

I ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

CONSTITUIÇÃO E DEMOCRACIA I

ANTONIO CELSO BAETA MINHOTO

CAIO AUGUSTO SOUZA LARA

LUCAS CATIB DE LAURENTIIS

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul

Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI

Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro

Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo

Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)

Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM – Santa Catarina

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará

Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM – Distrito Federal

Relações Internacionais para o Continente Americano

Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goiás

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo

Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSM – Rio Grande do Sul)

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

Comunicação:

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina)

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul)

Dr. Caio Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais)

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

C755

Constituição e democracia I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Caio Augusto Souza Lara; Lucas Catib De laurentiis; Antonio Celso Baeta Minhoto – Florianópolis: CONPEDI, 2020.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-027-5

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Constituição, cidades e crise

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. I Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2020 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



I ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

CONSTITUIÇÃO E DEMOCRACIA I

Apresentação

Os artigos contidos nesta publicação foram apresentados no Grupo de Trabalho Constituição e Democracia I durante o Encontro Virtual do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito - CONPEDI, realizado nos dias 23 a 30 de junho de 2020, sob o tema geral “Constituição, Cidades e Crises”. O evento foi promovido por esta sociedade científica do Direito em parceria com a Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior – CAPES e o Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico – CNPQ. Trata-se da primeira experiência de encontro virtual do CONPEDI em quase três décadas de existência.

A apresentação dos trabalhos abriu caminho para uma importante discussão, em que os pesquisadores do Direito puderam interagir em torno de questões teóricas e práticas, levando-se em consideração a temática central grupo. Essa temática traz consigo os desafios que as diversas linhas de pesquisa jurídica enfrentam no tocante ao estudo dos referenciais teóricos do Direito Constitucional e dos reflexos do constitucionalismo na atuação dos Poderes da República no país.

Os temas abordados vão desde os direitos fundamentais constitucionalizados, passando pelo controle de constitucionalidade e as experiências diversas de exercício da democracia. Teoria e hermenêutica constitucionais, bem como a história do Direito Constitucional e a filosofia a ela relacionada, como não poderia deixar de ser, também estão presentes nos artigos.

Na coletânea que agora vem a público, encontram-se os resultados de pesquisas desenvolvidas em diversos Programas de Pós-graduação em Direito, nos níveis de Mestrado e Doutorado, com artigos rigorosamente selecionados, por meio de dupla avaliação cega por pares (double blind peer review). Dessa forma, todos os artigos ora publicados guardam sintonia direta com este Grupo de Trabalho.

Agradecemos a todos os pesquisadores pela sua inestimável colaboração e desejamos uma ótima e proveitosa leitura!

Prof. Dr. Antonio Celso Baeta Minhoto - Universidade Cruzeiro do Sul

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - SKEMA Business School/Faculdade Arnaldo/Escola Superior Dom Helder Câmara

Prof. Dr. Lucas Catib de Laurentiis – Pontifícia Universidade Católica de Campinas

Nota técnica: Os artigos do Grupo de Trabalho Constituição e Democracia I apresentados no I Encontro Virtual do CONPEDI e que não constam nestes Anais, foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals (<https://www.indexlaw.org/>), conforme previsto no item 8.1 do edital do Evento, e podem ser encontrados na Revista Brasileira de Filosofia do Direito. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

PANDEMIA E LIBERDADE DE REUNIÃO
PANDEMIC AND FREEDOM OF ASSEMBLY

João Gabriel Lemos Ferreira

Resumo

O presente trabalho faz uma análise dos direitos fundamentais, pandemia e a liberdade de reunião. A sociedade civil é o espaço para colocar em prática a democracia e os direitos fundamentais. Contudo, ela não é um local livre para ameaçar os outros cidadãos. Há limites para o exercício da liberdade de reunião. A pesquisa empreendida passou pela Constituição Federal, legislação infraconstitucional, doutrina e decisões judiciais com o objetivo específico de equilibrar esses valores. Tais evidências foram tratadas em tópicos específicos para facilitar sua sistematização. A liberdade de reunião deve ser preservada tanto quanto a saúde dos demais membros da comunidade.

Palavras-chave: Sociedade civil, Direitos fundamentais, Pandemia, Liberdade de reunião, Crise

Abstract/Resumen/Résumé

The present work makes an analysis of fundamental rights, pandemic and the freedom of assembly. Civil society is the space to practice democracy and fundamental rights. However, it is not a free place to threaten another citizens. There are limits to exercise the freedom of assembly. The research put in place went through the Federal Constitution, infraconstitutional legislation, doctrine and judicial decisions with the specific purpose of balancing these values. Such evidences have been treated in specific topics to facilitate its systematization. The freedom of assembly must be preserved as much as the health of other members of the community.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Civil society, Fundamental rights, Pandemic, Freedom of assembly, Crisis

1. INTRODUÇÃO

O Direito não é imune às crises econômicas, sociais e de saúde, havendo permanente necessidade de atenção para com os fins sociais a que ele se propõe, bem como às exigências do interesse coletivo.

