

**OS “ROLEZINHOS” VISTOS À LUZ DA CONSTITUIÇÃO NO ESTADO
DEMOCRÁTICO DE DIREITO**
THE “ROLEZINHOS” IN THE SIGHT OF CONSTITUTION IN THE
DEMOCRATIC STATE OF LAW

Eudes Teotônio Rodrigues¹

Meire Aparecida Furbino Marques²

RESUMO

Os “rolezinhos” são movimentos de jovens da periferia promovidos em *Shoppings Centers*. Tais manifestações geraram uma comoção recente, com uma reação dos estabelecimentos, inclusive com a propositura de ações judiciais para proibir a entrada destes jovens nos *Shoppings* e a realização dos “eventos”. Este fato provocou questionamentos, com base nos princípios esculpidos na Constituição Brasileira, no sentido de ser ou não correto impedir o acesso dos jovens nestes espaços e se poderia haver algum tipo de limitação, considerando, por exemplo, o número de pessoas e seus objetivos. O presente trabalho faz esta análise, colocando em perspectiva os princípios invocados pelos *Shoppings Centers*, como direito de propriedade, livre iniciativa e livre exercício da profissão, em face dos direitos dos jovens que participam desses movimentos, tal qual o princípio da liberdade de locomoção e de manifestação, procurando trazer a ideia do *Shopping* como espaço público e o exame da aparente colisão de princípios sob a perspectiva de uma leitura moral da Constituição, balizada na igualdade como fundamento para uma igual consideração e respeito para todos.

Palavras-chave: Estado Democrático de Direito. Direito à igualdade. “Rolezinho”. *Shopping Center*. Espaço público.

ABSTRACT

The “rolezinhos” are social movements of young people from Brazilian outskirts who link up at shopping malls. Such events have created a recent commotion with a reaction of establishments, also with the initiation of legal actions to prohibit the meeting of young people from the poor social class in malls and the realization of these “events”. This fact caused questionings based on the principles carved in the Brazilian Constitution, in the sense

¹ Bacharel em Direito e Mestrando em Direito Público pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Advogado e membro de comissões da 197ª Subseção da Ordem dos Advogados do Brasil em Minas Gerais. E-mail: eudesteotonio@gmail.com.

² Mestranda em Direito Público pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais – PUC/MG. Especialista em Direito Público pelo Unicentro Newton Paiva e em Direito Tributário pela Universidade Anhanguera. Bacharel em Direito e Administração. Professora Universitária. Assessora Jurídica do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Pesquisadora do Grupo de Pesquisa “Os desafios dos Direitos Fundamentais” da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais – PUC/MG, coordenado pelo Doutor José Adércio Leite Sampaio. Email: meirefurbino@gmail.com

to be correct or not to prevent access of young people to the malls and if there could be some sort of limitation, considering, for example, the number of people and their goals. The present study makes this examination, placing into perspective the principles invoked by mall owners, as property rights, free enterprise and free exercise of the profession in dealing with the rights of young people who participate in these movements, like the principle of freedom of movement and demonstration, seeking to bring the idea of shopping as a public space and examine the apparent collision of principles from the perspective of a moral reading of the Constitution, based in the equality as the foundation for equal consideration and respect for everyone.

Keywords: Democratic State of Law. Right to equality. “Rolezinho”. Shopping Mall. Public space.

1 INTRODUÇÃO

O encontro de jovens da periferia, marcados pelas redes sociais, em *Shoppings Centers* de grandes cidades brasileiras, que recebeu a alcunha de “rolezinho”, gerou certa comoção e polêmica, conforme foi amplamente noticiado pela imprensa. Enquanto os jovens argumentam que marcam os eventos para se encontrarem e se divertirem, os administradores dos *Shoppings Centers* alegam que tal movimento causa tumulto nos centros de compra, além de propiciar a ocorrência de furtos³.

Os *Shopping Centers*, a fim de evitarem a realização de tais eventos no interior de suas instalações, ajuizaram diversas ações, com pedido liminar, ao argumento de que haveria o impedimento ao exercício da atividade comercial e o desenvolvimento da atividade econômica em espaço privado, tendo alguns juízes entendido pela sua concessão e outros não, conforme será abordado no desenvolvimento deste artigo. Diante destes fatos, começou-se a indagar se era correto ou não proibir os “rolezinhos” no interior dos *Shoppings*.

Então, qual seria o espaço destinado a este tipo de atividade? Considerando os *Shoppings Centers* como espaços privados, destinado à atividade comercial, poderia, a rigor, impedir o livre acesso de pessoas, a princípio, com objetivo de se garantir a segurança e preservar a ordem no local? E mais, qual o conceito de espaço público e em qual medida se adequam a acolher esse tipo de encontros? Caberia a distinção de quem poderia ter acesso ao *Shopping* ou a limitação de entrada, adotando algum padrão previamente estabelecido, configuraria uma discriminação?

³ Conforme noticiado na Folha de São Paulo, em reportagem do dia 15/01/2014, disponível em <<http://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2014/01/1397831-rolezinhos-surgiram-com-jovens-da-periferia-e-seus-fas.shtml>> Acesso em 04 Jun. 2014.

Atentos a tais manifestações da juventude, que parecem reivindicar um lugar na sociedade, e à necessidade de respostas jurídicas ao pedido de proteção pelos comerciantes, nos propomos, no bojo deste artigo, desenvolver uma linha de raciocínio, abordando o princípio da igualdade, fulcrada em uma leitura moral da constituição e o direito à livre iniciativa, na busca de respostas sistemáticas quanto à possibilidade do exercício deste tipo de direito pretendido pelos jovens, a sua tutela ou não pelo Estado – por meio da atuação judicial -, considerando todos os demais direitos envolvidos nos eventos programados.

Para tanto, analisaremos a aplicação, no quadro delineado, de teorias formuladas por teóricos de escol do Estado Democrático de Direito, mormente Ronald Dworkin e Jürgen Habermas, tendo em vista a importância de tais autores para a doutrina jurídica atual, especialmente sua influência na doutrina pátria.

Importante ressaltar que, a nosso ver, tais eventos não são conclusivos em si e podem ser apenas o início do despertar da comunidade jovem requerendo um espaço que não lhe foi disponibilizado, seja pela falta de oportunidades, seja pela ausência de políticas públicas, seja pela desatenção quanto às suas necessidades de lazer e da própria cultura que trazem consigo, desenvolvida no seio de bairros ou regiões periféricas.

Assim, faremos uma abordagem sem a pretensão de esgotar o assunto, visto que, ao que parece, estamos somente no início de um “despertar” da nação jovem sobre os direitos que lhes assistem e que pretendem reivindicar, seja do governo, seja da sociedade, seja dos concidadãos.

Entendemos a importância do movimento e de sua significação social a exigir uma atenção relevante tanto dos juristas como, principalmente, dos nossos representantes eleitos, no sentido de perceber a urgência de se estabelecer políticas públicas de inclusão, também em relação a atividades de lazer com consciência e responsabilidade, como forma de se evitar que “o despertar do gigante”⁴ não cause a destruição do sistema democrático de garantias fundamentais até aqui legalmente construídas.

2 O “ROLEZINHO”

⁴ A expressão se refere aos protestos ocorridos em junho de 2013, inicialmente contra o aumento nas tarifas de transporte público, tomando outras proporções, principalmente contra os desvios de verbas públicas para fomentar a realização da Copa/2014 (além e outras tantas, vg. corrupção e desperdício no uso do dinheiro público, estádios suntuosos e interesses “esportivos” pouco transparentes em detrimento ao investimento em hospitais, escolas, infra-estrutura de transportes urbanos, etc). Como forma de apontar a reação às condições de vida no país e exigir mudanças imediatas, os manifestantes não raro usavam a expressão “o gigante acordou”, em contraponto à expressão “Deitado eternamente em berço esplêndido”, constante do Hino Nacional.

Ao longo dos tempos as pessoas buscam formas de conviver entre si, buscando conhecer outras além da esfera familiar, aumentando seu círculo social, como forma de estabelecer vínculos, inclusive profissionais ou pessoais.

E não raro os jovens, de tempos em tempos, modificam a forma de contato inicial. Até os idos de 1960, era comum a prática do *footing*, geralmente em praças das cidades ou mesmo nos jardins da matriz, que consistia no movimento das moças indo para um lado e os rapazes para o outro e nos encontros dessas ‘voltas’ os olhares se cruzavam em flertes prolongados, numa paquera silenciosa, na qual, por vezes, eram definidos os pares que constituiriam as famílias vindouras.⁵ Tal prática não tinha qualquer intuito comercial, visando tão somente o encontro dos adolescentes, inclusive sob os olhares vigilantes das famílias.

A passagem do tempo e a mudança de vida não extinguem a necessidade do ser humano de se socializar, alterando tão somente a forma com que se dá tal interação. A juventude dos tempos modernos se comunica eletronicamente, conhece outras pessoas de países, línguas, costumes diferentes por meio da internet, marcam atividades esportivas, sociais, ou seja, marcam encontros pelas redes sociais às vezes sem nunca ter se visto pessoalmente.

