

POR UMA RELEITURA DO DIREITO CONSTITUCIONAL DE REUNIÃO¹

FOR A NEW INTERPRETATION OF THE CONSTITUTIONAL RIGHT OF ASSEMBLY

*Marcela Gaspar Pedrazzoli**

Resumo:

As manifestações populares ocorridas nos últimos anos no Brasil colocaram a proteção à liberdade de reunião no centro do debate público nacional, instigando diversos questionamentos sobre seu âmbito de proteção e sobre as restrições passíveis de lhe serem impostas. As respostas a aludidos questionamentos têm como ponto de partida a interpretação do que prevê a Constituição Federal acerca desse direito. Contudo, as poucas obras nacionais que realizaram semelhante interpretação comportam atualização, notadamente diante (i) de um novo contexto social, marcado por relações interpessoais que tomam lugar no ambiente virtual, e também (ii) da consolidação no Brasil de teoria sobre os direitos fundamentais que os concebe enquanto normas com estrutura de princípio. Em complemento, nota-se que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal não indica um posicionamento claro quanto às qualificações colocadas pela Constituição ao exercício da liberdade de reunião. Nesse contexto, o presente artigo busca retomar e atualizar o estudo sobre a proteção constitucional conferida às reuniões no Brasil, especialmente tendo em vista os aspectos acima destacados, os quais não puderam ser analisados em obras tradicionais sobre o tema. Conclui-se pela aproximação entre o direito de reunião e as condutas assim socialmente consideradas (incluídas as reuniões virtuais), bem como pela compreensão das qualificações ao exercício desse direito enquanto restrições diretamente constitucionais, em vez de condições para sua existência. Enfim, analisa-se cada restrição constitucional.

Palavras-chave: Direitos fundamentais. Liberdade Reunião. Âmbito de Proteção. Restrições.

Abstract:

Popular demonstrations that occurred over the past few years in Brazil have arisen the freedom of assembly into the public eyes, prompting several questions about its scope of protection and possible restrictions. The answers to these questions depend mainly on Constitutional interpretation. However, the few academic studies that performed similar interpretation should be updated, especially considering (i) the new social context, in which interpersonal relationships take place in the cyberspace, and also (ii) the consolidation of a fundamental rights theory that conceives such rights as legal standards structured as principles. Additionally,

¹ Este artigo foi elaborado a partir de três capítulos da monografia “Direito de Reunião: Reflexões para um aprimoramento normativo”, orientada pelo Professor Titular da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, Fernando Dias Menezes de Almeida. A monografia foi uma das três contempladas com o “Prêmio Jovem Jurista”, em 2014.

* Graduada pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, tendo recebido o prêmio de melhor rendimento acadêmico da Turma 183, no período diurno. Concluiu com distinção o curso da Escola de Formação da Sociedade Brasileira de Direito Público, em 2011. É advogada em São Paulo.

it is noted that the case law of the Brazilian Supreme Court does not indicate a clear position regarding the characteristics put forward by the Constitution on the exercise of freedom of assembly. In this context, this article seeks to review and to update the study of the constitutional protection afforded to this freedom, in light of the aspects aforementioned, which could not be analyzed in former essays on the subject. The conclusion is that freedom of assembly should contemplate all kinds of meetings (including virtual ones) and that the requirements to exercise this right are directly constitutional restrictions, rather than conditions for its existence. Finally, each constitutional restriction is explained.

Keywords: Fundamental rights. Freedom of Assembly. Scope of Protection. Restrictions.

1. Introdução²

Em junho de 2013, a população brasileira presenciou a reunião de multidões nas vias públicas do país, algo que não acontecia com tamanha intensidade desde os protestos pelo *impeachment* do ex-presidente Fernando Collor de Mello. As manifestações populares, que inicialmente se voltavam contra o aumento das tarifas nos serviços de transporte público, ganharam força diante da repressão policial e passaram a assumir diversas bandeiras, tendo utilizado as redes sociais como principal ferramenta para angariar adeptos.

Passados os eventos de junho, constatou-se significativo incremento na quantidade de reuniões de protesto, nos temas sobre os quais elas recaem e nas formas de sua expressão, em comparação com o que ocorria anteriormente no Brasil. Ao mesmo tempo, seguiram sendo noticiados pela mídia episódios de violência em reuniões, seja de participantes, seja de policiais. Nesse contexto, ganhou realce a proteção ao direito fundamental de reunião.³

Evidência da importância conferida a esse direito no debate público brasileiro foi a proliferação de leis e proposições de lei voltadas à disciplina de seu exercício. Nos últimos dois anos, os Estados do Rio de Janeiro,⁴ Amazonas,⁵ Minas Gerais⁶ e São Paulo⁷ aprovaram leis disciplinando a realização de manifestações populares em seu âmbito. Em

² Agradeço ao Professor Fernando Dias Menezes de Almeida pela dedicada orientação que me proporcionou quando da elaboração da monografia que serviu de base para este artigo. Agradeço também às queridas amigas Natália Cipresso e Marcela Matiuzzo pelo auxílio na revisão do presente trabalho.

³ Conforme previsto no art. 5º, XVI da Constituição Federal.

⁴ Lei n. 6.528/2013 do Estado do Rio de Janeiro.

⁵ Lei n. 3.993/2014 do Estado do Amazonas.

⁶ Lei n. 2.134/2014 do Estado de Minas Gerais.

⁷ Lei n. 15.556/2014 do Estado de São Paulo.

complemento, até o final do ano de 2014, haviam tramitado 23 projetos de lei federal⁸ e outros 11 projetos de leis estaduais com o mesmo objeto.⁹

Ademais, a maior frequência no exercício desse direito, especialmente em sua vertente de protesto, fez com que o Judiciário fosse constantemente chamado a solucionar conflitos concernentes ao seu exercício.¹⁰

Com efeito, a atualidade do tema tem instigado uma série de questionamentos sobre o âmbito de proteção desse direito e sobre as restrições passíveis de lhe serem impostas, dentre as quais destaco:

A liberdade de reunião somente protege reuniões de protesto político? É possível invocar o direito constitucional de reunião para proteger eventos realizados em locais de propriedade privada, como shoppings centers? Uma reunião não notificada tem proteção constitucional? A Administração pode proibir a realização de reuniões? As reuniões virtuais recebem proteção constitucional? É constitucional a vedação ao uso de máscaras em manifestações? O que deve conter uma lei que regulamente esse direito?

As questões elencadas possuem diferentes graus de complexidade, mas todas têm como ponto de partida uma interpretação do que dispõe a Constituição acerca desse direito. Ocorre que o próprio texto constitucional utiliza termos pouco claros, a exemplo de “pacificamente”, “sem armas” e “locais abertos ao público”. Para agravar o problema, não há legislação nacional que precise os conceitos estabelecidos pelo Constituinte e a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal não aponta senão para

⁸ Refiro-me aos seguintes projetos federais: PL n. 179/2003, PL n. 5.531/2013, PL n. 5.952/2013, PL n. 5.964/2013, PL n. 6.198/2013, PL n. 6.277/2013, PL n. 6.307/2013, PL n. 6.347/2013, PL n. 6.461/2013, PL n. 6.500/2013, PL n. 6.532/2013, PL n. 6.614/2013, PL n. 7.101/2014, PL n. 7.121/2014, PL n. 7.134/2014, PL n. 7.157/2014, PL n. 7.158/2014 e PL n. 7.188/2014, PLS n. 271/2013, PLS n. 300/2013, PLS n. 404/2013, PLS n. 451/2013 e PLS n. 508/2013. Quanto aos projetos de lei estaduais, destaco os seguintes: a) em São Paulo: PL n. 490/1999, PL n. 248/2006, PL n. 598/2013 e PL n. 608/2013; b) no Rio de Janeiro o PL n. 1.730/2012, c) no Mato Grosso, o PL n. 332/2013 e PL n. 145/2013; d) na Bahia, o PL n. 20.738/2014 e PL n. 11.959/2000, e) na Paraíba o PL n. 1.907/2014 e n. 1.924/2014.

⁹ O conteúdo da legislação e das proposições tem sido alvo de muitas críticas. A título de exemplo, importa trazer à tona que a Organização das Nações Unidas (ONU) enviou carta ao Governo Federal, criticando o teor das leis estaduais e projetos de lei concernentes às manifestações públicas no Brasil. Disponível em: <<http://brasil.estadao.com.br/noticias/geral,onu-diz-que-leis-contra-atos-no-brasil-violam-direitos-humanos,1553242>>. Acesso em: 9 set. 2014.

¹⁰ Breve pesquisa jurisprudencial no sítio eletrônico do Tribunal de Justiça de São Paulo a partir dos termos de busca “direito *adj* de reunião” é ilustrativa dos conflitos resultantes do exercício desse direito que demandaram tutela jurisdicional. Dentre as situações levadas à apreciação da Corte Estadual Paulista estão: a responsabilização por perdas e danos de sindicato em razão de manifestações populares que geraram danos ao patrimônio público; a viabilidade do exercício de reunião em locais de propriedade privada, como os “rolezinhos” em *shoppings centers*; e a possibilidade de manifestantes portarem vinagre em reuniões públicas com o fito de se protegerem de bombas de gás lacrimogêneo.

posicionamentos esparsos dos ministros nesse tocante.¹¹ Logo, incumbe principalmente à doutrina auxiliar na compreensão da tutela constitucional dada ao direito de reunião.

Contudo, as poucas obras nacionais que realizaram semelhante interpretação comportam atualização, porque foram elaboradas em momentos históricos (i) nos quais as relações interpessoais em ambientes virtuais inexistiam ou se davam com menor intensidade; e (ii) em que tampouco havia se consolidado no Brasil a teoria sobre os direitos fundamentais que os concebe enquanto normas com estrutura de princípio, hoje seguida por grande parte dos constitucionalistas brasileiros. Ambos os aspectos exercem grande influência sobre as possibilidades interpretativas do direito fundamental estudado.

Considerando o cenário apresentado, este artigo tem por objetivo propor uma interpretação sobre o alcance do direito constitucional de reunião orientada pelos dois fatores acima destacados. Como se verá, essa nova forma de abordagem levará a conclusões sensivelmente distintas daquelas apresentadas pela doutrina brasileira, a qual tende a excluir diversas condutas do âmbito protetivo desse direito e a compreender as qualificações constitucionais como condições para sua existência.

Para tanto, além da introdução e da apresentação da metodologia empregada, dividi este artigo em 5 partes. Inicialmente, aponto as principais características da teoria de direitos fundamentais adotada, em oposição àquela comumente presente em obras nacionais sobre direito de reunião (Item 3). Em segundo lugar, apresento os dispositivos constitucionais que protegem a liberdade analisada (Item 4), ao que se segue uma exposição sobre o tratamento doutrinário que lhe é dado (Item 5). Nesse contexto, estabelecendo um diálogo com a doutrina, proporei que, em se adotando uma teoria de direitos fundamentais que os concebe como normas com estrutura de princípio, os elementos tradicionalmente colocados pela doutrina como inerentes ao direito de reunião não são imprescindíveis para sua caracterização e que as restrições diretamente constitucionais não devem ser vislumbradas como condições para a existência do direito (Item 6). No mesmo item, posicionar-me-ei sobre o significado de cada uma de suas qualificações inseridas no texto constitucional. Ao final, sintetizo as conclusões da interpretação proposta (Item 7).

2. Metodologia

A interpretação de um direito fundamental específico, como aquela que será proposta neste artigo para o direito de reunião, pressupõe a adoção de uma teoria sobre os direitos fundamentais, em geral. Assim, a estruturação deste artigo principiou por eleger a concepção teórica segundo a qual os direitos fundamentais são normas com estrutura

¹¹ Essa foi a conclusão a que se chegou após a análise das decisões proferidas pelo STF sobre direito de reunião após a promulgação da Constituição Federal de 1988.

de princípios como marco para a análise dos dispositivos constitucionais que protegem a liberdade fundamental de reunião. A escolha desse viés liga-se às virtudes que, em minha visão, ele possui sobre outros, dentre as quais destaco a necessidade de fundamentação constitucional para a imposição de restrições.¹²

Esclareço que, dentre os estudos que adotam semelhante perspectiva (dos quais é exemplo de peso a doutrina de Robert Alexy), parti da obra “Direitos Fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia”, de Virgílio Afonso da Silva, por dois motivos. Primeiramente, devido ao fato de ela retratar e dialogar com o debate contemporâneo sobre suporte fático e restrições aos direitos fundamentais, o que é necessário aos propósitos deste artigo. Em segundo lugar, porque ela remonta o debate contemporâneo global, sem descuidar do ordenamento jurídico, jurisprudência e produção acadêmica nacionais.

Em segundo lugar, realizei um levantamento bibliográfico da literatura nacional sobre o direito de reunião, a fim de (i) aproveitar a produção acadêmica que se mostrasse atual e coerente com a perspectiva de direitos fundamentais ora adotada e (ii) identificar quais problemas contemporâneos relativos à realização de reuniões ainda não foram equacionados pela doutrina brasileira. A título de complementação, busquei na produção acadêmica estrangeira argumentos que poderiam reforçar os pontos de vista defendidos neste artigo.

Por último, complementei a análise com o estudo da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre direito de reunião,¹³ no intuito de averiguar se a Corte já havia estabelecido orientação firme quanto ao âmbito de proteção e as restrições constitucionalmente estabelecidas para o exercício desse direito. Contudo, esse estudo indicou tão somente posicionamentos esparsos dos ministros, de modo que pouco se aproveitou da análise jurisprudencial empreendida.

¹² Os motivos para escolha desta perspectiva teórica sobre outras possíveis serão desenvolvidos no Item 3.

¹³ A seleção de decisões do Supremo Tribunal Federal relativas ao exercício do direito de reunião foi realizada a partir de seu sítio eletrônico, utilizando os termos de busca (i) “direito adj de adj reunião”, (ii) “liberdade adj de adj reunião” e “CF-1988 mesmo ART-00005 mesmo INC-00016”. Em seguida, foi aplicado um recorte temporal às decisões obtidas, restringindo o universo àquelas posteriores à promulgação da Constituição Federal de 1988. Isto porque o objetivo da análise era compreender o posicionamento de uma configuração atual da Corte acerca da proteção conferida ao direito de reunião pela Constituição em vigor.

Segundo recorte metodológico aplicado foi restringir a análise a acórdãos, seja do Plenário, seja das Turmas, pois o intuito era verificar o entendimento do STF enquanto Tribunal, e não de um ministro específico. Por último, realizei a leitura das ementas dos acórdãos e, quando necessário, de seu inteiro teor, com fins de eliminar aqueles que não versassem efetivamente sobre o tema de estudo. Destarte, os acórdãos analisados foram: ADI 1.969 MC, Relator: Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 24/03/1999; ADI 1.969, Relator: Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, julgado em 28/06/2007; ADPF 187, Relator: Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, julgado em 15/06/2011; ADI 4.274, Relator: Min. Ayres Britto, Tribunal Pleno, julgado em 23/11/2011; Inq. 3.218, Relator: Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 21/03/2013. Importa destacar que o prazo final para composição do repertório da jurisprudência constitucional foi 22/06/2014.

Seguidos esses passos, foi possível firmar um entendimento sobre o alcance da proteção constitucional dada ao direito de reunião no Brasil.

3. Esclarecimento preliminar: divergências decorrentes da adoção de distintas teorias sobre direitos fundamentais

Consoante explicado na Introdução, a proposta interpretativa levada a cabo neste artigo se diferencia das principais obras brasileiras sobre direito de reunião, porque utiliza uma teoria de direitos fundamentais distinta da adotada por aquelas.

Com efeito, parto de uma perspectiva teórica que concebe os direitos fundamentais enquanto normas com estrutura de princípio, dotadas de suporte fático amplo e passíveis de restrições externas ao próprio direito. De outro lado, as obras tradicionais sobre o tema, provavelmente pelo contexto em que foram elaboradas, pressupõem – ainda que implicitamente – direitos fundamentais dotados de um suporte fático restrito e internamente limitados.

Assim sendo, a defesa, de minha parte, quanto à interpretação a ser dada para o direito constitucional de reunião acaba por se confundir, em alguma medida, com os motivos para a eleição da teoria de direitos fundamentais que serve de marco teórico da análise. Em razão disso, remonto, nos subitens seguintes, as características dessa teoria que serão importantes para as ideias defendidas neste artigo.

3.1. Direitos fundamentais enquanto princípios

O primeiro ponto a ser destacado sobre o marco teórico de que parto é a caracterização dos direitos fundamentais enquanto normas com estrutura de princípios e não regras. Isso tem consequências práticas importantes, em razão das diferenças existentes na estrutura dos direitos que cada tipo de norma garante e deveres que impõe.

Vale dizer, as regras garantem direitos (e, conseqüentemente, impõem deveres) definitivos, se aplicáveis ao caso concreto; os direitos nelas previstos devem ser realizados totalmente ou a regra será considerada inválida. Desse modo, caso duas regras prevejam consequências jurídicas distintas para uma mesma situação, uma delas deverá ser declarada inválida, no todo ou em parte.

De outro lado, os princípios garantem direitos (e impõem deveres) *prima facie*, isto é, que devem ser realizados na maior medida possível. Nas palavras de Silva (2011b, p. 45), “(...) no caso dos princípios há uma diferença entre aquilo que é garantido (ou imposto) *prima facie* e aquilo que é garantido (ou imposto) definitivamente”, o que ocorre principalmente porque “dificilmente a realização total de um princípio não encontrará barreiras na proteção de outro princípio ou outros princípios” (SILVA, 2011b, p. 26).

Nessa linha, caso dois princípios colidam, haverá a fixação de relações condicionadas de precedência e não uma declaração de invalidade. É dizer, no caso de uma colisão de princípios, dever-se-á analisar as condições do caso concreto,¹⁴ determinando-se qual deverá prevalecer naquela dada situação. Isso não significa a declaração de invalidade de qualquer dos princípios, porque após a solução da colisão, ambas as normas continuam tão válidas quanto antes. Tampouco representa o estabelecimento de uma exceção “já que às vezes prevalecerá um, às vezes outro, ao contrário do que acontece no caso das regras.” (SILVA, 2011b, p. 50).

