O kairós do direito à manifestação

Autor(es): Almeida, Miguel da Costa Paiva Régio de
Publicado por: Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra
URL persistente: URI:<http://hdl.handle.net/10316.2/39804>
DOI: DOI:https://doi.org/10.14195/0870-4260_57-1_3115-146
Accessed : 26-Apr-2023 10:13:03

A navegação consulta e descarregamento dos títulos inseridos nas Bibliotecas Digitais UC Digitalis, UC Pombalina e UC Impactum, pressupõem a aceitação plena e sem reservas dos Termos e Condições de Uso destas Bibliotecas Digitais, disponíveis em <https://digitalis.uc.pt/pt-pt/termos>.

Conforme exposto nos referidos Termos e Condições de Uso, o descarregamento de títulos de acesso restrito requer uma licença válida de autorização devendo o utilizador aceder ao(s) documento(s) a partir de um endereço de IP da instituição detentora da supramencionada licença.

Ao utilizador é apenas permitido o descarregamento para uso pessoal, pelo que o emprego do(s) título(s) descarregado(s) para outro fim, designadamente comercial, carece de autorização do respetivo autor ou editor da obra.

Na medida em que todas as obras da UC Digitalis se encontram protegidas pelo Código do Direito de Autor e Direitos Conexos e demais legislação aplicável, toda a cópia, parcial ou total, deste documento, nos casos em que é legalmente admitida, deverá conter ou fazer-se acompanhar por este aviso.

UNIVERSIDADE DE COIMBRA
FACULDADE DE DIREITO

BOLETIM DE CIÊNCIAS ECONÓMICAS

HOMENAGEM AO PROF. DOUTOR ANTÓNIO JOSÉ AVELÃS NUNES

VOLUME LVII Tomo I

2 0 1 4

Organizadores:

LUÍS PEDRO CUNHA
JOSÉ MANUEL QUELHAS
TERESA ALMEIDA

COIMBRA

O *KAIROS* DO DIREITO À MANIFESTAÇÃO ¹

A opinião pública é elemento fundamental da política e administração do País, incumbindo ao Estado defendê-la de todos os factores que a desorientem contra a verdade, a justiça, a boa administração e o bem comum.

Art. 22.º da *Constituição Política da República Portuguesa* (1933).

Assumindo a Rua como “um valor e um espaço frágil”² por ser onde a opinião pública abertamente se expressa, e vivendo um momento histórico em que se discute a refundação do paradigma societário, propagando-se as mais diversas revisões legislativas — visando-se derradeiramente a CRP —, revela-se premente mirar de modo atento o direito à manifestação, pelejando sob a égide do princípio da proibição do retrocesso (social) deste direito político-civil. Deparamo-nos

¹ Texto em homenagem ao Sr. Professor Doutor ANTÓNIO JOSÉ AVELÃS NUNES, que desde muito cedo nos inspirou pela força das suas ideias e pela defesa intransigente da Universidade.

² J. J. GOMES CANOTILHO, «Uma peregrinação constitucional pela rua da interioridade», in *Admirar os Outros*, Coimbra: Almedina, Coimbra Editora, 2010, pp. 59-64: 59.

com distintos problemas resultantes de uma indevida (in) compreensão do preceito constitucional, visível na esparsa e transviada discussão doutrinária, nos conservadores entendimentos jurisprudenciais e na dissonância entre a prática policial e a previsão normativa³, fazendo conviver e conflitar a obsolescência legal com a virtuosidade da *pólis*. Urge pois (re)integrar o direito fundamental à manifestação⁴, imprescindível à própria conceção hodierna de cidadania⁵ e já (relativamente) ausente da quotidiana educação democrática⁶, não obstante visar o aprofundamento da democracia participativa (artigos 2.º, *in fine*, 9.º, al. c), e 73.º, n.º 2, da CRP). Assumimos assim uma posição ínsita ao Pensamento Crítico do Direito, dispensando uma extensa descrição do regime legal, centrando-nos antes numa recolocação do óculo jurídico sobre

³ Vide e.g. o Relatório de Dezembro de 2010 do Observatório dos Direitos Humanos [disponível em <http://www.observatoriodireitoshumanos.net/relatorios/Relatorio_DireitoReuniaoManifestacao.pdf> (acedido em 02-04-2013)] e o controlo da Inspeção-Geral da Administração Interna no seu estudo INF-281/2007 [disponível em <<http://www.igai.pt/Atividade/Estudos/Pages/default.aspx>> (acedido em 02-04-2013)].

⁴ ALAIN BOYER, «La liberté de manifestation en droit constitutionnel français», *Revue française de Droit constitutionnel*, 44 (2000), pp. 675-706, Paris: Presses Universitaires de France, pp. 675-706: 675-678.

⁵ ANTÓNIO FRANCISCO DE SOUSA, *Direito de reunião e de manifestação*, Lisboa: Quid Juris, 2009: 32-34; CANOTILHO, *op. cit.*: 61.

⁶ Vide J. CRAIG JENKINS, MICHAEL WALLACE, «The Generalized Action Potential of Protest Movements: The New Class, Social Trends, and Political Exclusion Explanation», *Sociological Forum*, 11/2 (1996), pp. 183-207: 204; MARGARET STIMMAN BRANSON, «The Role of Civic Education — A Forthcoming Education Policy Task Force Position Paper from the Communitarian Network», Center of Civic Education, 1998 [disponível em <http://www.civiced.org/papers/articles_role.html> (acedido em 16-02-2013)]: 3; CHRISTOPHER J. ANDERSON, SILVIA M. MENDES, «Learning to Lose: Election Outcomes, Democratic Experience and Political Protest Potential», *British Journal of Political Science*, 36/1 (2006), pp. 91-111: 108-110.

o Sistema *lato sensu* e focando algumas questões fraturantes do ordenamento lusitano.

O perigar do Estado de Direito realmente Democrático é um dos derradeiros catalisadores que apelam à defesa dos direitos mais básicos do cidadão, engajada que está na discussão maior atinente à Justiça, esse “conceito essencialmente contestado” (GALLIE) ⁷. Tanto assim é que nos deparamos de modo pertinente com uma Resistência generalizada, a qual, como expõe COSTAS DOUZINAS, surge como um facto e um direito, brotando de um sentido de (in)justiça social ⁸. De modo que impera rememorar o enquadramento fundacional da participação política no nosso quadrante cultural, cogitando a ponte erigida entre a incontornável Antiguidade Clássica ⁹ e as correntes teorias de Justiça e Democracia, assentando sucintamente alguns postulados da Filosofia Política (*I*). Estaremos então em condições de discutir de modo mais desen-

⁷ *Apud* JOÃO CARDOSO ROSAS, *Concepções de Justiça*, Lisboa: Edições 70, 2012: 12 e ss.

⁸ COSTAS DOUZINAS, *Philosophy and Resistance in the Crisis: Greece and the Future of Europe*, USA: Polity Press, 2013: 95-96; e na *Annual Law Lecture 2013*, Birkbeck School of Law, University of London (24-05-2013), intitulada “*Is there a right to disobedience and resistance?*” [disponível em <<http://backdoorbroadcasting.net/2013/05/costas-douzin-is-there-a-right-to-disobedience-and-resistance>> (consultado em 15-07-2013)].

⁹ Recorde-se a maiêutica socrática de PLATÃO na *Politeia* (Livro II, 358e e ss.), em clara heurística argumentativa pela Justiça Distributiva (*A Republica*, tradução de MARIA HELENA DA ROCHA-PEREIRA, Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 11.ª edição, 2008: 70 e ss.; PAULO FERREIRA DA CUNHA, *Filosofia Política. Da Antiguidade ao Século XXI*, Lisboa: INCM, 2010: 47 e ss.), e ARISTÓTELES na *Ética Nicomaqueia*, cujo célebre Livro V (1129a3-1138b10) é todo ele dedicado à disquisição entre a dicotomia Justiça/Injustiça em diversos quadrantes (*Ética a Nicómaco*, tradução de ANTÓNIO DE CASTRO CAEIRO, Lisboa: Quetzal, 4.ª edição, 2009: 117-144; CUNHA, *op. cit.*: 60 e ss.).

volvido o enquadramento legal e dogmático do(s) direito(s) em linha de fogo, sob uma ótica assertivamente constitucionalista (II), para concludentemente pugnarmos pelas suas consequentes inalienabilidade e tempestividade, perante a “força normativa da realidade” (JHERING) ¹⁰ (III).

