



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

A VEDAÇÃO AO USO DE MÁSCARAS E SIMILARES COMO RESTRIÇÃO LEGÍTIMA
AO EXERCÍCIO DO DIREITO DE REUNIÃO

Letícia Meneguette Celin

Rio de Janeiro
2021

LETÍCIA MENEGUETTE CELIN

A VEDAÇÃO AO USO DE MÁSCARAS E SIMILARES COMO RESTRIÇÃO LEGÍTIMA
AO EXERCÍCIO DO DIREITO DE REUNIÃO

Artigo científico apresentado como exigência de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Professores Orientadores:

Mônica C. F. Areal

Nelson C. Tavares Junior

A VEDAÇÃO AO USO DE MÁSCARAS E SIMILARES COMO RESTRIÇÃO LEGÍTIMA AO EXERCÍCIO DO DIREITO DE REUNIÃO

Letícia Meneguette Celin

Graduada pela Universidade Federal Fluminense. Advogada.

Resumo – a liberdade de reunião é consagrada pela Constituição Federal no título inerente aos direitos e garantias fundamentais. Cuida-se, sucintamente, do exercício coletivo da liberdade de expressão, caracterizado pelo agrupamento transitório de uma pluralidade de indivíduos com vistas à livre externalização de suas ideias. Todavia, o direito de reunião, como qualquer outro, esbarra em determinados limites e restrições, a exemplo da vedação ao anonimato e da manutenção da ordem e da segurança públicas. Nessas ocasiões, está-se diante de um conflito natural entre os diversos valores fundamentais protegidos pelo ordenamento jurídico-constitucional. Diante disso, o trabalho extrai sua essência da necessidade de assegurar a convivência prática e harmoniosa entre tais valores e, com isso, preservar a unidade da Constituição. E assim o fará ao demonstrar a legitimidade da vedação legal ao uso de máscaras e de outras formas de encobrir o rosto, quando empregadas com o pretexto de dificultar a identificação pessoal.

Palavras-chave – Direito Constitucional. Direito de reunião. Restrição a direitos fundamentais. Vedação ao uso de máscaras.

Sumário – Introdução. 1. O âmbito de proteção do direito fundamental de reunião e a adequação da limitação ao uso de adereços que encobrem o rosto. 2. A ponderação como técnica adequada à harmonização dos valores constitucionais em conflito. 3. Vedações não compreendidas no propósito da norma restritiva. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O tema abordado neste trabalho diz respeito ao direito fundamental de reunião, que é examinado com o objetivo de sustentar a inexistência de desrespeito à liberdade de expressão que poderia advir, em tese, da imposição aos participantes de manifestações públicas de absterem-se do uso de máscaras e outras formas de encobrir o rosto, nos casos em que elas estiverem atreladas ao propósito de impossibilitar a identificação individual.

A liberdade de reunir-se para a manifestação do pensamento está consagrada como direito fundamental no artigo 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, especificamente no inciso XVI. Consiste, basicamente, na proteção conferida aos indivíduos à prerrogativa de se agruparem livremente em locais abertos ao público. A função precípua dessa garantia é assegurar à população a liberdade de intervir na vida pública, de participar ativamente nas discussões políticas e de provocar o debate sobre os mais variados assuntos. Trata-se, portanto, de instrumento típico de um Estado Democrático de Direito.

Sabe-se, contudo, que não há direito fundamental absoluto, imune a ponderações casuísticas, mormente se estiver em colisão com outros direitos ou valores igualmente protegidos pelo ordenamento jurídico. É por isso que eventuais limitações ao seu exercício se justificam se estiverem fundamentadas diretamente na própria Constituição.

Quando se está tratando especificamente do direito de reunião, popularizou-se no Brasil, notadamente no contexto histórico das manifestações político-sociais de junho de 2013 – movimento de resistência que se iniciou contra o aumento da tarifa de transportes públicos e se espalhou para alcançar diversas pautas sociais –, o emprego da estratégia “*Black Bloc*”, que se traduz, concisamente, em pregar a desobediência civil. Para além do exercício pacífico da liberdade de expressão, essa tática é associada a protestos vândalos e violentos, por grupos de pessoas que se equipam com roupas e máscaras pretas, a fim de encobrir sua identidade e dificultar o reconhecimento pelas autoridades da autoria de condutas antijurídicas.

Diante desse cenário, o Poder Legislativo do Estado do Rio de Janeiro se mobilizou para regulamentar o exercício do direito constitucional de reunião. Por meio da Lei nº 6.528/13, impôs, para além das condições expressamente previstas no texto da Constituição Federal, a restrição ao uso de máscaras e de outras peças que ocultem o rosto ou dificultem a identificação do indivíduo, ficando ressalvadas, por sua vez, as manifestações culturais.

Esse movimento legal provocou intensos debates jurídicos a respeito da constitucionalidade da restrição ao direito fundamental, suscitando questões acerca da amplitude e dos limites das liberdades de reunião e de manifestação do pensamento, da vedação ao anonimato e do dever estatal de garantia da segurança pública. Tanto é que a repercussão geral da matéria foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal e pende de julgamento no Agravo em Recurso Extraordinário nº 905.149 – Tema 912.

