

I Mostra de pesquisa em Direito Civil Constitucionalizado – UNISC 2014

Luiz Felipe Z. Queiroz ¹
Tássia A. Gervasoni ²

AS LEIS “ANTIMÁSCARAS” SOB A ÓTICA DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO E OS DIREITOS DA PERSONALIDADE

Levando-se em conta a vivência da população brasileira, consubstanciada com os clamores de mudança nas diversas searas da sociedade, se faz oportuno trazer à baila um dos direitos mais significativos num Estado Democrático de Direito, que é a liberdade de expressão. Sendo assim, o presente escrito expõe o sentido dessa liberdade no plano dos direitos fundamentais (art. 5º da Constituição Federal) e direitos da personalidade (art. 11 do Cód. Civil), perpassando sobre sua inviolabilidade na atualidade e sua correlação com as leis “antimáscaras”.

Portanto, o escrito se concretiza numa pretensão de demonstrar a tamanha importância do direito à liberdade de expressão, não sendo qualquer fundamentação que o limita. Então, o que se busca é o respeito ao núcleo essencial do direito à liberdade de expressão frente a qualquer colisão de direitos.

O ano de 2013 será lembrado no Brasil como um grande marco no século XXI da liberdade de expressão. Toma-se esse propósito, já que naquele ano a população brasileira saiu às ruas para protestar sobre todas as mazelas que sucumbiam/sucumbem *terrae brasilis*.

Desta feita, os poderes legislativos de vários estados, municípios e da própria União, procuraram limitar essa liberdade de expressão, que é um direito fundamental previsto na Constituição Federal, com leis vedando a utilização de máscaras em manifestações públicas, já que muitos manifestantes oportunizaram o anonimato das máscaras para propagarem terror e violência nas manifestações de 2013.³

¹ Acadêmico do 5º semestre do Curso de Direito da Faculdade de Direito de Santa Maria - FADISMA. Endereço eletrônico: felipezqueiroz@hotmail.com

² Doutoranda em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos – UNISINOS, com período sanduíche na Universidad de Sevilla (Espanha). Bolsista CAPES (PDSE – Proc. n.º 12673-13-7). Mestre e Graduada em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul - UNISC. Professora na Faculdade de Direito de Santa Maria - FADISMA. Integrante dos Grupos de Pesquisa “Estado e Constituição”, vinculado ao CNPq. Advogada. Endereço eletrônico: tassiagervasoni@gmail.com.

³ O município de Porto Alegre/RS aprovou a Lei n.º 11.596/14, que limitou a liberdade de expressão, já que proibiu manifestantes de utilizarem máscaras quando estiverem em movimentos públicos; segue nessa ordem, o município de Santa Maria/RS, que no mês de fevereiro de 2014, lançou um projeto de lei de n.º 8.032, para também proibir o uso de máscaras em manifestações; o estado do Rio de Janeiro aprovou a Lei n.º 6.528/13, também com o intuito de limitar a liberdade de expressão; e de matéria federal, surge um projeto de Lei, de n.º 5.964/13 da Câmara dos Deputados.

I Mostra de pesquisa em Direito Civil Constitucionalizado – UNISC 2014

Entretanto, limitar a liberdade de expressão por vias legais é matéria de alta complexidade, haja vista ser um direito genuíno previsto na Carta da República, e torna-se excepcional restringi-lo (BONAVIDES, 2008, p. 561). Logo, é necessária uma análise profunda do que realmente é uma manifestação, o que é um direito fundamental e o que realmente é necessário para coibir um desvio dessa liberdade, não simplesmente atribuindo um mero empecilho para defender a segurança pública de determinada localidade.

Limitando essa liberdade estarão sucumbindo um direito personalíssimo, haja vista que o direito de expressar está intimamente ligado com os direitos da personalidade civil, já que as máscaras podem atribuir vários sentidos numa manifestação. Torna-se notória essa observação com o caráter simbólico das máscaras, como o desenho de muitas delas, ressaltando, inclusive, ícones da dramaturgia, que defendiam a liberdade dos povos (COSTA; FELINTO, 2014, p. 06).

Ademais, sentidos comunicativos e artísticos as máscaras expressam. Basta a análise da história, com as Tragédias na Grécia antiga ou no Teatro japonês de Noh. Assim, “o significado de uma máscara pode transcender países, culturas e idiomas, bem como exprimir uma riqueza de acepções não passível de tradução a precisão instantânea de um vocábulo” (sic) (JUNQUEIRA; SANSON, 2013, p. 10).

Então, as máscaras podem expressar, inclusive, os ideais e a forma de vida que o manifestante vivencia. A partir do momento em que o Estado procura limitar o seu uso, o mesmo atinge a personalidade do protestante, já que o segundo reivindica ações e políticas públicas que atinjam perfeitamente a sua personalidade, tentando aprimora-la e aperfeiçoa-la.

Nessas circunstâncias é que se encontra a liberdade de expressão, estando à mercê de um poder legislativo frágil e que não coaduna com uma cautelosa visão fatídica para, posteriormente, transformar em norma abstrata e genérica a real situação que se queira tutelar. Sendo assim, é necessária a análise minuciosa de onde a norma quer chegar e o que quer garantir, sem pretensões que violem direitos fundamentais e personalíssimos em seu excerto interior e núcleo substancial. Dessa forma, ter-se-á manifestações que realmente impulsionariam o Brasil: com o livre direito de expressão.

É indubitável a relativização de normas no ordenamento jurídico brasileiro. Seguindo nessa lógica, o presente capítulo abordará a possível ab-rogação dessa relativização e sucumbência do direito à liberdade de expressão e dos direitos da personalidade, frente à segurança pública em relação ao uso de máscaras em manifestações públicas.