Contestando o pré-conceito de quem, como WALZER ¹¹, aparta as águas da Política, da Filosofia e do Direito ¹², advogamos que, além da evidência do contacto fenomenológico de tais esferas, teremos justamente na abordagem jusfilosófica um *modus* benéfico na abordagem deste problema. Não só à tradicional questão sobre “qual o melhor regime político?” replicou a nossa Era com uma resposta profundamente filosófica — “a Democracia” ¹³ —, como pensar de que modo pode a Justiça lidar com a ação política é o único garante do apoio dos cidadãos na continuidade não só de qualquer comunidade política pluralista ¹⁴, mas também das instituições jurídicas que a realizam, precavendo a inerente ossificação. Em suma, um dever de manifestação como preconizado por THOREAU ¹⁵: por vezes *contra legem*, mas sempre *secundum ius*.

¹⁰ *Apud* DOUZINAS, *op. cit.*: 54.

¹¹ E.g. MICHAEL WALZER, «Philosophy and Democracy», in *Philosophy and Democracy — An Anthology*, THOMAS CHRISTIANO (ed.), New York: Oxford University Press, 2003, pp. 258–274: 272.

¹² E *pace* A. CASTANHEIRA NEVES quanto às três questões nucleares do *originarium* jurídico: o «por-quê», o «para-quê» e o «quê» do Direito. Entre numerosas obras, mas significativamente, veja-se *A crise actual da filosofia do direito no contexto da crise global da filosofia — Tópicos para a possibilidade de uma reflexiva reabilitação*, *Studia Iuridica* 72, Boletim da Faculdade de Direito, Coimbra: Coimbra Editora, 2003: 145–147.

¹³ MIGUEL MORGADO, «Filosofia política e democracia», in *Análise Social*, 45/196 (2010), pp. 467–489: 468–472.

¹⁴ ROSAS, *op. cit.*: 131.

¹⁵ HENRY DAVID THOREAU, «Civil Disobedience», in *Walden and Civil Disobedience*, USA: Penguin Classics, 1986, pp. 383–413: 395.

1. Prólogo: o tríptico Justiça-Democracia-Filosofia

Comprovando como a Filosofia Política é originariamente socrática¹⁶, e atendendo ao circunstancialismo que marca o presente momento histórico, nas últimas décadas têm-se desenvolvido no seu seio intensos debates e teorizações sobre a Democracia e a sua respetiva legitimização (pense-se indicativamente em PATEMAN, YOUNG, DAHL, HABERMAS, BEHABIB, CHRISTIANO, NINO, ELSTER, WALDRON, ESTLUND). Tal interesse derivou, entre outros, da democratização da América do Sul, da Europa Mediterrânica e dos países constituintes da antiga URSS, ventos prosseguidos pela conturbadíssima Revolução de Jasmim; de reformas constitucionais e criação de instituições contra-majoritárias — como tribunais constitucionais e bancos centrais independentes — em Estados de longa tradição democrática como o Reino Unido ou a Nova Zelândia; do gritante decréscimo da participação política dos cidadãos, fruto do descrédito e desconfiança das consolidadas instituições político-democráticas¹⁷; e por fim, no plano marcadamente filosófico, do desentendimento e mitigação entre teorias (1) de justiça¹⁸, (2) de

¹⁶ MORGADO, *op. cit.*: 469. Legando-nos a democracia ateniense não só a *isegoria*, mas também a *parrhesia* (*ibidem*: 473-474).

¹⁷ INGRID VAN BIEZEN, «Sobre o equilíbrio interno do poder: as organizações partidárias nas novas democracias», *Análise Social*, 33/148 (1998), pp. 685-708: 685-686, 706. Tenhamos presentes as diferenças entre «a Política» e «o Político», como nos alumia a *Critical Theory*, por exemplo nas polémicas sobre o Fórum de Davos, o Clube de Bilderberg ou os Direitos Humanos. Cogite-se ainda na (in)visibilidade que colheu o polémico indeferimento do primeiro pedido de legalização do partido político Movimento Alternativa Socialista, pelo Acórdão n.º 128/2013, face à validação do partido Portugal pro Vida, pelos Acórdãos n.ºs 306/2009 e 327/2009.

¹⁸ Pensamos na (1) *liberal-igualitária*, como propugnada por RAWLS; na (2) *libertarista*, como popularizada por NOZICK; e na (3) *comunitarista*,

reconhecimento de direitos e (3) de autoridade. Sumariamente, se as teorias de justiça e de reconhecimento versam sobre a partilha de benesses e encargos entre os membros constituintes da *societas*, já as teorias da autoridade, ou da democracia, incidem sobre o *modus* de tomada de decisões acerca daquela partilha. Na senda de WALDRON, podemos dizer que a premência deste segundo tipo de teorias advém das denominadas “circunstâncias da política”, *idem est*, (a) a urgência de determinar um *iter* de ação comum sobre (b) o qual não há acordo¹⁹.

Correlacionada com esta tematização está a da legitimidade democrática, resumidamente polarizada entre as (1) teorias procedimentalistas, que fazem depender aquela validade do cumprimento de um percurso qualificativo específico, e as (2) teorias instrumentalistas, que já a subordinam à eficiência ou eficácia dos resultados obtidos ou a atingir. As teorias procedimentalistas assentam no reconhecimento de desacordos políticos, ínsitos aliás à vera essência da *pólis*: independentemente das consequências obtidas, a legitimidade da Democracia funda-se nos direitos políticos dos cidadãos, o que os habilita à igualitária participação e validação do diálogo político-democrático. Atente-se que a justificação da autoridade no entendimento procedimentalista é de matriz essencialmente holística, visto assentar numa qualidade do decisor e subjugar todos os que caem sob a sua alçada, não dependendo de quaisquer factos atinentes aos cidadãos-pessoas/particulares²⁰.

defendida por SANDEL, WALZER, TAYLOR e KYMLICKA. *Vide e.g.* ROSAS, *op. cit.*: 21 e ss.; 55 e ss.; e 77 e ss.

¹⁹ JOÃO CARDOSO ROSAS, MATHIAS THALER, IÑIGO GONZÁLEZ, «Filosofia Política», in *Filosofia. Uma Introdução por Disciplinas*, Lisboa: Edições 70, 2012, pp. 175-213: 195-196.

²⁰ THOMAS CHRISTIANO, «The Authority of Democracy», in *The Journal of Political Philosophy*, 12/3 (2004), pp. 266-290: 268.

No que às teorias instrumentalistas diz respeito, objetiva-se que, perante a polarização nos resultados, não causaria celeuma de maior a suspensão daqueles mesmos direitos políticos — crítica que conduz à defesa de uma legitimidade intrínseca da Democracia, em detrimento da sua estrita instrumentalização. Para além do mais, mesmo que se obtivesse uma (democrática) justificação consequencialista de regras e objetivos — ou seja, se se provasse uma relação necessária entre Democracia e resultados — imperaria reconhecer a congénita discórdia entre políticos e cidadãos no que toca à teleologia subjacente à Democracia, pelo que esta não deve ser legitimada pela fixação de objetivos políticos independentes quando há um contínuo desacordo sobre a sua própria determinação ²¹.

No que toca à participação dos cidadãos na tomada de decisões políticas, importa considerar brevemente as óticas republicana e liberal. Desde logo, tal participação é distintamente entendida como um simples direito ou também enquanto um dever, político ou exclusivamente moral: a primeira conceção é de matriz liberal, arguindo-se que a realização pessoal do cidadão depende do seu livre-alvedrio, pelo que tem o direito a debruçar-se unicamente sobre a sua vida privada e excluir o papel político do seu *modus vivendi*, delegando-o sobre representantes; pelo contrário, a perspetiva republicana enfatiza a necessidade objetiva da participação política, entendendo este âmbito como a real esfera de concretização da liberdade, pois a ausência de cidadãos diligentes, vigilantes e informados — *ergo* capacitados de uma potestade combativa perante as decisões políticas — conduz ao absoluto controlo do processo político pelos detentores ou proprietá-

²¹ *Ibidem*: 1-13; ROSAS ET ALII, *op. cit.*: 197-198; PHILIPPE VAN PARIJS, «Is democracy compatible with justice?», *Journal of Political Philosophy*, 4/2 (1996), pp. 101-117: 102-103.

rios de recursos económicos, mediáticos, militares, *et caetera*, e à imposição do seu interesse particular precisamente sobre as vidas privadas dos cidadãos.

