

AS MANIFESTAÇÕES PÚBLICAS E AS LIBERDADES DE EXPRESSÃO E DE REUNIÃO

WALDIR ALVES

Doutor em Direito do Estado e Teoria do Direito pela UFRGS. Especialista em Direito Tributário pela Furb. Professor de Direito Constitucional na UniRitter – *Laureate International Universities*. Procurador Regional da República.

ÁREA DO DIREITO: Constitucional; Penal; Administrativo

RESUMO: O estudo pretende analisar algumas iniciativas existentes no Legislativo brasileiro para controlar a liberdade de manifestação de pensamento e de reunião, especialmente a partir das manifestações públicas ou sociais que aconteceram no País em 2013, verificando se esse controle irá ofender direitos fundamentais protegidos na Constituição de 1988, ou se chegará a violar direitos humanos garantidos em tratados e convenções internacionais ratificados pela República Federativa do Brasil.

PALAVRAS-CHAVE: Liberdade de manifestação de pensamento e de reunião – Manifestações públicas ou sociais – Direitos fundamentais protegidos na Constituição – Garantia de direitos humanos protegidos em tratados e convenções internacionais.

ABSTRACT: The study aims to analyze some existing initiatives in the Brazilian legislature to control freedom of expression of thought and assembly, especially from the public or social events that happened in the country in 2013, verifying if this control will offend fundamental rights protected by the Constitution of 1988 or shall come to violate human rights guaranteed in international treaties and conventions ratified by the Federative Republic of Brazil.

KEYWORDS: Freedom of expression of thought and assembly – Public or social events – Fundamental rights protected by the Constitution – Guarantee human rights protected by international treaties and conventions.

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Em decorrência das grandes manifestações havidas em todo o Brasil em 2013,¹ especialmente após junho desse ano, iniciou-se um movimento legis-

-
1. Muitos desses protestos decorreram do grande número de escândalos de corrupção envolvendo agentes do governo brasileiro, além da má qualidade e do elevado custo dos serviços públicos, em especial do transporte público urbano. Os protestos também ocorreram principalmente devido à concessão de benefícios e isenções fiscais

lativo para “obter a paz pública e a paz social”, o que tem fomentado um debate sobre a possibilidade de o Estado regular o formato dessas manifestações públicas ou sociais, inclusive limitando o uso de máscaras ou outro meio para ocultar a identidade, assim como a impor procedimentos formais para a sua realização, ao ponto de se cogitar na tipificação penal de condutas contrárias à nova proposta de regulação. Outra iniciativa legislativa é a previsão de tipos penais específicos que sejam praticados no âmbito da concentração de pessoas ou da formação de multidão, ou o agravamento dos ilícitos praticados nesse contexto.

A iniciativa para evitar os excessos nas manifestações públicas ou sociais fundamenta-se, principalmente, em alegada precaução para a obtenção do equilíbrio entre o direito de livre manifestação do pensamento e a necessidade de se preservar as relações sociais decorrentes da democracia brasileira, de

à Fifa (Federação Internacional de Futebol) para a realização no Brasil da Copa do Mundo de 2014 (v.g., isenção de Imposto de Renda, de Imposto sobre Operações Financeiras – IOF e de Contribuição para o PIS/Pasep etc.), que se estenderam às pessoas jurídicas ligadas à Fifa, contratadas para prestar serviços de eventos, bem como para as pessoas físicas que auxiliaram na organização e na realização do evento (v.g., o trabalhador brasileiro não tem incidência de Imposto de Renda se receber até R\$ 1.787,00 por mês, enquanto os participantes da organização do evento ficaram isentos até o limite de cinco salários mínimos, que representou R\$ 3.620,00). A ponto de em agosto de 2013 ser proposta a ADIn 5.030, pelo PGR (Procurador-Geral da República), questionando a constitucionalidade de sete artigos da Lei 12.350/2010 e sete artigos do Decreto Presidencial 7.578/2011, por “privilégios indevidos”, pois “a isenção dada à Fifa, às suas parceiras e afiliadas viola manifestamente o princípio da isonomia tributária”, já que o contribuinte não poderia ser prejudicado diante de outras pessoas que passam por situação idêntica, exceto quando os benefícios sejam revertidos em prol da sociedade. Segundo a inicial, “não é possível vislumbrar nenhuma razão que justifique o tratamento diferenciado da Fifa e de seus relacionados”, assim “a única alegação possível, de que a medida tem um interesse logístico na facilitação da organização da Copa do Mundo, não é motivo constitucionalmente relevante para legitimar a isenção concedida” (expressões utilizadas pelo PGR na inicial da ADIn). Porém, não foi concedida liminar pelo STF (Supremo Tribunal Federal) para suspender referidos dispositivos, além de no mérito o novo PGR (sucessor do anterior) haver emitido parecer contrário à ADIn proposta pelo PGR, entendendo que os benefícios concedidos “não se deram de modo arbitrário ou imotivado, mas em prol de interesses públicos relevantes” (expressão utilizada no *parecer* do novo PGR), diante do fato de as concessões serem parte das medidas que considerara necessárias para que a Copa das Confederações (2013) e a Copa do Mundo (2014) ocorressem no Brasil.

modo a identificar quem realmente são os que saem à rua para protestar ou para cometer ilícitos.

2. INICIATIVAS LEGISLATIVAS PARA O CONTROLE DA LIBERDADE DE MANIFESTAÇÃO DO PENSAMENTO E DE REUNIÃO E A TIPIFICAÇÃO PENAL OU O AGRAVAMENTO DE INFRAÇÕES PENAIS PRATICADAS EM MEIO À MULTIDÃO

Em âmbito nacional, é exemplificativo o PLS 404/2013, que tipifica como contravenção penal (incluindo o art. 39-A ao Dec.-lei 3.688, de 03.10.1941), punida com pena de multa, a conduta de manter a face coberta, em local aberto ao público, com máscara ou outro objeto que impeça sua identificação, caso não haja motivo razoável ou se especificamente com o propósito de dificultar ações preventivas ou repressivas dos órgãos de segurança pública e persecução penal. Como exceção à proibição é considerado como fundado em motivo razoável o uso da máscara ou objeto que impeça sua identificação quando autorizado por lei ou regulamento, o que pode ser justificado por razões de saúde ou por razões profissionais, ou ainda quando compatível com as condições usuais de sua utilização no curso de práticas desportivas, festas, manifestações artísticas, tradicionais ou religiosas.²

Com base regional, o PL 283/2013 foi apresentado à Assembleia Legislativa do Estado do Rio Grande do Sul, segundo o qual ficaria “vedado o uso de armas de qualquer natureza, aí incluídos objetos utilizáveis com o propósito de agredir, bem como de máscaras ou outra forma de ocultar a face para impedir a identificação do manifestante”.³ Perceba-se que junto à vedação do uso de

2. O autor do PLS 404/2013 é o Senador Lobão Filho, cuja redação proposta é a seguinte:

“Art. 39-A. Manter a face coberta, em local aberto ao público, com máscara ou outro objeto que impeça sua identificação, sem motivo razoável ou com o propósito de dificultar ações preventivas ou repressivas dos órgãos de segurança pública e persecução penal: Pena – multa. *Parágrafo único.* Considera-se fundado em motivo razoável, para fins deste artigo, o uso da máscara ou objeto quando autorizado por lei ou regulamento, justificado por razões de saúde ou profissionais, ou ainda quando compatível com as condições usuais de sua utilização no curso de práticas desportivas, festas, manifestações artísticas, tradicionais ou religiosas.”

3. O PL 283/2013 foi apresentado pelo Deputado estadual Jorge Pozzobom:

“Art. 2.º Nas reuniões a que se refere o art. 1.º é vedado o uso de armas de qualquer natureza, aí incluídos objetos utilizáveis com o propósito de agredir, bem como de máscaras ou outra forma de ocultar a face para impedir a identificação do manifestante.”

armas, proibição essa expressamente prevista na Constituição (art. 5.º, XVI), também foi inserida a vedação do uso de máscara ou outro meio para ocultar a face, de modo a impedir a identificação, porém esta última não prevista expressamente na Constituição.

Outra restrição apresentada pelo PL 283/2013 é não permitir reuniões que não tenham sido previamente avisadas à autoridade policial.⁴ Porém, foram expressamente excluídas das restrições as manifestações de natureza *cultural* ou *recreativa* previstas no calendário oficial de eventos do Estado da Federação.⁵ No entanto, a incidência nas restrições previstas no projeto não prevê sanção ao cidadão, senão apenas imputa ao agente público que deixa de praticar ato de ofício para prevenir ou coibir crime contra a incolumidade das pessoas ou da paz pública, responsabilidade pelo ressarcimento do dano causado ao patrimônio público ou privado por ocasião das manifestações.⁶

Segundo o parecer da Comissão de Constituição e Justiça, pelo fato de o projeto de lei tratar do direito à livre manifestação do pensamento, que veda o anonimato, tratar-se, em verdade, de direito e vedação *já existentes* no sistema jurídico brasileiro, e não há “inconstitucionalidade do projeto por vício de origem, pois não está sendo criada nenhuma atribuição nova ao Estado ou aos seus órgãos”, mas, ao inserir no projeto hipóteses de responsabilização objetiva dos agentes públicos “inova ao prever sanção civil em legislação estadual, o que é vedado pelo inc. I do art. 22 da Carta Magna”,⁷ o que condicionaria sua harmonização à Constituição.

4. “Art. 3.º Não serão permitidas as reuniões de que trata esta lei quando frustrarem outro evento anteriormente convocado para o mesmo local. É também condição indispensável à realização da reunião aviso prévio à autoridade policial.”
5. “Art. 4.º As vedações previstas nesta lei não se aplicam às manifestações de natureza cultural ou recreativa previstas no calendário oficial de eventos do Estado do Rio Grande do Sul.”
6. “Art. 6.º O agente público de qualquer nível ou hierarquia que deixar de praticar ato de ofício para prevenir ou coibir crime contra a incolumidade das pessoas ou da paz pública será responsabilizado pelo ressarcimento integral do dano causado ao patrimônio público ou privado por ocasião das manifestações.”
7. Parecer de 08.04.2014, da Comissão de Constituição e Justiça, relativo ao PL 283/2013, subscrito pelo seu relator, Deputado estadual Dr. Basegio:
“(…) O projeto é fulcrado no inc. IV do art. 5.º da CF/1988, que assegura a livre manifestação do pensamento sendo vedado o anonimato. Assim, como se trata de um direito e uma vedação já existentes no sistema político-jurídico brasileiro, não há o que se falar em inconstitucionalidade do projeto por vício de origem, pois não está sendo criada nenhuma atribuição nova ao Estado ou aos seus órgãos. Essa

Praticamente no mesmo sentido o Estado de São Paulo aprovou a Lei 15.556, de 29.08.2014,⁸ que a título de garantir as liberdades constitucionais de manifestação do pensamento (art. 5.º, IV) e de reunião (art. 5.º, XVI)⁹ proibiu o uso de máscara, ressalvando apenas a sua utilização em manifestações e reuniões culturais incluídas no calendário oficial do Estado,¹⁰ além de proibir o uso de armas de fogo, armas brancas, objetos pontiagudos, tacos, bastões, pedras, armamentos que contenham artefatos explosivos e outros que possam lesionar pessoas e danificar patrimônio público ou particular,¹¹ bem como condicionou a realização das manifestações e reuniões públicas a prévia comunicação às Polícias Civil e Militar.¹² Não foram previstas sanções para a violação das referidas restrições, contudo previu a atuação das Polícias Civil e Militar para a preservação da ordem pública e social, da integridade física e moral dos

afirmação se estende ao disposto nos art. 1.º a 5.º da proposição. Já o disposto no art. 6.º, apesar da previsão da responsabilidade objetiva prevista no § 6.º do art. 37 da CF/1988, inova ao prever sanção civil em legislação estadual, o que é vedado pelo inc. I do art. 22 da Carta Magna. Dessa forma, impõe-se a harmonização do texto com a legislação hierarquicamente superior, para prever a responsabilização civil, penal e administrativa, sem nova especificidade, com o intuito de preservar o texto do projeto com a legislação correlata.”

8. Decorrente do PL 50/2014, de iniciativa do Deputado Campos Machado e outros.
9. “Art. 1.º O Estado garantirá, nos termos dos incs. IV e XVI do art. 5.º da CF/1988, a qualquer pessoa o direito à manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato, e a 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, na forma desta lei.”
10. “Art. 2.º Na manifestação e reunião a que se refere o art. 1.º, com o objetivo de assegurar que ninguém a faça no anonimato, fica proibido o uso de máscara ou qualquer outro paramento que possa ocultar o rosto da pessoa, ou que dificulte ou impeça a sua identificação.
Parágrafo único – A proibição a que se refere o *caput* deste artigo não se aplica às manifestações e reuniões culturais incluídas no calendário oficial do Estado.”
11. “Art. 3.º À proibição constitucional de portar armas nas manifestações e reuniões públicas, incluem-se as de fogo, as armas brancas, objetos pontiagudos, tacos, bastões, pedras, armamentos que contenham artefatos explosivos e outros que possam lesionar pessoas e danificar patrimônio público ou particular.”
12. “Art. 4.º As manifestações e reuniões em locais e vias públicas, inclusive organizadas através das redes sociais, na internet, conforme previsão constitucional, deverão ser previamente comunicadas às Polícias Civil e Militar, na forma de regulamento expedido pela Secretaria da Segurança Pública.”

cidadãos, do patrimônio público e particular, além da fiel observância do cumprimento dessa lei,¹³ bem como a sua regulamentação futura.¹⁴

Já o Estado do Rio de Janeiro aprovou a Lei 6.528, de 11.09.2013, que igualmente a título de proteger os direitos de reunião e de manifestação do pensamento,¹⁵ proibiu o uso de máscara ou qualquer forma de ocultar o rosto com o propósito de impedir a identificação.¹⁶ Também vedou o uso de armas de fogo, brancas, pedras, bastões, tacos e similares, condicionou a realização de qualquer reunião pública ao prévio aviso à autoridade policial, a qual no caso de convocação para a manifestação ocorrer através da *internet*, deve ser com antecedência igual ou superior a quarenta e oito horas.¹⁷ Do mesmo modo não estabeleceu sanções para o seu descumprimento, porém previu a intervenção da polícia para garantir o direito de reunião para a manifestação do pen-

-
13. “Art. 5.º Para a preservação da ordem pública e social, da integridade física e moral do cidadão, do patrimônio público e particular, bem como para a fiel observância do cumprimento desta lei, as Polícias Civil e Militar efetuarão as devidas intervenções legais.”
 14. “Art. 6.º Esta lei deverá ser regulamentada até 180 (cento e oitenta) dias após a sua publicação.”
 15. “Art. 1.º O direito constitucional à reunião pública para manifestação de pensamento será protegido pelo Estado nos termos desta lei.”
 16. “Art. 2.º É especialmente proibido o uso de máscara ou qualquer outra forma de ocultar o rosto do cidadão com o propósito de impedir-lhe a identificação. Parágrafo único. É livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato.”
 17. “Art. 3.º O direito constitucional à reunião pública para manifestação de pensamento será exercido:
 - I – pacificamente;
 - II – sem o porte ou uso de quaisquer armas;
 - III – em locais abertos;
 - IV – sem o uso de máscaras nem de quaisquer peças que cubram o rosto do cidadão ou dificultem sua identificação;
 - V – mediante prévio aviso à autoridade policial.§ 1.º Incluem-se entre as armas mencionadas no inc. II do *caput* as de fogo, brancas, pedras, bastões, tacos e similares.
§ 2.º Para os fins do inc. V do *caput*, a comunicação deverá ser feita à delegacia em cuja circunscrição se realize ou, pelo menos, inicie a reunião pública para manifestação de pensamento.
§ 3.º A vedação de que trata o inc. IV do *caput* deste artigo não se aplica às manifestações culturais estabelecidas no calendário oficial do Estado.
§ 4.º Para os fins do inc. V do *caput* deste artigo a comunicação deverá ser feita ao batalhão em cuja circunscrição se realize ou, pelo menos, inicie a reunião pública para a manifestação de pensamento.

samento, e no caso de não cumprimento das restrições enumeradas na referida lei, a título de defesa do direito de realização de outra reunião anteriormente convocada e avisada à autoridade policial, das pessoas humanas, do patrimônio público e do patrimônio privado.¹⁸ Questionada a sua constitucionalidade perante o Tribunal de Justiça Fluminense, no mérito, foram julgadas improcedentes as ações diretas de inconstitucionalidade ajuizadas por partido político¹⁹ e pela OAB.²⁰

Com uma proposta mais rigorosa, o PLS 508/2013 tipifica como crime de vandalismo a promoção de atos coletivos de destruição, dano ou incêndio em imóveis públicos ou particulares, equipamentos urbanos, instalações de meios de transporte de passageiros, veículos e monumentos, punindo tais crimes, basicamente, com pena de reclusão, de quatro a doze anos e multa, além das penas correspondentes à violência e à formação de quadrilha, bem assim com o ressarcimento dos danos causados. Também há causa de aumento de pena para a prática do crime durante manifestação pacífica ou se o agente utilizar artefato de guerra para tanto, estabelecendo o regime inicial fechado para o cumprimento da pena do crime praticado nesse contexto.²¹

§ 5.º Considera-se comunicada a autoridade policial quando a convocação para a manifestação de pensamento ocorrer através da internet e com antecedência igual ou superior a quarenta e oito horas.”

