa, o que significaria um risco de cair-se em um subjetivismo.

Sem um apoio firme na legislação ou, propriamente, na averiguação de se existe de fato uma vontade popular contrária à realização da passeata (como muitas vezes foi afirmado nos acórdãos), invocar como fundamento o interesse público parece ser um tanto insuficiente ao que se propõe.. Trata-se de uma expressão genérica e que, por sua enorme vagueza e grau de indeterminação, poderia ser utilizada em qualquer sentido.

Além do mais, tentar opor o que em tese seria o interesse público dos usuários da rodovia e da concessionária ao “interesse privado” dos manifestantes parece ser, terminologicamente, contraditório. Em outras palavras, não parece razoável tratar como alinhado a um interesse privado o interesse da minoria, vez que, à luz do texto constitucional, a própria existência, em abstrato, do direito de reunião seria uma questão de interesse público. Peca-se, pois, por se fazer uma leitura individualizada do que seria o ato de manifestar, ignorando que existe sim, justamente em um nível abstrato, o interesse público em dar efetividade ao direito fundamental de reunião, como se depreende do texto constitucional. Além disso, e em

um nível prático, é possível especular que existem inúmeras pessoas não participantes do protesto que seriam simpatizantes das pautas do mesmo.

Poder-se-ia pensar, portanto, que seria mais adequado tratar essa questão como de interesse público minoritário. Entretanto, talvez ainda assim não seja esta uma expressão adequada, visto que poderia ser ela perigosa no sentido de que o uso de um raciocínio utilitarista prejudicaria justamente as minorias no exercício de seus direitos, o que constituiria uma relação de maior exclusão.

Pertinente, para concluir, seria invocar o argumento do interesse público somente se houvesse, em abstrato, alguma proibição expressa quanto à realização de manifestações em autoestradas, pois, como diz Menezes de Almeida, e isto vale frisar, um critério de aferição mais adequado e objetivo para se encontrar o que é interesse público seria justamente a letra da lei. Como não há nada além do texto constitucional que forneça tais balizas e, como os desembargadores adotam justificativas muitas vezes diferentes, maior ainda deve ser a preocupação e o cuidado deles em fazer suas justificativas, visto que há direitos fundamentais envolvidos.

f. Atenta-se contra o transporte público e a tranquilidade

Trata-se de argumentos mais radicais dos até então apresentados. Traduzem-se na invocação do direito penal para o impedimento destes protestos. Os desembargadores utilizaram artigos 262 do Código Penal e o 42 da lei de contravenções penais.

O uso destes tipos de dispositivos, de natureza penal, no contexto do exercício de um direito fundamental, em especial de uma liberdade pública, que o é a de reunião, parece um tanto quanto desproporcional e irrazoável. Pode-se entender, por meio deste tipo de fundamentação, uma tentativa dos desembargadores de criminalizarem os movimentos sociais, combatendo-os de forma extremamente agressiva quando essas condições fáticas estariam presentes.

g. Bens públicos são autoexecutáveis pela administração pública

Apesar de ter sido utilizada apenas uma vez tal razão, seu aparecimento não foge da possibilidade da crítica. Trata-se de um argumento que demonstra uma visão praticamente superada no administrativismo brasileiro, ao passo que se afasta de uma concepção garantista de direito. Neste sentido, fala-se hoje que o direito administrativo obedeceria não somente ao princípio da legalidade, mas sim da juridicidade (assim como diz a lei de Processo Administrativo). Isso significaria, pois, que a Administração se submete não só às normas de direito administrativo, mas a todas as outras do ordenamento, assim como aos direitos fundamentais. Dar o poder para a Administração intervir com seu poder de polícia diretamente nestas questões parece, portanto, afastar-se desta concepção moderna de direito. Tanto é que, como visto, outro acórdão, de relatoria de Malheiros, foi em sentido diametralmente oposto, ressaltando a importância do Judiciário em resolver estes tipos de conflitos.

h. Ausência de vontade dos manifestantes de turbar a posse da concessionária

Argumento utilizado pelos desembargadores para permitir que a manifestação em lugar aberto acontecesse, tratou-se de razão que questionou, em síntese, se haveria e existência de um requisito essencial e que foi ignorado pelos outros magistrados na análise dos outros casos: a presença da vontade dos manifestantes de ter a coisa para si, ou seja, a autoestrada. Para estes desembargadores, o interdito proibitório, pois, só poderia ser aceito se essa vontade fosse demonstrada por parte da Concessionária ou Ministério Público. Sendo assim, a sua ausência significaria a impossibilidade do uso deste instrumento processual.

