

ARTIGOS

A LEI 13.260/2016 E O EXERCÍCIO DO DIREITO À MANIFESTAÇÃO SEGUNDO O DIREITO INTERNACIONAL

*LAW NO. 13,260/2016 AND THE EXERCISE OF THE RIGHT TO
PROTEST ACCORDING TO THE INTERNATIONAL LAW*

*Ana Carolina Reis Santos**

*Adriana Moura Mattos da Silva***

RESUMO: O presente artigo busca explorar as nuances referentes ao exercício e proteção do direito de manifestação, correlato à liberdade de expressão, em relação à Lei nº 13.260, de 16 de março de 2016, que buscou delinear o delito de terrorismo no Brasil. A análise vem pautada por compreensões relativas ao direito internacional, notadamente o Direito Internacional dos Direitos Humanos, campo de estudo que traz formulações doutrinárias e jurisprudenciais sobre o alcance do referido direito e vincula-se também à legislação nacional através do compulsório controle de convencionalidade.

Palavras-chave: liberdade de expressão, direito à manifestação e protesto, legislação brasileira, Direito Internacional dos Direitos Humanos

ABSTRACT: This article seeks to explore the nuances related to the exercise and protection of the right to protest, correlative to freedom of expression, in relation to Law No. 13,260, of March 16, 2016, which sought to outline the crime of terrorism in Brazil. The analysis is guided by understandings relating to international law, particularly International Human Rights Law, field of study that contains doctrinal

* Graduanda em Direito pela Universidade Federal da Bahia.

** Mestranda em Gestão e Políticas Públicas na Fundação Getúlio Vargas, Especialista em Direito Constitucional pela LFG, Especialista em Direito Internacional pelo CEDIN, bacharela em Direito pela Universidade Federal da Bahia.

A LEI 13.260/2016 E O EXERCÍCIO DO DIREITO À MANIFESTAÇÃO SEGUNDO O DIREITO INTERNACIONAL

and jurisprudential formulations on the scope of that right and is also linked to the national law through the compulsory conventionality control.

Keywords: freedom of expression, right to protest, Brazilian law, International Human Rights Law.

SUMÁRIO Introdução; 1. O controle de convencionalidade: análise conceitual; 1.1 O controle de convencionalidade “à brasileira”; 2. Da proteção à liberdade de expressão no direito internacional; 2.1. Definições das Nações Unidas; 3. Da lei 13.260/2016; Conclusões; Referências.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por finalidade realizar análise acerca da recente lei nº 13.260, de 16 de março de 2016¹, que regulamenta “o inciso XLIII do art. 5o da Constituição Federal, disciplinando o terrorismo, tratando de disposições investigatórias e processuais e reformulando o conceito de organização terrorista; e altera as Leis nº 7.960, de 21 de dezembro de 1989, e 12.850, de 02 de agosto de 2013”, à luz do quanto fixado pelos tratados e jurisprudência internacional.

A relação do ordenamento jurídico brasileiro com o ordenamento jurídico internacional possui, em linhas gerais, situações conflituosas, especialmente no campo dos direitos humanos. Cada vez mais, porém, é possível perceber não só a pressão de Estados e Organizações Internacionais pela concretização das políticas compromissadas, como também dos próprios organismos nacionais,

¹ Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2016/Lei/L13260.htm>. Acesso em 20 de maio de 2016.

que ressaltam a importância acentuada das fontes normativas do Direito Internacional no início do século XXI, reforçando o *jus cogens*².

A questão do *status* normativo de tratados internacionais no ordenamento brasileiro, entretanto, encontra-se em descompasso histórico à importância crescente do Direito Internacional dos Direitos Humanos. Apesar de a tradição jurídica nacional fundar-se em um *status* ordinário dos tratados ratificados pelo Estado - esta claramente defasada perante a cobrança internacional de efetiva implementação dos tratados e convenções -, com a promulgação da Constituição Federal de 1988 a questão não alcançou a solução devida.

A incorporação de tratados internacionais no ordenamento jurídico brasileiro antes de 2004, portanto, não possuía regras específicas nem quaisquer distinções aos tratados de direitos humanos, funcionando todos eles, a partir de sua promulgação, com *status* de Lei Ordinária. Ignorava a tradição brasileira, todavia, que os tratados internacionais de direitos humanos encontram-se em classificação especial, vez que seu conteúdo relaciona-se diretamente à dignidade da pessoa humana, princípio geral do Direito de destaque em âmbito internacional, especialmente decorrente do Pós-II Guerra Mundial³.

² O conceito de *jus cogens* deriva diretamente da Convenção de Viena Sobre Direito dos Tratados (1969), especificamente seu art. 53, que estabelece: “É nulo um tratado que, no momento de sua conclusão, conflite com uma norma imperativa de Direito Internacional geral. Para os fins da presente Convenção, uma norma imperativa de Direito Internacional geral é uma norma aceita e reconhecida pela comunidade internacional dos Estados como um todo, como norma da qual nenhuma derrogação é permitida e que só pode ser modificada por norma ulterior de Direito Internacional geral da mesma natureza.”, bem como seu art. 64, que preconiza “Se sobrevier uma nova norma imperativa de Direito Internacional geral, qualquer tratado existente que estiver em conflito com essa norma torna-se nulo e extingue-se.”. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Decreto/D7030.htm>. Acesso em 18 de maio de 2016.

³ O Direito Internacional dos Direitos Humanos consolidou-se após a II Guerra Mundial, como resposta às graves violações cometidas pelo totalitarismo (a exemplo do Holocausto) e durante a guerra (como as bombas atômicas de Hiroshima e Nagasaki), colocando o ser humano como questão central do Direito Internacional.

A LEI 13.260/2016 E O EXERCÍCIO DO DIREITO À MANIFESTAÇÃO SEGUNDO O DIREITO INTERNACIONAL

Nesse contexto paradoxal, parte da doutrina, atenta à especialidade do conteúdo de direitos humanos, defendia a natureza constitucional material das normas dos tratados internacionais a seu respeito, com fundamento no §2º, art. 5º, da CF, na medida em que o dispositivo prevê a existência de direitos e garantias nos tratados⁴. Essa parcela da doutrina defendia que a disposição contida no §2º do art. 5º da CF implicaria na autorização constitucional para que os direitos e garantias constantes dos tratados internacionais fossem incorporados ao direito interno com status constitucional, considerando-o espécie de cláusula aberta de recepção.

Tal posicionamento, porém, não possuía muita receptividade dentre acadêmicos de outras áreas do Direito. Saliente-se que a grande resistência da doutrina a essa tese deriva da dificuldade de sua adequação à realidade do Estado Brasileiro, cujos fundamentos ainda residem no princípio da supremacia formal e material da Constituição sobre o ordenamento jurídico, o que derivaria em empecilhos ao próprio modelo de controle de constitucionalidade brasileiro⁵. A outra parte da doutrina, por sua vez, se dividia entre a suprallegalidade e o status ordinário dos tratados de direitos humanos.

O §3º do art. 5º foi promulgado, em tese, para dirimir as dúvidas acerca da natureza dos tratados de direitos humanos. Com tal modificação, causada pela EC nº 45/2004, entretanto, apresentou-se uma nova divergência, relativamente ao que ocorreria com os tratados de direitos humanos anteriormente promulgados, se adquiririam tacitamente status constitucional ou não. A solução da controvérsia, porém, está longe de ser alcançada. Nesse sentido, o controle de convencionalidade vem adquirindo papel essencial no esclarecimento da norma internacional de direitos humanos, buscando minimizar os conflitos normativos com o direito interno e aproximando-a do deste,

⁴ Ver MONTEIRO, Marco Antonio Corrêa. **Tratados Internacionais de Direitos Humanos e Direito Interno**. São Paulo: Saraiva, 2011. p.144

⁵ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 692.

proporcionando a gradual caminhada doutrinária e jurisprudencial no sentido de sua máxima efetividade.

