

Existem limitações materiais à liberdade de reunião pacífica?



Frederico Poles Borgonovi

Mestrando em Direito Constitucional pela PUC/SP. Especialista em Direito Constitucional pela PUC/SP. Especialista em Direito Processual Civil pelo IBDP. Autor de artigos publicados nas áreas de Direito Constitucional, Ciência Política e Direito Processual. Analista Judiciário Oficial de Gabinete na 5ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de São Paulo.

RESUMO: O presente artigo apresenta as principais características e contornos do direito fundamental à liberdade de reunião no Direito Constitucional brasileiro, questionando a existência de limites materiais ao exercício desse direito. Aborda o histórico dos precedentes judiciais do Supremo Tribunal Federal sobre o tema. Analisa os conceitos de liberdade e as teorias sobre as restrições a direitos fundamentais para propor uma sistemática que aproxime a liberdade de reunião do exercício pleno de uma democracia com manifestações plurais de pensamento.

PALAVRAS-CHAVE: Direitos fundamentais. Liberdades públicas. Liberdade de reunião. Manifestação de pensamento. Democracia. Direito Constitucional.

ABSTRACT: This article presents the main characteristics and contours of the fundamental right to freedom of assembly in the Brazilian constitutional law questioning the existence of material limits to the exercise of this right. It deals with the history of the judicial precedents of the Federal Supreme Court on the subject. It analyzes the concepts of freedom and the theories about the restrictions to fundamental rights to propose a system that approximates the freedom of assembly of the full exercise of a democracy with plural manifestations of thought.

KEYWORDS: Fundamental rights. Public freedoms. Freedom of assembly. Freedom of speech. Democracy. Constitution.

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. O direito de reunião na Constituição Federal e a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. 3. Os conceitos de liberdade e as formas de limitação a direitos fundamentais. 4. Do direito-meio aos limites da liberdade de reunião. 5. Conclusão. Referências.

1. Introdução

Historicamente, a liberdade de reunião é um direito relacionado à manifestação de pensamento e ao direito de participação política, elemento que permite o fortalecimento democrático.

Associado a uma ideia de liberdade negativa, exercida no espaço público independentemente de qualquer atuação do Estado, pode ser considerado um direito-meio ao exercício da liberdade positiva, política.

Mas o direito fundamental à liberdade de reunião pode ser exercido sem qualquer restrição além dos limites formais postos pelo constituinte? Existe algum limite material à liberdade de reunião pacífica relacionado à própria finalidade dessa reunião?

Para buscar responder a essas questões, faz-se necessário discorrer sobre a natureza jurídica dessa liberdade, para uma análise da sua amplitude e de seus eventuais limites em um Estado Democrático de Direito.

2. O direito de reunião na Constituição Federal e a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal

A primeira manifestação da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre a liberdade de reunião ocorreu em 1919, no julgamento do histórico HC 4781/BA, *Habeas Corpus* coletivo impetrado por Ruy Barbosa como forma de garantia de direito à reunião em comício político em favor do Senador Epitácio Pessoa na cidade de Salvador, que havia sido proibido pelo chefe de polícia local.

No histórico julgamento de relatoria do Ministro Edmundo Lins, foram traçadas as primeiras linhas gerais da liberdade de reunião pacífica como exercício de direito corolário ao de manifestação de pensamento:

Considerando que a Constituição Federal expressamente preceitua que “a todos é lícito associarem-se e reunirem-

se livremente e sem armas, não podendo intervir a polícia senão para manter a ordem pública.” (Art. 72, § 8º);

Considerando que em qualquer assunto é livre a manifestação de pensamento pela imprensa ou pela tribuna, sem dependência de censura, respondendo cada um pelos abusos que cometer, nos casos e pela forma que a lei determina.” (Art. supra citado, § 12).

Considerando que “não se considera sedição ou ajuntamento ilícito a reunião pacífica e sem armas do povo nas praças públicas, teatros e quaisquer outros edifícios ou lugares convenientes para exercer o direito de discutir e representar sobre os negócios públicos.” (Cod. Penal, art. 123), exatamente o fim para que é impetrado o presente *habeas corpus*; Considerando, finalmente, que à polícia não assiste, de modo algum, o direito de localizar *meetings* ou comícios; porque, “para o uso dessa faculdade (a supra transcrita) não é necessária prévia licença da autoridade policial, que só poderá proibir a reunião anunciada, no caso de suspensão das garantias constitucionais, (o que se não verifica na espécie) e ainda em tal caso, “limitada a sua ação a dissolver a reunião, guardadas as formalidades da lei e sob as penas nela cominadas”. (Cod. Penal, parágrafo único do art. 123, supra transcrito).¹

Algumas décadas depois, em 1955, foi levado a julgamento pelo Supremo Tribunal Federal o RE 26350/DF,² que tratava de restrição à liberdade de reunião em associação militar, trazendo à discussão a necessidade de a reunião amparada pelo direito ser pacífica e desarmada.