3.2. Dotados de um suporte fático amplo

A caracterização dos direitos fundamentais enquanto princípios conduz ao entendimento de que as normas de direitos fundamentais possuem suporte fático amplo.¹⁵

Preliminarmente, importa esclarecer a própria noção de suporte fático. O suporte fático, tomado em abstrato, é formado “por aqueles fatos ou atos do mundo que são descritos por determinada norma e para cuja realização ou ocorrência se prevê determinada consequência jurídica” (SILVA, 2011b, p. 67). Na temática dos direitos fundamentais, o suporte fático faz referência ao conjunto de estados protegidos pela norma de direitos fundamentais contra uma intervenção estatal não fundamentada.¹⁶

Duas são as principais formas de compreender o suporte fático dos direitos fundamentais, que são as vertentes (i) restrita e (ii) ampla. A escolha por uma delas traz importantes reflexos no que toca à imposição de restrições a esses direitos.

As concepções que defendem o suporte fático restrito (i) caracterizam-se por excluir do âmbito de proteção das normas de direitos fundamentais algumas ações ou estados que poderiam ser, em abstrato, subsumidas a seu âmbito.¹⁷ Por exemplo, um

¹⁴ Conforme salienta (SILVA, Luís Virgílio Afonso da. *Direitos fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2011b. p. 140) a expressão “caso concreto” pode significar a decisão de um caso específico pelo Judiciário, mas também uma decisão do legislador acerca da colisão entre direitos fundamentais. Essa segunda acepção, embora menos intuitiva, aponta para o fato de que o legislador considera uma situação hipotética quando estabelece uma norma.

¹⁵ Como salienta Silva (SILVA, Luís Virgílio Afonso da. *Direitos fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2011b. p. 67): “(...) aceitar os pressupostos teóricos da teoria dos princípios nos moldes desenvolvidos por Alexy implica necessariamente a rejeição das teorias restritas sobre suporte fático”.

¹⁶ Em suma, seriam três os elementos do suporte fático de um direito fundamental cuja coexistência levaria à consequência jurídica de cessação da intervenção estatal: (i) seu âmbito de proteção, isto é, as condutas protegidas pela norma e (ii) uma intervenção estatal (iii) sem fundamentação constitucional. Se houver fundamentação constitucional para a intervenção, haverá uma restrição permitida e não uma violação do direito.

¹⁷ Como salienta Silva, são várias as formas pelas quais os autores que defendem o suporte fático restrito se valem para excluir *a priori* determinadas condutas do âmbito de proteção dos direitos fundamentais. Dentre essas, destacam-se as seguintes estratégias: (i) interpretação histórico-sistemática; (ii) delimitação do

defensor da concepção de suporte fático restrito poderia dizer que discursos de ódio não são manifestações da liberdade de expressão. Logo, essas teorias têm como principal tarefa determinar qual conduta deve e qual não deve ser incluída no âmbito de proteção dos direitos fundamentais.

Ademais, as teorias de suporte fático restrito costumam possuir outros dois pontos em comum, a saber, a busca pela essência de determinado direito e a rejeição da ideia de colisão entre direitos fundamentais. Esse posicionamento conduz à percepção de que: “(...) em todas as formas de argumentação que pressuponham um suporte fático restrito – não há que se falar em *restrição* a direitos fundamentais e, sobretudo, não há que se falar em sopesamento entre princípios” (SILVA, 2011b, p. 81), pois o que ocorreria seria a não-proteção de algumas ações pelas normas que, a princípio, poderiam protegê-las.

A adoção do suporte fático restrito possui desvantagens, duas das quais merecem ser apresentadas tendo em vista os argumentos que serão desenvolvidos neste artigo. A primeira é o conservadorismo, isto é, a dificuldade de atualização do âmbito de proteção dos direitos fundamentais frente a uma realidade cambiante (SILVA, 2011b, p. 95). Isso ocorre especialmente nos casos em que se utiliza um enfoque histórico para determinar a essência de um direito, fazendo-se com que seu âmbito de proteção se limite àquilo que, à época da promulgação da Constituição, se queria abarcar.

O segundo problema relaciona-se à dificuldade de encontrar um método que permita a delimitação do suporte fático e seja mais que mero recurso à intuição embasado em exemplos pouco prováveis (SILVA, 2011b, p. 97-108). Referido problema se agrava quando, na ausência de tal método, a afirmação intuitiva de que determinada conduta não está contida no âmbito de proteção da norma serve como motivo para não apresentar uma fundamentação constitucional para limitá-la ou impedir sua ocorrência. Isso ocorre porque, ao dizer que determinada ação não está contida no âmbito de proteção da norma de direito fundamental, torna-se desnecessário apresentar fundamentações constitucionais para restringi-la ou mesmo aboli-la. Significa, ademais, que a abolição não se submeterá a qualquer controle de constitucionalidade.

As concepções que defendem o suporte fático amplo (ii), a seu turno, entendem que:

(...) toda ação, estado ou posição jurídica que possua alguma característica que, isoladamente considerada, faça parte do ‘âmbito temático’ de um determinado direito fundamental,

âmbito da norma; (iii) fixação de uma prioridade entre as liberdades básicas. Para críticas a tais estratégias, ver (SILVA, Luís Virgílio Afonso da. *Direitos fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2011b. p. 83-113).

deve ser considerada como abrangida por seu âmbito de proteção, independentemente da consideração de outras variáveis. (...) Exemplo: o que é protegido pelo direito à livre manifestação do pensamento (CF, art. 5º, IV)? Toda e qualquer manifestação do pensamento, não importa o conteúdo (ofensivo ou não), não importa a forma, não importa o local, não importam dia ou horário. O mesmo vale para todos os direitos fundamentais. (SILVA, 2011b, p. 109-110).

A definição aberta do âmbito de proteção não é um problema, porque está diretamente ligada à percepção dos direitos fundamentais enquanto princípios. Esclareço: afirmar que uma conduta integra o âmbito de proteção do direito fundamental significa tão somente que ela é *prima facie* protegida e não que ela será protegida em definitivo no caso concreto, pois isso dependerá de um sopesamento face à situação analisada.¹⁸

As teorias de suporte fático amplo também informam a noção de “intervenção estatal”, que deve ser tomada em sentido amplo, como sendo qualquer restrição na forma de exercício de um direito fundamental (SILVA, 2001b, p. 100-108). Isso se alinha ao entendimento de que é praticamente impossível realizar uma distinção conceitual entre “regulamentação” e “restrição”.

Com isso, a tarefa principal das teorias de suporte fático amplo não é determinar o âmbito de proteção dos direitos fundamentais, visto que qualquer conduta que pertença ao âmbito temático da norma será considerada como protegida. Sua atribuição é, antes, identificar se as restrições impostas a tais direitos possuem ou não uma fundamentação constitucional. Se possuírem, poderão ser aceitas como restrições constitucionais; se não, serão violações que trarão por consequência a cessação.

O importante efeito da teoria do suporte fático amplo é conferir maior proteção aos direitos fundamentais mediante a criação de um forte ônus argumentativo sobre aquele que pretende restringi-los, ônus que não é necessariamente imposto pelas teorias de suporte fático restrito, como salientado. Ao não permitir a exclusão *a priori* de certas condutas da proteção de um direito fundamental, bem como ao partir da inexistência de diferença conceitual entre “regulamentação” e “restrição”, a teoria do suporte fático amplo “não aceita a restrição de seus direitos fundamentais de forma acobertada, por meio do recurso a intuições, muitas vezes moralistas, e a pré-compreensões mal esclarecidas” (SILVA, 2011b, p. 254). Exige-se, em todos os casos, a apresentação expressa de uma fundamentação constitucional.

¹⁸ Aqui, há uma clara diferença em relação às teorias de suporte fático restrito, que em geral buscam, mediante a exclusão apriorística de certas condutas, determinar o que é definitivamente protegido pela norma.

3.3. Restringíveis

Em terceiro lugar, saliento que, para lidar com as colisões causadas pela amplitude do suporte fático dos direitos fundamentais, a teoria adotada defende que eles podem ser restringidos tendo em vista as condições fáticas e jurídicas existentes. Nesse sentido, pressupõe-se uma distinção entre o direito, em si, e as restrições impostas a ele, que são definidas por aspectos externos (é a chamada “teoria externa”). Vale dizer, rejeita-se a ideia de que o processo de definição das restrições seja algo interno ao direito, como “limites imanentes” (“teoria interna”), o que está em estreita conexão com a concepção dos direitos fundamentais enquanto princípios.

As restrições costumam ocorrer de duas formas principais, quais sejam, a partir de regras ou de princípios. As restrições colocadas pelas primeiras geralmente expressam o resultado de um processo de sopesamento de direitos fundamentais realizado pelo legislador, o qual culmina na proibição a determinada conduta que é *prima facie* permitida por um direito ou na autorização de uma intervenção estatal no âmbito de proteção do direito. As restrições impostas por princípios, de outro lado, costumam ocorrer nos casos em que o legislador não realizou previamente uma ponderação sobre os princípios colidentes, razão pela qual caberá ao juiz decidir qual deverá prevalecer.¹⁹

4. Direito de reunião: apresentação das normas constitucionais protetivas

Feito o esclarecimento sobre as teorias de direitos fundamentais que justificam as possíveis interpretações a serem dadas ao direito de reunião, passo à descrição de aludida liberdade, bem como dos dispositivos constitucionais que a protegem.

O direito de reunião corresponde à formatação jurídica de uma atividade já exercida no mundo fático, isto é, a conduta de “reunir-se”. Assiste, portanto, razão a Almeida (2001, p. 141-142) quando diz que:

‘Reunião’ é palavra da linguagem corrente, a que o Direito veio dar sentido jurídico. Com efeito, as várias declarações de direitos que mencionam a liberdade de reunião não pretenderam criar figura jurídica abstrata, mas apenas estender a proteção estatal a um elemento de fato que já existia no cotidiano dos indivíduos.

Precisamente por ser a configuração jurídica de um fato, esse direito é classificado como uma liberdade pública, possuindo forte dimensão de negação a

¹⁹ Essas duas formas de imposição de restrições ligam-se às técnicas de solução de problemas envolvendo direitos fundamentais, notadamente a ponderação e a regra da proporcionalidade. Porém, esses tópicos não serão objeto de análise, porque são de pouca relevância para os posteriores desdobramentos deste artigo.

intervenções estatais em seu exercício. À luz do entendimento doutrinário contemporâneo, contudo, o direito de reunião envolve também proteção contra condutas de outros particulares (refiro-me à eficácia horizontal dos direitos fundamentais^{20/21}), e contém, mesmo que em menor medida do que os direitos sociais, uma dimensão de proteção positiva, referente às obrigações impostas ao Estado para garantir seu exercício.²²

Pelo mesmo motivo, é comum que se afirme que a liberdade de reunião é instrumental ao exercício de outros direitos fundamentais. Afinal, a realização de uma reunião, enquanto fato, é pressuposto para o exercício de diversos direitos. Entretanto, isso não significa que o direito de reunião seja desprovido de proteção autônoma. A esse respeito, esclarece Almeida (2001, p. 223-224):

(...) Mesmo que a liberdade de reunião não fosse objeto de previsão normativa específica como direito fundamental, a previsão das outras liberdades traria implícita a realização de reuniões (ainda que essas reuniões não se revestissem de tutela jurídica específica).

Por motivo semelhante, Nacci, com razão, nega que a liberdade de reunião seja ‘instrumento’ de outras liberdades. (...) Dessarte, quando a liberdade de reunião se relaciona com outras liberdades que, em seu exercício, também se valem da reunião (como fato), ainda assim trata-se de liberdades distintas; goza, então, tal conduta, de mais de uma espécie de garantia constitucional (...).

No ordenamento jurídico brasileiro atual, é a Constituição Federal a norma que dá a formatação jurídica à conduta de “reunir-se”, o que faz principalmente nos arts. 5º, inciso XVI, 136 e 139, a seguir apresentados:

Constituição Federal, art. 5º: “(...) XVI - todos podem reunir-se pacificamente, sem armas, em locais abertos ao público, independentemente de autorização, desde

²⁰ Nesse sentido, “(...) A despeito de se falar em direitos fundamentais como direitos que, por razões históricas têm como função disciplinar simplesmente a relação entre Estado e indivíduos, essa é uma visão apenas parcial do fenômeno, que apenas dificulta a aceitação de que direitos fundamentais podem produzir efeitos também nas relações entre particulares”. SILVA, Luís Virgílio Afonso da. *A constitucionalização do direito: os direitos fundamentais nas relações entre particulares*. 1. ed., 3. tir. São Paulo: Malheiros, 2011a. p. 138.

²¹ “Há um certo grau de eficácia horizontal do direito de reunião. Veja-se que o direito de reunião em espaço aberto pode ser exercido mesmo em oposição a outras pessoas. O grupo que se reúne tem o direito de impedir que pessoas que não comungam do ideário que anima a reunião dela participem” (MENDES, Gilmar Ferreira et al. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 390).

²² Salienta (ALMEIDA, Fernando Dias Menezes. *Liberdade de reunião*. São Paulo: Max Limonad, 2001. p. 34): “É certo, contudo, que por vezes o exercício de uma liberdade implica prestação positiva, notadamente por parte do Estado. É o que pondera Colliard, exemplificando justamente com o caso da liberdade de reunião, cujo exercício eventualmente necessita ser garantido por uma atuação positiva da polícia (v.g., controlando o trânsito ou evitando a interferência destrutiva de grupos rivais)”.

que não frustrem outra reunião anteriormente convocada para o mesmo local, sendo apenas exigido prévio aviso à autoridade competente;”.

Constituição Federal, art. 136: “O Presidente da República pode, ouvidos o Conselho da República e o Conselho de Defesa Nacional, decretar estado de defesa para preservar ou prontamente restabelecer, em locais restritos e determinados, a ordem pública ou a paz social ameaçadas por grave e iminente instabilidade institucional ou atingidas por calamidades de grandes proporções na natureza.

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

I - restrições aos direitos de: (...) reunião, ainda que exercida no seio das associações; (...)”

Constituição Federal, art. 139: “Na vigência do estado de sítio decretado com fundamento no art. 137, I, só poderão ser tomadas contra as pessoas as seguintes medidas: (...) IV - suspensão da liberdade de reunião;”

Assim, a definição das condutas protegidas pelo direito de reunião no Brasil passa pela interpretação desses dispositivos, destacando-se o art. 5º, XVI que, desde logo, coloca as seguintes qualificações ao exercício dessa liberdade: (i) caráter pacífico, (ii) ausência de armas, (iii) realização em locais abertos ao público, (iv) ausência de frustração de outra reunião anteriormente convocada para o mesmo local e (v) exigência de prévio aviso à autoridade competente. Nos dois itens seguintes, serão apresentadas duas formas distintas de desenvolver essa interpretação.

5. Revisão da doutrina: tendência à proteção restrita

Analisando a proteção dada pelas Constituições brasileiras ao direito de reunião,²³ as obras nacionais,²⁴ em geral, defendem duas ideias. Em primeiro lugar, a de que a proteção constitucional não se estende a quaisquer reuniões, mas somente àquelas que contenham determinados elementos. Em segundo, a de que as qualificações constitucionais ao exercício desse direito são condições para sua existência. Importa detalhar cada uma delas.

²³ Com efeito, esse direito recebe proteção constitucional no Brasil desde a Carta Republicana de 1891.

²⁴ Embora se faça, aqui, referência à doutrina nacional, a identificação de elementos integrantes de reuniões também é feita no direito estrangeiro, como no francês e espanhol.

5.1. Os “elementos integrantes”

É frequente que as obras sobre direito de reunião definam o suporte fático desse direito de maneira restrita, vale dizer, excluindo de seu âmbito de proteção condutas que poderiam ser subsumidas a seu âmbito temático.²⁵ Logo, a fim de determinar quais das atividades comumente enquadradas na ação de “reunir-se” recebem tutela constitucional, a doutrina recorre àquilo que chamarei de “elementos integrantes”. Aludidos elementos são características cuja presença costuma-se entender necessária para o enquadramento de uma atividade na tutela da liberdade constitucional de reunião.²⁶

Em sua obra “Liberdade de Reunião”, Almeida (2001, p. 142-157) faz uma didática sistematização desses elementos, debruçando-se sobre autores, como Manoel Gonçalves Ferreira Filho, Pontes de Miranda, José Afonso da Silva, Alcino Pinto Falcão, José Cretella Júnior, Marcelo Caetano, Jorge Miranda, Jean Rivero, entre outros, razão pela qual a tomo como principal referência para expor os elementos integrantes.²⁷ São eles: (i) pessoal, (ii) espacial, (iii) temporal, (iv) organizacional e (v) teleológico.

O elemento pessoal alude à pluralidade de pessoas como pressuposto para o exercício do direito de reunião, haja vista que somente em sentido figurado seria possível cogitar de uma “reunião consigo mesmo” Almeida (2001, p. 144). Para que o elemento pessoal esteja completo, a doutrina argumenta que bastam duas pessoas, já que não foi fixado um número mínimo pelo texto constitucional.

²⁵ É o que destaca (ALMEIDA, Fernando Dias Menezes. *Liberdade de reunião*. São Paulo: Max Limonad, 2001. p. 142): “Por outro lado, o Direito, ao se referir à liberdade de reunião, não usa definir ‘reunião’. Isso se passa com o Direito brasileiro e com a maioria dos ordenamentos jurídicos estrangeiros. Exceção já vista é o espanhol que traz uma definição de reunião, ainda que para efeitos de sujeição a um determinado regime legal: ‘la concurrencia concertada y temporal de más veinte personas con finalidad determinada’. Cabe, assim, à doutrina a elaboração da definição de reunião, o que não é tarefa simples. Em parte, as tradições jurídicas já consolidaram o entendimento de certas ‘reuniões’ integrarem o objeto de proteção da respectiva liberdade pública. Porém, há outras ‘reuniões’, assim entendidas na linguagem comum, que não se podem considerar abrangidas na mesma tutela”.