1 O CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE: ANÁLISE CONCEITUAL

A existência de normas internacionais de direitos humanos suscita, naturalmente, a ocorrência de prováveis conflitos entre ordenamento jurídico interno e a ordem internacional. Contudo, como todo conflito normativo, esse não pode permanecer inconclusivo, cabendo ao jurista a aplicação de técnicas para que haja compatibilidade entre a norma externa e a norma nacional. Assim, a compatibilização do direito doméstico com os tratados internacionais de direitos humanos vigentes no território nacional será realizada através do controle de convencionalidade, cuja finalidade reside justamente na equalização vertical das normas possivelmente conflitantes. De forma resumida, portanto, pode-se afirmar que o controle de convencionalidade consiste na adaptação dos atos ou leis internas aos compromissos internacionais assumidos pelo Estado⁶. Esse controle, por sua vez, deverá ser exercido pelos tribunais cuja jurisdição alcança o Estado, sejam estes internacionais ou internos.

Frise-se que o controle de convencionalidade não se confunde com o controle de constitucionalidade, apesar de poder ser traduzido como um conceito correlato e até mesmo complementar ou subsidiário. O controle de constitucionalidade é, na realidade, realizado em âmbito interno, relativamente à compatibilidade de normas e atos internos com a própria constituição. Perceba-se, dessa forma, que, apesar de não se confundirem, são controles efetivamente similares, modificando-se apenas o parâmetro da compatibilidade, da constituição para os tratados internacionais de direitos humanos.

⁶ Ver MAZZUOLI, Valério de Oliveria. **Tratados Internacionais de Direitos Humanos e Direito Interno**. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 208.

A LEI 13.260/2016 E O EXERCÍCIO DO DIREITO À MANIFESTAÇÃO SEGUNDO O DIREITO INTERNACIONAL

O controle de convencionalidade, desse modo, deve ser exercido através de alguns parâmetros. O primeiro que se pode suscitar é a necessidade de compreender o sistema jurídico internacional através de uma visão monista. Considerando-se a necessidade de compatibilização normativa, esta não pode ocorrer quando houver presunção de fonte distinta da norma. Assim, para o exercício da atividade de controle, é essencial que se adote o monismo normativo, ou seja, que se entenda que as normas de direito internacional e aquelas de direito interno fazem parte de um mesmo ordenamento jurídico.

É evidente que em um contexto de Estado democrático de Direito, especialmente em se tratando do Brasil, com sua Constituição notadamente protetora de direitos e garantias fundamentais, existe a possibilidade de normas internas possuírem caráter mais benéfico que normas internacionais. Nesses casos, no exercício do controle de convencionalidade, será detectado que a norma interna não só está em concordância àquela de natureza internacional, como também é, em razão do princípio *pro homine*, melhor aplicável.

Ademais, sendo o Brasil um Estado signatário da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, cumpre-se salientar, ainda, que, como parte do Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos, submete-se à previsão constante de seus artigos 1 e 2, que estabelecem um dever geral de respeito às obrigações, mas também de positiva adoção de disposições de direito interno e consonância à proteção estabelecida na convenção. Se não, veja-se:

Artigo 1. Obrigação de respeitar os direitos

1. Os Estados Partes nesta Convenção comprometem-se a **respeitar os direitos e liberdades nela reconhecidos e a garantir seu livre e pleno exercício a toda pessoa que esteja sujeita à sua jurisdição**, sem discriminação alguma por motivo de raça, cor, sexo, idioma, religião, opiniões políticas ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição social.
2. Para os efeitos desta Convenção, pessoa é todo ser humano.

Artigo 2. Dever de adotar disposições de direito interno

Se o exercício dos direitos e liberdades mencionados no artigo 1 ainda não estiver garantido por disposições legislativas ou de outra natureza, **os Estados Partes comprometem-se a adotar, de acordo com as suas normas constitucionais e com as disposições desta Convenção, as medidas legislativas ou de outra natureza que forem necessárias para tornar efetivos tais direitos e liberdades.**

(grifou-se).

Importante destacar, ainda, que o controle de convencionalidade adquiriu grande destaque no âmbito do Sistema Interamericano também em seu exercício pela Corte Interamericana de Direitos Humanos quando da análise da legislação de cada Estado, a partir do norte estabelecido pelo voto divergente do Exm.º Juiz Sergio García Ramírez, no caso Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) Vs. Peru (sentença de mérito de 24 de novembro de 2006⁷), onde definiu o controle de convencionalidade como um exercício de ofício dos magistrados nacionais, inerente à atividade judicante e sem a necessidade de provocação pela parte:

Cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, **sus jueces también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque el efecto útil de la Convención no se vea mermado o anulado por la aplicación de leyes contrarias a sus disposiciones, objeto y fin.** En otras palabras, los órganos del Poder Judicial deben ejercer no sólo un control de constitucionalidad, sino también “de convencionalidad” *ex officio* entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. Esta función no debe quedar limitada exclusivamente por las manifestaciones o actos de los accionantes en cada caso concreto, aunque tampoco implica que ese control deba ejercerse siempre, sin considerar otros presupuestos formales y materiales de admisibilidad y procedencia

⁷ Sentença disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_158_esp.pdf>.

de ese tipo de acciones.

Com efeito, assim como o controle de constitucionalidade, o controle de convencionalidade poderá também ser executado de forma difusa - abarcando desde o juiz singular de primeiro grau, aos tribunais regionais e estaduais ou mesmo nacionais - ou de forma concentrada, o que, no caso brasileiro, ocorre perante o Supremo Tribunal Federal, quando referir-se a tratado de direitos humanos promulgado sob a regra do §3º do art. 5º da Constituição Federal⁸.

1.1 O controle de convencionalidade “à brasileira”

Até pouco após a promulgação da Emenda Constitucional nº 45/2004, a regra prevalecente nos julgados do STF relativamente aos efeitos internos dos tratados internacionais como um todo, era “*lex posteriori derogat legi priori*”, pela qual a norma do tratado poderia ser modificada pela legislação posterior, ainda que infraconstitucional, posto que ambas encontravam-se em mesmo nível hierárquico.

Com os avanços recentes do Direito Internacional, porém, o entendimento prevalecente abria margem ao descumprimento unilateral dos tratados, indo de encontro diretamente a compromissos assumidos pelo Estado perante a Comunidade Internacional. Evidenciava-se, portanto, a necessidade de uma revisitação à jurisprudência do Supremo, a fim de readequá-la à ordem internacional da atualidade.

No contexto das normas de direitos humanos, deve-se ressaltar a gravidade do entendimento até então adotado pelo STF, indo frontalmente contra a doutrina nacional acerca do tema (adepta à

⁸ A problemática do §3º do art. 5º da CF vai muito além do *status* normativo dos tratados, alcançando mesmo a questão do momento de entrada em vigor e do conflito entre as previsões internacionais e internas, avançando sobre temporalidade da norma e outros conflitos entre ratificação e votação do Congresso Nacional. Entretanto, por não serem questões atinentes ao controle de convencionalidade *per se*, não serão aprofundados no presente trabalho, até mesmo por não haver, ainda, quantidade expressiva de tratados aprovados por este regramento.

interpretação extensiva do §2º, do art. 5º, da CF-88⁹) e mesmo, como já mencionado, às pressões internacionais por efetivação dos mandamentos de direitos humanos.