18. “Art. 4.º As polícias só intervirão em reuniões públicas para manifestação de pensamento a fim de garantir o cumprimento de todos os requisitos do art. 3.º ou para a defesa:
I – do direito constitucional a outra reunião anteriormente convocada e avisada à autoridade policial;
II – das pessoas humanas;
III – do patrimônio público;
IV – do patrimônio privado.”
19. Representante: Diretório Regional do Partido da República – PR; Representado: governador do Estado do Rio de Janeiro e outro: “Por maioria de votos, julgou-se improcedente o pedido”, com resolução do mérito (TJRJ, Proc. 0052756-30.2013.8.19.0000, v.m., j. 10.11.2014, rel. p/ acórdão Des. Nilza Bitar).
20. Representante: OAB – Seção do Estado do Rio de Janeiro; Representado: governador do Estado do Rio de Janeiro e outro: “Por maioria de votos, julgou-se improcedente o pedido”, com resolução do mérito (TJRJ, Proc. 0053071-58.2013.8.19.0000, v.m., j. 10.11.2014, rel. p/ acórdão Des. Nilza Bitar).
21. O PLS 508/2013, do Senador Armando Monteiro, propõe:
“Art. 1.º É crime de vandalismo promover ou participar de atos coletivos de destruição, dano ou incêndio em imóveis públicos ou particulares, equipamentos urbanos,

O parecer da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania do Senado, não identificando “vícios de legalidade, juridicidade, regimentalidade ou de técnica legislativa no projeto”, foi dado no sentido de aprovar o PLS 508/2013,²² na forma do substitutivo proposto, acrescentando ao Código Penal a circunstância agravante de utilização de máscara, capacete ou qualquer outro utensílio ou expediente destinado a dificultar a identificação do agente,²³ além da qualificadora do crime de homicídio, se cometido em manifestações, concentração de pessoas ou qualquer encontro multitudinário,²⁴ e de ser acrescido o crime qualificado em manifestações

instalações de meios de transporte de passageiros, veículos e monumentos, mediante violência ou ameaça, por qualquer motivo ou a qualquer título.

Pena – reclusão, de quatro a doze anos e multa, além das penas correspondentes à violência e à formação de quadrilha, e ressarcimento dos danos causados.

§ 1.º O crime também se configura pela presença do agente em atos de vandalismo, tendo em seu poder objetos, substâncias ou artefatos de destruição ou de provocação de incêndio ou qualquer tipo de arma convencional ou não, inclusive porrete, bastão, barra de ferro, sinalizador, rojão, substância inflamável ou qualquer outro objeto que possa causar destruição ou lesão.

§ 2.º Incorre nas mesmas penas aquele que idealiza, coordena, estimula a participação, convoca ou arregimenta participantes para fins de atos de vandalismo, mediante distribuição de folhetos, avisos ou mensagens, pelos meios de comunicação, inclusive pela internet.

Formas qualificadas

§ 3.º Se o crime for cometido utilizando-se o agente de infiltração em manifestação popular de natureza pacífica e democrática, de cunho político ou reivindicatório de direitos, a pena será acrescida em 1/3.

§ 4.º Se o agente portar ou utilizar armamento ou artefato de guerra, inclusive *coquetel molotov* ou granada, a pena será acrescida da metade até 2/3.

Cumprimento da pena

§ 5.º Qualquer que seja o tempo de condenação, a pena será cumprida inicialmente em regime fechado.”

22. O parecer da Comissão de Constituição e Justiça, relativo ao PLS 508/2013, foi relatado pelo Senador Pedro Taques.
23. “Art. 61 (...)
II – (...)
m) com a utilização de máscara, capacete ou qualquer outro utensílio ou expediente destinado a dificultar a identificação do agente. (NR).”
24. “Art. 121 (...)
§ 12 Aumenta-se a pena pela metade se a lesão for praticada durante manifestações populares, concentração de pessoas ou qualquer encontro multitudinário. (NR).”

públicas, se o dano ao patrimônio público ou privado for praticado durante manifestações públicas, concentrações populares ou qualquer encontro multitudinário.²⁵

No mesmo contexto, o PLS 451/2013 propôs a inserção de dispositivo afastando expressamente a possibilidade de os crimes praticados em tumulto ocorrido em manifestação pública coletiva caracterizarem crimes contra a segurança nacional.²⁶ No entanto, propôs alterar o Código Penal para: (i) elevar pela metade a pena da lesão corporal praticada em tumulto ocorrido em manifestação pública coletiva, contra agentes de segurança pública no exercício da função;²⁷ (ii) tipificar como crime contra a liberdade pessoal, incluindo no tipo penal do constrangimento ilegal as condutas que, em manifestações públicas coletivas, impeçam de forma deliberada o trânsito de veículos e pessoas em vias públicas, rodovias ou estradas, hipótese em que a pena será aumentada da metade;²⁸ (iii) elevar a pena restritiva de liberdade de seis meses a três anos, para dois a cinco anos do crime de dano, que consiste na destruição, inutilização ou deterioração de coisa alheia, quando for qualificado (praticado com violência à pessoa ou grave ameaça, com emprego de substância inflamável ou explosiva, se o fato não constitui crime mais grave, contra o patrimônio da União, Estado, Município, empresa concessionária de serviços públicos ou sociedade de economia mista, ou por motivo egoístico ou com prejuízo consi-

25. “Art. 163 (...)

Dano em manifestações públicas

§ 2.º Se o dano ao patrimônio público ou privado for praticado durante manifestações públicas, concentrações populares ou qualquer encontro multitudinário.

Pena – reclusão, de 2 a 5 anos e multa. (NR).”

26. A iniciativa do PLS 451/2013 foi do Senador Vital do Rêgo, acrescentando a ressalva ao art. 1.º da Lei 7.170, de 14.12.1983:

“Art. 1.º (...)

Parágrafo único. Não se aplica esta lei aos crimes praticados em tumulto ocorrido em manifestação pública coletiva. (NR)”.

27. “Art. 129 (...)

§ 12. Aumenta-se a pena pela metade se a lesão for praticada em tumulto ocorrido em manifestação pública coletiva, contra agentes de segurança pública no exercício da função. (NR).”

28. “Art. 146 (...)

§ 4.º Compreendem-se na disposição deste artigo as condutas que, em manifestações públicas coletivas, impeçam, de forma deliberada, o trânsito de veículos e pessoas em vias públicas, rodovias ou estradas, hipótese em que a pena será aumentada da metade. (NR).”

derável para a vítima);²⁹ e (iv) elevar de metade para o dobro da pena aplicável ao crime de associação criminosa (cuja associação de três ou mais pessoas, se dá para o fim específico de cometer crimes), se a associação visa a praticar vandalismo em manifestações públicas coletivas.³⁰ Na Lei da Organização Criminosa propõe a inserção de hipótese de aumento da pena de 1/6 a 2/3, se a organização criminosa objetivar a prática de vandalismo em manifestações públicas coletivas.³¹

Em sentido oposto, há iniciativa legislativa para retirar da força pública instrumentos de contensão em razão dos excessos havidos em manifestações, sendo proposto no PLS 300/2013 a proibição do uso de armas não letais para a contenção de multidão,³² porém não prevê sanção para a hipótese de violação das restrições previstas no projeto legislativo.

3. CONFORMAÇÃO DAS LIBERDADES DE MANIFESTAÇÃO DO PENSAMENTO E DE REUNIÃO NA CONSTITUIÇÃO

A Constituição de 1988 garante que “é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato” (art. 5.º, IV), do que se extrai que após garantir o direito à liberdade de expressão do pensamento, a única vedação imposta diretamente pela Constituição é a vedação ao *anonimato*.

29. “Art. 163 (...)

Parágrafo único (...) Pena – reclusão, de dois a cinco anos, e multa, além da pena correspondente à violência. (NR).”

30. “Art. 288 (...)

Parágrafo único. A pena aplica-se em dobro:

I – se a associação é armada;

II – se a associação visa a praticar vandalismo em manifestações públicas coletivas; ou

III – se houver a participação de criança ou adolescente. (NR).”

31. “Art. 2.º (...)

§ 4.º (...)

VI – se a organização criminosa objetivar a prática de vandalismo em manifestações públicas coletivas. (NR).”

32. O PLS 300/2013, apresentado pelo Senador Lindbergh Farias, cujo objeto “proíbe a utilização de balas de borracha em operações de policiamento de manifestações públicas; regula e limita o uso da força, e de outros armamentos de letalidade reduzida, nestas operações”, dispõe expressamente que:

“Art. 2.º Fica proibida a utilização de armas equipadas com balas de borracha, festim ou afins, pelas forças policiais estaduais ou federais, ou pelas Guardas Municipais, em operações de policiamento de manifestações públicas.”

O mesmo ocorre com o direito de reunião, estando expresso que “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” (art. 5.º, XVI), estando garantido o direito de reunião em locais abertos ao público, porém condicionando que os cidadãos estejam reunidos de forma pacífica e desarmados, não podendo frustrar outra reunião convocada para o mesmo espaço, e exigido o prévio aviso à autoridade competente.

Desses comandos constitucionais pode-se extrair que se trata de direitos que possuem *restrição expressa* que decorre *diretamente* da Constituição, não havendo qualquer comando constitucional para que as restrições sejam fixadas *indiretamente* por intermédio de lei. E, para que a restrição seja considerada *diretamente constitucional*, é necessário que o direito tenha *nível* constitucional, e que, portanto, *já esteja* suficientemente definido na Constituição, não sendo necessária a definição do legislador infraconstitucional.³³ Assim, nas palavras do Tribunal Constitucional Federal alemão pertence à ordem constitucional toda norma de nível constitucional e “toda norma de direito, que esteja formal e materialmente de acordo com a Constituição”.³⁴

Algo bem diverso é a hipótese de direitos fundamentais que podem ser restringidos *expressa e indiretamente* por intermédio de lei,³⁵ quando tal possibilidade estiver expressamente autorizada pela Constituição (v.g., art. 5.º, XIII e XXIV),³⁶ mas que, definitivamente, não é o caso da liberdade de expressão do pensamento e da liberdade de reunião.

33. Cf. ALEXY, Robert. *Theorie der Grundrechte*. 3. ed. Frankfurt a. M.: Suhrkamp, 1996. p. 261 e ss. Na tradução brasileira: *Teoria dos direitos fundamentais*. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 286 e ss.

34. BVerfGE 59, 275 (278); 6, 32 (41); Cf., a propósito, Idem, ibidem; na tradução brasileira, p. 289.

35. Cf. Idem, p. 263; na tradução brasileira, p. 291 e ss.

36. Tratando-se de direitos fundamentais que podem ser restringidos *expressa e indiretamente* por intermédio de lei, a competência para estabelecer restrições indiretamente constitucionais pode encontrar limites nas *cláusulas de reserva explícitas* (v.g., art. 5.º, XXIV: “a lei estabelecerá o procedimento para desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante justa e prévia indenização em dinheiro, ressalvados os casos previstos nesta Constituição”), e nas *cláusulas de reserva implícitas* (v.g., art. 5.º, XIII: “é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer”), pois a com-

Diverso também é o caso das *restrições implícitas*,³⁷ que decorrem da necessidade de sua aplicação ao caso concreto, quando o exercício de um direito fundamental pelo seu titular colide com o direito de outro titular, cuja solução depende da ponderação dos direitos fundamentais dos privados no caso concreto. Situação essa que é bem diversa da relação estabelecida com o Estado, que – salvo em situações excepcionais – não é titular de direitos fundamentais que estejam colidindo com os direitos fundamentais dos cidadãos, não havendo espaço para a ponderação dos direitos fundamentais no caso concreto.

A liberdade de *manifestação do pensamento* não só diz com a liberdade de *pensar* sobre todos os aspectos e âmbitos da vida íntima, privada ou social, mas também com a liberdade de *manifestar* esse pensar, nos mais diversos espaços ocupados pela pessoa, como também pelos mais diversos meios de expressar o que se pensa.

Nas palavras de Pontes de Miranda, a “livre manifestação ou emissão de pensamento é direito de liberdade do indivíduo *em suas relações com os outros*, no que se distingue da *liberdade de pensamento*, que é direito do indivíduo sozinho, de per si, e de inviolabilidade da correspondência, que é a liberdade de não emitir o pensamento”.³⁸

Segundo Sampaio Dória, a liberdade do pensamento “é o direito de exprimir, por qualquer forma, o que se pense em ciência, religião, arte ou o que for”.³⁹ Ou seja, a liberdade de pensar também refere à possibilidade de ser externado o pensamento na sua forma mais ampla possível, em todos os aspectos do intelecto, do conhecimento, das crenças, das convicções e das visões de mundo. Sua base está na condição do homem viver em sociedade e com ela se relacionar, e nessa condição ter o direito de externar suas ideias, opiniões, convicções, frustrações e expectativas, a fim de que possa conviver num relacionamento mútuo com as demais pessoas de seu meio social.

A liberdade de pensamento pode ser expressada de várias formas, podendo ser considerada, inclusive, o ponto de partida de outras liberdades protegidas

petência conferida pela Constituição ao legislador infraconstitucional para regular o direito também autoriza que sejam estabelecidas restrições (Cf. Idem, p. 263 e ss; na tradução brasileira, p. 291 e ss).

37. Cf., a propósito, Idem, p. 290 e ss.; na tradução brasileira, p. 321 e ss.

38. PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários à Constituição de 1967: com a Emenda n. 1 de 1969*. Rio de Janeiro: Forense, 1987. vol. V, p. 148.

39. DÓRIA, Antônio de Sampaio. *Direito constitucional: comentários à Constituição de 1946*. São Paulo: Max Limonad, 1960. vol. III, p. 602.

constitucionalmente, como a liberdade de opinião⁴⁰ e expressão (art. 5.º, IX),⁴¹ a liberdade de informação (art. 5.º, XIV),⁴² a liberdade de ensino (art. 206, II),⁴³ a liberdade de consciência e de crença (art. 5.º, VI)⁴⁴ e a liberdade de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política (art. 5.º, VIII),⁴⁵ tudo para garantir o direito de a pessoa poder externar seus pensamentos, quer no âmbito de sua intimidade, de sua privacidade ou até de sua posição pública no espaço social.