²⁶ Com efeito, no julgamento da ADPF n. 187/DF, o Ministro Celso de Mello, relator do caso, retomando antigo estudo de sua autoria sobre a liberdade de reunião, consignou que cinco elementos compõem o perfil jurídico dessa liberdade: o pessoal, o temporal, o intencional, o espacial e o formal, à semelhança do que será exposto quanto aos “elementos integrantes”. Contudo, embora o Tribunal tenha, por unanimidade, julgado a ADPF n. 187/DF procedente “nos termos do voto do Relator”, a conceituação feita pelo Ministro Celso de Mello acerca do direito de reunião é apenas uma pequena parte de seu voto e não era essencial para o deslinde da controvérsia em julgamento. Além disso, com exceção do Ministro Ricardo Lewandowski, que elogiou a sistematização dos elementos integrantes realizada pelo relator (p. 165), nenhum outro ministro anuiu ou comentou esse aspecto do voto. Portanto, é possível concluir que a adoção, por parte dos demais ministros, da conclusão do voto do Ministro Celso de Mello não significa necessariamente a concordância dos membros do Tribunal com os elementos integrantes do direito de reunião explicitados no voto.

²⁷ A utilização da obra de Almeida como referência para a apresentação dos elementos integrantes comumente elencados pela doutrina não excluiu a efetiva análise das obras citadas pelo autor, além de outras considerações pertinentes para a temática deste artigo.

Em segundo lugar, o espacial concerne à necessidade de uma aproximação física das pessoas para a configuração de uma reunião. A referência a esse elemento levou, em tempos nos quais ainda seria inimaginável a revolução causada pela *internet* nos meios de comunicação, à defesa de que reuniões virtuais não estariam abrangidas pela proteção do direito de reunião.²⁸

O terceiro elemento, o temporal, diz respeito à característica de transitoriedade da reunião, o que se liga diretamente ao elemento espacial, mencionado acima:

Isso porque é essencial à existência de uma reunião o fato de que as pessoas reunidas estejam fisicamente próximas, para atingir sua finalidade. E é natural que essa proximidade física não seja permanente (...). Em síntese, importa para caracterizar a reunião a ideia de que ela se estabelece por vínculos de fato (proximidade física das pessoas) e cessa de existir tão logo esses vínculos se desfaçam. (ALMEIDA, 2001, p. 147-148).

Quanto ao elemento organizacional, este tem por objetivo diferenciar as reuniões de meras aglomerações de pessoas, isto é, de situações em que duas ou mais pessoas estão, por algum tempo, fisicamente próximas em determinado local, fortuita e desordenadamente.²⁹ Nesse sentido, as reuniões precisam de um mínimo de organização interna, isto é, de “direção em comum”, nas palavras de Pontes de Miranda (1971, p. 596). A organização referida prescinde de complexidade ou formalidade, bastando uma espécie de acordo, expresso ou tácito, prévio ou instantâneo, entre seus participantes, no sentido de respeitar a condução da reunião (ALMEIDA, 2001, p. 150).³⁰

O elemento teleológico também tem por intuito diferenciar a reunião das aglomerações fortuitas e consiste na ideia de que reuniões têm um fim determinado, qual seja, a manifestação ou troca de ideias, sejam essas de cunho político, cultural, social,

²⁸ Este argumento será mais bem desenvolvido no Item 6.2.

²⁹ “Portanto, não configura uma reunião, por exemplo, um grupo de curiosos que para no passeio público para olhar um acontecimento pitoresco, ou um acidente, ou a demonstração da utilidade de um produto vendido por um camelô; ou os banhistas que se aglomeram em uma praia, ou em torno de uma piscina; ou ainda os consumidores que se encontram no interior de uma loja; ou os clientes que estejam numa fila de banco; os fregueses de um restaurante que simultaneamente lá fazem suas refeições; etc.”. ALMEIDA, Fernando Dias Menezes. *Liberdade de reunião*. São Paulo: Max Limonad, 2001. p. 149.

³⁰ Contrário à imprescindibilidade do elemento organizacional para a configuração de reunião ver: (SILVA, José Afonso da. *Comentário contextual à Constituição*. 6. ed. atual. até a Emenda Constitucional 57, de 18.12.2008. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 113); para quem a reunião “não é propriamente um agrupamento organizado, como às vezes se diz, porque organização pressupõe acerto entre os componentes, o que não se verifica na reunião”.

científico ou intelectual. Esse caráter comunicativo pode se dar entre os participantes ou advir dos participantes em direção a terceiros.³¹

Ainda no que toca ao elemento teleológico, faz-se uma especificação: para que haja reunião, é preciso que a manifestação de ideias pressuponha a coletividade reunida. É dizer, a pluralidade de pessoas deve ser algo essencial para a atividade desenvolvida na reunião – a qual, de outro modo, não teria o mesmo sentido. Nas palavras de Almeida (2001, p. 157):

A manifestação de ideias em uma verdadeira reunião pressupõe a pluralidade reunida; mesmo que muitos não se manifestem, a sua simples presença silenciosa já faz parte da razão de ser da reunião. Os participantes de uma reunião interagem entre si; quando se comparece a uma reunião, é porque se sabe que outros comparecerão.

(...) Diferentemente, em um espetáculo de diversão, como uma peça teatral, ou uma apresentação de um cantor, ainda que haja manifestação de ideias para a plateia, os componentes da plateia não interagem em função disso. Em princípio, senão pela preferência que se tenha pela apresentação ‘ao vivo’, a atividade que a plateia desenvolve nesses casos seria a mesma que cada indivíduo desenvolveria isoladamente, assistindo pela televisão a uma gravação do espetáculo, ou ouvindo um disco. E o próprio espetáculo apenas depende da audiência, em última análise, por razões econômicas.

Por último, ainda que não seja indicada claramente como elemento das reuniões, a doutrina aponta como necessária a própria liberdade de decidir por participar ou não da reunião. Destarte, as reuniões compulsórias, seja em virtude de imposição legal ou do exercício de função, estariam excluídas do âmbito de proteção do direito de reunião. Em razão disso, não seriam reuniões no sentido constitucional: a palestra ministrada aos mesários pela Justiça Eleitoral para o desempenho de suas funções, assembleias de

³¹ “O que importa frisar é que a reunião sempre deve envolver a exposição de ideias, quer todos os participantes se manifestem, quer apenas um, ou alguns, mas de modo que todos possam ‘informar-se’, ‘esclarecer-se’ e ‘adotar opinião’ (deliberar, ainda que só no foro íntimo).

Num primeiro momento, objetiva-se transmitir ideias ou conhecimentos, de modo a formar ou reforçar opiniões dentro de um grupo. Num segundo eventual momento, as pessoas, mobilizadas em torno de certas ideias ou pleitos, buscam propaga-las publicamente, para arrebatar mais adeptos, ou para conscientizar a opinião pública, em geral e, desse modo, mais facilmente obter a tomada das medidas pretendidas.

Note-se, de qualquer modo, que a finalidade apenas de defesa de interesses (sem que no mesmo evento tenha havido prévia troca de ideias entre os participantes) já pode considerar-se reunião. Aliás, a defesa de interesses, por si, já configura manifestação de ideias, não necessariamente entre os participantes de reunião, mas deles para terceiros” (ALMEIDA, Fernando Dias Menezes. *Liberdade de reunião*. São Paulo: Max Limonad, 2001. p. 154).

associações ou instituições análogas, reuniões da congregação de uma universidade, reuniões das Casas do Poder Legislativo, sessões de julgamento de um Tribunal, reuniões de acionistas, aulas etc. (ALMEIDA, 2001, p. 168-170).

A conjugação dos elementos acima detalhados faz com que a doutrina aceite enquanto expressões do direito constitucional de reunião: manifestações,³² passeatas,³³ comícios³⁴ e procissões religiosas pelas vias públicas. De outro lado, cortejos,³⁵ desfiles,³⁶ espetáculos artísticos ou esportivos e reuniões familiares ou com amigos não são assim considerados, em razão da ausência do elemento teleológico relativo à manifestação de ideias; no caso dos espetáculos, também pela desnecessidade da pluralidade de pessoas para sua realização; e no das reuniões familiares, igualmente pela ausência do elemento organizacional (ALMEIDA, 2001, p. 169-171).

5.2. As qualificações constitucionais como condições de existência

Outro traço da doutrina nacional é conceber as qualificações postas pela Constituição Federal enquanto condições para a existência do direito de reunião. Vale dizer, seriam descrições do próprio suporte fático do direito, de modo que, ausentes os requisitos, a conduta em questão não seria tutelada constitucionalmente – ainda que, conforme o caso, pudesse receber outro tipo de proteção do ordenamento jurídico.³⁷

³² Trata-se de “termo genérico, englobando quaisquer reuniões que aconteçam nos locais de trânsito público, sejam elas fixas ou móveis” (ALMEIDA, Fernando Dias Menezes. *Liberdade de reunião*. São Paulo: Max Limonad, 2001. p. 160).

³³ “Passeatas são as manifestações que se movem pelos locais de trânsito público e essa mobilidade se dá com a caminhada dos indivíduos participantes (ou seja, os manifestantes andam a pé); via de regra as passeatas têm finalidade de reivindicação ou de expressão de tomada de posição favorável ou contrária a determinado fato (ex. passeatas de grevistas, ou de cidadãos contrários a medidas tomadas pelo governo, ou de defensores da adoção de uma nova lei sobre o assunto)” (ALMEIDA, Fernando Dias Menezes. *Liberdade de reunião*. São Paulo: Max Limonad, 2001. p. 106).

³⁴ São as reuniões de caráter político-eleitoral (ALMEIDA, Fernando Dias Menezes. *Liberdade de reunião*. São Paulo: Max Limonad, 2001. p. 163).

³⁵ “(...) cortejos, à semelhança das passeatas, também são manifestações móveis, mas normalmente associadas a motivo solene; ex.: cortejo fúnebre, cortejo que acompanha alguma autoridade” (ALMEIDA, Fernando Dias Menezes. *Liberdade de reunião*. São Paulo: Max Limonad, 2001. p. 160-161).

³⁶ “(...) sendo igualmente manifestações móveis, caracterizam-se pela finalidade comemorativa, costumando ocorrer em datas certas e repetidas anualmente, como desfile de ‘7 de setembro’, desfile de carnaval” (ALMEIDA, Fernando Dias Menezes. *Liberdade de reunião*. São Paulo: Max Limonad, 2001. p. 161).

³⁷ Almeida (ALMEIDA, Fernando Dias Menezes. *Liberdade de reunião*. São Paulo: Max Limonad, 2001. p. 193-197) traz consideração interessante a esse respeito. Embora afirme que o art. 5º, XVI da Constituição Federal não abrange as reuniões realizadas em locais fechados ao público, sugere que o legislador infraconstitucional acolheu essas reuniões como objeto de liberdade pública específica. Isso porque as normas sobre direito de reunião previstas no Pacto Internacional de Direitos Cívicos e Políticos e na Convenção Americana de Direitos Humanos não restringem as reuniões, como objeto de liberdade pública, ao local em que são realizadas e ambos os tratados foram incorporados ao direito brasileiro. Além disso, a Lei Federal n. 1.207/1950 também confere proteção às reuniões em referidos locais. Enfim, para o autor, “(...) no Brasil,

Porém, alguns autores, como Almeida (2001, p. 262-274) e José Afonso da Silva (2008, p. 114), fazem ressalvas no que toca à não-frustração de outra reunião previamente convocada e à exigência de aviso prévio à autoridade competente, entendendo que estes elementos são “condições de exercício”. Nesse caso, sua ausência não afeta a existência do direito e, por via de consequência, o Estado deve proteger a realização da reunião, mesmo quando ausentes tais condições.

6. Esboço de uma concepção alternativa: em direção à proteção ampla

A exposição precedente indica que a doutrina nacional define o âmbito de proteção do direito de reunião restritamente. Inclusive, embora os textos acadêmicos comumente se refiram à possibilidade de que as reuniões envolvam a manifestação de ideias de conteúdos diversos – político, cultural, social, científico, intelectual etc. – os demais “elementos integrantes” limitam sua proteção quase que somente a reuniões de protesto ou políticas (exceção se faz quanto às procissões religiosas em vias públicas). Assim, ao mesmo tempo em que a doutrina destaca a possibilidade de realizar reuniões para manifestar ideias de cunho cultural, exclui espetáculos artísticos do âmbito da proteção constitucional, sob o argumento de que nestes não há manifestações de ideias, nem é necessária uma pluralidade de pessoas para sua realização.

Além disso, as poucas condutas consideradas protegidas são posteriormente limitadas, à medida que as qualificações constitucionais são consideradas descrições do suporte fático, isto é, condições de existência do direito de reunião. Com isso, reuniões havidas em locais fechados ao público, por exemplo, não são consideradas como manifestações do direito constitucional de reunião.

Nesse cenário, proponho uma concepção alternativa, que confira proteção ampla a aludido direito, o que faço valendo-me da teoria que concebe os direitos fundamentais como normas com estrutura de princípio (Item 3).

a liberdade de reunião em locais fechados ao público, seja por força da Lei n. 1.207/50, seja por força das normas internacionais, é direito fundamental (liberdade pública), porém de hierarquia infraconstitucional.” (Id. *Ibid.*, p. 193-194).

Segundo Almeida, sua conclusão tampouco exclui a possibilidade de que o exercício de reuniões em locais fechados ao público eventualmente goze da proteção constitucional conferida a outro direito fundamental (como a inviolabilidade do domicílio e o direito de propriedade). Nesse último cenário, contudo, a reunião não seria objeto de uma liberdade constitucional específica. De maneira semelhante, (SILVA, José Afonso da. *Comentário contextual à Constituição*. 6. ed. atual. até a Emenda Constitucional 57, de 18.12.2008. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 114); MENDES, Gilmar Ferreira et al. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 387 e DIMOULIS, Dimitri. Artigo 5º, Inciso XVI. In: BONAVIDES, Paulo; MIRANDA, Jorge; AGRA, Walber de Moura. (Coord.). *Comentários à Constituição Federal de 1988*. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 129-137. p. 133; entendem que as reuniões em locais fechados ao público seriam tuteladas constitucionalmente, mas por direitos fundamentais distintos do direito de reunião.

6.1. Argumentos para a adoção de uma concepção ampla

Seguramente, existem motivos históricos que explicam a ligação feita pela doutrina entre a liberdade de reunião e a manifestação de ideias em crítica ou petição ao Governo. Conforme explica Salát (2011, p. 56-59), nos Estados Unidos, primeiro país a positivizar esse direito, o reconhecimento da liberdade de reunião esteve estreitamente atrelado ao direito de petição, sendo o primeiro entendido como pré-condição natural do segundo.³⁸ Porém, não parece que a origem do direito seja, por si só, motivo suficiente para restringir seu âmbito de proteção a reuniões de protesto.

Com efeito, a teoria de direitos fundamentais referida no Item 3 oferece bons motivos para não excluir *a priori* determinadas condutas, subsumíveis ao âmbito temático do direito de reunião, de sua proteção; mas, pelo contrário, expandir ao máximo seu suporte fático, a fim de abranger outras condutas socialmente compreendidas como reuniões. Assim, existindo uma pluralidade de pessoas intencionalmente unida para determinado objetivo, independentemente de qual seja, haveria proteção constitucional. Essa máxima amplitude, importa relembra, não significaria proteção definitiva de todas as reuniões, vez que estas estariam ainda sujeitas a restrições decorrentes de colisões com outros direitos fundamentais.

Dessa forma, não seria necessário realizar a difícil atividade de criar justificativas (como pensar em elementos integrantes) para a inclusão de uma conduta e não outra na proteção constitucional, até porque essa tarefa quase inevitavelmente leva a resultados incoerentes.

A despeito dessa linha de raciocínio, tendo em vista que a identificação de elementos integrantes é algo consolidado na doutrina brasileira, aponto outras justificativas para conferir proteção ampla ao direito de reunião.

A primeira delas é o fato de que os diferentes tipos de reuniões se prestam à consecução dos mesmos objetivos, motivo pelo qual não faria sentido tutelar constitucionalmente determinadas reuniões e não outras.

Inicialmente, é de se destacar a importância da interação dos seres humanos com seus semelhantes para o pleno desenvolvimento da personalidade, o que ocorre nos diversos tipos de reuniões – e não apenas naquelas voltadas à manifestação de ideias sobre assuntos públicos. Portanto, uma compreensão ampla da proteção constitucional dada à reunião se justifica por razões de proteção à dignidade humana e à personalidade, vez

³⁸ A Constituição do Estado da Pensilvânia, de 1776, proclamava que: “*the people have the right to assemble, to consult for their common good, to instruct their representatives, and to apply to Legislature, for redress of grievances, by address, petition, or remonstrance*”. Em tradução livre: “o povo tem o direito de se reunir, de deliberar para o bem comum, de dar instruções a seus representantes e de solicitar à legislatura, por meio de mensagens, de petições ou de representações, a emenda dos erros que considere por ela praticados”.

que, em reunião, os indivíduos desenvolvem sua personalidade no grupo (HERZOG *apud* SALÁT, 2012, p. 85).

Explica com precisão esse ponto de vista Francisco de Sousa (2009, p. 26-27), quando alega que a Constituição portuguesa teria adotado conceito amplo de reunião, em que a comunicação de assuntos políticos e públicos seria tão importante quanto a privada e em que a liberdade de reunião não exigiria um fim específico:

A liberdade de reunião e de manifestação também visa combater o isolamento do particular e garantir o desenvolvimento em grupo de sua personalidade (o homem como ser eminentemente social). A integração social e a atividade conjunta com outros seres humanos constituem uma necessidade fundamental da pessoa humana (...). A liberdade de reunião e de manifestação garante, pois, um importante aspecto da liberdade geral de ação, ao assegurar ao particular o desenvolvimento da personalidade em grupo.