Acontece que, tomando por base a sociedade brasileira, a população aumentou, a renda das famílias cresceu, o acesso aos meios de comunicação foi facilitado e, hoje, os encontros modernos se dão sob a forma de “rolezinhos”. Afinal, o que significa “rolezinho”?

O termo, que tem provocado variadas interpretações, não é tão novo. O grupo “Mamonas Assassinas”, em meados de 1990, já o descrevia como um passeio para namorar, no novo local denominado *Shopping Center*, como diz a letra da música que tanto sucesso fez à época:

Eu ‘di’ um beijo nela
E chamei pra passear
A gente ‘fomos’ no shopping,
Pra ‘mó de’ a gente lanchar
Esse tal “Chópis Cêntis”

É muicho legalzinho,
Pra levar as namoradas
E dar uns **rolêzinhos** (DINHO; RAZEC, 1995, grifo nosso)

O contexto é novo, mas os “rolezinhos”, a princípio, têm o mesmo objetivo: reunir jovens em espaços abertos ao público, sejam parques, praças, ou *Shopping Center*.

⁵ Sobre o *footing*, Moacir Japiassu escreveu o livro **Carta a Uma Paixão Definitiva**. São Paulo: Nova Alexandria, 2007.

Tais encontros, marcados via internet, ganharam visibilidade social na medida em que o *boom* do crédito, a diminuição do desemprego e o crescimento da classe C, possibilitou que jovens até então desconhecidos da classe economicamente mais favorecida, requeressem seu lugar ao sol, ou melhor, ao *shopping*. Ou seja, os “rolezeiros são os filhos da classe C, do pequeno milagre econômico da segunda metade da década passada”. (BEGUOCI, 2014, p. 7)

Se os ditos “rolezinhos” são aparentemente inofensivos, porque, então, os representantes dos *Shoppings Centers* têm buscado a tutela do Poder Judiciário para, defendendo seus direitos, obstar a realização dos “encontros” no interior do estabelecimento comercial?⁶

Primeiramente, faz-se imperioso destacar que o número de pessoas envolvidas em tais reuniões chega a ser assustador, vez que somam dezenas ou milhares de jovens em um único local, ao mesmo tempo. E, por óbvio, os *Shoppings* não são receptivos a essa “invasão” juvenil, até porque não estão preparados para recebê-los em seus limites, sem causar um tumulto de contornos desconhecidos⁷. Todavia, esse tipo de agrupamento apresenta todos os elementos para merecer a proteção prevista na Constituição.

A reunião pacífica de pessoas, em locais abertos ao público é direito fundamental assegurado constitucionalmente⁸, relacionado ao exercício da liberdade de expressão, tratando-se de direitos individuais de exercício coletivo, conforme ensina Bernardo Gonçalves Fernandes:

Os direitos de liberdade de reunião e de liberdade de associação têm conexões lógico-genéticas com o direito de liberdade de expressão e com a assunção de uma perspectiva democrática de Estado, já que é por meio da livre opinião pública que se dá o controle do exercício do poder, e assegura-se o direito de ingresso na vida pública de um Estado. Por isso mesmo, temos aqui direitos individuais, mas de exercício coletivo. (FERNANDES, 2010, p. 280).

O constitucionalista afirma que não é qualquer agrupamento que pode ser equiparado a uma reunião, devendo, para tanto, restar observados elementos caracterizadores, tais como o

⁶ A natureza do espaço do *Shopping Center*, seja a praça de alimentação, locais para shows ou mesmo as lojas, será abordada no decorrer deste estudo.

⁷ Neste ponto é prudente ressaltar que estamos abordando o “movimento” em si, com finalidade recreativa, deixando à margem as atuações de vândalos que se infiltram no grupo e se aproveitam da situação para cometer delitos, produtos de sua mente insana e corrupta.

⁸ Art. 5º, inciso XVI da CF/88: “Todos podem reunir-se pacificamente, sem armas, em locais abertos ao público, independentemente de autorização, desde que não frustrem outra reunião anteriormente convocada para o mesmo local, sendo apenas exigido prévio aviso à autoridade competente.” (BRASIL, 1988).

elemento subjetivo, formal, teleológico, temporal e espacial (FERNANDES, 2010). O fato de a reunião se dar em espaços privados não lhe retira a proteção constitucional.

Alexandre de Moraes ressalta a abrangência do direito de todos reunirem-se pacificamente, em locais abertos ao público, independente de autorização, destacando a importância da liberdade de reuniões:

O direito de reunião é um direito público subjetivo de grande abrangência, pois não se compreenderia a liberdade de reuniões em que os participantes pudessem discutir tendo que se limitar apenas ao direito de ouvir, quando se sabe que o direito de reunião compreende não só o direito de organizá-la e convocá-la, como o de total participação ativa. (MORAES, 2010, p. 69).

Por outro lado, não pairam dúvidas quanto à proteção à liberdade de expressão, devendo seu exercício ser otimizado, de acordo com as condições fáticas e jurídicas (SILVA, 2003, p. 619), para que haja exteriorização do pensamento e compartilhamento do conhecimento, atendendo à natureza do homem como ente social.

Ainda que se reconheça que não existam direitos absolutos, com previsão de restrições ao direito de manifestação do pensamento, por certo, há regramento constitucional que garante a liberdade de pensamento e sua manifestação⁹:

Por liberdade de pensamento e de manifestação entendemos a tutela (proteção) constitucional a toda mensagem passível de comunicação, assim como toda opinião, convicção, comentário, avaliação ou julgamento sobre qualquer temática, seja essa relevante ou não aos olhos do interesse público, ou mesmo dotada – ou não – de valor. Por isso mesmo, não é apenas a transmissão da mensagem falada ou escrita que encontra proteção constitucional, como ainda a mensagem veiculada através de gestos e expressões corporais. (FERNANDES, 2010, p. 269)

E, como acertadamente pontua Pimenta Bueno, citado por José Afonso da Silva, pela sua própria natureza, o homem precisa relacionar-se com seus pares, expressando suas ideias, seja no convívio familiar ou no seio da sociedade:

O homem porém não vive concentrado só em seu espírito, não vive isolado, por isso mesmo que por sua natureza é um ente social. Ele tem a viva tendência e necessidade de expressar e trocar suas ideias e opiniões com os outros homens, de cultivar mútuas relações, seria mesmo impossível vedar, porque fora para isso necessário dissolver e proibir a sociedade. (BUENO *apud* SILVA, 2002, p. 240)

Com base nos elementos aqui elencados, devemos reconhecer não apenas a possibilidade das reuniões dos jovens, tendo como elemento teleológico o cunho

⁹ Conforme preceitua o art. 220 da Constituição Federal de 1988.

artístico/cultural, bem como também a proteção constitucional ao exercício desse direito, como forma de liberdade de expressão e de convivência pacífica.

E se entoassem um canto à capela, certamente ecoaria a voz dos jovens a reclamar pela garantia de efetivação de seus direitos sociais: “[a] gente não quer só comida, a gente quer comida, diversão e arte” (ANTUNES; BRITO; FROMER, 1987).

Nesse sentido já se expressou o poeta cubano Ricardo Retamar, citado por Leonardo Boff, para quem “o ser humano possui duas fomes: uma de pão que é saciável e outra de beleza que é insaciável” (BOFF, 2013). Por fome insaciável, esclarece o autor que deve-se entender “educação, cultura, reconhecimento da dignidade humana e dos direitos pessoais e sociais como saúde com qualidade mínima e transporte menos desumano.” (BOFF, 2013).

3 O SHOPPING CENTER E O ESPAÇO PÚBLICO

3.1 O Shopping Center

Os *Shoppings Centers* fomentam a circulação de pessoas pelo seu apelo ao consumo. São espaços que concentram grande número de serviços (pela ampla gama de produtos ofertados, entretenimento, animação, dentre outros). Padilha define o *Shopping Center* como sendo:

[...] um novo espaço de consumo que agregou o lazer, cuja eficácia era e é tão grande que hoje cidadãos confundem-se com consumidores. Os *shoppings centers* foram se transformando em novas cidades, e seus frequentadores em novos cidadãos, cujos direitos e deveres vinculam-se ao consumo de bens, serviços e imagens. (PADILHA, 2006, p. 60).

A atração pelo *Shopping Center* como “templo de consumo” (PADILHA, 2006) está situada dentro do contexto da pós-modernidade, como fruto de um sistema capitalista que privilegia a produção industrial de massa com excedentes que extrapolam todas as necessidades básicas de consumo e a publicidade através dos grandes veículos de comunicação de massa, capitaneados pelo *american way of life*. Dessa forma, consumir passou a ter uma significação de *status* social, com os bens sendo adquiridos não pela sua utilidade, mas pelo sentido que a sua posse socialmente adquire. Baudrillard afirma que o homem pós-moderno não consome mercadorias, consome signos (1981). O autor salienta que “o consumo surge como modo ativo de relação, como modo de atividade sistemática de

resposta global, que serve de base a todo nosso sistema cultural” (BAUDRILLARD, 1981, p. 11). Santos Júnior entende que os *Shopping Centers*

[...] concentram elementos que abrangem, de maneira sintética, desde a estruturação do espaço urbano do ponto de vista do capital, até a produção de imagens ligadas às representações ideológicas da sociedade. Espacialmente se apresentam como a linguagem da sedução materializada. (SANTOS JÚNIOR, 1992, p. 61.)