Além da vedação do anonimato (art. 5.º, IV) a própria Constituição estabelece outros limites à liberdade de expressar o pensamento, especialmente no caso de ofensa a outros direitos, como é o caso do direito de resposta (art. 5.º, V)⁴⁶ e do direito a indenização por dano material ou moral à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem das pessoas atingidas (art. 5.º, X).⁴⁷

40. José Afonso da Silva refere que a liberdade de opinião “resume a própria liberdade de pensamento em suas várias formas de expressão. Por isso que a doutrina a chama de liberdade *primária* e ponto de partida das outras. Trata-se da liberdade de o indivíduo adotar a atitude intelectual de sua escolha: quer um pensamento íntimo, quer seja a tomada de posição pública; liberdade de pensar e dizer o que crê verdadeiro” (SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 241).

41. “Art. 5.º (...)

IX – é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença.”

42. “Art. 5.º (...)

XIV – é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional.”

43. “Art. 206. O ensino será ministrado com base nos seguintes princípios: (...)

II – liberdade de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar o pensamento, a arte e o saber.”

44. “Art. 5.º (...)

VI – é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias.”

45. “Art. 5.º (...)

VIII – ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política, salvo se as invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta e recusar-se a cumprir prestação alternativa, fixada em lei.”

46. “Art. 5.º (...)

V – é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem.”

47. “Art. 5.º (...)

X – são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.”

A liberdade de manifestação de pensamento está umbilicalmente ligada à *liberdade de reunião*, pois o âmbito coletivo da reunião, seja ela privada ou pública, é o *momento* e o *espaço* de externar o que a pessoa pensa de forma mais *ampla e democrática* possível, quer nos aspectos pessoal como social, quer no âmbito das reflexões individuais, coletivas ou políticas.

As liberdades de reunião e de manifestação do pensamento são direitos que também possuem uma *dimensão democrática* em nossa ordem constitucional, especialmente no âmbito da liberdade de participação no Estado Democrático de Direito (art. 1.º, *caput*, da Constituição) e da formação democrática da vontade política, para a constituição e outorga do poder que emana do povo (art. 1.º, parágrafo único, da Constituição). Essa participação política, por sua vez, não se dá somente em momentos de disputa eleitoral, mas de forma permanente por intermédio do exercício da *soberania popular* (art. 14 da Constituição), em contínuo processo de participação democrática na formação da vontade política, principalmente das minorias, que podem não dispor das mesmas acessibilidades das maiorias.

No que diz com a liberdade de reunião, Pontes de Miranda referiu que “*reunião*, no sentido técnico do texto, é a aproximação – *especialmente* considerada – de algumas ou de muitas pessoas, com o fim de informar-se, de esclarecer-se e de adotar opinião (deliberar, ainda que só no foro íntimo)”.⁴⁸

Ao comentar o art. 72, § 8.º, da primeira Constituição Republicana de 1891,⁴⁹ Ruy Barbosa já referia que num Estado de legalidade devem prevalecer os direitos dos cidadãos e a tolerância das autoridades públicas, o que ficou evidente ao fazer o comparativo entre o proceder de Roosevelt, então chefe da Polícia de Nova Iorque, no episódio ocorrido em 1895, em virtude do fechamento das casas de bebida aos domingos. Mesmo diante de uma multidão furiosa e armada, composta principalmente por alemães, por portar-se com tolerância e respeitando o direito da multidão de se reunirem para protestar, Roosevelt conseguiu evitar qualquer distúrbio decorrente daquele comício monstruoso, pois “mais do que a sua cerveja os alemães apreciaram a tolerân-

48. PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários à Constituição de 1967*. vol. V, p. 596.

49. “Art. 72. A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no país a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes: (...)
§ 8.º A todos é lícito associarem-se livremente e sem armas, não podendo intervir a polícia senão para manter a ordem pública. (redação dada pela Emenda Constitucional de 03.09.1926).”

cia de uma autoridade íntegra e a sua confiança na lei”.⁵⁰ De outro lado, Ruy Barbosa referiu que no Brasil a situação era reversa, pois em razão de comício a ser reunido no Rio de Janeiro, desde a madrugada a polícia detinha asperamente e recolhia ao xadrez os membros do *Club Civil* que afixavam os cartazes de convocação, meros avisos, “onde simplesmente se convidava o povo a ouvir, no lugar aprazado, os oradores”, o que acabou no “assassínio policial de dois homens”.⁵¹

-
50. “Quereis ver como esse direito se respeita nos Estados Unidos? Posto à frente da polícia de Nova Iorque em 1895, tomou Roosevelt em ponto de honra executar estritamente as disposições que mandavam fechar aos domingos as casas de bebidas. Era lutar contra a potência de Tammany Hall, 2/3 de cujos chefes exerciam esse comércio, e perdiam com a medida. Contra ela se assanhou um clamor furioso. Os alemães, tão numerosos e poderosos na metrópole americana, pegaram em armas, contra a polícia de Roosevelt, e, como expressão do seu protesto, reuniram um comício monstruoso. Com assombro dos convocadores, porém, é Roosevelt mesmo quem vai manter aos manifestantes seu direito, policiando ele próprio a estrondosa assembleia popular contra ele reunida. Quando o chefe da polícia novaiorquina assomou o estrado, houve pasmo na multidão, e um dos alemães que marchavam no vasto préstito, antigo soldado prussiano, bradou, ao acercar-se do lugar, onde estavam as autoridades policiais: ‘*Wo ist der Roosevelt? Onde está o Roosevelt?*’ Era um veterano da guerra franco-alemã, que quase caiu de atônito, quando ouviu a resposta: ‘*Hier bin ich. Was willst, Kamerad?*’ Eis-me aqui. Que quer você, camarada? O alemão, tornando em si de espanto, desfechou em vivas: ‘*Hoch, Hoch!*’ a Roosevelt; e este, vendo passar, num dos carros, um cartaz monstruoso, onde se dizia ‘para a Rússia, o Czar da Polícia!’, mandou, por um dos guardas, instar que lhe cedessem como lembrança daquele dia. Os homens, aturdidos, não lhe puderam negar; e o *meeting* acabou em ovações a Roosevelt: ‘*Bully for Teddy! He’s all right! Good boy!*’ Mais do que a sua cerveja os alemães apreciaram a tolerância de uma autoridade íntegra e a sua confiança na lei. Vitoriosa estava a causa da legalidade no espírito mesmo dos que contra ela tinham insurgido. Roosevelt, que, na véspera, se dizia politicamente morto: ‘*You may consider me politically dead*’, ao outro dia dominava a situação, e todas as tabernas de Nova Iorque se fecharam aos domingos, daí em diante.” (BARBOSA, Ruy. *República: teoria e prática – Textos doutrinários sobre direitos humanos e políticos consagrados na primeira Constituição Republicana*. Petrópolis: Vozes/Câmara dos Deputados, 1978. p. 129-130).
51. “Agora, quereis ver o reverso, o que é, no Brasil, esse direito popular? Lembrai-vos do comício reunido há dois meses, no Rio de Janeiro, para se ocupar com a candidatura liberal. Desde a madrugada a polícia detinha asperamente e recolhia ao xadrez os membros do *Club Civil*, que afixavam os cartazes de convocação, meros avisos, onde simplesmente se convidava o povo a ouvir, no lugar aprazado, os oradores. Com esses prenúncios, estava claro o que a polícia traçava. Traçava e executou. Graças a ela, o mais pacífico dos ajuntamentos populares, pacífico na sua gente, nos seus oradores, na sua atitude, acabou no assassinio policial de dois homens, sancionado por um

Como o direito de reunião pacífica, sem armas, em locais abertos ao público, possui definição suficiente na Constituição, não contém comando constitucional que exija sua definição infraconstitucional, sequer condiciona a existência de previsão legal que relacione os casos nos quais possa ser realizada a reunião, razão pela qual é classificado como direito fundamental que possui restrição *expressa e diretamente constitucional*, o que impede seja restringido de outro modo pelo Estado. Ou seja, a análise a ser feita é somente quanto aos limites *constitucionais* ao direito de reunião, não podendo ir além, sob pena de incorrer em inconstitucionalidade.

Além de não haver comando constitucional para a regulação infraconstitucional do exercício do direito ou a enumeração das hipóteses para a realização de reunião em locais abertos ao público, é desnecessária qualquer regulação para o exercício desse direito, pois não se exige autorização prévia muito menos designação de local para a realização da reunião pública. Segundo José Afonso da Silva, sequer “se autoriza mais a autoridade a intervir para manter a ordem, o que era utilizado para dificultar o exercício da liberdade de reunião e até para o exercício do arbítrio de autoridade”,⁵² o que evidencia a desnecessidade de autorização prévia para o reunião em local público.

Segundo a Constituição, é “apenas exigido prévio aviso à autoridade pública” (art. 5.º, XVI), o que significa um mero “aviso” à autoridade municipal, estadual ou federal em razão da ocupação do local público, de modo a não frustrar outra reunião anteriormente convocada para o mesmo local. Isso significa que o aviso sequer precisa ser dado para a autoridade policial, mas apenas para a autoridade do ente público a quem pertença o espaço público no qual se pretenda realizar a reunião, que informará a existência, ou não, de aviso anterior para a ocupação do mesmo espaço público, no mesmo momento, por outros organizadores. Ou seja, não cabe à autoridade designar o local e sequer aconselhar outro local, salvo no último caso se estiver ciente por “aviso insofismável” de que outra reunião já fora convocada para o mesmo lugar.⁵³ E mesmo que o aviso não tenha sido dado à autoridade responsável pelo local público no qual se pretenda realizar a reunião, em princípio essa ausência não impedirá a realização da reunião, salvo se já houver sido avisado à autoridade

inquérito com que as autoridades comprometidas acoitaram os responsáveis. Como se parece, o traslado brasileiro com o original americano! (*Ruínas de um governo*, p. 116-17)” (Idem, p. 130).

52. SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. p. 264.

53. Cf. Idem, *ibidem*.

pública a realização de outra reunião no mesmo local, ou se o local aberto ao público possuir outra restrição em razão da natureza do local (v.g., limitações quanto ao horário de utilização, quanto à quantidade de pessoas aglomeradas no local, quanto à natureza da manifestação etc.).

4. RESTRIÇÕES INDEVIDAS DE DIREITOS FUNDAMENTAIS PROTEGIDOS NA CONSTITUIÇÃO

Nesse contexto é restritivo o PL 283/2013, da Assembleia Legislativa Gaúcha, ao não permitir reuniões que não tenham sido previamente avisadas à autoridade policial,⁵⁴ ou mesmo que não tenham sido previamente autorizadas pela autoridade policial, pois a Constituição dispõe expressamente que a reunião em locais abertos ao público independe de qualquer tipo de autorização, muito menos da autoridade policial, e quanto ao aviso prévio de sua realização, a Constituição também não exige seja feito à autoridade policial, devendo apenas ser dirigida à autoridade responsável pelo local público, a fim de que não seja frustrada a reunião objeto do aviso, bem como não se frustrate outra reunião previamente marcada para o mesmo local.

Sendo os direitos de livre manifestação do pensamento e de reunião direitos fundamentais garantidos na Constituição (art. 5.º, IV e XVI), igualmente consagrados em documentos internacionais de proteção aos direitos humanos, compreendidos numa dimensão coletiva e de sociedade, ultrapassam um âmbito individualista para alcançarem um espaço coletivo, diretamente ligados ao princípio democrático, por intermédio do qual os cidadãos participam ativamente da vida pública da coletividade.

A reunião poderá ser realizada para qualquer objetivo comum de um grupo, não só para debate ou exposição, como também para manifestação de pensamentos com conteúdo político, filosófico, religioso, científico, artístico e ainda para fins de protesto, desde que de forma pacífica e sem armas. A manifestação pública pode estar voltada, inclusive, à modificação de lei pelo Parlamento, pois como justificado pelo STF nenhuma lei, seja ela civil ou penal, pode blindar-se contra a discussão do seu próprio conteúdo, ao ponto de nem mesmo a Constituição estar livre da ampla, livre e aberta discussão dos seus defeitos e das suas virtudes.⁵⁵

54. “Art. 3.º Não serão permitidas as reuniões de que trata esta lei quando frustrarem outro evento anteriormente convocado para o mesmo local. É também condição indispensável à realização da reunião aviso prévio à autoridade policial.”

55. “Ação direta de inconstitucionalidade. Pedido de ‘interpretação conforme à constituição’ do § 2.º do art. 33 da Lei 11.343/2006, criminalizador das condutas de ‘induzir,

Nas precisas palavras do STF, a *liberdade de reunião* – enquanto *liberdade meio* – é o instrumento viabilizador da *liberdade de expressão do pensamento* – como *liberdade fim* –, qualificando-se como elemento que irá propiciar a participação ativa da sociedade civil na vida política do Estado, de cujo núcleo decorrem os direitos de crítica, de protesto, de discordância bem como de livre circulação de ideias; dessa forma, a praça pública, desde que respeitado o direito de reunião, passa a ser o espaço, por excelência, para o debate; assim, há muito o STF firmou o compromisso com a preservação da integridade das liberdades fundamentais contra o arbítrio do Estado; desse modo, para merecer a proteção constitucional, a reunião deve ser pacífica, sem armas, sem violência ou incitação ao ódio ou à discriminação.⁵⁶

instigar ou auxiliar alguém ao uso indevido de droga’. 1. Cabível o pedido de ‘interpretação conforme à Constituição’ de preceito legal portador de mais de um sentido, dando-se que ao menos um deles é contrário à Constituição Federal. 2. A utilização do § 3.º do art. 33 da Lei 11.343/2006 como fundamento para a proibição judicial de eventos públicos de defesa da legalização ou da descriminalização do uso de entorpecentes ofende o direito fundamental de reunião, expressamente outorgado pelo inc. XVI do art. 5.º da Carta Magna. Regular exercício das liberdades constitucionais de manifestação de pensamento e expressão, em sentido lato, além do direito de acesso à informação (incs. IV, IX e XIV do art. 5.º da Constituição Republicana, respectivamente). 3. Nenhuma lei, seja ela civil ou penal, pode blindar-se contra a discussão do seu próprio conteúdo. Nem mesmo a Constituição está a salvo da ampla, livre e aberta discussão dos seus defeitos e das suas virtudes, desde que sejam obedecidas as condicionantes ao direito constitucional de reunião, tal como a prévia comunicação às autoridades competentes. 4. Impossibilidade de restrição ao direito fundamental de reunião que não se contenha nas duas situações excepcionais que a própria Constituição prevê: o estado de defesa e o estado de sítio (art. 136, § 1.º, I, *a*, e art. 139, IV). 5. Ação direta julgada procedente para dar ao § 2.º do art. 33 da Lei 11.343/2006 ‘interpretação conforme à Constituição’ e dele excluir qualquer significado que enseje a proibição de manifestações e debates públicos acerca da descriminalização ou legalização do uso de drogas ou de qualquer substância que leve o ser humano ao entorpecimento episódico, ou então viciado, das suas faculdades psicofísicas” (STF, ADIn 4.274, Pleno, j. 23.11.2011, v.u., rel. Min. Ayres Britto, *DJe*-STF de 30.04.2012).