Estes eventos críticos acontecem com habitualidade. Embora, talvez, não percebamos os inúmeros casos de eventos imprevistos e anômalos, sua presença é ínsita ao Direito e exigem respostas concretas todos os dias. Bens e liberdades individuais ou coletivas são sempre colocados à prova. Governantes testam governados. Governados testam governantes. Ambos testam os judicantes e legisladores.

Nos últimos 30 anos, podemos escolher vários momentos de crise e de intensa participação dos operadores do Direito na construção de desfechos compatíveis com a Constituição:

Neste trabalho, a proposta é investigar os espaços de tensão entre a preservação da saúde pública e o direito de reunião em tempos de pandemia em um dos momentos mais difíceis das últimas décadas para a sociedade brasileira.

Trata-se de um verdadeiro teste de resistência da Constituição Federal de 1988, conforme se verá adiante.

2. BREVISSIMAS NOTAS SOBRE OS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Os direitos fundamentais representam o resultado do esforço histórico da sociedade em buscar proteção e amparo do indivíduo em relação ao Estado. Constituem-se de um rol definido pela Constituição Federal e não mantêm um caráter estanque em razão da evolução permanente das necessidades humanas.

Dimitri Dimoulis e Leonardo Martins (2007, p. 54) afirmam que os

Direitos fundamentais são direitos público-subjetivos de pessoas (físicas ou jurídicas), contidos em dispositivos constitucionais e, portanto, que encerram caráter normativo supremo dentro do Estado, tendo como finalidade limitar o exercício do poder estatal em face da liberdade individual.

No escólio de Luiz Alberto David Araujo e Vidal Serrano Nunes Júnior (2008, p. 110),

Os Direitos Fundamentais constituem uma categoria jurídica, constitucionalmente erigida e vocacionada à proteção da dignidade humana em todas as dimensões. Dessarte, possuem natureza poliédrica, prestando-se ao resguardo do ser humano na sua liberdade (direitos e garantias individuais), nas suas necessidades (direitos econômicos, sociais e culturais) e na sua preservação (direitos à fraternidade e à solidariedade).

Uadi Lammêgo Bulos (2014, p. 525) também explica que

Direitos fundamentais são o conjunto de normas, princípios, prerrogativas, deveres e institutos, inerentes à soberania popular, que garantem a convivência pacífica, digna, livre e igualitária, independentemente de credo, raça, origem, cor, condição econômica ou status social.

O regime de direitos fundamentais impõe um dever ao legislador de não comprometer esse núcleo essencial de bens do indivíduo, assim como impõe os mesmos obstáculos aos demais atores da Administração Pública.

3. *HARD CASES*, ESCOLHAS TRÁGICAS, JURISPRUDÊNCIA DA CRISE E DERROTABILIDADE DO DIREITO

O Direito não é estanque e responde pelas demandas da sociedade. Entretanto, há situações em que parece impossível, pela própria natureza dos fatos, escolher a opção mais acertada, no momento, para o sistema de garantia de direitos e liberdades, pois qualquer delas implica no sacrifício de um valor de quilate tão elevado quanto aquele prestigiado. Há, ainda, ocasiões em que o próprio Direito não tem uma resposta para a solução do conflito.

Por tais razões, a literatura jurídica e os Tribunais produziram locuções e verbetes para descrever essas hipóteses. Os conceitos de *hard cases*, escolhas trágicas, jurisprudência da crise e derrotabilidade do Direito socorreram o Estado e a sociedade para o desfecho de conflitos sem aparente solução, pois as respostas tradicionais não eram adequadas à excepcionalidade da realidade. O próprio Direito se torna disforme para atender o quadro extraordinário da existência.

Na lição de Andréa Magalhães (2017, p. 9),

A crise produz reflexos negativos, sobretudo, em direitos econômicos e sociais. Destacam-se as restrições ao direito ao trabalho, sendo inúmeras as demissões; ao direito a um padrão de vida adequado, tendo em vista o empobrecimento generalizado; ao direito à seguridade social e à proteção social, ao direito à moradia, ao direito à educação e ao direito a bens vitais, como água, alimentação e saúde, devido a reduções de investimentos.

Em relação aos *hard cases* (casos difíceis¹), Ronald Dworkin (1999, p. 306) leciona:

Os casos difíceis se apresentam, para qualquer juiz, quando sua análise preliminar não fizer prevalecer uma entre duas ou mais interpretações de uma lei ou de um julgado. Ele então deve fazer uma escolha entre as interpretações aceitáveis, perguntando-se qual delas apresenta em sua melhor luz, do ponto de vista da moral política, a estrutura das instituições e decisões da comunidade - suas normas públicas como um todo.

Em relação ao conceito de jurisprudência da crise, Andréa Magalhães (Op. cit., p. 12) ensina que

Em sentido estrito, o termo aduz ao conjunto de precedentes em que o Poder Judiciário aprecia a constitucionalidade de medidas de austeridade, enquanto em acepção ampla contempla o rearranjo jurídico necessário para responder às demandas que surgem em razão da realidade crítica.

A seu turno, Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosendal (2017, p. 100-101) explicam sobre a derrotabilidade da norma:

Com a derrotabilidade da norma-regra é possível afirmar a impossibilidade de sacrificar os valores fundamentais almejados pelo sistema jurídico como um todo (e, também, pretendidos pela própria regra em específico), somente para promover a sua aplicação fria e sensível (subsunção) em um caso concreto.