Como destacado por Roberto Dias e

1 STF, HC 4781/BA, Relator Ministro Edmundo Lins, j. 05.04.1919. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/sobreStfConhecaStfJulgamentoHistorico/anexo/HC4781.pdf>>. Acesso em: 13 jun. 2018.

2 STF, RE 26350/DF, Relator Ministro Mário Guimarães, j. 05.05.1955. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=127407>>. Acesso em: 13 jun. 2018.

Lucas de Laurentiis, traçando a evolução histórica da jurisprudência sobre o tema:

Constatado o foco de indisciplina e insubordinação em certa associação de militares, as autoridades superiores poderiam retirar a autorização de funcionamento concedida, determinando a extinção da associação, sem recorrer à autoridade civil. Na ocasião, a Suprema Corte brasileira entendeu que, se a entidade “Casa do Sargento da Bahia” era ponto de reunião onde se praticava infração às leis militares, não seria ilegal a ordem do comandante que determinou o fechamento do clube. Para preservação da disciplina não se podia admitir, nem mesmo, críticas exageradas ou desagradáveis às autoridades militares, por inferiores hierárquicos, que poderia comprometer a própria defesa nacional. Tratou-se, nesse caso, de preservação da hierarquia e da disciplina militar em detrimento do direito de reunião.³

Sob a égide da Constituição Federal de 1967, já após a Emenda Constitucional que a desvirtuou em 1969, foi levado a julgamento do Supremo Tribunal Federal o RE 97278/MA,⁴ que tratava da discussão sobre a possibilidade de limitação geográfica do direito de reunião com base no argumento da necessidade de manutenção da ordem pública, ou no impedimento de reunião de “caráter subversivo”, conceitos próximos de perseguição política que orientavam a repressão à época, sem o acréscimo de conteúdo à liberdade de reunião pela própria opção por não entrar no mérito e rejeitar o recurso, mas dando margem à possibilidade de repressão política de uma manifestação com base nos citados

conceitos jurídicos indeterminados.⁵

Com a redemocratização política, a Constituição Federal de 1988 passou a consagrar o direito à liberdade de reunião no artigo 5º, XVI, que assegura o direito de “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”, resguardando o exercício amplo desse direito, exigindo apenas um requisito de ordem formal consistente no aviso prévio à autoridade competente.

Mas, nos capítulos que tratam da exceção constitucional, referente aos estados de defesa e de sítio, a Constituição prevê expressamente a restrição/suspensão do direito à reunião, permitindo, em uma análise mais sistemática do texto constitucional, questionar a razão da preocupação específica com a suspensão desse direito, bem como qual a sua natureza jurídica, o que será objeto de reflexão, mais adiante, no presente trabalho.

A análise do requisito formal da autorização administrativa descrita no citado artigo 5º, XVI, foi realizada pelo Supremo Tribunal Federal em 2007, no julgamento da ADI 1969-4, que questionava o Decreto nº 20.098/1999, editado pelo Governo do Distrito Federal, que proibia a realização de manifestações em determinados pontos de Brasília, como a Praça dos Três Poderes e a Esplanada dos Ministérios.

(...) Na verdade, o Decreto Distrital 20.098/99 simplesmente inviabiliza a

3 DIAS, Roberto; LAURENTIIS, Lucas de. Liberdade de reunião e democracia: reflexões a partir das experiências brasileiras e alemãs. *Revista Brasileira de Estudos Constitucionais* – RBEC, Belo Horizonte, ano 8, n. 30, set./dez. 2014, p. 652.

4 STF, RE 93278/MA, Relator Ministro Cordeiro Guerra, j. 10.12.1982. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=190688>>. Acesso em: 13 jun. 2018.

5 “A referida decisão revela que o STF, a *contrario sensu*, admitiria a intervenção estatal na liberdade de reunião para proteger a ‘ordem pública’, a ‘segurança do Estado’ e, também, para impedir manifestações de ‘caráter subversivo’, conceitos jurídicos indeterminados muito estimados por regimes autoritários como aquele vigente na ocasião.” DIAS, Roberto; LAURENTIIS, Lucas de. Liberdade de reunião e democracia: reflexões a partir das experiências brasileiras e alemãs. *Revista Brasileira de Estudos Constitucionais* – RBEC, Belo Horizonte, ano 8, n. 30, set./dez. 2014, p. 654.

liberdade de reunião e de manifestação, logo na Capital Federal, em especial na emblemática Praça dos Três Poderes, “local aberto ao público”, que, na concepção do genial arquiteto que a esboçou, constitui verdadeiro símbolo de liberdade e cidadania do povo brasileiro. Proibir a utilização “de carros, aparelhos e objetos sonoros”, nesse e em outros espaços públicos que o Decreto vergastado discrimina, inviabilizaria, por completo, a livre expressão do pensamento nas reuniões levadas a efeito nesses locais, porque as tornaria emudecidas, sem qualquer eficácia para os propósitos pretendidos.⁶

A análise mais aprofundada dos requisitos necessários para o exercício da liberdade de reunião, na vigência da Constituição Federal de 1988, ocorreu no julgamento da ADPF 187/DF, na qual se buscou o reconhecimento de inconstitucionalidade do artigo 287 do Código Penal, que tipifica a prática de apologia a crime, quando aplicado como forma de restrição do direito de reunião e manifestação pública de pensamento.