A representação advogada pela primeira concepção é mormente justificada pela (1) sobeja dimensão e (2) complexa administração dos Estados modernos e pela (3) tendência de nas sociedades capitalistas os cidadãos priorizarem a sua vida privada em detrimento dos assuntos públicos; contra estas razões surgem os atinentes contra-argumentos, essencialmente de matriz republicana. Assim, a descentralização do poder conduz à maior participação dos cidadãos, não só pela transferência daquele da administração central para a local, mas também para o associativismo cívico, locais de trabalho, escolas, entre outros. Por outro lado, se há uma complexidade excessiva que dista dos conhecimentos do cidadão comum, então este também carece da capacidade necessária para aferir da retidão das decisões tomadas pelos seus representantes; já se detém tal conhecimento e pode legitimamente controlar a atuação dos seus representantes, é consequentemente capaz de participar também nas tomadas de decisão. Por fim, se a abulia social eventualmente deriva do seu intencional cultivo cultural ou de razões endémicas estruturais — como o descrédito e corrupção da classe política profissional pela promiscuidade com outros sectores, nomeadamente o económico —, não cessam de existir inúmeros mecanismos que propiciam o interesse e a direta participação dos cidadãos na vida pública e mesmo a sua eficaz e sentida representação, como o acesso aos meios de comunicação, a existência de programas de educação cívica e de quotas de participação, mandatos breves e a não reelegibilidade em determinados cargos ²². E, claro está, também as manifestações.

²² ROSAS ET ALII, *op. cit.*: 200-202. Para a correspondência projetante destas perspectivas no plano normativo, a par das teorias das demo-

Particular busílis é o da homogeneização imposta de acordo com os ditames das classes privilegiadas, que oculta a heterogeneidade dos grupos subrepresentados. Em suma, as teorias democratas procedimentalistas, apesar de uma atitude pró-inclusiva e pró-participativa, não deixam de assentar na fratura tradicional de oposição da vida pública à privada, impondo a homogeneização universalizante da primeira às diferenças nevrálgicamente constituintes da segunda. Como alerta YOUNG, a bandeira da “vontade geral” leva à imposição dos critérios de uma maioria privilegiada, que igualmente conduz à uniformização social dado ser sob o farol desta que toda a ação político-social se guiará — tal ideia de cidadania convola-se destarte numa homogeneização de cidadãos, suprimindo-se miticamente as suas diferenças. Isto leva à subrepresentação de muitos grupos, olvidando as suas particularidades culturais, axiológicas, comportamentais, etc., impondo a adesão a um princípio formal de “igualdade” e perpetuando a opressão e desvantagens sob as quais vivem ²³.

cracias discursiva e deliberativa, *vide e. g.* J. J. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. Coimbra: Almedina, 7.^a Edição (Reimpressão), 1997: 1414-1417.

²³ IRIS MARION YOUNG, «Polity and Group Difference: A Critique of the Ideal of Universal Citizenship», in *Philosophy and Democracy — An Anthology*, THOMAS CHRISTIANO (ed.), New York: Oxford University Press, 2003, pp. 287-309: 288-292. Numa sociedade onde coabitam grupos privilegiados e outros oprimidos, advogar que se deve abandonar a esfera privada para privilegiar a pública conduz necessariamente a preservar tais privilégios, levando a que estes interesses sejam impostos perante um público unificado sob um domínio comum, marginalizando esses mesmos grupos já oprimidos. A democracia participativa não deve assentar na pressuposição de uma humanidade indiferenciada, mas antes partir do reconhecimento das diferenças entre diversos grupos e do facto de parte deles se encontrar em situações reais de opressão ou desvantagem. A inclusão e participação total nas esferas política pública e jurídica são impedidas bastas vezes através de normas cuja formulação universalizante se aplica

O multiverso do Real é conscientemente excluído, num modelo nada igualitário: a homogeneidade torna-se um requisito de participação na esfera pública.

Ademais, há décadas que o nosso quadrante político-cultural se tem pautado por um ascenso de movimentos de protesto, confluentes numa ação generalizada, e comumente associados a três ordens de razões: (1) o surgimento de uma nova classe de manifestantes (assalariados, instruídos, especialmente inseridos nos sectores profissionais público e sócio-cultural, apoiantes de movimentos emergentes da classe média), que alarga o potencial da manifestação; (2) o aumento dos reportórios da ação política, espelhado nos *topoi* e *Leitmotive* subjacentes, que cumulativamente vão quebrando as resiliências para com a disposição de se manifestarem, em torno de uma axiologia social que defende genericamente a melhoria na Educação, a aceitação das mudanças inter-geracionais, o secularismo, a igualdade e autonomia das mulheres, entre outros; e por fim (3) a emergência e mobilização de grupos tradicionalmente marginalizados, que revertem a exclusão política a que estavam votados e crescentemente se fazem ver na ilustração social, em claro suporte dos movimentos de protesto ²⁴. Caracterização esta particularmente

a todos os cidadãos da mesma maneira, mesmo quando eles sejam qualitativamente diferentes (*ibidem*: 292-296; 306).

²⁴ JENKINS & WALLACE, *op. cit.*: 183-189. O que nos conduz claramente ao *homo sacer* agambeniano. (GIORGIO AGAMBEN, *Homo Sacer: Sovereign Power and Bare Life*, Stanford: Stanford University Press, 1998: 8, 71-73, 81) De modo análogo, assim temos comumente considerado o cidadão no modelo e discurso políticos correntes: como delegou os seus poderes de intervenção política direta em representantes eleitos, está legitimamente excluído do diálogo e dos centros de decisão da *Realpolitik*, razão pela qual, não podendo ser “sacrificado” porque simbolicamente tido já em conta, pode contudo ser “morto” ao sentir os efeitos dos decisores políticos na sua “vida nua”. O busílis não é só a exclusão de alguns, mas o

evidenciada pelas ondas de contestação e indignação espolatadas desde 2010.

Propugnava o insuspeito ORTEGA Y GASSET, liberal “nem sempre moderno”²⁵, que Sociedade e Convivência são “termos equipolentes”: não confundindo sociedade com associação, urge atentar que a primeira não é constituída por um teórico acordo de vontades, mas antes que tal acordo pressupõe essa existência (societária) de pessoas que convivem. Pelo que, compreensível e necessariamente, o Direito é fruto dessa sociedade, revelando-se insensato e infundado querer que o Direito regule relações entre seres que não se encontram *a priori* em efetiva sociedade-convivência²⁶. Na vida coletiva deparamo-nos com um horizonte apriorístico de possibilidades, decidindo depois sobre qual o efetivo *modus vivendi* a seguir, sendo que tal resolução depende obviamente do carácter que a sociedade tem — é dizer, do tipo dominante de Homem que a constitui. Modelo esse que, nos tempos de hoje, se voltou a assemelhar gritantemente ao do «homem-massa» caracterizado pelo filósofo espanhol²⁷.

facto de *a priori* todos estarem excluídos dado ocuparem uma posição-base de objetos da biopolítica, em que os direitos políticos só são atribuídos secundariamente, de acordo com considerações estratégicas — a derradeira consequência da pós-política. Pelo que a análise sobre o *homo sacer* não cai somente sobre a inclusão dos excluídos, mas sim sobre a tomada de consciência de que todos partilhamos tal condição, como propugnam SLAVOJ ŽIŽEK [*Violence — Six Sideways Reflections*, London: Profile Books, 2008: 124-125] e COSTAS DOUZINAS [in <<http://criticallegalthinking.com/2013/05/21/seven-theses-on-human-rights-2-power-morality-structural-exclusion/>> (acedido em 15-08-2013)].

²⁵ CUNHA, *op. cit.*: 382-383.

²⁶ ORTEGA Y GASSET, *A rebelião das massas*, Lisboa: Relógio D’Água, 2000: 12.

²⁷ *Ibidem*: 66-70, 77.

Veramente, este debate encontra-se relacionado com um eixo estruturante do sistema jurídico ocidental: a dialética entre (as coordenadas e heterogêneas) *auctoritas*, elemento normativo e jurídico em sentido estrito, e *potestas*, elemento anômico e metajurídico ²⁸. *Ergo*, assertivo é o alerta de CHRISTIANO ²⁹ ao fazer notar que, e como já elucidado, para que um Estado preserve a sua aura de legítima autoridade, devem as leis que emana revelar-se justas na sua própria substância ou através do processo que as origina; não obstante, uma autoridade que não tenha em consideração as perspectivas dos seus cidadãos perde *per se* a própria ponderação do justo, mesmo quando atua visando fazer o que se revela imperativo.