Relevante ressaltar esse argumento vez que o mesmo poderia (e foi) alegado por magistrados no contexto das manifestações nas escolas. Para eles, a reintegração de posse não poderia ser atendida visto que os secundaristas não teriam o *animus* de ter a posse ou a propriedade da escola pública.

6.2 – LUGARES FECHADOS

6.2.1 – RESULTADOS QUANTITATIVOS

Com espaço amostral expressivamente menor do que o colhido no contexto das manifestações em lugares abertos, em lugares fechados apenas 7 acórdãos foram selecionados para a análise dos argumentos.

Destes 7 acórdãos, 1 foi no sentido do reconhecimento da licitude das ocupações pelos secundaristas, enquanto os outros 6 concederam a reintegração de posse requisitada pelo Estado de São Paulo.

Quanto ao único acórdão favorável às manifestações, os três desembargadores fizeram questão de exprimirem seus votos, fato que não ocorreu em nenhum outro acórdão. Foram estes: Coimbra Schimidt, Magalhães Coelho e Eduardo Gouvêa.

Da parte dos desembargadores que votaram desfavoravelmente às ocupações, ou invasões, como eles preferiram tratar a questão, foi possível notar que 2 acórdãos tiveram a relatoria de Luiz Ganzerla, assim como 2 também tiveram de Teresa Ramos Marques.

6.2.2 – ANÁLISE DO MÉRITO

a. Interesse público se sobrepõe ao interesse dos particulares

Como já abordado na parte das reflexões referente às manifestações em lugares abertos, não é necessário aqui desenvolver tanto as críticas, visto que aquelas são inteiramente aplicáveis neste contexto. O que merece ser lembrado, pois, é o fato de que o argumento do interesse público tende a perder mais força ainda nesta situação fática, visto que, como já apresentado, vigeria o princípio da gestão democrática do ensino, segundo o qual as ocupações poderiam ser interpretadas justamente como a sua realização, vez que propunham a discussão do plano de educação do Estado de São Paulo.

b. Outros direitos que se sobrepõe ao de reunião dos estudantes, abuso de direito, a autoexecutoriedade dos imóveis públicos pela administração e inadequação do instrumento processual utilizado

Assim como na seção anterior, não é necessário o desenvolvimento das críticas sobre estes argumentos, cabendo apenas frisar que as já feitas até então são inteiramente aplicáveis neste contexto. A única ressalva que se

faz é que no caso da afirmação de que os outros direitos (educação e direito ao trabalho dos servidores públicos) se sobreporiam sobre o de manifestação os desembargadores tentaram, efetivamente, enumerar quais os direitos estariam em conflito, contextualizando qual seria a preferência de um em detrimento de outro em razão da destinação do imóvel.

c. Argumentos de legitimidade

Refere-se ao argumento que abordava se as manifestações seriam ou não atos de desobediência civil. No caso, tal razão foi invocada tanto para permitir a ocupação (no caso reconhecendo ser esta um ato de desobediência) quanto para impedir (no caso dizendo que não se tratava de desobediência civil). O uso deste tipo de argumentação é perigoso ao passo que se afasta do jurídico - vez que não há referencia nenhuma à lei nestes acórdãos quanto a este tipo de argumento. Como no uso do interesse público como razão, neste caso, a desobediência civil poderia permitir também o julgador inculcar, em sua decisão, uma orientação pessoal e de cunho subjetivo, com o agravante de não se ter nenhuma referência legal que legitimasse isso.