Para os referidos autores, essa possibilidade está limitada aos “*extreme cases*” (casos extremos²).

Humberto Ávila também defende essa hipótese e a trata como “superabilidade das regras” (2011, p. 112), advertindo que a não superação da regra “provocaria mais prejuízo valorativo que benefício (*more harm than good*)” (Op. cit., p. 116).

Por fim, Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco (2015, p. 642-643) tratam das escolhas trágicas:

[...] em razão da inexistência de suportes financeiros suficientes para a satisfação de todas as necessidades sociais, enfatiza-se que a formulação das políticas sociais e econômicas voltadas à implementação dos direitos sociais implicaria, invariavelmente, escolhas alocativas. Tais escolhas seguiriam critérios de justiça distributiva (o quanto disponibilizar e a quem atender), configurando-se como típicas opções políticas, as quais pressupõem “escolhas trágicas”⁵⁶ pautadas por critérios de justiça social (macrojustiça). É dizer, a escolha da destinação de recursos para uma política e não para outra leva em consideração fatores como o número de cidadãos atingidos pela política eleita, a efetividade e eficácia do serviço a ser prestado, a maximização dos resultados etc.

¹ Tradução livre.

² Tradução livre.

Em todas essas ocasiões, os sistemas legislativo e judicial devem criar ferramentas e opções aptas para o enfrentamento das situações excepcionais, para as quais as respostas convencionais não são capazes de resolver.

4. A LIBERDADE DE REUNIÃO

O art. 15, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (COSTA RICA, 1969) garante o direito de reunião:

É reconhecido o direito de reunião pacífica e sem armas. O exercício de tal direito só pode estar sujeito às restrições previstas pela lei e que sejam necessárias, numa sociedade democrática, no interesse da segurança nacional, da segurança ou da ordem públicas, ou para proteger a saúde ou a moral públicas ou os direitos e liberdades das demais pessoas.

Na lição de Valério de Oliveira Mazzuoli (2019, p. 193),

Tal direito é reconhecido aos cidadãos (quando exercido pacificamente e sem armas) independentemente do fim a que perseguem com a realização da dita reunião. Assim, não importa a finalidade ou a pauta da reunião que se realiza; importa que todos têm direito de estar reunidos para tratar de quaisquer assuntos que lhes aprouver.

Na Constituição Federal (BRASIL, 1988), o direito de reunião está previsto no art. 5º, inc. XVI, e consagra uma das mais importantes formas de expressão das liberdades coletivas. Jean Rivero e Hughes Moutouh (2006, p. 641) afirmam que o direito de reunião é “a mais elementar” dentre “todas as liberdades coletivas.”

Para Konrad Hesse (1998, p. 313), a liberdade de reunião guarda relação estreita com a liberdade de opinião e cumpre um papel de “formação de opinião ou ‘formação preliminar da vontade política’”.

De acordo com o mesmo autor (op. cit., p. 313),

[...] reuniões tornam possível multiplicar o efeito de simples manifestação de opinião pela colaboração. Elas são adequadas para fazer valer energicamente exigências políticas, e, precisamente, também do outro lado da ‘formação preliminar’ adaptada, de todo, da formação da vontade política no parlamento e no governo.

Por fim, reconhece (Op. cit., p. 313) que a liberdade de reunião garante

“a possibilidade para o exercício de influência pública sobre o processo político, para o desenvolvimento de iniciativas e alternativas pluralistas ou, também, para crítica e protesto.

Pontes de Miranda (1968, p. 557-558) explica que reunião

[...] é a aproximação - especialmente considerada - de algumas ou muitas pessoas, com o fim de informar-se, de esclarecer-se e de adotar opinião (deliberar, ainda que só no fôro íntimo).

É ato representado pela “convergência de pessoas” que, “exercendo o direito de ir, ficar e vir, vão ao mesmo lugar, ou à mesma casa; ou alguma ou algumas vão, ou vêm, para se encontrarem, ou se encontrarem com outra ou com outras.” (Op. cit., p. 558)

De acordo com Celso Ribeiro Bastos (2001, p. 100), a reunião possui três elementos: a “pluralidade de participantes”, o “tempo”, pois o ato deve “ter duração limitada e caráter episódico” e a “finalidade”. Em suma, ensina que “A reunião é um encontro combinado com propósito determinado, fixado previamente.” (Op. cit., p. 100).

Manoel Gonçalves Ferreira Filho (1990, p. 41) afirma que os elementos da reunião são quatro: “pluralidade de pessoas”, “organização”, “descontinuidade” e a “manifestação de pensamento”.

Luiz Alberto David Araujo e Vidal Serrano Nunes Júnior (Op. cit., p. 164) vão além e listam sete requisitos para a caracterização da reunião: participação de duas ou mais pessoas, caráter temporário, consciências e vontade dos participantes, objetivo próprio e imanente à razão de ser da reunião, finalidade lícita (nela incluído o caráter pacífico), ausência de armas (nas reuniões de caráter público) e, por fim, a comunicação da autoridade competente (em caso de utilização de espaços públicos).