Outra visão que demonstra que diferentes reuniões se voltam à proteção das mesmas finalidades é aquela que vislumbra o direito de reunião enquanto um instrumento para a criação uma esfera pública consolidada, na qual os indivíduos de uma comunidade possam dialogar entre si sobre diversos temas e, inclusive, estabelecer consensos sobre alguns deles. Nesse ponto, para explicar que reuniões cotidianas são tão importantes para o alcance dessa finalidade quanto reuniões de protesto, me valho das ideias do professor estadunidense, Shirky (2011).

Para o autor, mudanças políticas raramente ocorrem sem uma esfera pública desenvolvida, sendo que esta tem mais chances de emergir como resultado do diálogo das pessoas sobre insatisfações do dia a dia do que pela adoção de ideais políticos abstratos.³⁹ Referido diálogo costuma tomar lugar em reuniões cotidianas dos cidadãos, em meio a conversas sobre assuntos da vida privada juntamente com outros de interesse público.⁴⁰

³⁹ Nesse tocante, o autor dá alguns exemplos interessantes. Um deles é o fato de o Governo Chinês ser mais pressionado a adotar posturas democráticas por membros da classe média da etnia *Han*, que demandam governos locais menos corruptos, do que por tibetanos demandando maior autonomia. Outro é que a campanha de um milhão de mulheres no Irã, focada na retirada de leis prejudiciais às mulheres, foi mais efetiva em liberalizar o comportamento do Governo iraniano do que o combativo Movimento Verde (SHIRKY, Clay. The political power of social media: technology, the public sphere, and political change. *Foreign Affairs*, Fev. 2011. Disponível em: <<http://www.foreignaffairs.com/articles/67038/clay-shirky/the-political-power-of-social-media>>. Acesso em: 28 mar. 2014. p. 35).

⁴⁰ Os limites imprecisos entre a discussão de temas da vida pública e da privada podem ser exemplificados pelo protesto realizado em 2008 no Parque *Cheonggyecheon*, na Coreia do Sul, contra a importação de carne bovina dos Estados Unidos. A maioria das adolescentes que compareceu ao protesto o fez em razão de discussões realizadas em uma comunidade *online* da banda *Dong Bang Shin Ki* (SHIRKY, Clay. The political power of social media: technology, the public sphere, and political change. *Foreign Affairs*, Fev. 2011. Disponível em: <<http://www.foreignaffairs.com/articles/67038/clay-shirky/the-political-power-of-social-media>>. Acesso em: 28 mar. 2014. p. 37).

Esse debate rotineiro, por sua vez, pode levar à adoção de pensamentos compartilhados sobre temas da vida pública, engendrando pressões por mudanças políticas.

Portanto, a proteção das reuniões cotidianas dos indivíduos se mostra tão importante para o salutar desenvolvimento da democracia quanto os eventuais protestos populares que podem resultar daquelas. Até porque, como salienta o autor, a realização de protestos de massa efetivos geralmente está ao final de um longo processo de diálogo entre os indivíduos, possibilitado pela existência de uma esfera pública desenvolvida.

Cumprido esclarecer que a justificativa acima exposta não ignora o comum argumento utilizado para explicar a tutela constitucional da liberdade de reunião, qual seja, o de que ela protege o exercício da liberdade de expressão coletiva, servindo de amparo às reivindicações de minorias permanentes, possivelmente excluídas do processo formal de elaboração legislativa. O que se fez foi oferecer um argumento mais amplo à proteção do direito de reunião, que se aplica mesmo quando não haja minorias envolvidas, nem manifestação de ideias dos participantes da reunião a terceiros. Afinal, mantido apenas o argumento tradicional, somente faria sentido proteger protestos de minorias com a pretensão de influenciar a opinião pública.⁴¹

Além do fundamento relativo à ausência de diferenças relevantes entre os diversos tipos de reunião, a segunda justificativa para reconhecer a proteção ampla a esse direito é exigir a apresentação de fundamentação constitucional para que o Estado restrinja a liberdade dos indivíduos de se reunir com seus semelhantes. Adotando-se uma concepção ampla da liberdade de reunião, ter-se-á que, mesmo quando a reunião não envolva protesto, não poderá o Estado, por via legal, simplesmente abolir esse direito; em complemento, qualquer restrição imposta estará sujeita ao controle de constitucionalidade.

No que toca à argumentação que poderia ser desenvolvida em sentido contrário a uma concepção ampla de reunião, vislumbro três argumentos possíveis, que merecem algumas considerações.

O primeiro refere-se à origem histórica do reconhecimento do direito, ligada ao direito de petição. A esse respeito, além de ser questionável a força de

⁴¹ Nos acórdãos do STF sobre direito de reunião, há posicionamentos no sentido de que o direito de reunião, de expressão e de manifestação do pensamento seriam vertentes de um mesmo direito fundamental, como disse o Ministro Luiz Fux na ADPF n. 187/DF (p. 147) e o Ministro Cezar Peluso na ADPF n. 187/DF (p. 194). A relevância de constatar essa tendência está principalmente no fato de que, a partir do momento em que foi estabelecido um elo entre a liberdade de expressão, manifestação do pensamento e o direito de reunião, novos argumentos foram utilizados pelos ministros para justificar a proteção constitucional de determinada reunião, além daquele tradicional, associado à participação de minorias no processo democrático. Em outras palavras, as justificativas apresentadas para explicar a importância das liberdades de expressão e manifestação do pensamento foram aplicadas em julgamentos que envolviam a realização de reuniões, dando-se relevo ao desenvolvimento da personalidade e autonomia, bem como à contribuição para o debate público de ideias, como elementos a explicar a proteção constitucional a reuniões, à semelhança do que ora se defende.

argumentos pautados exclusivamente em antecedentes históricos, porquanto nada impõe a impossibilidade de aprimoramento de um regime, destaco que, inobstante o direito estadunidense tenha positivado a liberdade de reunião entrelaçando-a ao direito de petição, outros países não seguiram o mesmo rumo. Na Alemanha, por exemplo, o reconhecimento do direito de reunião remonta a repressão a encontros fechados de fraternidades politicamente ativas em universidades alemãs, em período de autoritarismo (SALÁT, 2012, p. 62).

De maneira semelhante, no Brasil, os textos constitucionais não fizeram um atrelamento entre direito de petição e reunião.⁴² Com efeito, no início do século, o direito de reunião foi fundamento para demandas perante o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, voltadas à proteção de encontros de caráter religioso (ALMEIDA, 2001, p. 297). Por conseguinte, pela realidade brasileira não se justifica uma concepção restrita de liberdade de reunião, pautada em sua origem histórica.

O segundo argumento contrário é o de que a própria redação do dispositivo constitucional, em uma interpretação gramatical do art. 5º, inciso XVI, levaria à exclusão de uma série de condutas da proteção conferida ao direito de reunião, como aquelas realizadas em locais fechados ao público, sem notificação etc. Essa alegação parte do pressuposto de que as qualificações constitucionais seriam descrições do suporte fático do direito.

Em resposta, eu diria que as qualificações previstas no art. 5º, inciso XVI, da Constituição Federal não são extensíveis a todas as reuniões, mas somente àquelas exercidas em locais abertos ao público. A dimensão de princípio do direito fundamental, todavia, seria mais ampla. Em reforço a essa linha argumentativa, rememoro que a Constituição também versou sobre o direito de reunião no art. 136, § 1º, I, “b”, no qual faz menção à possibilidade de suspensão desse direito, ainda quando exercido “no seio das associações”. Ao fazê-lo, reconheceu que as reuniões realizadas em associações são também manifestações desse direito fundamental.

Nesse tocante, deve-se destacar que nada impõe que as reuniões realizadas em associações tenham caráter de protesto, sejam realizadas em locais abertos ao público e, muito menos, apresentem prévia notificação. Em verdade, geralmente, tais reuniões serão em locais fechados ao público e não possuirão quaisquer dessas características. Destarte, ao garantir a proteção constitucional a referidas reuniões (o que é implícito pela menção à possibilidade de sua suspensão no estado de defesa), a Constituição possibilita a interpretação de que as qualificações do art. 5º, XVI não consistem em condições de existência do direito, mas sim em qualificações para seu exercício em locais abertos ao

⁴² Para excelente exposição da evolução da tutela constitucional ao direito de reunião, ver (ALMEIDA, Fernando Dias Menezes. *Liberdade de reunião*. São Paulo: Max Limonad, 2001. p. 95-100).

público. Torna, então, plausível uma compreensão ampla, segundo a qual reuniões em locais fechados ao público também são protegidas, mas não se sujeitam ao regime de exercício art. 5º, XVI.

Em síntese, as reuniões em locais abertos ao público se sujeitam às restrições previstas no art. 5º, XVI, da CF (como: pacificidade, ausência de armas, não frustração de outra reunião previamente convocada e notificação prévia, sendo desnecessária autorização). No caso das reuniões fechadas ao público, estas também gozam de proteção constitucional, em virtude da dimensão de princípio do direito de reunião, corroborada pelo previsto no art. 136, § 1º, I, “b” da CF. As últimas, porém, não se sujeitam ao regime protetivo específico do art. 5º, XVI, dependendo – como é a regra geral para uso da propriedade alheia – de prévio consentimento do proprietário para serem realizadas.

Ao mesmo tempo, a previsão do art. 136, § 1º, I, “b” opõe-se à afirmação feita pela doutrina nacional de que reuniões realizadas em decorrência de imposições legais ou normativas não são contempladas pela proteção constitucional. O raciocínio é o mesmo feito anteriormente: as reuniões exercidas no âmbito de associações receberam expressa tutela da Constituição, a despeito de serem realizadas, em geral, com fundamento em normas internas das associações.

Terceiro argumento antagônico à proteção ampla ao direito de reunião se refere a supostas desvantagens de estender o regime constitucional protetivo da liberdade de reunião exercida em locais abertos ao público para todas as atividades consideradas como reuniões em linguagem corrente.

Esse fundamento foi utilizado pelo Tribunal Federal Constitucional Alemão em 2001, no julgamento de medida liminar⁴³ concernente ao enquadramento de dois eventos festivos no âmbito do direito constitucional de reunião.⁴⁴ Ao decidir, o Tribunal alegou que a legislação⁴⁵ teria definido de maneira limitada as restrições possíveis às reuniões, como sendo tão somente o registro da atividade e a possibilidade de impor condições à sua

⁴³ BVerfG, 1 BvQ 28/01 vom 12.7.2001, Absatz-Nr. (1-15), Disponível em: <http://www.bverfg.de/entscheidungen/qk20010712_1bvq002801en.html>. Acesso em: 20 mai. 2014.

⁴⁴ Naquela oportunidade, os realizadores dos eventos pretenderam notificá-los previamente às autoridades administrativas, que se recusaram a receber a notificação sob a justificativa de não se tratar de reunião em sentido constitucional, mas sim de festividade. Por esse motivo, após percorrer as instâncias administrativas, os organizadores buscaram tutela judicial à sua pretensão.

⁴⁵ A Constituição Alemã, em seu art. 8º, afirma que todo alemão tem o direito de se reunir, sem notificação ou permissão, pacificamente e sem armas. Porém, também aduz que, no caso de reuniões a céu aberto, esse direito pode ser restringido pela lei ou com base na lei. Assim, há uma Lei Federal, de 1978, que regulamenta o direito de reunião, estabelecendo a necessidade de aviso prévio de quarenta e oito horas antes do evento para reuniões realizadas a céu aberto e a possibilidade de que as autoridades competentes proibam ou imponham condições à realização das reuniões, caso verifiquem perigos para a segurança pública. A mesma lei proíbe a realização de reuniões em memoriais ou locais históricos de especial significado para as vítimas do holocausto.

realização, razão pela qual os direitos de não participantes (como residentes, utilizadores das vias públicas e comerciantes) seriam postos em segundo plano quando da realização de reuniões. Por isso, afirmou a Corte, seria importante não definir de maneira ampla o conceito de reunião. Ao final, o Tribunal compreendeu que o direito de reunião estaria limitado à união de pessoas com o propósito de discutir e fazer declarações destinadas a influenciar a formação de opinião pública.⁴⁶

Embora a preocupação externada pelo Tribunal Constitucional Alemão seja compreensível, parece-me que a decisão desconsidera a possibilidade de que a autoridade competente para julgar sobre reuniões analise as peculiaridades do caso concreto. Pensando no texto constitucional brasileiro a partir da linha de raciocínio desenvolvida pelo Tribunal alemão poder-se-ia dizer, por exemplo, que a desnecessidade de autorização para realizar reuniões levaria à ausência de controle sobre o uso dos espaços abertos ao público, caso o direito de reunião fosse compreendido de forma ampla. Porém, essa alegação não tem em vista que existe a possibilidade de que a Administração restrinja e até impeça a realização de reuniões (como também é possível na Alemanha⁴⁷), desde que pautada em motivações constitucionais.

Em realidade, mais preocupante do que a extensão das qualificações constitucionais protetivas ao direito de reunião – como a desnecessidade de autorização, acima analisada – parece ser a das restrições, notadamente a exigência de notificação prévia à autoridade competente em se tratando de reuniões cotidianas, rotineiramente exercidas sem essa formalidade. Porém, conforme será posteriormente explicitado, essa qualificação não é uma descrição do suporte fático do direito de reunião, devendo ser compreendida como restrição aplicável apenas nos casos em que a realização de determinada reunião não seja a forma usual de utilização do local aberto ao público.

Ainda no tocante à extensão do regime protetivo, é importante fazer a consideração de que, mesmo em se tratando de reuniões em locais abertos ao público, não é necessário que o ordenamento jurídico lhes confira um regime jurídico único. Existindo diversas formas e finalidades de reuniões, é razoável que o ordenamento jurídico as tutele de maneira ligeiramente diferente, sem que isso impossibilite seu enquadramento no

⁴⁶ Assim, o direito de reunião não protegeria celebrações populares, eventos de entretenimento, eventos voltados a apresentar um tipo específico de vida ou subcultura, como era o caso em julgamento, e festas abertas ao público com o objetivo de diversão. Por outro lado, eventos de dança e música poderiam ser protegidos pelo direito de reunião, segundo o Tribunal, se esses instrumentos servissem ao propósito de comunicar ideias destinadas à formação da opinião pública. Aos olhos do Tribunal, embora os eventos analisados envolvessem também a manifestação de ideias (como o protesto contra retirada de certos estilos de música “tecno” de bairros tradicionais da cidade, contra o fechamento de casas de show e dissolução de festas etc.), elas tinham preponderantemente um caráter de entretenimento, e não seriam manifestações da liberdade de reunião.

⁴⁷ A Lei Federal alemã sobre reuniões explicitamente possibilita a proibição de sua realização.

mesmo direito fundamental. Por exemplo, é razoável que sejam impostas mais restrições, como um maior prazo de notificação prévia, a uma reunião cujo objetivo exclusivo seja o entretenimento do que a uma reunião com finalidade de protesto.

Feitas considerações sobre a pertinência e fundamentos de uma compreensão ampla do direito de reunião, resta explicar como ela se distancia da comumente adotada pela doutrina, o que se fará na seção seguinte.

6.2. Primeira consequência: Erosão dos elementos integrantes

A principal diferença consiste na desnecessidade de perquirir a presença de todos os elementos integrantes para enquadrar uma atividade no direito fundamental de reunião. Talvez dois deles ainda se mantenham, porque incluídos na semântica da palavra “reunião”.

Refiro-me à pluralidade de pessoas (elemento pessoal), vez que, de fato, não parece possível a reunião de alguém consigo mesmo, e também à intencionalidade dos participantes de estarem reunidos por algum propósito (elemento teleológico), qualquer que este seja. Com isso, excluem-se da proteção constitucional do direito de reunião as situações em que pessoas estão em um mesmo espaço físico, mas sem estabelecer qualquer relação ou comunicação entre si, até porque essa situação estaria mais bem protegida pelo direito *ir e vir*, consoante já apontava a doutrina nacional.⁴⁸

O propósito de dizer que esses dois elementos são mantidos não é, porém, exigir uma perquirição de sua existência em cada atividade que se pretenda tutelar pelo direito fundamental de reunião. Decorre, simplesmente, da reflexão de que não parece faticamente possível a existência de reunião sem sua presença.

Quanto aos demais elementos, não existem motivos suficientemente robustos para sua manutenção. Afinal, eles limitam o direito de reunião internamente

⁴⁸ Essa formulação geral se aproxima do conceito amplo de reunião que (SOUSA, António Francisco de. *Direito de reunião e de manifestação*. Lisboa: Quid Juris, 2009. p. 23-25) atribui à proteção constitucional portuguesa: “Assim, a Constituição portuguesa aderiu a um conceito amplo de reunião que compreende quaisquer fins e objetos, desde que sejam lícitos. Uma importante questão que se coloca consiste em saber qual será o número mínimo de pessoas exigido para haver reunião. O referido conceito amplo de reunião e manifestação adotado na Constituição portuguesa apenas exclui o cidadão isolado, sendo, pois, já suficientes para que haja reunião ou manifestação duas pessoas (...). Quanto ao fim comum, a reunião pública não tem de tratar obrigatoriamente de assuntos públicos, que digam respeito à comunidade em geral. Esse seria um conceito restrito de reunião. Pelo contrário, a reunião pública também pode tratar de assuntos privados (conceito amplo de reunião). É esse conceito que melhor se enquadra na letra e no espírito da Constituição e na ideia de Estado de Direito Democrático”. Porém, importa pontuar que após essa formulação geral do conceito, mais a frente em seu trabalho, o autor se distancia da concepção aqui defendida de reunião, pois exclui do âmbito de proteção do direito os espetáculos e as atividades em grupo (Id. *Ibid.*, p. 37-40), sem explicar como essas duas situações deixariam de atender ao objetivo de desenvolvimento da personalidade em grupo que ele mesmo usou para explicar a proteção constitucional a esse direito.

antes mesmo do conflito com outros direitos fundamentais – e o fazem sem a apresentação de justificativa constitucional para tanto.