7 - CONCLUSÃO

A ideia de fazer um trabalho sobre liberdade de reunião no Tribunal de Justiça de São Paulo veio, principalmente, de uma preocupação pessoal em saber qual vinha sendo o tratamento dado a este direito fundamental pelo Judiciário paulista. Preocupado em saber qual a resposta que este poder, bem como outras instituições do Estado brasileiro, tem dado às manifestações, procurei fazer essa investigação a fim de, em última instância, sondar como eram resolvidos os conflitos entre este direito e outros.

Ao realizar a procura do material a ser analisado, tive seguinte surpresa: os acórdãos não tratavam da questão da forma fática que eu esperava. Não tratavam do conflito da liberdade de reunião em áreas estritamente urbanas, tais como ruas e praças. Lidava, ao invés disso, com este conflito em autoestradas administradas por concessionárias. Não obstante, tive a surpresa de encontrar essa discussão também no contexto da ocupação das escolas públicas. Superado este momento de surpresa inicial, continuei o projeto mesmo assim, ao passo que me propus a fazer a análise antes pretendida adequada à estas especificidades.

Nesta toada, esta pesquisa buscou responder as seguintes questões, sendo, por conseguinte, as respostas obtidas:

1) Verificar qual a posição majoritária do TJSP ao tomar decisões que dizem respeito à colisão da liberdade de reunião com outros direitos, bem como qual é a *ratio decidendi* destas decisões e também as do bloco minoritário.

Lugares abertos

Da análise do material selecionado foi possível atestar que, no contexto das manifestações em lugares abertos, a posição majoritária sobre a problemática foi pela proibição dos protestos (72,4%). A *ratio decidendi* deste grupo de decisões orbitou, pois, entre seguintes argumentos: direito de manifestação não prevalece sobre o direito de ir e vir dos usuários da rodovia; manifestações em rodovias significariam prejuízos à toda população; a segurança dos usuários das rodovias e dos manifestantes estaria em risco; a notoriedade de manifestações violentas implica na

existência da configuração da turbação; abuso de direito quanto ao exercício da liberdade de reunião; interesse público prevaleceria sobre o "interesse privado" dos manifestantes; ausência de aviso prévio à autoridade administrativa ou policial responsável; atentar-se-ia contra o transporte público e a tranquilidade; direito de manifestação encontra seu limite no exercício do direito de terceiros.

Subsidiariamente, pois, tivemos duas razões que não resolviam propriamente o conflito entre a liberdade de reunião e outros direitos, mas que poderiam influenciar de algum modo o seu exercício. São elas: bens públicos são autoexecutáveis pela administração pública e a de que o o Estado poderia intervir com seu aparato de violência quando houvesse o desrespeito pelo que foi acordado entre manifestantes e a administração pública.

Quanto a posição minoritária sobre as manifestações em lugares abertos, apenas 27,6% das decisões permitiram que elas acontecessem. Quanto a *ratio decidendi* deste grupo de acórdãos, podemos observar: direitos fundamentais vistos como mandamentos de otimização; ausência do risco a segurança dos manifestantes ou usuários das autoestradas; ausência de evidência de possível esbulho possessório; ausência de requisito para concessão de liminar e ausência de vontade dos manifestantes de turbar a posse da concessionária.

Subsidiariamente, e pelas mesmas razões já levantadas, foi encontrado um argumento da parte minoritária, sendo este o que se refere à tese de que administração não teria a faculdade da autoexecutoriedade quando existem direitos fundamentais envolvidos.

Lugares fechados

Já no contexto dos lugares fechados, ou seja, das ocupações nas escolas, foi possível observar que o bloco majoritário também se formou pela não autorização das manifestações. No caso, 6 acórdãos foram neste sentido, contra apenas 1 no sentido da permissão. Deste grupo maior, foi possível encontrar as seguintes razões: outros direitos que se sobreporiam ao de reunião dos estudantes; interesse público se sobreporia ao interesse dos particulares; abuso de direito; há esbulho quando a finalidade da

propriedade é desviada da que foi definida em lei; o princípio da gestão democrática não justificaria a invasão; inadequação do lugar para o exercício da liberdade de reunião e não se trataria de ato de desobediência civil.