O Supremo Tribunal Federal (DISTRITO FEDERAL, *Habeas Corpus* 4.781, 1919) abordou a matéria de maneira incisiva há cerca de cem anos, ao tratar de *habeas corpus* em benefício de Rui Barbosa e outros. Naquela oportunidade, a Corte Suprema decidiu que a “faculdade de livre locomoção” é composta por três direitos:

- 1.º) o de permanecer o indivíduo em qualquer lugar, à sua escolha, desde que seja franqueado ao público;
- 2.º) o de ir de qualquer parte, para esse lugar; e,
- 3.º) o de vir, para ele, também, de qualquer outro ponto.

Em 1999, um decreto do Distrito Federal impôs restrições à “realização de manifestações públicas com a utilização de carros, aparelhos e objetos sonoros na Praça dos Três Poderes, Esplanada e dos Ministérios, bem assim nas vias adjacentes.” Conforme o Ministro Ricardo Lewandowski, do Supremo Tribunal Federal (DISTRITO FEDERAL, Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.969, 2007)

[...] a liberdade de reunião e de associação para fins lícitos constitui uma das mais importantes conquistas da civilização, enquanto fundamento das modernas democracias políticas, encontrando expressão, no plano jurídico, a partir do século XVIII, no bojo das lutas empreendidas pela humanidade contra o absolutismo monárquico.

O mesmo Ministro também assentou que a limitação ao direito de reunião era “inadequada, desnecessária e desproporcional quando confrontada com a vontade da Constituição (*Wille zur Verfassung*)” (DISTRITO FEDERAL, Supremo Tribunal Federal, Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.969, 2007).

O Ministro Celso de Mello (DISTRITO FEDERAL, Supremo Tribunal Federal, Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.969, 2007), em seu voto na mesma ação direta de inconstitucionalidade, afirmou que

[...] a liberdade de reunião traduz meio vocacionado ao exercício do direito à livre expressão das idéias, configurando, por isso mesmo, um precioso instrumento de concretização da liberdade de manifestação do pensamento, nela incluído o insuprimível direito de protestar.” De acordo com o mesmo Ministro, “Impõe-se, desse modo, ao Estado, em uma sociedade estruturada sob a égide de um regime democrático, o dever de respeitar a liberdade de reunião (de que são manifestações expressivas o comício, o desfile, a procissão e a passeata), que constitui prerrogativa essencial dos cidadãos, normalmente temida pelos regimes despóticos ou ditatoriais que não hesitam em golpeá-la, para asfixiar, desde logo, o direito de protesto, de crítica e de discordância daqueles que se opõem à prática autoritária do poder.

Na Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 187, proposta junto ao Supremo Tribunal Federal (DISTRITO FEDERAL, Supremo Tribunal Federal, Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental 187, 2005), o Ministro Celso de Mello também afirmou:

A praça pública, desse modo, desde que respeitado o direito de reunião, passa a ser o espaço, por excelência, do debate, da persuasão racional, do discurso argumentativo, da transmissão de idéias, da veiculação de opiniões, enfim, a praça ocupada pelo povo converte-se naquele espaço mágico em que as liberdades fluem sem indevidas restrições governamentais.

E destacou a Suprema Corte (DISTRITO FEDERAL, Supremo Tribunal Federal, Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental 187, 2005):

A estrutura constitucional da liberdade de reunião autoriza que nela se identifiquem, pelo menos, 05 (cinco) elementos que lhe compõem o perfil jurídico:

- a) elemento pessoal: pluralidade de participantes (possuem legitimação ativa ao exercício do direito de reunião os brasileiros e os estrangeiros aqui residentes);
- b) elemento temporal: a reunião é necessariamente transitória, sendo, portanto, descontínua e não permanente, podendo efetuar-se de dia ou de noite;
- c) elemento intencional: a reunião tem um sentido teleológico, finalisticamente orientado. Objetiva um fim, que é comum aos que dela participam;
- d) elemento espacial: o direito de reunião se projeta sobre uma área territorialmente delimitada. A reunião, conforme o lugar em que se realiza, pode ser pública (vias, ruas e logradouros públicos) ou interna (residências particulares, v.g.);
- e) elemento formal: a reunião pressupõe organização e direção, embora precárias.

Em decisão sobre o artigo 33, da Lei nº 11.343/2006 (BRASIL, 2006), o Supremo Tribunal Federal (DISTRITO FEDERAL, Supremo Tribunal Federal, Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.274, 2012) fez uma

interpretação conforme à Constituição, para dele excluir qualquer significado que enseje a proibição de manifestações e debates públicos acerca da descriminalização ou legalização do uso de drogas ou de qualquer substância que leve o ser humano ao entorpecimento episódico, ou então viciado, das suas faculdades psico-físicas.

De acordo com o voto do relator, Ministro Carlos Ayres Britto (DISTRITO FEDERAL, Supremo Tribunal Federal, Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.274, 2012),

[...] traduz-se o direito de reunião na faculdade de encontro corporal ou junção física com outras pessoas naturais, a céu aberto ou em via pública. Com a particularidade de ser um direito individual, porém de exercício coletivo (ninguém se reúne sozinho ou apenas consigo mesmo). Mais ainda, direito de conteúdo elástico, porquanto não restrito a esse ou aquele tema. Pelo que se constitui em direito-meio ou instrumental, insusceptível de censura prévia. Censura prévia que implicaria matar, no próprio nascedouro, não só esse direito-meio, como todos os direitos-fim com ele relacionados..