No voto condutor, da lavra do decano Ministro Celso de Mello, após uma exposição histórica sobre a jurisprudência da Corte e mencionando dois dos julgados acima citados, foi reafirmada a compreensão do direito de reunião como um direito-meio que possibilita o exercício de outros direitos como a manifestação de pensamento e o direito de petição, sendo traçados os elementos para o seu exercício.

O Supremo Tribunal Federal, em ambos os casos, deixou claramente consignado que o direito de reunião, enquanto direito-meio, atua em sua condição de instrumento viabilizador do exercício da liberdade de expressão, qualificando-

se, por isso mesmo, sob tal perspectiva, como elemento apto a propiciar a ativa participação da sociedade civil, mediante exposição de idéias, opiniões, propostas, críticas e reivindicações, no processo de tomada de decisões em curso nas instâncias de Governo. É por isso que esta Suprema Corte sempre teve a nítida percepção de que há, entre as liberdades clássicas de reunião e de manifestação do pensamento, de um lado, e o direito de participação dos cidadãos na vida política do Estado, de outro, um claro vínculo relacional, de tal modo que passam eles a compor um núcleo complexo e indissociável de liberdades e de prerrogativas político-jurídicas, o que significa que o desrespeito ao direito de reunião, por parte do Estado e de seus agentes, traduz, na concreção desse gesto de arbítrio, inquestionável transgressão às demais liberdades cujo exercício possa supor, para realizar-se, a incolumidade do direito de reunião, tal como sucede quando autoridades públicas impedem que os cidadãos manifestem, pacificamente, sem armas, em passeatas, marchas ou encontros realizados em espaços públicos, as suas ideias e a sua pessoal visão de mundo, para, desse modo, propor soluções, expressar o seu pensamento, exercer o direito de petição e, mediante atos de proselitismo, conquistar novos adeptos e seguidores para a causa que defendem.⁷

Nesse caso, ao sustentar que a chamada “marcha da maconha” seria uma forma legítima de dar voz a uma posição dissonante com a política de repressão às drogas responsável por um número massivo de encarceramentos na esfera penal, quer pela livre manifestação de pensamento, quer pela necessidade de se assegurar voz política às minorias, e ainda permitir a relevante discussão sobre as próprias opções legislativas criminais recaírem

6 STF, ADI 1969-4/DF, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, j. 28.06.2007. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=484308>>. Acesso em: 15 jun. 2018.

7 STF, ADPF 187/DF, Relator Ministro Celso de Mello, j. 15.06.2011. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=5956195>>. Acesso em: 15 jun. 2018.

sobre determinados bens jurídicos, o Supremo Tribunal Federal firmou importante precedente quanto à extensão material da liberdade de reunião, fixando os seguintes elementos de ordem formal para o seu exercício, que se extraem do próprio julgado, em consonância com o disposto no artigo 5º, XVI, da Constituição:

a) elemento pessoal: pluralidade de participantes (possuem legitimação ativa ao exercício do direito de reunião os brasileiros e os estrangeiros aqui residentes);

b) elemento temporal: a reunião é necessariamente transitória, sendo, portanto, descontinua e não permanente, podendo efetuar-se de dia ou de noite;

c) elemento intencional: a reunião tem um sentido teleológico, finalisticamente orientado; objetiva um fim, que é comum aos que dela participam;

d) elemento espacial: o direito de reunião se projeta sobre uma área territorialmente delimitada; a reunião, conforme o lugar em que se realiza, pode ser pública (vias, ruas e logradouros públicos) ou interna (residências particulares);

e) elemento formal: a reunião pressupõe organização e direção, ainda que precárias.

Em que pese a correlação que foi traçada com a liberdade de manifestação de pensamento e o direito de petição, para a compreensão da natureza da liberdade de reunião e visualização dos seus contornos, é necessário separar num primeiro momento os direitos fundamentais que se permitem exercer por meio da reunião do direito propriamente de reunião.

A natureza e a aplicabilidade desse direito ou liberdade envolveria, numa primeira análise, que remonta ao neoconstitucionalismo, a compreensão dos conceitos de regras e princípios constitucionais. Entretanto, não se limita a essa classificação, já que não permitiria a compreensão das formas de restrição do direito, nem da extensão de seu conteúdo. Assim, essa análise deve recair sobre a natureza da própria liberdade que envolve esse direito de reunião, bem como sobre as formas como se permite ao legislador constituinte delimitar a extensão dos direitos fundamentais.