56. “Mérito: ‘marcha da maconha’ – manifestação legítima, por cidadãos da república, de duas liberdades individuais 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

A vontade coletiva poderá ser, inclusive, para celebrar alguma festividade, comemorar algum acontecimento, participar de algum desfile ou manifestação,

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 oponibilidade 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 STF sobre a íntima correlação entre referidas liberdades fundamentais: HC 4.781/BA, rel. Min. Edmundo Lins, e ADIn 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/1988, art. 5.º, IV, V e X; Convenção Americana de Direitos Humanos, art. 13, § 5.º) – A proteção constitucional à liberdade de pensamento como salvaguarda não apenas das ideias e propostas prevalentes no âmbito social, mas, sobretudo, como amparo eficiente às posições que divergem, ainda que 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 (MC na AC 2.695/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 CP: 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

externar alguma homenagem ou até mesmo alguma reivindicação, podendo ser utilizados meios materiais pacíficos para registro do evento, como cartazes, bandeiras, cânticos e outros, desde que não estejam munidos de armas e que seja mantida a ordem e o fundo pacífico do evento. É exemplificativa a ADIn 1.969, na qual o STF declarou inconstitucional o Dec. distrital 20.098/1999,⁵⁷ que vedava a realização de manifestações públicas, com a utilização de carros, aparelhos e objetos sonoros na Praça dos Três Poderes, Esplanada dos Ministérios e Praça do Buriti e vias adjacentes, ao fundamento de que a liberdade de reunião e de associação para fins lícitos constitui uma das mais importantes conquistas da civilização, enquanto fundamento das modernas democracias políticas.⁵⁸

As liberdades de reunião e de manifestação podem alcançar o próprio visual dos partícipes, relacionado à vestimenta, adornos, pinturas etc. Assim, o uso de máscara pode estar vinculado a alguma festividade (v.g., carnaval), a determinada manifestação cultural ou até mesmo à natureza do protesto (v.g., manifestação em prol da saúde pública ou do meio ambiente, na qual uma máscara hospitalar ou antigás represente algum tipo de prevenção contra doenças ou poluição), pois a conduta de encobrir de alguma forma o rosto é a exceção. Evidente que o aspecto natural (v.g., barba e cabelos longos) do partícipe não pode ser considerado máscara.

O mero uso de máscara num contexto pacífico, de festividade, de manifestação folclórica e até mesmo de protesto, por si só, não configura ilícito, pois

ato estatal tenha conteúdo polissêmico – Arguição de descumprimento de preceito fundamental julgada procedente” (STF ADPF 187, Pleno, j. 15.06.2011, v.u., rel. Min. Celso de Mello, DJe-STF de 28.05.2014).

57. Dec. distrital 20.098/1999:

“Art. 1.º. Fica vedada a realização de manifestações públicas, com a utilização de carros, aparelhos e objetos sonoros na Praça dos Três Poderes, Esplanada dos Ministérios e Praça do Buriti e vias adjacentes.”

58. “Ação direta de inconstitucionalidade. Dec. 20.098/1999, do Distrito Federal. Liberdade de reunião e de manifestação pública. Limitações. Ofensa ao art. 5.º, XVI, da CF/1988. I. A liberdade de reunião e de associação para fins lícitos constitui uma das mais importantes conquistas da civilização, enquanto fundamento das modernas democracias políticas. II. A restrição ao direito de reunião estabelecida pelo Dec. distrital 20.098/1999, a toda evidência, mostra-se inadequada, desnecessária e desproporcional quando confrontada com a vontade da Constituição (*Wille zur Verfassung*). III. Ação direta julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade do Dec. distrital 20.098/1999” (STF ADIn 1.969, Plenário, j. 28.06.2007, v.u., rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe-STF de 31.08.2007).

tal restrição afetaria a liberdade de manifestação. Porém, a conduta de manter o rosto coberto, em ambiente de hostilidade e de violência direcionado ao cometimento de ilícitos (v.g., para o cometimento de crimes contra a vida, contra a integridade física, contra a honra, contra o patrimônio público ou privado etc.), a fim de eximir-se da responsabilidade pelo cometimento do ilícito, não só pode levar à situação de necessária identificação ou até mesmo de retirada da máscara ou outro meio utilizado para encobrir o rosto, como também pode repercutir no agravamento legal da conduta no caso de cometimento de ilícitos nessa condição.

Assim, outras iniciativas como a tipificação de vandalismo ou a promoção de atos coletivos de destruição, dano ou incêndio, prevendo uma pena mais elevada em correspondência com a violência ou diante da formação de quadrilha, bem como o ressarcimento dos danos causados ou o aumento de pena para prática do crime durante a manifestação pacífica pelo uso de artefato de guerra, conforme previsto no PLS 508/2013, são medidas justificadas por tipificarem fatos que efetivamente apontam afetar bem jurídico (v.g., a destruição consciente e voluntária de patrimônio público ou privado alheio), ou por agravarem fato já tipificado penalmente (em razão da violência ou diante da formação de quadrilha), tipificação essa que *a priori* não ofende as liberdades de manifestação do pensamento e de reunião.

É necessário reconhecer que a população brasileira assiste apreensiva aos abusos cometidos por vândalos e até por criminosos a pretexto de realizarem manifestações de caráter público ou político. No entanto, como as manifestações não se confundem com os atos de vandalismo, que são violações a direitos fundamentais de outras pessoas (v.g., vida, integridade física, saúde, propriedade etc.), acaso cometidos durante as manifestações são considerados excessos que devem ser contidos.

Já a configuração do crime, apenado com reclusão de quatro a doze anos e multa pela mera “presença do agente em atos de vandalismo, tendo em seu poder objetos, substâncias ou artefatos de destruição ou de provocação de incêndio ou qualquer tipo de arma convencional ou não, inclusive porrete, bastão, barra de ferro, sinalizador, rojão, substância inflamável ou qualquer outro objeto que possa causar destruição ou lesão”, por si só, como crime abstrato (ou presumido), encontra dificuldades na sua fundamentação teórica⁵⁹ e cons-

59. Os crimes de perigo abstrato já têm o perigo definido *a priori*, pois “há condutas danosas em si mesmas, da qual o narcotráfico apresenta-se como exemplo patente” (SILVA, Ângelo Roberto Ilha da. *Dos crimes de perigo abstrato em face da Constituição*).

titucional sem que a posse dos objetos esteja relacionada à efetiva prática de qualquer crime contra a pessoa ou contra o patrimônio público ou particular alheio, dada a sua baixa potencialidade lesiva e até a ausência de exposição à perigo de qualquer bem jurídico, implicando carência na legitimação do tipo penal.⁶⁰ Essa situação é agravada pela elevada pena prevista, de reclusão de quatro a doze anos e multa, acrescido do início do cumprimento da pena em regime fechado, o que pode conduzir à ofensa ao princípio constitucional da individualização da pena.⁶¹

São Paulo: Ed. RT, 2003. p. 72), cujo perigo não é elemento do tipo, mas somente a sua motivação (Cf. COSTA, José Francisco de Faria. *O perigo em direito penal*. Coimbra: Coimbra Ed., 1992. p. 620 e ss).

60. “Por exemplo, a condução de um automóvel em estado de embriaguez é punível também quando inclusive não ocorreu absolutamente nada. Ademais, já existe um delito consumado de estelionato de seguros quando alguém faz desaparecer sua própria coisa para logo avisar ao seguro como se a coisa fora roubada. (...) Do conceito de proteção de bens jurídicos se infere, então, somente que, tratando-se de uma antecipação considerável da punibilidade, necessita-se fundamentar, especialmente porque isto é necessário para a proteção efetiva do bem jurídico. A fundamentação pode contribuir no primeiro caso (porque o condutor embriagado já não domina seu comportamento suficientemente, de modo que em cada momento pode ocorrer algo); sem embargo, não no segundo (pois quem faz desaparecer sua propriedade pode decidir sempre se logo se dirige ou não ao seguro, com ânimo de enganar). As múltiplas diferenciações necessárias, tratando-se do extenso âmbito de punibilidade da preparação e a colocação do perigo, necessitam de um exame separado que não pode ser feito aqui.” (ROXIN, Claus. *A proteção de bens jurídicos como função do direito penal*. Trad. André Luís Callegari e Nereu José Giacomolli: Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 28).
61. Quanto ao regime inicial de cumprimento da pena, o STF já se manifestou contrariamente à previsão legal da obrigatoriedade de fixação do regime inicial fechado, o que ofende o princípio da individualização da pena (art. 5.º, XLVI, da CF/1988), pois o regime inicial será estabelecido conforme a previsão geral do art. 33 do CP, observada, inclusive, a possibilidade de conversão em pena restritiva de direitos (art. 44 do CP): “*Habeas corpus*. Penal. Tráfico de entorpecentes. Crime praticado durante a vigência da Lei 11.464/2007. Pena inferior a 8 anos de reclusão. Obrigatoriedade de imposição do regime inicial fechado. Declaração incidental de inconstitucionalidade do § 1.º do art. 2.º da Lei 8.072/1990. Ofensa à garantia constitucional da individualização da pena (inc. XLVI do art. 5.º da CF/1988). Fundamentação necessária (CP, art. 33, § 3.º, c/c o art. 59). Possibilidade de fixação, no caso em exame, do regime semiaberto para o início de cumprimento da pena privativa de liberdade. Ordem concedida. 1. Verifica-se que o delito foi praticado em 10.10.2009, já na vigência da Lei 11.464/2007, a qual instituiu a obrigatoriedade da imposição do regime inicialmente fechado aos crimes hediondos e assemelhados. 2. Se a Constituição Federal menciona que a lei regulará a individualização

5. POSSÍVEIS RESTRIÇÕES AOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Iniciativa como a prevista no substitutivo proposto ao referido PLS 508/2013, acrescentando ao Código Penal a circunstância agravante de utilização de máscara, capacete ou qualquer outro utensílio ou expediente destinado a dificultar a identificação do agente na prática do ilícito, além da qualificadora do crime de homicídio, se cometido em manifestações, concentração de pessoas ou qualquer encontro multitudinário, ou a qualificadora do dano ao patrimônio público ou privado praticado durante manifestações públicas, concentrações populares ou qualquer encontro multitudinário, a bem da verdade tipifica ou qualifica atos ilícitos praticados em situação de aglomeração, o que, *a priori*, não encontra vedação constitucional, pois objetiva desestimular abuso e oportunismo da prática delituosa sob o manto do anonimato da multidão.⁶²

da pena, é natural que ela exista. Do mesmo modo, os critérios para a fixação do regime prisional inicial devem-se harmonizar com as garantias constitucionais, sendo necessário exigir-se sempre a fundamentação do regime imposto, ainda que se trate de crime hediondo ou equiparado. 3. Na situação em análise, em que o paciente, condenado a cumprir pena de seis (6) anos de reclusão, ostenta circunstâncias subjetivas favoráveis, o regime prisional, à luz do art. 33, § 2.º, *b*, deve ser o semiaberto. 4. Tais circunstâncias não elidem a possibilidade de o magistrado, em eventual apreciação das condições subjetivas desfavoráveis, vir a estabelecer regime prisional mais severo, desde que o faça em razão de elementos concretos e individualizados, aptos a demonstrar a necessidade de maior rigor da medida privativa de liberdade do indivíduo, nos termos do § 3.º do art. 33, *c/c* o art. 59 do CP. 5. Ordem concedida tão somente para remover o óbice constante do § 1.º do art. 2.º da Lei 8.072/1990, com a redação dada pela Lei 11.464/2007, o qual determina que '[a] pena por crime previsto neste artigo será cumprida inicialmente em regime fechado'. Declaração incidental de inconstitucionalidade, com efeito *ex nunc*, da obrigatoriedade de fixação do regime fechado para início do cumprimento de pena decorrente da condenação por crime hediondo ou equiparado" (STF, HC 111.840, Tribunal Pleno, j. 27.06.2012, v.u., rel. Min. Dias Toffoli, *DJe-STF* de 16.12.2013)". No mesmo sentido: STF, HC 97.256, Pleno, j. 01.09.2010, v.u., rel. Min. Ayres Britto, *DJe-STF* de 15.12.2010.

62. Observado-se que, a tipificação ou qualificação dos ilícitos praticados em situação de aglomeração, também deve ser conjugada com a previsão do Código Penal da atenuante de influência de multidão, porém somente aquela não provocada pelo acusado: "Art. 65. São circunstâncias que sempre atenuam a pena:

(...) III – ter o agente:

(...)

e) cometido o crime sob a influência de multidão em tumulto, se não o provocou."

Na doutrina estrangeira o português António Francisco de Sousa leciona que, em princípio, os manifestantes ou partícipes de uma reunião pública não devam encobrir a sua identidade, havendo exceção quanto ao âmbito da livre conformação da máscara à natureza da reunião ou manifestação, ou para prevenir eventual discriminação dos manifestantes.⁶³ A mesma proibição costuma ser dada às armas de proteção (v.g., capacete), a fim de prevenir a violência,⁶⁴ bem como não há na lei portuguesa previsão quanto ao uso de uniforme nas reuniões e manifestações.⁶⁵

Quanto aos limites e possibilidade de proibição, limitação ou dissolução de reuniões e manifestações, em Portugal a questão é regulada pelo Dec.-lei 406, de 29.08.1974 (art. 1.º),⁶⁶ cujos fundamentos de dissolução previstos le-

63. “Em princípio, os manifestantes ou participantes numa reunião pública não devem encobrir a sua identidade durante a reunião ou manifestação. Tal atitude pode indicar uma predisposição ou preparação para a violência ou pode mesmo ser uma forma (ilícita) auxiliar de prática de crimes. No entanto, esse princípio conhece dois tipos de exceções: por um lado, os casos em que uma pintura no rosto, um lenço ou uma máscara fazem parte da ideia a transmitir, integrando-se, pois, no âmbito da livre conformação da reunião ou manifestação; por outro lado, os casos em que há um fundamento jurídico para esconder a identidade, como acontece, por exemplo, com manifestantes que são, ou podem vir a ser, socialmente discriminados (homossexuais, tóxico-dependentes, ex-reclusos, infectados com HIV etc.). *Sempre que se verificarem fundamentos legítimos para o manifestante ou participante numa reunião pública esconder a sua identidade, não será de concluir, em princípio, no sentido de sua predisposição para a violência*” (SOUSA, António Francisco de. *Reuniões e manifestações no estado de direito*. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 138 e ss).

64. “Tal como acontece com a máscara, entende-se geralmente que as armas de proteção (por exemplo, capacete) conduzem, frequentemente, a atos de violência, ameaçando, assim, o *caráter pacífico* da reunião ou manifestação. (...) Por conseguinte, as proibições leis de *arma passiva* visam prevenir a violência e evitar que seja anulada ou fortemente restringida a eficácia das medidas policiais de coação” (Idem, p. 145).

65. Havendo, apenas, a seguinte previsão: “(...) o Regulamento Policial de R. A. da Madeira (Portaria 1/95/M, de 17 de novembro) proíbe nas festas carnavalescas o uso de ‘trajes ou artigos ofensivos da religião, da moral ou dos bons costumes ou que sejam iguais ou semelhantes aos das ordens religiosas ou de ministros de qualquer religião, ou de forças militares, de segurança pública e corpos de bombeiros’ (art. 57.º, n. 1, b)”. (Idem, p. 139, nota de rodapé 77).

66. “Art. 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, aos direitos das pessoas singulares ou coletivas e à ordem e à tranquilidade públicas. 2. Sem prejuízo

galmente vão além dos fundamentos previstos para a proibição. É possível a dissolução quando o decurso da reunião ou manifestação não é pacífico, e não seja possível a exclusão dos perturbadores, no caso de prática de crimes no âmbito – e não apenas por ocasião – da reunião ou manifestação, especialmente quando os promotores ou dirigentes não agem para afastar ou impedir tal prática criminosa,⁶⁷ ou até quando apelem, mobilizem ou estimulem tais crimes.⁶⁸

A Constituição portuguesa enumera os direitos de reunião e de manifestação (art. 45.º),⁶⁹ e conforme escreve o autor português, a “Constituição parte do direito fundamental individual do participante e não da reunião como um todo”,⁷⁰ não há um direito *da* reunião, mas um direito *à* reunião, sendo os destinatários do direito à reunião pacífica os partícipes e não a reunião (ou manifestação) em si considerada, razão pela qual as pessoas *pacíficas* que participam da reunião ou manifestação não podem perder a oportunidade de exercer seu direito fundamental em razão da presença – e conduta – de participantes *não pacíficos*.⁷¹

O Dec.-lei 406/1974 também prevê o dever de avisar, por escrito, a realização de reunião, comício, manifestação ou desfile em lugar público ou aberto ao público, com antecedência mínima de dois dias úteis, o que deverá ser assinado por três dos promotores devidamente identificados (art. 2.º),⁷² com a indicação

do direito à crítica, serão interditas as reuniões que pelo seu objeto ofendam a honra e a consideração devidas aos órgãos de soberania e às Forças Armadas.”

