

LIBERDADE DE REUNIÃO EM CONFLITO: CONCEITO, LIMITES E ANÁLISE DE CASOS

Lucas Catib de Laurentiis

Mestre e Doutor em Direito pela Universidade de São Paulo. Professor e Coordenador do PPGD da PUC de Campinas.

Alice Maldonade Bryan

Graduada em Direito pela PUC de Campinas. Bolsista de Iniciação Científica do PPGD da PUC de Campinas.

Resumo: Esse trabalho analisa os limites do direito de reunião à luz do direito brasileiro. Utiliza como metodologia a perspectiva do direito constitucional comparado europeu e foca na análise de dados jurisprudenciais e dogmáticos. Sob o ângulo da jurisprudência constitucional, serão analisados e comparados dois julgamentos, um da Corte Europeia de Direitos Humanos e outro do Tribunal de Justiça de São Paulo. Ambos abordam o tema das manifestações. Sob o prisma dogmático, os limites do direito fundamental à livre manifestação presentes no direito brasileiro serão confrontados com os contornos deste mesmo direito no direito constitucional europeu. Por fim, o trabalho propõe soluções aos problemas expostos durante o texto, para resguardar que este direito fundamental seja realizado em sua plenitude.

Palavras-chave: Liberdade de reunião. Direitos fundamentais. Direitos humanos e políticas públicas. Dogmática constitucional.

Sumário: Introdução – **1** Liberdade de reunião, minorias e dissenso: o caso russo – **2** Análise do julgamento – **3** A Marcha das Vadias no Brasil – **4** Critérios e limites constitucionais da liberdade de reunião – **5** Reavaliação do caso da Marcha das Vadias – Considerações finais – Referências

Introdução

O objetivo deste artigo é analisar o conceito e os limites jurídicos do direito à liberdade de reunião. Utilizamos o método comparativo, sob dois pontos de vista. Primeiro, sob o ponto de vista jurisprudencial, será analisado um julgamento da Corte Europeia de Direitos Humanos (CEDH) que trata de uma manifestação LGBTQ realizada na Rússia, no ano de 2006. Para confrontar a solução adotada pela CEDH neste caso com o que ocorre no direito brasileiro, será analisado um julgamento do Tribunal de Justiça de São Paulo no caso da Marcha das Vadias

realizada na cidade de São Paulo, em 2013. Serão apresentadas considerações críticas a respeito dos dois julgamentos.

Sob a ótica da determinação dos conceitos dogmáticos, o trabalho utiliza fontes da literatura constitucional brasileira e comparada. Foi realizado um levantamento bibliográfico não só a respeito do conceito do direito à liberdade de reunião, mas também acerca dos conflitos sociais e jurídicos gerados por seu exercício. O objetivo é indicar as características e funções de tal direito e, ao mesmo tempo, debater as circunstâncias em que esse direito é exercido. O trabalho utiliza base empírica para indicar o sentido e o alcance dos conceitos analisados. Enfim, o objetivo específico deste artigo é apresentar respostas a questões concretas relacionadas ao exercício da liberdade de reunião no Brasil e no direito comparado. O artigo busca, assim, contribuir com orientações específicas a respeito das características do direito aqui abordado, que decorrem de sua regulamentação constitucional e dos parâmetros internacionais de proteção que reconhecem o direito à livre manifestação como um direito humano de caráter universal.

1 Liberdade de reunião, minorias e dissenso: o caso russo

Moscou, maio de 2006. Nikolay Aleksandrovich Alekseyev, um ativista político e jornalista, organizou a marcha de orgulho gay na cidade. A autoridade local não autorizou o ato, sendo que o prefeito (Yuki Luhzkov) declarou, em março de 2006, que seriam tomadas medidas de prevenção de manifestações relacionadas aos direitos gays na capital do país. Pouco depois, o departamento de segurança do governo de Moscou seguiu a diretriz da prefeitura e não permitiu a realização da manifestação. Justificativa: a marcha atentaria contra a proteção da saúde, da moral, enfim, dos direitos e liberdades dos outros cidadãos que não concordam com a ideologia dessas manifestações. Os organizadores tentaram por diversas vezes realizar essas reuniões, que acabaram proibidas.¹ Alekseyev recorreu aos tribunais russos para que as proibições fossem revertidas. O primeiro julgamento foi proferido pelo Tribunal do distrito de Tverksy, um distrito do município de Moscou. Nele foi decidido, com base em uma lei federal da Rússia, que as autoridades estatais podem proibir eventos públicos com base em razões de segurança pública. Alekseyev apresentou uma apelação argumentando que, de acordo com a seção 12 do *Assemblies Act* russo, as autoridades estatais deveriam garantir a oportunidade de os organizadores mudarem o horário da manifestação para

¹ O filme *Moscow. Pride'06*, que fez parte da seleção do festival de Berlim de 2007, retratou a forma brutal como os manifestantes foram tratados nesta ocasião.

resguardar a segurança de todos. Seu recurso foi novamente rejeitado. Buscou, então, socorro perante os tribunais locais,² mas não obteve sucesso.

A única saída era recorrer aos tribunais europeus. Foram propostas três ações perante a CEDH alegando a violação dos arts. 11, 13 e 14, todos da Convenção Europeia de Direitos Humanos (Convenção).³ Com base no art. 11 da Convenção,⁴ Alekseyev argumentou que as proibições configuravam uma violação do seu direito de reunir-se pacificamente. Afirmou ainda que os atos das autoridades nacionais não tinham base legal e não tinham objetivo legítimo. De outro lado, o governo russo sustentou que as autoridades locais agiram conforme a lei vigente no país e que a proibição seguiu três alvos legítimos: a proteção da segurança pública e prevenção da desordem; a proteção da moralidade e dos bons costumes reconhecidos pela comunidade local; enfim, os direitos e liberdades de terceiros que se consideraram ofendidos com o conteúdo da manifestação. O governo ainda afirmou que a proibição teve por base em declarações grupos religiosos, que viam nas manifestações uma ofensa à moral e um incentivo ao pecado.

Com base no art. 13 da Convenção, Alekseyev sustentou que ocorreu uma violação do seu direito a uma via jurídica efetiva para solução dos casos em que ocorra a violação do direito fundamental.⁵ Argumentou que os processos conduzidos pelas Cortes russas não ofereceram uma solução real e efetiva para a sua demanda, uma vez que os prazos estipulados por essas Cortes não permitiram que ele obtivesse uma decisão antes da data marcada para a realização do evento. Quanto a isso, o governo russo alegou que o próprio Alekseyev foi responsável pela demora da solução de suas demandas. Ele mesmo teria postergado a apresentação de fundamentos e documentos necessários para a solução do caso. A CEDH decidiu a favor do autor com base em duas razões. Primeiro, a data e o momento da realização da reunião pacífica são fatores cruciais para a organização de um evento, e o direito de uma efetiva solução da controvérsia deve prever a possibilidade de obter uma decisão antes da data da realização da reunião. A segunda razão apresentada pela CEDH diz que as soluções judiciais russas não apresentavam reparação adequada em relação às violações da Convenção.

² Especificamente foram direcionados recursos à Corte Distrital Tverskoy de Moscou, à Corte Municipal de Moscou, enfim, à Corte Distrital Taganskiy.

³ Estes dispositivos tratam, respectivamente, dos direitos à livre associação, direito a um recurso efetivo e proibição de discriminação.

⁴ De acordo com o item 1, do art. 11, da Convenção: “Qualquer pessoa tem direito à liberdade de reunião pacífica e à liberdade de associação, incluindo o direito de, com outrem, fundar e filiar-se em sindicatos para a defesa dos seus interesses”.

⁵ Na redação do art. 13 da Convenção: “Qualquer pessoa cujos direitos e liberdades reconhecidos na presente Convenção tiverem sido violados tem direito a recurso perante uma instância nacional, mesmo quando a violação tiver sido cometida por pessoas que atuem no exercício das suas funções oficiais”.

Finalmente, quanto ao art. 14,⁶ Alekseyev alegou que, apesar de as autoridades russas não terem declarado explicitamente que o motivo da proibição era a orientação sexual dos requerentes, a razão deste veto foi a desaprovação moral da homossexualidade. A verdadeira causa da proibição teria sido, portanto, a desaprovação do conteúdo da mensagem defendida pelos participantes da reunião por grupos religiosos ortodoxos e pelo próprio prefeito de Moscou, fato que foi comprovado por declarações em que ele afirmava que a homossexualidade não é natural.⁷

Em sua defesa, o governo alegou que, em razão da grande desaprovação das manifestações de orgulho gay pela maioria da população, foi necessário restringir os direitos fundamentais do ativista. A ação estaria, portanto, fundamentada na necessidade de limitação de um direito fundamental (liberdade de reunião) para salvaguardar outro (liberdade religiosa). Afinal, nenhum direito é absoluto, dizia a defesa governamental. Quanto a esse ponto, a CEDH concluiu que a proibição das reuniões significava a eliminação da proteção do direito fundamental. Em seu julgamento, a Corte considerou que o direito do art. 14 foi violado e, como consequência, o Estado russo foi condenado a pagar indenização no valor de 12.000 euros, relativos aos prejuízos não pecuniário, somado a 17.510 euros de custas processuais.

2 Análise do julgamento

A Rússia é um país com diversas religiões. As principais são o islamismo, a Igreja russa ortodoxa, o budismo e o judaísmo. Muitos russos hoje se consideram ateus. Nesse cenário, pode-se dizer que os costumes desse país são considerados conservadores no que tange aos direitos sexuais, principalmente quanto aos direitos da comunidade de lésbicas, gays, bissexuais, transexuais e *queers* (LGBTQ), fato que é comprovado pela grande quantidade de ataques violentos

⁶ Diz tal dispositivo: “O gozo dos direitos e liberdades reconhecidos na presente Convenção deve ser assegurado sem quaisquer distinções, tais como as fundadas no sexo, raça, cor, língua, religião, opiniões políticas ou outras, a origem nacional ou social, a pertença a uma minoria nacional, a riqueza, o nascimento ou qualquer outra situação”.