Como acutilantemente atenta GIORGIO AGAMBEN, o busílis aqui é o do significado ou simbolização jurídicos de um âmbito de ação que é por natureza extra-jurídico: retornamos uma vez mais ao tradicional confronto de perspectivas entre a redução do Direito à Lei ou a assunção de que este a extravasa ³⁰. É, no fundo, o problema da (ir)representação dos acontecimentos do plano do Real e da sua (inexequível) absorção pela Ordem do Simbólico, na senda da ilustração lacaniana. É designadamente através da liberdade de manifestação que tais erupções do Real ganham forma, expressando-se opiniões ou impondo-se vontades em rutura com a simbolização primevamente considerada, logo não necessariamente do modo tolerado/“pacífico”. É através de tal liberdade que simultaneamente se conseguem combater as violências subjetiva, simbólica e sistémica, como enunciado por SLAVOJ ŽIŽEK ³¹.

²⁸ GIORGIO AGAMBEN, *Estado de Exceção*, Lisboa: Edições 70, 2010: 129-130.

²⁹ CHRISTIANO, *op. cit.*: 15.

³⁰ AGAMBEN, *Estado de Exceção*, 24-25.

³¹ ŽIŽEK, *op. cit.*: 1-2, 8-13, 31, 53. Que nunca se olvide a suma importância de registar os motes constantes dos cartazes e faixas dos

Em suma, a liberdade de manifestação configura uma qualidade nevrálgica de cidadania, permitindo a inclusão, participação e expressão diretas dos *cives* na *civitas*, constituindo um meio político por excelência, compensando o défice de representação nos processos eleitorais e chamando a atenção para situações excluídas da representação social ou da cobertura mediática, como atenta SÉRVULO CORREIA. É aliás um dos melhores meios de afirmação do pluralismo democrático e da liberdade de expressão das minorias ³². Não obstante os diferentes pesos atribuídos pelas óticas liberal e republicana, é já um pressuposto (comum) das conceções democráticas hodiernas, impondo-se como um Real da convivência societária, que cumpre ao Direito devidamente representar e tutelar. Ou não fosse a Resistência um facto e um direito, na senda do defendido por DOUZINAS, permitindo a transformação do sistema jurídico e evitando que a Lei fique moribunda. Constatamos que a erupção do Real sobre a (deficiente) representação jurídico-social primeira é parte integrante do quotidiano e da evolução político-democrática, tanto pela imposição do indivíduo simbolicamente ostracizado como pela consideração do Sistema no seu todo, levando a uma contínua dialética de adaptações. Tais irrupções são canalizadas ouvindo a expressão dos cidadãos e olhando reconhecidamente para a sua exteriorização: tais ações repercutem-se, são os veros húmus e mínus do direito à manifestação.

manifestantes (*ibidem*: 56-57), que contêm em si o potencial de revolucionar a representação da Ordem do Simbólico, como narra NOAM CHOMSKY com o que sucedeu com o Movimento *Occupy* (*Occupy*, Lisboa: Antígona, 2013: 65-70).

³² SÉRVULO CORREIA, *O Direito de Manifestação — Âmbito de Protecção e Restrições*, Coimbra: Almedina, 2006: 16-17, 39.

2. Os problemáticos enquadramentos legal e doutrinal

O “Estado de direito democrático” hodiernamente existente congrega na sua qualificação um *plus* face aos antigos “Estado constitucional” e “Estado de direito”, derivado precisamente do princípio da soberania popular. Assegurando a igual participação de todos na formação democrática da vontade popular, vamos ao encontro da legitimação do poder estatal ³³. Contudo, tal formulação teórica não deve obnubilar a real substância do *homo humanus*, para que não se o reduza àquela dimensão de *sacer*. Nas democracias pluralistas é consabido que a liberdade de manifestação se impõe e demarca como uma liberdade material, não meramente formal, impondo-se o Estado como um real protetor do direito à manifestação ³⁴. O *busilis* surge, como já enunciado, do facto de o enquadramento e a regulação legislativos revelarem-se-nos não só assaz defeituosos, mas ainda erroneamente mobilizados, como procuraremos fundadamente arguir.

2.1. (Des)entendimentos e (in)compreensões no artigo 45.º, n.º 2 da CRP ³⁵

Consagrados conjuntamente na Lei Fundamental ³⁶, não obstante a sua distinta substância ³⁷, os direitos de reunião e

³³ CANOTILHO, *Direito Constitucional...*, *op. cit.*: 100.

³⁴ CORREIA, *op. cit.*: 53.

³⁵ Artigo 45.º (Direito de reunião e de manifestação) 1. *Os cidadãos têm o direito de se reunir, pacificamente e sem armas, mesmo em lugares abertos ao público, sem necessidade de qualquer autorização.* 2. *A todos os cidadãos é reconhecido o direito de manifestação.*

³⁶ No que à discussão na Assembleia Constituinte diz respeito, esta positivação conjunta contou com o declarado consenso dos então deputados FREITAS DO AMARAL, VITAL MOREIRA, JOSÉ LUÍS NUNES e JORGE MIRANDA, tendo o n.º 2 sido aprovado por unanimidade. Tal consagração

de manifestação partilham uma cronológica intimidade ³⁸, sendo ambos tidos como aspetos fundamentais para a realização da dignidade humana. Não obstante os muitos desentendimentos doutriniais e jurisprudenciais, estes direitos são comumente caracterizados recorrendo às palavras de GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA ³⁹, contendo as seguintes componentes: “(a) liberdade de reunião (e de manifestação), ou seja, direito de reunir-se com outrem (ou de manifestar-se), sem impedimento e, desde logo, sem necessidade de autorização prévia quer quanto à liberdade de *convocar* reuniões ou

revela unicamente que são direitos conexos, destarte não se confundindo ou implicando que um careça do outro. É de notar que já nessa discussão VITAL MOREIRA questionou a conformidade do DL n.º 406/74 com a Constituição, dada a restrição — que não mera regulamentação — que o diploma impunha ao direito fundamental em mãos. (Diários da Assembleia Constituinte, n.º 41, sessão de 3 de Setembro de 1975: 1161-1164; MARIA DE OLIVEIRA RAMOS, «O direito de manifestação», *Revista de História*, 9 (1989), pp. 351-291: 359-360; EDUARDO CORREIA BAPTISTA, *Os Direitos de Reunião e de Manifestação no Direito Português*, Coimbra: Almedina, 2006: 14, Nota 9).

³⁷ BOYER, *op. cit.*: 685.

³⁸ Sendo que, quanto ao direito de reunião, o legislador constituinte retomou a orientação determinada na Constituição de 1838, face aos retrocessos de 1911 e 1933. Neste sentido *vide* JOSÉ DE SOUSA BRITO, RUI CARLOS PEREIRA, «Sobre os direitos de reunião e manifestação», *Vértice*, 7 (1988), pp. 43-54: 43-47; JOÃO MIRANDA DE SOUSA, «O direito de manifestação», *Boletim do Ministério de Justiça*, 375 (1988), pp. 5-26: 5-6; RAMOS, *op. cit.*: 352-360; BAPTISTA, *op. cit.*: 24-29; CORREIA, *op. cit.*: 19-20; A. F. SOUSA, *op. cit.*: 8-10. No que à hodierna consagração legislativa diz respeito, importam designadamente os artigos 20.º e 23.º, n.º 4 da DUDH; o artigo 21.º do PIDCP; artigo(s 10.º e) 11.º da CEDH; e artigo(s 11.º e) 12.º da CDFUE.

³⁹ J. J. GOMES CANOTILHO, VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada — Volume I*, Coimbra: Coimbra Editora, 2007, 4.ª edição revista: 638; RAMOS, *op. cit.*: 372-373; nesse sentido CORREIA, *op. cit.*: 34; Parecer da PGR n.º 83/2005: 9.

manifestações quer quanto à liberdade de nelas *participar* (n.º 1, *in fine*); (b) direito de não ser perturbado por outrem no exercício desse direito, incluindo o direito à protecção do Estado contra ataques ou ofensas de terceiros [...]; (c) direito à utilização de locais e vias públicas, sem outras limitações que as decorrentes da salvaguarda de outros direitos fundamentais que com aquele colidam; (d) direito à autodeterminação do local, hora, forma e conteúdo.” Apesar deste consenso primevo, surgem várias questões.