Até a promulgação da EC nº 45/2004, não havia ainda, na Constituição Federal, a regra constante do §3º do art. 5º, que somente foi acrescentada através da Emenda Constitucional nº 45, em 30 de dezembro de 2004. Esta, atualmente, prevê que tratados de direitos humanos aprovados com *quorum* de Emenda Constitucional - qual seja votação por três quintos de cada Casa em dois turnos de votação - adquirem *status* de norma constitucional, passando a integrar espécie de “bloco de constitucionalidade”¹⁰ no ordenamento jurídico nacional.

Com a modificação causada pela EC nº 45/2004, entretanto, apresentou-se uma nova divergência, relativa ao que ocorreria com os tratados de direitos humanos anteriormente promulgados, se adquiririam tacitamente *status* constitucional ou não.

O Supremo Tribunal Federal (STF), chamado à solução do impasse, no histórico julgamento unânime do Recurso Extraordinário 446.343¹¹ em 03 de dezembro de 2008, seguindo o voto do Exm.º

⁹ § 2º, do art. 5º, da CF-88: “Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.”.

¹⁰ O conceito de bloco de constitucionalidade foi elaborado pelo Tribunal Constitucional da França na década de 1970 e relaciona-se à existência de normas constitucionais fora do texto da Constituição (como, no caso francês, a Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789).

¹¹ O Recurso Extraordinário 446.343 discutiu, no STF, a questão da constitucionalidade da prisão do depositário infiel, tema trazido à tona em razão da proibição de prisão por dívidas constante do art. 7.7 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, o qual traz que “Ninguém deve ser detido por dívidas. Este princípio não limita os mandados de autoridade judiciária competente expedidos em virtude de inadimplemento de obrigação alimentar.”, em contraponto à previsão do art. 5º, inciso LXVII da CF, que trás que “Não haverá prisão por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel”. Complemente-se que a questão do depositário infiel já vinha por diversas vezes discutida pelo STF no sentido de sua taxatividade e não ampliação da categoria a outras formas de dívida.

*A LEI 13.260/2016 E O EXERCÍCIO DO DIREITO À MANIFESTAÇÃO
SEGUNDO O DIREITO INTERNACIONAL*

Ministro Gilmar Mendes¹², decidiu pela modificação do entendimento do STF acerca do *status* dos tratados de direitos humanos anteriores à EC nº 45/2004. Seguindo a lógica de Gilmar Mendes no julgamento de 2008, os tratados anteriores à EC nº 45/2004 não integrariam o chamado “bloco de constitucionalidade”, posto que não submetidos à votação de *quorum* especial e conseqüentemente não possuidores de *status* constitucional; entretanto, dada a distinção constitucional a partir do §3º do art. 5º, estes também não poderiam continuar com *status* infraconstitucional simples, passando a possuir *status* denominado “supralegal”.

A supralegalidade caracteriza-se, para o STF, pela superioridade hierárquica a normas infraconstitucionais, mas ainda assim inferioridade perante a Constituição. Na lição do eminente Ministro Gilmar Mendes:

Essa tese pugna pelo argumento de que os tratados sobre direitos humanos seriam infraconstitucionais, porém, diante de seu caráter especial em relação aos demais atos normativos internacionais, também seriam dotados de um atributo de *supralegalidade*.

Em outros termos, os tratados sobre direitos humanos não poderiam afrontar a supremacia da Constituição, mas teriam lugar especial reservado no ordenamento jurídico. Equipará-los à legislação ordinária seria subestimar o seu valor especial no contexto do sistema de proteção dos direitos da pessoa humana.

Ressalte-se, ainda, que em caso de inconformidade de normas infraconstitucionais em relação a tratados de direitos humanos anteriores à regra especializante, esses operariam um “efeito paralisante” sobre a norma contraditória, efeito este operado assim que promulgada a sua validade em âmbito interno e alcançando inclusive norma de vigência posterior. Ainda no voto do Eminentíssimo Ministro:

¹² O inteiro teor do julgamento encontra-se disponível em < <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=595444> >. Acesso em 06 mar. 2013.

[...] diante do inequívoco caráter especial dos tratados internacionais que cuidam da proteção dos direitos humanos, não é difícil entender que a sua internalização no ordenamento jurídico, por meio do procedimento de ratificação previsto na Constituição, tem o condão de paralisar a eficácia jurídica de toda e qualquer disciplina normativa infraconstitucional com ela conflitante.

Dessa forma, a exemplo da questão da prisão do depositário infiel, defendeu o Exm.^o Ministro que não houve revogação do dispositivo da Constituição Federal que prevê tal modalidade, mas sim a perda de aplicabilidade do mesmo, em razão do efeito paralisante que o Pacto de San José operou sobre a legislação infraconstitucional que a disciplina, notadamente o Código Civil Brasileiro. Tal julgado foi responsável pela definitiva fixação do entendimento do STF no sentido de conferir aos tratados internacionais firmados pelo Brasil o *status* de norma supralegal, o que, porém, não impede a submissão dos mesmos ao controle de constitucionalidade, haja vista se encontrarem em nível hierárquico inferior à Constituição Federal¹³.

Assim sendo, até o momento, apenas dois tratados a respeito de direitos humanos foram recepcionados conforme as regras do §3º do art. 5º da CF: a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, ambos promulgados por força do Decreto nº 6.949 de 25 de agosto de 2009, sendo os demais tratados ainda considerados infraconstitucionais.

2 DA PROTEÇÃO À LIBERDADE DE EXPRESSÃO NO DIREITO INTERNACIONAL

A liberdade de manifestação e protesto, no âmbito internacional, está protegida pela correlação existente entre os direitos

¹³ Não se discute, aqui, o *status* constitucional por materialidade, mas sim por formalidade. Apesar de evidente que os tratados de direitos humanos são materialmente formais, ou seja, por seu conteúdo, estes não o serão formalmente constitucionais enquanto não aprovados pelo procedimento formal constitucional.

A LEI 13.260/2016 E O EXERCÍCIO DO DIREITO À MANIFESTAÇÃO SEGUNDO O DIREITO INTERNACIONAL

à liberdade de expressão, à livre associação e de reunião. Tais direitos são considerados fundamentais e inerentes a toda e qualquer pessoa humana e constam de inúmeras declarações e tratados internacionais, de diversos sistemas de proteção.

2.1 Definições das Nações Unidas

No tocante ao sistema de proteção vinculado à Organização das Nações Unidas, o direito à liberdade de expressão consta do art. XIX da Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), adotada em 10 de dezembro de 1948 como Resolução da Assembleia Geral das Nações Unidas. Sua redação serviu como base para outros instrumentos de direito internacional e, ainda que suas redações contenham variações, não alteram substancialmente o conteúdo do direito. A Declaração assim determina:

Artigo XIX. Todo ser humano tem direito à liberdade de opinião e expressão; este direito inclui a liberdade de, sem interferência, ter opiniões e de procurar, receber e transmitir informações e ideias por quaisquer meios e independentemente de fronteiras.

A fim de compreender as nuances deste direito, destaquem-se dois de seus aspectos essenciais: de um lado, tem-se o direito de transmitir ideias e opiniões, por quaisquer meios; de outro, o direito de buscar e receber as manifestações alheias. Em ambos os enfoques é possível perceber os planos individual e coletivo de proteção.

O direito à liberdade de expressão, apesar de essencial, não é absoluto. Seu exercício presume responsabilidades e deveres, especialmente quanto à assunção de eventuais consequências de um discurso. Assim, o direito à liberdade de expressão pode ser objeto de restrições; estas, porém, possuem parâmetros também definidos no direito internacional. O Pacto Internacional sobre Direitos Civis e

Políticos (PIDCP), adotado pela XXI Sessão da Assembleia-Geral das Nações Unidas, em 16 de dezembro de 1966, reitera, em seu artigo 19, o conceito da liberdade de expressão e elenca sob quais razões pode ela ser restringida. Estabelece tal dispositivo que:

Artigo 19.