Das galerias para a “cidade perfeita” (PADILHA, 2006), a proposta dos *Shoppings Centers* é a criação de um ambiente que permita a sensação de segurança, conforto, higiene, beleza, etc., a fim de oferecer a um público “selecionado” várias opções de consumo. O *Shopping Center*, como espaço privado, seria o lugar ideal no qual as classes mais privilegiadas poderiam encontrar um recinto onde os mecanismos de segurança são acionados com o intuito de restringir o acesso e a movimentação de pessoas potencialmente indesejáveis (PADILHA, 2006). Conclui PADILHA que “o *Shopping Center* pode ser entendido como um espaço privado – que se propaga como público – criado para ser uma solução dos problemas da cidade, onde reinam desajustes, desigualdades, contradições, imprevistos” (PADILHA, 2006, p. 45).

O *Shopping Center*, como instrumento-símbolo de uma sociedade consumista, passou a ser o espaço onde se “oferecem a uma parcela da população o direito a esse consumo e a esse lazer, enquanto exclui a maioria dessa mesma população” (PADILHA, 2006, p. 53). E essa maioria excluída, como já dito anteriormente, tem pleiteado acesso a estes espaços, como uma forma de autoafirmação nesta sociedade que preza o consumo de bens materiais, sendo o “rolezinho” justamente um movimento que, a princípio, representa uma classe de jovens que, excluídos desta lógica de consumo, procuram se afirmar como integrante desta mesma classe, na busca pelo acesso a bens de consumo que antes não lhes era possível pretender, como roupas de grife, por exemplo. E a utilização dos espaços de convivência dos *Shoppings Centers* foi escolhido como lugar ideal para esta expressão.

No Brasil, percebe-se que a limitação do acesso aos *Shoppings Centers* não decorre da proibição de entrada de pessoas em suas dependências, sendo tal limitação decorrente da capacidade econômica de seus frequentadores, o que ocorre de forma indireta. Porém, como visto acima, o *Shopping* atualmente tem substituído a convivência em outros espaços e tem se tornado local frequente de encontros e passeios. Com isto, atrai não só aquele que têm condições financeiras para adquirir os produtos e serviços ali oferecidos, mas também aqueles

que, a princípio, não teriam condições de frequentar aquele local, dada a impossibilidade de consumir.

3.2 O *Shopping* como Espaço Público¹⁰

Habermas, ao trabalhar a ideia de espaço público, não cria uma territorialidade, no sentido de um espaço geográfico específico, onde debates e discussões sobre assuntos de interesse social relevantes emergem, trazidos à tona não só por coletividades, mas também por indivíduos particularmente considerados. É na esfera pública que as minorias encontram espaço para expor suas reivindicações, como contraponto ao que é culturalmente imposto pela maioria. Este espaço se traduz na arena de debates onde os envolvidos explicitarão seus pontos de vista, construídos tanto pela experiência quanto pela cultura, de modo que haja a possibilidade de convencimento dos demais sobre a validade do seu intento.

Para o autor, o espaço público não se resume a uma unicidade. As sociedades complexas atuais possuem vários espaços de debates, onde os seus participantes estão em constante reestruturação de suas relações, a todo tempo se sobrepondo e se conectando, em âmbitos locais e até supranacionais (HABERMAS, 2012).

A sociedade civil tem o condão de ser um interlocutor entre as experiências de natureza privada, percorrendo espaços públicos como família, escola, trabalho, vida cotidiana, transformando-as em demandas políticas válidas, capazes de atingir os centros de poder e provocar influência em suas decisões. Sob este enfoque, ocupa um espaço marcante no crescimento da experiência democrática, demarcando a existência de focos de resistência à lógica dominante do Estado e do mercado, não almejando a tomada do poder, mas ao contrário, buscando influenciar suas instâncias e a dos espaços públicos em geral (HABERMAS, 2012).

Estes espaços públicos podem ser colocados de acordo com que os diversos atores na sociedade civil se organizam para demonstrar e reivindicar por algo que consideram mais equânime, expondo novos modelos de interação cultural, de identidade e de padrão de distribuição de riqueza. (FERNANDES; OLIVEIRA, 2011)

Quanto ao significado do que seja público, Habermas coloca que, muito embora este seja um termo polissêmico, comportando diversos significados, tem maior importância a

¹⁰ A perspectiva de espaço público aqui adotada tem como referencial as ideias de espaço público em Habermas, notadamente aquelas desenvolvidas após o seu rompimento com a escola de Frankfurt, não importando, para este trabalho, a diferenciação de nomenclatura entre esfera e espaço público, apresentadas com o mesmo significado.

dimensão de público, o espaço onde emergem a exposição de assuntos de amplo interesse, refletindo a realidade social, no qual suas controvérsias são debatidas, julgadas, dando espaço a um consenso, decorrendo daí sua publicização, posto ser colocado para avaliação pública (HABERMAS, 2003). O espaço público seria, então, o espaço de julgamento onde ocorre a legitimação do poder público. Habermas acentua que:

Esses juízos interditados são chamados de “públicos” em vista de uma esfera pública que, indubitavelmente, tinha sido considerada uma esfera de poder público, mas que agora se dissociava deste como o fórum para onde se dirigiam as pessoas privadas a fim de obrigar o poder público a se legitimar perante a opinião pública. O *publicum* se transforma em público, o *subjectum* em sujeito, o destinatário da autoridade em seu contraente. (HABERMAS, 2003, p. 40)

Como já ressaltado acima, Habermas procura desvincular a ideia de espaço público ligado a determinadas estruturas normativas previamente estabelecidas. Não é possível que se determine, de antemão, seus limites, constituindo-se, ao contrário, em uma estrutura de natureza iminentemente aberta (FERNANDES; OLIVEIRA, 2011). Para ele, a esfera pública pode ser descrita como:

[...] uma rede adequada para a comunicação de conteúdos, tomadas de posição e opiniões; nela os fluxos comunicacionais são filtrados e sintetizados, a ponto de se condensarem em opiniões públicas enfeixadas e temas específicos. Do mesmo modo que o mundo da vida tomado globalmente, a esfera pública se reproduz através do agir comunicativo, implicando apenas o domínio de uma linguagem natural, ela está em sintonia com a compreensibilidade geral da prática cotidiana (HABERMAS, 2012, p. 92).

A noção de espaço físico é utilizada apenas metaforicamente como um mecanismo de concretização da ideia de espaço. A arena adstrita ao espaço público pode ser tanto física quanto virtual. O filósofo assim explicita:

Podemos dar uma forma abstrata e perene a essa estrutura espacial de encontros simples e episódicos, fundada no agir comunicativo, e estendê-la a um grande público de presentes. Existem metáforas arquitetônicas para caracterizar a infraestrutura de tais reuniões, [...] empregam-se geralmente os termos “foros”, “palcos”, “arenas”, etc. Além disso, as esferas públicas ainda estão muito ligadas aos espaços concretos de um público presente. Quanto mais elas se desligam de sua presença física, integrando também, por exemplo, a presença virtual de leitores situados em lugares distantes, de ouvintes ou espectadores, o que é possível através da mídia, tanto mais clara se torna a abstração que acompanha a passagem da estrutura espacial das interações simples para a generalização da esfera pública. (HABERMAS, 2012, p. 93).

Muito embora os *Shoppings Centers* sejam estabelecimentos de natureza privada, o seu atrativo como área de lazer e convivência os torna uma área de livre acesso ao público em geral. E pelo seu papel de concentrar pessoas, vem substituindo espaços públicos tradicionais, como praças e parques, pois estas elegem os *Shoppings* como lugar de passeio e de interação, nem sempre voltados ao consumo de produtos e serviços.

Ao se tornar o espaço (no sentido físico do termo) de encontro de jovens que procuram expor a sua condição de pessoas inseridas no mercado de consumo, clamando pelo reconhecimento de sua presença em um espaço tradicionalmente ocupado pelas elites, o *Shopping* torna-se por excelência a arena na qual a periferia colocará a público o seu clamor por reconhecimento de sua inserção no mercado de consumo (todo tipo de consumo, inclusive cultural), expondo a lógica capitalista de mercado.

Se a ideia que é colocada aos jovens da periferia de que o consumo é o mecanismo de inserção nesta sociedade, utilizando como critério de reconhecimento a aquisição de bens, o *Shopping*, como expressão máxima deste consumo, torna-se o espaço por excelência desta esfera pública de debate, como já mostrado acima pelo pensamento de Habermas. A utilização de tais espaços, por conseguinte, significa para os jovens a própria inclusão social, antes reservada àqueles detentores de poder econômico, ou seja, as classes dominantes.