⁷ Em 22.2.2006, o *site* Interfax citou a fala do mesmo prefeito de Moscou que, em ocasião diferente, afirmou que se ele recebesse um pedido para presidir uma parada gay em Moscou iria banir o ato, porque ele não queria “para agitar a sociedade, que está mal disposta para tais ocorrências da vida” e continuou, sustentando que considerava a homossexualidade não natural, embora, paradoxalmente, ele também afirme que tem uma atitude tolerante com as minorias da sociedade humana (CEDH, *Alekseyev v. Rússia*, n. 4916/07, 25924/08 e 14599/09, Eur. Ct. h.r., oct. 21, 2010, p. 4).

contra essas pessoas no país.⁸ Recentemente essa realidade ganhou destaque com a Copa do Mundo de 2018, quando turistas manifestaram sua desaprovação a esse tratamento discriminatório.⁹ Os direitos sexuais são um grande tabu em sociedades conservadoras como a russa, onde com frequência se defende que esse tema deve ser abordado somente no âmbito privado, sem que possa ocorrer nenhuma discussão pública a esse respeito. Mas se esse debate se restringir ao interior das famílias, não só o confronto de visões e o debate de ideias será comprometido, pois no âmbito familiar o debate franco e aberto cede espaço às relações de afeto e às hierarquias parentais, como também se transfere para este espaço um conjunto de tensões que podem afetar até mesmo a unidade familiar. Por isso, ante o argumento do governo russo de acordo com o qual a homossexualidade deveria ser um assunto privado, observou a CEDH que era “responsabilidade das autoridades públicas de promover debate justo e público, que beneficiaria a coesão social assegurando que representantes de todos os pontos de vista sejam ouvidos”.¹⁰

Em sua decisão, a CEDH ressalta o sentido e significado da liberdade de reunião em um regime democrático. Este direito contribui para a difusão de ideias e promove debates sobre assuntos que destoam da opinião majoritária, de forma a que todos possam participar das decisões políticas. No caso, as manifestações de orgulho LGBTQ tinham exatamente esse significado: são momentos em que ideias e visões de mundo são expostas de forma livre, contribuindo para a construção de uma esfera pública mais plural, e também abrindo espaço para que as ideias e visões individuais possam ser desenvolvidas e apresentadas perante o público.

O julgamento também aborda os limites do conceito de segurança pública, compreendido como um elemento de justificação de restrições dos direitos fundamentais. Para o governo russo a proibição das reuniões estaria justificada pela ausência de segurança das manifestações. Elas poderiam se transformar em atos violentos, sobretudo em virtude de declarações radicais de repúdio contrárias aos atos, como exemplo, as proferidas pelo líder mulçumano Nizhny Novgorod, que afirmou que os homossexuais que participaram dos atos deveriam ser apedrejados até morte.¹¹ A CEDH não admitiu essa justificativa, pois compreendeu que é

⁸ Segundo especialistas da ONU, existe, recentemente, uma nova onda de perseguição contra a comunidade LGBT da Chechênia, que faz parte da Rússia. De acordo com relatos, cerca de 40 pessoas foram presas sob suspeitas de serem LGBT (informações retiradas do *site* das Nações Unidas Brasil).

⁹ MACHADO, Thales. Na Rússia, ativistas formam bandeira do arco-íris com camisas de seleções. *O Globo*, 8 jul. 2018. p. 1.

¹⁰ JOHNSON, Paul. Homosexuality, freedom of assembly doctrine of the European Court of Human Rights: *Alekseyev v Russia*. *Human Rights Law Review*, Oxford, v. 11:3, p. 578-593, 2011.

¹¹ Quanto a este ponto, o julgamento cita também a declaração extrema de Nizhny Novgorod, para quem “em caso de necessidade, os homossexuais devem ser apedrejados até a morte” (CEDH, *Alekseyev v. Russia*, n. 4916/07, 25924/08 e 14599/09, Eur. Ct. h.r., oct. 21, 2010, p. 16).

dever do Estado garantir a segurança daqueles que desejam manifestar-se. Mais do que isso, essa afirmação transfere o ônus de justificação da intervenção no direito fundamental do Estado para o indivíduo. Há uma inversão da lógica de proteção dos direitos fundamentais: a pressuposição de um perigo indeterminado e abstrato faz com que o indivíduo tenha de provar que o exercício de seu direito não afetará a segurança pública, retirando do estado o ônus de justificação da intervenção no âmbito de proteção do direito fundamental.¹² Ao rejeitar essa conclusão, a CEDH afirmou que “os membros dos Estados devem assegurar que as autoridades responsáveis pela aplicação da lei tomem medidas adequadas para proteger os participantes nas manifestações pacíficas em favor dos direitos humanos de lésbicas, gays, bissexuais e transgêneros”.¹³

Disso se inferem duas características da liberdade de reunião. Primeiro, o exercício desse direito envolve a manifestação de pensamento e esse direito pressupõe o dissenso. Não há, por isso, manifestação sem discordância e é sempre possível que o conflito de ideias envolva embates contundentes e acalorados que, por sua vez, podem levar ao confronto físico.¹⁴ O simples exercício da manifestação de pensamento e do direito de reunião representa, portanto, um fator de conturbação e perigo para a estabilidade social. E é justamente por isso que eles devem ser protegidos.¹⁵ De outro lado, justificar a limitação de um direito com base em um conceito abstrato (segurança ou ordem pública) não é só uma porta para o arbítrio por meio da qual se admite toda e qualquer restrição aos direitos fundamentais; é também uma forma de anular o sentido da proteção desses direitos, pois o perigo pressuposto, ou abstrato, sempre existirá, tornando inócua a proteção constitucional ou internacional dos direitos humanos.¹⁶ Cabe ao Estado, portanto, indicar um perigo concreto, diretamente vinculado com a realização do ato, para que a reunião seja proibida. Caso contrário, a decisão de proibir a realização da manifestação representa uma intervenção não justificada no direito fundamental. Foi exatamente isso o que ocorreu no caso.

¹² Apresentando as razões de tal inversão do sistema de proteção dos direitos fundamentais e criticando os seus efeitos: POSCHER, Ralf. Tendencies in public civil security law. *European Journal for Security Research*, n. 1, p. 59-76, 2016.

¹³ CEDH. *Alekseyev v. Russia*, n. 4916/07, 25924/08 e 14599/09, Eur. Ct. h.r., oct. 21, 2010, 2011:16.

¹⁴ Nessa linha, afirmando que a liberdade de expressão protege palavras “que ofendem, chocam, e causam distúrbio no Estado e em setores da sociedade”, ver: CEDH. *Handyside v. United Kingdom* (5492/1976) 1, 737, par. 49.

¹⁵ MASING, Johannes. Meinungsfreiheit und Schutz der verfassungsrechtlichen Ordnung. *Juristen Zeitung (JZ)*, 585-592, 12/2012. p. 586.

¹⁶ HEINZE, Eric. Wild-West Cowboys versus Cheese-Eating surrender monkeys: some problems in comparative approaches to hate speech. In: HARE, Ivan; WEINSTEIN, James. *Extreme speech and democracy*. Oxford: Oxford University Press, 2008. p. 197.

O último ponto abordado no julgamento da CEDH diz respeito a uma das justificativas da ação do governo russo para a proibição da reunião. A manifestação de Alekseyev seria, diz o governo russo, uma forma de propaganda da homossexualidade, mensagem que seria incompatível com as doutrinas religiosas da maioria russa e configuraria um insulto para estas religiões. Quanto a isso, a CEDH afirma que a garantia de um direito fundamental não oferece nenhum tipo de privilégio às religiões predominantes na sociedade.¹⁷ Afinal, se a maioria ortodoxa também tem o direito de organizar manifestações, não tem sentido a proibição da minoria discordante. Decidiu-se, por isso, que a democracia não garante somente a prevalência do desejo da maioria; para que sejam evitados abusos dos grupos dominantes, é preciso também garantir o acesso das minorias aos espaços públicos. Dessa forma, não importa quão dominante seja a religião e quão sensível seja o sentimento religioso, isso não impede o direito de minorias de se manifestarem.

Mas nem tudo são flores. Fato é que, após essa decisão, houve um grande debate sobre o tema na Rússia. Muitos criticaram o julgamento da CEDH e as autoridades do país deixaram de proibir as manifestações de grupos LGBTQ. De acordo com o discurso oficial do governo, foram adotadas todas as medidas e garantias necessárias para que o direito à reunião pacífica possa ser exercido de forma igualitária por todos os grupos minoritários. No entanto, desde 2006 não foi aprovada nem realizada nenhuma manifestação LGBTQ em Moscou, apesar de inúmeros pedidos feitos por ativistas.¹⁸

3 A Marcha das Vadias no Brasil

O ano era 2013. Uma reunião de mulheres defendeu os direitos à autonomia reprodutiva, liberdade sexual e igualdade entre os sexos. Era a Marcha das Vadias de Guarulhos, São Paulo. As pautas desta manifestação se tornaram mundialmente conhecidas. Eram denúncias contra a ausência de condições materiais de igualdade entre os gêneros, contra a objetificação do corpo feminino, ainda presente em grande parte da publicidade brasileira, principalmente em comerciais e propagandas de cerveja, em que a mulher aparece seminua e pronta para servir o homem,¹⁹ enfim, a falta de liberdade da mulher para exercer o seu direito à autodeterminação individual de forma efetiva.

¹⁷ CEDH, *Alekseyev v. Russia*, n. 4916/07, 25924/08 e 14599/09, Eur. Ct. h.r., oct. 21, 2010, p. 14.

¹⁸ BARTENEV, Dmitri. *LGBT rights in Russia and European human rights standards*. Cambridge: Cambridge University Press, 2017. p. 332.

¹⁹ A esse respeito, na literatura especializada, afirma-se que “os chamados às identificações na publicidade brasileira parecem mais um projeto que informa ao consumidor quem ele é. As justaposições às

Durante o ato, uma manifestante retirou sua blusa. Era uma forma de protesto, realizada por todo o mundo de forma corriqueira. Ela foi indiciada e posteriormente condenada em primeira instância pela prática do crime de “ato obsceno em lugar exposto ao público”, tipo penal previsto no art. 233 do Código Penal brasileiro. Em julho de 2016, o Colégio Recursal do Estado de São Paulo manteve a condenação ao cumprimento da pena de 3 meses de detenção, que foi convertida em pena de multa de mil reais. Contra essa decisão foi proposto um recurso extraordinário dirigido ao Supremo Tribunal Federal. Superando todos os argumentos da defesa, em 13.8.2018, a relatora do caso, Ministra Rosa Weber, negou o processamento do recurso por falta de condições de admissibilidade. Pende de julgamento o agravo interposto contra dita decisão.²⁰ A condenação reverberou em importante discussão a respeito dos limites constitucionais do direito à liberdade de reunião.²¹ Nos itens seguintes, analisamos as bases teóricas e dogmáticas de tal julgamento. Nosso objetivo é indicar uma solução mais consistente do ponto de vista jurídico e mais adequada com a proteção constitucional do direito fundamental à liberdade de manifestação.