Há, pois, um objetivo (vontade) específico de ajuntamento, restando afastada a reunião se caracterizada pelo acaso. Não há reunião sem o propósito típico do encontro.

Vale ressaltar, porém, que a liberdade de manifestação do pensamento exteriorizada pela reunião também engloba a possibilidade do silêncio, sendo desnecessária a existência de discursos no ato, como pode ocorrer numa passeata com as pessoas de lábios cerrados, em silêncio. Essas manifestações silenciosas são normalmente verificadas em defesa da paz ou como protesto contra censuras estatais e não descaracterizam a vontade deliberada de reunião dos seus participantes.

5. PANDEMIA E LIBERDADE DE REUNIÃO

A liberdade de reunião não é absoluta e permite certas limitações. Como exemplo, deve ocorrer sem armas e com prévio aviso à autoridade competente. Essa notificação não significa que os interessados devam requerer a anuência da autoridade pública, mas que apenas comuniquem a realização do evento com antecedência.

Valério Mazzuoli de Oliveira (op. cit., p. 192/193) explica que

Justifica-se a restrição ao direito de reunião quando em jogo a citada segurança nacional, a segurança ou a ordem públicas, bem assim quando a vontade da lei é proteger a saúde ou a moral públicas ou os direitos e liberdades das demais pessoas.

Por sua vez, Virgílio Afonso da Silva (2010, p. 104) esclarece:

Não são poucas as restrições ao direito de reunião que extrapolam as restrições já previstas no próprio texto constitucional - caráter pacífico, ausência de armas, local aberto ao público, não-frustração de outra reunião, aviso à autoridade competente -, proibindo certas reuniões em certos locais ou em certas datas, sem que isso configure qualquer inconstitucionalidade. Dois exemplos parecem ser ilustrativos a esse respeito.

Além do caráter pacífico e do aviso prévio, há outros dispositivos constitucionais limitadores da liberdade de reunião, como na hipótese de decretação do estado de defesa (art. 136, inc. I, al. “a”, da Constituição Federal) ou de estado de sítio (art. 139, inc. IV, da Constituição Federal).

Recentemente, a Lei nº 13.979/2020 (BRASIL, 2020), em seu art. 2º, incisos I e II, passou a autorizar a imposição de isolamento e de quarentena às pessoas.

Isolamento é a

separação de pessoas doentes ou contaminadas, ou de bagagens, meios de transporte, mercadorias ou encomendas postais afetadas, de outros, de maneira a evitar a contaminação ou a propagação do coronavírus (inciso I).

Quarentena é a

restrição de atividades ou separação de pessoas suspeitas de contaminação das pessoas que não estejam doentes, ou de bagagens, contêineres, animais, meios de transporte ou mercadorias suspeitos de contaminação, de maneira a evitar a possível contaminação ou a propagação do coronavírus (inciso II).

Esses dispositivos autorizam a autoridade administrativa a impor medidas restritivas à liberdade de reunião, o que, a princípio, pode parecer contrário ao disposto no art. 5º, inc. XVI, da Constituição Federal (BRASIL, 1988).

Contudo, em tempos de descontrole epidemiológico, faz-se necessário adotar medidas de enfrentamento ao contágio de doenças, o que está previsto pela própria Constituição Federal (BRASIL, 1988), em seu art. 200: “Ao sistema único de saúde compete, além de outras atribuições, nos termos da lei: [...] II - executar as ações de vigilância sanitária e epidemiológica, bem como as de saúde do trabalhador; [...]”.

Vale destacar que as medidas atípicas de isolamento e quarentena somente podem ser decretadas com base em evidências científicas e análises sobre as informações estratégicas em saúde (art. 3º, § 1º, da Lei nº 13.979/2020) (BRASIL, 2020). Não há discricionariedade em relação aos fundamentos das restrições. A decisão da autoridade administrativa deve estar lastreada em critérios científicos.

Ademais, o princípio da preservação da espécie exige que o Poder Público atue para garantir a própria existência do ser humano e da sociedade da qual faz parte. O isolamento e a quarentena podem ser decretados de maneira excepcionalíssima, pois o rigor das medidas é bastante prejudicial às liberdades individuais e coletivas. Nesse sentido, defendem José Joaquim Gomes Canotilho e Vital Moreira, que apenas consentem com essas restrições em caso de “estados de exceção constitucional” (2007, p. 632).

Daniel Romero Muñoz e Paulo Antonio Carvalho Fortes (1998, p. 58) alertam:

O princípio da autonomia não deve ser confundido com o princípio do respeito da autonomia de outra pessoa. Respeitar a autonomia é reconhecer que ao indivíduo cabe possuir certos pontos de vista e que é ele quem deve deliberar e tomar decisões segundo seu próprio plano de vida e ação, embasado em crenças, aspirações e valores próprios, mesmo quando diverjam daqueles dominantes na sociedade ou daqueles aceitos pelos profissionais de saúde. O respeito à autonomia requer que se tolerem crenças inusuais e escolhas das pessoas desde que não constituam ameaça a outras pessoas ou à coletividade. Afinal, cabe sempre lembrar que o corpo, a dor, o sofrimento, a doença são da própria pessoa.