3. Os conceitos de liberdade e as formas de limitação a direitos fundamentais

Quando analisados os direitos fundamentais de liberdade, as chamadas liberdades públicas, que passaram a integrar o direito a partir dos desdobramentos da Revolução Francesa de 1789, deve-se compreender que, em seu nascimento, os direitos humanos seriam oponíveis ao Estado e anteriores à própria Constituição, pois esta seria fruto do exercício de um poder constituinte soberano.

Nesse momento histórico, a filosofia política, com forte influência do contratualismo dos séculos XVI e XVII, desenvolveu uma ideia de direitos fundamentais associada à ausência de influência estatal, numa esfera de liberdade negativa.

O momento do nascimento da ideia de uma liberdade negativa do sujeito coincide com o período das guerras civis re-



ligiosas dos séculos XVI e XVII. Embora os encarniçados confrontos já olhassem para a reflexividade da liberdade, isto é, para a ideia de que os sujeitos só podem querer o que tomarem por correto reflexivamente, foi um ato visionário de Hobbes conduzir as partes em conflito para a via de uma ideia apenas negativa de autodeterminação individual: “Liberdade ou independência”, enuncia uma célebre passagem do *Leviatã*, “significa, em sentido próprio, a ausência de oposição (entendendo por oposição os impedimentos externos ao movimento)”. Em seu nível mais elementar, a “liberdade” para Hobbes é a ausência de resistências externas, que poderiam obstruir os movimentos possíveis aos corpos naturais; por essa razão, obstáculos internos que, no caso de corpos simples, poderiam ter sua origem na composição de sua matéria, não deveriam ser considerados restrições à liberdade, já que pertencem às disposições individuais; portanto, poder-se-ia dizer que são autogerados.⁸

Entender qual liberdade está compreendida no direito de reunião, ou na liberdade de reunião, é importante para traçar os seus contornos e limites, e objetivamente tentar definir quem pode impor esses limites, se o legislador constituinte, o Estado, ou o Tribunal Constitucional.

Com a evolução dos modelos de Estado, sobretudo a partir da Revolução Industrial, a liberdade negativa passou a não oferecer o suporte material necessário às pessoas, acentuando-se uma situação de desigualdade fomentada pelo liberalismo econômico e a falta de um padrão mínimo de direitos trabalhistas e, posteriormente, da restrição aos direitos políticos que foram sendo conquistados, ainda que de forma parcial, às custas de muita luta ao longo dos séculos XIX e XX.

Conceituar um direito fundamental como uma liberdade, no entanto, não define

propriamente o seu campo de aplicação, pois as filosofias política e jurídica contemplam mais de um nível de liberdade, que se identificam de certa forma com a evolução histórica dos direitos humanos ou na era dos direitos preconizada por Bobbio, mas não se esgota nessa definição.

Como destaca Hannah Arendt:

Aqui, a dificuldade é que a revolução, tal como a conhecemos na era moderna, sempre esteve relacionada com a libertação e com a liberdade. E, como a libertação, cujos frutos são a ausência de restrição e a posse do “poder de locomoção”, é, de fato uma condição de liberdade – ninguém jamais poderia chegar a um lugar onde impera a liberdade se não pudesse se locomover sem restrição –, frequentemente fica muito difícil dizer onde termina o simples desejo de libertação, de estar livre da opressão, e onde começa o desejo de liberdade como modo de vida político.⁹

Hannah Arendt, analisando o papel da violência estatal em um conceito próximo ao da biopolítica, trabalha uma ideia de liberdade com dois significados: num momento anterior, a liberdade se relaciona à libertação do próprio corpo em frente ao Estado; já num segundo momento, a liberdade que se busca exercer se relaciona à liberdade política, a participação no âmbito público, a cidadania, uma liberdade que depende de uma libertação anterior para existir nos planos político e jurídico.

Isaiah Berlin desenvolve os conceitos de liberdade negativa e liberdade positiva em sentido similar ao exposto por Hannah Arendt, mas excluindo o componente estatal, trabalhando com o oposto à intromissão estatal, pois a liberdade negativa não vem do Estado, mas sim do indivíduo, que não precisaria se libertar do Estado, mas apenas manter-se livre. Num segundo momento, a

8 HONNETH, Alex. *O direito da liberdade*. Trad. Saulo Krieger. São Paulo: Martins Fontes, 2015, p. 43.

9 ARENDT, Hannah. *Sobre a revolução*. Trad. Denise Bottmann. São Paulo: Companhia das Letras, 2011, p. 61.

liberdade positiva se relaciona a uma participação política na esfera pública.