4 Critérios e limites constitucionais da liberdade de reunião

A Marcha das Vadias (*Slutwalk*) nasceu em Toronto, no ano de 2011. Era um protesto localizado, contra um ato pontual. Após um policial da Universidade de York ter afirmado que as mulheres deveriam parar de se vestir como vadias para que não fossem estupradas, as manifestantes se reuniram para denunciar o que denominaram “a cultura de estupro”.²² Justamente por isso, todas as manifestantes vestiram roupas consideradas “provocantes” e, muitas vezes, pintavam palavras de ordem em seu próprio corpo. Em pouco tempo, o movimento se espalhou pelo mundo como uma forma de expressão de reivindicações do

marcas/logos ‘vendem’, além dos produtos, formas de alcançar a ‘felicidade’ e, no geral, remetem ao assujeitamento a padrões socialmente aceitos. A maior parte das peças aqui analisadas trabalha com conceitos que essencializam as marcas corporais, apresentando feminilidades e masculinidades coladas a corpos de mulheres e homens e, ao mesmo tempo, apontando para uma relação coerente entre sexo, gênero e desejo” (BELELI, Lara. Corpo e identidade na propaganda. *Estudos Feministas*, Florianópolis, v. 15, n. 1, p. 193-215, 2007. p. 212).

²⁰ ARE nº 1.151.655. Rel. Min. Rosa Weber (Disponível em: <https://bitly.com/2sC1K>).

²¹ Ver, a esse respeito, a fala da defensora de direitos humanos, Camila Marques, na sessão de 24.9.2017, no Congresso nacional: BRASIL. Congresso Nacional. *Debate acerca dos projetos de lei sobre o direito constitucional de reunião*. Brasília: 2017. p. 13. Disponível em: <https://bit.ly/3cswDBg>. Acesso em: 17 jul. 2019.

²² GOMES, Carla; SORJ, Bila. Corpo, geração e identidade: a Marcha das Vadias no Brasil. *Sociedade e Estado*, Brasília, v. 29, n. 2, p. 433-447, 2014.

movimento feminista. Inglaterra, Estados Unidos, Argentina, Colômbia, Bolívia, Uruguai, México, Venezuela, Peru, Chile, Coreia do Sul, Índia, África do Sul, todos foram sedes da Marcha. Seria essa uma manifestação protegida pelo direito brasileiro? Quais os atos e fatos alcançados pela proteção constitucional do direito de manifestação? Uma reunião “provocante”, que contrarie os costumes e afronte a moral pública, pode ser proibida aqui?

A construção de uma resposta dogmaticamente orientada pressupõe a análise do âmbito de proteção constitucional do direito à reunião pacífica.²³ E aqui é preciso diferenciar: falar em âmbito de proteção não é o mesmo que tratar de seu suporte fático do direito fundamental, e tudo isso se diferencia da função de garantia, ou conteúdo garantido, desses mesmos direitos. Onde está a diferença? O âmbito é uma construção interpretativa normativa. Com ele se indica o conteúdo a que se refere a norma. Ele é composto, portanto, de normas jurídicas e seus direcionamentos. Não por fatos. O suporte fático é diferente. Ele é o conjunto de fatos, atos, instituições, até mesmo a ausência de ações, que sofrem a incidência do conteúdo normativo do âmbito de proteção. Ao incidir sobre o suporte fático, a norma dos direitos fundamentais – construída com base na noção de âmbito de proteção – seleciona, orienta e exclui determinadas ações, o que faz dela uma norma dotada de eficácia jurídica.²⁴ Enfim, com a sua função de garantia, o direito fundamental cria posições e pretensões jurídicas determinadas, que podem variar desde o direito subjetivo a não ser submetido a situações alheias à vontade do titular, até o direito a se criar ou manter institutos ou instituições.²⁵

Quanto à liberdade de reunião, essas categorias são determinadas pela redação altamente complexa do art. 5º, inc. XVI, da Constituição Federal de 1988:

²³ Com o mesmo sentido, fala-se em “área de proteção dos direitos fundamentais”, diferenciando este termo de “área de regulamentação dos direitos fundamentais”. Adotando esta terminologia, na literatura brasileira: DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. *Teoria geral dos direitos fundamentais*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 132 e ss. Todavia, a conotação espacial do termo (“área”) pode levar ao equívoco de se pensar que os direitos fundamentais têm uma forma predeterminada, ou que seu conteúdo normativo pode ser determinado por raciocínios geométricos. Como esse não é o caso, prefere-se aqui adotar o termo “âmbito”, sem negar que, para fins puramente didáticos, a utilização de ambos os termos tem sentido equivalente. No mesmo sentido: IPSEN, Jörn. *Staatsrecht II*. 13. Auf. München: Franz Vahlen, 2010. p. 37.

²⁴ Justamente por isso não tem sentido a distinção corrente no direito brasileiro entre “suporte fático amplo” e “suporte fático restrito”. O suporte fático é só um: aquele a que se refere a norma protetora dos direitos fundamentais, sendo desnecessária e dogmaticamente irrelevante a distinção quanto à amplitude do suporte da norma. Nessa linha: MERTEN, Detlef. Grundrechtlicher Schutzbereich. In: MERTEN, Detlef; PAPIER, Hans-Jürgen. *Handbuch der Grundrechte*. Heidelberg: C.F. Müller Verlag, Bd. 3, 2006. p. 63.

²⁵ Diferenciando tais categorias na literatura comparada: KINGREEN, Thorsten; POSCHER, Ralf. *Grundrechte Staatsrecht II*. 34. Auf. Heidelberg: C.F. Müller, 2018. p. 78. Na mesma linha, distinguindo tais conceitos no direito brasileiro: OLIVEIRA, Renata Camilo. Restrições às liberdades: princípio da proporcionalidade como proibição de excesso na dogmática dos direitos fundamentais. *Direitos fundamentais & Justiça*, Belo Horizonte, ano 14, n. 42, p. 429-454, 2020. p. 435.

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.

No texto estão descritos os limites normativos da liberdade de reunião garantida no direito brasileiro. Há aqui aspectos subjetivos e objetivos da proteção constitucional. Primeiro, quanto à titularidade – ou seja, quanto ao aspecto subjetivo que indica quem pode exercer – o dispositivo constitucional é deveras ampliativo. Ele utiliza o pronome “todos” para indicar que toda e qualquer pessoa, não importa a idade, a condição social, o gênero ou a origem, pode exercer o direito fundamental.

De um lado, essa ampla proteção subjetiva destoa de outros parâmetros internacionais, que reconhecem e protegem o direito à livre manifestação, mas restringem a sua titularidade aos nacionais do país.²⁶ Mas quem são esses “todos”? São os brasileiros, esses e os estrangeiros residentes, ou todos eles e também os estrangeiros não residentes? Uma compreensão sensível e bastante ampliativa diria que os direitos fundamentais são universais,²⁷ que seu conteúdo se identifica com a proteção da dignidade humana (art. 1º, III, CF), enfim, que todos os seres humanos são igualmente dignos de respeito e, por isso, são titulares de todos os direitos fundamentais. Não é isso o que se diz, afinal, quando o *caput* do mesmo art. 5º afirma, de forma eloquente, que “todos são iguais perante a lei”? Mas qual o sentido da locução restritiva, do mesmo dispositivo, “brasileiros e estrangeiros residentes”?²⁸

Neste ponto, por mais que soe retrógrado e constrangedor, o estrangeiro não residente não tem os mesmos direitos do brasileiro e do estrangeiro residente. E a tentativa de contornar a conclusão com base na frase inicial do dispositivo só piora as coisas: “todos são iguais perante a lei”, mas como é a lei quem define o conteúdo e os contornos da igualdade, não se pode utilizar essa afirmação para incluir ou criar direitos que a própria lei, no caso a Constituição, não previu. A igualdade aqui é “perante” a lei, e não “além” dela. Se isso é certo, não

²⁶ É o que ocorre, por exemplo, no art. 8º, inc. I, da Lei Fundamental alemã, que restringe a titularidade da liberdade de reunião ao não utilizar o qualificativo ampliativo “todo homem” (*Jedermann*).

²⁷ Neste sentido, sustentando que o “princípio da universalidade” e o art. 4º, II, da CF levam à conclusão de que os estrangeiros não residentes são titulares dos direitos fundamentais, ver: SARLET, Ingo W. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais*. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 213.

²⁸ Informando que o relator da comissão de sistematização da Constituinte de 1987, Deputado Bernardo Cabral, foi avesso a maiores discussões a respeito deste tema: SILVA, José Afonso. *Curso de direito constitucional positivo*. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 192.

há como contornar a conclusão de que os direitos enumerados no *caput* são destinados somente aos brasileiros e aos estrangeiros residentes. Mas o que ocorre com os direitos enumerados nos incisos? Neles há conteúdos e previsões que ultrapassam os direitos enumerados pelo *caput* – entre os muitos exemplos poderiam ser lembradas a defesa do consumidor (inc. XXXII) e a gratuidade de taxas (inc. XXXIV) – dificilmente podem ser enquadradas nos direitos à vida, liberdade, segurança e propriedade. E o contrário também é certo, pois o direito à vida aparece no *caput*, mas não nos incisos. Essas discrepâncias têm razões históricas. Enquanto o *caput* é uma criação da Constituição de 1891, os incisos foram sendo acumulados com o tempo até se chegar ao estado atual de um artigo constitucional com setenta e oito incisos. Um verdadeiro código de direitos fundamentais inserido no interior da Constituição.²⁹

Na Constituição de 1891 havia uma lógica de correspondência entre a previsão do *caput* e os incisos, não só porque seu artigo esgotava todos os direitos e garantias fundamentais, mas também porque ele falava da garantia de direitos “concernentes” à vida, segurança e propriedade, qualitativo que foi suprimido da atual redação da norma constitucional. Hoje nada disso é certo, pois os direitos fundamentais estão espalhados pelo texto constitucional e o *caput* do art. 5º não fala mais dos direitos “concernentes” àqueles nele listados. Fala simplesmente da inviolabilidade de tais direitos, finalizando sua contraditória redação com a expressão “nos termos seguintes”. O problema é que esses “termos” ultrapassam o conteúdo do *caput* do artigo e, por isso mesmo, há só duas alternativas: ou o artigo é contraditório ou há algo nele que perdeu sentido. De volta à titularidade, dizer que os direitos e os titulares listados nos incisos correspondem àqueles indicados no *caput* equivale à segunda opção – fica sem sentido o inc. LII, que fala da extradição de estrangeiro (sem qualificativo) acusado da prática de crime político ou de opinião. Estrangeiros não residentes não podem ser acusados da prática desses crimes?

