



ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO

37ª VARA CRIMINAL DA COMARCA DA CAPITAL

Processo nº xxxxxxxxxxxxxxxx

DECISÃO

O Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro ofertou denúncia em desfavor de **xxxxxxx** imputando-lhe a prática da conduta tipificada no artigo 287 do Código Penal (“apologia de crime ou criminoso”) narrando os fatos contidos na denúncia de fl. 02A , segundo a qual no dia 24 de dezembro de 2013 policiais teriam avistado o denunciado a cantar músicas conhecidas como “proibições” em que, segundo o órgão acusatório, mereceriam destaques as seguintes passagens: "piranha de Camará pode fumando o boldinho"; "se o playboy botar na Vila vai tomar de para-fal"; “nós vamos dominar a pedreira, vai virar peneira”; "vai morrer quem mandou mexer”.

A denúncia ofertada veio instruída pelo Termo Circunstanciado acostado às fls. 2/50.

Decisão à fl. 51 declinando da competência em favor de uma das Varas Criminais da Capital.

Feito breve relatório, **DECIDO**.

“Em toda a sociedade a produção do discurso é simultaneamente controlada, selecionada, organizada e redistribuída por um certo número de procedimentos que têm por papel exorcizar-lhe os poderes e os perigos”.
(Michel Foucault – A Ordem do Discurso)¹.

O Brasil, infelizmente, já teve vários “proibições” – nomenclatura que, na atualidade, designa especificamente determinado estilo do funk carioca surgido nas favelas na década de 90 do século XX, e que se por um lado é jocosa e auto-atribuída pelos autores e intérpretes das composições já como uma crítica antecipada sobre o que pensará a “elite” branca brasileira a respeito de sua temática, de outro demonstra – quando utilizada a expressão, como aqui, numa denúncia criminal – intuito pejorativo, censor e recriminador, fruto de uma certa vertente de moral e civismo que tem sua semente em regimes autoritários e que ainda cisma em vicejar em (estranhos, como agora) tempos democráticos.

O Último Tango em Paris e Laranja Mecânica, v.g., foram considerados impróprios e proibidos pela ditadura militar para os delicados olhos e ouvidos dos brasileiros então dominados pelo autoritarismo, e por longo tempo os filmes não puderam ser assistidos nos cinemas do país – aliás, o segundo, após “liberado”, passou por algum tempo a ser exibido, por exigência dos censores de então, com ridículas bolinhas pretas a tampar

¹ Na internet em http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/marcos/hdh_foucault_a_ordem_discurso.pdf, consultado aos 25 de julho de 2015.



ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO

“as vergonhas” dos atores e atrizes, até finalmente ser exibido sem cortes em meio ao processo de democratização do país.

Na seara das canções, Chico Buarque foi um recordista de “proibições” a ponto de, por algum tempo, ter de passar a lançar músicas sob o pseudônimo de Julinho da Adelaide de modo a tentar driblar os censores que, à simples imagem de seu nome lançado a uma composição proibiam a música ou retalhavam a letra ao ponto de restar incompreensível e, assim, impublicável.

Agora, tal proibicionismo se volta (ou ao menos é o que se pretende) contra as músicas que nada mais fazem do que simplesmente retratar o diuturno cotidiano das favelas cariocas dominado por extrema e pernicioso violência imposta e gerada pela política de extermínio de “guerra às drogas” que vigora há décadas no Rio de Janeiro no trato da questão dos entorpecentes (ainda que ao custo de inúmeras mortes de cidadãos inocentes, adolescentes “infratores”, “criminosos” e agentes da segurança pública, bem como de gravíssimas violações a direitos fundamentais), e que leva os cidadãos habitantes daquelas comunidades a identificar eventualmente os moradores de comunidades vizinhas e a polícia como inimigos a serem combatidos e mortos – já que morte é o que usualmente produz quando ingressam em “seus territórios”.