67. “Art. 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 atos contrários à lei ou à moral ou que perturbem grave e efetivamente a ordem e a tranquilidade públicas, o livre exercício dos direitos das pessoas ou infrinjam o disposto no n. 2 do art. 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.”

68. Cf. SOUSA, António Francisco de. *Reuniões e manifestações no estado de direito*. p. 161.

69. “Art. 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 tipo de autorização. 2. A todos os cidadãos é reconhecido o direito de manifestação.”

70. SOUSA, António Francisco de. *Reuniões e manifestações no Estado de direito*. p. 163.

71. Cf. *Idem*, *ibidem*.

72. “Art. 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 governador civil do dis-

da hora, do local e do objeto da reunião. Quando se tratar de manifestações ou desfiles deve ser indicado o trajeto a seguir, o qual poderá ser alterado ou determinado que se faça por uma metade das faixas de rodagem, quando for indispensável ao bom ordenamento do trânsito de pessoas e de veículos nas vias públicas (arts. 3.º e 4.º).⁷³ Por parte das autoridades públicas, por sua vez, deve ser zelado para que as reuniões, comícios, manifestações ou desfiles em lugares públicos não sofram contramanifestações que possam perturbar o livre exercício dos direitos dos participantes (art. 7.º).⁷⁴

O mesmo Dec.-lei 406/1974 prevê que as pessoas surpreendidas com armas em reuniões, comícios, manifestações ou desfiles em lugares públicos ou abertos ao público incorrerão no crime de desobediência (art. 8.º, n. 1),⁷⁵ e quem

trito ou 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 direções. 3. A entidade que receber o aviso passará recibo comprovativo da sua recepção.”

73. “Art. 3.º – 1. O aviso a que alude o artigo anterior deverá ainda conter a indicação da hora, do local e do objeto da reunião e, quando se trate de manifestações ou desfiles, a indicação do trajeto a seguir. 2. As autoridades competentes só poderão impedir as reuniões cujo objeto ou fim contrarie o disposto no artigo 1.º, entendendo-se que não são levantadas quaisquer objeções, nos termos dos arts. 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. Artigo 4.º Os cortejos e desfiles só poderão ter lugar aos domingos e feriados, aos sábados, depois das 12 horas, e nos restantes dias, depois das 19 horas e 30 minutos. (...) Art. 6.º – 1. As autoridades poderão, se tal for indispensável ao bom ordenamento do trânsito de pessoas e de veículos nas vias públicas, alterar os trajetos programados ou determinar que os desfiles ou cortejos se façam só por uma das metades das faixas de rodagem. 2. A ordem de alteração dos trajetos será dada por escrito aos promotores.”
74. “Art. 7.º As autoridades deverão tomar as necessárias providências para que as reuniões, comícios, manifestações ou desfiles em lugares públicos decorram sem a interferência de contramanifestações que possam perturbar o livre exercício dos direitos dos participantes, podendo, para tanto, ordenar a comparência de representantes ou agentes seus nos locais respectivos.”
75. “Art. 8.º – 1. As pessoas que forem surpreendidas armadas em reuniões, comícios, manifestações ou desfiles em lugares públicos ou abertos ao público incorrerão nas penalidades do crime de desobediência, independentemente de outras sanções que caibam ao caso. 2. Os promotores deverão pedir as armas aos portadores delas e entregá-las às autoridades.”

não acatar a ordem de dispersão incorre em crime de desobediência qualificada (art. 15, n. 3).⁷⁶

Quanto às reuniões e manifestações, a Constituição italiana prevê que as autoridades “podem impedi-las somente por comprovados motivos de segurança ou de incolumidade pública” (art. 17),⁷⁷ e no âmbito infraconstitucional a Lei Ordinária 773, de 18.06.1931 (Tulps – *Testo Unico delle Leggi Pubbliche di Sicurezza*), prevê que podem ser impedidas ou dissolvidas por *falta de pré-aviso ou por razões de ordem pública, de moralidade ou de saúde pública* (art. 18),⁷⁸ o que têm sido considerado inconstitucional pelo Tribunal Constitucional no

76. “Art. 15.º (...) 3. Aqueles que realizarem reuniões, comícios, manifestações ou desfiles contrariamente ao disposto neste diploma incorrerão no crime da desobediência qualificada.”

77. “Art. 17. Os cidadãos têm direito de se reunir pacificamente e sem armas. Para reuniões, mesmo em lugar aberto ao público, não é necessária prévia comunicação. Das reuniões em lugar público deve ser dado prévio conhecimento às autoridades, que podem impedi-las somente por comprovados motivos de segurança ou de incolumidade pública.”

78. “T.U.L.P.S. = Leis Consolidadas de Segurança Pública

18. Os promotores de uma reunião em um lugar público [ou aberto ao público] devem notificar, pelo menos, três dias antes o comissário. Considera-se também uma reunião pública, que, apesar de convocada em particular, mas pelo número de pessoas que terão de intervir, ou com a finalidade ou o objeto da mesma, tem característica de reunião não privada (1). Os infratores estão sujeitos a pena de prisão de até seis meses e multa de €103 a €113. Com as mesmas penas são punidos aqueles que assumiram a palavra nas reuniões anteriores (2). O comissário, no caso de não notificação ou por razões de ordem pública, moralidade pública ou de saúde pública, pode impedir que o encontro aconteça e pode, pelas mesmas razões, para prescrever regras para a hora e o local da reunião. Quem violar a proibição ou as exigências da autoridade será punido com pena de prisão até um ano e multa de €206 a €413. Com as mesmas penas são punidos quem assumiu a palavra nestas reuniões (2). Não é punível se, antes da ação da autoridade ou para obedecê-la, se retira da reunião. As disposições deste artigo não se aplicam aos comícios eleitorais.

(1) O Tribunal Constitucional, no julgamento 27, de 31.03.1958, declarou a inconstitucionalidade desta disposição, na parte relativa às reuniões não realizadas em público, em referência ao art. 17 da Constituição.

(2) O Tribunal Constitucional, no julgamento 90, de 10.06.1970, declarou a inconstitucionalidade desta subseção, na medida em que a disposição não limita a previsão punitiva àqueles que desejam falar com conhecimento da omissão de notificação prevista no primeiro parágrafo.”

que excede a prescrição constitucional,⁷⁹ acrescido da consideração como *manifestação sediosa a exposição de bandeiras ou emblemas que sejam símbolo de subversão social ou de revolta ou de vilipêndio contra o Estado, o Governo e a autoridade*, o que é considerado pela exposição de distintivos de associações “fascistas”.⁸⁰

Já na Espanha a Lei Orgânica 9/1993 estabelece que a autoridade governamental suspenda ou dissolva as reuniões ou manifestações: *quando consideradas ilícitas, segundo as leis penais; quando se produzam alterações da ordem pública, com perigo para as pessoas ou bens; e quando os manifestantes usem uniformes paramilitares* (art. 5.º). Essa decisão da autoridade governamental deve ser comunicada previamente *na forma legalmente prevista*. E, quanto ao conteúdo das reuniões e manifestações ilícitas, o Código Penal espanhol considera: *a) as que se celebram com o fim de cometer algum delito; e b) aquelas nas quais participam pessoas com armas, engenhos explosivos ou objetos contundentes ou de qualquer outro modo perigosos* (art. 167).⁸¹

Segundo as leis brasileiras, certamente pode haver restrição quanto ao uso de vestimenta ou máscara, como se daria no caso de reunião ou manifestação pública na qual fosse usada vestimenta ou adorno que veiculasse símbolos, emblemas, ornamentos ou distintivos da cruz suástica ou gamada, para fins de divulgação do nazismo (art. 20, § 1.º, da Lei 7.716/1989),⁸² ou de algum grupo que se identificasse com a prática de ilícitos, a incitação à violência ou com algum grupo criminoso (v.g., ataques criminosos a delegacias, repartições públicas, ônibus ou

79. O Tribunal Constitucional, com outro julgamento 11, de 10.05.1979, declarou a inconstitucionalidade do referido artigo, na segunda parte, pois proporciona a acusação de contravenção de quem deseja falar em uma reunião em um lugar público estando cientes da omissão de notificação prevista no primeiro parágrafo.

80. Cf. SOUSA, António Francisco de. *Reuniões e manifestações no Estado de direito*. p. 162. O autor ainda esclarece que sobre essas restrições já “decidiu o Tribunal Penal, ‘para que o comportamento da multidão reunida possa ser considerado sedicioso, é suficiente que exprima rebelião (...) contra os poderes públicos e contra os órgãos do Estado (...), que determinem perturbação à convivência pacífica e à tranquilidade pública’ (sentença de 09.04.1977, n. 4.860)” (Idem, ibidem).

81. Cf. Idem, ibidem.

82. “Art. 20 (...)

§ 1.º Fabricar, comercializar, distribuir ou veicular símbolos, emblemas, ornamentos, distintivos ou propaganda que utilizem a cruz suástica ou gamada, para fins de divulgação do nazismo. (Redação dada pela Lei 9.459, 15.05.1997).

Pena: reclusão de dois a cinco anos e multa. (Redação dada pela Lei 9.459, 15.05.1997).”

veículos de transporte etc.), cujos autores dos ilícitos não agem como grupo social pacífico, mas na realidade agem voltados para a prática de ilícitos. Inclusive, a própria reunião ou manifestação até poderia ser dissolvida acaso fosse organizada para fins de divulgação do nazismo, especialmente pelo conteúdo “nazista” que divulgasse ou propagandearse, seja pela utilização da cruz suástica ou gamada, seja pelo conteúdo dos discursos ou das palavras de ordem proferidas.

Como na maioria das manifestações ou protestos as pessoas com máscara representam pequenos grupos, em meio aos quais podem estar oportunistas ou agitadores que se escondem atrás do rosto encoberto para praticarem distúrbios ou atos de violência em meio à manifestação ou protesto pacífico, para depois de cometerem os ilícitos desaparecerem em meio à multidão, desfazendo-se de seus disfarces ou máscaras, no caso concreto as autoridades policiais podem determinar que as pessoas que estejam utilizando máscara se identifiquem, de modo a possibilitar eventual e necessária responsabilização pela prática de ilícitos e, em casos extremos, ordenar de forma expressa (v.g., por intermédio do uso de megafone ou autofalante) que as máscaras sejam retiradas, diante da situação extrema de distúrbio ou violência, para fins de identificação dos autores dos ilícitos,⁸³ sob pena de providência policial nesse sentido,⁸⁴ já que a liberdade de manifestação do pensamento (seja por intermédio da fala, da escrita, de dizeres, de gestos, de condutas etc.) possui restrição expressa e diretamente constitucional, consistente na vedação do anonimato (art. 5.º, IV), e no que diz com a liberdade de reunião em locais públicos ou abertos ao público, cuja Constituição condiciona expressa e diretamente que a reunião seja pacífica e sem armas (art. 5.º, XVI).

Aliás, esse procedimento cauteloso foi detalhadamente previsto no âmbito interamericano pelo Pacto de San José da Costa Rica (*Convenção Americana*

83. “A ligação do uso de *máscara* à violência resulta do fato de se verificar um alargado consenso na doutrina, comprovado pela experiência, de que, com frequência, os *disfarces* conduzem a atos de violência, pondo, assim, em perigo o caráter pacífico da reunião ou manifestação. As *máscaras* contribuem, pelo anonimato que produzem, para aumentar a probabilidade de prática desses atos.” (SOUSA, António Francisco de. *Reuniões e manifestações no estado de direito*. p. 143).

84. Cujas resistências injustificadas ou violentas, dependendo do caso concreto, pode levar a aferição de condutas tipificadas criminalmente como a desobediência (“Art. 330. Desobedecer a ordem legal de funcionário público: Pena – detenção, de quinze dias a seis meses, e multa”) ou a desacato (“Art. 331. Desacatar funcionário público no exercício da função ou em razão dela: Pena – detenção, de seis meses a dois anos, ou multa”).

sobre *Direitos Humanos*, de 1969), que ao tratar da liberdade de pensamento e de expressão, previu expressamente que o exercício do direito não pode estar sujeito à censura prévia, porém impõe responsabilidades ulteriores, previstas em lei e que se façam necessárias para assegurar o respeito dos direitos e da reputação das demais pessoas, à proteção da segurança nacional, da ordem pública, ou da saúde ou da moral públicas (art. 13, 2),⁸⁵ além da previsão de os Estados-membros proibirem por lei toda e qualquer propaganda a favor da guerra, de toda e qualquer apologia ao ódio nacional, racial ou religioso que constitua incitamento à discriminação, à hostilidade, ao crime ou à violência,⁸⁶ cuja restrição foi confirmada pelo STF, o que evidencia o caráter não absoluto da liberdade.⁸⁷ E quanto ao direito de reunião, o Pacto de San José também reconheceu o direito de as pessoas reunirem-se pacificamente e sem armas, cujo exercício desse direito se sujeitaria a restrições legais que se fizessem necessárias para o convívio numa sociedade democrática, ao interesse da segurança nacional, da segurança ou da ordem públicas, bem como para proteger a saúde ou a moral públicas, ou ainda os direitos e as liberdades das demais pessoas (art. 15).⁸⁸

Ao procederem à análise do caso concreto, quer ao determinar que as pessoas que estejam utilizando máscara se identifiquem ou até mesmo para que

85. “Artigo 13. (*Liberdade de pensamento e de expressão*) 1. Toda pessoa tem o direito à liberdade de pensamento e de expressão. Esse direito inclui a liberdade de procurar, receber e difundir informações e idéias de qualquer natureza, sem considerações de fronteiras, verbalmente ou por escrito, ou em forma impressa ou artística, ou por qualquer meio de sua escolha. 2. O exercício do direito previsto no inciso precedente não pode estar sujeito à censura prévia, mas a responsabilidades ulteriores, que devem ser expressamente previstas em lei e que se façam necessárias para assegurar: a) o respeito dos direitos e da reputação das demais pessoas; b) a proteção da segurança nacional, da ordem pública, ou da saúde ou da moral públicas.”

86. “Artigo 13. (*Liberdade de pensamento e de expressão*) (...) 5. A lei deve proibir toda propaganda a favor da guerra, bem como toda apologia ao ódio nacional, racial ou religioso que constitua incitamento à discriminação, à hostilidade, ao crime ou à violência.”