Liberdade nesse sentido não está ligada, ao menos do ponto de vista lógico, com a democracia ou autogoverno. Em geral, o autogoverno pode fornecer uma melhor garantia da preservação das liberdades civis que os outros regimes e tem sido defendido desse modo por libertários. Mas não há nenhuma ligação necessária entre a liberdade individual e a regra democrática. A resposta à pergunta “Quem me governa?” é logicamente distinta da que seria dada à pergunta “Até que ponto o governo interfere na minha vida?” É nessa diferença que reside afinal o grande contraste entre os dois conceitos de liberdade negativa e positiva. Pois o sentido “positivo” de liberdade vem à luz se não tentamos responder à pergunta “O que tenho a liberdade de fazer ou ser?” mas à pergunta “Por quem sou governado?” ou “Quem deve dizer o que devo ou não devo ser ou fazer?” A ligação entre democracia e liberdade individual é muito mais tênue do que parecia a muitos advogados de ambas. O desejo de ser governado por mim mesmo, ou pelo menos participar do processo que controla minha vida, pode ser um desejo tão profundo quanto o de uma área livre para a ação e talvez historicamente mais antigo. Mas não é o desejo da mesma coisa. Tão diferente é, na verdade, que acabou por gerar o grande confronto de ideologias que domina nosso mundo. Pois é isso, a concepção “positiva” de liberdade, não a libertação de, mas a libertação para – levar uma forma prescrita de vida –, que os adeptos da noção “negativa” consideram, em certas ocasiões, nada mais do que um disfarce capcioso para uma tirania brutal.¹⁰

A liberdade negativa decorre desse desejo de autogoverno, autonomia em relação ao

Estado, quanto maior a ausência do aparelho estatal, maior essa liberdade. Ao passo que a liberdade positiva importa em uma liberdade para participar da esfera pública, atrelada a conceitos de cidadania e participação política.

A noção de liberdade, contudo, ainda não permite compreender a extensão da liberdade de reunião como direito fundamental, pois ao mesmo tempo em que pressupõe a liberdade negativa de ausência do Estado, implica em um movimento de participação política que fortalece o ideal democrático.

A possibilidade de limitação dessa liberdade, portanto, envolve o estudo da extensão e das restrições a direitos fundamentais reconhecidos no âmbito constitucional. Nesse sentido, ainda que as Constituições tenham consagrado em seu texto os direitos fundamentais, em muitos casos, como na Constituição Federal de 1988, dotando esses direitos de especial proteção contra o legislador constituinte reformador ou derivado, os contornos desses direitos não são propriamente imutáveis, cabendo, contudo, a preservação permanente de seu núcleo.

Em estudo dedicado às formas de restrições aos direitos fundamentais não expressamente autorizadas pela Constituição Portuguesa, destaca Jorge Reis Novais a primeira forma de limitação, a chamada limitação externa ao direito fundamental:

Da natureza pré e supra-estatal da liberdade e da idealizada separação Estado/sociedade decorre o chamado princípio de “distribuição” ou “repartição” (*Verteilungsprinzip*) teorizado por Schmitt, segundo o qual a liberdade individual é assumida como um dado anterior ao Estado e, como tal, é em princípio ilimitada, enquanto que a faculdade de o Estado a invadir é em princípio limitada. Reconhece-se a possibilidade de o Estado colocar limites jurídicos e intervir na anterior liberdade natural, mas nos moldes próprios de um modelo de regra e exceção, ou seja, com carácter de

10 BERLIN, Isaiah. Dois conceitos de liberdade. In: *Estudos sobre a humanidade: uma antologia de ensaios*. São Paulo: Companhia das Letras, 1992, p. 236.

excepcionalidade e só desde que o faça em quantidade mensurável e de acordo com procedimentos pré-estabelecidos.¹¹

A distinção colocada pelo jurista português é importante para compreender os limites ao exercício de um direito fundamental como a liberdade de reunião, quer pela extensão do conceito de liberdade, quer pela extensão da própria reunião.

Nesse sentido, Novais traz a distinção entre a doutrina da limitação externa aos direitos fundamentais, baseada na obra de Carl Schmitt, que interpretava determinada forma de aplicação dos dispositivos previstos na Constituição de Weimar, de 1919, no período que antecede a II Guerra Mundial. Defendia Schmitt¹² que os direitos fundamentais liberais eram anteriores não apenas à Constituição, mas à criação do próprio Estado, e por essa razão independeriam de previsão no texto constitucional para fazer parte dos direitos subjetivos de cada pessoa, ao contrário, a sua previsão no texto constitucional seria uma forma de legítima limitação pelo Estado em situações de exceção.

A teoria da exceção schmittiana¹³ era

a pedra fundamental de toda a sua construção teórica sobre a Constituição e o Estado, trazendo – na abertura da obra *Teologia Política* – uma passagem que resume a posição hegemônica do Poder Executivo no contexto político posto pelo constituinte: “Soberano é quem decide sobre o estado de exceção”¹⁴.

4. Do direito-meio aos limites da liberdade de reunião

Quando a liberdade de reunião assume a sua feição negativa como um direito garantido constitucionalmente exercido na ausência estatal, se aproxima não apenas da concepção schmittiana de exceção, mas também do delineamento imposto pelo constituinte de 1988.