De forma subsidiária, e novamente, teve-se o argumento de que os bens públicos são dotados de autoexecutoriedade por parte da administração pública, cabendo a ela restabelecer a posse sem a necessidade de mediação do Judiciário.

Quanto ao bloco minoritário, concentrado em apenas um acórdão em que os três desembargadores votaram, encontraram-se as seguintes razões: uso de dispositivos de direito internacional (referentes à liberdade de reunião e de expressão); inadequação do instrumento processual utilizado; princípio da gestão democrática autorizaria as ocupações e as ocupações seriam atos de desobediência civil e que legitimam as ocupações.

2) Verificar uma possível categorização ou agrupamento de argumentos por semelhanças e diferenças.

Lugares abertos

Da parte das manifestações em lugares abertos, foram feitas as seguintes categorias com seus respectivos argumentos:

- **Abuso de direito:** direito de manifestação não prevalece sobre o direito de ir e vir dos usuários da rodovia; abuso de direito quanto ao exercício da liberdade de reunião; ausência de aviso prévio à autoridade administrativa ou policial responsável; atenta-se contra o transporte público e a tranquilidade; direito de manifestação encontra seu limite no exercício do direito de terceiros; e intervenção com o aparato de violência do Estado quando há o desrespeito pelo que foi acordado entre manifestantes e a administração pública.
- **Restrições judiciais para a conciliação do direito de reunião e outros direitos:** direitos fundamentais seriam mandamentos de otimização.
- **Falta de algum requisito inerente ao instrumento processual utilizado:** não haveria esbulho possessório possível pela falta de

evidência do mesmo e inexistiria turbação pela falta de vontade de se ter a propriedade para si.

- **Interesse Público:** manifestações em rodovias significam prejuízos presumidos à toda população e o de que o interesse público prevaleceria sobre o "interesse privado" dos manifestantes.
- **Segurança:** a segurança dos usuários das rodovias estaria em risco, assim como dos manifestantes; notoriedade das manifestações violentas; não haveria risco a segurança dos manifestantes ou usuários das autoestradas.
- **Autoexecutoriedade e não autoexecutoriedade pela Administração Pública:** tese de que haveria ou não autoexecutoriedade das autoestradas pela Administração Pública e o Estado poderia intervir com o seu aparato de violência quando houver o desrespeito ao que foi acordado entre manifestantes e a administração pública.

Portanto, foram 6 as categorias formadas no contexto das manifestações em lugares abertos que permitiram a aglutinação dos diferentes argumentos encontrados por meio de semelhança.

Lugares fechados

Quanto às categorias referentes às ocupações nas escolas e os seus argumentos, temos:

- **Abuso de direito:** outros direitos se sobreporiam ao de reunião dos estudantes; abuso de direito; há esbulho quando a finalidade da propriedade é desviada da que foi definida em lei; inadequação do lugar para o exercício da liberdade de reunião; o princípio da gestão democrática não justifica a invasão.
- **Princípios que justificam a ocupação:** uso de dispositivos de direito internacional (no caso a liberdade de expressão e de reunião) e uso do princípio da gestão democrática.
- **Falta de algum requisito inerente ao instrumento processual utilizado:** inadequação do instrumento processual utilizado em razão da ausência da vontade de ter a posse por parte dos secundaristas.
- **Legitimidade:** existência ou não da desobediência civil como fato legitimador das ocupações.

- **Interesse Público:** o interesse público se sobreporia ao interesse dos particulares, sendo estes os secundaristas manifestantes.

Como se vê, no contexto das manifestações em lugares fechados, foram formadas 5 categorias que permitiram a aglutinação dos argumentos descobertos.

3) Sondar se ocorreu uma mudança argumentativa após as manifestações de 2013 nos acórdãos dos desembargadores.