A contenda ganha, ainda, outro relevo quando é inserida no contexto da pandemia mundial provocada pela Covid-19, em que se busca evitar a propagação do vírus SARS-CoV-2 (Síndrome Respiratória Aguda Grave de Coronavírus 2) mediante a imposição do uso de máscaras de proteção e a recomendação para que as pessoas evitem aglomerações.

Nessa senda, pretende-se demonstrar a possibilidade de convivência prática da intervenção legislativa de índole restritiva ao direito fundamental de reunião com a ordem de valores aclamada pela Constituição. O ordenamento jurídico-constitucional é um sistema complexo e unitário, no qual coexiste harmoniosamente um leque variado de direitos, valores e interesses, sem prevalência absoluta e apriorística de um sobre o outro. Assim, diante de antagonismos verificados nas situações concretas, exsurge a necessidade de compatibilizar as

liberdades em choque, o que se faz por meio da identificação do âmbito de proteção da norma, da verificação de restrições constitucionais e do emprego da técnica de ponderação.

Com efeito, para esmiuçar o tema, o primeiro capítulo desta obra inaugura a discussão acerca da amplitude da proteção constitucional conferida ao direito de reunião pública, pretendendo identificar quais limitações seriam inerentes ao seu exercício. Questiona-se, com base em fundamentos jurídicos sólidos, se seria extensível a ele o veto ao anonimato, que é ínsito ao direito à livre manifestação do pensamento, e se a vedação ao uso de artefatos que encobrem a identidade dos participantes seria compatível com essa limitação.

Em seguida, o segundo capítulo intenta realizar um juízo de ponderação entre os diversos direitos, interesses e valores constitucionais envolvidos no embate, essencialmente sobre, de um lado, a liberdade de expressão e o direito de reunião e, de outro, a vedação ao anonimato e o dever de segurança pública. O objetivo é averiguar em que medida é razoável e proporcional exigir o sacrifício dos primeiros em prol da convivência prática e harmoniosa de todos eles.

Por derradeiro, considerando o cenário atual envolvendo a pandemia do novo coronavírus, o terceiro capítulo procura evidenciar que, não obstante a vedação abstrata ao uso de apetrechos que dificultam a identificação, é possível conciliá-la com o propósito protetivo das normas sanitárias que impõem a utilização de máscaras. Isso porque o viés da proibição é inibir o emprego arditoso de meios obstativos de eventual responsabilização por atos ilícitos, o que não se confunde com a necessidade de frear a propagação de doenças respiratórias e resguardar a saúde pública. Além disso, pretende-se demonstrar que igual raciocínio pode ser desenvolvido para sustentar a legitimidade do uso de máscaras que simbolizem o próprio conteúdo do protesto e estejam desatreladas da intenção de acobertar condutas antijurídicas.

Para o alcance desses objetivos, a pesquisa apresenta uma abordagem parcialmente exploratória, tendo em vista que, apesar de a autora ter familiaridade com o tema, será necessário buscar, em análise qualitativa de fontes de pesquisa primárias e secundárias, maior proximidade com o objeto de estudo, com vistas a adentrar no âmago da controvérsia e averiguar as questões que demandam maior atenção para a investigação.

A partir dessa construção basilar, o trabalho é desenvolvido pelo método hipotético-dedutivo, a pretexto de despertar um raciocínio lógico que decorra da concatenação de proposições hipotéticas atreladas ao assunto, assim como emprega o método conceitual-analítico, com a adoção de conceitos e ideias de outros autores, a fim de conferir embasamento científico à argumentação que se pretende consolidar.

1. O ÂMBITO DE PROTEÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL DE REUNIÃO E A ADEQUAÇÃO DA LIMITAÇÃO AO USO DE ADEREÇOS QUE ENCOBREM O ROSTO

A Constituição Federal¹ consagrou a fundamentalidade do direito de reunião ao inseri-lo no rol de direitos e deveres individuais e coletivos previsto no artigo 5º, cujo inciso XVI estabelece que “todos podem reunir-se pacificamente, sem armas, em locais abertos ao público, independentemente de autorização, desde que não frustrem outra reunião anteriormente convocada para o mesmo local, sendo apenas exigido prévio aviso à autoridade competente”.

Segundo a doutrina de Uadi Lammêgo Bulos², o direito de reunião é o “direito público subjetivo que assegura aos indivíduos a prerrogativa de se reunir em lugares abertos e fechados, sem impedimentos ou intromissões dos órgãos governamentais”. Trata-se de um direito que se conecta intimamente à liberdade de expressão e ao regime democrático de governo. Isso porque, como ensinam Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco³, “assegura às pessoas a possibilidade de ingressarem na vida pública e interferirem ativamente nas deliberações políticas”. Consiste, em verdade, em um direito individual – à liberdade de expressão – exercido coletivamente, já que pressupõe o agrupamento temporário de pessoas para a manifestação de suas ideias.

Em igual sentido, afirma Guilherme Peña de Moraes⁴ que “a reunião e a liberdade de expressão ou manifestação podem ter uma relação de instrumentalidade entre si, forte na premissa de que o regular exercício daquela (direito-meio) é suscetível de proporcionar esta (direito-fim)”. Isso significa dizer que, dentre as diversas formas pelas quais os indivíduos podem se expressar, uma delas corresponde à realização coletiva de atos públicos de manifesto.