No que tange ao elemento espacial, sua relevância foi posta em xeque pelo surgimento da *internet* e, de maneira especial, das redes sociais, as quais têm criado a necessidade de proteger reuniões realizadas em âmbito virtual.⁴⁹ Isso porque, cada vez mais, os indivíduos têm transportado para os ambientes virtuais as relações que antes estabeleciam pela presença física – aí incluídos o diálogo e os debates sobre assuntos da vida pública.⁵⁰

Nesse sentido, as mídias sociais têm servido como instrumento para ampliar a troca de ideias e, conseqüentemente, a esfera pública (SHIRKY, 2011).⁵¹ Não por outra razão, governos autoritários frequentemente buscam limitar e até impossibilitar o acesso a esses canais, à semelhança do que fazem em relação a reuniões físicas de pessoas em espaços abertos ao público.⁵² O maior receio do autoritarismo parece ser não propriamente o acesso à informação, mas sim o diálogo entre os cidadãos, capaz de uni-los em torno de causas comuns (SHIRKY, 2011, p. 32-39).⁵³ E, de fato, levantes populares em todo o

⁴⁹ Alinhada ao posicionamento aqui exposto, a Ministra Cármen Lúcia, no ADPF n. 187/DF indicou concordar com a existência de uma vertente virtual do direito de reunião: “A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA – (...) Quer dizer, tenho um profundo gosto pela praça, porque a praça me foi negada, foi negada a nossa geração durante muito tempo. Digo isso porque, no meu caso, literalmente, a Praça, em especial a Praça Afonso Arinos, onde fica a Faculdade de Direito, era proibida para nós; e só quase ao final de 77, quase final do Curso de Direito, é que isso se tornou possível, com muitos alertas de todos nós estudantes. (...) Então, três ou quatro estudantes juntos e já havia risco iminente enorme de apanharmos. Nossos pais viverem de cabelo em pé. Enfim, tudo mostra que, quando Castro Alves cantou, também querendo ir à praça para ser contra as leis que davam a escravatura, que ‘A praça é do povo/Como o céu é do condor’, realmente a tônica é a deste julgamento, a praça é do povo e, na democracia, ou se deixa o povo ir à praça, ou agora, muito mais no ano de 2011 – nós já vimos um governo cair no estado estrangeiro exatamente pela força da praça virtual – nem essa proibição se pode mais ter. (...) Penso que essas reuniões públicas, especialmente as que são chamadas de passeatas, marchas, que sempre me agradaram muito – como o carnaval de rua, como tudo que for na rua, acho bom e acho que é bom que o povo se encontre -, acho serem demonstração de democracia e acho que não há que se ter medo de palavras (...). (p. 159-163, destaques inseridos).”

⁵⁰ Para artigo sobre o transporte das relações interpessoais para meios virtuais, expondo motivos pelos quais os grupos *online* (a exemplo dos criados via *e-mail*, mensagens de texto ou em redes sociais) deveriam ser entendidos protegidos pelo direito de reunião, ver (INAZU, John D. Virtual assembly. *Cornell Law Review*, Ithaca, v. 98, Paper n. 12-12-06, 2012. Disponível em: <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2009123>. Acesso em: 28 mar. 2014.).

⁵¹ Tendo em vista o potencial da *internet* e das redes sociais de ampliar as relações interpessoais e também o diálogo sobre temas da vida pública, a Secretária de Estado dos Estados Unidos, Hillary Rodham Clinton, ao discursar sobre o direito à *internet* fez a seguinte afirmação: “*the freedom to connect is like the freedom of assembly, only in cyberspace*”. Em tradução livre: “A liberdade de se conectar é como o direito de reunião, mas no espaço cibernético”. Disponível em: <www.state.gov/secretary/rm/2010/01/135519.htm>. Acesso em: 10 mar. 2014.

⁵² Exemplos recentes de bloqueio ao acesso às mídias sociais ocorreram na Tunísia, Egito, Líbia, Irã (RUTZEN, Douglas; ZENN, Jacob. Association and assembly in the digital age. *The International Journal of Not-for-Profit Law*, v. 13, Issue 4, Dez. 2011. Disponível em: <http://www.icnl.org/research/journal/vol13iss4/art_1.htm>. Acesso em: 28 mar. 2014.).

⁵³ “*Authoritarian governments fear, correctly, that a better-coordinated populace would constrain their*

mundo demonstram o potencial dos veículos de comunicação virtuais para estabelecer debates sobre assuntos públicos, em verdadeiras “reuniões virtuais”; e também para articular protestos populares em ambientes físicos.⁵⁴

Por tudo isso, em 2012, o Relator Especial das Nações Unidas sobre Liberdade de Associação e de Reunião, Maina Kiai, estabeleceu como recomendação geral aos Estados reconhecer que os direitos de associação e reunião podem ser exercidos por novas tecnologias, inclusive pela *internet* (ONU, 2012, p. 13). Igualmente, parte da doutrina estrangeira já começa a refletir sobre a necessidade de proteção não apenas do exercício do direito de livre expressão virtual, mas também do direito de reunião virtual,⁵⁵ este último abrangente também de diálogos travados por grupos em ambientes virtuais.

Hoje, o direito de reunião é passível de ser exercido não apenas pelo contato físico dos participantes, razão pela qual não faz sentido a manutenção de referência ao elemento espacial. Por conseguinte, podem ser questionados os seguintes argumentos, utilizados para excluir as reuniões virtuais da proteção constitucional: (i) o

ability to act without oversight” (SHIRKY, Clay. The political power of social media: technology, the public sphere, and political change. *Foreign Affairs*, Fev. 2011. Disponível em: <<http://www.foreignaffairs.com/articles/67038/clay-shirky/the-political-power-of-social-media>>. Acesso em: 28 mar. 2014. p. 32). Em tradução livre: “Governos autoritários temem, corretamente, que uma população mais bem coordenada limite sua possibilidade de agir sem supervisão”. Por isso, “*Authoritarian states are increasingly shutting down their communication grids to deny dissidents the ability to coordinate in real time and broadcast documentation of an event*” (Id. *Ibid.*, p. 39). Em tradução livre: “Estados autoritários estão cada vez mais fechando suas redes de comunicação para negar aos dissidentes a possibilidade de se coordenarem em tempo real e transmitir informações sobre um evento”.

⁵⁴ No Brasil, os protestos populares de junho de 2013 foram organizados e dimensionados a partir das redes sociais. (SHIRKY, Clay. The political power of social media: technology, the public sphere, and political change. *Foreign Affairs*, Fev. 2011. Disponível em: <<http://www.foreignaffairs.com/articles/67038/clay-shirky/the-political-power-of-social-media>>. Acesso em: 28 mar. 2014.) também apresenta outros exemplos de situações semelhantes, envolvendo *internet* e mensagens de texto em celulares: o movimento contra vigilantes fundamentalistas na Índia, em 2009; o Movimento Verde no Irã, em 2009; os protestos contra a importação de carne bovina dos Estados Unidos na Coreia do Sul, em 2008; o protesto contra as leis educacionais no Chile, em 2006; as manifestações pelo *impeachment* do Presidente Joseph Estrada, nas Filipinas, em 2001; etc.

⁵⁵ Alguns deles, já foram citados neste trabalho. Destaco: (SHIRKY, Clay. The political power of social media: technology, the public sphere, and political change. *Foreign Affairs*, Fev. 2011. Disponível em: <<http://www.foreignaffairs.com/articles/67038/clay-shirky/the-political-power-of-social-media>>. Acesso em: 28 mar. 2014); (INAZU, John D. Virtual assembly. *Cornell Law Review*, Ithaca, v. 98, Paper n. 12-12-06, 2012. Disponível em: <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2009123>. Acesso em: 28 mar. 2014); (RUTZEN, Douglas; ZENN, Jacob. Association and assembly in the digital age. *The International Journal of Not-for-Profit Law*, v. 13, Issue 4, Dez. 2011. Disponível em: <http://www.icnl.org/research/journal/vol13iss4/art_1.htm>. Acesso em: 28 mar. 2014), (COMNINOS, Alex. Freedom of peaceful assembly and freedom of association and the Internet. *Association for Progressive Communications*, June 2012. Disponível em: <<http://www.apc.org/en/pubs/freedom-peaceful-assembly-and-freedom-association>>. Acesso em: 28 mar. 2014), (BROWN, Ian. *Online freedom of expression, assembly, association and the media in Europe*. [S.I.]: Council of Europe Conference of Ministers on Freedom of Expression and Democracy in the Digital Age, 2013. Disponível em: <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2341656>. Acesso em: 28 mar. 2014).

texto constitucional indica a necessidade de contato físico real; (ii) a situação criada pela *internet* não é diferente de uma grande comunicação telefônica com linhas cruzadas, sendo que estas jamais foram consideradas reunião; e (iii) parece mais adequado enquadrar esse direito no âmbito do sigilo das comunicações e de dados.⁵⁶

Essas ideias podem ser combatidas também com três argumentos. Em primeiro lugar, quando da promulgação do texto constitucional não era possível imaginar que a *internet* possibilitaria o diálogo entre diversas pessoas em tempo real, inclusive para a discussão de temas de interesse público, o que não significa a impossibilidade de evolução da interpretação para que abranja novas realidades. Além disso, atualmente, a facilidade que a *internet* proporciona para o relacionamento interpessoal de grandes grupos a torna, sim, distinta de uma grande comunicação telefônica e, ainda que assim não fosse, o fato de uma conduta tradicionalmente não ser concebida como reunião não parece motivo suficiente para justificar a sua não-inclusão no âmbito de proteção do direito. Por fim, o sigilo de comunicação e de dados não é suficiente para tutelar reuniões virtuais, porque não raro o que se busca em tais reuniões é precisamente a discussão de ideias em fórum de acesso público de debate (e não a manutenção de determinado diálogo em sigilo); por isso, a suspensão da comunicação se aproxima bastante de uma ordem de dispersão proferida no âmbito de reuniões em meio físico.

Como consequência de erosão do elemento espacial, ocorre a do temporal, haja vista que reuniões virtuais não necessariamente têm duração tão restrita quanto aquelas em ambientes físicos. É possível, por exemplo, que o debate sobre determinado tema em uma rede social dure por meses, a cada momento com a participação de novos integrantes.

Com relação ao elemento organizacional, parece que, se compreendido como “um mínimo de organização interna”, como sugerem alguns doutrinadores, ele não se diferencia de forma relevante da intenção das pessoas de estarem reunidas em torno de algum objetivo comum. De outro lado, se o grau de organização necessário é maior, assiste razão a José Afonso da Silva (2011, p. 116) quando diz que ele não se mostra imprescindível para a configuração de uma reunião, podendo figurar como elemento excessivamente restritivo à proteção dessa liberdade.

Enfim, a principal decorrência da concepção alternativa apresentada é a aproximação entre as condutas protegidas pelo direito de reunião e aquelas assim socialmente consideradas, incluindo: eventos festivos e esportivos, espetáculos artísticos, assembleias religiosas, aulas, reuniões com amigos e familiares, reuniões virtuais etc.⁵⁷

⁵⁶ Para conhecer posição doutrinária nesse sentido, ver: (ALMEIDA, Fernando Dias Menezes. *Liberdade de reunião*. São Paulo: Max Limonad, 2001. p. 146).

⁵⁷ CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital Martins. *Constituição da República portuguesa*

Assim, mesmo que reuniões típicas do cotidiano de cidadãos de uma sociedade democrática colidam menos com outros direitos e, por isso, não recebam tamanha intervenção estatal quanto as que têm finalidade de protesto, ambas consistem no exercício do mesmo direito fundamental.

6.3. Segunda consequência: Compreensão das qualificações como restrições diretamente constitucionais

Como já destacado, outra característica da doutrina é compreender algumas das qualificações presentes no art. 5º, inciso XVI, da Constituição enquanto descrições de seu suporte fático. No item precedente, porém, desenvolvi argumento em sentido contrário, a partir da interpretação do art. 136, § 1º, I, “b” da CF. Naquele contexto, conclui que as qualificações do art. 5º, inciso XVI somente seriam aplicáveis às reuniões em locais abertos ao público, embora o direito de reunião, em sua dimensão principiológica, conferisse também proteção às reuniões em locais fechados ao público.

Agora, almejo analisar o que significam as qualificações às reuniões realizadas em locais abertos ao público. Argumentarei que não se tratam de condições de existência do exercício do direito nesses locais, mas sim cláusulas restritivas impostas diretamente pela Constituição.

Remontando o debate acerca das restrições passíveis de serem impostas aos direitos fundamentais, Alexy (2011, p. 286) introduz o conceito de “cláusulas restritivas”, explicando que estas são “parte de uma norma de direito fundamental completa, que diz como aquilo que, *prima facie*, é garantido pelo suporte fático do direito fundamental foi ou pode ser restringido”. Com isso, manter-se-ia uma separação entre as condutas que são, a princípio, garantidas pelo direito fundamental das suas restrições, ainda quando estabelecidas diretamente pelo texto constitucional. O exemplo analisado pelo autor quando desenvolve esse raciocínio é, precisamente, o da norma que protege o direito de reunião no âmbito da Constituição alemã:

No caso de algumas cláusulas, é questionável se são cláusulas restritivas ou parte do suporte fático. O paradigma

anotada. 3. ed. rev. Coimbra: Coimbra Editora, 1993. p. 253; parecem adotar posicionamento semelhante quando afirmam, comparando o direito de reunião e manifestação, que: “(...) o direito de reunião é necessariamente um direito de ação coletiva, pode ser exercido em privado ou em público, não tem de supor a expressão de uma mensagem concreta ou dirigida a terceiros e pode servir aos mais variados propósitos ou motivações (recreativas, culturais, profissionais, políticas e religiosas). O direito de manifestação não é necessariamente um discurso coletivo (pode haver manifestações individuais), tem de revestir uma forma de exercício público, supõe a expressão de uma mensagem dirigida contra ou em direção a terceiros (pelo menos à ‘opinião pública’) e serve normalmente a propósitos ou manifestações políticas. Uma manifestação é quase sempre também uma reunião; uma reunião não tem de ser sempre uma manifestação”.

é a expressão ‘pacificamente e sem armas’, no art. 8º, § 1º, da Constituição alemã. É muito difundida a concepção segundo a qual, no caso de uma tal cláusula, trata-se ‘não de uma restrição ao direito fundamental, mas de uma descrição diretamente constitucional da extensão substancial da proteção do dispositivo do direito fundamental’. Se se parte apenas do teor do texto normativo, essa expressão pode ser interpretada tanto como a uma parte do suporte fático quanto como a formulação de cláusula restritiva. No primeiro caso o caráter pacífico e a ausência de armas são encarados como condições para que se dê ensejo à proteção constitucional; no segundo caso, a cláusula expressa de forma negativa (nem não-pacífica, nem com armas) as condições para exclusão da proteção constitucional. (ALEXY, 2011, p. 286-287).

Continuando sua análise, o autor pontua que a interpretação de que as qualificações constitucionais seriam meramente descrições do que é protegido, como limites imanentes ao direito (teoria interna), “não é obrigatória por razões conceituais e nem são desejáveis suas consequências” (ALEXY, 2011, p. 287). Sugere, então:

A cláusula ‘pacificamente e sem armas’ pode ser interpretada como uma formulação resumida de uma regra, que transforma os direitos *prima facie* decorrentes da liberdade de reunião em não-direitos definitivos. (...) A regra expressa pela cláusula restringe a realização de um princípio constitucional. Sua peculiaridade consiste no fato de que foi o próprio constituinte que estabeleceu a restrição definitiva. A disposição tem, nesse sentido, a natureza de regra. Mas, por trás do nível da regra, o nível de princípio mantém sua importância. Se está claro que uma reunião não é pacífica, ela não goza da proteção do art. 8º. No entanto, para se avaliar se uma reunião não é pacífica é necessária, em todos os casos duvidosos, uma interpretação do conceito de não-pacíficidade. No âmbito dessa interpretação é sempre também necessário um sopesamento entre o princípio constitucional da liberdade de reunião e os princípios com ele colidentes, os quais deram ensejo a que o constituinte estabelecesse a cláusula restritiva definitiva diretamente constitucional. Isso mostra que a cláusula nada mais é que uma decisão do constituinte a favor de determinadas razões contra a proteção constitucional. Essas razões contra a proteção constitucional – não importa como estejam individualmente constituídas – pertencem, contudo, ao âmbito das restrições. Se se abre mão dessa forma de compreender a questão, haveria o perigo de que o jogo de razões e contra-razões fosse substituído por questões mais ou menos intuitivas. (ALEXY, 2011, p. 287-288).

Adotando o raciocínio delineado por Alexy, seria possível concluir que, *prima facie* o direito de reunião abarca os mais diversos tipos de reuniões (inclusive as armadas e não-pacíficas), em razão do seu suporte fático amplo. Porém, isso não conduz à proteção definitiva de todas as reuniões, porque, vislumbrando a possibilidade de colisão desse direito com outros, o constituinte já fez ponderações e optou por restringir o exercício do direito de reunião nos casos em que especificou. Isto significa que os motivos para não proteger determinados tipos de reunião superaram aqueles para protegê-la. Por exemplo, face à possibilidade de uma reunião não-pacífica trazer danos à integridade física de seus participantes e também ao patrimônio público e privado (situação de colisão de direitos), o constituinte optou pela proteção do direito à integridade física e patrimonial.

Ocorre que, como a dimensão de princípio continua a existir, em casos que o enquadramento de determinada reunião nas restrições for duvidoso, será necessário um sopesamento entre o princípio constitucional da liberdade de reunião e os princípios com ele colidentes para a análise da proteção definitiva no caso concreto.