Também é preciso que haja, conforme dito acima, evidências científicas suficientes que recomendem o isolamento ou a quarentena, devidamente justificadas no corpo do ato administrativo que decidir por uma ou outra hipótese. A liberdade de reunião também deve ser submetida aos critérios técnicos para evitar a propagação de doenças entre as pessoas, mormente em situações extremas, como é o caso da pandemia atual do novo coronavírus (COVID-19 ou SARS-CoV02).

Aliás, o Poder Judiciário (SÃO PAULO, Tribunal de Justiça, Agravo de Instrumento 2080659-64.2020.8.26.0000, 2020), tem reconhecido a gravidade da pandemia e a necessidade da “adoção de medidas excepcionais, condizentes com esse quadro fático extremo, mitigando-se a legalidade estrita, em prol de proteger o bem maior da saúde e vida da população.”

Para a referida Corte paulista (SÃO PAULO, Tribunal de Justiça, Agravo de Instrumento 2080659-64.2020.8.26.0000, 2020), embora o caso concreto a ela submetido exigisse “reflexões e debates”, pareceu “recomendável a preponderância da medida que melhor salvaguarda a saúde e a vida”, o que incluiu aquela do próprio autor da ação.

Isto significa que o direito de reunião (art. 5º, inc. XVI, da Constituição Federal) deve ser compatibilizado com o dever do Estado em executar as ações de vigilância epidemiológica (art. 200, inc. II, da Constituição Federal). Se a coexistência desses bens não for possível em razão das evidências científicas, o direito de reunião poderá sofrer limitações em caráter excepcional.

Como exemplo, “a simples existência da pandemia”, sem fundamentação técnica, não ampara a restrição às atividades desempenhadas pela indústria. De acordo com uma decisão monocrática na Suspensão de Segurança nº 5.362 (DISTRITO FEDERAL, Supremo Tribunal Federal, Suspensão da Segurança 5.362, 2020) do Ministro Dias Tóffoli, “a exigência legal para que a tomada de medida extrema, como essa ora em análise, seja sempre fundamentada em parecer técnico e emitido pela ANVISA.”

Proibir a circulação de pessoas idosas (DISTRITO FEDERAL, Supremo Tribunal Federal, Suspensão de Tutela Provisória 175, 2020), limitar o uso do transporte público pela mesma categoria de pessoas (SÃO PAULO, Tribunal de Justiça, Agravo de Instrumento 2062129-12.2020.8.26.0000, 2020) ou impor um toque de recolher afeta profundamente o conjunto de direitos fundamentais de qualquer pessoa. Tais medidas atípicas somente devem ser adotadas diante de situações específicas e extraordinárias, conforme as peculiaridades do caso concreto e mediante rigoroso controle.

A título de exemplo, as manifestações realizadas por meio de carreatas nem sempre causarão a possibilidade de contágio, padecendo imoderadas as medidas restritivas que impeçam a sua realização, ainda que em caso de epidemia ou pandemia de transmissão por contato físico. Afinal, “a liberdade é a regra e a restrição é a exceção” (CANOTILHO, MACHADO, 2007, p. 106).

O Tribunal de Justiça de São Paulo (SÃO PAULO, Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento 2062129-12.2020.8.26.0000, 2020) teve a oportunidade de apreciar a limitação

do uso do transporte público por idosos em determinados horários pelo Município de Santo André, por meio de decreto:

Ao determinar a cassação de direito tão básico, em virtude da declarada pandemia, está-se em verdade, e a princípio, privando os idosos mais vulneráveis de modalidade comum de acesso aos locais e aos serviços que tanto necessitam para sua sobrevivência, em disparidade com todo o restante da população.

Ainda que sob o argumento de preservação da saúde, o Poder Público não pode simplesmente suprimir os direitos fundamentais dos indivíduos sem levar em consideração as alternativas para garantir o debate e a manifestação pública das pessoas. Antes de riscar o próprio texto da Constituição Federal, cabe às autoridades sopesar os direitos em conflito e criar ferramentas para a coexistência pacífica entre os bens em rota de colisão. Afinal, qual a possibilidade de contaminação ou propagação do vírus em uma carreta, com uma pessoa em cada automóvel, devidamente isoladas nos logradouros públicos? Qual o problema social ou jurídico em manifestar a opinião por meio de palavras, gestos ou sinais sonoros dentro dos veículos? Dessa forma, as autoridades públicas devem preservar a saúde da população, mas compatibilizando essa proteção com o exercício das demais liberdades individuais e coletivas para que ambas coexistam.

Ademais, o ser humano, embora de inato espírito social, não pode servir como um meio para a consecução de uma finalidade estranha à sua vontade. Conforme Immanuel Kant (2003, p. 277), o ser humano

[...] não é para ser valorado meramente como um meio para o fim de outros ou mesmo para seus próprios fins, mas como um fim em si mesmo, isto é, ele possui uma dignidade (um valor interno absoluto) através do qual cobra respeito por si mesmo de todos os outros seres racionais do mundo.