No que toca à liberdade de expressão – renunciada no art. 5º, IV, da CRFB/88⁵ –, Gonet Branco⁶ assevera que seu mister é tutelar “toda opinião, convicção, comentário, avaliação ou julgamento sobre qualquer assunto ou sobre qualquer pessoa, envolvendo tema de interesse público, ou não”. O seu livre exercício pressupõe que o Estado não exerça censura, ou

¹BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 15 mar. 2021.

²BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de Direito Constitucional*. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 611.

³MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 10. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 295.

⁴MORAES, Guilherme Peña de. *Curso de Direito Constitucional*. 10. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2018, p. 208.

⁵BRASIL, op. cit., nota 1. Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) IV - é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato;

⁶MENDES; BRANCO, op. cit., p. 264-265.

seja, que se abstenha de estabelecer quais opiniões são ou não válidas e aceitáveis. Entretanto, a liberdade de manifestação do pensamento não impede a ulterior responsabilização pelas consequências do que foi expressado.

Nesse ponto, o autor enfatiza que, embora a liberdade de expressão esteja intimamente conectada à liberdade de reunião, a proteção conferida à primeira é mais ampla, pois ela é puramente intelectual, ao passo que à liberdade de reunião se somam comportamentos materiais, tais como o ato de marchar ou a adoção de posturas estáticas pelos participantes. Por essa razão, é mais provável que o direito de reunião colida com outros bens também tutelados pelo Direito, o que justifica a imposição de certas restrições. Então, cabe ao intérprete da norma, à luz da ordem constitucional atual, distinguir as limitações aceitáveis das que são inadmissíveis.⁷

Uma primeira observação a ser feita é a de que, não pairando dúvidas acerca da relação umbilical existente entre o direito de reunião e a liberdade de manifestação do pensamento, dessa compreensão decorre logicamente a constatação de que os limites inerentes à última inevitavelmente incorporam-se ao primeiro. Assim sendo, a vedação ao anonimato, que encontra menção expressa no art. 5º, IV, *in fine* da CRFB/88⁸, consubstancia-se em limitação extensível ao exercício da liberdade de reunião.

O nítido propósito dessa restrição é permitir a exposição do responsável às consequências jurídicas de eventual comportamento abusivo. Quem exercita a liberdade de manifestação do pensamento, seja individual ou coletivamente, deve assumir a identidade das posições emitidas e a defesa das próprias crenças. Isso é expressão do princípio democrático, que sugere a participação ativa da população no embate político.

O caráter preventivo da vedação ao anonimato foi assentado há longa data na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. A título exemplificativo, cita-se o trecho da decisão proferida pelo Ministro Celso de Mello que indeferiu o pedido de medida cautelar no Mandado de Segurança 24.269⁹, julgado em 10/10/2002, oportunidade na qual asseverou que:

[...] o veto constitucional ao anonimato, como se sabe, busca impedir a consumação de abusos no exercício da liberdade de manifestação do pensamento, pois, ao exigir-se a identificação de quem se vale dessa extraordinária prerrogativa político-jurídica, essencial à própria configuração do Estado democrático de direito, visa-se, em última análise, a possibilitar que eventuais excessos, derivados da prática do direito à livre

⁷MENDES; BRANCO, op. cit., p. 300.

⁸BRASIL, op. cit., nota 1.

⁹BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *MS nº 24.369 MC*. Relator: Ministro Celso de Mello. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/despacho64901/false>>. Acesso em: 15 mar. 2021.

expressão, sejam tornados passíveis de responsabilização, “a posteriori”, tanto na esfera civil, quanto no âmbito penal [...].

Daí se depreende o verdadeiro escopo da proibição do uso de máscaras e de outras formas de esconder o rosto em manifestações públicas: é justamente coibir o abuso no exercício coletivo do direito à livre manifestação do pensamento e viabilizar que os excessos sejam sancionados, mediante a identificação do responsável e a persecução punitiva – na esfera administrativa, cível e/ou criminal – pelo ato ilícito porventura praticado.

Importa também destacar que a Constituição Federal, no art. 5º, XVI¹⁰, condiciona o exercício do direito de reunião à pacificidade. Nos dizeres de António Francisco de Sousa¹¹, a compreensão do que seja o caráter pacífico da reunião “equivale ao estado de tranquilidade ou de ausência de desordem e de perturbação”, de modo a preservar a ordem e a segurança pública e a garantir aos demais participantes e ao público em geral o exercício de seus direitos.

Nesse contexto, se a pacificidade é requisito constitucional para o exercício coletivo da liberdade de expressão, a previsão legal de um meio que possibilite a responsabilização dos transgressores da ordem e da segurança pública – tal qual o é a imposição de abstenção do uso de adereços cujo propósito seja o de impedir a identificação – nada mais faz do que ampliar a esfera de proteção consagrada pela Constituição Federal.

Em outras palavras, a previsão abstrata do caráter pacífico da reunião demanda a criação de mecanismos concretos para coibir comportamentos que tenham aptidão para deslegitimar o exercício da liberdade individual. Se o direito de reunião é utilizado para subverter a ordem pública, com a prática de atos vândalos e destruidores do patrimônio alheio, por exemplo, ele deixa de ser essencialmente um valor fundamental e passa a se caracterizar como ato abusivo, merecedor de repreensão estatal. Nesses casos, a pretensão do indivíduo não se inclui no âmbito de proteção do direito que evoca e, por consequência, não encontra guarida no ordenamento jurídico.