87. Cf. STF, ADPF 187, Pleno, j. 15.06.2011, v.u., rel. Min. Celso de Mello, DJe-STF de 28.05.2014.

88. “Artigo 15 (*Direito de reunião*) É reconhecido o direito de reunião pacífica e sem armas. O exercício desse direito só pode estar sujeito às restrições previstas em lei e que se façam necessárias, em uma sociedade democrática, ao interesse da segurança nacional, da segurança ou ordem públicas, ou para proteger a saúde ou a moral públicas ou os direitos e as liberdades das demais pessoas.”

sejam retiradas as máscaras diante da situação de ameaça ou de perigo à segurança, à ordem pública, à vida, à incolumidade física ou ao patrimônio público e privado, a autoridade pública ou policial apenas agirá em casos justificados e com a observância ao princípio da proporcionalidade, tanto para evitar excessos no âmbito administrativo,⁸⁹ como em observância do princípio da unidade da Constituição, que põe a tarefa de otimização dos bens jurídicos, aos quais devem ser traçados limites para que cheguem a uma “eficácia ótima”.⁹⁰ Até porque, do mesmo ato podem participar pessoas *pacíficas* e *não pacíficas*, cujas primeiras não podem ter restringido o seu direito de reunião ou de manifestação somente pela presença e conduta de pessoas não pacíficas (v.g., grupos que sabidamente possuem uma atuação voltada para a violência ou ao distúrbio, apesar de se intitularem movimentos sociais) e até pessoas ou grupos voltados à prática de ilícitos (v.g., facções criminosas etc.), devendo haver uma atuação das autoridades no sentido de identificá-los e distingui-los, e mesmo se as pessoas pacíficas estiverem acobertando as não pacíficas, as autoridades devem ponderar adequadamente as providências a serem tomadas no caso concreto, diante dos perigos existentes e da natureza dos bens ameaçados,⁹¹ distinguindo

-
89. Conforme Hartmut Maurer, o princípio da proporcionalidade há muito reconhecido e, com isso, solidificado jurídico-costumeiramente, é considerado um “princípio geral do direito administrativo” (MAURER, Hartmut. *Allgemeines Verwaltungsrecht*. 14. ed. München: Beck, 2002. n. 28, p. 76. Trad. brasileira: *Direito administrativo geral*. Trad. Luís Afonso Heck. Barueri: Manole, 2006. n. 28, p. 79).
90. “Os traçamentos dos limites devem, por conseguinte, no respectivo caso concreto ser proporcionais; eles não devem ir mais além do que é necessário para produzir a concordância de ambos os bens jurídicos.” (HESSE, Konrad. *Elementos de direito constitucional da República Federal da Alemanha*. n. 72, p. 66 e ss).
91. “Por conseguinte, quando numa reunião ou manifestação participam pessoas *pacíficas* e *não pacíficas*, as primeiras não devem perder a oportunidade de exercer o seu direito fundamental apenas pela presença (e conduta) dos participantes *não pacíficos*. Por isso, *enquanto não forem de reear violências coletivas que ponham em causa a possibilidade de exercício da liberdade dos participantes pacíficos, a polícia deve proteger o exercício do seu direito fundamental, sob pena de cair nas mãos dos agitadores violentos [e] impedir o exercício do direito fundamental à liberdade de reunião e de manifestação. Por conseguinte, a reunião ou manifestação mista não suscita questões jurídico-constitucionais, enquanto os participantes pacíficos e não pacíficos puderem ser mantidos separados ou a polícia for capaz de assegurar o livre exercício da liberdade dos manifestantes pacíficos em condições de segurança*. Problemáticos serão os casos em que dois grupos já não se distinguem ou já não são separáveis. É o que acontece especialmente quando os participantes violentos praticam os seus atos de violência a partir da multidão de participantes, recebendo cobertura, voluntária ou involuntária, dos participantes

e impedindo os excessos dos grupos ou pessoas voltados à prática de ilícitos, cuja atuação está justificada especialmente para a proteção aqueles que se reúnem pacificamente para manifestarem o seu pensamento.

E, se puder ser evitado ou afastado o perigo à segurança e à ordem pública pela imposição de restrições legais pelas autoridades públicas, no caso concreto, quando não existam medidas menos gravosas,⁹² somente então deverá ser impedida a continuidade por dissolução (*após* o seu início) da reunião caso não seja possível à força policial isolar,⁹³ separar e até neutralizar os partícipes perturbadores dos participantes pacíficos, o que pode ser identificado como “estado de necessidade policial”.⁹⁴ E somente em situações limites e como último instrumento, quando não for possível a manutenção da segurança e da ordem pública e como *ultima ratio* é que pode ser proibida (*antes* de seu início) uma reunião ou manifestação⁹⁵.

não violentos. Nessa situação, a polícia terá de ponderar adequadamente, tendo em consideração os perigos existentes e a natureza dos bens ameaçados” (SOUSA, António Francisco de. *Reuniões e manifestações no Estado de direito*, p. 163 e ss).

92. “Do princípio da proporcionalidade resulta que a dissolução só será lícita quando não exista um meio mais suave de salvaguarda da ordem e segurança públicas. Preferencialmente à dissolução da reunião ou manifestação, a polícia deve adotar, sempre que possível, as chamadas *medidas menos ablativas* (ou, simplesmente, *medidas-menos*). Estas são medidas da autoridade de reunião reconhecidas como menos gravosas que a dissolução. A *medida-menos* clássica é a *apreensão* (por exemplo, de cartazes de conteúdo agressivo ou ofensivo)” (Idem, p. 164).
93. António Sousa refere que “o *cercos temporário* da reunião pelas forças policiais só pode ser admitido por curto espaço de tempo e quando se verifiquem circunstâncias específicas, como *último meio para a prevenção do perigo* (por exemplo, impedir a prática de crimes que põem em causa a paz pública). O *cercos temporário* não pode ser considerado *dissolução*. Ele não é lícito depois da ordem de dissolução, quando, por exemplo, a autoridade retém as pessoas no local da manifestação já dissolvida. Com a dissolução, deve ser dada a possibilidade a todos os presentes de abandonarem livremente o local.” (Idem, p. 165).
94. “Em conclusão: *considerando o elevado grau que a liberdade de reunião e de manifestação ocupa na escala de valores da Constituição e no Estado de Direito, apenas será de considerar uma dissolução* (*interrupção*) *da reunião quando se verifique um estado de necessidade policial, ou seja, quando já não seja possível à força policial o isolamento, a separação e a neutralização dos participantes perturbadores relativamente aos participantes pacíficos. Há de tratar-se de uma situação em que já não é possível assegurar ou restabelecer o carácter pacífico ao evento.*” (Idem, p. 164).
95. “Porém, por força do *princípio da proporcionalidade*, as reuniões e manifestações não devem ser proibidas, quando os perigos para a segurança e ordem públicas possam

As autoridades públicas também poderão proceder à identificação dos manifestantes por intermédio de câmeras de monitoramento e por fotografias, especialmente no caso de risco de violência, estando autorizada a providência não só pelo fato de a liberdade de manifestação do pensamento vedar constitucionalmente o anonimato (art. 5.º, inc. IV), como pelo fato de a manifestação ou o protesto ocorrerem na *esfera social*, no âmbito mais aberto do espaço público, portanto não se estará sequer no âmbito mais protegido da privacidade e até mesmo da intimidade.⁹⁶

É oportuna uma regulação administrativa da atuação das autoridades públicas e da polícia para afirmação do conteúdo dessas liberdades e garantia da integridade física daqueles que se reúnem pacificamente para expressar seu pensamento, que se deve dar de forma organizada, pautada em serviço de inteligência, especialmente para distinguir a atuação das pessoas que estejam participando de forma pacífica daquelas não pacíficas, inclusive identificando as pessoas ou grupos voltados à prática de ilícitos (v.g., grupos criminosos etc.), e mesmo as pessoas pacíficas que estiverem acobertando as não pacíficas, a fim de as autoridades poderem ponderar corretamente sobre as providências

ser evitados pela imposição de limitações legais. A proibição de uma reunião ou manifestação é sempre uma *ultima ratio*. Em muitos países (como acontece, por exemplo, na Alemanha), os tribunais administrativos revogam frequentemente os atos de proibição por no caso concreto considerarem que a situação não é de *ultima ratio*" (Idem, p. 162).

96. Alexy refere a *teoria das esferas*, debatida na doutrina germânica e desenvolvida pelo Tribunal Constitucional Federal alemão, que distingue as esferas de proteção com diferentes intensidades de proteção decrescente: (i) a *esfera mais interior*, como "último e inviolável âmbito de liberdade humana" [BVerfGe 6, 32(41)], como "âmbito mais interno (íntimo)" [BVerfGe 27, 1 (8)], sendo "esfera íntima inviolável" [BVerfGe 32, 373 (379)], em última instância uma "esfera nuclear da configuração da vida privada, protegida de forma absoluta" [BVerfGe 34, 238 (245)]; (ii) a *esfera privada ampliada*, a qual inclui um âmbito privado que não pertence à esfera mais interior [BVerfGe 27, 1 (7-8)]; e (iii) a *esfera social*, na qual é incluído tudo o que não seja atribuído à esfera privada ampliada (Cf. ALEXY, Robert. *Theorie der Grundrechte*. p. 327 e ss; na tradução brasileira, p. 360 e ss). Apesar das críticas que essa teoria possa receber, desde a cogitação de que o princípio da proporcionalidade possa valer em menor grau na esfera social do que na esfera privada, além da descrição rudimentar dos diferentes graus de intensidade aos quais, sob diferentes condições, a proteção aos direitos fundamentais estaria submetida, pode-se destacar que "na parte em que é correta, essa teoria sustenta que a proteção da liberdade é tão mais intensa quanto mais peso tiver o princípio da liberdade negativa em conjunto com outros princípios, sobretudo o da dignidade humana" (Idem, p. 330; na tradução brasileira, p. 364).

a serem tomadas no caso concreto, diante dos perigos e da natureza dos bens ameaçados ou afetados.

Situação diversa se daria na hipótese de aplicação dos direitos fundamentais em um caso concreto entre particulares, quando o exercício do direito fundamental da liberdade de expressão e de informação (art. 5.º, IV) colida com direito fundamental à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem da pessoa (art. 5.º, X)⁹⁷ de outro titular, como ocorre ao serem utilizados ambientes eletrônicos oferecidos para a formação de redes sociais, que não podem ser deturpados para o cometimento de ofensas, o que pode levar à ponderação dos direitos fundamentais no caso concreto.⁹⁸

O mesmo pode ocorrer nas manifestações que possam implicar o bloqueio de estradas e acessos a locais públicos e privados, nas quais os direitos fundamentais da liberdade de expressão, de informação (art. 5.º, IV) e de reunião (art. 5.º, XVI) devem ser garantidos, mesmo que impliquem alguma restrição aos direitos e liberdades de terceiros, por serem ínsitos aos próprios direitos exercidos com o objetivo de influírem ou até pressionarem psicológica e socialmente. Porém, o exercício dessas liberdades não pode aniquilar outros direitos fundamentais com os quais estejam colidindo, como ocorre com a liberdade de locomoção das demais pessoas em vias e espaços públicos (art. 5.º, XV),⁹⁹ que não pode ser aniquilada mesmo que a título do exercício da liberdade de expressão, de informação e de reunião, como pode ocorrer nas denominadas “manifestações de bloqueio”,¹⁰⁰ que em situação de ocupação de rodovias ou vias públicas, aponta para a ocupação de apenas parte ou mesmo de uma das

97. “Art. 5.º (...)

X – são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação; (...).”

98. “Google – Redes sociais – Sites de relacionamento – Publicação de mensagens na internet – Conteúdo ofensivo – Responsabilidade civil do provedor – Danos morais – Indenização – Colisão entre liberdade de expressão e de informação vs. direito à privacidade, à intimidade, à honra e à imagem. Repercussão geral reconhecida pelo plenário virtual desta corte” (STF, RG no Ag em RE 660.861, j. 22.03.2012, v.u., rel. Min. Luiz Fux, DJe-STF de 06.11.2012).

99. “Art. 5.º (...)

XV – é livre a locomoção no território nacional em tempo de paz, podendo qualquer pessoa, nos termos da lei, nele entrar, permanecer ou dele sair com seus bens; (...).”

100. Antônio Sossa refere o debate em torno das “manifestações de bloqueio” na Europa: “Desse modo, as ‘manifestações de sentados ou deitados’ estão sujeitas a limitações especiais (por exemplo, ocupar apenas uma faixa de rodagem). Essas manifestações têm por limites os direitos de propriedade e posse de terceiros, como, por exemplo,

faixas de rodagem, e não de toda rodovia ou via pública, pois sacrificaria totalmente o direito dos demais cidadãos de utilizarem a rodovia ou via pública, especialmente quando se trata de única ou principal via de circulação ou acesso a outros destinos ou partes da cidade, pois poderia impedir a circulação de ambulâncias (v.g., o que poderia levar ao prejuízo à saúde ou à vida de pessoa socorrida ou que estivesse impedida de receber socorro), de veículos oficiais ou de segurança pública (v.g., impedindo a atuação de autoridades públicas ou da polícia, sendo impedidas de atuarem e atenderem aos chamados das pessoas), de veículos de transporte público (v.g., ônibus ou veículos públicos, prejudicando o acesso ao trabalho ou à escola, e também o respectivo retorno etc.), e mesmo de veículos particulares (v.g., impedir o cidadão de trabalhar, impedir ou atrasar o acesso a terminais rodoviários ou aeroportos, levando à perda de compromissos e causando prejuízos, além de poder causar o perecimento de produtos e mercadorias em razão da demora ou da exposição a altas temperaturas de veículos que sejam impedidos de chegar ao seu destino).

Ainda no âmbito das liberdades de expressão, de informação (art. 5.º, IV) e de reunião (art. 5.º, XVI), que podem colidir com a liberdade de locomoção (art. 5.º, XV), o direito de propriedade (art. 5.º, *caput*),¹⁰¹ a liberdade de trabalho, ofício ou profissão (art. 5.º, XIII)¹⁰² e a livre iniciativa econômica (art. 170, *caput*),¹⁰³ como ocorreria se houvesse bloqueio de acesso à propriedade ou empresa pública ou privada, o que não estaria autorizado fosse praticado individualmente e também não por um grupo de pessoas, apontando para uma impositiva limitação das “manifestações de bloqueio”,¹⁰⁴ a fim de que sejam respeitados e para que possam ser exercitados os direitos que estejam sendo afetados, autorizando

do dono de uma fábrica cuja entrada foi bloqueada” (SOUSA, António Francisco de. *Reuniões e manifestações no Estado de direito*. p. 156).

101. “Art. 5.º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade (...).”
102. “Art. 5.º (...) XIII – é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer;”
103. “Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: (...).”
104. António Sousa acrescenta que “contra a licitude da ‘manifestações de bloqueio’ de estradas e de acessos pode ainda ser argumentado que a liberdade de reunião e de manifestação não pode ser um meio para permitir o que está vedado ao cidadão individualmente considerado” (SOUSA, António Francisco de. *Reuniões e manifestações no Estado de direito*. p. 156).

o desbloqueio do acesso a uma fábrica ou empresa, a determinado local de trabalho ou mesmo a uma residência ou outra propriedade privada.

Tratando-se de hipótese de *restrições implícitas* aos direitos fundamentais, a análise do caso concreto possibilita a ponderação dos princípios que estejam colidindo.¹⁰⁵ É que, *a priori* não há precedência de um valor constitucional sobre outro, portanto somente por intermédio de uma correta ponderação se pode chegar a um resultado restritivo,¹⁰⁶ o que pode apontar para a situação de os primeiros direitos cederem a fim de possibilitar o exercício dos demais direitos que com eles estejam colidindo e com isso estejam sendo afetados.