1.º Problema

Desde logo nos deparamos com duas distintas e concorrentes perceções quanto à essência do direito à manifestação: por um lado, (1) derivada da enunciada associação entre os dois, reputa-se comum um certo entendimento de que o direito à manifestação seja principalmente um direito de reunião qualificado, como propugnado por JORGE MIRANDA, RUI MEDEIROS, MIRANDA DE SOUSA, SÉRVULO CORREIA e FRANCISCO DE SOUSA; por outro, (2) na senda de GOMES CANOTILHO, VITAL MOREIRA e EDUARDO BAPTISTA, é defendido que o direito de manifestação é uma extensão nuclear e qualificada do direito à liberdade de expressão⁴⁰.

Esta segunda posição é também a por nós perfilhada. De facto, temos que os direitos de reunião e de manifestação são “direitos gerais das pessoas”, “direitos fundamentais democrá-

⁴⁰ JORGE MIRANDA, RUI MEDEIROS, *Constituição Portuguesa Anotada — Tomo I*, Coimbra: Coimbra Editora, 2005: 464; J. M. SOUSA, *op. cit.*: 7; CORREIA, 2006: 37; A. F. SOUSA, *op. cit.*: 14-15, 18-20, 59; CANOTILHO, MOREIRA, *op. cit.*: 636; BAPTISTA, *op. cit.*: 11-16. E também no Direito Comparado: se nos EUA e em França é associado à liberdade de expressão, já na Alemanha e em Itália é-o à liberdade de reunião (BOYER, *op. cit.*: 681-685).

uticos” caracteristicamente nucleados numa matriz comunicacional⁴¹, podendo servir como meio de garantia de liberdades outras, como a política, a sindical, a religiosa, *et caetera*⁴². É aliás consensual que os direitos de reunião e de manifestação são inseparáveis da liberdade de expressão⁴³, que por seu lado, nomeadamente no que toca à sua matriz defensiva, encontra a sua ancestral origem na liberdade de pensamento⁴⁴, estando intimamente ligado à natureza social do ser humano, sendo assim um dos meios ao alcance dos cidadãos para a prática da democracia direta⁴⁵, afirmando crenças e reivindicando direitos. Arguamos ainda com o reconhecimento pelo Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República⁴⁶ desta nevrálgica ligação do direito de manifestação à liberdade de expressão, enquanto direito fundamental pessoal e de liberdade, na senda de GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA.

Por fim, importa contar ainda com o argumento etimológico: se, por um lado, «reunir» deriva de *re-unare* (voltar a unir), e *ex-primere* significa fazer sair, pronunciar, articular, representar, reproduzir (desde logo pela escultura); por outro, *manifestare* [de *manus* (mão) + *fendo*] reporta-se a mostrar, a revelar o que é palpável, evidente, dado como provado ou reconhecido⁴⁷. Desta arte, evidente é a conexão substancial comungada por «expressar» e «manifestar», familiaridade

⁴¹ A. F. SOUSA, *op. cit.*: 52.

⁴² MIRANDA, MEDEIROS, *op. cit.*: 465; CANOTILHO, MOREIRA, *op. cit.*: 636; A. F. SOUSA, *op. cit.*: 48-59

⁴³ MIRANDA, MEDEIROS, *op. cit.*: 465; BAPTISTA, *op. cit.*: 75.

⁴⁴ CANOTILHO, MOREIRA, *op. cit.*: 572.

⁴⁵ RAMOS, *op. cit.*: 361-362; e neste sentido CORREIA, *op. cit.*: 59.

⁴⁶ Parecer n.º 83/2005: 7.

⁴⁷ De acordo com o *Dicionário Latino-Português*, por FRANCISCO TORRINHA, Porto: Marânus, 2.^a Edição, 1942, e o *Dicionário de Latim-Português*, Porto: Porto Editora, 2.^a Edição, 2001.

semântica não albergada pelo termo «reunir». Este vínculo convolar-se-á destarte na premissa basilar das nossas restantes asserções.

2.º Problema

Correlacionada dúvida, e perpetuando a supracitada divisão doutrinal, é a de identificar o direito de manifestação como (1) de necessário exercício coletivo, derivado daquele entendimento enquanto direito de reunião qualificado, ou (2) desde logo passível de prática individual, dado o aludido elo primordial com a liberdade de expressão, seguindo a tese da «*Ein-Mann-Demonstration*»⁴⁸. Também nesta querela tomamos parte pelo segundo entendimento, pois cabe à potestade individual do *civis* fazer valer a sua liberdade de expressão (e, correlativamente, a de pensamento) sem carecer de se associar com os seus pares, impondo a sua voz pelo seu valor próprio.

É MIRANDA DE SOUSA, no que aos fins justificativos do artigo 45.º, n.º 2 diz respeito, quem afirma que “o princípio de valor a que está vinculada a liberdade de manifestação é o princípio da dignidade humana mediatizado ou explicitado pelo princípio democrático-pluralista”⁴⁹. Pelo que pouco valem os argumentos da falta de maturidade ou consciência dos manifestantes de mais jovem idade, que poderiam facilmente ser instrumentalizados por terceiros: a inserção na comunidade comunicativa acarreta a expressão da vontade individual, não devendo esta ficar constrangida pela Ordem Jurídica, sob o risco da maior violência ética (e a-jurídica).

⁴⁸ BRITO, PEREIRA, *op. cit.*: 46; J. M. SOUSA, *op. cit.*: 7; RAMOS, *op. cit.*: 365-366 e Notas 21-22; MIRANDA, MEDEIROS, *op. cit.*: 465-466; CORREIA, *op. cit.*: 36 e 37-38; CANOTILHO, MOREIRA, *op. cit.*: 636-637; Parecer da PGR n.º 83/ 2005: 9, Nota 20.

⁴⁹ J. M. SOUSA, *op. cit.*: 6-7.

3.º Problema

Debrucemo-nos por ora numa periclitante extensão hermenêutica de MIRANDA DE SOUSA e de OLIVEIRA RAMOS que, na sequência de um entendimento limitador, restringem a titularidade do direito à manifestação aos maiores de 16 anos, advogando como indispensável a imputabilidade criminal, pois pressupõem que o exercício daquele direito implica necessariamente riscos de abuso e agressão de bens jurídicos de terceiros, privilegiando estes perante aquele ⁵⁰. Deparamo-nos no fundo com uma leitura restritiva e tautológica do preceito constitucional por partes destes AA: com o intuito de “objetivar” a liberdade de manifestação, de modo a circunscrevê-la e fazendo-a depender do “reconhecimento comunitário”, MIRANDA DE SOUSA recorre ao critério da pacificidade, dito inerente ao princípio democrático-pluralista ⁵¹. Contudo, o seu entendimento desta pacificidade revela-se conservador e limitativo, obnubilando por completo a qualificada liberdade de expressão, que pelo contrário propugnamos como distintamente significante.

Tendo em conta as posições aqui advogadas, declinamos tal leitura, pois o enfoque do direito de manifestação radica na qualificada expressão que carrega e proporciona, em extensão da liberdade de pensamento. A interpretação que aqueles AA enunciam leva à consequente criminalização da liberdade de manifestação, circunscrevendo-a a um “confronto espiritual das ideias ou opiniões”, sua “função natural” — leitura castre e mais adequada às restrições promovidas pelo anterior

⁵⁰ J. M. SOUSA, *op. cit.*: 15; RAMOS, *op. cit.*: 370, 387; e — aparentemente neste sentido — A. F. SOUSA, *op. cit.*: 73-74. Já em sentido contrário *vide* BAPTISTA, *op. cit.*: 193-195 e 353.

⁵¹ J. M. SOUSA, *op. cit.*: 10.

regime ditatorial e assim consideravelmente anacrónica no atual quadro democrático ⁵². Um menor de 16 anos, não sendo ainda um cidadão de plenos poderes e responsabilidade, nem por isso perde as suas capacidades de determinação e expressão enquanto sujeito, devendo poder manifestá-las de modo livre, para mais se inofensivamente. Importa aliás advertir contra a confusão terminológica mediaticamente divulgada, em que se deprecia o valor e o impacto das manifestações caracterizando-as pictórica e textualmente como se de motins se tratassem — ao qual cabe um específico quadro jurídico (artigos 302.º e 303.º do Código Penal, sem prejuízo da responsabilidade civil também daí adveniente) —, aparato que manifestamente macula um *modus* qualificado da “expressão coletiva de ideias”.