Nessa toada, a vedação ao uso de máscaras e similares em manifestações públicas é precisamente um instrumento para atingir esse fim, vale dizer, para prevenir que os indivíduos se valham da falsa sensação de que, não sendo possível a sua identificação – já que o rosto estaria encoberto pelo adorno –, poderiam ultrapassar os limites do que seria uma manifestação ordenada e pacífica e, com sua conduta radical, ofender outros valores tão relevantes quanto as suas liberdades de expressão e reunião.

¹⁰BRASIL, op. cit., nota 1.

¹¹SOUSA apud LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquemático*. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 1352.

2. A PONDERAÇÃO COMO TÉCNICA ADEQUADA À HARMONIZAÇÃO DOS VALORES CONSTITUCIONAIS EM CONFLITO

Em que pese a doutrina e a jurisprudência assentarem a posição preferencial da liberdade de expressão no ordenamento, Ingo Wolfgang Sarlet¹² chama atenção para o fato de:

[...] não se tratar de direito absolutamente infenso a limites e restrições, desde que eventual restrição tenha caráter excepcional, seja promovida por lei e/ou decisão judicial (visto que vedada toda e qualquer censura administrativa) e tenha por fundamento a salvaguarda da dignidade da pessoa humana (que aqui opera simultaneamente como limite e limite aos limites de direitos fundamentais) e de direitos e bens jurídicos-constitucionais individuais e coletivos fundamentais, observados os critérios da proporcionalidade e da preservação do núcleo essencial dos direitos em conflito [...].

Daí se extrai, sucintamente, que a menor ou maior amplitude de um direito fundamental deve ser averiguada casuisticamente, fazendo-se necessário harmonizar os interesses constitucionais em choque.

Para superar os antagonismos entre direitos fundamentais ou entre eles e outros valores constitucionais, José Joaquim Gomes Canotilho¹³ propõe três etapas básicas. A princípio, a fim de aferir se há verdadeiro conflito, o autor português faz referência à necessidade de delimitar o âmbito de proteção dos direitos e/ou valores colidentes, o que exige a identificação dos bens jurídicos tutelados pela norma constitucional.

Em seguida, há de se verificar se existe alguma restrição prevista explicitamente na Constituição ou se há reserva legal de índole restritiva¹⁴. Na primeira hipótese, a própria Carta Maior antecipa o conflito e contempla a solução, ao estabelecer requisitos para o exercício de um direito e impor mandados ou proibições aos seus titulares – essas são as limitações propriamente ditas. Por sua vez, com a submissão de determinados direitos fundamentais à reserva de lei, o constituinte delega ao legislador infraconstitucional a possibilidade de restringi-los¹⁵. Nessa segunda etapa, são examinados os limites dos direitos fundamentais.

No sistema constitucional brasileiro, inexistem direitos absolutos. Mas os direitos fundamentais, por sua estatura constitucional, somente podem ser limitados quando a Constituição expressamente o fizer – utilizando-se de expressões como “nos termos da lei”, “nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer” ou “salvo nas hipóteses previstas em lei”, ou

¹²SARLET apud LENZA, op. cit., p. 1320.

¹³CANOTILHO apud MENDES; BRANCO, op. cit., p. 193-211.

¹⁴Ibidem, p. 194.

¹⁵SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de Direito Constitucional*. 7. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 402.

se referindo a conceitos jurídicos indeterminados, destinados a balizar a conformação do direito pelas normas legais, que poderão detalhá-los – ou mediante lei que dela extraia seu fundamento imediato.¹⁶

Enfim, tratando-se de direitos sem explícita previsão de restrição, seja pelo silêncio do Poder Constituinte, seja pela inexistência de reserva legal, passa-se a aplicar o critério da ponderação, pautado nos princípios da proporcionalidade, da concordância prática e da unidade da Constituição. Nessa etapa, são abordadas as restrições aos direitos fundamentais, decorrentes da intervenção legislativa que busca harmonizar os valores constitucionais em conflito.¹⁷

Retomando as considerações já apresentadas, enfatiza-se que o direito à livre manifestação do pensamento ou à liberdade de expressão tutela toda opinião, convicção, comentário, avaliação ou julgamento que o indivíduo deseja expressar sobre qualquer assunto ou pessoa. O direito de reunião, por sua vez, assegura a manifestação coletiva do pensamento, abrindo espaço para a livre opinião pública e cumprindo o primoroso papel de proteger a democracia. Ou seja, em ambos os casos, o pilar se assenta na liberdade de opinião e o mister da proteção consiste em resguardar a autonomia e o livre desenvolvimento da personalidade humana e em assegurar o pluralismo político¹⁸.

Não obstante se tratem de direitos de liberdade, eles encontram no próprio texto constitucional determinadas condicionantes. Para a liberdade de expressão, a Constituição estabeleceu, no art. 5º, IV¹⁹, uma limitação direta: vedou o anonimato. Em sequência, ao tratar do direito de reunião no art. 5º, XVI²⁰, o constituinte, apesar de lhe dar um contorno expresse, deixou em aberto a densificação dos conceitos empregados: ele preconizou o direito de todos se reunirem, contanto que o façam “pacíficamente” e “sem armas”. Assim, definir o que se compreende por “pacífico” e “arma” ficou a cargo do legislador ordinário, a cuja intervenção se faz imprescindível para conferir conteúdo e efetividade ao direito regulado.