Isso porque – nas palavras de Kersting – é necessário que a liberdade seja bem ordenada, sob a unidade da Constituição, pois – nos passos de Kant – a liberdade sob leis da unidade evitam um estado de confusão, a qual deve ser uma “liberdade inteligente”, submetida a uma condição de regularidade geral, impedindo seja cega ou selvagem, o que aponta para uma finalidade racional, para a consistência de todos os conteúdos possíveis da liberdade.¹⁰⁷

Acresça-se que ao condicionamento o requisito de os cidadãos estarem reunidos de forma pacífica e desarmados, não podendo frustrar outra reunião convocada para o mesmo espaço, além da exigência de prévio aviso à autoridade competente (art. 5.º, XVI), também há a possibilidade de sua restrição em períodos de crise institucional, como é o caso da restrição ao direito de reunião, ainda que exercido no seio das associações, decorrente do Estado de Defesa (art. 136, § 1.º, I, a),¹⁰⁸ ou

105. Cf. ALEXY, Robert. *Theorie der Grundrechte*. p. 290; na tradução brasileira, p. 321.

106. Cf., a propósito, Robert Alexy, *Theorie der Grundrechte*, p. 290 e ss; na tradução brasileira, p. 322.

107. “É necessário, por isso, um princípio fundador de ordem, de uma lei. ‘A primeira coisa que a pessoa deve fazer é que ela tem de trazer a liberdade sob leis da unidade; porque sem esta o seu modo de atuação é pura confusão’ (19, 280); a liberdade tem de ser ‘liberdade inteligente’ e ‘estar sob a condição da regularidade geral (...)’, do contrário, é ela cega ou selvagem’ (19, R. 7220). Essas leis formulam, ‘no fundo’ as ‘condições da unidade no uso da liberdade’ (19, R. 7063). Como princípios de constituição da ‘unidade transcendental no uso da liberdade’ (19, R. 7204) elas põem a liberdade consigo mesmas em concordância e asseguram como ‘unidade *a priori* de todos os elementos da felicidade’ (19 R. 7202), como ‘unidade de todas as finalidades possíveis de seres racionais *a priori*’ (19, R. 7205) a consistência de todos os conteúdos da liberdade possíveis” (KERSTING, Wolfgang. *Liberdade bem-ordenada: filosofia do direito e do estado de Immanuel Kant*. Trad. “Wohlgeordnete Freiheit: Immanuel Kants Rechts – und Staatsphilosophie”, por Luís Afonso Heck. 3. ed. Porto Alegre: Fabris, 2012. p. 116).

108. “Art. 136 O Presidente da República pode, ouvidos o Conselho da República e o Conselho de Defesa Nacional, decretar estado de defesa para preservar ou prontamente restabelecer, em locais restritos e determinados, a ordem pública ou a paz social ame-

da suspensão do direito de reunião na vigência do Estado de Sítio (art. 139, IV).¹⁰⁹ Excepcionadas essas hipóteses, não é permitido ao Estado, em período de normalidade, inibir esses direitos e frustrar-lhe os objetivos ou inviabilizá-los com medidas restritivas, salvo se abusivas ou se eliminarem outros direitos fundamentais.

Enquanto as reuniões *privadas*, igualmente livres, também possuem a proteção de outros direitos como a inviolabilidade do lar (art. 5.º, XI) e a liberdade de associação (art. 5.º, XVII), em cuja sede se realizam as reuniões, as reuniões *públicas* são realizadas em locais públicos e abertos ao público (v.g., praças ou espaços públicos) ou em locais privados abertos ao público (v.g., imóvel ou clube privado aberto ao público, estádio liberado ao público, igreja aberta ao público etc.), que igualmente pode estar protegida pela liberdade de associação, cujos associados podem se expressar publicamente e em público.

6. PROTEÇÃO AOS DIREITOS HUMANOS GARANTIDOS EM TRATADOS E CONVENÇÕES INTERNACIONAIS

Deve-se ter em conta que além da proteção interna às liberdades de manifestação do pensamento e de reunião pela Constituição brasileira, também há uma proteção internacional desses direitos de liberdade, cujos documentos protetivos do Sistema Interamericano foram devidamente subscritos pelo Brasil e aos quais está submetido,¹¹⁰ assim como o País está submetido ao Sistema Global no âmbito da Organização das Nações Unidas – ONU.¹¹¹

Modernamente essa proteção expressa pode ser identificada inicialmente na América, por intermédio da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do

açadas por grave e iminente instabilidade institucional ou atingidas por calamidades de grandes proporções na natureza.

§ 1.º O decreto que instituir o estado de defesa determinará o tempo de sua duração, especificará as áreas a serem abrangidas e indicará, nos termos e limites da lei, as medidas coercitivas a vigorarem, dentre as seguintes:

I – restrições aos direitos de:

a) reunião, ainda que exercida no seio das associações.”

109. “Art. 139. Na vigência do estado de sítio decretado com fundamento no art. 137, I, só poderão ser tomadas contra as pessoas as seguintes medidas:

(...)

IV – suspensão da liberdade de reunião.”

110. Cf. MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Curso de direito internacional público*. 7. ed. São Paulo: Ed. RT, 2013. p. 925 e ss.

111. Cf. *Idem*, p. 903 e ss, 912 e ss.

Homem (Bogotá, 30.03.1948 a 02.04.1948), quer quanto à liberdade de manifestação do pensamento¹¹² quer quanto à liberdade de reunião.¹¹³

A mesma previsão foi mantida em âmbito mundial, na Declaração Universal dos Direitos Humanos (Paris, 10.12.1948), relativamente às liberdades de manifestação do pensamento¹¹⁴ e de reunião.¹¹⁵

Na Europa também houve essa preocupação na Convenção Europeia de Direitos do Homem (*Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais*) (Roma, 04.04.1948), do mesmo modo relativamente às liberdades de pensamento e de expressão¹¹⁶ e de reunião.¹¹⁷

-
112. “Art. IV. Toda pessoa tem o direito à liberdade de investigação, de opinião e de expressão e difusão do pensamento, por qualquer meio.”
113. “Art. XXI. Toda pessoa tem o direito de se reunir pacificamente com outras, em manifestação pública, ou em assembleia transitória, em relação com seus interesses comuns, de qualquer natureza que sejam.”
114. “Art. 19. Todo ser humano tem direito à liberdade de opinião e expressão; este direito inclui a liberdade de, sem interferência, ter opiniões e de procurar, receber e transmitir informações e ideias por quaisquer meios e independentemente de fronteiras.”
115. “Art. 20. 1. Todo ser humano tem direito à liberdade de reunião e associação pacífica. 2. Ninguém pode ser obrigado a fazer parte de uma associação.”
116. “Art. 9.º (*Liberdade de pensamento, de consciência e de religião*) 1. Qualquer pessoa tem direito à liberdade de pensamento, de consciência e de religião; este direito implica a liberdade de mudar de religião ou de crença, assim como a liberdade de manifestar a sua religião ou a sua crença, individual ou coletivamente, em público e em privado, por meio do culto, do ensino, de práticas e da celebração de ritos. 2. A liberdade de manifestar a sua religião ou convicções, individual ou coletivamente, não pode ser objeto de outras restrições senão as que, previstas na lei, constituírem disposições necessárias, numa sociedade democrática, à segurança pública, à proteção da ordem, da saúde e moral públicas, ou à proteção dos direitos e liberdades de outrem. Artigo 10 (*Liberdade de expressão*) 1. Qualquer pessoa tem direito à liberdade de expressão. Este direito compreende a liberdade de opinião e a liberdade de receber ou de transmitir informações ou ideias sem que possa haver ingerência de quaisquer autoridades públicas e sem considerações de fronteiras. O presente artigo não impede que os Estados submetam as empresas de radiodifusão, de cinematografia ou de televisão a um regime de autorização prévia. 2. O exercício desta liberdade, porquanto implica deveres e responsabilidades, pode ser submetido a certas formalidades, condições, restrições ou sanções, previstas pela lei, que constituam providências necessárias, numa sociedade democrática, para a segurança nacional, a integridade territorial ou a segurança pública, a defesa da ordem e a prevenção do crime, a proteção da saúde ou da moral, a proteção da honra ou dos direitos de outrem, para impedir a divulgação de informações confidenciais, ou para garantir a autoridade e a imparcialidade do poder judicial.”
117. “Art. 11 (*Liberdade de reunião e de associação*) 1. Qualquer pessoa tem direito à liberdade de reunião pacífica e à liberdade de associação, incluindo o direito de,

Novamente em âmbito global o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (Nova Iorque, 16.12.1966) detalhou pormenorizadamente a proteção às liberdades de pensamento e de expressão,¹¹⁸ além da liberdade de reunião.¹¹⁹

Na América foram reiterados no Pacto de San José da Costa Rica (*Convenção Americana sobre Direitos Humanos*) (San José, 22.11.1969),

com outrem, fundar e filiar-se em sindicatos para a defesa dos seus interesses. 2. O exercício deste direito só pode ser objeto de restrições que, sendo previstas na lei, constituírem disposições necessárias, numa sociedade democrática, para a segurança nacional, a segurança pública, a defesa da ordem e a prevenção do crime, a proteção da saúde ou da moral, ou a proteção dos direitos e das liberdades de terceiros. O presente artigo não proíbe que sejam impostas restrições legítimas ao exercício destes direitos aos membros das forças armadas, da polícia ou da administração do Estado.”

118. “Art. 18. 1. Toda pessoa terá direito à liberdade de pensamento, de consciência e de religião. Esse direito implicará a liberdade de ter ou adotar uma religião ou crença de sua escolha e a liberdade de professar sua religião ou crença, individual ou coletivamente, tanto pública como privadamente, por meio do culto, da celebração de ritos, de práticas e do ensino. 2. Ninguém poderá ser submetido a medidas coercitivas que possam restringir sua liberdade de Ter ou de adotar uma religião ou crença de sua escolha. 3. A liberdade de manifestar a própria religião ou crença estará sujeita a penas às limitações previstas em lei e que se façam necessárias para proteger a segurança, a ordem, a saúde ou a moral públicas ou os direitos e as liberdades das demais pessoas. 4. Os Estados-partes no presente pacto comprometem-se a respeitar a liberdade dos pais – e, quando for o caso, dos tutores legais – de assegurar aos filhos a educação religiosa e moral que esteja de acordo com suas próprias convicções. Art. 19. 1. Ninguém poderá ser molestado por suas opiniões. 2. Toda pessoa terá o direito à liberdade de expressão; esse direito incluirá a liberdade de procurar, receber e difundir informações e ideias de qualquer natureza, independentemente de considerações de fronteiras, verbalmente ou por escrito, de forma impressa ou artística, ou por qualquer meio de sua escolha. 3. O exercício de direito previsto no § 2.º do presente artigo implicará deveres e responsabilidades especiais. Consequentemente, poderá estar sujeito a certas restrições, que devem, entretanto, ser expressamente previstas em lei e que se façam necessárias para: a) assegurar o respeito dos direitos e da reputação das demais pessoas; b) proteger a segurança nacional, a ordem, a saúde ou a moral públicas.”
119. “Art. 21. O direito de reunião pacífica será reconhecido. O exercício desse direito estará sujeito apenas às restrições previstas em lei e que se façam necessárias, em uma sociedade democrática, ao interesse da segurança nacional, da segurança ou ordem públicas, ou para proteger a saúde ou a moral públicas ou os direitos e as liberdades das demais pessoas.”

tanto a liberdade de pensamento e de expressão¹²⁰ como a liberdade de reunião.¹²¹

E finalmente no âmbito europeu, receberam tratamento distintivo na Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (Nice, 07.12.2000), a liberdade de pensamento e de expressão¹²² e a liberdade de reunião.¹²³

-
120. “Art. 13. (*Liberdade de pensamento e de expressão*) 1. Toda pessoa tem o direito à liberdade de pensamento e de expressão. Esse direito inclui a liberdade de procurar, receber e difundir informações e ideias de qualquer natureza, sem considerações de fronteiras, verbalmente ou por escrito, ou em forma impressa ou artística, ou por qualquer meio de sua escolha. 2. O exercício do direito previsto no inciso precedente não pode estar sujeito à censura prévia, mas a responsabilidades ulteriores, que devem ser expressamente previstas em lei e que se façam necessárias para assegurar: a) o respeito dos direitos e da reputação das demais pessoas; b) a proteção da segurança nacional, da ordem pública, ou da saúde ou da moral públicas. 3. Não se pode restringir o direito de expressão por vias e meios indiretos, tais como o abuso de controles oficiais ou particulares de papel de imprensa, de frequências radioelétricas ou de equipamentos e aparelhos usados na difusão de informação, nem por quaisquer outros meios destinados a obstar a comunicação e a circulação de ideias e opiniões. 4. A lei pode submeter os espetáculos públicos a censura prévia, com o objetivo exclusivo de regular o acesso a eles, para proteção moral da infância e da adolescência, sem prejuízo do disposto no inc. 2. 5. A lei deve proibir toda propaganda a favor da guerra, bem como toda apologia ao ódio nacional, racial ou religioso que constitua incitamento à discriminação, à hostilidade, ao crime ou à violência.”
121. “Art. 15 (*Direito de reunião*) É reconhecido o direito de reunião pacífica e sem armas. O exercício desse direito só pode estar sujeito às restrições previstas em lei e que se façam necessárias, em uma sociedade democrática, ao interesse da segurança nacional, da segurança ou ordem públicas, ou para proteger a saúde ou a moral públicas ou os direitos e as liberdades das demais pessoas.”
122. “Art. 10.º (*Liberdade de pensamento, de consciência e de religião*) 1. Todas as pessoas têm direito à liberdade de pensamento, de consciência e de religião. Este direito implica a liberdade de mudar de religião ou de convicção, bem como a liberdade de manifestar a sua religião ou a sua convicção, individual ou coletivamente, em público ou em privado, através do culto, do ensino, de práticas e da celebração de ritos. 2. O direito à objeção de consciência é reconhecido pelas legislações nacionais que regem o respectivo exercício. Art. 11.º (*Liberdade de expressão e de informação*) 1. Qualquer pessoa tem direito à liberdade de expressão. Este direito compreende a liberdade de opinião e a liberdade de receber e de transmitir informações ou ideias, sem que possa haver ingerência de quaisquer poderes públicos e sem consideração de fronteiras. 2. São respeitados a liberdade e o pluralismo dos meios de comunicação social.”
123. “Art. 12.º (*Liberdade de reunião e de associação*) 1. Todas as pessoas têm direito à liberdade de reunião pacífica e à liberdade de associação a todos os níveis, nomeadamente nos domínios político, sindical e cívico, o que implica o direito

Como esses direitos não são absolutos, os documentos internacionais prevêem que referidos direitos podem sofrer restrição por parte de uma atuação legislativa do Estado, tanto no que já foram expressa e diretamente restringidos nos próprios documentos internacionais, como no espaço que foi autorizada sua restrição por intermédio de lei do Estado-parte, além de eventual restrição que possam ter diante de um caso concreto no qual estejam em situação de oposição a direito de outra pessoa, já que os tratados internacionais trazem a marca da proibição do abuso de direito,¹²⁴ de modo que a interpretação de um direito não pode ser feita no sentido de destruir outro direito reconhecido no mesmo documento.

Além de as restrições não poderem ser maiores do que aquelas já previstas no documento internacional, se o tratamento dado pela Constituição do Estado-parte for mais favorável ao cidadão, ela deverá prevalecer, pois uma interpretação mais favorável à pessoa humana cumpre o princípio internacional *pro homine*.¹²⁵

É que uma vida em sociedade na qual sejam reconhecidos direitos humanos e fundamentais, eles devem criar e manter pressupostos de uma vida em liberdade e com dignidade humana, pois nas precisas palavras de Kant a própria humanidade é uma dignidade, devendo o ser humano estar no centro das propostas, sendo considerado sempre e simultaneamente como fim, por mais grave que seja a crise, nunca somente como meio.¹²⁶

de, com outrem, fundarem sindicatos e de neles se filiarem para a defesa dos seus interesses. 2. Os partidos políticos ao nível da União contribuem para a expressão da vontade política dos cidadãos da União.”

124. Por mais atualizada, é exemplificativa a *Carta dos direitos fundamentais da União Europeia*: “Art. 54.º (*Proibição do abuso de direito*) Nenhuma disposição da presente Carta deve ser interpretada no sentido de implicar qualquer direito de exercer atividades ou praticar atos que visem a destruição dos direitos ou liberdades por ela reconhecidos ou restrições desses direitos e liberdades maiores do que as previstas na presente Carta”.