Os requisitos formais como a necessidade de a reunião ser pacífica, sem armas, em local aberto ao público, desde que não frustre reunião marcada anteriormente, colocados pelo texto constitucional no artigo 5, XVI, delimitam a forma de exercício do direito, mas não invadem a esfera material do direito, pois mesmo a necessidade de prévia comunicação à autoridade competente¹⁵ expressamente não se confunde com uma autorização, não cabendo

11 NOVAIS, Jorge Reis. *As restrições aos direitos fundamentais não expressamente autorizadas pela Constituição*. Coimbra: Coimbra Editora, 2003, p. 292-293.

12 “Todos los derechos fundamentales auténticos son derechos fundamentales absolutos, esto es, no se garantizan ‘con arreglo a las leyes’; su contenido no resulta de la Ley, sino que la ingerencia legal aparece como excepción, y, por cierto, como excepción limitada en principio y mensurable, regulada en términos generales. Es propio del principio fundamental de distribución del Estado de Derecho que se dé por supuesta la libertad del individuo y la delimitación estatal aparezca como excepción.”. SCHMITT, Carl. *Teoría de la Constitución*. Trad. Francisco Ayala. 4. reimp. Madrid: Alianza Textos, 2003, p. 171.

13 Embora não seja o objeto do presente artigo, a exceção para Schmitt seria uma zona de anomia, um vazio normativo reconhecido pelo próprio direito, em que a escolha jurídica seria a não aplicação da norma geral constitucional, mas a apropriação desse poder normativo pelo soberano, o chefe do Poder Executivo. A construção de uma doutrina que permite a restrição normativa aos direitos fundamentais em um estado de exceção, portanto, carrega a atribuição de um decisionismo político como elemento chave do próprio estado de direito que não se baseia propriamente nos direitos fundamentais, mas sim no Poder Estatal.

14 SCHMITT, Carl. *Teologia política*. Trad. Elisete Antoniuk. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 7.

15 Sobre o tema da obrigatoriedade da autorização prévia, um pedido de vista do Ministro Alexandre de Moraes interrompeu o julgamento da matéria pelo Supremo Tribunal Federal no RE 806339. Relator do processo, o ministro Marco Aurélio votou pelo desprovimento do RE, afirmando que a reunião em local aberto ao público deve ser comunicada previamente à autoridade competente e, no caso, isso não ocorreu. “A locomoção é um direito dos cidadãos em geral. Sem aviso e com a finalidade de haver repercussão maior, obstaculizando-se o trânsito, a reunião ocorreu, inviabilizando passagem na rodovia BR 101. O objetivo visado não foi simplesmente o de proceder-se a reunião de integrantes do segmento profissional, mas sim brear o tráfego em rodovia de grande movimento. Surgiu situação jurídica à margem da ordem constitucional, no que ocupada a rodovia sem prévio aviso à autoridade competente, impedindo-se o fluxo de veículos, valendo notar que o transporte rodoviário de carga é a base da circulação da riqueza nacional. Bem decidiram o juízo federal e o Tribunal Regional Federal da 5ª Região”. *Notícias do Supremo Tribunal Federal*, 05.04.2018. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=374551>>. Acesso em: 20 jun. 2018.

à Administração Pública restringir o direito à reunião, mas apenas salvaguardar a organização do espaço público, das ruas do entorno, controle de tráfego, destaque de policiamento para garantir a integridade dos manifestantes.

Nesse sentido, a Constituição Federal ao mesmo tempo em que assegura a liberdade de reunião como um direito fundamental, que na classificação do Supremo Tribunal Federal seria um direito-meio ao exercício de direitos fundamentais de manifestação de pensamento e participação política, funciona como um limitador externo ao exercício do direito mediante sua regulamentação formal oriunda do poder constituinte originário.

Esse mesmo constituinte excepcionou o exercício desse direito, restringindo-o materialmente, nas hipóteses de exceção constitucionalmente previstas de estado de defesa e estado de sítio. O decreto que instituir o estado de defesa pode limitar a liberdade de reunião, nos termos do artigo 136, § 1º, I, “a” assim como o artigo 139, IV permite a suspensão da liberdade de reunião com a decretação do estado de sítio.

Ou seja, em um estado de normalidade constitucional, a liberdade de reunião é um direito fundamental protegido pelo constituinte, mas quando o espaço político afeta as bases do estado de direito, a constituição aciona uma espécie de mecanismo de autodefesa que suspende direitos fundamentais como a liberdade de as pessoas se reunirem para manifestarem o seu direito às liberdades políticas.