De tudo isso o que fica é que não há solução completamente segura, ou purista, para a definição da estrutura do art. 5º. Uma solução plausível seria, por isso, encarar a realidade: *caput* e incisos são, neste caso específico, normas com origem e conteúdos diferentes. Disso se conclui, também com base na realidade, que podem existir conteúdos e titulares indicados no *caput* que podem não estar

²⁹ A redação atual do art. 5º, *caput*, corresponde à do art. 72 da Constituição de 1891, de acordo com o qual “A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no país (*sic*) a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes”. Interpretando tal dispositivo e falando de um texto que “não pode ser mais formal”, indicando com isso a impossibilidade de se contornar a exclusão dos estrangeiros não residentes: BARBOSA, Rui. *Obras completas de Rui Barbosa*. Rio de Janeiro: Ministério da Educação, 1958. v. XXXIII. t. II. p. 11.

previstos nos incisos. E vice-versa. Incisos podem indicar titulares distintos dos listados pelo *caput* ou, ao contrário, os titulares do *caput* podem não corresponder aos indicados nos incisos.³⁰ Ao que parece, é o que ocorre com o direito de reunião, no que diz respeito à titularidade: como o inciso utiliza o termo indeterminado “todos”, não tem sentido dizer que a titularidade deste direito corresponderia aos sujeitos listados pelo *caput*, caso contrário este qualificativo seria completamente desnecessário.³¹ São, portanto, titulares do direito de reunião não só os estrangeiros residentes e os brasileiros, mas também os estrangeiros que estejam no país de passagem.

Definido quem é o titular do direito, temos de saber quantas pessoas são necessárias, ou suficientes, para que se possa configurar uma manifestação pacífica no sentido constitucional. Na falta de uma regulamentação legal específica, não há como não concluir que o simples agrupamento de duas pessoas já configura uma reunião pacífica no sentido constitucional. Mas aqui surge um problema, pois se o agrupamento de duas pessoas pode configurar uma reunião, qualquer conjunto de indivíduos, desde o pai que sai para passear com sua filha, até a manifestação de milhares de pessoas, passando pela reunião de uma torcida de futebol, tudo será uma reunião pacífica no sentido constitucional. E, com isso, uma vez que a proteção constitucional está em toda parte, os próprios limites do âmbito de proteção do direito perdem os contornos e, como consequência, o sentido. Para contornar essa dificuldade, a saída da dogmática foi apelar para o sentido histórico da liberdade de reunião, que tradicionalmente esteve ligada à discussão de problemas políticos em ambientes públicos.³² A liberdade de reunião se torna, assim, um direito instrumental e funcional: seu sentido é restrito e determinado pela vinculação da mensagem defendida no ato com objetivos do sistema democrático.³³

³⁰ De forma similar, afirmando que alguns dos parágrafos do art. 153 da CF de 1969 “modificam a extensão da parte inicial do artigo”, gerando a consequência da extensão da proteção da titularidade dos direitos fundamentais: PONTES DE MIRANDA, Francisco C. *Comentários à Constituição federal de 1967 com a Emenda Constitucional n. 1 de 1969*. São Paulo: Revista dos tribunais, 1971. t. IV. p. 695.

³¹ Em sentido diverso, sustentando que o inc. XVI (liberdade de reunião) se dirige somente aos titulares enumerados pelo *caput* do art. 5º: DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. *Teoria geral dos direitos fundamentais*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 72.

³² Representativo deste posicionamento, na literatura constitucional: MANGOLDT, Herman; KLEIN, Friedrich. *Das bonner Grundgesetz*. Berlin: Franz Vahlen, 1957. p. 304. A jurisprudência segue o mesmo sentido, afirmando que a proteção constitucional do ato público está condicionada pelo sentido político e democrático da mensagem expressada: *BVerfGE* 104, 92 (104) (Sitzblockaden III); *BVerfG, NJW* 2001, 2459 ff. (Love Parade).

³³ Apresentando e criticando este exemplo como um caso de funcionalização da liberdade de reunião, o que seria, segundo o autor, uma das marcas elementares da “teoria democrática dos direitos fundamentais”: BÖCKENFÖRDE, E. Wolfgang. *Grundrechtstheorie und Grundrechtsinterpretation. Neue Juristische Wochenschrift*, p. 1529-1538, 1974.

Disso se retirar a conclusão de que só as manifestações que persigam objetivos políticos ou ideológicos podem ser concebidas como reuniões pacíficas em sentido constitucional é um grande exagero.³⁴ A cultura nem sempre é engajada. Ela envolve a arte, a dança, a música, o teatro e a religião. Manifestações coletivas e reuniões pacíficas que tratem desses temas não são melhores nem piores do que as reuniões engajadas politicamente.³⁵ Retirar a proteção constitucional desses atos representa um retrocesso não só na compreensão das formas de participação dos indivíduos na vida da sociedade – enquanto as manifestações realizadas na década de 60 eram engajadas, os atos realizados nas décadas de 80 em diante são dirigidos à crítica das formas simbólicas de dominação e da cultura formal ou prevalente – mas também uma forma de sedimentação, ou congelamento, das formas de expressão, baseada em ideais e métodos de expressão que não são necessariamente compatíveis com o que é praticado no presente.³⁶ Esse ponto é central na caracterização da Marcha das Vadias como reunião pacífica. Nessas manifestações ocorrem com frequência ações culturais, artísticas e musicais. Essas formas de expressão visam não só difundir ideias, mas também demonstrar que os canais de comunicação institucionais não são suficientes para exprimir de forma adequada seus ideais e sua visão de mundo. Por isso, excluir do âmbito de proteção da liberdade de reunião essas ações não é, nesse caso, só uma forma de congelar a expressão de grupos minoritários; é também um fator de exclusão de suas ideias e de seus meios de comunicação pacíficos.

Isso não é tudo. Para se definir de forma sistemática o âmbito de proteção da liberdade de reunião, é ainda necessário analisar os qualificativos relativos ao modo de exercício da manifestação protegida. Diz a Constituição, neste ponto, que a proteção constitucional incide sobre as reuniões que se realizem “pacificamente” e “sem armas”. Se tais características podem ou devem ser determinadas por

³⁴ Cogita-se aqui três possibilidades de vinculação da atividade realizada em reuniões. Pela primeira se exige a vinculação com uma finalidade pública, o que corresponde à concepção limitada da liberdade; na segunda hipótese se exige a vinculação da reunião com qualquer finalidade que lhe seja externa, seja ela pública ou privada, o que corresponde à concepção ampla; enfim, há quem sustente que não se pode exigir uma finalidade externa à que une os manifestantes, o que corresponde à concepção alargada da liberdade de reunião. A esse respeito, entre muitos outros, conferir: HÖFLING, Wolfran; AUSBERG, Steffen. *Versammlungsfreiheit, Versammlungsrechtsprechung und Versammlungsgesetzgebung*. ZG, p. 151-158, 2006.

³⁵ Com base na mesma argumentação, concluindo que não se pode retirar, com base nesses critérios, a proteção constitucional de forma abstrata: MICHAEL, Lothar; MORLOK, Martin. *Grundrechte*. Baden-Baden: Nomos, 2012. p. 155.

³⁶ Nessa linha, falando de um congelamento da proteção constitucional da liberdade de reunião: KNIESEL, Michael; POSCHER, Ralf. *Die Entwicklung des Versammlungsrecht 2000 bis 2003*. NJW, p. 422-429, 2014. p. 423.

via de interposição legislativa,³⁷ ou se a determinação do seu conteúdo deve ocorrer pela via estritamente judicial, são questões pendentes de análise mais aprofundada na literatura jurídica brasileira, que em geral se limita a descrever hipóteses em que a reunião se torna armada ou beligerante e, por isso mesmo, passível de proibição.³⁸ Ocorre que, sem essa definição prévia, não tem sentido analisar ou discutir o conteúdo dos termos utilizados pelo texto constitucional, pois, sem saber quem é o destinatário da norma, não se pode saber qual é o seu real conteúdo. Ocorre que a determinação do destinatário da norma exige, por sua vez, que se faça uma classificação ainda mais fundamental, que diz respeito à função jurídica e dogmática das expressões e dos conceitos em questão.

Há três hipóteses. Primeiro, essas expressões poderiam designar condutas a serem observadas pelos participantes das manifestações públicas, do que se retira a consequência de que todo aquele que se comportar de forma desordeira, agressiva ou violenta, automaticamente, não estará realizando uma manifestação. Se for assim, a Constituição Federal deixa de ser um conjunto de normas reguladoras do poder estatal e será convertida em um guia dos bons costumes públicos. O problema que surge aqui não é só que essa compreensão representa a conversão da norma constitucional, possivelmente do direito constitucional como um todo, em um instrumento de aferição da moralidade individual, mas também que uma sociedade plural e fragmentária dificilmente pode ser controlada por meio de parâmetros interpretativos tão engessados.

Segundo, os termos podem querer indicar a autorização para a restrição, por via legislativa, da garantia do direito assegurada em nível constitucional. Nesse caso, enquanto não houvesse lei formal que autorizasse a dissolução de reuniões beligerantes e armadas, o Poder Público teria de se contentar com a realização dessa espécie de atos.³⁹ A questão que surge aqui é profunda e fundamental. Afinal, a própria existência do Estado exige a concentração do poder coercitivo e a exclusão de qualquer outra possibilidade de exercício da força física por particulares, mesmo que para defender direitos humanos ou fundamentais.⁴⁰ E a

³⁷ Hipótese afastada pela literatura por se considerar que, neste caso, a definição por via legislativa dos termos “pacífico” e “sem armas” colocaria o direito fundamental nas mãos do legislador e retiraria da jurisdição constitucional a possibilidade de controle da atividade legislativa.

³⁸ Exemplificativo dessa tendência: FUX, Luiz. Direito de reunião na Constituição federal de 1988. In: STF. *A Constituição de 1988 na visão dos Ministros do Supremo Tribunal Federal*. Brasília: Supremo Tribunal Federal, 2013. p. 183.

³⁹ Nessa linha, afirmando que os termos configuram “limites” da liberdade de reunião: ALEXANDRINO, José Melo. Reflexões sobre a liberdade de manifestação: funções, âmbito, conteúdo e limites. *Observatório da Jurisdição Constitucional*, ano 7, n. 1, p. 84-94, jan./jul. 2014. p. 90.