Sandra Jovchelovitch destaca a “dimensão subjetiva de ação pública quando sujeitos privados se reúnem e põem em movimento rituais de reconhecimento e saber, de asserções, demandas e papéis sociais”, (2000, p. 63) como evidencia a reunião dos jovens, seja em área pública ou destinada ao público – *Shopping Center* -, pois tais manifestações não poderiam se dar às escondidas, como adverte a autora:

É difícil de imaginar como estes processos poderiam ocorrer senão em uma esfera pública, onde a presença de Outros garante a condição básica para que eles possam ocorrer. Mas, mais do que isso, é através da ação de atores sociais, produzindo atos que são chamados pelas demandas de um Outro generalizado, que a esfera pública aparece como um espaço em que uma comunidade, como um todo, pode desenvolver e sustentar um conhecimento sobre si mesma. (JOVCHELOVITCH, 2000, p. 63/64)

4 PRINCÍPIO DA IGUALDADE

A igualdade entre direitos e deveres é sonho acalentado ao longo dos tempos e que tem na Constituição a expressão máxima de possibilidade de realização, seja na forma de

garantia de direitos fundamentais, seja como condição de convivência entre os indivíduos que habitam o solo brasileiro.

Nesse *iter* onírico que se pretende realidade, não há espaço para apartamentos em razão de cor, língua, condição social ou qualquer outro óbice no exercício do direito à convivência harmônica:

Havia um sonho sonhado por todos ou quase todos os seres humanos: iguais e diferentes poderiam viver em harmonia. Todas as cores de pele e todas as línguas dariam apenas o matiz da diferença de uma só espécie a viver a busca da felicidade de cada um e de todos. Talvez seja esse sonho tão velho quanto a distinção que a vigília sobre ele impõe: diziam os cétricos que, acordados, os crédulos do paraíso comunal eram ingênuos, enquanto, crédulos, muitos se mantinham na ponte que ligava a crueza da realidade aparentemente favorável às crenças dos cétricos e as promessas de que nem tudo se desfazia no pó do presente. Os cétricos estariam contaminados por um tipo especial de cegueira: a da desilusão ou, quem sabe, pior, do egoísmo e da idolatria da contemporaneidade existencial. (SAMPAIO, 2006, p. 22)

O princípio da igualdade encontra-se, ao longo do tempo, permeado de peculiaridades, com evoluções e retrocessos, idas e vindas, abrangendo conceitos mais amplos com o decorrer da história, conectando-se, de alguma forma, a significativas alterações no âmbito da noção de Estado. Edmund Burke cita o cavalheirismo fundado na França, em período anterior à Revolução Francesa, como produtor de uma “nobre igualdade” ao promover a camaradagem entre os reis e seus vassallos e “obrigando os soberanos a se submeterem à estima social e um tirano a ceder às boas maneiras” (SCHALLENMUELLER, 2013, p. 155). Alexis de Tocqueville, por sua vez, afirma que a razão de fundo da revolução francesa foi exatamente o desejo de igualdade, e o instrumento utilizado para alcançá-la foi a liberdade (SCHALLENMUELLER, 2013, p. 156).

A luta pela instituição da igualdade resultou, por assim dizer, na proclamação da “Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão”, em 1789, abordando principalmente os direitos de igualdade e de liberdade, restando expresso no artigo 1º que “Os homens nascem e permanecem livres e iguais em direito. As distinções sociais só podem fundar-se na utilidade comum” (COMPARATO, 2005, p. 153). A referida Declaração ainda deixava clara a igualdade perante a lei, além da possibilidade de participação popular em sua elaboração, nos termos do art. 6º:

Art. 6º. A lei é a expressão da vontade geral. Todos os cidadãos têm o direito de concorrer pessoalmente, ou por meio de representantes, à sua formação. Ela deve ser a mesma para todos, quer proteja, quer puna. Todos os cidadãos, sendo iguais aos seus olhos, são igualmente admissíveis a todas as dignidades, lugares e empregos

públicos, segundo sua capacidade e sem outra distinção a não ser de suas virtudes e talentos. (COMPARATO, 2005, p. 154)

A declaração de direitos, tanto a francesa quanto a americana, exerceram grande influência na elaboração das constituições de outros estados-nação, em um movimento que ficou conhecido como constitucionalismo, o qual consagrou os dois grupos de direitos fundamentais¹¹: os individuais (liberdade e propriedade) e os direitos políticos (LOBO, 2013, p. 57).

Partindo-se da igualdade natural dos cidadãos (que nascem livres e iguais), passando-se para a concepção entabulada no Estado Moderno Liberal¹² em que a igualdade é atributo natural do cidadão, devendo o Estado, com fundamento no contrato social, proporcionar iguais oportunidades para o exercício dos direitos individuais, percorrendo a era do Estado Social¹³ que permite ao Estado, agindo ativamente, intervir na ordem econômica e social para promover efetivamente a igualdade entre os indivíduos, aportando no Estado Democrático de direito¹⁴, com a participação da iniciativa privada no processo de promoção dos direitos individuais fundamentais, possibilitando maior acesso em áreas como saúde, educação, transportes, etc., pode-se concluir que a igualdade se apresenta como conceito fluido, dinâmico, não universal, que não se engessa a dogma determinado, o que lhe permite assumir características variadas em função temporal e espacial.

Nesse sentido recorreremos ao escólio de Gustavo Luiz de Matos Xavier:

De uma ideia tímida e limitada de igualdade horizontal na Antiguidade Clássica quando não havia espaço algum para se projetar a figura de Direito Público, à noção do Estado de Direito onde a igualdade ganha seus contornos mais amplos, buscando espargir seus valores não apenas no plano horizontal (entre os pertencentes a uma mesma classe social), mas de forma irrestrita, ao ponto de sujeitar, inclusive, o próprio Estado. (XAVIER, 2013, p. 78).

¹¹ Destaca-se a importância da leitura do livro Teoria da Constituição e dos Direitos Fundamentais, de José Adércio Leite Sampaio. O autor reserva a Parte V de sua obra para discorrer amplamente sobre os direitos fundamentais, suas características, classificação, dimensões, titularidade, destinatários e a teoria dos limites de tais direitos.

¹² Sobre a transformação do Estado dinástico do Antigo Regime no Estado moderno, consultar a obra de Luís Roberto Barroso, Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

¹³ A Constituição do México (1917) e de Weimar (Alemanha, 1919) servem de referência à contemplação dos direitos sociais constitucionalmente, estabelecendo o princípio da igualdade em sede de relação trabalhista, a primeira, e a igualdade de direitos entre mulher e marido, a segunda, entre outros direitos reconhecidos como fundamentais em ambas as constituições.

¹⁴ Segundo LOBO, “A passagem do paradigma do Estado Social para o Estado Democrático de Direito se dá no processo de democratização ocorrido após a II Guerra Mundial. Em meio à globalização econômica, que impõe a derrubada das fronteiras nacionais, emerge a chamada Era da Informação, propiciada pela tecnologia. A organização da sociedade em associações civis irrompe os direitos difusos e coletivos como reinterpretação e união dos direitos do Estado Liberal e do Estado Social, além da ampliação e reinterpretação destes.” (LOBO, 2013, p. 61).

Os direitos fundamentais, reconhecidos no Estado liberal e ampliados no Estado Social, ganham uma nova interpretação no Estado Democrático de Direito, tendo a igualdade assumido um *plus* para apresentar-se além da formalidade e da uniformidade previstos nos modelos anteriores.

Nesse sentido, LOBO destaca que, no Estado Democrático de Direito, o princípio da igualdade “é visto, sobretudo, como o respeito às diferenças, à pluralidade, devendo o Estado atuar de forma a reduzir as desigualdades sociais e assegurar que as minorias tenham os seus direitos respeitados”. (LOBO, 2013, p. 63).

Adverte Luiz Moreira que no cenário atual, extremamente complexo, é necessário buscar uma forma de constituir a igualdade, fñcada na liberdade, devendo ela (a igualdade) “[...] ao menos navegar entre as demandas de um tempo que se centra na multiplicidade de suas vozes” (MOREIRA, 2006, p. 153), perseguindo um modo de superar as desigualdades por meio da discussão clara de todos os elementos presentes neste itinerário crítico.

4.1. Concepções Contemporâneas do Princípio da Igualdade

O princípio da igualdade está elencado em vários dispositivos constitucionais¹⁵, caracterizando-se, por isso, como uma construção multifacetária.

Para analisarmos o princípio da igualdade no Estado Democrático de Direito e seus delineamentos, invocaremos, ainda que sucintamente, os ensinamentos de Ronald Dworkin e Jürgen Habermas.

Ronald Dworkin, em sua obra “A virtude Soberana”, tem como objetivo aperfeiçoar o processo de inclusão comunitária com a criação de um ambiente ético-liberal motivador e atraente aos olhos dos direitos individuais existencialistas. Para tanto, entende que deve-se combinar os princípios da igualdade e da liberdade, conceitos que admitem várias interpretações, mediados pelo princípio da responsabilidade existencialista.