A vantagem dessa concepção em relação àquela que entende as qualificações constitucionais como “limites imanentes” é o destaque que dá à percepção de que as restrições diretamente constitucionais têm por objetivo proteger outros direitos fundamentais. Esse destaque traz para a interpretação das restrições uma racionalidade, relativa ao cotejo entre a dimensão de princípio do direito de reunião e os motivos que levaram à imposição das restrições. Isso é extremamente importante para a análise de cada uma das restrições constitucionais do art. 5º, XVI, que será feita a seguir.

A. Realização em locais abertos ao público

A realização em locais abertos ao público é a restrição que torna necessária a presença de todas as demais qualificações ao exercício do direito de reunião previstas no art. 5º, inciso XVI, conforme entendimento explicitado no item anterior. Para a exposição desta restrição constitucional, primeiramente perquirirei o que significam os lugares “abertos ao público” e, em oposição, os “fechados ao público”.⁵⁸ Posteriormente, farei algumas considerações sobre as razões subjacentes à imposição dessa restrição constitucional.

No que concerne à dualidade “locais abertos ao público”/“locais fechados ao público”, a melhor compreensão é a de que a Constituição brasileira focou-se na

⁵⁸ Não há definição clara entre os ministros do STF quando ao significado da expressão “locais abertos ao público”. Os Ministros Carlos Ayres Britto (ADPF n. 187/DF, p. 177 e ADI n. 4.274/DF, p. 5-6) e Gilmar Mendes já indicaram (ADI n. 1.969/DF, p. 399 e ADI n. 4.274/DF, p. 17) já deram indicações de aproximarem esse conceito da noção de “reuniões a céu aberto”.

destinação do local em que será realizada a reunião, seja este de titularidade do Estado, seja de um particular⁵⁹ (ALMEIDA, 2001, p. 174-177). Para o enquadramento no conceito de “aberto ao público”, basta, portanto, que o local esteja destinado ao uso do público em geral, sem que seja necessário gozar de uma posição jurídica especial para nele adentrar e dele fruir, independentemente de quem seja seu proprietário.

Dentre os locais/bens de titularidade do Estado,⁶⁰ podem ser considerados como abertos ao público os chamados “bens de uso comum do povo”.⁶¹ Isto porque, embora o Código Civil (Lei Federal n. 10.406/2002), ao dividir os bens públicos em “bens de uso comum do povo”, “bens de uso especial” e “bens dominicais”, somente tenha apresentado exemplos dos bens que se enquadram em uma categoria ou outra, a doutrina há algum tempo define essa tipologia com maior precisão.

Sob a perspectiva doutrinária, os bens públicos podem ser compreendidos a partir de sua afetação, sendo os bens de uso comum do povo aqueles afetados ao uso de todos, não se exigindo uma posição jurídica específica para dele fruir. Explica, a respeito, Marques Neto (2009, p. 201-202):

O uso comum é aquele posto à disposição dos administrados indistintamente, independentemente de qualquer titulação especial e do cumprimento de qualquer condição prévia, ressalvada, naturalmente, a observância de regras de ordenação deste próprio uso.

(...) Quatro são os elementos caracterizadores do uso comum: (i) generalidade; (ii) impessoalidade; (iii)

⁵⁹ Como explica Almeida (ALMEIDA, Fernando Dias Menezes. *Liberdade de reunião*. São Paulo: Max Limonad, 2001. p. 171-178), os ordenamentos jurídicos utilizam diferentes critérios para caracterizar uma reunião como pública ou privada. Além do da destinação do local de sua realização, que foi o eleito pela Constituição brasileira, podem ser citados outros três, a saber: (i) o domínio do local onde ocorrem: seriam públicas as reuniões realizadas em locais cujo domínio seja do Estado e privadas as ocorridas em propriedade de particulares; (ii) o controle do acesso dos participantes: seriam privadas as reuniões das quais pudessem participar somente aqueles nominalmente convidados pelos organizadores e públicas as abertas a todos que desejassem participar; (iii) o aspecto físico da reunião (este critério geralmente é acrescentado a algum dos outros dois): seriam públicas as reuniões realizadas em espaços “a céu aberto” ou não-murados e privadas as promovidas entre paredes e teto.

⁶⁰ Utilizei, nessa exposição, o critério subjetivo para a definição dos bens públicos, porque o manejo do critério funcional ou objetivo traria nuances desnecessárias à explicação que se pretende envidar neste artigo, até porque, em geral, os bens públicos em sentido impróprio (assim classificados em virtude da finalidade a que se prestam) raramente são compreendidos como bens de uso comum do povo.

⁶¹ Prevê o Código Civil, sobre os bens públicos:

“Art. 99, Lei Federal n. 10.406/2002: São bens públicos: I - os de uso comum do povo, tais como rios, mares, estradas, ruas e praças; II - os de uso especial, tais como edifícios ou terrenos destinados a serviço ou estabelecimento da administração federal, estadual, territorial ou municipal, inclusive os de suas autarquias; III - os dominicais, que constituem o patrimônio das pessoas jurídicas de direito público, como objeto de direito pessoal, ou real, de cada uma dessas entidades. Parágrafo único. Não dispondo a lei em contrário, consideram-se dominicais os bens pertencentes às pessoas jurídicas de direito público a que se tenha dado estrutura de direito privado.”

incondicionalidade; e (iv) impregnação nas características do bem.

De outro lado,

O uso especial é aquele que confere ao bem público uma aplicação que não pode ser geral, impessoal e incondicionalmente usufruída por todos os administrados. Diferentemente, o bem de uso especial é consagrado a um serviço ou estabelecimento público e quem figura como usuário direto é o poder público, ainda que o faça para disponibilizar serviços ou utilidades aos administrados.

(...) O núcleo essencial do uso especial está no caráter de individualidade do uso, o que pode ou não se traduzir na privatividade. Enquanto o uso comum, vimos acima, se mostra marcado pelos traços da generalidade, impessoalidade e incondicionalidade, o uso especial, ao contrário, demanda do usuário do bem algum título especial que o legitime ao uso. (MARQUES NETO, 2009, p. 217).

E, por fim:

[os bens dominicais seriam] (...) aqueles que, integrando o patrimônio do Estado, não estivessem consagrados diretamente a uma finalidade pública (uso comum ou especial), demarcando o caráter residual dessa classe de bens. Dizemos não diretamente, pois estes bens dominicais devem cumprir uma finalidade patrimonial (gerar rendas para a Administração, receitas estas supostamente empregadas em finalidades públicas), que, instrumentalmente, seja útil à função pública. (MARQUES NETO, 2009, p. 221).

Por tudo isso, está correto Almeida (2001, p. 176) quando diz que os bens de uso comum do povo são os bens da Administração que podem ser considerados como “locais abertos ao público”. De outro lado, os bens de uso especial e os bens dominicais seriam “fechados ao público”, vez que quando a Administração consentir que neles se dê o uso comum, isso ocorrerá de forma excepcional e dependerá de consentimento da autoridade administrativa competente.

No tocante aos locais de domínio privado, alguns deles são abertos ao público, tendo em vista a destinação que lhe deu seu proprietário, a exemplo de *shoppings*, parques privados, alguns clubes, igrejas e, considerando a existência de reuniões virtuais, também as redes sociais e os sítios eletrônicos da *internet*, em geral.

Essa caracterização, no entanto, é difícil, à medida que é comum que se exija pagamento ou aquisição de algum bilhete para ter acesso a determinados ambientes

(como cinemas, teatros, parques de diversão), o que coloca em dúvida se semelhantes locais seriam “abertos ao público”. Outra dificuldade associa-se aos conflitos com o direito fundamental de propriedade e com o princípio da livre iniciativa, porquanto reconhecer a existência do direito de reunião em locais abertos ao público de titularidade privada envolve a possibilidade de impor restrições à liberdade do proprietário.

Na busca por soluções a essas dificuldades, trago à tona um caso julgado pelo Tribunal Federal Constitucional alemão que elucida o conflito referido e que levou a Corte a estabelecer critérios interessantes para determinar em quais locais de domínio privado pode ser exercido o direito de reunião.⁶²

Ocorreu que seis ativistas iniciaram protestos em um dos terminais do Aeroporto de Frankfurt contra a realização de deportações, distribuindo folhetos em prol da causa, embora o regulamento do aeroporto exigisse consentimento do operador aeroportuário para a exposição de coleções, publicidade e entrega de folhetos em seus edifícios. Isso levou o operador a proibir que a organizadora da reunião entrasse nas dependências do aeroporto sem autorização, tendo a organizadora, por sua vez, buscado pelas vias administrativas e judiciais a revogação do banimento. Após diversas decisões contrárias à pretensão da ativista, o caso foi levado à análise do Tribunal Constitucional, ao qual incumbiu decidir se seria possível o exercício do direito de reunião no Aeroporto de Frankfurt, cuja propriedade é de pessoa jurídica de direito privado (ainda que a maioria das ações da empresa operadora seja do Estado).

A decisão foi no sentido de que os direitos de manifestação e reunião da ativista haviam sido violados, determinando-se a revogação da ordem de banimento.⁶³ No que diz respeito ao direito de reunião, a Corte salientou que referido direito não atribui aos organizadores e participantes a possibilidade de se reunirem em locais cujo acesso não seja geralmente permitido ao público senão para propósitos específicos, mas que garante a realização de reuniões em locais abertos ao tráfego geral e destinados ao desenvolvimento da comunicação.

⁶² BVerfG, 1 BvR 699/06 vom 22.2.2011, Absatz-Nr. (1 - 128), Disponível em: <http://www.bverfg.de/entscheidungen/rs20110222_1bvr069906en.html>. Acesso em: 15 jun. 2014.

⁶³ Houve declaração de voto divergente do Juiz Schluckebier. Especificamente sobre o argumento relativo ao direito de reunião, o juiz asseverou que a decisão do Tribunal, face ao conflito de direitos fundamentais de propriedade e de reunião, priorizava *a priori* o direito de reunião sem que houvesse justificativa razoável para isso, deixando ao proprietário tão somente a possibilidade de impor restrições à forma como as reuniões serão realizadas. Afirmou, ainda, que embora exista comércio no aeroporto e áreas de recreação, a sua função predominante é prestar serviços aeroportuários, o que impedia sua caracterização como um fórum público. Nesse diapasão, permitir reuniões nos aeroportos prejudicaria sensivelmente o adequado atendimento à sua finalidade precípua e também à proteção de outros direitos fundamentais e qualquer entendimento contrário seria pouco realista.

Nesse ponto, o Tribunal fez referência ao conceito de “fórum público” como critério para determinar se um local privado poderia ser classificado como local público passível de desenvolvimento da comunicação. Um “fórum público” estaria caracterizado pelo fato de poder ser usado para diferentes atividades e ser capaz de desenvolver uma variedade de redes comunicativas, como ocorre em locais nos quais a combinação de comércio, serviços, restaurantes e áreas recreativas cria um ambiente para que as pessoas se encontrem e passem o tempo.

Portanto, na visão do Tribunal Constitucional Federal alemão, se a função de desenvolvimento da comunicação tradicionalmente desempenhada por praças públicas e ruas se estendeu para outros fóruns, como *shoppings centers*, esses locais não poderiam estar isentos ao exercício da liberdade de reunião. O mesmo ocorreria com as áreas abertas ao tráfego no Aeroporto de Frankfurt, excluindo-se, pois, aquelas destinadas ao embarque/desembarque, as acessíveis somente a passageiros com bilhetes aéreos, entre outras.

Com isso, eventual proibição à realização de uma reunião naquelas áreas não poderia basear-se apenas na autonomia do proprietário de dar a destinação que queira ao seu bem,⁶⁴ mas sim na segurança dos passageiros e no adequado funcionamento do aeroporto. Por esse motivo, seria preciso que houvesse perigo direto a tais valores para a imposição de restrições ou, em último caso, proibição da reunião; a mera inconveniência gerada a terceiros não seria suficiente.

Ao mesmo tempo em que reconheceu a viabilidade do exercício do direito de reunião no aeroporto, a Corte pontuou que a importância de garantir o adequado funcionamento dos serviços aeroportuários possibilitaria a imposição de restrições mais intensas a essa liberdade do que aquelas geralmente aceitas em se tratando de reuniões em vias públicas, seja por parte do proprietário do aeroporto, seja pelas autoridades competentes.⁶⁵ Dentre essas restrições estariam: limitação ao número de participantes, vedação ao uso de instrumentos sonoros a partir de determinado volume, necessidade de notificação ao proprietário e à autoridade policial, proibição de realização em determinadas áreas etc.

Os parâmetros delineados pelo Tribunal Constitucional alemão, ao julgar o caso relatado, oferecem contribuições para a interpretação do ordenamento brasileiro. Isto porque a Constituição de 1988, ao não impor restrições à realização de reuniões em locais abertos ao público de domínio privado, implicitamente as reconheceu como protegidas, nos termos de seu art. 5º, XVI.

⁶⁴ Nesse ponto, ganhou relevância na argumentação do Tribunal Constitucional alemão o fato de a empresa operadora do aeroporto ser controlada pelo Estado.

⁶⁵ Para a Corte, as autoridades competentes deveriam considerar os interesses legítimos do proprietário e envolvê-lo no momento de determinar medidas relacionadas às reuniões no aeroporto. Contudo, elas estariam vinculadas às diretrizes previstas na legislação sobre reuniões, que é a base para sua autoridade.

Primeira contribuição do julgado é no tocante à determinação do significado de “locais abertos ao público” cuja titularidade seja de particular, ao destacar a necessidade de que o local seja aberto ao tráfego geral e destinado à comunicação. Assim, compreendo que não estão incluídos no conceito os lugares em que o acesso é controlado individualmente, mediante a aquisição de bilhetes (a exemplo de cinemas, teatros, estádios de futebol, museus etc.⁶⁶). Trata-se de interpretação que confere maior proteção ao direito de propriedade, porquanto somente tutela a realização da reunião, independente de autorização (art. 5º, XVI, da CF), nos locais em que destinar o bem à comunicação e ao livre trânsito já foi uma escolha do proprietário.⁶⁷

Outra contribuição é esclarecer que a necessidade de proteção ao direito fundamental de propriedade e também de outros direitos titularizados por aqueles que frequentam o local possibilita a imposição de restrições mais severas a reuniões realizadas em locais abertos ao público de domínio privado. Referidas restrições devem ser definidas tendo em vista as características do local, bem como os potenciais danos decorrentes da reunião, atentando-se à regra da proporcionalidade.

Para citar um exemplo brasileiro que destacou a importância do debate relativo às restrições impostas a reuniões realizadas em locais abertos ao público de domínio privado, cabe mencionar a situação ocorrida, no início de 2014, quando jovens utilizaram-se das redes sociais para marcar encontros coletivos, popularmente conhecidos como “rolezinhos”, em *shoppings centers* de todo o país. Face às diversas ações judiciais, mormente interditos proibitórios, ajuizadas pelas sociedades administradoras dos *shoppings* visando à retirada do ar de sítios eletrônicos que traziam informações sobre essas reuniões, bem como à proibição de sua realização, o Judiciário adotou posicionamentos diversos.

Em um extremo, estão as decisões que acataram o argumento dos administradores de *shoppings* no sentido de que os “rolezinhos” seriam reuniões tumultuosas e incitariam a prática de crimes, razão pela qual seu agendamento ou realização seriam proibidos, a despeito da proteção constitucional ao direito de reunião.⁶⁸

⁶⁶ Em sentido contrário; (ALMEIDA, Fernando Dias Menezes. *Liberdade de reunião*. São Paulo: Max Limonad, 2001. p. 176), exemplifica como sendo “locais abertos ao público” de propriedade privada: estádios privados de futebol, teatros, cinemas, parque de diversões etc.

⁶⁷ Nesse ponto, é importante lembrar que estou partindo de um conceito amplo de reunião, de modo que quando falo da realização de reuniões em locais abertos ao público de propriedade privada não estou apenas me referindo a protestos, mas também a reuniões cotidianas que são típicas nesses locais (como encontros de grupos de amigos).

⁶⁸ No âmbito do Processo n. 1001597-90.2014.8.26.0100 da 14ª Vara Cível do Fórum João Mendes, da Comarca de São Paulo, o Juiz de Direito Alberto Gibin Villela proibiu, em sede de tutela antecipada, o evento “RolezaumShoppim”, no Shopping JK Iguatemi. Em sua decisão, o magistrado afirmou que o direito de livre manifestação não é absoluto e que a necessidade preservação dos direitos de propriedade, livre exercício da profissão e da segurança pública impunham a proibição da realização da reunião,

Posição intermediária foi adotada em decisões que permitiram as reuniões, mas impuseram uma série de condições à sua realização.⁶⁹ No outro extremo, estão aquelas que negaram provimento ao pleito dos *shoppings* por considerarem os eventos manifestações do direito constitucional de reunião, afirmando que a repressão à ocorrência de eventuais delitos seria medida a cargo da polícia, não cabendo a imposição de restrições pelo Judiciário.⁷⁰

Adotando a interpretação sugerida neste artigo para a solução dos casos, cada “Rolezinho” comportaria uma análise específica de suas condições, mas a tendência seria a defesa de posicionamentos mais próximos ao segundo e ao terceiro expostos.

Enfim, cabe realizar breve comentário sobre a motivação que levou à imposição da restrição diretamente constitucional concernente à realização de reuniões em locais abertos ao público. É possível argumentar que sua imposição decorreu do intuito de solucionar o conflito de direitos fundamentais existente na situação de organizadores de uma reunião pretenderem realizá-la em local fechado ao público, independentemente

pois “manifestação em Shopping Center, espaço privado e destinado à comercialização de produtos e serviços impede o exercício de profissão daqueles que estão ali sediados”. Também pontuou a suposta periculosidade do evento: “(...) é cediço que pequenos grupos se infiltram nestas reuniões com finalidades ilícitas e transformam movimento pacífico em ato de depredação, subtração, violando o direito do dono da propriedade, do comerciante e do cliente do shopping. A imprensa tem noticiado reiteradamente os abusos cometidos por alguns manifestantes”. A sanção imposta no caso de descumprimento da liminar foi de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) por dia e determinou-se a comunicação às autoridades policiais competentes “para que tomem todas as medidas necessárias para impedir a concretização do movimento no espaço pertencente ao autor e garantir a segurança pública e patrimonial dos clientes, comerciantes e proprietários do centro de comércio autor”. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/arquivos/2014/1/art20140113-10.pdf>>. Acesso em: 15 jul. 2014.