⁴⁰ Para a origem e as funções dogmáticas da concentração do poder coercitivo do Estado, ver: POSCHER, Ralf. *Grundrechte als abwehrrechte: Reflexive Regelung rechtlich geordneter Freiheit*. Tübingen: Mohr, 2003. p. 180.

proibição de reuniões beligerantes ou violentas tem justamente esse sentido – com ela a Constituição sinaliza que não são por ela admitidos processos de insurreição violenta ou ataques diretos e físicos contra a ordem jurídica e social, mesmo que esse ataque seja justificado por clamores de justiça. Admitir a realização de reuniões violentas ou revolucionárias que não tenham sido reguladas ou proibidas por lei equivale a negar ao Estado sua característica mais fundamental: a concentração ou o monopólio do uso da força.

Resta a terceira e última hipótese de categorização dogmática: exclusão, pura e simples, da proteção constitucional em casos de reuniões violentas ou armadas. O conteúdo normativo dos termos “pacificamente” e “sem armas” integra, portanto, o âmbito de proteção da própria liberdade de reunião. E, com isso, as ações violentas ou sediciosas serão automaticamente excluídas do âmbito de proteção constitucional.⁴¹ Dogmaticamente consistente, essa solução traz consigo um perigo: com a ampliação dos casos de perigo, que se multiplicam em âmbitos políticos, sociais e econômicos, a amplitude de conceitos como “reunião não pacífica” ou “reunião sediciosa” é alargada. No limite, isso pode fazer com que a própria proteção do direito fundamental, que deveria ser a regra do Estado constitucional, se converta em uma exceção passageira.⁴² E se disso se extrai que as noções qualificadoras da reunião (pacífica e sem armas) compõem o âmbito de proteção da liberdade de reunião, fato é que a amplitude desses conceitos deve ser tão estrita e limitada quanto possível, sob pena de se anular a garantia do próprio direito.⁴³ Pelas mesmas razões, assim como ocorre com a distribuição do ônus probatório em casos da avaliação da constitucionalidade de restrições a direitos fundamentais, quando da verificação em concreto do caráter pacífico de uma reunião, recairá sobre o Poder Público o dever de apresentar provas e evidências que comprovem o perigo real da atividade realizada na manifestação. Sem isso, a dissolução da reunião será inválida.⁴⁴

Seguindo essa linha de raciocínio, torna-se possível determinar de forma mais precisa o conteúdo dos termos empregados pela Constituição. Primeiro,

⁴¹ Por todos, com amplas referências a esse respeito: JARASS, Hans; PIEROTH, Bodo. *Grundgesetz für die Republik Deutschland*. München: C.H. Beck, 2011. p. 277.

⁴² A esse respeito, apresentando a multiplicação dos casos de perigo pressupostos, ou abstratos, como um elemento de modificação da compreensão estrutural dos direitos fundamentais: KNIESEL, Michael. Innere Sicherheit und Grundgesetz, *Zeitschrift für Rechtspolitik*. 29. Jahrg., H. 12 (Dezember 1996), p. 482-489. Especificamente a respeito da liberdade de reunião e no mesmo sentido, ver: SACHS, Michael. *Verfassungsrecht II: Grundrechte*. Köln: Springer Verlag, 2003. p. 473.

⁴³ Com conclusão similar: HOFFMANN-RIEM, Wolfgang. *Versammlungsfreiheit*. In: MERTEN, Detlef; PAPIER, Hans-Jürgen. *Handbuch der Grundrechte*. Heidelberg: C.F. Müller Verlag, Bd. 4. p. 1149.

⁴⁴ Para uma análise mais aprofundada de questões relacionadas à distribuição do ônus da prova em casos de restrição de direitos fundamentais, ver: LAURENTIIS, Lucas Catib. *A proporcionalidade no direito constitucional: origem, modelos e reconstrução dogmática*. São Paulo: Malheiros, 2017.

“pacífica” é a reunião não beligerante, ou seja, aquela em que não há o emprego de violência ou que não visa à realização de atos de sublevação contra as autoridades instituídas.⁴⁵ O centro da regulação constitucional é, portanto, um elemento atitudinal e intencional que não está necessariamente vinculado à agressividade da ideia comunicada e que, verificado, torna possível a proibição do ato.⁴⁶ O primeiro desses elementos (violência) ocorre quando os participantes atingem a integridade física ou os bens de terceiros por meio da realização da reunião. Alguns detalhes são importantes em sua concretização. Primeiro, o simples planejamento de atos violentos não é suficiente para se proibir a reunião. De fato, se a liberdade de reunião deve ter uma proteção reforçada, o que decorre da relação de origem desse direito com a realização do processo democrático e com o desenvolvimento da personalidade individual, não se pode admitir que a simples pressuposição da realização de atos violentos seja suficiente para a proibição da manifestação. Do contrário, o clamor pela preservação da ordem pública sempre prevaleceria sobre o exercício do direito.

Segundo, a participação de grupos violentos no interior de uma reunião pacífica não deve levar sempre e necessariamente à proibição do ato. Caso contrário, seria muito simples ao opositor da reunião forçar sua proibição: bastaria implantar nela um conjunto de atores violentos para gerar a dissolução do ato como um todo.⁴⁷ Nessas hipóteses, verificada a presença de grupos violentos no interior de uma manifestação pacífica, será preciso excluir o conjunto de agressores. Decisiva aqui é a adesão da organização, ou da maior parte da manifestação, à atitude violenta. Se e quando isso ocorrer, será o caso de proibir o ato. Caso contrário, a manifestação deve ser mantida.

Terceiro, a realização de bloqueios de autopistas ou avenidas de grande circulação não configura um ato violento no sentido estrito do termo.⁴⁸ Aqui os manifestantes não atacam terceiros – eles simplesmente se colocam em um local em que ocorre a passagem de pessoas. Desnecessário dizer que se esse bloqueio envolver a utilização de meios de coerção ou ameaça, como ocorre por exemplo em casos de bloqueios incendiários, haverá uma hipótese de reunião proibida.⁴⁹

⁴⁵ Em multicitada passagem, a lei federal alemã que trata da matéria (*VersG*) fala em atos de violência (*gewalttätigen*) ou conflagração (*auführerischen*), para indicar as hipóteses de proibição da reunião.

⁴⁶ Cite-se, como exemplo, o confronto entre manifestantes budistas e muçulmanos em Miamar, que envolveram mensagens de paz e independência, mas acarretaram a morte de mais de sessenta pessoas. A esse respeito, na imprensa: <https://cutt.ly/vgQG4cO>.

⁴⁷ Em sentido semelhante: DIMOULIS, Dimitri. Artigo 5^o, inciso XVI. In: BONAVIDES, Paulo; MIRANDA, Jorge; AGRA, Walter de Moura. *Comentário à Constituição Federal de 1988*. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 133.

⁴⁸ Na jurisprudência, nesse sentido: *BVerfGE* 73, 206/257 (*Sitzblockade*).

⁴⁹ Nessa linha, com ampla referência à literatura comparada, ver: MARTINS, Leonardo. Direito fundamental à liberdade de reunião e controle de constitucionalidade de leis penais e de sua interpretação e aplicação:

Mas como isso não ocorre pelo fato de o bloqueio ter ocorrido, mas pelo meio em que ele é executado, esta hipótese se identifica com o caso de uma reunião armada, o que dispensa a verificação de seu caráter pacífico.

Por fim, em relação ao conceito de “sedição”, é importante observar que a crítica contundente ou contumaz contra a autoridade pública constituída, ou mesmo a contestação de leis ou normas em vigor, não pode de forma alguma configurar uma hipótese de manifestação proibida no sentido constitucional. Proibir essa espécie de ato não é só ineficaz em relação à eliminação de atos violentos, pois não há uma vinculação necessária entre a contundência da crítica e ação agressiva,⁵⁰ mas também atinge o núcleo da liberdade de expressão, pois imuniza o destinatário principal deste direito (o Governo) contra críticas tidas por ele mesmo como excessivas ou inapropriadas.⁵¹

Isso leva à questão da determinação do conceito de “arma”. No Brasil, assim como ocorre no direito europeu, esse termo não se refere somente à arma de fogo, tal qual é regulamentado pelo Estatuto do Desarmamento (Lei Federal nº 10.826/03). Outros instrumentos como facas, tacos, foices, que também tenham potencial lesivo da integridade física ou corporal de terceiros ou dos próprios participantes, podem ser igualmente considerados “armas” no sentido constitucional. O porte destes instrumentos durante a reunião gera, portanto, a proibição da manifestação.⁵² A interpretação ampliativa do termo se justifica, neste ponto, em virtude do caráter especial da situação em que se encontram os manifestantes: há um grande potencial conflitivo em toda manifestação, o que faz a ordem constitucional resguardar outros valores e bens constitucionalmente relevantes, no caso, a integridade física de outros cidadãos. De outro lado, estão excluídos do conceito de “arma” todos os instrumentos de defesa individual, entre eles o porte de escudos, capacetes e vinagre. Da mesma forma, quem utiliza tomates, ovos ou tinta em manifestações não pratica, em regra, um ato proibido no sentido constitucional. O arremesso desses objetos contra carros, prédios e até contra autoridades não é proibido, salvo se se verificar que o alvo do ato não tinha condições de se defender ou era uma pessoa claramente vulnerável a esses e outros objetos não cortantes.⁵³

contribuição para o direito de reunião como sub-ramo autônomo do direito administrativo. *Espaço Jurídico Journal of Law [EJL]*, v. 18, n. 2, p. 433-490, 31 ago. 2017. p. 457.

⁵⁰ Desenvolvendo esse ponto: MOON, Richard. *The constitutional protection of freedom of expression*. Toronto: Toronto University Press, 2000. p. 126 e ss.

⁵¹ Na jurisprudência, nessa mesma linha: ADPF nº 187. Rel. Min. Celso de Mello, j. 15.6.2011.

⁵² Cf. MARTINS, Leonardo. *Liberdade e Estado constitucional: a complexa relação a partir da teoria liberal direitos fundamentais*. São Paulo: Atlas, 2012. p. 44.

⁵³ Nesse sentido, ver: SOUZA, Antônio Francisco. *Liberdade de expressão e manifestação no Estado de Direito*. *Direitos Fundamentais e Justiça*, n. 21, p. 27-38, out./dez. 2012. p. 33.