125. “No que tange especificamente aos tratados de proteção dos direitos humanos, cabe destacar a necessidade de interpretação que leve em conta sempre a norma *mais favorável* ao ser humano. Ou seja, os tratados de direitos humanos devem ser interpretados tendo como paradigma o princípio internacional *pro homine*.” (MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Curso de direito internacional público*. p. 289).

126. “A própria humanidade é uma dignidade; pois o ser humano não pode ser empregado meramente como meio de outros seres humanos (nem de outros, nem até de si mesmo), mas deve, a todo tempo, simultaneamente, ser empregado como fim, e nisso consiste, precisamente, sua dignidade (a personalidade), por isso ele se eleva acima

E, assim considerada a dignidade da pessoa humana como um valor supremo, sequer passível de precificação por não poder ser substituída por algo equivalente,¹²⁷ pois como bem aponta Nipperdey ela será o centro da ideia de direito, a força moralizante no direito.¹²⁸

Quanto à aferição da validade das restrições às liberdades de manifestação do pensamento e de reunião, submetem-se à dupla compatibilidade vertical material.¹²⁹ No procedimento de controle de constitucionalidade, a Constituição será a norma superior à qual as normas inferiores devem obediência,¹³⁰ cujo acesso à jurisdição constitucional pode ser elevado ao nível de direito fundamental.¹³¹ Já no procedimento do controle de convencionalidade o parâmetro de controle da

de todos os outros seres do mundo, que não são seres humanos e, pois, podem ser empregados, portanto, a todas as coisas” (KANT, Immanuel. *Metaphysik der Sitten*. Hamburg: Meiner, 1990, Teil 2, Rdnr. 462, S. 110).

127. “No reino dos fins tudo tem ou um *preço* ou uma *dignidade*. O que tem um preço, em seu lugar também pode ser fixado algo diferente como *equivalente*; o que, ao contrário, é superior a todo preço, portanto, não permite nenhum equivalente, isso tem uma dignidade” (KANT, Immanuel. *Grundlegung zur Metaphysik der Sitten*. Hamburg: Meiner, 1999. n. 434, p. 61).
128. “A dignidade da pessoa como valor extremo é o centro da ideia de direito, da força que torna moral no direito” (NIPPERDEY, Hans Carl. *Direitos fundamentais e direito privado*. In: HECK, Luís Afonso (org.). *Direitos fundamentais e direito privado*. Trad. de “*Grundrechte und Privatrecht*”, por Waldir Alves. Porto Alegre: Fabris, 2011. p. 52).
129. Cf. MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. Teoria geral do controle de convencionalidade no direito brasileiro. In: MARINONI, Luiz Guilherme; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira (coords.). *Controle de convencionalidade: um panorama latino-americano – Brasil, Argentina, Chile, México, Peru, Uruguai*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013. p. 4 e ss.
130. Na Constituição pode ser distinguido o seu sentido material do seu sentido formal, que na sua forma escrita – como Constituição escrita, não pode ser revogada ou modificada como leis simples, mas somente sob condições dificultadas num processo especial – não apenas contém normas que regulam a produção de normas jurídicas gerais, mas, também, outros assuntos politicamente importantes, o que apresenta a forma da Constituição que, como forma, pode aceitar qualquer conteúdo discricionário, e serve à estabilização das normas, designadas como Constituição material, sendo o fundamento jurídico positivo da ordem jurídica estatal total (Cf. Kelsen, Hans. *Reine Rechtslehre*. 2. ed. 1960. Wien: Franz Deuticke, Unveränderter Nachdruck 1983. p. 228 e ss. Na tradução brasileira: *Teoria pura do direito*. Trad. João Baptista Machado. 5. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1996. p. 247 e ss).
131. Cf. ALVES, Waldir. *Direito fundamental do cidadão de acesso à jurisdição constitucional*. In: BIGONHA, Antônio Carlos Alpino; MARTINS DA COSTA, Paula Bajer Fernandes (orgs.).

validez será o documento internacional do qual o Brasil seja signatário, quer no âmbito difuso¹³² (quando os tratados ou convenções internacionais tenham sido aprovados por maioria simples, nos termos do art. 5.º, § 2.º, da Constituição), quer no âmbito concentrado¹³³ (quando o tratado internacional sobre direitos humanos tenha sido aprovado por maioria qualificada, nos moldes do art. 5.º, § 3.º, da Constituição), sendo que nessa última hipótese a decisão o STF poderá *rejeitar* a norma e, em razão da declaração de sua inconvenção, a norma interna irá perder o seu fundamento de validade.¹³⁴

Habermas ainda refere o uso público das liberdades comunicativas, a serem cumpridas por intermédio dos direitos humanos,¹³⁵ a ser garantido pelo direito,¹³⁶ o que proporciona o debate na perspectiva do “direito comunicativo”,¹³⁷ que não somente aponta para a liberdade que todos os ci-

Direito e política: divergências e convergências. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 97 e ss.

132. Cf. MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *O controle jurisdicional da convencionalidade das leis*. 3. ed. São Paulo: Ed. RT, 2013, p. 154 e ss.
133. Cf. MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *O controle jurisdicional da convencionalidade das leis*. p. 164 e ss.
134. Cf. ALVES, Waldir. Controle de convencionalidade das normas internas em face dos tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos equivalentes às emendas constitucionais. In: MARINONI, Luiz Guilherme; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira (coords.). *Controle de convencionalidade: um panorama latino-americano – Brasil, Argentina, Chile, México, Peru, Uruguai*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013. p. 327 e ss.
135. “A procurada coesão interna entre direitos humanos e soberania popular consiste assim em que a exigência de institucionalização jurídica de uma prática civil do uso público das liberdades comunicativas seja cumprida justamente por meio dos direitos humanos. Direitos humanos que *possibilitam* o exercício da soberania popular não podem ser aplicados de fora, como uma limitação” (HABERMAS, Jürgen. *Die Einbeziehung des Anderen: Studien zur politischen Theorie*. Frankfurt a.M.: Suhrkamp, 1999. p. 300).
136. Para os estudos de uma teoria política, Habermas trabalha com o foco da *inclusão do outro*: “A procurada coesão interna entre direitos humanos e soberania popular consiste assim em que a exigência de institucionalização jurídica de uma prática civil do uso público das liberdades comunicativas seja cumprida justamente por meio dos direitos humanos. Direitos humanos que *possibilitam* o exercício da soberania popular não podem ser aplicados de fora, como uma limitação” (Idem, *ibidem*).
137. Sobre o tema: MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Curso de direitos humanos*. Rio de Janeiro/São Paulo: Forense/Método, 2013. p. 275 e ss.

dadãos possuem de expressar suas ideias, opiniões e pontos de vista, tanto em matéria de religião, ciência, arte e outras, mas também quanto os *meios* para chegar a essa comunicação, seja no âmbito das assembleias, associações, mídias ou outros espaços, repercutindo no direito daqueles que sofreram o impacto dessas ideias, opiniões, conceitos e pontos de vista. O ponto de partida é um “agir comunicativo”,¹³⁸ que ocorre num espaço público, dentro de um processo de decisão democrático.¹³⁹

7. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A opção feita por um Estado Democrático de Direito é uma opção séria, que por mais ônus que possa trazer ao convívio em coletividade deve ser levada a efeito, com a devida abertura para a manifestação de opinião e de pensamento, tanto nos espaços privado como no público, especialmente pela garantia dos direitos de reunião e de associação, de modo a permitir a mais ampla diversidade, em todos os âmbitos da pessoa e da coletividade (v.g., cultural, político, religioso, filosófico etc.), exercitando a tolerância em toda a sua plenitude,

138. Habermas propõe um salto paradigmático, com o abandono do paradigma de uma consciência moral solitária para um paradigma da comunicação, de um agir orientado para o entendimento mútuo, identificada no “agir comunicativo” quando os interlocutores tratam de harmonizar internamente seus planos de ação e de somente perseguir suas metas condicionadas a um acordo existente ou a ser negociado: “O grau de cooperação e estabilidade resulta, então, das faixas de interesse dos participantes. Ao contrário, falo em agir *comunicativo* quando os atores admitem harmonizar internamente seus planos de ação e de somente perseguir suas respectivas metas sob a condição de um acordo existente ou a se negociar sobre a situação e as consequências esperadas” (Habermas, Jürgen. *Moralbewußtsein und kommunikatives Handeln*. 7. ed. Frankfurt a.M.: Suhrkamp, 1999. p. 144). As preocupações iniciais de Habermas estão postas em sua obra de 1962: *Mudança estrutural da esfera pública: investigações quanto a uma categoria da sociedade burguesa*. Trad. de “Strukturwandel der Öffentlichkeit: Untersuchungen zu einer Kategorie der bürgerlichen Gesellschaft”, por Flávio R. Kothe. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1984.

139. “No entanto, para que o processo democrático de estabelecimento do direito tenha êxito, é necessário que os cidadãos utilizem seus direitos de comunicação e de participação num sentido orientado *também* para o bem comum, o qual pode ser proposto politicamente, porém não imposto juridicamente.” (HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre facticidade e validade*. Trad. de “Faktizität und Geltung: Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats”, por Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997. p. 323).

principalmente considerando a pessoa do outro, de modo a possibilitar as mudanças que democraticamente se almeje sejam feitas.

As liberdades de expressão e de reunião devem se realizar em um ambiente pacífico, de debate e de respeito às diferenças e à diversidade nas concepções de mundo, o que é afetado num ambiente de violência e de distúrbios, dos quais possa resultar o cometimento de incêndios, saques, depredações, lesões corporais e até mortes, cujos excessos e ameaças ao exercício dessas liberdades devem ser contidos pelas autoridades públicas.

Diante da suficiente regulação constitucional do conteúdo e das restrições às liberdades de manifestação do pensamento e de reunião, a pretexto de regulamentar dispositivo constitucional não pode ser criada condição não prevista, restringindo-os indevidamente.

Para uma atuação responsável das autoridades públicas, pautada em normas que afirmem o conteúdo dessas liberdades e se limitem às restrições já estabelecidas constitucionalmente, para que sejam respeitados os direitos fundamentais e seus destinatários, inclusive para proteger aqueles que se reúnem pacificamente para expressar o pensamento, é recomendável que a atuação das autoridades públicas e da polícia parta de uma regulação administrativa de sua atuação, estabelecendo de forma clara e suficiente os limites da ação policial.

Como as liberdades de expressão e de reunião recebem proteção especial na Constituição de 1988 e nos tratados e convenções internacionais ratificados pela República Federativa do Brasil, quer no que se refere ao seu conteúdo, quer em relação às restrições previstas nos próprios documentos, deve prevalecer uma interpretação mais favorável à pessoa humana, em cumprimento ao princípio internacional *pro homine*.

8. REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICA

- ALEXY, Robert. *Theorie der Grundrechte*. 3. ed. Frankfurt a. M.: Suhrkamp, 1996.
- _____. *Teoria dos direitos fundamentais*. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.
- ALVES, Waldir. Direito fundamental do cidadão de acesso à jurisdição constitucional. In: BIGONHA, Antônio Carlos Alpino; MARTINS DA CUNHA, Paula Bajer Fernandes (orgs.). *Direito e política: divergências e convergências*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.
- _____. Controle de convencionalidade das normas internas em face dos tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos equivalentes às emendas constitucionais. In: MARINONI, Luiz Guilherme; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira (coords.). *Controle de convencionalidade: um panorama latino-*

- americano – Brasil, Argentina, Chile, México, Peru, Uruguai. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013.
- BARBOSA, Ruy. *República: teoria e prática – Textos doutrinários sobre direitos humanos e políticos consagrados na primeira Constituição Republicana*. Petrópolis: Vozes/Câmara dos Deputados, 1978.
- COSTA, José Francisco de Faria. *O perigo em direito penal*. Coimbra: Coimbra Ed., 1992.
- DÓRIA, Antônio de Sampaio. *Direito constitucional: comentários à Constituição de 1946*. São Paulo: Max Limonad, 1960. vol. III.
- HABERMAS, Jürgen. *Die Einbeziehung des Anderen: Studien zur politischen Theorie*. Frankfurt a.M.: Suhrkamp, 1999.
- _____. *Direito e democracia: entre facticidade e validade*. Trad. “Faktizität und Geltung: Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats”, por Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.
- _____. *Moralbewusstsein und kommunikatives Handeln*. 7. ed. Frankfurt a.M.: Suhrkamp, 1999.
- _____. *Mudança estrutural da esfera pública: investigações quanto a uma categoria da sociedade burguesa*. Trad. “Strukturwandel der Öffentlichkeit: Untersuchungen zu einer Kategorie der bürgerlichen Gesellschaft”, por Flávio R. Kothe. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1984.
- KANT, Immanuel. *Grundlegung zur Metaphysik der Sitten*. Hamburg: Meiner, 1999.
- _____. *Metaphysik der Sitten*. Hamburg: Meiner, 1990.
- KELSEN, Hans. *Reine Rechtslehre*. 2. ed. 1960. Wien: Franz Deuticke, Unveränderter Nachdruck 1983.
- _____. *Teoria pura do direito*. Trad. “Reine Rechtslehre”, por João Baptista Machado. 5. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1996.
- KERSTING, Wolfgang. *Liberdade bem-ordenada: filosofia do direito e do estado de Immanuel Kant*. Trad. “Wohlgeordnete Freiheit: Immanuel Kants Rechts – und Staatsphilosophie”, por Luís Afonso Heck. 3. ed. Porto Alegre: Fabris, 2012.
- MAURER, Hartmut. *Allgemeines Verwaltungsrecht*. 14. ed. München: Beck, 2002.
- _____. *Direito administrativo geral*. Trad. Luís Afonso Heck. Barueri: Manole, 2006.
- MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Curso de direito internacional público*. 7. ed. São Paulo: Ed. RT, 2013.
- _____. *Curso de direitos humanos*. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2013.
- _____. *O controle jurisdicional da convencionalidade das leis*. 3. ed. São Paulo: Ed. RT, 2013.

- _____. Teoria geral do controle de convencionalidade no direito brasileiro. In: MARINONI, Luiz Guilherme; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira (coords.). *Controle de convencionalidade: um panorama latino-americano – Brasil, Argentina, Chile, México, Peru, Uruguai*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013.
- NIPPERDEY, Hans Carl. Direitos fundamentais e direito privado. In: HECK, Luís Afonso (org.). *Direitos fundamentais e direito privado*. Trad. “Grundrechte und Privatrecht”, por Waldir Alves. Porto Alegre: Fabris, 2011.
- PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários à Constituição de 1967: com a Emenda n. 1 de 1969*. Rio de Janeiro: Forense, 1987.
- ROXIN, Claus. *A proteção de bens jurídicos como função do direito penal*. Trad. André Luís Callegari e Nereu José Giacomolli. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.
- SILVA, Ângelo Roberto Ilha da. *Dos crimes de perigo abstrato em face da Constituição*. São Paulo: Ed. RT, 2003.
- SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.
- SOUSA, António Francisco de. *Reuniões e manifestações no Estado de direito*. São Paulo: Saraiva, 2011.

PESQUISAS DO EDITORIAL

Veja também Doutrina

- Crise da democracia representativa e revitalização dos partidos políticos no Brasil, de Eduardo Cambi – RT 949/39 (DTR\2014\17597);
- Estado policial e criminalização dos movimentos sociais. Notas sobre a inconstitucionalidade do Decreto estadual 44.302/2013, do governo do Estado do Rio de Janeiro, de Taiguara Libano Soares e Souza – RTRJ 1/15 (DTR\2013\9970);
- O poder sem máscaras. A proteção judicial dos direitos democráticos em face das violações produzidas pela Lei 6.528 do Estado do Rio de Janeiro, de Arlei de Lourival Assucena – RTRJ 3/73 (DTR\2014\3221); e
- Um estudo sobre a desobediência civil, de Gabriela Bonfim de Almeida Braga – RDCI 89/97 (DTR\2014\20178).