Com efeito, quando se está diante da vedação legal ao uso de apetrechos que encobrem o rosto, o que o legislador pretende é determinar o alcance dos limites constitucionais. E assim o faz ao coibir uma das formas de exercício do direito: aquela que evidencia o anonimato e tem o condão de inviabilizar a punição de quem transgredir o indelével caráter pacífico da reunião.

Se isso não bastar para justificar a intervenção legislativa, é possível ainda fundamentar a restrição em outros valores de hierarquia igualmente constitucional. Conforme

¹⁶MENDES; BRANCO, op. cit., p. 194.

¹⁷Ibidem, p. 209-211.

¹⁸SARLET; MARINONI; MITIDIERO, op. cit., p. 520.

¹⁹BRASIL, op. cit., nota 4.

²⁰BRASIL, op. cit., nota 1.

registra Jorge Reis Novais²¹, os direitos fundamentais são naturalmente dotados de uma reserva geral de ponderação, o que decorre da necessidade de preservar a unidade da Constituição e a convivência prática dos valores por ela preconizados²².

A ponderação realiza-se mediante o sopesamento argumentativo dos princípios colidentes, de modo que se obtenha, sempre na situação concreta e mediante concessões recíprocas, a solução preponderante, que utilize um parâmetro generalizável e produza a concordância prática dos enunciados conflituosos. O objetivo é sacrificar minimamente os valores em apreço, preservando-se a área nuclear de cada princípio de justificação.²³

Na hipótese da vedação ao uso de máscaras e similares que tenham o propósito de obstar a identificação pessoal, o juízo de ponderação decorre da imprescindibilidade de harmonização entre, de um extremo, os direitos de reunião e de livre manifestação do pensamento e, de outro, a vedação ao anonimato e o dever estatal de garantir a segurança pública. Isso posto, cabe averiguar em que medida é razoável exigir sacrifícios de uns e preservar os demais.

Uma primeira análise diz respeito ao princípio da proteção do núcleo essencial do direito fundamental. Trata-se de um vetor axiológico que se destina a evitar que restrições desproporcionais ou descabidas esvaziem o conteúdo do direito e tornem inócua a proteção constitucional.²⁴ Assim, deve-se examinar se algum direito fundamental foi abolido, aniquilado, ou se foi simples e corretamente atenuado, com a preservação da sua essência.

Como visto, as liberdades de reunião e de expressão protegem a manifestação da opinião – tomada em sentido amplo – e o princípio democrático. São esses os seus elementos nucleares e essenciais, que, todavia, sequer são ameaçados pela vedação ao uso de máscaras. Deve-se ter em mente que tais liberdades têm caráter eminentemente político e pressupõem que o indivíduo assuma as próprias convicções perante a sociedade para a qual as externaliza. Exigir que ele se mantenha identificável não tem o condão de atingir, por si só, o conteúdo da manifestação ou a possibilidade de se manifestar.

Em segundo lugar, cumpre aferir a compatibilidade da lei com as finalidades constitucionais, tomando-se por base o princípio da proporcionalidade em suas três máximas: i) a adequação, que se revela pela correlação lógica entre meios e fins; ii) a necessidade, que denota a inexistência de meios eficazes menos gravosos para a consecução do fim pretendido;

²¹NOVAIS apud MENDES; BRANCO, op. cit., p. 210.

²²MORAES, op. cit., p. 172.

²³MENDES; BRANCO, op. cit., p. 183-185.

²⁴Ibidem, p. 211-217.

e iii) a proporcionalidade em sentido estrito, que corresponde ao balanceamento entre o encargo imposto e o benefício alcançado.²⁵

No que concerne à vedação ora examinada, é evidente a sua adequação, já que a medida interventiva – proibição do uso de máscaras e similares que tenham o propósito de impedir a identificação – é apta a conservar o dever de segurança pública, ao mesmo tempo em que não obsta o exercício nuclear dos direitos fundamentais de reunião e de livre manifestação.

A propósito, preceitua o caput do art. 144 da CRFB/88²⁶ que “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”. Mais à frente, no §7º, o constituinte delega ao legislador ordinário a disciplina da organização e funcionamento dos órgãos responsáveis pela segurança pública, de maneira que garanta “a eficiência de suas atividades”.

Com efeito, partindo-se de uma interpretação sistemática, infere-se que é na estrita medida dessa garantia de eficiência que atua o legislador ordinário ao regulamentar o exercício do direito de reunião e proibir o uso de adereços que mascaram a intenção do usuário de se manter inidentificável perante as autoridades públicas responsáveis pela conservação da ordem pública. Em verdade, o legislador coaduna aquele direito coletivo ao dever estatal de promover a segurança da população, que é, além disso, consagrado como direito individual fundamental e direito social (artigos 5º, caput, e 6º da CRFB/88²⁷). Consta-se, desse modo, que a vedação é imposta para a defesa da sociedade, e não contra ela.

Além disso, pode-se dizer que a proibição é necessária, uma vez que o legislador não dispõe de outro meio menos restritivo e igualmente eficaz. Pode-se imaginar, por exemplo, que configuraria interferência ainda mais contundente à liberdade individual exigir que todos os manifestantes usassem crachás ou pulseiras de identificação.