Após analisar todas as decisões selecionadas, foi possível notar o uso do argumento que dizia que, pelo fato notório de ocorrerem manifestações de cunho violento a partir de 2013, tal fato constituiria, por si só, razão de justo receio por parte do possuidor. Trata-se, portanto, de um fundamento externo ao contexto fático da lide que, como já dito, passou a ser observado a partir de 2013. Sua incidência, vale lembrar, foi considerável, tendo em vista que em um intervalo de apenas 4 anos e, considerando o espaço amostral analisado (29 decisões), ele apareceu em 5 acórdãos.

No entanto, o aparecimento desta razão não se faz suficiente para afirmar que houve uma mudança argumentativa significativa nas decisões no sentido da proibição das manifestações em lugares abertos. Sua novidade, pois, apenas configura um novo argumento utilizado pelos desembargadores.

Da parte das ocupações nas escolas, nenhuma referência a este tipo de argumento foi encontrada. Além disso, como não foi encontrado nenhum acórdão referente a uma lide deste tipo antes de 2013, seria impossível traçar uma diferença argumentativa que fizesse referência a este contexto.

4) Verificar se as decisões da primeira instância foram mantidas ou não, bem como se saber com que frequência decisões favoráveis à manifestação foram ou não revertidas. Trata-se de uma análise quantitativa, portanto.

No contexto das manifestações em lugares abertos foi possível observar que a grande maioria das decisões tomadas na segunda instância do poder judiciário paulista vão contra a autorização da realização destes protestos. Neste sentido, 21 acórdãos foram no sentido da proibição, representando 72,4%, enquanto apenas 8 permitiram que a reunião ocorresse. Nesta

esteira, foi possível ver que apenas duas decisões foram revertidas ao serem agravadas, sendo uma favorável e outra desfavorável. O restante, portanto, foi mantido, o que revela uma tendência do TJSP em respeitar as decisões liminares da primeira instância.

Do lado das manifestações em lugares fechados, apenas 7 acórdãos foram selecionados. Destes, 6 foram pela proibição das ocupações nas escolas, enquanto apenas 1 foi autorizativo. Por fim, todas as decisões foram mantidas quando agravadas.

Em suma, este trabalho tentou através dessas perguntas/questões responder, da forma mais rica possível, à seguinte indagação de pesquisa: como o Tribunal de Justiça de São Paulo decide o conflito da liberdade de reunião com outros direitos fundamentais e interesses? Deste modo, buscou elucidar o máximo possível como este importante direito fundamental vem sendo tratado pelo judiciário estadual paulista, enriquecendo, pois, a bibliografia escassa referente ao tema da liberdade de reunião.

8- BIBLIOGRAFIA

EM LIVROS

MENEZES DE ALMEIDA, Fernando Dias. *Liberdade de reunião*. São Paulo: Max Limonad, 2001.

SILVA, Virgílio Afonso da. *O conteúdo essencial dos direitos fundamentais e a eficácia das normas constitucionais*. Revista de Direito do Estado 4, 2006.

BONAVIDES, Paulo. *O princípio constitucional da proporcionalidade e a Constituição de 1998*. In: *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Malheiros, 15º edição.

PIRES, Alvaro. *A Pesquisa Qualitativa. Enfoques Epistemológicos e Metodológicos*. Petrópolis, Ed. Vozes, 2008. [“Amostragem e pesquisa qualitativa: ensaio teórico e metodológico”, p. 154-211]

ROBERT, Alexy. *Direitos Fundamentais, Balanceamento e Racionalidade*. Ratio Juris. Vol 16, n. 2, junho de 2003.

NOTÍCIA DE JORNAL

OCUPAÇÕES, atos e polêmicas: veja histórico da reorganização escolar, G1, 04 de dezembro de 2015. Disponível em: <<http://g1.globo.com/sao-paulo/escolas-ocupadas/noticia/2015/12/ocupacoes-atos-e-polemicas-veja-historico-da-reorganizacao-escolar.html>>

9- ANEXO

Para ter acesso à tabela completa de referência dos processos analisados e excluídos, consulte o link que segue:
<https://www.dropbox.com/s/33iq2ri8z6hs8nv/A%C3%A7%C3%B5es%20tabeladas.Monografia%20SBDP.HectorAugusto.xlsx?dl=0>