Como destacado por Giorgio Agamben:

Do ponto de vista técnico, o aporte específico do estado de exceção não é tanto a confusão entre os poderes, sobre a qual já se insistiu bastante, quanto o isolamento da “força de lei” em relação à lei. Ele define um “estado de lei” em que, de um lado, a norma está em vigor, mas não se aplica (não tem “força”) e em que, de outro lado, atos que não têm valor de lei adquirem sua “força”. No caso extremo, pois, a “força de lei” flutua

como um elemento indeterminado, que pode ser reivindicado tanto pela autoridade estatal (agindo como ditadura comissária) quanto por uma organização revolucionária (agindo como ditadura soberana). O estado de exceção é um espaço anômico onde o que está em jogo é uma força de lei sem lei (que deveria, portanto, ser escrita: força de lei).¹⁶

A compreensão de que a limitação do direito fundamental à liberdade de reunião é externa, como lecionado por Schmitt, não decorre do plano teórico, mas sim da previsão constitucional do direito, que não possui a natureza jurídica de um princípio que se valora no caso concreto, de um direito que se autodelimita pelos outros direitos fundamentais, mas de um direito de libertação política usando a terminologia de Hannah Arendt ou com mais precisão técnica, uma vez que a libertação política já aconteceu e com ela fez surgir um poder constituinte, a liberdade de reunião possui natureza de liberdade negativa.

O exercício material da liberdade de reunião não se restringe pelo Estado em situação de normalidade constitucional, mas apenas nas hipóteses de exceção constitucional, que pela sua natureza material delimitada pelo constituinte, permite o controle político pelo Congresso Nacional, e constitucional pelo Judiciário.

Como leciona José Reis Novais:

No centro de toda a construção enquanto modelo orientado para o controle das restrições está a relevância que a dogmática de limites da teoria externa atribui ao sistema constitucional diferenciado de reservas de direitos fundamentais, ou seja, às distintas autorizações de intervenção no âmbito de proteção dos direitos fundamentais apostas às respectivas normas constitucionais de garantia. São estas reservas ou limites

16 AGAMBEN, Giorgio. *Estado de exceção*. Trad. Iraci D. Poletti. São Paulo: Boitempo, 2004, p. 61.

que conferem racionalidade à distinção entre âmbito de protecção e âmbito de garantia efectivo de um direito fundamental e, sobretudo, fundamentam a própria legitimidade das intervenções restritivas em bens constitucionais jus-fundamentalmente protegidos.¹⁷

A compreensão de que a liberdade negativa de reunião não se limita por outros direitos fundamentais, pelo subjetivismo do intérprete ou pela vontade estatal, passa pela conclusão de que suas exceções só podem ser colocadas pelo poder constituinte, até mesmo pela sua natureza importante de assegurar o exercício do poder constituinte em fases de transição constitucional democrática, ou mesmo em casos de revolução política, a reunião é o elemento primeiro do constituinte.

A natureza de direito-meio ao mesmo tempo em que permite identificar o viés negativo da liberdade de reunião para garantir o exercício da liberdade política mediante a protecção do direito que deriva da reunião – manifestação de pensamento, participação política, exercício democrático das liberdades positivas, forma de ampliar a voz das minorias e de permitir pluralismo político no espaço democrático –, não pode permitir que haja uma restrição material, de conteúdo, ao exercício do direito à reunião. Essa restrição, quando houver ou se houver, deve se ater ao direito posterior, à liberdade de expressão que se efetiva por intermédio da reunião, o que permitiria a restrição aos discursos de ódio ou intolerância¹⁸.

Assim, numa democracia, o consenso da maioria deve conviver com o respeito aos direitos das minorias. Não há democracia sem que se assegure o direito de livre manifestação do pensamento,



exercido de forma individual ou coletiva, e o direito de ouvir a opinião dos outros, sem um filtro autoritário imposto pelo Estado ou pela maioria das pessoas que formam a comunidade em que vivemos. A liberdade de reunião está inserida nesse contexto. Intimamente ligada à liberdade de expressão, ela dá forças às ideias de minorias que, reunidas, podem se fazer ouvir com mais intensidade e, quem sabe, alcançar uma vitória democrática ou, até mesmo, se tornar maioria, sem que seja necessário derramamento de sangue.¹⁹

A democracia se sustenta pela protecção da inviolabilidade de liberdades como a de reunião do âmbito de atuação do Estado, e

17 NOVAIS, Jorge Reis. *As restrições aos direitos fundamentais não expressamente autorizadas pela Constituição*. Coimbra: Coimbra Editora, 2003, p. 306.

18 Sobre o tema vide FISS, Owen M. *A ironia da liberdade de expressão*: Estado, regulação e diversidade na esfera pública. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

19 DIAS, Roberto; LAURENTIIS, Lucas de. Liberdade de reunião e democracia: reflexões a partir das experiências brasileiras e alemãs. *Revista Brasileira de Estudos Constitucionais – RBEC*, Belo Horizonte, ano 8, n. 30, set./dez. 2014, p. 650.

até mesmo por meio do enfraquecimento do âmbito de aplicação de direitos fundamentais mediante subjetivismos interpretativos, por essa razão, suas hipóteses de limitação são aquelas dadas pelo poder constituinte originário, como forma de propiciar um estado democrático de direito plural e fiel ao seu ideal de pluralismo político.