Veja-se *e.g.* o estudo de KRITZER ⁵³ que atenta como a erupção de violência em manifestações deriva da dialética circunstancialmente específica estabelecida com as forças policiais, causalidade singular que exclui o peso de variáveis exógenas e ilibando assim o protesto político *per se* deste afamado preconceito. Isto não só reforça o peso da dimensão discursivo-expressiva da manifestação, como vai ao encontro do alerta de que a mediatização e instrumentalização de eventos que representam só a violência subjetiva obnubila a que simbólica e estruturalmente lhe dá móbil e objetivamente espoleta as manifestações.

⁵² Para uma caracterização do anterior «Estado total» *vide e.g.* ANTÓNIO MANUEL HESPAÑA, «Os modelos jurídicos do liberalismo, do fascismo e do Estado social. Continuidades e rupturas», *Análise Social*, 37/165 (2003), pp. 1285-1302: 1288 e ss.

⁵³ HERBERT M. KRITZER, «Political Protest and Political Violence: A Nonrecursive Causal Mode», *Social Forces*, 55/3 (1977), pp. 630-640.

2.2. As questionáveis interpretação e mobilização do DL n.º 406/74

A vigência do Decreto-Lei n.º 406/74, de 29 de Agosto, anterior à Lei Fundamental, foi já repetidas vezes validada⁵⁴; subsistem todavia diversos problemas quanto aos seus preceitos, não consentaneamente de acordo com o posterior postulado constitucional, e com a errónea interpretação e mobilização que é feita do DL, tanto por alguma jurisprudência e doutrina como pelas autoridades policiais⁵⁵, como supra aludido. Focar-nos-emos pois nos entendimentos das duas fraturas que se nos afiguram mais periclitantes — a da existência e caracterização do aviso prévio e a da dispersão das manifestações —, questionando mais a sua validade do que a eficácia.

4.º Problema (artigos 1.º a 3.º)⁵⁶

No que a este quesito importa, aponte-se desde já que, face à tipologia autorização prévia/comunicação prévia/plena

⁵⁴ Designadamente nos Pareceres da PGR n.ºs 96/1983, 40/1989 e 83/2005.

⁵⁵ É de realçar que foi sentida a necessidade de criar «Normas técnicas para a actuação das forças de segurança no âmbito do exercício do direito de reunião e manifestação», que visam densificar a mobilização do DL e o respeito pelo preceito constitucional. Assume-se desde logo no seu preâmbulo não só o “dever geral de protecção”, mas também o de “não ingerência”, sob a égide de princípios fundamentais de actuação como os “da legalidade, proporcionalidade, igualdade, transparência, boa-fé e colaboração com os cidadãos e neutralidade” (§1) e ainda o “*pro libertate*” (§2).

⁵⁶ Artigo 1.º — 1. *A todos os cidadãos é garantido o livre exercício do direito de se reunirem pacificamente em lugares públicos, abertos ao público e particulares, independentemente de autorizações, para fins não contrários à lei, à moral,*

liberdade no exercício dos direitos de reunião e de manifestação, o legislador optou pelo intermédio, por ser o que mais equilibradamente trata a dialética Liberdade/Segurança ⁵⁷. Tornou-se assente que o famigerado “dever” de pré-aviso visará não só assegurar o pacífico decorrer da manifestação e minimizar os eventuais danos resultantes para terceiros, mas impõe também ao Estado um dever de proteção da liberdade de manifestação ⁵⁸. O busílis surge quanto às eventuais consequências que a não comunicação pode acarretar, efeitos esses que, na verdade, vão retrospectivamente qualificar o ato em discussão. Sumariamente, quanto mais detalhada e formalizada for a comunicação prévia, quanto mais pesadas forem as san-

aos direitos das pessoas singulares ou colectivas e à ordem e à tranquilidade públicas. 2. Sem prejuízo do direito à crítica, serão interditas as reuniões que pelo seu objecto ofendam a honra e a consideração devidas aos órgãos de soberania e às Forças Armadas.

Artigo 2.º — 1. As pessoas ou entidades que pretendam realizar reuniões, comícios, manifestações ou desfiles em lugares públicos ou abertos ao público deverão avisar por escrito e com a antecedência mínima de dois dias úteis o presidente da câmara municipal, conforme o local da aglomeração se situe ou não na capital do distrito. 2. O aviso deverá ser assinado por três dos promotores devidamente identificados pelo nome, profissão e morada ou, tratando-se de associações, pelas respectivas direcções. 3. A entidade que receber o aviso passará recibo comprovativo da sua recepção.

Artigo 3.º — 1. O aviso a que alude o artigo anterior deverá ainda conter a indicação da hora, do local e do objecto da reunião e, quando se trate de manifestações ou desfiles, a indicação do trajecto a seguir. 2. As autoridades competentes só poderão impedir as reuniões cujo objecto ou fim contrarie o disposto no artigo 1.º, entendendo-se que não são levantadas quaisquer objecções, nos termos dos artigos 1.º, 6.º, 9.º e 13.º, se estas não forem entregues por escrito nas moradas indicadas pelos promotores no prazo de vinte e quatro horas.

⁵⁷ Parecer da PGR n.º 83/2005: 16.

⁵⁸ CANOTILHO, MOREIRA, *op. cit.*: 639-640; MIRANDA, MEDEIROS, *op. cit.*: 465; BAPTISTA, *op. cit.*: 279; A. F. SOUSA, *op. cit.*: 92, 95-96.

ções para a sua falta, mais acertadamente se deverá falar em *autorização prévia*, o que nos coloca perante um anacronismo político-jurídico.

Deste modo, OLIVEIRA RAMOS partilha da opinião de que a obrigação de comunicar se encontra restrita aos casos em que se justifique realmente tal necessidade, dado que o *télos* é preventivo e não repressivo, pelo que a constituição em crime de uma manifestação inofensiva pela simples ausência de comunicação seria absurdo. Neste sentido correu a clarividente decisão tomada pelo Juiz do 1.º Juízo do Tribunal de Polícia de Lisboa, em 5 de Dezembro de 1983, tendo sido posteriormente criticada pela doutrina por ser ostensivamente *contra legem*⁵⁹ — todavia *secundum ius*, defendemos nós, visto ir precisamente ao encontro do respeito pela essência do direito à manifestação⁶⁰. Já MIRANDA DE SOUSA acolhe uma

⁵⁹ RAMOS, *op. cit.*: 374.

⁶⁰ Na linha do que temos advogado, afirma-se nesta sentença que:

“[s]e examinarmos o direito pós revolucionário e o anterior constatamos que neste, embora prevista a liberdade de reunião (art. 8.º, n.º 14 e § 2.º da Constituição Política de 1933), o exercício do direito de reunião estava constitucionalmente limitado, dependendo de lei especial que devia impedir preventiva ou repressivamente a perversão pública na sua função social. Era fácil ao legislador ordinário esvaziar de conteúdo o referido direito. No regime posterior pretende-se ampliá-lo, libertando o seu exercício de todas as peias. A obrigação de comunicação ou aviso deve assim entender-se restrita aos casos em que se justifique a sua necessidade. [...] Ter-se-á sempre presente que o fim é preventivo, de polícia, de segurança de pessoas e bens e não repressivo ou condicionante do exercício do direito. E mesmo que se considere formalmente obrigatório o aviso em qualquer caso de reunião ou manifestação terá de se entender que a norma será uma norma em branco do ponto de vista criminal fora dos casos em que não haja justificação para a interrupção. Entender que constitui crime a simples ausência de

leitura do “dever” de aviso prévio ainda com reminiscências autoritárias, assumindo aquele como *conditio sine qua non* para o exercício do direito de manifestação e advogando inclusive a tese de que se deve punir os seus promotores pelo crime de desobediência, todavia deixando realizar-se a manifestação sem (mais) impedimentos⁶¹.

Por sua vez, o Conselho Consultivo da PGR, sob a égide de que o aviso prévio visa proteger a ordem e a tranquilidade públicas e o exercício livre de direitos pelos seus titulares, e pressupondo que sem tal a manifestação é tendencialmente apta a provocar desordem e inquietude porque as autoridades competentes não tiveram a oportunidade de tomar as adequadas atitudes preventivas, determina que o aviso é uma indispensável condição para o exercício do direito de reunião em lugares públicos ou abertos ao público, configurando a

aviso nos casos em que não se justifique nos termos expostos supra, seria aberrante.”