1. Ninguém poderá ser molestado por suas opiniões.
2. Toda pessoa terá direito à liberdade de expressão; esse direito incluirá a liberdade de procurar, receber e difundir informações e ideias de qualquer natureza, independentemente de considerações de fronteiras, verbalmente ou por escrito, em forma impressa ou artística, ou por qualquer outro meio de sua escolha.
3. O exercício do direito previsto no parágrafo 2 do presente artigo implicará deveres e responsabilidades especiais. Consequentemente, poderá estar sujeito a certas restrições, que devem, entretanto, ser expressamente previstas em lei e que se façam necessárias para:
 - a) assegurar o respeito dos direitos e da reputação das demais pessoas;
 - b) proteger a segurança nacional, a ordem, a saúde ou a moral públicas.

Isto posto, segundo os padrões internacionais, há dois requisitos que devem ser preenchidos para a existência de uma restrição à liberdade de expressão. O primeiro deles consiste na necessidade de previsão expressa em lei da possibilidade de restrição. Isto significa que o texto legal deve ser claro e preciso, oportunizando às pessoas o conhecimento de quais condutas são objeto da limitação e as eventuais consequências de praticá-las. O segundo critério é de que tal reserva tenha por finalidade, necessariamente, assegurar ou proteger os dispostos nas alíneas “a” e “b” do art. 19, 3, do PIDCP.

*A LEI 13.260/2016 E O EXERCÍCIO DO DIREITO À MANIFESTAÇÃO
SEGUNDO O DIREITO INTERNACIONAL*

Ou seja: há de existir legitimidade nos objetivos da restrição, além da imprescindibilidade desta e sua proporcionalidade numa ponderação face à liberdade de expressão.

A limitação proposta pelo texto do PIDCP é a adotada pelos principais mecanismos de direitos humanos¹⁴. Alguns documentos foram ainda mais progressistas ao determinar menores restrições à liberdade de expressão, como a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH), a qual se analisará adiante.

No que tange aos direitos à livre associação e reunião, estes também estão previstos na DUDH, em seu art. XX. Determina o dispositivo, no item 1, que “[t]odo ser humano tem direito à liberdade de reunião e associação pacífica” e, no item 2, que “[n]inguém pode ser obrigado a fazer parte de uma associação”. Tal redação também inspirou outros documentos internacionais, consolidando assim o conteúdo e a importância desses direitos.

O PIDCP aprofunda o tratamento destinado à livre associação e à reunião, desmembrando-os em cláusulas distintas e assumindo que estes direitos também podem ser restringidos, dadas algumas circunstâncias, para seu bom exercício dentro da comunidade. Eis o prescrito em seus artigos 21 e 22:

Artigo 21

O direito de reunião pacífica será reconhecido. O exercício desse direito estará sujeito apenas às restrições previstas em lei e que se façam necessárias, em uma sociedade democrática, no interesse da segurança nacional, da segurança ou da ordem pública, ou para proteger a saúde ou a moral pública ou os direitos e as liberdades das demais pessoas.

Artigo 22

¹⁴ Vide o art. II da Declaração de Princípios sobre Liberdade de Expressão na África, o art. 10 da Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais e o art. 13 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

1. Toda pessoa terá o direito de associar-se livremente a outras, inclusive o direito de construir sindicatos e de a eles filiar-se, para a proteção de seus interesses.
2. O exercício desse direito estará sujeito apenas às restrições previstas em lei e que se façam necessárias, em uma sociedade democrática, no interesse da segurança nacional, da segurança e da ordem públicas, ou para proteger a saúde ou a moral públicas ou os direitos e liberdades das demais pessoas. O presente artigo não impedirá que se submeta a restrições legais o exercício desse direito por membros das forças armadas e da polícia.
3. Nenhuma das disposições do presente artigo permitirá que Estados Partes da Convenção de 1948 da Organização Internacional do Trabalho, relativa à liberdade sindical e à proteção do direito sindical, venham a adotar medidas legislativas que restrinjam ou aplicar a lei de maneira a restringir as garantias previstas na referida Convenção.

Tal e qual a liberdade de expressão, para estes direitos são exigidos requisitos para limitação. Primeiro, faz-se necessário que haja previsão legal expressa, de forma que as condutas e as consequências de sua prática estejam explícitas e inequívocas. Segundo, que tais restrições não sejam apenas conveniência do Estado, mas sim necessárias e proporcionais após análise e sopesamento de suas finalidades em relação aos direitos a serem limitados.

Destaque-se que as justificações postas no PIDCP para eventuais limitações aos direitos à livre associação e reunião são as mesmas do direito à liberdade de expressão, quais sejam: (i) a proteção dos direitos e liberdades de outras pessoas; e (ii) a garantia da segurança nacional, a ordem, a saúde ou a moral públicas. Reitere-se, ainda, que as redações dos principais documentos internacionais de

*A LEI 13.260/2016 E O EXERCÍCIO DO DIREITO À MANIFESTAÇÃO
SEGUNDO O DIREITO INTERNACIONAL*

direitos humanos seguem a linha das restrições aqui propostas, assentando seus conceitos¹⁵.

Delimitados os conteúdos dos direitos à liberdade de expressão, à reunião e à associação pacífica, faz-se necessário, ainda, analisar sua inter-relação e como ela se conecta à atividade do protesto e da manifestação.

A relação entre os direitos supracitados é reconhecida tanto pela doutrina quanto pela jurisprudência internacionais. Há precedentes da Corte Europeia de Direitos Humanos¹⁶[3] e da Comissão Africana sobre Direitos Humanos e dos Povos¹⁷[4] afirmando que há, entre tais direitos, ligação muito próxima, devendo, portanto, algumas violações serem analisadas em conjunto.

Por outro lado, a doutrina internacional também identifica tal relação, considerando estes direitos como o cerne de uma sociedade livre e democrática e base para o exercício de quaisquer outros direitos, proporcionando as condições imprescindíveis ao desenvolvimento pleno individual e coletivamente. De forma clara, a Comissão Internacional de Juristas leciona:

The rights to freedom of expression, association, and peaceful assembly are grouped together because they are often intertwined. Freedom of expression is frequently a necessary component of the rights to freedom of assembly and association when people join together for an expressive purpose. All three are protected in international and regional human rights instruments and are considered essential to the functioning of a pluralistic and democratic society. (ALLI JERNOW, 2011)

¹⁵ Vide os artigos 10 e 11 da Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos, o artigo 11 da Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais e os artigos 15 e 16 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

¹⁶ ECHR, Case of Ezelin v. France, Judgment of April 26, 1991, para. 37; e ECHR, Case of Refah Partisi (The Welfare Party) and others v. Turkey, Judgment of July 31, 2001, para. 44.

¹⁷ ACHPR, Case of International Pen , Constitutional Rights Project, Interights on behalf of Ken Saro-Wiwa Jr. and Civil Liberties Organisation v. Nigeria, Decision of October 31, 1998, para. 110.

O próprio Conselho de Direitos Humanos das Nações Unidas lembra que, há muito, os órgãos da ONU tem realçado a “*íntima conexão entre atos protegidos pelos artigos 19 [liberdade de expressão] e 21 [direito à reunião] do Pacto*”¹⁸. Tal fato demonstra que há um consenso no sistema internacional quanto à relação entre tais direitos e sua essencialidade.

No que concerne a estes direitos em âmbito de manifestações e protestos, o mesmo órgão tem emitido diversas resoluções em que reconhece, entre outros pontos, que “*la participación en manifestaciones pacíficas puede ser una forma importante de ejercer el derecho a la libertad de reunión y de asociación pacíficas, el derecho a la libertad de expresión y el derecho a participar en la dirección de los asuntos públicos*”¹⁹[6].