I Mostra de pesquisa em Direito Civil Constitucionalizado – UNISC 2014

Como não há hierarquia entre direitos fundamentais, o caso deve ser contextualizado e interpretado perante o princípio da proporcionalidade. E essa interpretação, conforme ressalta Canotilho, não faz parte, somente, dos julgadores, mas de toda ordem Estatal, incluindo os legisladores e o Poder Executivo, pois para concretizar um Estado de direito material, é necessário assegurar a garantia da justiça material em todas as searas (1993, p. 63).

Dessa forma, o princípio da proporcionalidade atua nesse *hard case*, liberdade de expressão x segurança pública, com seus critérios informadores ou subprincípios, dos quais são a adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito (BRANCO; MENDES, 2012, p. 785). Tendo a adequação como meio utilizado com o intuito de atingir o fim querido, sendo esse habilitado e oportuno na consecução. Já o da necessidade, trata-se da periculosidade que este meio pode causar, sendo razoável o que causar o menor prejuízo possível. E a proporcionalidade em sentido estrito, que atua sobre as maiores vantagens que um direito possa ter em relação ao outro limitado (ALEXY, 1997, p. 161).

Nessa ótica, é inegável que muitos oportunizam o uso de máscaras para praticarem abusos nas manifestações, como danos ao patrimônio público e privado. Então, não se faz adequado proibir as máscaras em manifestações públicas, já que muitos a utilizam para usurpar do seu direito e violar os direitos de outrem, mas a grande maioria não. Logo, proibir a utilização de máscaras não é o meio mais adequado para conseguir segurança pública, haja vista que não são só mascarados – a maioria – que provocam baderna.

Em relação ao subprincípio da necessidade, com a análise do meio que traga a menor periculosidade ou prejuízo possível, é claro o perigo ao limitar um direito fundamental e personalíssimo. Limitar esse direito, nada mais é que uma forma de censura a um direito líquido e certo à liberdade de expressão. Então, necessário é um meio menos prejudicial para chegar-se à segurança, com uma lei mais aberta no seu arcabouço limitador, fazendo, por exemplo, o mascarado ser obrigado a retirar a máscara quando solicitado a se identificar civilmente por autoridade policial.

Considerando a proporcionalidade em sentido estrito, torna-se evidente a preferência ao direito à liberdade de expressão. Ponderando as vantagens que as leis limitadoras trazem, são mínimas, já que elas garantem, somente, segurança, com a diminuição de depredações ao patrimônio público e privado em situações momentâneas, haja vista não ser todo o dia que há manifestações. Enquanto as vantagens do direito à liberdade de expressão são imensuráveis e incontáveis, pois a máscara pode ter sentido simbólico e político, sendo utilizada para mudar o país com as eventuais reivindicações manifestas, além de fortalecer a personalidade do protestante.

I Mostra de pesquisa em Direito Civil Constitucionalizado – UNISC 2014

Ademais, a inconstitucionalidade torna-se formal, haja vista a tentativa, por parte das leis “antimáscaras”, de limitar um direito fundamental e individual. Desta feita, essas leis encontram a barreira das cláusulas pétreas previstas no artigo 60, § 4º, não podendo a liberdade de expressão ser abolida, nem limitada na sua essência.

Então, por tudo isso, justifica-se a inconstitucionalidade material e formal das leis “antimáscaras”, que foram programadas de forma errônea e com poucas discussões e possibilidades acerca do tema pelos legisladores. Nesse intento, resta ao Poder Judiciário julgar essas leis de acordo com a Constituição, ponderando quando necessário e, acima de tudo, progredindo em teses e soluções plausíveis para uma melhor correspondência na sociedade.

É nesse sentido que se demonstrou a tamanha importância que tem o direito à liberdade de expressão, sendo necessário um imenso cuidado com qualquer forma tendente a limitá-lo. Ademais, apresentaram-se leis que procuram limitar esse direito, mas com pretextos vãos e que realmente não trariam grandes mudanças em segurança pública. Para qualificar mais essa tese, demonstrou-se pela perspectiva jurídica e constitucional que prepondera esse direito fundamental e personalíssimo em relação a outros, ao menos nos limites dos casos trabalhados. E nada mais justo, um direito tão buscado pela população brasileira no século passado e que deve permanecer intacto nas vidas de todos os brasileiros.

Então, o que se espera é que não se perca esse espírito e sistema democrático do qual se encontra no Brasil. Lembrando que por meio de “pequenas” limitações, se cria um monstro. Por isso não se pode insistir nos mesmos erros, por mais que eles venham para o bem, sem uma prévia e grandiosa análise para não fazer exsurgir das profundezas, não tão ocultas, o monstro da ditadura militar.

Referências

ALEXY, Robert. **Teoría de los derechos fundamentales**. Tradução de Ernesto Garzón Valdés. Madri: Centro de Estudios Constitucionales, 1997.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. 6. ed. rev. Coimbra: Livraria Almedina, 1993.

I Mostra de pesquisa em Direito Civil Constitucionalizado – UNISC 2014

COSTA, Ramon Bezerra; FELINTO, Erick. Agenciamento e Anonimato: sobre as experiências do *ANONYMOUS*. **Revista Geminis**, ano 4, nº. 2, vol. 2, p. 19-34. Disponível em: <<http://www.revistageminis.ufscar.br>>. Acesso em: 18 de abr. 2014.

JUNQUEIRA, Michelle Asato; SANSON, Alexandre. Liberdade x Segurança: ponderações acerca da vedação do uso de máscaras em manifestações públicas. **Revista Amazônica em Foco**. Ed. Especial: Temas Contemporâneos de Direitos Humanos, n. 2, p. 164-180. Disponível em: <<http://revista.fcat.edu.br>>. Acesso em: 18 de abr. 2014.