Outrossim, a medida legal é proporcional, porquanto a solução se revela justa e equilibrada, já que impõe restrição mínima aos direitos fundamentais e, simultaneamente, cria um mecanismo preventivo para a segurança de todos os envolvidos. Desse modo, a liberdade de reunião e a manifestação do pensamento, em si, não ficam prejudicadas, mas apenas um dos meios de exercitá-las é que se considera impróprio e, por isso, deve ser afastado quando coligido a outros vetores fundamentais, como o direito à segurança, o direito de participar de uma

²⁵MORAES, op. cit., p. 153.

²⁶BRASIL, op. cit., nota 1.

²⁷Ibidem. Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes (...). Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

reunião pacífica e o direito à individualização da responsabilização por ato ilícito. Ademais, a proibição do uso de máscaras e outras peças que encobrem o rosto, desde que atrelado ao propósito de inibir a identificação, não sacrifica o valor fundante das liberdades em apreço, que é a democracia. Pelo contrário, ela fortalece o regime democrático, na medida em que preza pela assunção da própria identidade na defesa das próprias ideias.

Nesse contexto, Gavara de Cara²⁸, ao abordar os limites implícitos de conteúdo dos direitos fundamentais, assevera que o espectro normativo de tais direitos se define pelo que lhe é específico. Dizendo de outro modo, as formas não específicas do exercício de um direito não integram o seu âmbito normativo. E, para distinguir o que é específico ou não, deve-se partir da separação entre o que se compreende por exercício de um direito fundamental e o que seria uma circunstância accidental. É dizer: “se há a possibilidade de se exercer o direito fundamental em outro lugar, em outro tempo ou mediante outro tipo de ação”, estar-se-á diante de uma modalidade inespecífica e irrelevante para o exercício do direito fundamental.

É justamente na seara da irrelevância para o exercício do direito de reunião e de livre manifestação do pensamento que se situa a utilização de máscaras, porquanto é mero elemento accidental. Mesmo sem ela, os indivíduos poderão exprimir livremente suas ideias, criticar o poder público, exigir mudanças, enfim, expressar coletivamente suas opiniões.

Por fim, um último exame é pertinente para a aferição da validade da restrição e decorre da especial importância assumida pelo princípio da dignidade da pessoa humana na discussão que envolve direitos fundamentais contrapostos a outros valores constitucionalmente protegidos. À luz do art. 1º, III, da CRFB/88²⁹, a dignidade humana é alçada à condição de valor supremo da ordem jurídica e, como tal, se apresenta como critério substantivo da técnica de ponderação.³⁰ Por essa razão, nenhum limite ou restrição aos direitos fundamentais pode ofendê-la, sob risco de se revelar inconstitucional.

Nesse passo, é notável que a vedação ao uso de máscaras em nada abala esse princípio, já que não ofende a pessoa, sua integridade física ou moral, seu direito à imagem e à intimidade nem qualquer outro aspecto vinculado à sua dignidade. O que se faz é exigir um sacrifício mínimo de parcela da liberdade individual em prol de um bem comum, sem que isso reduza o indivíduo à impossibilidade de exercer seus direitos fundamentais.

²⁸CARA apud MENDES; BRANCO, op. cit., p. 188-189.

²⁹BRASIL, op. cit., nota 1. Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: (...) III - a dignidade da pessoa humana [...].

³⁰MENDES; BRANCO, op. cit., p. 241.

Vê-se, portanto, que todos os fundamentos expostos conduzem à compreensão de que a imposição legal de abstenção do uso de máscaras e similares durante as manifestações públicas é perfeitamente compatível com os valores consagrados pela Constituição Federal, notadamente a vedação ao anonimato e o dever de segurança pública, que rodeiam o exercício da liberdade de expressão e do direito de reunião.

3. VEDAÇÕES NÃO COMPREENDIDAS NO PROPÓSITO DA NORMA RESTRITIVA

O direito de reunião está também inserido no catálogo de direitos humanos. O artigo 15 do Pacto de São José da Costa Rica (Convenção Americana sobre Direitos Humanos)³¹, por exemplo, reconhece-o como direito civil e político e estabelece que seu exercício somente pode ser restringido pela lei, desde que, para atender, em uma sociedade democrática, o “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”.

A leitura do referido dispositivo deve ser combinada com o artigo 30 do mesmo diploma³², segundo o qual o alcance das restrições permitidas pela Convenção ao gozo e exercício dos direitos e liberdades nela reconhecidos deve se ater ao propósito para o qual foram estabelecidas. No mesmo contexto, o artigo 32³³, ao fazer uma correlação entre direitos e deveres, preconiza que “os direitos de cada pessoas são limitados pelos direitos dos demais, pela segurança de todos e pelas justas exigências do bem comum”.

Quando se está a tratar da proibição legal ao uso de máscaras e artefatos análogos que encobrem o rosto, a restrição está necessariamente atrelada à intenção de impedir a identificação pessoal pelas autoridades competentes. Deve-se ter em mente o contexto histórico em que emergiu essa discussão, com vistas a adequadamente interpretá-la. Foi na época em que no Brasil era disseminada a estratégia “*Black Bloc*”, por meio da qual os participantes de manifestações político-sociais, encapuzados, promoviam ações violentas contra as forças de segurança pública e atacavam prédios de instituições do Estado e de grandes empresas³⁴.