⁶⁹ Como no caso da liminar concedida no âmbito do Processo n. 0832478-92.2014.8.06.0001, da 5ª Vara Cível do Fórum Clóvis Beviláqua, em Fortaleza, que condicionou a realização de reunião à ausência de atos tendentes à turbação ou esbulho, sob pena de multa de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) para cada manifestante. Disponível em: <http://www.tjce.jus.br/noticias/noticia-detalle.asp?nr_sqtex=33136>. Acesso em: 15 jul. 2014. Ou, ainda, a decisão liminar no Processo n. 4004450-43.2013.8.26.0007, da 4ª Vara Cível de Itaquera, na Comarca de São Paulo, em que as restrições impostas aos participantes da reunião foram mais específicas: “(...) os réus, seus representantes ou indivíduos a serem identificados no momento do cumprimento, se abstenham de praticar atos: a) que impliquem ameaça à segurança dos frequentadores e funcionários do Shopping Center, assim como de seu patrimônio, tais como tumultos, algazarras, correrias, arrastões, delitos, brigas, rixas, utilização de equipamentos de som em altos volumes, vandalismo, etc.; b) que interfiram no funcionamento regular do Shopping Center e que fujam dos parâmetros razoáveis de urbanidade e civilidade; c) manifestações, de qualquer ordem, dentro do Shopping, ilegais ou ofensivas aos presentes no local, sob pena de multa diária no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), caso descumpram o preceito. Oficie-se, com urgência, ao comando da Polícia Militar do Estado e ao Corpo de Bombeiros, conforme requerido”. Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/rolezinho-metro-itaquera-dezembro.pdf>>. Acesso em: 15 jul. 2014.

⁷⁰ Nesse sentido: “Possessória. Interdito proibitório. “Rolezinho”. Liminar. 1. Não estão presentes requisitos para concessão de liminar de interdito proibitório, por meio do qual se busca impedir “rolezinho” em shopping center. 2. Pode o agravante buscar prevenção de tumulto, comunicando o encontro à polícia militar, a quem incumbe preservar a ordem pública, sem necessidade de intervenção do Judiciário. 3. Recurso não provido” (TJSP - AC n. 2002160-76.2014.8.26.0000. Relator: Melo Colombi Campinas 14ª Câmara de Direito Privado, julgado em 29/01/2014).

de prévia autorização, seja da autoridade pública competente, seja do proprietário do local. Nesse caso, ao contrário do previsto quanto aos locais abertos ao público, se deu primazia ao direito de propriedade em detrimento do de reunião. Em outras palavras, a Constituição proclamou que a liberdade de reunião não dá aos organizadores o direito de realizar reuniões em locais que geralmente não são acessíveis ao público.

Contudo, para manter a coerência com o argumento anteriormente desenvolvido, relativo à proteção constitucional também de reuniões em locais fechados ao público, ainda que em um regime distinto daquele do art. 5º, XVI, é preciso reforçar um aspecto. O fato de os organizadores de uma reunião não terem direito a, sem autorização, realizar eventos em locais fechados ao público significa que, quando eles obtiverem o consentimento do proprietário ou possuidor, a reunião realizada em locais fechados ao público gozará de proteção.

Trata-se de uma decorrência necessária da interpretação ampla que se deu ao direito de reunião e também se mostra coerente com a percepção de que as restrições diretamente constitucionais correspondem a soluções dadas *a priori* pelo constituinte para casos de colisão de direitos fundamentais. Havendo consentimento ou autorização do proprietário à realização de reuniões em locais fechados ao público de sua propriedade, inexistiria conflito de direitos, deixando de subsistir motivos para considerar que tais reuniões não estariam abrangidas pela proteção.

B. Reunião pacífica

A restrição constitucional a reuniões não-pacíficas encontra fundamento na pretensão de proteger a integridade física dos participantes e não-participantes, preservar o patrimônio público e privado e manter a ordem. Destarte, ainda que não seja possível definir, *a priori*, quais elementos caracterizam a pacificidade, de modo que referida definição dependerá sempre de uma análise contextual (a qual, por sua vez, levará em conta os direitos fundamentais colidentes que justificaram a imposição da restrição diretamente constitucional, conforme explicado acima), há de se reconhecer nessa previsão o intuito de evitar que reuniões tenham por finalidade ou gerem a prática de violência, seja por atos (como agressões físicas ou ameaças a pessoas e ao patrimônio), seja por palavras (ALMEIDA, 2001, p. 189-190).⁷¹

Uma reunião não deixa de ser pacífica apenas porque alguns de seus participantes provocam distúrbios. Assim, o dever estatal de proteger o direito constitucional de reunião impõe que, no caso de atos violentos ou belicosos, o Estado não

⁷¹ A alusão à possibilidade da prática de violência por palavras possibilita a compreensão de que mesmo reuniões virtuais sejam compreendidas como não-pacíficas.

dissolva a reunião como um todo, mas sim retire do evento os participantes que praticam tais atos. Essa medida se coaduna à percepção de que o direito de reunião é de titularidade individual, embora seja de exercício coletivo (MIRANDA, 1971, p. 603-604).

A esse respeito, aponta Francisco de Sousa (2009, p. 51):

Nesse domínio, a regra de ouro é a de que só poderá haver dissolução ou dispersão (“interrupção”) a partir do momento em que a reunião ou manifestação, enquanto tal e globalmente, se tornou não pacífica. Para isso, devemos estar diante de uma situação material de não retorno, ou seja, uma situação em que os esforços dos promotores e da polícia para restabelecer a ordem e a segurança pelo isolamento do perturbador ou do grupo de perturbadores já não tenham perspectivas de vir a ser bem sucedidos. Mesmo após uma eventual ordem de dissolução, pode haver necessidade de separar os perturbadores das restantes pessoas, o que pode ser conseguido, em última instância, pela detenção dos perturbadores.

C. Sem Armas

O objetivo da restrição ao uso de armas é proteger os mesmos direitos que a restrição à não-pacifidade. É, inclusive, comum que autores tratem a ausência de armas e a pacifidade como sinônimos,⁷² o que se explica pela redação da maioria dos textos constitucionais anteriores ao de 1988 (notadamente, os de 1891, 1934, 1946 e 1967), que somente faziam menção à ausência de armas (ALMEIDA, 2001, p. 181).

Todavia, assiste razão a Almeida (2001, p. 182) quando realça a diferença entre ambos: “(...) ‘sem armas’ leva em conta um elemento objetivo: a posse de utensílios caracterizados como armas, enquanto ‘pacificamente’ revela um elemento subjetivo: a intenção do grupo que se reúne”.⁷³ Por conseguinte, é razoável supor que, no caso das armas, a restrição seja medida de precaução, que leva em conta o potencial destas de serem utilizadas para agredir de maneira eficaz, razão pela qual a consequência natural da restrição deve ser a possibilidade de sua apreensão.

O conceito de arma deve ser compreendido de maneira ampla, como abrangendo tanto armas de fogo e explosivos (armas próprias), quanto objetos que, por

⁷² Nesse sentido, Maximiliano, Pacheco e Afonso da Silva (*apud* ALMEIDA, Fernando Dias Menezes. *Liberdade de reunião*. São Paulo: Max Limonad, 2001. p. 181).

⁷³ Acrescento ao raciocínio do autor que, às vezes, a ausência de pacifidade também pode se verificar por um elemento objetivo, mas que difere da presença de armas, a saber, a efetiva prática de violência. Como salienta (SOUSA, António Francisco de. *Direito de reunião e de manifestação*. Lisboa: Quid Juris, 2009. p. 47): “nem toda a reunião sem armas é necessariamente pacífica. O oposto do caráter pacífico é o caráter violento ou tumultuoso”.

sua natureza, possam ser usados para lesar pessoas ou danificar coisas, como: paus, pedras, cordas, barras de ferro etc. (armas brancas ou impróprias). Assim, a caracterização de um objeto enquanto arma também está sujeita à interpretação, levando em conta as peculiaridades do contexto,⁷⁴ bem como a colisão de princípios que ensejou a restrição à presença de armas em manifestações.

Nesse ponto, interessante questão se coloca com relação aos instrumentos de proteção (como: escudos, máscaras, colete à prova de balas, capacete, caneleiras, almofadas embaixo das vestes, vinagre⁷⁵ etc.). Para alguns autores, a exemplo de Francisco de Sousa (2009, p. 54-55), esses instrumentos seriam armas passivas, devendo ser proibidos por indicarem uma “predisposição para a violência, constituindo presunção inilidível de perigosidade”. Em maior detalhe:

Não há dúvida de que o uso de armas de proteção pode, pela maior proteção que produzem, aumentar a probabilidade de prática de atos de violência. Os participantes ‘armados passivamente’ gozam de uma maior ‘proteção’ no caso de virem a agir com violência, na medida em que o risco de eficácia da coação policial é substancialmente reduzido, ao mesmo tempo em que aumenta aptidão e prontidão dessas pessoas para a agressão. (...) Pela sua conduta, os participantes armados passivamente demonstram em princípio, que não pretendem evitar confrontos físicos com a força policial e que já estão a pensar neles e preparados para eles. Assim, sempre que possa ser estabelecida uma relação direta entre o uso de armas passivas e um previsível decurso violento de uma reunião ou manifestação, a autoridade pode partir da perigosidade abstrata das pessoas armadas passivamente e determinar a proibição de uso de armas passivas, recaindo sobre as pessoas desse modo armadas uma presunção de perigosidade. (SOUZA, 2009, p. 145).

Embora compreenda a preocupação subjacente ao posicionamento do autor português, o raciocínio delineado afasta-se do objetivo da restrição, ligado à proteção da integridade física e do patrimônio. Tomando em vista mencionado objetivo, não faz sentido caracterizar os equipamentos de proteção como armas, se eles não têm o condão de causar agressões.⁷⁶ De outro lado, estes certamente poderão ser considerados como

⁷⁴ É o que também pontua (SOUZA, António Francisco de. *Direito de reunião e de manifestação*. Lisboa: Quid Juris, 2009. p. 54), quando diz: “A perigosidade do objeto deve ser analisada no caso concreto, considerando não só as suas características próprias, como também as circunstâncias do local em que se realiza a reunião ou manifestação.”

⁷⁵ Ficaram conhecidas as detenções de manifestantes que portavam vinagre nas manifestações de junho de 2013, no Brasil. O líquido era utilizado por manifestantes e jornalistas que pretendiam diminuir a sensação de ardência nos olhos causada pelas bombas de gás lacrimogênio.

⁷⁶ BADARÓ, Gustavo Henrique Ivahy. Parecer: prisões arbitrárias no curso de passeatas contra o aumento de

armas impróprias quando forem efetivamente utilizados para agredir, caso em que se sujeitarão à apreensão policial (ALMEIDA, 2001, p. 188).

Além disso, a “predisposição para a violência” referida por Francisco de Souza simplifica os motivos que podem levar indivíduos em reunião a usarem instrumentos de proteção. É possível cogitar, por exemplo, que participantes sem qualquer intenção beligerante temam sofrer danos à sua integridade física por parte de outros participantes e da polícia.⁷⁷ Por isso, parece medida exagerada e que desconsidera a complexidade do ambiente de reunião, falar em uma “presunção de perigosidade” sobre aqueles que usam instrumentos de proteção.

No mesmo diapasão, não é demais destacar que se, como sugere Francisco de Sousa, os equipamentos de fato forem utilizados com a finalidade de facilitar a prática de violência, os participantes que assim agirem devem ser retirados da reunião, em decorrência da prática de atos violentos – e não pelo uso de equipamentos defensivos.

Enfim, aplica-se à ausência de armas a conclusão relativa à não-pacificidade no tocante à preferência pela apreensão das armas ao invés da dissolução da reunião.

D. Sem frustração de reunião anteriormente convocada

A restrição constitucional à realização de reuniões com frustração de outras anteriormente convocadas tem o objetivo de solucionar a situação de conflito entre o exercício do mesmo direito fundamental por diferentes titulares (ALMEIDA, 2001, p. 265). A Constituição determina que, na impossibilidade de exercício concomitante de direitos, prevaleça o daqueles que previamente convocaram a reunião. O critério para se apreciar a anterioridade, nesse caso, deve ser a data do prévio aviso dado à autoridade competente.⁷⁸

passagens do transporte público. *Boletim IBCCrim*, São Paulo, v. 248, p. 2-7, jul. 2013; elaborou interessante parecer jurídico sobre prisões arbitrárias no curso de passeatas contra o aumento das passagens do transporte público, no qual expôs a ausência de fundamento jurídico para a realização de prisões em decorrência do porte de vinagre pelo participante da reunião.

⁷⁷ Também se posicionam pela impossibilidade de considerar armas defensivas como armas proibidas, (CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital Martins. *Constituição da República portuguesa anotada*. 3. ed. rev. Coimbra: Coimbra Editora, 1993. p. 254).

⁷⁸ A esse respeito; (ALMEIDA, Fernando Dias Menezes. *Liberdade de reunião*. São Paulo: Max Limonad, 2001. p. 266-267), faz exposição bastante precisa: E qual o critério para se apreciar a anterioridade da convocação? Deve ser afastada, como critério, a data da convocação efetivamente formulada, aos eventuais participantes, pelos organizadores da reunião. Seria uma prova praticamente impossível a de quem começou a divulgar anteriormente sua reunião. Por outro lado, um critério muito apropriado é a data do prévio aviso dado à autoridade competente (...). Mas antes que se passe ao prévio aviso, resta lembrar mais uma vez que a Constituição apenas se refere às reuniões em locais abertos ao público. Questiona-se então: faz sentido a regra da preferência da reunião anteriormente convocada nos locais fechados ao público? Quanto aos locais privados fechados ao público, não. O critério há de ser a vontade do proprietário que, aliás, é quem resolve se a reunião vai haver ou não. Qualquer eventual prejuízo deve ser resolvido em termos de indenização civil

E. Desnecessária a autorização, sendo exigida apenas prévia notificação

Tradicionalmente, o instituto da autorização foi entendido pela doutrina pátria como sendo o “(...) ato administrativo discricionário e precário, pelo qual a Administração consente no exercício de certa atividade; portanto, inexistente direito subjetivo à atividade” (MEDAUAR, 2011, p. 359). Trata-se de instituto contraposto à licença, sendo esta concebida como “ato administrativo vinculado pelo qual o poder público, verificando que o interessado atendeu a todas as exigências legais, possibilita-lhe a realização de atividades ou de fatos materiais, vedados sem tal apreciação” (MEDAUAR, 2011, p. 359).

Atualmente, a diferenciação entre os referidos institutos a partir da natureza discricionária ou vinculada do ato vem sendo criticada por parte da doutrina, que, com fundamento no direito positivo, defende a possibilidade de existirem, de um lado, autorizações vinculadas e, de outro, licenças discricionárias (SCHIRATO, 2014, p. 40-43).

Porém, sem adentrar nessa controvérsia, o que importa salientar para os propósitos deste trabalho é que em ambos os casos o indivíduo interessado em determinada atividade somente poderá realizá-la após o consentimento da Administração; exercendo-a sem o expresse consentimento, estará realizando ato ilícito. Assim, foi semelhante consentimento prévio que o Constituinte explicitou ser desnecessário para o exercício do direito de reunião em locais abertos ao público.

Tornou exigível, de outro lado, a “notificação prévia” à autoridade, instituto utilizado em caso de uso especial de bens públicos que, de certo modo, lhes restrinja o uso comum, quando não se entenda necessário o rigor de uma autorização de uso (MELLO, 2011, p. 934).⁷⁹ A determinação de quem será a autoridade competente para a notificação foi deixada para a regulamentação infraconstitucional.

No caso do exercício do direito de reunião, como destaca Almeida (2001, p. 267-268), a exigência de notificação prévia aplica-se aos organizadores da reunião, embora possa ser feita por qualquer participante. O principal objetivo de sua exigência é possibilitar que a Administração estabeleça medidas preventivas para manter a ordem pública, proteger direitos fundamentais e assegurar a realização da própria reunião, além de determinar a preferência se dois grupos almejem a realização de reuniões simultâneas,

(...). Quanto aos locais públicos, na medida em que se exige prévia autorização da Administração para as reuniões nele realizadas, a autorização já afasta eventual conflito pelo uso do local. Caso a Administração queira, pode até mesmo revogar a autorização e dá-la ou não a outro grupo. Isso, via de regra, não enseja indenização, salvo peculiaridade de algum caso concreto. Como todo ato administrativo, a autorização e sua revogação estão sujeitas ao controle de legalidade, que inclui o desvio de finalidade, de modo que algum favorecimento indevido deverá ser sancionado.

⁷⁹ Quem se atentou para esse entendimento de Bandeira de Mello foi (ALMEIDA, Fernando Dias Menezes. *Liberdade de reunião*. São Paulo: Max Limonad, 2001. p. 267).

as quais não possam ser concomitantemente realizadas. Nessa linha, acrescento ao pensamento do autor a ideia de que a notificação prévia, a depender da forma como estiver disciplinada em âmbito infraconstitucional, poderá ser facilitadora do diálogo entre os organizadores da reunião e a Administração, o que pode auxiliar no transcurso pacífico da reunião.⁸⁰

Precisamente nesse ponto, é preciso esclarecer que, embora se defenda neste artigo a ampla abrangência do direito de reunião, de forma a incluir também reuniões cotidianas, não é coerente com os objetivos da exigência de notificação entender que esta é necessária para todos os tipos de reuniões – vale dizer, mesmo aquelas que não gerem quaisquer distúrbios a outros direitos, por se adequarem ao uso a que está destinado determinado local aberto ao público.