Para Immanuel Kant, os seres humanos “[...] têm que ser considerados como membros co-legisladores de um Estado (não meramente como meios, mas também como fins em si mesmos) [...]” (op. cit., p. 188). Em suma, “[...] o ser humano não é uma coisa, portanto, não é algo que pode ser usado apenas como um meio; em todas as suas ações, ele precisa sempre ser considerado uma finalidade em si” (KANT, 2018, p. 71/72).

Ora, o indivíduo é a causa suprema do Estado, a quem incumbe respeitá-lo não apenas como membro da comunidade, mas como centro de dignidade por si só.

Não se deve olvidar, ainda, que a população tem o direito de externar a sua concordância ou desaprovação pelas escolhas dos governantes e oferecer resistência por atos,

gestos ou palavras. Afinal, “o povo é o único censor de seus governantes” (JEFFERSON, 1964, p. 89), e não o inverso. Governo algum deve censurar a livre vontade de reunião em praça pública ou em ambiente privado sem justa causa, salvo se diante de hipóteses excepcionalíssimas que autorizem a limitação ou supressão dessa liberdade.

A liberdade de reunião garante que os cidadãos possam, de maneira coletiva, promover a livre circulação de ideias e deve merecer estímulo ao invés de ser reduzida conforme a conveniência das autoridades governamentais.

Por outro lado, é claro que não se propõe o uso indiscriminado da liberdade de reunião, mas, isto sim, ampará-la dentro de uma situação de risco epidemiológico ou pandêmico, de modo a permitir que o direito à saúde da coletividade não seja prejudicado por quem pretenda reunir-se. A ninguém deve ser admitido exercer um direito que prejudique o patrimônio jurídico de outrem, o que inclui a saúde e a dignidade humana. A autonomia da vontade de uns não pode agredir a autonomia da vontade de outros.

Nesses casos deve valer, também, o princípio da precaução que, na acepção de José dos Santos Carvalho Filho (2019, p. 42), permite que “medidas preventivas devem ser adotadas de imediato, ainda que não haja certeza científica absoluta, fator este que não pode justificar eventual procrastinação das providências protetivas.” Para o mencionado autor (2019, p. 43),

[...] o axioma tem sido invocado também para a tutela do interesse público, em ordem a considerar que, se determinada ação acarreta risco para a coletividade, deve a Administração adotar postura de precaução para evitar que eventuais danos acabem por concretizar-se. Semelhante cautela é de todo conveniente na medida em que se sabe que alguns tipos de dano, por sua gravidade e extensão, são irreversíveis ou, no mínimo, de difícil reparação.

Paulo Affonso Leme Machado (2013, p. 99) assevera que “A implementação do princípio da precaução não tem por finalidade imobilizar as atividades humanas. Não se trata da precaução que tudo impede ou que em tudo vê catástrofes ou males”. O referido autor ainda explica que a precaução “visa à durabilidade da sadia qualidade de vida das gerações humanas”.

O princípio da precaução serve, portanto, para evitar decisões potencialmente lesivas pelas autoridades administrativas, posto imbuídas pelo dever de planejamento e pelo zelo para com a comunidade.

Ainda na lição de Paulo Affonso Leme Machado (2013, p. 115),

O adequado emprego do tempo para planejar e deliberar, portanto, não legitima o aventureirismo, que age sem considerar os prós e os contras, que não se importando com os resultados, dá chance para resultados prejudiciais para os seres humanos, a fauna e a flora.

A dependência exclusiva de dados técnicos não pode servir de pretexto para a tomada de decisão necessária ao controle epidemiológico, sob pena de submeter a coletividade ao perigo do contágio.

Contudo, nem por isso os direitos fundamentais, como a liberdade de reunião, merecem ser submetidos à redução desmedida, imoderada, ou seja, sem critérios ou sem justificativas técnicas mínimas. O ideal é compatibilizar o exercício da liberdade de reunião com as medidas de precaução determinadas pelas autoridades administrativas.

6. CONCLUSÃO

Fica nítido que o sacrifício das liberdades individuais e coletivas não deve ser imposto aos indivíduos sem fundamentação ou sem caminhos que viabilizem tais direitos. Cabe às autoridades governamentais criar alternativas para o exercício dessas liberdades e, conseqüentemente, a sua compatibilização com outros bens de grandeza equivalente.

Afinal, conforme lição de Rui Barbosa, “A liberdade não é um luxo dos tempos de bonança: é, sobretudo, o maior elemento de estabilidade das instituições” (1948, p. 208).

A estabilidade social é fruto do respeito às liberdades. Esgarçar o direito de escolha dos indivíduos é despertar o gérmen do inconformismo contra protoditaduras estabelecidas por governantes pouco afetos ao diálogo com a população.

A orientação e a recomendação devem ser privilegiadas em detrimento das proibições, pois nenhum cidadão deve ser impedido de sair de casa sob ameaça de vara. Tampouco poderá ser impedido de reunir-se, em passeata, carreata ou qualquer espécie de exercício de liberdade coletiva, a favor ou contra as medidas governamentais. O direito de discordar faz parte do Estado Democrático de Direito e nenhuma autoridade política pode se insurgir contra ele, salvo se para preservar a saúde da comunidade e evitar surtos, epidemias ou pandemias. Tais restrições dependem, ainda, de justificativas cercadas por critérios científicos e amparadas pela estrita observância do princípio da legalidade. Não são cabíveis interdições esdrúxulas, sem significação científica e com argumentos etéreos e abstratos, tais como o bem estar coletivo ou o interesse público.