Com o intento de frear os protestos vândalos e violentos, ou ao menos evitar que os manifestantes que excedessem aos limites de sua liberdade de expressão permanecessem

³¹CIDH. *Pacto de São José da Costa Rica*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm>. Acesso em: 06 abr. 2021.

³²Ibidem.

³³Ibidem.

³⁴PINTO, Tales dos Santos. *Black bloc: movimento ou tática?* Disponível em: <<https://mundoeducacao.uol.com.br/historiadobrasil/black-bloc-movimento-ou-tatica.htm>>. Acesso em: 07 abr. 2021.

impunes em razão da dificuldade em sua identificação, o Poder Legislativo do Estado do Rio de Janeiro editou a Lei nº 6.528/13³⁵. A pretexto de assegurar a proteção estatal ao direito constitucional à reunião pública para manifestação do pensamento, proibiu especialmente, no art. 2º, “o uso de máscara ou qualquer outra forma de ocultar o rosto do cidadão com o propósito de impedir-lhe a identificação”.

Dessa maneira, o legislador deixou claro que não se impedirá indiscriminadamente a utilização de qualquer um desses adereços, mas somente daqueles empregados como instrumentos de elisão à responsabilidade pela prática de condutas antijurídicas. Trata-se, pois, de restrição a direito fundamental criada em conformidade com o devido processo legislativo, atrelada a um propósito delimitado e que atende aos interesses da segurança nacional e às exigências do bem comum, além de resguardar a democracia – haja vista que não inviabiliza a livre externalização das próprias convicções, como demonstrado no capítulo dois deste trabalho – e pôr a salvo os direitos das demais pessoas à preservação da ordem pública.

Daí se extraem todos os contornos da norma infraconstitucional que restringe o exercício do direito de reunião, o que também permite identificar as situações que escapam de sua incidência, a exemplo do uso de adornos faciais que estiverem compreendidos no próprio conteúdo do protesto ou que forem usados no âmbito de manifestações culturais. A título ilustrativo, basta imaginar o grupo de pessoas que, fantasiadas de palhaços, protestam com o intuito de deixar subentendida a ideia de descaso do poder público, ou, em uma passeata no Dia Nacional do Índio, usam máscaras características e marcham com o objetivo de promover a conscientização sobre a relevância da cultura indígena para a formação étnica do povo brasileiro e a necessidade de recrudescer a proteção das terras tradicionalmente por eles ocupadas. Nesses casos, há de ser conferida especial proteção à liberdade de expressão e ao patrimônio cultural da sociedade, razão pela qual não há espaço para a restrição.

Com isso, percebe-se a imprescindibilidade de se fazer um destaque relevante para o elemento subjetivo do participante da manifestação, com o fito de constatar se ele, ao usar um adereço no rosto, está realmente transgredindo a norma legal de índole restritiva ou, pelo contrário, se atendo às balizas do seu direito de expressão.

Como se viu, o escopo da vedação ao uso de máscaras e similares em reuniões públicas é inibir que pessoas mal intencionadas se aproveitem da dificuldade que o artefato gera para

³⁵RIO DE JANEIRO. *Lei nº 6.528*, de 11 de setembro de 2013. Disponível em: <<http://alerjln1.alerj.rj.gov.br/contlei.nsf/f25edae7e64db53b032564fe005262ef/95394833846e60a583257be5005ec84a?OpenDocument&HighLight=0,direito,de,reuni%C3%A3o>>. Acesso em: 06 abr. 2021.

identificação pessoal e pratiquem condutas contrárias ao ordenamento jurídico. O que estiver fora dessa finalidade não se sujeita à restrição legal e está, portanto, permitido.

É o que ocorre no cenário atual envolvendo a pandemia da Covid-19, em que os protocolos sanitários recomendam o uso de máscaras de proteção. Apesar de as aglomerações serem desencorajadas, não foi suspenso o exercício do direito de reunião. Dessa forma, imaginando a situação em que um número indeterminado de pessoas se agrupe temporariamente para reivindicar uma pauta social, econômica ou política qualquer e usem os equipamentos adequados para frear a propagação do vírus, não haveria que se falar em desrespeito à norma que restringe o uso de máscaras, pois aquele uso específico não está compreendido no propósito desta restrição. Há nítida diferença entre os desígnios de proteger a saúde e o de encobrir a própria identidade.

Em situações como essas – uso de máscaras que expressam, por si sós, o conteúdo da manifestação, ou que são empregadas como forma de promoção da cultura, ou, ainda, aquelas usadas para a proteção pessoal e garantia da saúde pública –, ao intérprete do direito cabe realizar um juízo de distinção, a fim de não criar uma restrição aos direitos fundamentais além da razoável. Essa análise é casuística e deve levar em consideração as peculiaridades da conjuntura fática.

Além disso, deve ser desenvolvida por etapas, conforme já exposto neste trabalho: em primeiro lugar, identifica-se o âmbito de proteção dos direitos colidentes e os bens jurídicos tutelados pela Constituição; em seguida, verifica-se se existe alguma restrição expressa no texto constitucional ou reserva legal de índole restritiva; se ainda persistir o conflito, aplica-se a técnica da ponderação; e, por fim, examina-se se foi preservado o princípio da dignidade da pessoa humana.