O autor, logo na apresentação de sua obra, afirma que o conceito de igualdade é controverso, no sentido de que “quem a louva ou deprecia discorda com relação àquilo que louvam ou depreciam” (DWORKIN, 2005, p. 167), o que leva a uma grande diversidade de respostas quanto à teoria correta sobre o tema.

Destaca que o conceito de igualdade é o cerne do conceito de democracia já que em uma sociedade democrática todos os cidadãos devem ser tratados pelo Estado com igual

¹⁵ Conferir os art. 3º, III e IV; art. 5º, *caput*, I; art. 7º, XXX e XXXI; arts. 170, 193, 196 e 205 da CF/88.

respeito e consideração. Embora reconheça a dificuldade de se atribuir um conceito à igualdade, mormente pela impossibilidade da mesma ser concebida de forma “absoluta e indiscriminada”, o autor a considera como a virtude soberana da comunidade política, em que o governo considera igualmente o destino de todos os cidadãos:

Devemos desejar uma teoria plausível de todos os princípios fundamentais – da democracia, da liberdade e da sociedade civil, bem como da igualdade que mostre que cada um deles é oriundo e expressa em todos os outros uma teoria que perceba a igualdade, por exemplo, não apenas como compatível com a liberdade, mas como um valor que o indivíduo que prezasse a liberdade também prezaria. Sobretudo, devemos desejar que uma teoria com todos esses valores expresse compromissos ainda mais fundamentais com relação ao valor de uma vida humana e com relação à responsabilidade de cada indivíduo de descobrir esse valor em sua própria vida. (DWORKIN, 2005, p. 168).

Dessa forma, não há se imaginar a possibilidade de conflito entre a liberdade e a igualdade, visto que todos serão respeitados pela igual consideração (DWORKIN, 2005), sendo a liberdade um aspecto essencial da igualdade. Na concepção de Ronald Dworkin:

Qualquer conflito genuíno entre a liberdade e a igualdade – qualquer conflito entre a liberdade e os requisitos da melhor concepção do princípio igualitário abstrato – é uma querela que a liberdade deve perder. Não podemos rejeitar completamente o princípio igualitário, porque é absurdo que o governo não demonstre mais consideração pela vida de seus cidadãos, e imoral que demonstre mais consideração pela vida de alguns do que pela de outras. Nem é plausível, pelos motivos que acabamos de analisar, tratar a liberdade como um valor independente e adversário do princípio abstrato, e às vezes predominante sobre ele. Não podemos então, de plena consciência, exigir nenhum direito à liberdade que entre em conflito com as exigências da igualdade na concepção que escolhemos. (DWORKIN, 2005, pág. 172).

Segundo Dworkin, o desenvolvimento do princípio da igualdade se sustenta em dois princípios do individualismo ético: o princípio da igual importância, segundo o qual toda vida humana merece ser bem-sucedida, ou seja, a vida humana “valha a pena” e o princípio da responsabilidade especial, que atribui a responsabilidade da própria pessoa no seu êxito pessoal em razão de suas escolhas no decorrer da vida, até porque, enfatiza o autor, “não há nada que se possa dizer em defesa de um mundo no qual aqueles que optam pelo ócio, embora pudessem trabalhar, são recompensados com o produto dos trabalhadores” (DWORKIN, 2005, p. X), numa analogia à história em que o alimento é retirado das formigas para dar aos gafanhotos. Assim, a igualdade não pode ser concebida de forma “absoluta e indiscriminada”.

Por outro ângulo, Habermas faz uma leitura do princípio da igualdade como a possibilidade de todos os cidadãos participarem do discurso político, tomando-se como

referência, do ponto de vista normativo, o Estado Democrático de Direito (HABERMAS, 2012).

Marciano Seabra de Godói entende que Habermas compartilha da assertiva de que é importante frisar a distinção quanto à definição de igualdade como “tratar os indivíduos como iguais” (1999, p. 106), todavia a igualdade deve ser aferida nos pressupostos constantes no discurso que produz a norma:

A teoria do discurso explica a legitimidade do direito com o auxílio de processos e pressupostos da comunicação – que são institucionalizados juridicamente – os quais permitem levantar a suposição de que os processos de aplicação do direito levam a resultados racionais. Do ponto de vista do conteúdo, as normas emitidas pelo legislador político e os direitos reconhecidos pela justiça são racionais pelo fato de os destinatários serem tratados como membros livres e iguais de uma comunidade de sujeitos de direito, ou seja, em síntese: sua racionalidade resulta do tratamento igual das pessoas jurídicas, protegidas em sua integridade. Essa consequência se expressa juridicamente através da exigência da igualdade de tratamento, a qual inclui a igualdade da aplicação do direito, isto é, a igualdade das pessoas perante a lei; mas equivale também ao princípio amplo da igualdade do conteúdo do direito, segundo a qual aquilo que é igual sob aspectos relevantes deve ser tratado de modo igual e aquilo que não é igual deve ser tratado de modo não-igual. (HABERMAS, 2011, p. 153)

4.2. Igualdade e Proibição da Discriminação

A abordagem do administrativista Celso Antônio Bandeira de Mello, acompanhado por outros renomados juristas, de que a igualdade consiste em “tratar os iguais de maneira igual e os desiguais na medida de sua desigualdade” (MELLO, 2011, p. 17), como já preconizava o pensamento aristotélico¹⁶, tem sido questionada a partir interpretação da teoria dworkiana pelo jurista Marciano Seabra de Godói, ao entendimento de que tal afirmação é ilusória e meramente retórica diante da dificuldade de se determinar quem são os iguais e quem são os desiguais.

Godói assevera que tal afirmativa considera tão somente o tratamento, não se imiscuindo nas consequências dele. O autor assim conceitua o princípio da igualdade:

[...] tratar os indivíduos como iguais, no sentido de que todos os cidadãos que compõem determinada sociedade têm o mesmo valor intrínseco e merecem o mesmo respeito e consideração enquanto membros da comunidade. Este é o critério fundamental, a partir do qual pode ser julgado se determinado *discrímen* violou ou não a igualdade. (GODOI, 1999, p. 106).

¹⁶ Aristóteles afirma que o homem não ingressa na *pólis* por qualquer motivo, mas sim para “bem viver”: é a *euemería* (o belo dia) o fim último da existência política do homem uma vez que, sendo a *pólis* uma criação racional do homem, esta é teleológica, existindo, portanto, para um fim específico: propiciar o bem viver. (*Homo Sacer: O Poder Soberano e a Vida Nua* - Marcus Vinícius Xavier de Oliveira)

E prossegue o referido autor explicando a importância da diferença da definição:

A vantagem em se definir a igualdade como “tratar os indivíduos como iguais”, no sentido aqui utilizado, é que na própria definição de “igualdade” está a chave para diferenciar entre discriminações justas e injustas, enquanto que tal não se verifica na definição de igualdade como “tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais”, onde a chave radica não na igualdade propriamente dita, mas na razoabilidade ou não-arbitrariedade do *discrimen*. (GODOI, 1999, p. 106).

Ommati, por seu turno, afirma que, sob o paradigma do Estado Democrático de Direito, não se mostra admissível pretender “controlar” o princípio da igualdade por meio de outras normas, salientando, também, a inadequação da afirmação de igualdade ser o tratamento igual para os iguais e desigual para os desiguais. Respondendo à questão sobre o que é a igualdade, afirma que seu conteúdo jurídico significa “tratar a todos com a mesma consideração e respeito” (OMMATI, 2004, 128).

O constitucionalista destaca, com base na teoria dworkiana, que os únicos princípios do ordenamento jurídico democrático são os princípios da igualdade e liberdade, sendo os demais princípios a densificação destes. A igualdade apresenta-se, no Estado Democrático de Direito¹⁷, como uma regra de prudência, que não pode se materializar *a priori*, regra aberta e ampla, que possibilite, por intermédio do discurso, a inclusão de todos (OMMATI, 2004).

A referida “igual consideração” é conceituada por Dworkin como a virtude soberana e, em sua ausência, a legitimidade do governo restaria comprometida:

Podemos negar a igualdade? Nenhum governo é legítimo se não mostra igual consideração pela sorte de todos os cidadãos sobre os quais pretende exercer a soberania e dos quais pretende a fidelidade política. A igual consideração é a virtude soberana da comunidade política – se ela falta, o governo é a uma tirania – e quando a riqueza de uma nação é distribuída de maneira bastante desigual, como atualmente acontece até mesmo com a riqueza das nações mais prósperas, então a sua igual consideração aparece como algo suspeito. (DWORKIN, 2005, p. IX-X).