Sendo a regra geral da Constituição a liberdade e tendo em vista que nem todas as reuniões geram desordem, somente se mostra razoável exigir notificação nos casos em que a ocorrência da reunião possa levar à restrição do uso comum dos locais abertos ao público, como, aliás, é próprio do instituto da notificação prévia. Em outras palavras, em se tratando de reuniões cotidianas que sejam típicas à destinação do local, não há motivos para exigir notificação. É o caso, por exemplo, de um grupo de amigos que se reúne em um parque com a finalidade de entretenimento; eles estão a exercer seu direito constitucional de reunião, mas seria uma interferência estatal excessiva determinar que notificassem a autoridade de sua atividade, pois o parque está destinado a esse tipo de encontros; o mesmo se dá com as reuniões virtuais no âmbito de redes sociais.

Situação diferente ocorre nas reuniões que não se conformam ao uso a que está destinado determinado local, razão pela qual se impõe o dever de notificação. Pode-se presumir que este seja o caso das reuniões realizadas em vias públicas (já que estas estão afetadas precipuamente ao deslocamento de pessoas e automóveis) e daquelas que possuam caráter de protesto.⁸¹

Determinados os casos em que se impõe a exigência de notificação prévia, resta verificar quais as consequências de sua não realização. A esse respeito, é bastante persuasivo o raciocínio de Almeida (2001, p. 267-269), para quem, tendo em vista que a Constituição Federal não estabeleceu uma consequência específica para a ausência

⁸⁰ Salienta (SOUZA, António Francisco de. *Direito de reunião e de manifestação*. Lisboa: Quid Juris, 2009. p. 57) que “a experiência comprova que, em muitos casos, a adoção de medidas eficazes relativamente aos potenciais participantes numa reunião ou manifestação projetada só é possível quando haja uma pronta e leal cooperação dos promotores, o que os coloca no papel de ‘intermediários’ privilegiados entre a autoridade e os cidadãos”.

⁸¹ Os limites precisos quanto ao número de participantes, tipo de reunião e locais a ensejarem a necessidade de notificação prévia não se insere na análise constitucional, mas sim no âmbito da regulação/restricção infraconstitucional desse direito.

de notificação e também considerando as justificativas para a imposição da restrição em análise, a falta de aviso prévio não seria motivo suficiente para a interdição de uma reunião. A seu ver, a dissolução seria apenas possível no caso de ocorrência de efetiva desordem. Em suas palavras (ALMEIDA, 2001, p. 268-269):

Ora, se o objetivo que se tem em mente é zelar pela ordem pública e pelo exercício das demais liberdades, a atuação da polícia, segundo critérios de necessidade e proporcionalidade, só se justifica em face de real atentado.

Caso a polícia tenha de agir restringindo e até mesmo proibindo a reunião que esteja ocorrendo sem aviso prévio, isso deve se fundamentar nas hipóteses gerais de atuação do poder de polícia: defesa das liberdades e da ordem pública, e não na falta de aviso.

Mesmo que a falta de prévio aviso tenha sido a causa da desordem combatida, apenas indiretamente essa falta será a razão da eventual interdição da reunião; a causa direta e suficiente é a desordem.

E mais, se a Constituição afirma a liberdade como regra e, ao exigir o prévio aviso, não associa à sua falta a proibição da reunião, a interpretação do texto constitucional deve se dar pró-liberdade.

Com efeito, a exigência de prévio aviso é extraída da Constituição como condição ao exercício da liberdade e não como sua condição de existência, de modo que a falta desse aviso não desqualifica a conduta como enquadrada na hipótese de incidência da norma constitucional sobre liberdade de reunião.

Portanto, a falta de aviso prévio não pode ter como consequência automática a proibição da reunião. Sua única consequência será a responsabilização daqueles a quem se atribua a falta, caso dela decorram prejuízos.

A orientação do professor, à medida que desvincula a possibilidade de exercício do direito da necessidade de notificação prévia, é também coerente com a tendência verificada em ordenamentos jurídicos estrangeiros, mormente de países europeus, de reconhecer o direito à realização de reuniões espontâneas. Como explica Francisco de Sousa (2009, p. 31-34), reuniões espontâneas são “encontros não previamente preparados, que ocorrem por circunstâncias atuais (...). Nelas, a falta de promotores e de aviso prévio é consequência de sua espontaneidade”. Nesse tipo de reunião, o agrupamento de pessoas é uma reação espontânea a determinado evento, tornando-se impossível a notificação prévia antes da realização da reunião.

Último aspecto que precisa ser detalhado a respeito da restrição constitucional analisada refere-se à possibilidade de a autoridade administrativa impor restrições ou, em último caso, proibir a realização de determinada reunião, após receber a prévia notificação de sua ocorrência.

Não obstante a Constituição de 1988, diferentemente das anteriores, deixe de fazer menção expressa à possibilidade de intervenção da polícia em reuniões para a manutenção da ordem pública, existem outros dispositivos constitucionais que estabelecem ser dever do Estado garantir a segurança e que determinam a atuação da polícia para a manutenção da ordem pública, como o art. 144, *caput* e § 5º.⁸² Esse dever estatal tem por função proteger direitos fundamentais, como a integridade física, a locomoção, a propriedade etc.

Disso resulta que, face à notificação de uma reunião que ofereça risco a esses direitos, incumbe à autoridade administrativa ponderá-los à luz do direito fundamental de reunião para determinar como conciliá-los (se possível) ou, se não, qual deve prevalecer no caso concreto. Dificilmente a proibição da reunião passará no teste da proporcionalidade em comparação com outras medidas menos gravosas (como a imposição de restrições ou alteração do local da reunião), mas isso não é impossível;⁸³ caso assim seja, não há como rejeitar a possibilidade de se determinar a proibição da reunião, como última *ratio*. Referida decisão administrativa deverá ser motivada (art. 93, X, da Constituição Federal) e será passível de apreciação judicial (art. 5º, XXXV).

Entendo, inclusive, que essa é forma mais transparente de apresentar o raciocínio levado a cabo pela Administração quando da decisão pela proibição ou não de uma reunião, do que meramente dizer que determinado evento não é uma reunião em sentido constitucional.

Importa destacar que o entendimento acima explicitado não converte a notificação prévia em autorização. Diferentemente do que ocorre na autorização, o silêncio da Administração implica na plena liberdade para a realização da reunião e, ainda

⁸² Art. 144, Constituição Federal: “A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos: (...) § 5º - às polícias militares cabem a polícia ostensiva e a preservação da ordem pública; aos corpos de bombeiros militares, além das atribuições definidas em lei, incumbe a execução de atividades de defesa civil.”

⁸³ Com efeito, caso a Administração seja notificada da realização de reunião cuja finalidade seja meramente individual ou festiva, a qual gerará prejuízos a outros indivíduos, isso não significa que ela deverá simplesmente acatar com a ocorrência da reunião; poderá proibi-la, fundamentando sua decisão na ponderação entre o direito à realização de uma reunião com finalidade meramente interesseira e os prejuízos gerados a outros, como os relativos ao direito de ir e vir. Porém, inexistindo turbação, deverá a Administração reconhecer o direito à realização da reunião.

que sejam impostas restrições ou até mesmo a proibição de determinada reunião, esta não se converterá em ato ilícito.⁸⁴

7. Conclusão

Neste artigo, busquei esboçar uma interpretação para o direito de reunião distinta da comumente adotada em obras acadêmicas e que, em última análise, promovesse a atualização de importantes estudos já realizados sobre o tema. Acredito que esse é um ponto de partida necessário para que possam ser alcançadas boas respostas para os conflitos envolvendo esse direito fundamental – o que se mostra especialmente relevante na atual conjuntura de proliferação de diplomas legislativos focados na disciplina dessa liberdade.⁸⁵

Para tanto, utilizei a teoria de direitos fundamentais que os concebe enquanto normas com estrutura de princípio para defender que o âmbito de proteção desse direito deve ser compreendido de forma ampla, a fim de abarcar qualquer união intencional de pessoas, independentemente de existir aproximação física, organização e transitoriedade. Destarte, seriam manifestações desse direito fundamental as atividades socialmente consideradas como reuniões (inclusive as virtuais), o que levaria à proteção *prima facie* dessas condutas.

Argumentei, também, que as qualificações presentes no art. 5º, inciso XVI, da CF somente seriam aplicáveis às reuniões em locais abertos ao público. Desse modo, embora as reuniões em locais fechados ao público igualmente gozem de proteção constitucional, elas dependem de prévio consentimento do proprietário do local para serem realizadas.

⁸⁴ Como bem salienta (ALMEIDA, Fernando Dias Menezes. *Liberdade de reunião*. São Paulo: Max Limonad, 2001. p. 263), “se a liberdade de reunião é propriamente uma ‘liberdade’, por definição não estará sujeita a autorização”. Pelo mesmo motivo, segundo o autor não seria cabível falar em uma “autorização implícita”, nos termos sugeridos por (MEDAUAR, Odete. *Direito administrativo moderno*. 15. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 360), para quem “Pode-se, porém, cogitar de uma autorização implícita, no caso em que se exige, para o exercício de uma atividade, comunicação prévia à autoridade administrativa: a não oposição desta equivaleria a uma autorização implícita. Se a autoridade considerar que há perigo na atividade, manifesta-se, de modo explícito, em sentido contrário. A condição ao exercício da atividade encontra-se, então, na comunicação prévia. Exemplo: direito de reunião”. Aos apontamentos da autora, opõe-se (ALMEIDA, Fernando Dias Menezes. *Liberdade de reunião*. São Paulo: Max Limonad, 2001. p. 264): “Com todo respeito à opinião da professora, parece que não se pode falar em autorização implícita no caso da liberdade de reunião, pois de qualquer modo se está tratando de atividade que constitui direito. É verdade que a autoridade de polícia poderá, uma vez cientificada da reunião pelo prévio aviso, entender por bem interdita-la em dadas circunstâncias concretas. Mas isso não significa negativa de autorização (em sentido próprio) e a polícia não estará reprimindo ilícito”.

⁸⁵ Com efeito, na monografia que embasou a elaboração deste artigo, a análise do direito constitucional de reunião ora exposta foi um dos elementos considerados para a formulação de críticas e propostas de aprimoramento à disciplina legal desse direito no Brasil.

No tocante a cada uma das qualificações do art. 5º, inciso XVI, pontuei que elas não seriam condições de existência do direito de realizar reuniões em locais abertos ao público, mas sim restrições diretamente constitucionais. Sobre o significado de cada uma, destaquei que:

- O conceito de “locais abertos ao público” faz referência à destinação do local, voltada ao uso do público em geral, sem que seja necessário gozar de uma posição jurídica especial para nele adentrar e dele fruir. Para ser assim considerado, portanto, o local precisa ser aberto ao tráfego geral e voltado à comunicação das pessoas. A sua titularidade pode ser de ente público (caso dos bens de uso comum) ou privado, tornando-se possível impor restrições mais severas às reuniões realizadas nos locais de domínio privado.
- A ausência de pacificidade se liga à intenção dos participantes da reunião de praticar atos belicosos ou tumultuosos.
- O termo “armas” deve ser compreendido de forma ampla, abarcando tanto armas próprias quanto impróprias, razão pela qual será necessário considerar o contexto do evento para sua definição. A consequência para o porte desses instrumentos em reuniões seria a possibilidade de sua apreensão pela autoridade policial.
- No caso da impossibilidade da realização de reuniões simultâneas em um mesmo local, a autoridade deve dar preferência àquela que lhe foi previamente notificada.
- A exigência de notificação prévia somente é aplicável nos casos em que a realização de reuniões (conceito amplo) não seja uma das formas típicas de uso do local, o que se pode presumir em se tratando de reuniões realizadas em vias públicas ou que tenham caráter de protesto. Além disso, a ausência de notificação prévia não é suficiente para a dissolução de uma reunião pacífica.

São Paulo, 30 de abril de 2015.

Referências

ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Tradução Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

ALMEIDA, Fernando Dias Menezes. *Liberdade de reunião*. São Paulo: Max Limonad, 2001.

BADARÓ, Gustavo Henrique Ivahy. Parecer: prisões arbitrárias no curso de passeatas contra o aumento de passagens do transporte público. *Boletim IBCCrim*, São Paulo, v. 248, p. 2-7, jul. 2013.

BASTOS, Celso Seixas Ribeiro. *Comentários à constituição do Brasil promulgada em 5 de outubro de 1988*. São Paulo: Saraiva, 1989. v. 2.

BROWN, Ian. *Online freedom of expression, assembly, association and the media in Europe*. [S.I.]: Council of Europe Conference of Ministers on Freedom of Expression and Democracy in the Digital Age, 2013. Disponível em: <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2341656>. Acesso em: 28 mar. 2014.

CALMON DANTAS, Miguel. Entre a liberdade e as liberdades: contornos constitucionais das manifestações públicas. In: *Teses da Faculdade Baiana de Direito*. Salvador: Faculdade Baiana de Direito, 2009. v. 1, p. 41-74.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital Martins. *Constituição da República portuguesa anotada*. 3. ed. rev. Coimbra: Coimbra Editora, 1993.

COMNINOS, Alex. Freedom of peaceful assembly and freedom of association and the Internet. *Association for Progressive Communications*, June 2012. Disponível em: <<http://www.apc.org/en/pubs/freedom-peaceful-assembly-and-freedom-association>>. Acesso em: 28 mar. 2014.

CRETELLA JÚNIOR, José. *Comentários à constituição brasileira de 1988*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1997. v. 1.

DIMOULIS, Dimitri. Artigo 5º, Inciso XVI. In: BONAVIDES, Paulo; MIRANDA, Jorge; AGRA, Walber de Moura. (Coord.). *Comentários à Constituição Federal de 1988*. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 129-137.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Comentários à constituição brasileira*. 3. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 1983.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Comentários à constituição brasileira de 1988*. São Paulo: Saraiva, 1990. v. 1.

FERREIRA, Luis Pinto. *Comentários à constituição brasileira*. São Paulo: Saraiva, 1989.

INAZU, John D. Virtual assembly. *Cornell Law Review*, Ithaca, v. 98, Paper n. 12-12-06, 2012. Disponível em: <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2009123>. Acesso em: 28 mar. 2014.

MARQUES NETO, Floriano Peixoto de Azevedo. *Bens públicos: função social e exploração econômica: o regime jurídico das utilidades públicas*. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

MEDAUAR, Odete. *Direito administrativo moderno*. 15. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

MELLO FILHO, José Celso de. O direito constitucional de reunião. *Justitia: A Revista do Ministério Público de São Paulo*, São Paulo, v. 39, n. 98, p. 159-164, 1977. Disponível em: <<http://www.justitia.com.br/revistas/3w36db.pdf>>. Acesso em: 28 mar. 2014.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 28. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2011.

MENDES, Gilmar Ferreira et al. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2007.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Comentários à Constituição de 1967, com a emenda n. 1, de 1969*. 2. ed. rev. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1971. v. 5. (arts. 153, § 2 – 159).

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). *Report of the special rapporteur on the rights to freedom of peaceful assembly and of association, Maina Kiai*. Doc A/HCR/20/27. 21 Mai. 2012. Disponível em: <http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/RegularSession/Session20/A-HRC-20-27_en.pdf>. Acesso em: 09 set. 2014.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). *Report of the special rapporteur on the rights to freedom of peaceful assembly and of association, Maina Kiai*. Doc. A/HRC/22/28. 21 Jan. 2013.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). *Annual report of the office of the special rapporteur for freedom of expression*. 2006. Disponível em: <<http://www.oas.org/en/iachr/expression/showarticle.asp?artID=662&IID=1>>. Acesso em: 09 set. 2014.

RUTZEN, Douglas; ZENN, Jacob. Association and assembly in the digital age. *The International Journal of Not-for-Profit Law*, v. 13, Issue 4, Dez. 2011. Disponível em: <http://www.icnl.org/research/journal/vol13iss4/art_1.htm>. Acesso em: 28 mar. 2014.

SALÁT, Orsolya. *From the mass mind to content neutrality: Freedom of assembly in a comparative perspective*. 2012. 440 f. Tese (Doutorado em Direito) – Department of Legal Studies, Central European University, Budapeste, 2012. Disponível em: <www.etd.ceu.hu/2012/salat_orsolya.pdf>. Acesso em: 09 set. 2014.

SCHIRATO, Vitor Rhein. O poder de polícia é discricionário? In: MEDAUAR, Odete; SCHIRATO, Vitor Rhein (Coord.). *Poder de polícia na atualidade: anuário do Centro de Estudos de Direito Administrativo, Ambiental e Urbanístico*, Cedau do ano de 2011. Belo Horizonte: Fórum, 2014. p. 27-45.

SHIRKY, Clay. The political power of social media: technology, the public sphere, and political change. *Foreign Affairs*, Fev. 2011. Disponível em: <<http://www.foreignaffairs.com/articles/67038/clay-shirky/the-political-power-of-social-media>>. Acesso em: 28 mar. 2014.

SILVA, José Afonso da. *Comentário contextual à Constituição*. 6. ed. atual. até a Emenda Constitucional 57, de 18.12.2008. São Paulo: Malheiros, 2009.

_____. *Curso de direito constitucional positivo*. 36. ed. rev. e atual. até a Emenda Constitucional n. 71, de 29.11.2012. São Paulo: Malheiros, 2013.

SILVA, Luís Virgílio Afonso da. *A constitucionalização do direito: os direitos fundamentais nas relações entre particulares*. 1. ed., 3. tir. São Paulo: Malheiros, 2011a.

_____. *Direitos fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2011b.

_____. O proporcional e o razoável. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, ano 91, n. 798, p. 23-50, abr. 2002.

_____. Princípios e regras: mitos e equívocos acerca de uma distinção. *Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais*, Belo Horizonte: Del Rey, n. 1, p. 607-630, jan./jun. 2003.

SOUSA, António Francisco de. *Direito de reunião e de manifestação*. Lisboa: Quid Juris, 2009.