Com a aplicação desse raciocínio para a solução de conflitos envolvendo direitos e valores constitucionais, será possível identificar os limites e restrições de cada um, compatibilizá-los concretamente e assegurar a observância dos princípios da concordância prática e da unidade da Constituição.

CONCLUSÃO

As manifestações sociais são instrumentos essenciais à participação da população na vida pública de um Estado Democrático de Direito. Por serem expressão estruturante da vontade política, merecem a proteção e o reforço adequados a garantir as liberdades correlatas, notadamente a liberdade de externalizar a própria opinião.

Contudo, não se pode perder de vista que os diversos direitos de liberdade fundamentais devem conviver harmonicamente com outros valores e deveres consagrados pelo ordenamento jurídico-constitucional. Nessa senda, encontra-se em especial evidência a vedação ao anonimato e o dever estatal de proteger a ordem e a segurança públicas, que se consubstanciam em verdadeiros balizadores do exercício da liberdade de expressão, em sua forma coletiva ou individual.

Com vistas a equilibrar os valores constitucionais em conflito – problemática essencial desta pesquisa –, foi detidamente analisado o âmbito de proteção normativa do direito que se apresenta como elemento central da controvérsia, qual seja, o direito de reunião. Nessa oportunidade, chegou-se à conclusão de que a liberdade de reunião tutela fundamentalmente o espaço para manifestação da livre opinião pública e a garantia do pluralismo político em uma sociedade democrática.

Com efeito, em se tratando de expressão coletiva do direito à livre manifestação do pensamento, o direito de reunião também deve observância à vedação constitucional ao anonimato. Isso significa dizer que os incisos IV e XVI do art. 5º da CRBF/88, que consagram as liberdades de expressão e de reunião, devem ser lidos de forma integrada, pois tratam do mesmo bem jurídico – liberdade de opinião –, mas o separam de acordo com a forma de exercê-lo: ora individual, outrora coletiva. Dessa feita, o veto ao anonimato abarca não apenas a manifestação individual do pensamento, mas também o direito de reunião.

Com a imposição legal à proibição do uso de máscaras e similares que tenham o propósito de dificultar a identificação pessoal, o legislador infraconstitucional buscou apenas vedar umas das formas de exercício do direito de reunião que caracteriza o anonimato, mas sem tolher o âmago da liberdade em apreço. Exigiu, assim, um sacrifício moderado, ao mesmo tempo em que preservou a essência do direito. Isso porque não se encontram ameaçados, pela norma legal de índole restritiva, o princípio democrático nem a possibilidade de manifestação das convicções coletivas pertinentes à vida pública do Estado.

A proibição do uso de máscaras existe para coibir abusos e excessos no exercício do direito de reunião, haja vista que assegura, ao menos no campo teórico, a individualização de quem transmuda uma prerrogativa política em oportunidade para a prática de atos subversivos à ordem pública. Permite-se, com isso, a identificação da autoria e, posteriormente, a responsabilização adequada.

Contudo, não se pode considerar tal vedação apenas em abstrato. Deve-se coaduná-la com as peculiaridades das manifestações faticamente consideradas. Isso porque o propósito para o qual a limitação ao exercício do direito de reunião foi estabelecida consiste justamente

em evitar que manifestantes, já imbuídos da intenção de comportar-se violentamente, se valham dos adereços que encobrem a face para praticar atos ilícitos, embaraçando a sua identificação pelas autoridades competentes.

A constatação desse elemento subjetivo no caso concreto é fundamental, pois permitirá identificar, por exclusão, as situações nas quais o uso de máscaras não está inserido na norma restritiva e, portanto, é permitido. Isso é, aquelas máscaras que não estiverem compreendidas no propósito de ocultar a autoria de condutas antijurídicas não estão submetidas ao mandado de proibição. É o que ocorre, por exemplo, com as máscaras utilizadas como símbolo do protesto, como expressão cultural ou para a proteção individual.

REFERÊNCIAS

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 15 mar. 2021.

_____. Supremo Tribunal Federal. *MS nº 24.369 MC*. Relator: Ministro Celso de Mello. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/despacho64901/false>>. Acesso em: 15 mar. 2021.

BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de Direito Constitucional*. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2015.

CIDH. *Pacto de São José da Costa Rica*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm>. Acesso em: 06 abr. 2021.

LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquematizado*. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 10. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2015.

MORAES, Guilherme Peña de. *Curso de Direito Constitucional*. 10. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2018.

PINTO, Tales dos Santos. *Black bloc: movimento ou tática?* Disponível em: <<https://mundoeducacao.uol.com.br/historiadobrasil/black-bloc-movimento-ou-tatica.htm>>. Acesso em: 07 abr. 2021.

RIO DE JANEIRO. *Lei nº 6.528*, de 11 de setembro de 2013. Disponível em: <<http://alerjln1.alerj.rj.gov.br/contlei.nsf/f25edae7e64db53b032564fe005262ef/95394833846e60a583257be5005ec84a?OpenDocument&Highlight=0,direito,de,reuni%C3%A3o>>. Acesso em: 06 abr. 2021.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de Direito Constitucional*. 7. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.