¹⁷ Importante destacar a posição de Marciano Seabra de Godói no sentido de que a igualdade é necessária e legítima no Estado Democrático de Direito como forma de afastar as desigualdades que negam acesso aos indivíduos a bens culturais e sociais: “... a igualdade de fato é legítima e mesmo necessária ao Estado Democrático de Direito sempre que se coloque como eliminadora de desigualdades moralmente arbitrarias, que negam o direito de todos os cidadãos a um mesmo ponto de partida social, a um mesmo direito de desfrutar dos bens culturais e sociais disponíveis, sempre lembrando que a busca da igualdade fática deve privilegiar tanto a autonomia privada dos cidadãos, como ressalta Habermas ao mencionar a passagem do Estado Social para o Estado Democrático de Direito. A igualdade de fato deixa de ser justificada quando busca uma artificial “igualdade de resultados”, nivelando diferenças legítimas e que decorrem de diversas personalidades, diversas ambições e diversos valores de vida apresentados por cada indivíduo”. (GODOI, 1999, p. 169).

Destacando a importância do princípio jurídico da igualdade no paradigma do Estado Democrático de Direito, que deposita sua racionalidade na lei criada por meio de processos discursivos, esclarece Galuppo:

[...] o princípio da jurídico da igualdade não pode ser entendido como um princípio material, com um conteúdo preestabelecido, porque isso não levaria a sério nem sua tarefa de incluir a todos (inclusive, na maior medida possível, todos os projetos de vida) nos discursos jurídicos, nem o fato de que ele é um princípio, ou seja uma norma que pode ser posta de lado para a aplicação de outra norma, ou ainda exigir que todas as normas sejam postas de lado para a sua aplicação, nem ainda o fato de que os discursos (inclusive os jurídicos) não podem pré-selecionar os conteúdos relevantes (já que esta seleção é um resultado dos discursos de aplicação, e não uma condição para eles). Esta última exigência significa que o conteúdo das normas jurídicas não pode ser dado pelos projetos de vida mesmos, ou pelos seus substratos ideológicos (como se fosse um Direito Natural de Combate): “A racionalidade do Estado Democrático de Direito não tem mais seus assentos na forma semântica da lei” (1994b:558), mas nos processos discursivos que autorizam sua criação. (GALUPPO, 2002, p. 211)

A par de todas essas afirmações, consideramos indene de dúvidas que a Constituição da República, ao estabelecer a dignidade da pessoa humana como princípio fundamental, consagrou o princípio da igualdade como forma de reduzir as diferenças odiosas ainda verificadas no país, o que significa tratar as pessoas de forma respeitosa e com a consideração devida a cada um, buscando a implementação da norma constitucional, ainda que tal não seja a realidade atual.

5 A LEITURA MORAL DA CONSTITUIÇÃO¹⁸

A Constituição Federal de 1988 consagrou, no seu artigo primeiro, o Brasil como um Estado Democrático de Direito. Os pilares de um estado democrático obrigam a uma leitura do direito que suplante as limitações impostas pelo positivismo jurídico, com nítida influência de um liberalismo político que, muito embora garantisse na ordem jurídica positivada direitos fundamentais como a liberdade e a igualdade, na prática tais direitos não alcançavam as parcelas mais pobres da sociedade (BARRETTO, 2006). A leitura do ordenamento jurídico e, especialmente, da Constituição, inicia-se no próprio texto, mas vai adiante, ao buscar além do texto, ou seja, fora do Direito, normas fundantes do ordenamento jurídico-constitucional, em

¹⁸ Não é o objetivo deste trabalho trazer um estudo sobre a evolução dos métodos de interpretação constitucional, principalmente pelo embate entre positivistas e aqueles que defendem uma incorporação de valores morais na interpretação do Direito. Para tal, recomenda-se a leitura do artigo A Leitura Ética da Constituição, de Vicente de Paula Barretto, apontado nas referências bibliográficas. A abordagem aqui feita tem como base o pensamento de Dworkin sobre a leitura moral da constituição, explicitado em obras a exemplo de “A virtude soberana – A teoria e a prática da igualdade” e de “O direito da liberdade – A leitura moral da Constituição norte-americana”.

questões de ordem moral e política, o que Dworkin denominou “argumentos de princípio” que levem em conta, como valores superiores de uma sociedade democrática, a liberdade, a igualdade e a fraternidade (DWORKIN, 2014).

Dworkin refuta a ideia de democracia como decorrente das deliberações majoritárias determinadas pela regra da maioria. Para ele, os direitos individuais devem ser respeitados ao máximo, pois atuam como proteção do indivíduo diante das imposições da maioria, não podendo ficar ao arbítrio de decisões políticas cambaleantes. A teoria do autor não tem como fundamento a liberdade – embora a considere importante -, mas uma igualdade formal, que impõe o reconhecimento da igual consideração e respeito a todos (REVORIO, 2006).

E essa igualdade deverá ser reconhecida pela via judicial, pois, segundo o autor:

Sem dúvida, é verdade, como descrição bem geral, que numa democracia o poder está nas mãos do povo. Mas é por demais evidente que nenhuma democracia proporciona a igualdade genuína de poder político. Muitos cidadãos, por um motivo ou outro, são inteiramente destituídos de privilégios. O poder econômico dos grandes negócios garante poder político especial a quem os gere. Grupos de interesse, como sindicatos e organizações profissionais, elegem funcionários que também têm poder especial. Membros de minorias organizadas têm, como indivíduos, menos poder que membros individuais de outros grupos que são, enquanto grupos, mais poderosos. Essas imperfeições no caráter igualitário da democracia são bem conhecidas e, talvez, parcialmente irremediáveis. Devemos levar em conta ao julgar, quanto os cidadãos individualmente perdem de poder político sempre que uma questão sobre direitos individuais é tirada do Legislativo e entregue aos tribunais. Alguns perdem mais do que outros apenas porque têm mais a perder. Devemos também lembrar que alguns indivíduos ganham em poder político com essa transferência de atribuição institucional. Pois os indivíduos têm poderes na concepção de Estado de Direito centrada nos direitos, que não têm na concepção centrada na legislação. Eles têm o direito de exigir, como indivíduos, um julgamento específico acerca de seus direitos. Se seus direitos forem reconhecidos por um tribunal, esses direitos serão exercidos, a despeito de nenhum Parlamento ter tido tempo ou vontade de impô-los. (DWORKIN, 2005, p. 31)

Dworkin faz uma sobreposição entre o Direito e a Moral, quando apresenta a figura do Juiz-Hércules, que deverá encontrar a justa solução para o caso de forma racional, servindo-se de princípios que possam garantir direitos, nos quais as normas estão fundamentadas, estejam ou não reconhecidos expressamente no direito positivado (REVORIO, 2006). Neste sentido, expõe BARRETTO que:

A leitura moral da constituição, assim chamada em virtude de estar vinculada à concepção da democracia como um regime político que se fundamenta em valores morais da pessoa humana, permite que se incorpore e leve em consideração no processo de aplicação da lei, ao caso concreto, as finalidades últimas do regime democrático. Trata-se de considerar os valores da liberdade, da igualdade e da fraternidade como princípios fundantes da ordem jurídica. O sentido da leitura constitucional torna-se moral na medida em que esses valores são encarados, não

como simples arranjos político-institucionais, mas sim como dimensões morais do cidadão a serem implementados na sociedade política (2006, p. 6).

A leitura moral da constituição pressupõe um entendimento de que o conteúdo da Constituição deverá ser apreendido considerando-se seus pressupostos democráticos, que foram, em um conjunto idealmente político, as ideias de liberdade, igualdade e fraternidade, como já dito, respeitando-se a máxima da igual consideração e respeito a todos (BARRETTO, 2006). Pode ser traduzida como uma fundamentada aplicação de ideais políticos comprometidos com a integridade constitucional histórica, de modo a que os princípios constitucionais possam ser postos a serviço da proteção das minorias e dos sujeitos individualmente em face dos arroubos da maioria.

6 DECISÕES JUDICIAIS ENVOLVENDO O ROLEZINHO¹⁹

Como afirmado no desenvolvimento deste artigo, os chamados “rolezinhos” desencadearam uma preocupação dos lojistas e exploradores de *shoppings centers*, ao argumento de que, em meio a tal aglomeração de pessoas, poderiam ocorrer confusões, furtos, quebradeira, desordem, tudo a impedir seu direito constitucional ao livre desenvolvimento da atividade comercial.

Neste contexto, foram propostas várias ações judiciais, a maioria preventiva, em vários Estados da Federação, requerendo a intervenção do Poder Judiciário no sentido de impedir a realização dos “encontros” nos limites de seu estabelecimento.

O que se viu foi um grande número de decisões, com a análise dos pressupostos autorizadores de medida acautelatória, sem que houvesse consenso quanto à necessidade de proteção judicial. Alguns magistrados deferiram liminares para impedir a realização dos “eventos”, enquanto outros não vislumbraram a presença de *fumus boni iuris* e *periculum in mora* para prevenir atuação dos participantes, havendo, em todas as decisões, uma interpretação quanto à extensão dos direitos fundamentais a ponto de justificar o deferimento

¹⁹ Durante a pesquisa feita para a produção do presente artigo, verificou-se que em nenhum dos processos judiciais que envolvem o “rolezinho” foi proferida sentença, limitando-se as decisões disponíveis apenas a concessão ou não de liminares. Em que pese tais decisões não terem grande profundidade em termos de fundamentação, nelas é possível delinear o entendimento dos magistrados que as proferiram. Foi escolhida, a título de exemplo, duas decisões, uma que proibiu a realização do “rolezinho” e outra que negou o pedido de um *shopping*, proibindo-o de restringir este tipo de manifestação.

ou indeferimento da medida pretendida, inclusive com a afirmação de que “O Judiciário não se ocupa de teses e/ou elucubrações, mas sim de fatos”²⁰.