5. Conclusão

A Constituição Federal de 1988 consagra o direito à liberdade de reunião no artigo 5º, XVI, que assegura o direito de “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”. Percebe-se, portanto, que o exercício desse direito é amplo, sendo exigido apenas um requisito de ordem formal, consistente no aviso prévio à autoridade competente.

Mas, nos capítulos que tratam da exceção constitucional relativa aos estados de defesa e de sítio, a Constituição prevê expressamente a restrição/suspensão do direito à reunião, o que permite, em uma análise mais sistemática do texto constitucional, questionar a razão da preocupação específica com a suspensão desse direito, e qual a sua natureza jurídica.

No constitucionalismo mais moderno, as discussões sobre os direitos fundamentais estão relacionadas às possíveis diferenciações entre regras e princípios, bem como formas de interpretação e ponderação que permitam uma maior otimização desses direitos em eventual colisão com outros direitos.

Todavia, conforme a citada lição de Jorge Reis Novais²⁰, existem outras duas

teorias sobre direitos fundamentais aplicáveis ao âmbito da discussão sobre as restrições a esses direitos, a teoria externa e a teoria interna.

Pela teoria externa, que remonta à doutrina de Carl Schmitt durante a Constituição de Weimar, os direitos fundamentais seriam apenas formalmente constitucionais porque anteriores à criação do Estado e da própria Constituição. Pela teoria interna, por sua vez, os direitos fundamentais se limitam pelo seu próprio conteúdo.

Essa distinção, aplicada a um direito como o de reunião, permitiria trabalhar com alguns efeitos, pois ainda que toda a filosofia jurídica do pós-guerra questione a teoria de Schmitt, compreender que a reunião é anterior ao Estado retira a liberdade de reunião de um âmbito de direito positivo, mas a leva para um âmbito político-jurídico, o que a tornaria em um direito ilimitado, mas justificadamente limitável em casos de exceção, como o legislador constituinte fez constar nos capítulos que tratam do estado de defesa e estado de sítio.

No entanto, essa mesma categoria jurídica permitiria reconhecer que a liberdade de reunião não se limita por outros direitos fundamentais, retirando esse direito do subjetivismo das teorias discursivas que consagram a proporcionalidade e a ponderação como princípios informadores da aplicação do direito.

Seguindo por essa mesma linha de pensamento, seria possível compreender o direito de reunião, designado pelo Ministro Celso de Mello um “direito-meio”, como um instrumento materialmente ilimitado de propagação da manifestação de pensamento e do exercício de direitos políticos, liberdades negativas e positivas.

Assim, no Estado Democrático de Direito, a única restrição à liberdade de reunião se refere à mera formalidade de comunicação prévia à autoridade, e à inexistência de outra

20 NOVAIS, Jorge Reis. *As restrições aos direitos fundamentais não expressamente autorizadas pela Constituição*. Coimbra: Coimbra Editora, 2003.

reunião ou manifestação no mesmo horário e local, questões mais relacionadas à segurança pública e à garantia da integridade dos manifestantes, o que permite uma maior proteção dos direitos instrumentalizados pela própria reunião, como restou consignado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADPF 187, que tratava da chamada “marcha da maconha”.

A liberdade de reunião, portanto, funciona como importante ferramenta de asseguramento do direito fundamental à manifestação de pensamento, potencializador do pluralismo do discurso das minorias como forma de exercício mais pleno de uma democracia, a qual não pode ser confundida com o governo da maioria, tampouco com o exercício do discurso político de governo na esfera pública.

Referências

AGAMBEN, Giorgio. *Estado de exceção*. Trad. Iraci Poletti. São Paulo: Boitempo Editorial, 2004.

ARENDT, Hannah. *Sobre a revolução*. Trad. Denise Bottmann. São Paulo: Companhia das Letras, 2011.

BERLIN, Isaiah. Dois conceitos de liberdade. In: *Estudos sobre a humanidade: uma antologia de ensaios*. São Paulo: Companhia das Letras, 2002.

DIAS, Roberto; LAURENTIIS, Lucas de. Liberdade de reunião e democracia: reflexões a partir das experiências brasileiras e alemãs. *Revista Brasileira de Estudos Constitucionais – RBEC*, Belo Horizonte, ano 8, n. 30, p. 649-669, set./dez. 2014.

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. *Teoria geral dos direitos fundamentais*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

FISS, Owen M. *A ironia da liberdade de expressão: Estado, regulação e diversidade na esfera pública*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

HONNETH, Alex. *O direito da liberdade*. Trad. Saulo Krieger. São Paulo: Martins Fontes, 2015.

NOVAIS, Jorge Reis. *As restrições aos direitos fundamentais não expressamente autorizadas pela Constituição*. Coimbra: Coimbra Editora, 2003.

SCHMITT, Carl. *Teologia política*. Trad. Elisete Antoniuk. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

_____. *Teoría de la Constitución*. Trad. Francisco Ayala. 4. reimp. Madrid: Alianza Textos, 2003.