Portanto, aquelas músicas não são **apologias** no sentido contido no tipo penal incriminador aqui utilizado pelo Ministério Público como fundamento e pseudo-justificativa para a imputação, mas **um retrato “feio”, cru, incômodo, brutal, afrontoso, explícito, constrangedor** (tal como – cito um dentre muitos – em *Cidade de Deus*, tanto no maravilhoso romance de Paulo Lins, como no extraordinário filme dirigido por Fernando Meirelles e codirigido por Kátia Lund, os quais geraram inúmeros “proibições” como, por exemplo, o *Rap das Armas* ^{2 3}) da violência real (ou da resistência a ela) que permeia o cotidiano de parte da nossa sociedade que trata os consumidores e produtores dessa cultura com profunda brutalidade e, na “melhor” das hipóteses, imenso distanciamento – e “ai deles que ousem se aproximar”, como vimos recentemente na época dos instigantes “rolezinhos”.⁴

² “Cidade de Deus é ruim de invadir/ Nós com os alemão vamos se divertir/ Porque na de Deus, vô te dizer como é que é/ Lá não tem mole nem pra DRE/ Pra entrar lá na de Deus até a BOPE treme/ Não tem mole pro exército, civil nem pra PM/ Eu dou o maior conceito para os amigos meus/ Agora vou mostrar como é Cidade de Deus/ Tem um de AR-15, outro de 12 na mão/ Tem mais um de pistola e outro com dois oitão” (Cidinho e Doca: “Rap das armas”).

³ “A letra é suficientemente explícita. O rap, gravado por Cidinho e Doca em 1999, narra o cotidiano nas favelas (no caso, a Cidade de Deus, na Zona Oeste da cidade) sob um certo ponto de vista: a relação hostil com a polícia e com as diferentes facções do narcotráfico, esta contida principalmente nas referências à expressão “alemão”; e o poder bélico da facção criminosa hegemônica na comunidade. AR-15, M-16, Ponto 50, AK-47 são armas de grosso calibre, algumas delas utilizadas pelas forças armadas em artilharia antiaérea, cantadas por Cidinho e Doca com indisfarçável orgulho. Com efeito, uma das características do funk proibidão estará justamente no fato de, não raro, expressar a competição entre as favelas – na verdade, entre os diferentes “comandos” do tráfico de drogas no Rio de Janeiro” (SALLES, Ecio P., *O Bom e o Feio Funk Proibidão, Sociabilidade e a Produção do Comum*, na internet em <http://revistazcultural.pacc.ufrj.br/o-bom-e-o-feio-funk-proibidao-sociabilidade-e-a-producao-do-comum-de-ecio-p-de-salles/>, consultado aos 05 de julho de 2015).

⁴ “O sociólogo francês Loïc Wacquant acredita que a posição desprivilegiada das favelas e seus congêneres na sociedade brasileira se deva ao poder de segregação das elites econômicas e intelectuais – “todas brancas” – que legitimam as distâncias sociais e a preservação de seus privilégios, em oposição ao povo – “todos negros ou quase negros” –, num processo concretizado em instituições que “prescindem do isolamento territorial dos pobres”. E é por esse motivo que a



ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO

Não são, as músicas, a cultura do funk “proibidão”, portanto, incitadoras ou causadoras (apologéticas) de crimes e de violência (não mais do que seriam – se é que o são – determinados e lucrativos videogames de ultra e explícita violência, vendidos nas melhores lojas do ramo e mesmo via internet, como – também só para citar um deles – o *Grand Theft Auto* já em sua quinta versão), mas **geradas** por eles, **fruto** de um cotidiano do qual se nutrem como fonte de inspiração, de análise e objeto de crítica com a qual pode-se concordar/gostar ou não, seja com o contexto, seja com o linguajar, ou com a sonoridade, porém jamais proibir ou, **pior**, criminalizar.

A tentativa de criminalização dos proibidões, com a qual o Poder Judiciário não há de compactuar, tem como ponto de partida justamente a concepção indicada por Foucault na epígrafe desta decisão. Trata-se de uma política de controle da voz dos excluídos, daqueles que não estão inseridos dentro do padrão cultural hegemônico (bonitinho, limpinho...) aceitável pelas majorias. Trata-se, enfim, de uma tentativa de “pacificação” do discurso dos excluídos – depois de terem invadidos e controlados seus territórios por Unidades de Polícias Pacificadoras (UPPs), pretende-se o controle de seus corações e mentes, já que “*o funk proibidão representa a redenção de um “lugar de fala” que deveria permanecer no silêncio*”.⁵

Tem por fundamento e objetivo esta demanda criminal, assim, o **cerceamento à liberdade de expressão** do outro, do diferente, daquele que nunca teve voz e que é bem visto desde que permaneça calado (e, porque não dizer, obediente).

O Supremo Tribunal Federal já teve o ensejo de se debruçar sobre questão similar quando, na ADPF 187, analisou as Marchas da Maconha, declarando-as **absolutamente conformes ao texto constitucional** – isto quando alguns entendiam, como na inicial aqui analisada, que se tratavam também de hipóteses de apologia ao crime.