O antigo Comitê de Direitos Humanos, órgão atualmente extinto, porém antigamente também pertencente às Nações Unidas, em seu Comentário Geral nº 25, de 1996, sobre o direito de participação política e voto, afirma, no parágrafo 25, ser necessário:

the full enjoyment and respect for the rights guaranteed in articles 19, 21 and 22 of the Covenant, including freedom to engage in political activity individually or through political parties and other organizations, freedom to debate public affairs, to hold peaceful demonstrations and meetings,

¹⁸ UN. Human Rights Council. Effective measures and best practices to ensure the promotion and protection of human rights in the context of peaceful protests. A/HRC/22/28, 21 January 2013, para. 4.

¹⁹ ONU. Consejo de Derechos Humanos. Resolución del Consejo de Derechos Humanos sobre la promoción y protección de los derechos humanos en el contexto de las manifestaciones pacíficas. A/HRC/RES/19/35, 23 de marzo de 2012, p. 2; ONU. Consejo de Derechos Humanos. Resolución del Consejo de Derechos Humanos sobre la promoción y protección de los derechos humanos en el contexto de las manifestaciones pacíficas. A/HRC/RES/22/10, 21 de marzo de 2013, p. 2; ONU. Consejo de Derechos Humanos. Resolución del Consejo de Derechos Humanos sobre la promoción y protección de los derechos humanos en el contexto de las manifestaciones pacíficas. A/HRC/25/L.20, 24 de marzo de 2014, p.2.

A LEI 13.260/2016 E O EXERCÍCIO DO DIREITO À MANIFESTAÇÃO SEGUNDO O DIREITO INTERNACIONAL

to criticize and oppose, to publish political material, to campaign for election and to advertise political ideas.

Diante do exposto, resta demonstrada a importância dada, no sistema internacional, à liberdade de manifestar-se. Sua tutela se dá através da correlação existente entre os direitos à liberdade de expressão, à livre associação e de reunião, considerados pedras angulares de um Estado Democrático de Direito.

Qualquer tentativa de frustrar, censurar ou intimidar indivíduos ou grupos em seu direito de manifestação viola estes direitos, e, portanto, os padrões internacionais de proteção aos direitos humanos. A proteção é ainda mais acentuada quando da análise sob o ponto de vista do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, a ser demonstrada no capítulo seguinte.

2.2 Definições do Sistema Interamericano de Direitos Humanos

O Sistema Interamericano de Direitos Humanos é composto de uma Comissão e uma Corte, órgãos responsáveis por estabelecer os parâmetros de respeito e adequação aos direitos humanos no continente. Há, ainda, diversos instrumentos normativos, sendo o principal deles a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH), ou Pacto de São José da Costa Rica, de 1969, do qual o Brasil é signatário. Por essa razão, a análise da liberdade de manifestação é, aqui, mais aprofundada, uma vez que o Brasil se comprometeu a adequar-se às disposições deste sistema ao ratificar sua convenção fundadora.

No que concerne à liberdade de expressão, a CADH traz texto similar a outros instrumentos internacionais, especialmente em relação ao conteúdo e ao duplo aspecto desse direito, já explicado no tópico anterior. Difere de outras convenções internacionais, porém, ao estabelecer explicitamente, no art. 13.2, a proibição de censura prévia;

eventuais limitações ao exercício desse direito devem estar ligadas, para além dos critérios postos no PIDCP, a responsabilidades ulteriores. Dessa forma, qualquer dispositivo legal que pretenda controlar, analisar ou até mesmo impedir antecipadamente a livre circulação de ideias é contrária à Convenção.

Merece destaque ainda o art. 13.3 da CADH, com o seguinte texto:

Não se pode restringir o direito de expressão por vias ou meios indiretos, tais como o abuso de controles oficiais ou particulares de papel de imprensa, de frequências radioelétricas ou de equipamentos e aparelhos usados na difusão de informação, nem por quaisquer outros meios destinados a obstar a comunicação e a circulação de ideias e opiniões.

Na sua primeira análise interpretativa do direito à liberdade de expressão constante da Convenção, a Corte Interamericana de Direitos Humanos explicou que este é o artigo *“mais explícito em proibir as restrições à liberdade de expressão através de ‘vias ou meios indiretos... destinados a obstar a comunicação e a circulação de ideias e opiniões’*. *Nem a Convenção Europeia nem o Pacto contêm uma disposição comparável*”²⁰. Por outro lado, destaca a Corte, no mesmo documento, que *“o artigo 13.3 não apenas trata das restrições governamentais indiretas, mas também proíbe expressamente ‘controles... particulares’ que produzam o mesmo resultado*”²¹.

Conclui a Corte que a Convenção atribui alto valor à liberdade de expressão e às garantias desse direito, especialmente se comparadas ao PIDCP e à Convenção Europeia, as quais *“foram*

²⁰ Corte IDH. Parecer Consultivo 5/85, 13 de Novembro de 1985. O Registro Profissional Obrigatório de Jornalistas (Artigos 13 e 29 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos), par. 47.

²¹ IDEM, par. 48.

*A LEI 13.260/2016 E O EXERCÍCIO DO DIREITO À MANIFESTAÇÃO
SEGUNDO O DIREITO INTERNACIONAL*

elaboradas para serem as mais generosas e para reduzir ao mínimo as restrições à livre circulação das ideias”²².

Quanto aos direitos de reunião e livre associação, a CADH, bem como as interpretações da Corte e da Comissão Interamericana, segue os preceitos comuns ao sistema internacional. Também se entende, dentro do Sistema Interamericano, serem tais direitos inerentes ao ser humano; delimitando-se na redação do Pacto eventuais restrições ao seu exercício e reconhecendo, através das leituras de seus órgãos, estarem esses direitos intimamente conectados entre si e ao direito à liberdade de expressão.

Relativamente à liberdade de manifestação, sua proteção e eventuais restrições que a ela possa haver, há documentos da Comissão Interamericana de Direitos Humanos que discutem o assunto, elaborados pela Relatoria Especial para a Liberdade de Expressão. No Informe Anual de 2005 da Comissão, há um capítulo dedicado exclusivamente à análise das jurisprudências de outros sistemas internacionais sobre a matéria, já que, à época, ainda não havia decisões da Corte de mesma natureza. Neste Informe, o Relator destaca que:

[L]a participación de las sociedades a través de la manifestación pública es importante para la consolidación de la vida democrática de las sociedades. En general, ésta como ejercicio de la libertad de expresión y de la libertad de reunión, reviste un interés social imperativo, lo que deja al Estado un marco aún más ceñido para justificar una limitación de este derecho. En este sentido, la finalidad en la reglamentación del derecho de reunión no puede ser la de crear una base para que la reunión o la manifestación sea prohibida²³.

²² IBIDEM, par. 50.

²³ BERTONI, Eduardo. Las Manifestaciones Públicas Como Ejercicio De La Libertad De Expresión Y La Libertad De Reunión. In: CIDH. Relatoria Para La Libertad de Expresión. **Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos**. Volumen II. Washington, D.C., EUA. 2005. Cap. V, p. 149.

Pelo exposto, devem as restrições a tais direitos, conforme já explicado, seguir as delimitações propostas pelos mecanismos internacionais. Normas que não as levem em consideração impõem receio e impedem a livre manifestação. Isso se torna ainda mais contundente quando a restrição pertence ao direito penal.

A Corte já manifestou sobre o assunto, afirmando que “*se a restrição ou limitação provém do direito penal, é preciso observar os estritos requerimentos característicos da tipificação penal para satisfazer nesse âmbito o princípio da legalidade*”²⁴.