Para exemplificar, trazemos a lume duas decisões proferidas, em sentido contrário, ou seja, com razões de deferimento uma e de indeferimento a outra. Vejamos.

O juiz Alexandre Alexandre Eduardo Scisínio, juiz titular da 9ª Vara Cível da Comarca de Niterói, indeferiu o pedido que objetivava impedir as manifestações no interior de um *shopping* daquela cidade, apontando que os “os direitos (a) de livre manifestação, (b) de reunião pacífica, e (c) de ir e vir, são garantias constitucionais” não lhe parecendo existir justa causa para o impedimento do movimento, com base em “boatos de violência, rumor de desrespeito, ou ato de práticas de vandalismo” (RIO DE JANEIRO, 2014), sob pena de a decisão violar o ordenamento jurídico.

O magistrado salientou que cabe ao Estado (Poder Público) promover a Segurança Pública, inclusive para proteger bens de particulares que se destinam ao uso do público, quando julgar necessária sua atuação, julgando ser medida de natureza drástica a proibição do evento, destacando:

Se o tal movimento “rolezinho”, efetivamente vier a representar uma ameaça, compete então à Polícia agir, como assim recentemente fez, com competência, nos movimentos populares que se sucederam nas ruas das cidades de todo o país, combatendo eficazmente os atos de vandalismo. Como se viu, não houve proibição do desejo de reunião e manifestação de vontade, mas tão somente se reprimiu atos dos vândalos. (RIO DE JANEIRO, 2014).

Em seu entendimento, a proibição de indivíduo ou grupo adentrar no *shopping*, que é aberto ao público em geral, mostra-se inaceitável vez que atribuiria ao “particular a absurda discricionariedade de agir dessa ou daquela forma, rejeitando os mais diversos consumidores, pelos mais variados motivos, sempre que assim lhe conviesse” (RIO DE JANEIRO, 2014)²¹.

²⁰ Decisão proferida, em 17.01.2014, pela magistrada Isabela Pessanha Chagas, nos autos da ação de Interdito Proibitório - Esbulho, Turbação, Ameaça / Posse, ajuizada por RIO DESIGN LEBLON SHOPPING CENTER LTDA contra “MOVIMENTO PORQUE EU QUIS”. Processo: 0015232-59.2014.8.19.0001 – TJRS.

²¹ Nada obstante, a conclamação realizada pelos requeridos parece, neste juízo perfunctório próprio desta etapa processual, não merecer a intervenção judicial reclamada na exordial, mormente porque medidas preventivas podem ser tomadas pelas próprias requerentes, às quais se atribui, em seu estabelecimento, a manutenção da segurança, ex vi das normas constantes no Código Civil e no Código de Defesa do Consumidor. Ademais, dentro dessas medidas, poderão as requerentes comunicar o fato hostilizado à autoridade policial competente para, aferida a potencialidade do receio à segurança pública, provocar atuação conjunta para seu efetivo resguardo, tal como se deu, de forma exitosa, nos eventos, de igual modalidade, ocorridos na semana passada em Campinas, evitando-se, de outro lado, a prescindível judicialização da questão. Afinal, a Constituição do Estado de São Paulo, no artigo 141, já exorta que “à Polícia Militar, órgão permanente, incumbe, além das atribuições definidas em lei, a polícia ostensiva e a preservação da ordem pública” (RIO DE JANEIRO, 2014).

Invocando o princípio da legalidade, ressaltou que a livre manifestação do pensamento, característica da qual entende se revestir o “rolezinho”, por se tratar de atividade cultural, é dogma contido na Constituição:

Vale ressaltar, ainda, que pode ensejar o movimento “rolezinho”, pois aparentes são seus traços, de uma forma popular de enunciação de pensamento, de uma atividade artística e cultural, eis que os jovens criativamente apresentam-se com figurinos interessantemente diferenciados, pontuando um modismo próprio de sua época e idade, e é certo que se compreende por arte toda forma de expressão e manifestação estética, de ideias, pensamentos, etc. São estas acepções que compõem o vasto e complexo conceito de atividade cultural. (RIO DE JANEIRO, 2014).

Em sentido contrário posicionou-se o magistrado Alberto Gibin Villela, da 14ª Vara Cível da Comarca de São Paulo, que, em 09 de janeiro de 2014, deferiu a liminar pleiteada pelo autor, WTorre Iguatemi Empreendimentos Imobiliários S/A, na Ação de Interdito Proibitório, para “determinar que o movimento requerido se abstenha de se manifestar nos limites da propriedade do autor, quer em sua parte interna ou externa, sob pena de incorrer cada manifestante identificado na multa cominatória de R\$ 10.000,00 por dia.” (SÃO PAULO, 2014).

Em sua fundamentação, o juiz explica que o exercício de direitos sem limites “importa na ineficácia de outras garantias”, e que se não houver limites ao direito de manifestação haverá impedimento ao livre exercício de outros direitos, igualmente contemplados pela Constituição Federal, salientando que “manifestação em Shopping Center, espaço privado e destinado à comercialização de produtos e serviços impede o exercício de profissão daqueles que ali estão sediados” (SÃO PAULO, 2014).

O julgador consignou que a imprensa noticia abusos cometido em tais reuniões, com infiltração de pequenos grupos com finalidades ilícitas, que “transformam movimento pacífico em ato de depredação, subtração, violando o direito do dono da propriedade, do comerciante e do cliente do Shopping” (SÃO PAULO, 2014), o que justifica a importância de se exercer o direito de manifestação “dentro de limites que facilmente se extraem da interpretação sistemática do arcabouço constitucional” (SÃO PAULO, 2014), sob pena de se permitir que a conduta de alguns invada a esfera jurídica alheia. Arremata, afirmando que “o Estado não pode garantir o direito de manifestações e olvidar-se do direito de propriedade, do livre exercício da profissão e da segurança pública. Todas as garantias têm a mesma importância e relevância social e jurídica”. (SÃO PAULO, 2014).

6.1 Análise das Decisões

Infere-se que, no caso dos “rolezinhos” dentro de *Shoppings Centers*, direitos constitucionais se chocam: de um lado o direito à reunião e de manifestação e, de outro, o direito à propriedade, à livre iniciativa e exercício da profissão, ambos agasalhados pela segurança pública.

Como demonstrado, as duas decisões judiciais apresentaram soluções diversas para a mesma situação fática, com a primeira privilegiando o princípio da livre reunião e manifestação e a segunda tendente a preservar o direito de propriedade e da livre iniciativa.

Em análise social e jurídica da situação posta, parece-nos mais acertada a primeira decisão. Como já explanado nos capítulos anteriores, com base, principalmente, no pensamento de Dworkin e Habermas, a leitura da Constituição e, mais especificamente, dos princípios nela insculpidos, seja expressa ou implicitamente, devem levar em consideração o conteúdo moral nela contido, decorrente, principalmente, da igualdade, que exige respeito e igual consideração para com todos, culminando na proibição de qualquer tipo de discriminação.

A segunda decisão é, inclusive, contraditória. O magistrado afirma que todas as garantias têm a mesma relevância social e jurídica. Contudo, extirpou por completo o direito à reunião e à manifestação em um espaço aberto ao público. Este entendimento não nos parece acertado, pois privilegiou tão somente o princípio da proteção da propriedade privada e da livre iniciativa e exercício da profissão, esvaziando a eficácia dos outros princípios aparentemente colidentes, em uma situação fática, a princípio, que não se vislumbra uma efetiva ameaça ao direito protegido. Eventuais abusos cometidos poderiam ser coibidos de outro modo, com a atuação de seguranças, por exemplo.

Sob este enfoque, parece-nos desacertada a proibição da realização dos “rolezinhos” sob o argumento de proteção da propriedade e da livre iniciativa, vez que desconsidera exigências morais decorrentes da igualdade. Ao proibir que jovens usem o espaço do *Shopping Center*, aberto ao público, para expressar sua cultura própria neste ambiente, demonstra um profundo comportamento discriminatório que não se adequa à exigência constitucional de igual consideração e respeito. O simples fato de determinado grupo de jovens ter origem na periferia, ou onde quer que seja, e apresentar um modo peculiar de vestimenta ou linguagem não pode subsidiar a pretensão de proibição de seu acesso a esse recinto.

O Estado Democrático de Direito impõe a necessidade de controle da atuação tanto do Estado quanto dos grupos, sejam os poderosos ou não, bem como das funções a serem exercidas por cada Poder Estatal, para a garantia de efetivação dos direitos previstos na Constituição, como afirma, com propriedade, José Adércio Leite Sampaio:

A concepção do Estado democrático de direito haverá de alcançar, no mínimo, um “garantismo social”, acompanhado de níveis razoáveis de controle da atuação estatal e de grupos de poder, como forma e garantia da sua própria existência. (2013, p. 71).