In «Colectânea de Jurisprudência», Coimbra: Palácio da Justiça, Ano IX, Tomo I — 1984, 324.

E ainda neste sentido BRITO, PEREIRA, *op. cit.*: 50-52, deduzindo a inconstitucionalidade do artigo 2.º do DL.

⁶¹ J. M. SOUSA, *op. cit.*: 16-18. De resto, critica a omissão do legislador no que toca aos parcos ónus que recaem sobre os promotores da manifestação, devendo aquele ter consagrado mais medidas tanto preventivas como punitivas (*ibidem*: 23-24) Por sua vez, SÉRVULO CORREIA aduz que o artigo 15.º/3 se tornou supervenientemente inconstitucional e em especial desamparado na dimensão sancionatória, inclusive para os promotores. Para estes sugere um ilícito de mera ordenação para a omissão de pré-aviso, graduando-se adequadamente o montante. (CORREIA, *op. cit.*: 70-71) Neste sentido veja-se o Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 11-11-2009 (Processo 2264/06.7TAGMR.G1), que muito afincadamente demarca a distinção entre as qualidades de promotor e as de mero participante de uma manifestação.

sua falta a transformação da reunião num ato contrário à lei *per se* ⁶².

Parece-nos não só excessivo como errado: estamos perante uma extensão qualificada da liberdade de expressão e face a um meio de participação política, como decorre do defendido entendimento do preceito constitucional, pelo que semelhante caracterização prática do aviso prévio recondu-lo a um gritantemente obsoleto pedido de autorização, fazendo cair por terra o que com o direito à manifestação se promove. Ademais, procurando-se a agressiva punição dos promotores, fica lançada a perseguição a todos os cidadãos que tomem a iniciativa de se expressar — mesmo que de forma pacífica e sem causar flagelo a terceiros —, destarte desbaratando um direito inalienável de democrática participação política direta ⁶³, o que melhor poderemos compreender ao cogitar na proteção constitucional imediata que é dada à liberdade de expressão (artigo 37.º, n.º 2 da CRP) e ao direito de participação na vida pública (artigo 48.º, n.º 1 da CRP). Deste modo, o requisito legal do aviso prévio torna-se perfeitamente manipulável, tolerando-se quem aplaude o *status quo* (não se exigindo o aviso), contudo podendo-se perseguir quem o contesta (demandando-o intransigentemente), apesar da semelhança dos modos de expressão.

⁶² Neste sentido observe-se a 1.ª Conclusão do Parecer n.º 96/1983 e a 4.ª Conclusão do Parecer n.º 40/1989; BAPTISTA, *op. cit.*: 287, Nota 617; A. F. SOUSA, *op. cit.*: 89-92, em especial Notas 157-160; já em sentido connosco convergente, CORREIA, *op. cit.*: 70, e o próprio §3 das «Normas técnicas...».

⁶³ Acutilantemente fundamentando a inconstitucionalidade superveniente do artigo 1.º, n.º 1 — que “constitui o estabelecimento de um sistema de censura, que converte o aviso prévio num verdadeiro pedido de autorização” —, veja-se BAPTISTA, *op. cit.*: 209-213, 281, Nota 600.

5.º Problema (artigos 5.º e 15.º) ⁶⁴

No que diz respeito à dispersão de uma manifestação impõe-se um verdadeiro “estado de necessidade policial”, dado que há que relevar o respeito pela estrita proporcionalidade das medidas tomadas tendo em conta a teleologia preventiva das mesmas e não a prossecução repressiva e dissuasora a que tantas vezes se assiste, respeito este demandado tanto pela PGR ⁶⁵ como pela doutrina ⁶⁶. Daí RAMOS DE OLIVEIRA ⁶⁷ se reportar ao excesso de discricionariedade do artigo 5.º e à necessidade de consagrar os termos concretos da intervenção. Veramente, não se revela de todo razoável dispersar uma manifestação se a adoção de uma conduta criminal estiver restrita a um grupo limitado de manifestan-

⁶⁴ Artigo 5.º — 1. *As autoridades só poderão interromper a realização de reuniões, comícios, manifestações ou desfiles realizados em lugares públicos ou abertos ao público quando forem afastados da sua finalidade pela prática de actos contrários à lei ou à moral ou que perturbem grave e efectivamente a ordem e a tranquilidade públicas, o livre exercício dos direitos das pessoas ou infringjam o disposto no n.º 2 do artigo 1.º* 2. *Em tal caso, deverão as autoridades competentes lavrar auto em que descreverão «os fundamentos» da ordem de interrupção, entregando cópia desse auto aos promotores.*

Artigo 15.º — 1. As autoridades que impeçam ou tentem impedir, fora do condicionalismo legal, o livre exercício do direito de reunião incorrerão na pena do artigo 291. [hoje artigo 369.º, n.º 4, em conjunto com o 386.º] do Código Penal e ficarão sujeitas a procedimento disciplinar. 2. Os contra-manifestantes que interfiram nas reuniões, comícios, manifestações ou desfiles e impedindo ou tentando impedir o livre exercício do direito de reunião incorrerão nas sanções do artigo 329. [hoje artigo 154.º, n.º 1] do Código Penal. 3. Aqueles que realizarem reuniões, comícios, manifestações ou desfiles contra-riamente ao disposto neste diploma incorrerão no crime de desobediência qualificada.

⁶⁵ Tome-se a 5.ª Conclusão do Parecer n.º 40/1989.

⁶⁶ MIRANDA & MEDEIROS, *op. cit.*: 466; A. F. SOUSA, *op. cit.*: 145-166.

⁶⁷ RAMOS, *op. cit.*: 389.

tes, minoria da qual a maioria se demarca, propiciando o isolamento e detenção daqueles, optando-se antes pelo registo audiovisual para posterior identificação dos prevariadores no caso de estes se dispersarem entre os manifestantes pacíficos ⁶⁸.

Especialmente problemática se revela esta questão quando espoletada pela falta de aviso prévio, como aflorado: neste caso, se tudo estiver a decorrer pacificamente, afiguram-se ilegítimas as ações interventivas por violarem os princípios da necessidade e proporcionalidade das medidas policiais ⁶⁹. De todo em todo, no Parecer n.º 40/1989 o Conselho Consultivo da PGR pronunciou-se determinando a ilegalidade da reunião e da manifestação que não sejam previamente comunicadas, legitimando assim a prevenção policial dispersiva ⁷⁰, não obstante a opinião doutrinal em contrário ⁷¹. Consentaneamente nos incluímos neste grupo de opositores, em face das considerações previamente tecidas.

Podemos concluir que, em suma, a regulamentação do DL n.º 406/74 faz transparecer a ideia de que estamos perante

⁶⁸ Parecer n.º 83/2005: 39; BAPTISTA, *op. cit.*: 357, 374-375; CORREIA, *op. cit.*: 78, 101-102; A. F. SOUSA, *op. cit.*: 80, Nota 144, e 135-142; e também os §§15 e 19 das «Normas técnicas...»; os pontos 5.24, 5.31 e 3.ª Conclusão do supracitado INF-281/2007 e ainda, profusamente citando aqueles AA, o INF-246/2007 [igualmente disponível em <<http://www.igai.pt/Atividade/Estudos/Pages/default.aspx>> (acedido em 02-04-2013)], ponto 4.2.5.

⁶⁹ CANOTILHO, MOREIRA, *op. cit.*: 640.

⁷⁰ Parecer n.º 40/1989: 4.ª e 5.ª Conclusões; posteriormente repetido pelo Parecer n.º 83/2005: 16-19.

⁷¹ CANOTILHO & MOREIRA, *op. cit.*: 640; MIRANDA & MEDEIROS, *op. cit.*: 466; J. M. SOUSA, *op. cit.*: 17-18; A. F. SOUSA, *op. cit.*: 98-99; e incisivamente BAPTISTA, *op. cit.*: 284-289.

uma tolerância administrativa ⁷². *Pace SÉRVULO CORREIA* ⁷³, julgamos estar perante um “índice de deficiente saúde democrática” ao constataremos um distanciar da intencionada proteção constitucional dada ao cidadão com a redação e a mobilização deste Decreto-Lei e com parte do entendimento doutrinal e da atuação das autoridades com aquele conexas. Ao contrário da manifesta intenção do legislador constituinte, o DL n.º 406/74, mais do que regulamentar os direitos de reunião e manifestação, está claramente a restringi-los ⁷⁴, indo contra o preceituado na Lei Fundamental que assume como “condição fundamental de consolidação do sistema democrático” a “participação activa de homens e mulheres na vida política” (artigo 109.º). Colidindo, destarte, com uma das qualidades nucleares deste direito, que é a oportunidade do seu exercício, juízo tempestivo que implica a sua expressão imediata no espaço público — mormente a Rua.