De forma ainda mais específica, a Comissão já tratou do uso de tipos penais como “terrorismo”²⁵, caso da Lei nº 13.260/2016, sob análise. E, ainda, demonstrou sua preocupação com o aumento da utilização de tipos penais com o objetivo de criminalizar protestos sociais²⁶. Apesar de compreender que as manifestações sociais podem molestar ou causar distúrbios, que devem ser prevenidos e reparados, exorta os Estados a elaborarem legislação que pondere os direitos em questão²⁷ e assevera:

Es cierto que su ejercicio puede ser abusivo y causar daños individuales y colectivos importantes. Pero también es verdad que **las restricciones desproporcionadas terminan generando un efecto de silenciamiento, censura e inhibición en el debate público** que es incompatible con los principios de pluralismo y tolerancia, propios de las sociedades democráticas. **No resulta fácil participar de manera desinhibida de un debate abierto y vigoroso sobre asuntos públicos cuando la consecuencia puede ser el procesamiento criminal**, la pérdida de todo el patrimonio o

²⁴ CORTE IDH, 2009, par. 55

²⁵ “La utilización de los tipos penales de ‘terrorismo’ o ‘traición a la patria’, entre otros, para judicializar a personas que expresen o difundan opiniones opuestas a las del gobierno, o posiciones críticas respecto de políticas gubernamentales, resulta abiertamente violatoria del derecho a la libertad de expresión. (...)Es necesario establecer claramente la diferencia entre el uso apropiado del derecho penal y su utilización como elemento de censura o de castigo a la disidencia legítima.” (CIDH, 2010, par. 66)

²⁶ CIDH, 2010, par. 71

²⁷ CIDH, 2010, par. 72

*A LEI 13.260/2016 E O EXERCÍCIO DO DIREITO À MANIFESTAÇÃO
SEGUNDO O DIREITO INTERNACIONAL*

la estigmatización social. Por eso, es imprescindible ajustar las instituciones y la práctica punitiva del Estado a los imperativos de marco jurídico interamericano²⁸. [grifos nossos]

No mesmo caminho interpretativo está a Corte Interamericana, que, nos últimos dois anos, julgou demandas relativas à criminalização de condutas em razão de participação em manifestações sociais. Em especial no Caso Norín Catrimán Y Otros (Dirigentes, Miembros Y Activista Del Pueblo Indígena Mapuche) vs. Chile (2014), a Corte julgou a utilização da Lei Antiterrorista chilena como indevida, assinalando:

Asimismo podría haberse producido un efecto intimidante e inhibitorio para el ejercicio de la libertad de expresión, derivado de los particulares efectos que tuvo la aplicación indebida de la Ley Antiterrorista a miembros del Pueblo indígena Mapuche. La Corte ya se ha referido en otros casos al efecto intimidante en el ejercicio de la libertad de expresión que puede causar el temor a verse sometido a una sanción penal o civil innecesaria o desproporcionada en una sociedad democrática, que puede llevar a la autocensura tanto a quien le es impuesta la sanción como a otros miembros de la sociedad. En el presente caso, el Tribunal considera que la forma en la que fue aplicada la Ley Antiterrorista a miembros del Pueblo indígena Mapuche podría haber provocado un temor razonable en otros miembros de ese pueblo involucrados en acciones relacionadas con la protesta social y la reivindicación de sus derechos territoriales o que eventualmente desearan participar en estas²⁹. [grifos nossos]

Portanto, no marco do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, normas que busquem penalizar condutas comuns a manifestações e protestos sociais, em especial no âmbito do direito

²⁸ CIDH. Relatoría para la Libertad de Expresión. Una agenda hemisférica para la defensa de la libertad de expresión. EUA, 2010, par. 76.

²⁹ Corte IDH. Caso Norín Catrimán Y Otros (Dirigentes, Miembros Y Activista Del Pueblo Indígena Mapuche) vs. Chile. Sentencia de 29 de mayo de 2014, par. 376.

penal, são consideradas violadoras da Convenção. A Lei 13.260/2016, à luz do marco internacional e, em especial, do marco interamericano, viola a liberdade de manifestação, conforme se demonstrará nos próximos tópicos.

3 A LEI N. 13.260/2016 E O DIREITO À MANIFESTAÇÃO SOB O PARADIGMA DO DIREITO INTERNACIONAL

A Lei Antiterrorismo nasceu de Projeto de Lei (PL) de iniciativa da Presidência da República, enviado à Câmara dos Deputados em 18 de junho de 2015 e tramitou, nesta Casa, sob nº 2.016/2015. Foi solicitada pela Presidência a tramitação em regime de urgência, prevista no art. 64, §1º, da Constituição Federal. O texto inicial foi objeto de quarenta e uma emendas parlamentares, das quais seis foram acatadas pelo relator do projeto na Comissão de Relações Exteriores e Defesa Nacional. A redação de seu relatório foi aprovada, sem alguns destaques³⁰, pela Câmara, em votação realizada no dia 13 de agosto mesmo ano.

Remetido ao Senado Federal em 20 de agosto, o PL foi registrado sob nº 101/2015 e objeto de análise da Comissão de Constituição e Justiça e da Comissão de Relações Exteriores e Defesa, recebendo quatorze emendas parlamentares. O texto final, aprovado pela Casa em sessão datada de 28 de outubro, trouxe o agravamento das penas previstas na redação da Câmara, além de retirar o parágrafo segundo do art. 2º, que excluía da aplicação da lei a condutas praticadas no âmbito de manifestações de caráter político, social ou reivindicatório.

Uma vez que o texto aprovado no Senado foi substitutivo daquele enviado pela Câmara, o PL retornou a esta Casa em 04 de novembro para que seu conteúdo fosse objeto de nova apreciação. A

³⁰ Dentre os destaques rejeitados pelo Plenário da Câmara estava a inclusão da palavra “ideologia” no *caput* do art. 2 do Projeto de Lei, quando este aborda as razões pelas quais se configurariam os tipos penais do terrorismo descritos em seus incisos.

A LEI 13.260/2016 E O EXERCÍCIO DO DIREITO À MANIFESTAÇÃO SEGUNDO O DIREITO INTERNACIONAL

redação do Senado, em seu inteiro teor, foi rejeitada pela Câmara em sessão realizada em 24 de fevereiro de 2016. Dessa forma, foi enviado para sanção presidencial o texto aprovado pela Câmara em 13 de agosto de 2015.

Em 16 de março de 2016, o PL foi sancionado pela Presidente da República, transformando-se na Lei Ordinária de nº 13.260, vetados alguns dispositivos. Entre eles, o tipo que criminalizava “fazer, publicamente, apologia a fato tipificado como crime nesta Lei ou de seu autor”, considerado muito amplo e, da forma como previsto, não traria “estabelecidos parâmetros precisos capazes de garantir o exercício do direito à liberdade de expressão”³¹.

A elaboração da Lei 13.260/2016 se deu num contexto em que atentados terroristas têm ocorrido com bastante frequência em todo o mundo, ainda que no Brasil não se tenha notícia de fatos desta natureza. Todavia, em razão da celebração das Olimpíadas no país em agosto de 2016, alguns órgãos alertam à maior possibilidade de ocorrência de tais fatos durante o período. De outro lado, desde 2013, quando o Brasil sediou a Copa das Confederações e, no ano seguinte, a Copa do Mundo de Futebol masculino, houve um aumento significativo do número de manifestações e protestos por todo o país. Tais movimentos levaram às ruas milhões de pessoas, havendo registro de excessos cometidos por alguns manifestantes, mas, principalmente, pelo Estado, que os reprimiu violentamente³².

Em razão desse quadro, ao longo de toda a tramitação do PL e após a sanção, seu texto foi duramente criticado por parte da

³¹ BRASIL. Presidência da República. Mensagem nº 85, de 16 de março de 2016. Diário Oficial da União, edição extra, p. 5. Brasília, DF, 17 mar. 2016.