Isso leva a uma questão intrincada: a relação entre os termos. Basta o porte de arma para que ocorra a proibição da reunião? O texto constitucional não oferece uma indicação clara e, por isso, é necessário mais uma vez seguir a máxima: na dúvida, deve-se garantir o direito fundamental. Como consequência, o simples porte de instrumentos cortantes (foices ou martelos), sem que haja a intenção de se realizar um ato violento, não é suficiente para a proibição do ato.⁵⁴ Isso quer dizer que esses elementos devem ser analisados conjuntamente. A simples intenção de praticar atos beligerantes ou violentos não é suficiente para que uma manifestação seja proibida, se não existe o potencial lesivo necessário para causar algum dano. De fato, uma vez que praticamente todos os objetos, desde pneus até cadeiras, podem servir como instrumentos de ataque e violência, proibir reuniões em que os integrantes portem estes e outros instrumentos significaria possibilitar a proibição de toda e qualquer manifestação pública em que se pressuponha o potencial, mesmo não comprovado, de lesão ao direito de terceiros. Perigos pressupostos ou abstratos existem por toda parte e, por isso, não são suficientes para fundamentar a proibição do exercício de um direito constitucional.⁵⁵

Finalmente, o texto constitucional brasileiro apresenta condições especiais para o exercício do direito de reunião.⁵⁶ Quanto a esse aspecto, em expressão contraintuitiva e polêmica, foram autorizadas as reuniões realizadas em “locais abertos ao público”. Sob o prisma textual, o texto é claro. Nele, é autorizada a realização de manifestações em locais “abertos ao público”, não em locais “abertos e públicos”. As palavras, sobretudo as constitucionais, importam, e a presença da conjunção “ao”, assim como a ausência de declinação no plural do substantivo “público”, indicam que o exercício deste direito pode ocorrer tanto em locais públicos, quanto privados. O fator determinante aqui não é a titularidade do local, mas a abertura indiscriminada de seu acesso a toda e qualquer pessoa

⁵⁴ Especificamente a esse respeito, observando que, no sentido constitucional, armas “podem ser quaisquer objetos aptos a causarem lesões corporais. Deve estar presente a intenção de, efetivamente, usá-los. Isso não se verifica, salvo elementos fáticos que apontem em sentido contrário, em manifestações de militares ou de trabalhadores rurais cujos integrantes tragam consigo, como marca simbólica, instrumentos de trabalho que sejam em si considerados perigosos” (MARTINS, Leonardo. Direito fundamental à liberdade de reunião e controle de constitucionalidade de leis penais e de sua interpretação e aplicação: contribuição para o direito de reunião como sub-ramo autônomo do direito administrativo. *Espaço Jurídico Journal of Law [EJL]*, v. 18, n. 2, p. 433-490, 31 ago. 2017. p. 457).

⁵⁵ Cf. DIAS, Roberto; LAURENTIIS, Lucas Catib. Liberdade de reunião e democracia: reflexões a partir das experiências brasileiras e alemãs. *RBEC*, Belo Horizonte, n. 30, p. 649-669, 2014.

⁵⁶ De forma pioneira no direito brasileiro, abordando esse tema: MELLO FILHO, José Celso de. O direito constitucional de reunião. *Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo*, v. 12, n. 54, p. 19-23, set./out. 1978.

que queira contribuir com o debate público de ideias.⁵⁷ Mas isso não tem sido suficiente para aplacar as críticas e dúvidas a respeito da possibilidade de realização de reuniões em propriedades privadas. São dois os pontos de crítica à opção constitucional. Primeiro, com base em definição da lei civil, afirma-se que os bens públicos são aqueles que estão excluídos do domínio particular, do que se deriva a conclusão de que a reunião não pode ser realizada em propriedades privadas.⁵⁸ Segundo, uma crítica mais elaborada afirma, com base no direito fundamental à inviolabilidade de domicílio, do que se infere o direito à determinação das “regras da própria casa”, que o exercício do direito de reunião não pode ter eficácia direta sobre o exercício do direito de liberdade. Estaria excluída da proteção constitucional a realização de reuniões em espaços comerciais, como *shopping centers*, por exemplo.⁵⁹

Subjacentes a essas críticas há dois problemas, um teórico e outro prático. Primeiro, sob o ponto de vista prático, é difícil entender como e por qual razão um particular deve aceitar que uma reunião pública, com a qual ele não concorda, seja realizada dentro de sua propriedade. Não se admite que um candidato qualquer faça um comício em uma universidade particular sem que o reitor esteja de acordo. Da mesma forma, ninguém pode querer escrever uma mensagem na casa ou carro de alguém, sem que o dono esteja de acordo com o conteúdo. O que há de diferente no caso da manifestação pacífica que pretenda ser executada em um espaço privado? Por outro lado, agora sob o ponto de vista teórico, é difícil entender porque determinados particulares, no caso *shopping centers* ou espaços similares, estariam vinculados à liberdade de expressão, e outros não.⁶⁰

⁵⁷ O critério se aproxima, assim, do praticado no direito constitucional alemão, em que reuniões “ao céu aberto” são admitidas, sem que se impeça a realização de reuniões em locais de titularidade privada. Ver, a esse respeito, na jurisprudência recente do Tribunal Constitucional alemão, a contundente decisão da terceira câmara: *BVerfGE*, 1 BvQ 25/15, *NJW* 2015, p. 2485 (*Bierdosenflashmob*). Nessa mesma linha: DIAS, Roberto; LAURENTIIS, Lucas Catib. Liberdade de reunião e democracia: reflexões a partir das experiências brasileiras e alemãs. *RBEC*, Belo Horizonte, n. 30, p. 649-669, 2014. p. 666.

⁵⁸ Nesse sentido, afirmando que “A menção a locais abertos ao público não deve conduzir a equívocos. Na acepção constitucional (*sic*), um local aberto ao público deve ser entendido no sentido de bem de uso comum do povo, que lhe dá o art. 99 do CC”, ver: DUQUE, Marcelo Schenk. *Direitos fundamentais: teoria e prática*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 324.

⁵⁹ Explícito nesse sentido: MARTINS, Leonardo. Direito fundamental à liberdade de reunião e controle de constitucionalidade de leis penais e de sua interpretação e aplicação: contribuição para o direito de reunião como sub-ramo autônomo do direito administrativo. *Espaço Jurídico Journal of Law [EJL]*, v. 18, n. 2, p. 433-490, 31 ago. 2017. p. 460. De forma diversa: LAURENTIIS, Lucas Catib. Manifestações públicas e privadas: ideias, ações, expressões e o caso “rolezinho”. *Quaestio Juris*, v. 10, n. 2, p. 580-592, 2017.

⁶⁰ Confrontada com essas questões, a jurisprudência norte-americana adota uma diretriz bastante restritiva: a liberdade de expressão, nela inclusa a liberdade de manifestação coletiva, não pode ser exercida contra a vontade do titular da propriedade, em que os manifestantes se encontram localizados. A esse respeito, ver: CONCI, Guilherme. Da praça pública à praça de alimentação – Problemas derivados da relação entre os direitos fundamentais de propriedade, liberdade de expressão e reunião em shopping centers. *Revista Brasileira de Estudos Constitucionais*, v. 10, p. 10-20, 2010.

Mas *shopping centers* não são casas, aeroportos não são quintais, e universidades não são salas de espera de consultórios. Há uma diferença entre esses espaços privados: alguns deles estão abertos à circulação indiscriminada de pessoas; outros, ao contrário, não. Isso quer dizer que não é possível nivelar esses espaços sobre o ponto de vista fático ou normativo e, como consequência, à medida que o local privado se destine ao encontro e desencontro de pessoas com mentes, ideias e visões as mais diversas, sua finalidade faz com que o direito à liberdade de expressão e manifestação tenha maior garantia e incidência nele, a despeito da discordância do proprietário. O dono do *shopping center* não pode, por isso, selecionar públicos e ideias com as quais ele esteja de acordo e expulsar aqueles com quem ele não concorda. Se ele pretende abrir a sua propriedade particular à circulação de todos, seja qual for o poder aquisitivo ou a ideologia, deve também aceitar a manifestação de quem concorde e quem discorde dele.

Por outro lado, é um erro pressupor que o direito de propriedade existe antes e independentemente de uma ação estatal. Ao contrário, se o dono do espaço privado tem poder de selecionar o público que irá se manifestar no interior de sua propriedade, esse fato decorre da outorga pelo Estado de uma autorização de funcionamento daquele estabelecimento ao qual o público pode ter acesso.⁶¹ Disso se infere que a própria garantia, pela via infraconstitucional, do direito de propriedade privada também é uma decorrência da ação do Estado e, por isso, não se pode falar nesse ponto de uma eficácia horizontal direta do direito fundamental à liberdade de reunião sobre o direito de propriedade.⁶² Direitos, entre eles os fundamentais, não existem no espaço; eles se inserem em uma relação complexa de autorizações e regulamentações estatais, que são criadas nas mais diversas instâncias legislativas, judiciais e administrativas. Por tudo isso, nessa situação, a proteção da liberdade de reunião não gera, por si mesma, a intervenção no direito fundamental à propriedade. É a ação do Estado que, ao garantir o exercício da manifestação pacífica, automaticamente interfere no direito de propriedade. Essa medida pode ser considerada excessiva ou arbitrária, mas ela não é em si mesma proibida.⁶³

⁶¹ Nessa mesma linha, criticando a concepção naturalista da jurisprudência norte-americana: PILDES, Richard; SUNSTEIN, Cass. *Reinventing the Regulatory State*. *The University of Chicago Law Review*, Chicago, v. 62, n. 1, p. 1-129, 1995. p. 43.

⁶² Similar, afirmando que nesse caso a liberdade de reunião serve como fundamento para a intervenção no direito de propriedade: KINGREEN, Thorsten; POSCHER, Ralf. *Grundrechte Staatsrecht II*. 34. Aufl. Heidelberg: C.F. Müller, 2018. p. 231. Em sentido contrário: SARLET, Ingo W. Direitos fundamentais e direito privado: algumas considerações em torno da vinculação dos particulares aos direitos fundamentais. *Revista de Direito do Consumidor*, v. 36, p. 54-104, 2000.

⁶³ Há aqui, portanto, uma relação triangular envolvendo particulares e o Estado. Não se trata de um caso de eficácia horizontal dos direitos fundamentais. Nesse sentido, conferir: POSCHER, Ralf. *Grundrechte als abwehrrechte*: Reflexive Regelung rechtlich geordneter Freiheit. Tübingen: Mohr, 2003.