Naquela oportunidade o Min. Celso de Mello, relator da citada Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, em magnífico voto de cento e vinte páginas, **exauriu** a questão e espancou toda e qualquer fundamentação acorde à criminalização das marchas realizadas em prol da legalização ou liberalização dos entorpecentes, em cuja longa ementa tocou nos pontos basilares que aqui são aplicáveis *mutatis mutandis*, a qual peço licença para transcrever em parte (somente no que toca ao mérito da questão, e com grifos meus):

MÉRITO: “MARCHA DA MACONHA” – MANIFESTAÇÃO LEGÍTIMA,
POR CIDADÃOS DA REPÚBLICA, DE DUAS LIBERDADES INDIVIDUAIS

organização das grandes cidades baseia-se num modelo “que combina proximidade física e distância e separação sociais, pois cada um sabe exatamente o seu lugar no espaço social” (Wacquant apud Peregrino, 2003: 227)” (SALLES, Ecio P., *O Bom e o Feio Funk Proibidão, Sociabilidade e a Produção do Comum*, na internet em <http://revistazcultural.pacc.ufrj.br/o-bom-e-o-feio-funk-proibidao-sociabilidade-e-a-producao-do-comum-de-ecio-p-de-salles/>, consultado aos 05 de julho de 2015).

⁵ SALLES, Ecio P., op.cit.



ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO

REVESTIDAS DE CARÁTER FUNDAMENTAL: O DIREITO DE REUNIÃO (LIBERDADE-MEIO) E O DIREITO À LIVRE EXPRESSÃO DO PENSAMENTO (LIBERDADE-FIM) – A LIBERDADE DE REUNIÃO COMO PRÉ-CONDIÇÃO NECESSÁRIA À ATIVA PARTICIPAÇÃO DOS CIDADÃOS NO PROCESSO POLÍTICO E NO DE TOMADA DE DECISÕES NO ÂMBITO DO APARELHO DE ESTADO – CONSEQUENTE LEGITIMIDADE, SOB PERSPECTIVA ESTRITAMENTE CONSTITUCIONAL, DE ASSEMBLEIAS, REUNIÕES, MARCHAS, PASSEATAS OU ENCONTROS COLETIVOS REALIZADOS EM ESPAÇOS PÚBLICOS (OU PRIVADOS) COM O OBJETIVO DE OBTER APOIO PARA OFERECIMENTO DE PROJETOS DE LEI, DE INICIATIVA POPULAR, DE CRITICAR MODELOS NORMATIVOS EM VIGOR, DE EXERCER O DIREITO DE PETIÇÃO E DE PROMOVER ATOS DE PROSELITISMO EM FAVOR DAS POSIÇÕES SUSTENTADAS PELOS MANIFESTANTES E PARTICIPANTES DA REUNIÃO – ESTRUTURA CONSTITUCIONAL DO DIREITO FUNDAMENTAL DE REUNIÃO PACÍFICA E O PONIBILIDADE DE SEU EXERCÍCIO AO PODER PÚBLICO E AOS SEUS AGENTES – VINCULAÇÃO DE CARÁTER INSTRUMENTAL ENTRE A LIBERDADE DE REUNIÃO E A LIBERDADE DE MANIFESTAÇÃO DO PENSAMENTO – DOIS IMPORTANTES PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL SOBRE A ÍNTIMA CORRELAÇÃO ENTRE REFERIDAS LIBERDADES FUNDAMENTAIS : HC 4.781/BA, REL. MIN. EDMUNDO LINS, E ADI 1.969/DF, REL. MIN. RICARDO LEWANDOWSKI – **A LIBERDADE DE EXPRESSÃO COMO UM DOS MAIS PRECIOSOS PRIVILÉGIOS DOS CIDADÃOS EM UMA REPÚBLICA FUNDADA EM BASES DEMOCRÁTICAS – O DIREITO À LIVRE MANIFESTAÇÃO DO PENSAMENTO: NÚCLEO DE QUE SE IRRADIAM OS DIREITOS DE CRÍTICA, DE PROTESTO, DE DISCORDÂNCIA E DE LIVRE CIRCULAÇÃO DE IDEIAS – ABOLIÇÃO PENAL (“ABOLITIO CRIMINIS”) DE DETERMINADAS CONDUTAS PUNÍVEIS - DEBATE QUE NÃO SE CONFUNDE COM INCITAÇÃO À PRÁTICA DE DELITO NEM SE IDENTIFICA COM APOLOGIA DE FATO CRIMINOSO – DISCUSSÃO QUE DEVE SER REALIZADA DE FORMA RACIONAL, COM RESPEITO ENTRE INTERLOCUTORES E SEM POSSIBILIDADE LEGÍTIMA DE REPRESSÃO ESTATAL, AINDA QUE AS IDEIAS PROPOSTAS POSSAM SER CONSIDERADAS, PELA MAIORIA, ESTRANHAS, INSUPORTÁVEIS, EXTRAVAGANTES, AUDACIOSAS OU INACEITÁVEIS – O SENTIDO DE ALTERIDADE DO DIREITO À LIVRE EXPRESSÃO E O RESPEITO ÀS IDEIAS QUE CONFLITEM COM O PENSAMENTO E OS VALORES DOMINANTES NO MEIO SOCIAL – CARÁTER NÃO ABSOLUTO DE REFERIDA LIBERDADE FUNDAMENTAL (CF, art. 5º, incisos IV, V e X; CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, Art. 13, § 5º) – A PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL À LIBERDADE DE PENSAMENTO COMO SALVAGUARDA NÃO APENAS DAS IDEIAS E PROPOSTAS PREVALECENTES NO ÂMBITO SOCIAL, MAS, SOBRETUDO, COMO AMPARO EFICIENTE ÀS POSIÇÕES QUE DIVERGEM, AINDA QUE**



ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO

RADICALMENTE, DAS CONCEPÇÕES PREDOMINANTES EM DADO MOMENTO HISTÓRICO-CULTURAL, NO ÂMBITO DAS FORMAÇÕES SOCIAIS – O PRINCÍPIO MAJORITÁRIO, QUE DESEMPENHA IMPORTANTE PAPEL NO PROCESSO DECISÓRIO, NÃO PODE LEGITIMAR A SUPRESSÃO, A FRUSTRAÇÃO OU A ANIQUILAÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS, COMO O LIVRE EXERCÍCIO DO DIREITO DE REUNIÃO E A PRÁTICA LEGÍTIMA DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO, SOB PENA DE COMPROMETIMENTO DA CONCEPÇÃO MATERIAL DE DEMOCRACIA CONSTITUCIONAL – A FUNÇÃO CONTRAMAJORITÁRIA DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO – INADMISSIBILIDADE DA “PROIBIÇÃO ESTATAL DO DISSENSO” – NECESSÁRIO RESPEITO AO DISCURSO ANTAGÔNICO NO CONTEXTO DA SOCIEDADE CIVIL COMPREENDIDA COMO ESPAÇO PRIVILEGIADO QUE DEVE VALORIZAR O CONCEITO DE “LIVRE MERCADO DE IDEIAS” – O SENTIDO DA EXISTÊNCIA DO “FREE MARKETPLACE OF IDEAS” COMO ELEMENTO FUNDAMENTAL E INERENTE AO REGIME DEMOCRÁTICO (AC 2.695-MC/RS, REL. MIN. CELSO DE MELLO) - A IMPORTÂNCIA DO CONTEÚDO ARGUMENTATIVO DO DISCURSO FUNDADO EM CONVICÇÕES DIVERGENTES – A LIVRE CIRCULAÇÃO DE IDEIAS COMO SIGNO IDENTIFICADOR DAS SOCIEDADES ABERTAS, CUJA NATUREZA NÃO SE REVELA COMPATÍVEL COM A REPRESSÃO AO DISSENSO E QUE ESTIMULA A CONSTRUÇÃO DE ESPAÇOS DE LIBERDADE EM OBSÉQUIO AO SENTIDO DEMOCRÁTICO QUE ANIMA AS INSTITUIÇÕES DA REPÚBLICA – AS PLURISSIGNIFICAÇÕES DO ART. 287 DO CÓDIGO PENAL: NECESSIDADE DE INTERPRETAR ESSE PRECEITO LEGAL EM HARMONIA COM AS LIBERDADES FUNDAMENTAIS DE REUNIÃO, DE EXPRESSÃO E DE PETIÇÃO – LEGITIMIDADE DA UTILIZAÇÃO DA TÉCNICA DA INTERPRETAÇÃO CONFORME À CONSTITUIÇÃO NOS CASOS EM QUE O ATO ESTATAL TENHA CONTEÚDO POLISSÊMICO - ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL JULGADA PROCEDENTE.

Basta a transcrição da ementa para se ter uma breve ideia da profundidade do voto, que abarca fundamentos aqui de todo aplicáveis e acolhidos como razões de decidir.