³² Conforme a ONG Article 19, foram 849 detenções arbitrárias realizadas pelas Polícias Militares do Rio de Janeiro e de São Paulo no período de janeiro de 2014 a junho de 2015, entre outras violações perpetradas pelo Estado através de seus agentes. Em ARTIGO 19 BRASIL. **As ruas sob ataque: Protestos 2014 e 2015**. 2015, p. 31. Coordenado por Camila Marques e Julia Lima. Disponível em: <<https://drive.google.com/file/d/0B91LK4RQx5DadVZrUmNqaHIMU2M/view>>. Acesso em: 21 maio 2016.

doutrina³³ e por organismos internacionais³⁴ e da sociedade civil³⁵. Tal texto normativo seguiria uma tendência em toda a América Latina: a de criminalização de manifestações sociais³⁶, já tendo sido utilizado para processar membros do Movimento Sem Terra, em Goiás³⁷.

A primeira crítica consiste na abertura dos tipos penais, muito larga, com conceitos imprecisos e pouco claros. Assim, diversas condutas seriam passíveis de enquadramento na tipificação. Além disso, parte da doutrina considera que não há bem jurídico tutelado pela Lei Antiterrorista que já não esteja protegido por outros textos normativos penais. A diferença é que o novo texto traz punições mais severas a tais condutas, o que violaria a proporcionalidade e geraria insegurança jurídica.

De outro lado, o fato de o PL ter tramitado em regime de urgência não proporcionou debate suficiente com a sociedade, excluindo-lhe do processo de criação. Isso tudo, à luz da conjuntura na qual a Lei n. 13.260/2016 foi aprovada, traz fundado receio da criminalização de movimentos sociais, manifestações e protestos, o que mitigaria os direitos à liberdade de expressão, de associação e

³³ Vide BASSO, 2016; BARBOSA, 2016; e REDE JUSTIÇA CRIMINAL, 2015.

³⁴ Cf. ONU, 2016 e LEI..., 2015.

³⁵ Cf. CONECTAS, 2016; ROQUE, 2016; e MOVIMENTO DOS TRABALHADORES RURAIS SEM TERRA, 2016.

³⁶ Conforme Bertoni (2010, p. II), “em distintos países da região, a reação do Estado diante da manifestação social é com o Código Penal nas mãos (...). Em outras palavras, o problema é que existem muitos delitos que se utilizam, ou que poderiam ser utilizados, para reprimir a manifestação social. Muitos desses tipos penais, por sua vez, são de duvidosa compatibilidade com o Sistema Interamericano de Direitos Humanos: alguns são imprecisos, ou não protegem bens jurídicos relevantes ou concretos, ou têm um âmbito de proibição demasiadamente amplo. A isto se deve adicionar a própria natureza do sistema penal, que não opera ante todos os casos, mas sim que é seletivo” (tradução livre).

³⁷ “É a primeira vez que a Justiça aceita denúncia do Ministério Público contra lideranças sociais com base na lei de 2013 sobre organizações criminosas, especialmente no artigo 2.º, que contou com a redação da Lei 13.260, a lei antiterrorismo, que começou a vigorar dias antes da prisão dos sem-terra.” In: NOSSA, Leonêncio. Justiça mantém sem-terra presos com base na lei antiterrorismo. **O Estadão**. São Paulo. 03 ago. 2016. Disponível em: <<http://politica.estadao.com.br/noticias/geral.justica-mantem-sem-terra-presos-com-base-na-lei-antiterrorismo,10000066632>>. Acesso em: 31 ago. 2016.

A LEI 13.260/2016 E O EXERCÍCIO DO DIREITO À MANIFESTAÇÃO SEGUNDO O DIREITO INTERNACIONAL

reunião, reconhecidos no marco do Direito Internacional dos Direitos Humanos, conforme já exposto.

O art. 2º, §2º³⁸ da Lei Antiterrorismo, por sua vez, seria “causa de excludente de ilicitude relacionado ao direito de protesto e reivindicação” (ARAS, 2015b) dos crimes definidos pelo §1º³⁹. Assim, condutas que se subsumam aos tipos penais do art. 2º, mas perpetradas num contexto de manifestação social, não seriam punidas pela aplicação deste dispositivo. Para ARAS (2015a), tal cláusula não seria necessária, “pois movimentos sociais, ainda quando em conflito com a lei, não pretendem agir nem agem para provocar terror social, razão pela qual suas ações já estavam excluídas desde sempre”. Não é, porém, como já mencionado, a posição dos próprios movimentos sociais e organizações da sociedade civil. Há imenso receio de que o art. 2º seja aplicado contra manifestantes, mesmo com a existência da cláusula de exclusão.

³⁸ Art. 2º O terrorismo consiste na prática por um ou mais indivíduos dos atos previstos neste artigo, por razões de xenofobia, discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia e religião, quando cometidos com a finalidade de provocar terror social ou generalizado, expondo a perigo pessoa, patrimônio, a paz pública ou a incolumidade pública.

(...) § 2º O disposto neste artigo não se aplica à conduta individual ou coletiva de pessoas em manifestações políticas, movimentos sociais, sindicais, religiosos, de classe ou de categoria profissional, direcionados por propósitos sociais ou reivindicatórios, visando a contestar, criticar, protestar ou apoiar, com o objetivo de defender direitos, garantias e liberdades constitucionais, sem prejuízo da tipificação penal contida em lei.

³⁹ § 1º São atos de terrorismo:

I - usar ou ameaçar usar, transportar, guardar, portar ou trazer consigo explosivos, gases tóxicos, venenos, conteúdos biológicos, químicos, nucleares ou outros meios capazes de causar danos ou promover destruição em massa;

II - (VETADO);

III - (VETADO);

IV - sabotar o funcionamento ou apoderar-se, com violência, grave ameaça a pessoa ou servindo-se de mecanismos cibernéticos, do controle total ou parcial, ainda que de modo temporário, de meio de comunicação ou de transporte, de portos, aeroportos, estações ferroviárias ou rodoviárias, hospitais, casas de saúde, escolas, estádios esportivos, instalações públicas ou locais onde funcionem serviços públicos essenciais, instalações de geração ou transmissão de energia, instalações militares, instalações de exploração, refino e processamento de petróleo e gás e instituições bancárias e sua rede de atendimento;

V - atentar contra a vida ou a integridade física de pessoa;

Pena - reclusão, de doze a trinta anos, além das sanções correspondentes à ameaça ou à violência.

Por ser a lei muito recente, ainda não há consolidação doutrinária ou jurisprudencial sobre seus limites e aplicação. Entretanto, já se vislumbra sua inadequação aos parâmetros dos sistemas internacionais de proteção aos direitos humanos. Isto porque, conforme suas convenções e organismos, quaisquer limites aos direitos de expressão, reunião e associação devem ser determinados por intermédio de lei cujos termos sejam claros e precisos – o que não seria o caso da Lei n. 13.260/2016. Além disso, a criminalização de manifestantes e movimentos sociais, seja pela aplicação de normas já existentes ou criação de novos tipos, como é a lei objeto deste estudo, inibe a livre manifestação, comportamento incompatível com Estados Democráticos de Direito.

Assim, se subsumida ao controle de convencionalidade, seja pelo entendimento da constitucionalidade ou pelo da suprallegalidade das convenções internacionais de direitos humanos, a Lei n. 13.260/2016 não o superaria. Necessária, portanto, sua retirada total do ordenamento jurídico, como forma de manter a coerência e a unidade deste.

5 CONCLUSÕES

Conforme os termos expostos ao longo deste trabalho, demonstra-se evidente a presença de forte proteção internacional ao direito de manifestação e protesto, que compreende tanto a liberdade de expressão, como de associação e reunião.

A fim de cumprir com os compromissos assumidos perante a Comunidade Internacional, o Estado Brasileiro, tem, por dever, a observação de seus parâmetros de proteção e promoção de direitos humanos, especialmente quando se trata de tratados ratificados pelo Brasil.