Infelizmente, alguns governantes passaram a hostilizar os direitos fundamentais com base em decretos, resoluções e orientações, que estão sob a tutela da Constituição Federal, ainda que sob o argumento da ordem, da segurança e da tranquilidade - também presentes no indigitado e tirano Ato Institucional nº 5, de 13 de dezembro de 1968 (BRASIL, 1968) da população.

A Constituição Federal de 1988 foi construída sob um espírito libertário, de alforria dos grilhões da ditadura militar e os valores nela inscritos devem prevalecer diante de medidas repressivas, observando-se, naturalmente, a incolumidade da saúde pública e a preservação dos demais integrantes da comunidade.

REFERÊNCIAS

- ARAUJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR. Vidal Serrano. **Curso de Direito Constitucional**. 12. Ed. Editora Saraiva: São Paulo, 2008.
- BARBOSA, Rui. **Obras completas de Rui Barbosa**. Volume XVI. Tomo IV. Rio de Janeiro: Ministério da Educação e Saúde, 1948.
- BASTOS, Celso Ribeiro. MARTINS, Ives Gandra. **Comentários à Constituição do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988**. 2º. Volume. 2ª. Edição. São Paulo: Saraiva, 2001.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília: Presidência da República. 1988. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm.
- BRASIL. **Lei 11.343 de 23 de agosto de 2006**. Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências. Brasília: Presidência da República, 2006. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111343.htm.
- BRASIL. **Lei 13.979, de 6 de fevereiro de 2020**. Dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019. Brasília: Presidência da República. 2020. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/L13979.htm.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. *Habeas Corpus* nº 4.781. Rel. Min. Edmundo Lins. J. 5 abr. 1919.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 187. Rel. Min. Celso de Mello. DJe 28 mai. 2005.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.969, Rel. Min. Ricardo Lewandowski. DJe 30 ago. 2007.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.274. Rel. Min. Ayres Britto. DJe 30 abr. 2012.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Decisão monocrática. Suspensão de Tutela Provisória nº 175. Rel. Min. Dias Tóffoli. DJe 20 abr. 2020.
- BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. 3ª Câmara de Direito Público. Agravo de Instrumento nº 2062129-12.2020.8.26.0000. Rel. Des. Marrey Unt. J. 28 abr. 2020.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Suspensão de Segurança nº 5.362. Rel. Min. Dias Tóffoli. J. 7 abr. 2020.
- BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. 13ª Câmara de Direito Público. Agravo de Instrumento nº 2080659-64.2020.8.26.0000. Rel. Des. Isabel Cogan. J. 1 mai. 2020.
- BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de direito constitucional**. 8ª edição. São Paulo: Saraiva, 2014.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. MACHADO. Jónatas Eduardo Mendes. **“Reality shows” e liberdade de programação**. Coimbra: Coimbra Editora. 2003.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. MOREIRA, Vital. **Constituição da República Portuguesa anotada**. V. 1. 1ª edição. São Paulo: Almedina, 2007.
- CARVALHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 33ª edição. São Paulo: Atlas, 2019.
- DIMOULIS, Dimitri. MARTINS, Leonardo. **Teoria geral dos direitos fundamentais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2007.
- DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. Tradução: Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

FARIAS Cristiano Chaves de. ROSENVALD. Curso de direito civil. V. 1. Salvador: JusPodivm, 2017. Nelson Rosenvald (2017)

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Comentários à Constituição brasileira de 1988**. Volume 1. São Paulo: Saraiva, 1990, p. 41.

HESSE, Konrad. **Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha**. Tradução de Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998.

JEFFERSON, Thomas. **Escritos Políticos**. São Paulo: IBRASA, 1964.

KANT, Immanuel. **A Metafísica dos Costumes**. 1ª edição. Tradução: Edson Bini. Bauru: Edipro, 2003.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. Tradução: Inês A. Lohbauer. São Paulo: Martin Claret, 2018.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**. Malheiros Editores. São Paulo, 2013.

MAGALHÃES, Andréa. **Jurisprudência da crise: uma perspectiva pragmática**. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2017.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Comentários à Convenção sobre Direitos Humanos**. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

MENDES, Gilmar Ferreira. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 10ª edição. São Paulo: Saraiva, 2015.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Comentários à constituição de 1967**. Tomo V. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1968.

MUÑOZ, Daniel Romero. FORTES, Paulo Antonio Carvalho. O Princípio da Autonomia e o Consentimento Livre e Esclarecido. **Iniciação à bioética**. Org.: Sergio Ibiapina Ferreira Costa, Gabriel Oselka, Volnei Garrafa. Brasília: Conselho Federal de Medicina, 1998.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção Americana Sobre Direitos Humanos**. 1969. Disponível em:
https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm.

RIVERO, Jean. MOUTOUH, Hugues. **Liberdades públicas**. Tradução de Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

SILVA, Virgílio Afonso da. **Direitos fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia**. 2ª edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2010.