Dessa forma, ao se analisar o aparente choque de princípios constitucionais, tal tarefa envolverá uma interpretação não só jurídica como também sociológica e filosófica, no intuito de apontar para uma decisão satisfatória e aproximada do conceito de justiça que lhe quer imprimir a constituição cidadã.

7 CONCLUSÃO

O *Shopping Center*, muito embora seja um empreendimento de natureza privada, abre suas portas ao público para que este possa adentrar em suas dependências para, potencialmente, usufruir de bens e serviços que ali são ofertados. Não se verifica, *a priori*, que os *Shoppings Centers*, de uma forma geral, condicionem o acesso de pessoas em seu interior à necessária consumação de produtos e serviços.

Em função desta abertura ao público não se pode impor restrições ao seu acesso pelo simples fato de determinados frequentadores estarem em grupo, vestirem-se ou portarem-se de determinada maneira (como é característico nos “rolezinhos”) ou por terem combinado um encontro pelas redes sociais nas dependências de determinado *Shopping*.

Como visto, todos merecem, como corolário da igualdade, igual respeito e consideração. Da confrontação entre a liberdade de iniciativa e o direito de propriedade - inerente aos *Shoppings* -, e liberdade de reunião e manifestação dos participantes do “rolezinho”, não pode ser outro o resultado que não o fortalecimento da igualdade como princípio basilar da ordem jurídica, vetor axiológico a orientar a decisão judicial.

Ao se reprimir a presença de determinados grupos, vistos como potencial ameaça, não se leva em consideração que limitar o acesso a espaços aberto a todos, mesmo que a princípio sejam caracterizados como espaços privados, deixa-se de observar a igualdade como valor moral presente na Constituição, ao contrário, tratar-se-ia de preterição ao direito de igualdade e liberdade.

A guisa de conclusão pode-se afirmar que a máxima efetivação do direito de propriedade e da liberdade de iniciativa em detrimento do direito de livre reunião e manifestação não observa a máxima já acima citada, o que esvazia moralmente o conteúdo da decisão proibitiva e, por truísmo, não pode ser aceita no Estado Democrático de Direito.

REFERÊNCIAS

ANTUNES, Arnaldo; BRITTO, Sérgio Britto; FROMER, Marcelo. In: **TITÃS**. Jesus não Tem Dentes no País dos Banguelas. Rio de Janeiro: WEA, 1987 Faixa 2. *Compact Disc*.

ARENDT, Hannah. **A Condição Humana**. 11 ed. Rio de Janeiro: Forense universitária, 2014.

BARRETO, Vicente de Paula. **A Leitura Ética da Constituição**. 2006. Disponível em: <<http://www.buscalegis.ufsc.br/arquivos/VIVE.pdf>>. Acesso em 12 de jun. 2014.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 3 ed. 3 tiragem. São Paulo: Saraiva, 2012.

BAUDRILLARD, Jean. **A Sociedade de Consumo**. Lisboa: Edições 70, 1981.

BOBBIO, Norberto. **O Futuro da Democracia**. São Paulo: Paz e Terra, 2012.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 1988.

COMPARATO, Fábio Konder. **A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

DINHO; RAZEC, Júlio. In: ASSASSINAS, Mamonas. **Mamonas Assassinas**. São Paulo: EMI, 1995 Faixa 4. *Compact Disc*.

DWORKIN, Ronald. **O Império do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2014.

_____. **Uma Questão de Princípio**. Tradução Luís Carlos Borges. 2 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

_____. **A Virtude Soberana: a teoria e a prática da igualdade**. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

FERNANDES, Adélia Barroso; OLIVEIRA, Luiz Ademir. Espaço Público, Política e Ação Comunicativa a Partir da Concepção Habermasiana. **Revista Estudos Filosóficos**, São João del Rei, n. 6, p. 116-130. 2011. Disponível em <http://www.ufsj.edu.br/portal2-repositorio/File/revistaestudosfilosoficos/art8_rev6.pdf>. Acesso em 11 Jun. 2014.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 2 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

GALUPPO, Marcelo Campos. **Igualdade e Diferença**: Estado Democrático de Direitos a partir do pensamento de Habermas. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.

GODOI, Marciano Seabra de. **Justiça, Igualdade e Direito Tributário**. São Paulo: Dialética, 1999.

HABERMAS, Jürgen. **A inclusão do Outro**: estudo de teoria política. São Paulo: Edições Loyola, 2004.

_____. **Direito e Democracia**: entre a facticidade e validade. Tradução Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2012. Reimpressão

_____. **Direito e Democracia**: entre a facticidade e validade II. Tradução Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2011. Reimpressão

_____. **Mudança Estrutural da Esfera Pública**: investigações quanto a uma categoria da sociedade burguesa. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003.

JOVCHELOVITCH, Sandra. **Representações Sociais e Esfera Pública**: a construção simbólica dos espaços públicos no Brasil. Petrópolis: Vozes, 2000.

LELIS, Davi. **Neoconstitucionalismo em Perspectiva**: Estudos em homenagem ao professor Luís Roberto Barroso e em comemoração dos vinte anos do curso de direito da Universidade Federal de Viçosa. GUERRA, Roberta Freitas et al (coordenadora). Viçosa: Ed. UFV, 2014.

LOBO, Bárbara Natália Lages. **O Direito à Igualdade na Constituição Brasileira**. Belo Horizonte Fórum, 2013.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 21 ed. São Paulo: Atlas, 2007.

MOREIRA, Luiz. Direito e Política. In: SAMPAIO, José Adércio Leite. (Coord) **Constituição e Crise Política**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006. Cap. 6, p. 149-157.

NOBRE, Marcos e TERRA, Ricardo. **Direito e Democracia**: um guia de leitura de Habermas. São Paulo: Malheiros, 2008.

NOVAIS, José Reis. **Direitos Fundamentais Trunfos Contra a Maioria**. Coimbra: Coimbra Editora, 2006.

OLIVEIRA, Marcus Vinicius Xavier de. **Homo sacer**: o poder soberano e a vida nua. Disponível em <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7431>. Acesso em 24 Jun. 2014.

OMMATI, José Emílio Medauar. **Teoria da Constituição**. 3ª Ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

PRIGOGINE, Ilya. **O Fim das Certezas**: tempo, caos e as leis da natureza. Tradução Roberto Leal Ferreira. São Paulo: Editora da Fundação Estadual Paulista. Unesp, 1996. Disponível em <<http://pt.scribd.com/doc/190295037/Ilya-Prigogine-O-fim-das-certezas-Sao-Paulo-Editora-Unesp-1996>>. Acesso em: 17 Jun. 2014.

RIO DE JANEIRO. 9ª Vara Cível. Processo: 0002236-26.2014.8.19.0002. Ação de Interdito Proibitório. Juiz Alexandre Eduardo Scisinio. **Diário de Justiça Eletrônico**, Rio de Janeiro, 16 jan. 2014. Disponível em <<http://s.conjur.com.br/dl/rolezinho-plaza-shopping-niteroi.pdf>>. Acesso em 9 Jun. 2014.

SAMPAIO, José Adércio Leite. **Teoria da Constituição e dos Direitos Fundamentais**. Belo Horizonte: Del Rey, 2013.

_____. **Crise e Desafios da Constituição**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

_____. **Constituição e Crise Política**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Se Deus Fosse um Ativista dos Direitos Humanos**. São Paulo: Cortez Editora, 2014.

SANTOS JUNIOR, W. R. dos. Shopping Center: Uma imagem de espelhos. In: PINTAUDI, S.M. & FRUGOLI Jr. H. **Shopping Centers**: espaço, cultura e modernidade nas cidades brasileiras, São Paulo: Universidade Estadual Paulista, 1992.

SÃO PAULO. 14ª Vara Cível. Processo: 101597-90.2014.8.26.010. Ação de Interdito Proibitório. Juiz Alberto Gibin Vilela. **Diário de Justiça Eletrônico**, São Paulo, 9 Jan. 2014. Disponível em <<http://s.conjur.com.br/dl/rolezinho-jk-iguateimi.pdf>>. Acesso em 9 Jun. 2014

SCHALLENMUELLER, Christian Jecov. Religião e Revolução nas principais obras de Edmund Burke e Alexis de Tocqueville. **Cadernos de Ética e Filosofia Política**, [S.l.], n. 17, p. 153-171, Jun. 2013. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/cefp/article/view/55711>>. Acesso em: 30 Jun. 2014.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 20 ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

XAVIER, Gustavo Luiz de Matos. O Princípio da Igualdade no Direito Público. TAVARES, Fernando Horta (Coordenador) **Teoria Geral do Direito Público**: institutos jurídicos fundamentais sob a perspectiva do Estado de Direito Democrático. Belo Horizonte: Del Rey, 2013. Cap. 4, p. 73-94.