O mecanismo jurídico utilizado para avaliar e interpretar a norma nacional conforme parâmetros internacionais denomina-se controle de convencionalidade, o qual deve ser, no caso brasileiro,

A LEI 13.260/2016 E O EXERCÍCIO DO DIREITO À MANIFESTAÇÃO SEGUNDO O DIREITO INTERNACIONAL

exercido de acordo com o sistema de proteção da ONU e também o Sistema Interamericano de Direitos Humanos.

Considerando os termos presentes na recentemente promulgada Lei 13.260 de 2016, demonstra-se certo perigo em sua redação, especialmente no tocante a tipos penais abertos e passíveis de má interpretação. Tais tipos penais encontram relutância de aceitação por órgãos internacionais⁴⁰ por não se encontrarem de acordo com as proteções aqui sinalizadas e, portanto, não terem passado efetivamente por um controle de convencionalidade nos termos exigidos à boa proteção dos direitos humanos.

REFERÊNCIAS

ALLI JERNOW. Freedom of Assembly, Association and Expression. In: INTERNATIONAL COMMISSION OF JURISTS (Switzerland). **Sexual Orientation, Gender Identity and Justice: A Comparative Law Casebook**. Switzerland, 2011. Cap. 4, p. 93. Disponível em: <<http://icj.wpengine.netdna-cdn.com/wp-content/uploads/2012/05/Sexual-orientation-gender-identity-and-Justice-report-2011.pdf>>. Acesso em: 21 maio 2016.

ARTIGO 19 BRASIL. **As ruas sob ataque: Protestos 2014 e 2015**. 2015. Coordenado por Camila Marques e Julia Lima. Disponível em: <<https://drive.google.com/file/d/0B91LK4RQx5DadVZrUmNqaHIMU2M/view>>. Acesso em: 21 maio 2016.

BARBOSA, Ruchester Marreiros. **Lei 13.260/2016 é um ato terrorista à hermenêutica constitucional**. 2016. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-mar-22/academia-policia-lei->

⁴⁰ UN. Office Of The High Commissioner. **Brazil anti-terrorism law too broad, UN experts warn**. Geneva, Switzerland. 04 nov. 2015. Disponível em: <<http://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=16709&LangID=E>>. Acesso em: 21 maio 2016.

132602016-ato-terrorista-hermeneutica-constitucional>. Acesso em: 04 ago. 2016.

BASSO, Maristela. Novo projeto de lei sobre terrorismo é inconstitucional. **O Estadão**. São Paulo, p. 1-2. 23 mar. 2016. Disponível em: <<http://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/novo-projeto-de-lei-sobre-terrorismo-e-inconstitucional/>>. Acesso em: 31 ago. 2016.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 09 maio 2016.

BRASIL. Presidência da República. **Mensagem nº 85, de 16 de março de 2016**. Diário Oficial da União, edição extra, p. 5. Brasília, DF, 17 mar. 2016.

CIDH. Relatoría Para La Libertad de Expresión. **Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos**. Volumen II. Washington, D.C., EUA. 2005.

CIDH. Relatoría para la Libertad de Expresión. **Una agenda hemisférica para la defensa de la libertad de expresión**. Washington, D.C., EUA. 2010.

CONNECTAS (São Paulo). **Congresso aprova projeto de lei antiterrorismo**. 2016. Disponível em: <<http://www.conectas.org/pt/acoes/justica/noticia/41561-congresso-aprova-projeto-de-lei-antiterrorismo>>. Acesso em: 31 ago. 2016.
Corte IDH. **Caso Norín Catrimán Y Otros (Dirigentes, Miembros Y Activista Del Pueblo Indígena Mapuche) vs. Chile**. Sentença de 29 de maio de 2014.

*A LEI 13.260/2016 E O EXERCÍCIO DO DIREITO À MANIFESTAÇÃO
SEGUNDO O DIREITO INTERNACIONAL*

Corte IDH. O Registro Profissional Obrigatório de Jornalistas (Artigos 13 e 29 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos). Parecer Consultivo 5/85, 13 de Novembro de 1985.

Corte IDH. **Caso Usón Ramírez vs. Venezuela. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas.** Sentença de 20 de novembro de 2009.

LEI ANTITERRORISMO AMEAÇA VIOLAR CONVENÇÃO, DIZ RELATOR DA OEA. **Uol Notícias.** Washington, p. 1-2. 27 out. 2015. Disponível em: <<http://noticias.uol.com.br/ultimas-noticias/agencia-estado/2015/10/27/lei-antiterrorismo-ameaca-violar-convencao-diz-relator-da-oea.htm>>. Acesso em: 31 ago. 2016.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **O controle jurisdicional de convencionalidade das leis.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

_____. **Tratados Internacionais de Direitos Humanos e Direito Interno.** São Paulo: Saraiva, 2010.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional.** 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

MONTEIRO, Marco Antonio Corrêa. **Tratados Internacionais de Direitos Humanos e Direito Interno.** São Paulo: Saraiva, 2011.

MOVIMENTO DOS TRABALHADORES RURAIS SEM TERRA (Brasília). **Em nota, MST repudia Lei antiterrorismo e exige o veto completo do projeto.** 2016. Disponível em: <<http://www.mst.org.br/2016/02/25/em-nota-mst-repudia-lei-antiterrorismo-e-exige-o-veto-completo-do-projeto.html>>. Acesso em: 31 ago. 2016.

NOSSA, Leonêncio. Justiça mantém sem-terra presos com base na lei antiterrorismo. **O Estadão**. São Paulo. 03 ago. 2016. Disponível em: <<http://politica.estadao.com.br/noticias/geral,justica-mantem-sem-terra-presos-com-base-na-lei-antiterrorismo,10000066632>>. Acesso em: 31 ago. 2016.

ONU. Escritório Para América do Sul do Alto Comissariado das Nações Unidas Para Os Direitos Humanos. **Brasil: direitos humanos da ONU critica aprovação de lei antiterrorismo**. Santiago: 2016. Disponível em: <<http://acnudh.org/pt-br/28228-2/>>. Acesso em: 31 ago. 2016.

REDE JUSTIÇA CRIMINAL. **Nota técnica sobre o PLC 105/2015**. 2015. Disponível em: <https://redejusticacriminal.files.wordpress.com/2013/07/nota-tc3a9cnica-contr-o-plc101_20151.pdf>. Acesso em: 27 maio 2016.

ROQUE, Atila. A fabricação do medo: leis antiterror e a ameaça à democracia. **Anistia Internacional**. Rio de Janeiro, p. 1-2. 02 mar. 2016. Disponível em: <<https://anistia.org.br/fabricacao-medo-leis-antiterror-e-ameaca-democracia/>>. Acesso em: 31 ago. 2016.

UN Human Rights Committee (HRC), *CCPR General Comment No. 25: Article 25 (Participation in Public Affairs and the Right to Vote), The Right to Participate in Public Affairs, Voting Rights and the Right of Equal Access to Public Service*, 12 July 1996, CCPR/C/21/Rev.1/Add.7. Disponível em: <<http://www.refworld.org/docid/453883fc22.html>>. Acesso em: 22 maio 2016.

UN. **Office Of The High Commissioner. Brazil anti-terrorism law too broad, UN experts warn**. Geneva, Switzerland. 04 nov. 2015. Disponível em:

*A LEI 13.260/2016 E O EXERCÍCIO DO DIREITO À MANIFESTAÇÃO
SEGUNDO O DIREITO INTERNACIONAL*

<<http://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=16709&LangID=E>>. Acesso em: 21 maio 2016.

Recebido em 26 de maio de 2016
Aprovado em 25 de agosto de 2016