Manifestações *“estranhas, insuportáveis, extravagantes, audaciosas ou inaceitáveis”* devem ser entendidas como parte integrante da liberdade constitucional de expressão inerente ao Estado Democrático de Direito, sobretudo quando oriundas de classes menos privilegiadas dentro da sociedade capitalista, quando menos para que se possa pensar em torno da pertinência da revolta contida na expressão do pensamento, sem perder de vista o ensinamento de Márcia Tiburi (ainda que analisando a questão não propriamente sob a ótica da violência, mas da sexualidade e da pornografia) no sentido de que *“cultura é a experiência do que sobra para os indivíduos levando em conta as condições socioeconômicas*



ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO

e políticas marcadas pela divisão de classes, de trabalho, de sexos, da própria educação dirigida de maneira diferente a pobres e ricos”.⁶

Não é demais lembrar que se os “proibições” são de fato expressões de violência verbal, como assevera Hannah Arendt *“a fúria não é de modo nenhum uma reação automática diante da miséria e do sofrimento em si mesmos; ninguém se enfurece com uma doença incurável ou um tremor de terra, ou com condições sociais que pareçam impossíveis de modificar. A fúria irrompe somente quando há boas razões para crer que tais condições poderiam ser mudadas e não o são. Só manifestamos uma reação de fúria quando nosso senso de justiça é injuriado; tal reação em absoluto não se produz por nos sentirmos pessoalmente vítimas da injustiça, como prova toda a história das revoluções, nas quais o movimento começou por iniciativa de membros das classes superiores, conduzindo à revolta dos oprimidos e miseráveis”* (grifei).⁷

Os “proibições”, enfim, não são crimes, mas **forma de arte**, pois como diria o poeta Bertolt Brecht (em “Sobre a Atitude Crítica”):

*A canalização de um rio
O enxerto de uma árvore
A educação de uma pessoa
A transformação de um estado
Estes são exemplos de crítica frutífera.
E são também
Exemplos de arte.⁸*

Vivemos momentos difíceis e preocupantes em nosso país (“tempos sombrios”, como sempre afirma um grande amigo), em que a intolerância se soma ao autoritarismo para formar um perigoso caldo, verdadeiro “Ovo da Serpente” (para nos referirmos a outro grande filme) tendente ao (re)nascimento do fascismo. Pretender calar o outro, se recusar a ouvir o diferente, é mais um tempero deste caldo que, se entornado, fatalmente trará outro triste e grave intervalo à democracia em nosso país.

Evitar isto defendendo intransigente, incisiva e corajosamente o Estado Democrático de Direito e as garantias fundamentais do cidadão inseridas no corpo de nossa tão jovem e maltratada Constituição, **é hoje em dia a principal função do Poder Judiciário.**

“Só há Estado Democrático de Direito”, como afirma Rubens Casara, “se os membros do Poder Judiciário forem dotados da coragem necessária para fazer cumprir o projeto constitucional. Coragem que falta sempre que as decisões judiciais distanciam-se das normas constitucionais para atender às maiorias de ocasião ou se submeter aos interesses dos grandes grupos econômicos e daqueles que detém o poder político. Sem coragem para

⁶ TIBURI, Márcia, *A Nova Moral do Funk*, na internet em <http://revistacult.uol.com.br/home/2011/11/moral-funk/>, consultado em 05 de julho de 2015.

⁷ ARENDT, Hannah, *A condição Humana*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1995, pág. 229.

⁸ BRECHT, Bertolt, *Poemas 1913-1956*, São Paulo: Editora 34, 2012, pág. 259.



ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO

fazer valer as “regras do jogo”, não há Estado Democrático de Direito, mas mero simulacro”.
9

Por tudo o que foi exposto e devidamente fundamentado, considerando **absolutamente atípica** a conduta narrada na inicial, **rejeito liminarmente a denúncia ofertada em desfavor de xxxxxxxxx** com fundamento no inciso III do artigo 395 do Código de Processo Penal. Sem custas.

P. Vista ao Ministério Público.

Preclusa a presente decisão, comunique-se, anote-se, dê-se baixa e archive-se.

Rio de Janeiro, 1º de julho de 2015.

MARCOS AUGUSTO RAMOS PEIXOTO
JUIZ DE DIREITO

⁹ CASARA, Rubens, *Democracia: coragem para manter as regras do jogo*, na internet em <http://justificando.com/2015/07/04/democracia-coragem-para-manter-as-regras-do-jogo/>, consultado aos 05 de julho de 2015.