Em concreto, isso quer dizer que se o particular pode excluir manifestações do interior de centros de compras privados (*shopping center*), esse poder lhe foi conferido pelo próprio Estado, que restringe a liberdade de manifestação em favor da garantia da propriedade privada. O inverso também é correto. E é justamente isso o que, no caso, ao garantir a realização de reuniões em locais “abertos ao público”, o texto constitucional autoriza o exercício desse direito em espaços privados, o que vale como uma restrição direta do direito de propriedade daqueles proprietários que tenham destinado a utilização de seu bem ao público em geral. Ao mesmo tempo, isso soluciona a dúvida a respeito da incidência da lei civil no caso. Primeiro porque nela está definido o que é bem público, não quais são os bens “abertos ao público”. Segundo, pelas mesmas razões, a norma civil que por hipótese excluísse a possibilidade de realização de reuniões em locais abertos ao público seria uma intervenção na área de proteção deste direito fundamental, o que faria acionar o componente da justificação constitucional de tal medida restritiva. E aqui está o grande e real problema da questão pois uma vez que se admita que somente as reuniões pacíficas e desarmadas estão protegidas pela Constituição e, portanto, que o exercício do direito de reunião nesse caso não tem o potencial de causar danos físicos ou patrimoniais, não se concebe por que razão o proprietário de um local aberto ao público afastaria a possibilidade desse ato. A única justificativa plausível seria o preconceito e a exclusão de manifestações dissonantes do pensamento minoritário. Mas foi justamente para coibir esse tipo de medida que a Constituição abriu as portas de espaços privados ao direito de manifestação pacífica.

5 Reavaliação do caso da Marcha das Vadias

O exame da proteção constitucional da conduta dos titulares dos direitos fundamentais tem início, como exposto, na verificação da finalidade da ação por eles realizada. Nesse ponto, é evidente a compatibilidade da conduta das manifestantes que integraram a Marcha das Vadias realizada no município de Guarulhos. Seu objetivo comum era, desde o princípio, divulgar e debater importantes pautas de debate do movimento feminista mundial: entre elas, a violência contra a mulher e a desigualdade de oportunidades no mercado de trabalho. Havia, portanto, uma manifestação no sentido constitucional do termo. Fora isso, não houve qualquer denúncia por parte das autoridades policiais de ações violentas ou porte de armas pelas manifestantes. Da mesma forma, sob o ponto do local em que a manifestação ocorreu, não há dúvidas em se concluir que a manifestação foi realizada em

local público (ruas e praças) em que havia livre circulação de pessoas e ideias (aberto ao público).

As maiores dúvidas surgem quando se considera a tipicidade da conduta das manifestantes que ficaram nuas durante a marcha. Diz, a esse respeito, o Código Penal brasileiro que há conduta típica na ação de quem “Praticar ato obsceno em lugar público, ou aberto ou exposto ao público” (art. 233, CP). A pena cominada ao autor de tal ação é de “detenção, de três meses a um ano, ou multa”. Tal crime é conceituado pela dogmática penal brasileira como aquele “que fere o pudor ou a vergonha (sentimento de humilhação gerado pela conduta indecorosa), tendo sentido sexual. Trata-se de conceito mutável com o passar do tempo e deveras variável, conforme a localidade”.⁶⁴ Nesta mesma linha de pensamento, afirmou o juiz de primeira instância da Comarca de Guarulhos que “o art. 233 do Código Penal tipifica a prática de ato obsceno em lugar público, ou aberto ou exposto ao público, que ofende o pudor público, considerando-se o sentimento comum vigente no meio social”; e que conhecidas obras jurídicas brasileiras afirmam ter a conduta “conteúdo sexual”, sendo “atentatória ao pudor público, suscitando repugnância”. Enfim, sustenta o magistrado que o ato da manifestante ofendeu “o decoro público ou sentimento coletivo a respeito da honestidade e decência dos atos, que se fundam na moral e nos bons costumes”.⁶⁵

Diante disso, surgem algumas questões. Primeiro, qual o parâmetro objetivo para se avaliar se e quando uma conduta fere a moral pública ou suscita repugnância? Segundo, na falta de norma que indique tal parâmetro, o Poder Judiciário deve pressupor que toda e qualquer ação com conteúdo sexual é automaticamente uma conduta típica? Enfim, terceiro, na falta de parâmetros objetivos de proibição e com base na garantia constitucional do direito de manifestação, é possível ao legislador penal criar um tipo com proibição genérica, destinada a proibir toda e qualquer manifestação política, literária e cultural, que contrarie o sentimento social?

Para responder a essas questões, deve ser avaliado o significado da exposição do corpo feminino na manifestação em questão. Quanto a isso, já se observou que, especificamente para o movimento da Marcha das Vadias, “o corpo tem um importante e duplo papel na marcha: é objeto de reivindicação (autonomia das mulheres sobre seus corpos) e é também o principal instrumento de protesto,

⁶⁴ NUCCI, Guilherme Souza. *Código Penal comentado*. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 1499.

⁶⁵ NOTA PÚBLICA do CLADEM/Brasil sobre a criminalização da Marcha das Vadias e a Condenação de Mulheres por ato obsceno. *Empório do Direito*, 2016. p. 1. Disponível em: <https://cutt.ly/ggUnLrD>. Acesso em: 10 out. 2020.

suporte de comunicação. É um corpo-bandeira”.⁶⁶ Não se trata, portanto, no caso, de um simples ato de conteúdo sexual, mas sim de uma forma de expressão específica, destinada a indicar que o corpo feminino é objeto de contínua e permanente dominação e subjugação por padrões sociais estigmatizantes. O corpo desnudo das manifestantes representa, portanto, um grito de emancipação do movimento feminino. Por meio dele, as manifestantes procuram mostrar as mazelas a que são cotidianamente submetidas e clamam, ao mesmo tempo, por autonomia. Só por isso seria possível afirmar que a conduta das manifestantes não tem a intenção de propagar mensagens de conteúdo pornográfico ou explicitamente sexual, o que exclui o dolo específico e direto do cometimento da conduta típica.

Fora isso, é interessante ainda observar que a criminalização da conduta das manifestantes foi, no caso, altamente seletiva, pois ninguém considera proibida a conduta da dançarina global que, durante o carnaval, dança apenas com algumas partes do corpo pintadas. Se isso ocorre de forma jurídica e socialmente admissível nesse período, não tem sentido proibir que um ato similar ocorra no contexto de uma manifestação pacífica. Lembre-se, enfim, que ao analisar a ação de conhecido diretor de teatro que mostrou as nádegas para a plateia de uma peça teatral, o Supremo Tribunal Federal considerou atípica essa conduta, tendo em vista a proteção constitucional da liberdade de expressão e da liberdade artística.⁶⁷ Como a conduta das manifestantes não difere em substância da julgada pelo Supremo nessa ocasião, a condenação imposta pela justiça paulista parece encontrar respaldo na jurisprudência constitucional brasileira.

E essas questões geram outras duas considerações. Primeiro, não se pode admitir que a legislação penal utilize termos e conceitos indeterminados (tais quais a moral e os bons costumes) para restringir o exercício dos direitos fundamentais. Afinal, as liberdades constitucionais e o seu exercício devem configurar a regra de um Estado democrático e constitucional; a proibição de tal exercício e sua limitação pelas autoridades estatais são, ao contrário, uma exceção. Não se pode, portanto, pressupor que todo ato que aborde conteúdos sexuais seja, automaticamente, um crime. Assim como não se pode admitir, sob o ângulo constitucional, que toda mensagem ou ideia não aceitas pela sociedade e que contestem padrões de moralidade tradicional sejam, automaticamente, crimes. Mais uma vez, o próprio Supremo Tribunal Federal resolveu essa questão de forma satisfatória ao concluir que a defesa da descriminalização do porte e uso de drogas não configura crime, vez que a simples exposição de uma ideia, por mais controversa que ela seja, não

⁶⁶ GOMES, Carla; SORJ, Bila. Corpo, geração e identidade: a Marcha das Vadias no Brasil. *Sociedade e Estado*, Brasília, v. 29, n. 2, p. 433-447, 2014.

⁶⁷ HC nº 83.996. Rel. Min. Carlos Veloso, Rel. p/ acórdão Gilmar Mendes, j. 18.8.2004.

pode ser considerada um fato típico, sob pena de anulação do direito fundamental à liberdade de expressão e manifestação.

Finalmente, a proibição de se mostrar o corpo em locais públicos configura uma limitação ao direito à autodeterminação da pessoa. Nesse sentido, a exposição do corpo de terceiros – não só o feminino – com objetivos puramente mercadológicos ou pornográficos, não deve ser admitida. No entanto, é preciso mais uma vez observar que a finalidade da exposição do corpo feminino, na Marcha das Vadias, é bem diferente. Aqui, o corpo das manifestantes é utilizado como forma de contestação da moral pública e questionamento dos preconceitos enraizados na sociedade. Trata-se, portanto, de um meio utilizado pelas manifestantes para expor suas ideias. Esse ato não afeta diretamente a paz pública, pois a exposição do corpo não causa danos diretos ao patrimônio ou a integridade de terceiros. Assim, a proibição da exposição do corpo e a incidência do dispositivo do Código Penal, que poderiam configurar limitações neutras quanto ao conteúdo da expressão,⁶⁸ mostram-se, na verdade, como instrumentos de perseguição e repressão de ideias contrárias à moral estabelecida. E neste sentido o julgamento da CEDH tem muito a dizer ao direito brasileiro.

Considerações finais

O propósito deste artigo foi analisar os limites constitucionais da liberdade de reunião. Para tanto, foi aplicado o método comparativo e dogmático. Avaliamos dois julgamentos referentes à liberdade de reunião. O primeiro deles foi julgado pela Corte Europeia de Direitos Humanos (CEDH) e trata da manifestação do Orgulho Gay ocorrida em Moscou. Esse ato foi proibido pelas autoridades e tribunais russos. Em sua decisão, a CEDH condenou o governo russo pela intervenção indevida e não motivada na área de proteção da liberdade de reunião. Esse julgamento apresenta o ponto de vista baseado nos parâmetros internacionais de proteção dos direitos humanos. Como exposto, o real fundamento de tal proibição foi a defesa do conservadorismo religioso. O segundo julgamento explorado neste artigo ocorreu no âmbito da jurisprudência do Tribunal de Justiça de São Paulo. Nele uma manifestante que integra o movimento da Marcha das Vadias foi condenada a pagar uma pena-multa de mil reais pela prática do crime de ato obsceno, tipo do art. 233 do Código Penal brasileiro.

⁶⁸ STONE. Free speech in the Twenty-First Century: Ten Lessons from the Twentieth Century. *Pepperdine Law Review*, v. 36, p. 273-299, 2009.

Para solucionar os conflitos gerados por esses casos, a análise desenvolvida pelo artigo apresentou os contornos dogmáticos e os limites da liberdade de reunião. Esse esforço comparativo teve como objetivo lançar maiores luzes sobre a configuração do direito à liberdade de reunião no direito brasileiro. Dessa forma, foram analisados diferentes aspectos e detalhes desse direito constitucional, entre eles: os titulares desse direito, o local onde as manifestações podem ocorrer, enfim, quando e como ocorre uma manifestação proibida sob o ponto de vista constitucional, oportunidade em que foi observado que os termos “pacífico” e “armas”, utilizados pela Constituição Federal brasileira, indicam diferentes aspectos da conduta dos manifestantes que podem fundamentar a dissolução da reunião.