3. Epílogo

Discorremos sobre como o direito à manifestação é *conditio sine qua non* para a participação/atividade política societária hodierna, sendo que a sua privação conduz à absurda limitação face aos poderes representantes e à condenação ao jugo de interesses privados, em detrimento do expresse inte-

⁷² Cogite-se ainda nos artigos 4.º e 11.º, que sujeitam a liberdade de manifestação/expressão a um horário, exigências mitigadas pela doutrina. (CORREIA, *op. cit.*: 65-66, 75) Veja-se um caso em que esta problemática tem lugar no que toca à indicação de crime de desobediência qualificada em PLÁCIDO CONDE FERNANDES, «Direito fundamental de manifestação — Ausência de limitação horária — Interpretação conforme à Constituição dos arts. 4.º e 15.º, n.º 3, do Dec.-Lei n.º 406/74, de 29 de Agosto», *Revista do Ministério Público*, 98 (2004), pp. 165-171.

⁷³ CORREIA, *op. cit.*: 111.

⁷⁴ Também neste sentido, BRITO, PEREIRA, *op. cit.*: 48-52.

resse público/popular e da vontade majoritária dos cidadãos, tomando a cicuta condenante a uma “democracia corporatista”⁷⁵, instrumentalizada, longe tanto da transparente sociedade aberta de POPPER como da deliberativa de HABERMAS. Ademais, não obstante nos termos focado no *locus* lusitano, não se olvide que esta questão diz também respeito correspondentemente à global participação civil e política dos cidadãos europeus no seu conjunto: ampliando-se o âmbito discursivo, os contornos problemáticos fundantes são os mesmos no *direito constitucional europeu*⁷⁶.

Alerta ORTEGA Y GASSET que a Lição Histórica, repetidas vezes atendida, é a de que não se pode governar contra a *vox populi*⁷⁷, estendendo nós tal sinalização para os flagelos da irrepresentação e ignorância violenta dos *homines sacri* de AGAMBEN. Pelo contrário, e convivendo numa sociedade de reconhecida matriz comunicativa, há que atender ao alcance wittgensteiniano dos *multiversa* de cada um, e às diferentes resistências a que podem dar voz. Se a Democracia se caracteriza pela garantia da liberdade de expressão, então tais garantia e liberdade carregam um preço filosófico: a não discriminação de opiniões, declarando-se a sua igualdade⁷⁸. Sem que se olvide a outra face da moeda com que aqui se lida, a do supracitado «homem-massa».

⁷⁵ CANOTILHO, *Direito Constitucional...*, *op. cit.*: 1417.

⁷⁶ Para tal abertura de horizonte *vide* MARIANA RODRIGUES CANOTILHO, «Com lenço e com documento — A propósito do exercício transnacional de direitos fundamentais», in *Estudos em homenagem ao Prof. Doutor José Joaquim Gomes Canotilho — Volume III: Direitos e Interconstitucionalidade: entre Dignidade e Cosmopolitismo*, Studia Iuridica 104, Ad Honorem — 6, Universidade de Coimbra: Coimbra Editora, 2012, pp. 211-226.

⁷⁷ GASSET, *op. cit.*: 129.

⁷⁸ MORGADO, *op. cit.*: 479-480.

Tendo em conta precisamente o momento histórico em que vivemos, como aludido no princípio, urge deixar um outro alerta que de cândido nada tem — antes visando uma desconstrução da panglossiana «hegemonia cultural», nos termos de GRAMSCI. Em favor da clareza terminológica e prevenindo algum ilusionismo com a sua confusão, urge distinguir “revisão” de “revisionismo” constitucionais: se o primeiro termo remete para uma aceção processual, de emenda de pontos específicos de uma Constituição, já o segundo reporta-se a uma matriz ideológica de reivindicação político-social que apela a uma revisão-refundação global da Constituição, realizando não só uma mudança radical do programa, mas também do próprio regime societário ⁷⁹. Como em tempos destacou VITAL MOREIRA, “a revisão constitucional é um meio de *preservação* e *conservação* de uma Constituição, mediante o seu aperfeiçoamento, e não um meio de a *aniquilar*, de a *substituir* por outra, enfim, de fazer uma *nova Constituição*” ⁸⁰. Felizmente, a qualidade inerente à cidadania, através de uma conduta expressa no *kairós* da Manifestação, e a tutela intencionada pela Ordem Jurídica a este mesmo direito — com o entendimento propugnado, pelo menos — são quanto baste para que democraticamente se vele pela *societas* e se protejam as suas permeabilidade e adequação ao Real expresso, muito para além dos reduzidos e cronologicamente distanciados momentos de sufrágio eleitoral.

É pela tempestividade e fundados despropósitos de autorização e excessiva regulamentação que, a par das mensagens manifestadas pelo insuspeito STÉPHANE HESSEL ⁸¹, tutelamos

⁷⁹ CANOTILHO, *Direito Constitucional...*, op. cit.: 1074.

⁸⁰ VITAL MOREIRA, *Constituição e Revisão Constitucional*, Lisboa: Editorial Caminho, 1980: 69.

⁸¹ «*Indignai-vos!*», Carnaxide: Editora Objectiva, 2011; «*Não vos rendais!*», Carnaxide: Editora Objectiva, 2013.

o espaço onde se expressa a liberdade fundacional da Indignação, deixando livre a força motriz social dos ambiciosos cidadãos que se recusam a render e fomentando assim não só a participação direta na Democracia, mas também a dialética da Justiça que se aceita vigente, essa mesma que se interpenetra nuclearmente no nosso Ordenamento e por este é visada, impedindo a sua ossificação.

Problemática que se revela ainda mais premente nos dias de hoje, em que a sensação de *adikia* é uma constante ⁸², por todo o Mundo se assistindo a um *kairós* de Resistência, fruto do ciclo de manifestações principiado em 2010 e que romperam diversos conjuntos de representações de subordinação ⁸³. Porque indubitavelmente ligado ao *kairós* do direito de manifestação, vem o *kairós* (de recomposição) da comunidade ⁸⁴. Uma liberdade existencial ⁸⁵ que incumbe ao Direito representar e tutelar.

“The protest was a form of systemic hygiene, purging and lubricating. It attested again, for the ten thousandth time, to the market culture’s innovative brilliance, its ability to shape itself to its own flexible ends, absorbing everything around it. Now look. A man in flames. [...] What did this change? Everything, he thought. [...] The market was not total. It could not claim this man or assimilate his act.

⁸² DOUZINAS, *op. cit.*: 79-81.

⁸³ MICHAEL HARDT, ANTONIO NEGRI, *Declaration*, E-book, 2012: 23; DOUZINAS, *op. cit.*: 137-152.

⁸⁴ HARDT, NEGRI, *op. cit.*: 24.

⁸⁵ DOUZINAS, *op. cit.*: 138.

Not such starkness and horror. This was a thing outside its reach.”

DON DELILLO, *Cosmopolis*⁸⁶

Resumo: Assente numa abordagem jusfilosófica crítica, abordamos cinco problemas subjacentes à regulação do direito de manifestação, nomeadamente o artigo 45.º, n.º 2 da CRP e o DL n.º 406/74, de 29 de Agosto. Advogamos a conexão nuclear entre este direito e a liberdade de expressão, criticando destarte a sua regulação excessiva e anacrónica, especialmente no que respeita ao aviso prévio e aos motivos de dissolução. Há um tempo específico no direito à manifestação, o qual não deve ser restringido.

Palavras-chave: direito à manifestação; liberdade de expressão; democracia; representação social.

The kairós of the right to protest

Abstract: Based on a critical jusphilosophical approach, we discuss five problems from the right to protest regulation, namely PRC article 45, no. 2 and the LD no. 406/74, of 29th August. We advocate the nuclear connection between this right to the freedom of expression, thus criticizing its excessive and anachronistic regulation, especially in what respects to the previous warning and the dissolution motives. There is a specific time in the right to protest, and it should not be restrained.

Keywords: right to protest; freedom of expression; democracy; social representation.

Miguel da Costa Paiva Régio de Almeida

Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra (Doutorando)

⁸⁶ London: Picador, 2011: 99-100.