Ao final, concluímos que a decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo não parece ter sido adequada. Para isso, vimos que a manifestação da Macha das Vadias foi realizada em um lugar aberto ao público. Observamos também que esse foi um ato pacífico, tendo em vista que não houve nenhuma denúncia referente a ações violentas das manifestantes. Além disso, apresentamos o conceito penal de “ato obsceno” e, a partir disso, foi possível afirmar que a exposição do corpo seminud das manifestantes não se enquadra plenamente nessa conduta típica. Trata-se, na verdade, de um ato por meio do qual as mulheres manifestam a sua indignação contra os padrões impostos pela sociedade. Por meio dele, as manifestantes se opõem contra a opressão que elas sofrem diariamente, principalmente contra os seus corpos.

A análise desenvolvida pelo artigo demonstra, enfim, a falta de adequação constitucional da decisão proferida pelo TJ do Estado de São Paulo e indica a necessidade de este tribunal dialogar de forma mais intensa com a jurisprudência internacional. O julgamento aqui analisado da CEDH aponta para uma direção diametralmente oposta ao que foi decidido pelo tribunal paulista. Lá prevaleceu a liberdade ante o medo e o preconceito; aqui a simples manifestação de ideias foi considerada um caso criminal, o que afeta o núcleo da proteção do direito à liberdade de manifestação, que deixa de ser uma garantia para a exposição de ideias e passa a ser um simples instrumento de conformismo e resignação ante os padrões morais impostos pela sociedade.

Freedom of assembly in conflict: concept, limits and analysis of cases

Abstract: This paper analyzes the limits of the right to assembly in Brazilian Law. As a methodological tool it uses a compared constitutional right perspective and focuses on the European case law and dogmatic analysis. From the angle of constitutional case law, two judgments are analyzed and compared, one from the European Court of Humans Rights and the other from São Paulo highest Court. Both cases deal with right to assembly. Under a dogmatic prism, the limits of fundamental right of assembly liberty

will be confronted with the contours of this same right European constitutional law. Finally, this text proposes solutions for the exposed problems, thus this fundamental right is realized in its fullness.

Keywords: Freedom of assembly. Fundamental rights. Human rights and public policies. Constitutional dogmatic.

Table of contents: Introduction – **1** Freedom of assembly, minorities and dissent: the Russian case – **2** Analysis of the trial – **3** Brazilian Slutwalk case – **4** Constitutional criteria and limits on freedom of assembly – **5** Reassessment of Brazilian Slutwalk case – Final considerations – References

Referências

ALEXANDRINO, José Melo. Reflexões sobre a liberdade de manifestação: funções, âmbito, conteúdo e limites. *Observatório da Jurisdição Constitucional*, ano 7, n. 1, p. 84-94, jan./jul. 2014.

BARBOSA, Rui. *Obras completas de Rui Barbosa*. Rio de Janeiro: Ministério da Educação, 1958. v. XXXIII. t. II.

BARTENEV, Dmitri. *LGBT rights in Russia and European human rights standards*. Cambridge: Cambridge University Press, 2017.

BELELI, Lara. Corpo e identidade na propaganda. *Estudos Feministas*, Florianópolis, v. 15, n. 1, p. 193-215, 2007.

BÖCKENFÖRDE, E. Wolfgang. Grundrechtstheorie und Grundrechtsinterpretation. *Neue Juristische Wochenschrift*, p. 1529-1538, 1974.

CONCI, Guilherme. Da praça pública à praça de alimentação – Problemas derivados da relação entre os direitos fundamentais de propriedade, liberdade de expressão e reunião em shopping centers. *Revista Brasileira de Estudos Constitucionais*, v. 10, p. 10-20, 2010.

DIAS, Roberto; LAURENTIIS, Lucas Catib. Liberdade de reunião e democracia: reflexões a partir das experiências brasileiras e alemãs. *RBEC*, Belo Horizonte, n. 30, p. 649-669, 2014.

DIMOULIS, Dimitri. Artigo 5º, inciso XVI. In: BONAVIDES, Paulo; MIRANDA, Jorge; AGRA, Walter de Moura. *Comentário à Constituição Federal de 1988*. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

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

DUQUE, Marcelo Schenk. *Direitos fundamentais: teoria e prática*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

FUX, Luiz. Direito de reunião na Constituição federal de 1988. In: STF. *A Constituição de 1988 na visão dos Ministros do Supremo Tribunal Federal*. Brasília: Supremo Tribunal Federal, 2013.

GOMES, Carla; SORJ, Bila. Corpo, geração e identidade: a Marcha das Vadias no Brasil. *Sociedade e Estado*, Brasília, v. 29, n. 2, p. 433-447, 2014.

HEINZE, Eric. Wild-West Cowboys versus Cheese-Eating surrender monkeys: some problems in comparative approaches to hate speech. In: HARE, Ivan; WEINSTEIN, James. *Extreme speech and democracy*. Oxford: Oxford University Press, 2008.

HOFFMANN-RIEM, Wolfgang. Versammlungsfreiheit. In: MERTEN, Detlef; PAPIER, Hans-Jürgen. *Handbuch der Grundrechte*. Heidelberg: C.F. Müller Verlag, Bd. 4.

- IPSEN, Jörn. *Staatsrecht II*. 13. Auf. München: Franz Vahlen, 2010.
- JARASS, Hans; PIEROTH, Bodo. *Grundgesetz für die Republik Deutschland*. München: C.H. Beck, 2011.
- JOHNSON, Paul. Homosexuality, freedom of assembly doctrine of the European Court of Human Rights: Alekseyev v Russia. *Human Rights Law Review*, Oxford, v. 11:3, p. 578-593, 2011.
- KINGREEN, Thorsten; POSCHER, Ralf. *Grundrechte Staatsrecht II*. 34. Auf. Heidelberg: C.F. Müller, 2018.
- KNIESEL, Michael. Innere Sicherheit und Grundgesetz, *Zeitschrift für Rechtspolitik*. 29. Jahrg., H. 12 (Dezember 1996), p. 482-489.
- KNIESEL, Michael; POSCHER, Ralf. Die Entwicklung des Versammlungsrecht 2000 bis 2003. *NJW*, p. 422-429, 2014.
- LAURENTIIS, Lucas Catib. *A proporcionalidade no direito constitucional: origem, modelos e reconstrução dogmática*. São Paulo: Malheiros, 2017.
- MACHADO, Thales. Na Rússia, ativistas formam bandeira do arco-íris com camisas de seleções. *O Globo*, 8 jul. 2018.
- MANGOLDT, Herman; KLEIN, Friedrich. *Das bonner Grundgesetz*. Berlin: Franz Vahlen, 1957.
- MARTINS, Leonardo. Direito fundamental à liberdade de reunião e controle de constitucionalidade de leis penais e de sua interpretação e aplicação: contribuição para o direito de reunião como sub-ramo autônomo do direito administrativo. *Espaço Jurídico Journal of Law [EJL]*, v. 18, n. 2, p. 433-490, 31 ago. 2017.
- MARTINS, Leonardo. *Liberdade e Estado constitucional: a complexa relação a partir da teoria liberal direitos fundamentais*. São Paulo: Atlas, 2012.
- MASING, Johannes. Meinungsfreiheit und Schutz der verfassungsrechtlichen Ordnung. *Juristen Zeitung (JZ)*, 585-592, 12/2012.
- MELLO FILHO, José Celso de. O direito constitucional de reunião. *Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo*, v. 12, n. 54, p. 19-23, set./out. 1978.
- MERTEN, Detlef. Grundrechtlicher Schutzbereich. In: MERTEN, Detlef; PAPIER, Hans-Jürgen. *Handbuch der Grundrechte*. Heidelberg: C.F. Müller Verlag, Bd. 3, 2006.
- MICHAEL, Lothar; MORLOK, Martin. *Grundrechte*. Baden-Baden: Nomos, 2012.
- MOON, Richard. *The constitutional protection of freedom of expression*. Toronto: Toronto University Press, 2000.
- NUCCI, Guilherme Souza. *Código Penal comentado*. Rio de Janeiro: Forense, 2017.
- OLIVEIRA, Renata Camilo. Restrições às liberdades: princípio da proporcionalidade como proibição de excesso na dogmática dos direitos fundamentais. *Direitos fundamentais & Justiça*, Belo Horizonte, ano 14, n. 42, p. 429-454, 2020.
- PILDES, Richard; SUNSTEIN, Cass. Reinventing the Regulatory State. *The University of Chicago Law Review*, Chicago, v. 62, n. 1, p. 1-129, 1995.
- PONTES DE MIRANDA, Francisco C. *Comentários à Constituição federal de 1967 com a Emenda Constitucional n. 1 de 1969*. São Paulo: Revista dos tribunais, 1971. t. IV.
- POSCHER, Ralf. *Grundrechte als abwehrrechte: Reflexive Regelung rechtlich geordneter Freiheit*. Tübingen: Mohr, 2003.
- POSCHER, Ralf. Tendencies in public civil security law. *European Journal for Security Research*, n. 1, p. 59-76, 2016.

SACHS, Michael. *Verfassungsrecht II: Grundrechte*. Köln: Springer Verlag, 2003.

SARLET, Ingo W. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais*. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

SARLET, Ingo W. Direitos fundamentais e direito privado: algumas considerações em torno da vinculação dos particulares aos direitos fundamentais. *Revista de Direito do Consumidor*, v. 36, p. 54-104, 2000.

SILVA, José Afonso. *Curso de direito constitucional positivo*. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

SOUZA, Antônio Francisco. Liberdade de expressão e manifestação no Estado de Direito. *Direitos Fundamentais e Justiça*, n. 21, p. 27-38, out./dez. 2012.

STONE. Free speech in the Twenty-First Century: Ten Lessons from the Twentieth Century. *Pepperdine Law Review*, v. 36, p. 273-299, 2009.

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2018 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

LAURENTIIS, Lucas Catib de; BRYAN, Alice Maldonade. Liberdade de reunião em conflito: conceito, limites e análise de casos. *Direitos Fundamentais & Justiça*, Belo Horizonte, ano 14, n. 43, p. 463-490, jul./dez. 2020.

Recebido em: 30.10.2020
Pareceres: 8.11.2020, 19.11.2020
Aprovado em: 26.11.2020