

**Liberdade de expressão x segurança pública: leis “antimáscaras” e  
(des)considerações jurídico-constitucionais para a resolução do conflito  
entre direitos fundamentais**

Luiz Felipe Z. Queiroz<sup>1</sup>

Tássia A. Gervasoni<sup>2</sup>

**Resumo:** A partir do ano de 2013, com os grandes protestos que pararam o Brasil, foi ovacionado um direito considerado fundamental sob a ótica da Constituição Federal: o direito à liberdade de expressão. Após a ocorrência desses grandiosos protestos, verificou-se que muitos manifestantes utilizaram-se do seu direito de expressão para cometerem atos ilícitos das mais diversas naturezas. Logo, o Estado procurou legislar acima do direito de expressão com o argumento que muitos desses infratores usavam máscaras para não serem identificados enquanto cometiam crimes. Diante disso, o presente artigo vem demonstrar a grande importância que o direito a liberdade de expressão tem, tanto no seu sentido intrínseco, como no sentido extrínseco sob a égide dos direitos fundamentais. Ademais, demonstrada sua importância, ressalta-se sua inviolabilidade num sentido lato perante o Estado e termina com uma noção interpretativa, diante do caso concreto, em relação às leis “antimáscaras”, advogando a questão de segurança pública durante movimentos sociais no país.

**Palavras-chave:** Democracia; Direitos Fundamentais; Liberdade de expressão; Intervencionismo Estatal.

**Abstract:** From the year 2013, with the greatest protests that stopped Brazil, it was acclaimed a right considered fundamental from the perspective of the Federal Constitution: the right of expression freedom. After the occurrence of these great protests, it was certified that many protesters have usurped of their expression right to practice unlawful acts of various natures. So, the State before their states and municipalities sought legislate above the right expression with the argument that many of these lawbreakers wore masks to avoid being identified while they were committing crimes. Therefore, this article aims to demonstrate the great importance that right expression freedom has both its intrinsic sense, as in its extrinsic sense under the aegis of the fundamental rights. Moreover, demonstrate its importance it’s emphasized its inviolability in a broad sense to the State and ends with a hermeneutic concept, before the concrete case, regarding the “unmasked laws”, advocating the issue of Public safety during the social movements in the country.

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

<sup>2</sup> Professora orientadora. Doutoranda em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos – UNISINOS, com período sanduíche na Universidad de Sevilla (Espanha). Bolsista CAPES (PDSE – Proc. nº 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” e “Jurisdição Constitucional aberta”, vinculados ao CNPq. Advogada. Endereço eletrônico: tassiaagervasoni@gmail.com

**Keywords:** Democracy; Fundamental Rights; Expression Freedom; State Interventionism.

## 1. Introdução

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, perpassando sobre sua inviolabilidade na atualidade e sua correlação com outros direitos e leis.

Num primeiro momento, o artigo prestigia a ótica dos direitos fundamentais como elemento caracterizador do direito a liberdade de expressão. Assim, analisa algumas considerações dos direitos fundamentais que atingem a liberdade expressão. Na sequência, torna a expor os fundamentos da liberdade expressão, com suas definições, conteúdos, sujeitos e limitações.

Chegando a um segundo momento, o escrito preocupa-se em traduzir o direito de expressão na contemporaneidade, considerando-o inviolável quando há motivos limitadores que não se justificam na sua essencialidade. Sendo assim, apresentam-se as considerações estatais intervencionistas nesse direito individual e fundamental com o surgimento de leis que procuram limitar esse direito fundamental.

Num terceiro e último momento, fez-se mister tecer considerações hermenêuticas para clarear a efetividade de um direito fundamental, como o da liberdade de expressão, em face da segurança pública. Nesse sentido, foram trazidas as leis “antimáscaras”, que entraram em vigor em alguns estados e municípios e estão em projetos em várias câmaras de vereadores e assembleias legislativas do Brasil.

Portanto, o escrito se concretiza numa pretensão de demonstrar a tamanha importância do direito a liberdade de expressão, não sendo qualquer fundamentação que o limita. Logo, é necessário fazer um grande estudo para uma eventual limitação, analisando o que mais proporciona o bem comum, diante do caso concreto. O que se busca, então, é o respeito ao núcleo essencial do direito a liberdade de expressão frente a qualquer colisão de direitos.

## 2. A liberdade de expressão sob a ótica dos direitos fundamentais na Constituição Federal brasileira

Com o amparo da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, traz-se a partir do seu artigo 5.º o elemento necessário para o presente escrito, que são os direitos e garantias fundamentais com os direitos de liberdade e, principalmente, a liberdade de expressão. Nesse sentido, se faz mister clarear a dimensão de direitos fundamentais perpassando, posteriormente, para a liberdade de expressão.

Os direitos fundamentais já recebem essa nomenclatura explicitando a própria palavra *fundamental*<sup>3</sup>, sendo elemento essencial na sociedade civil e das relações interpessoais com características que sobem ao Estado para designar o respeito desses direitos, com eficácia vertical (Estado x Indivíduo) – ínsita – além de incidir nas próprias pessoas com as relações privadas, ressaltando a eficácia horizontal (Indivíduo x Indivíduo) (SARLET, 2000, p. 107). Sendo assim, esses direitos se conformam como requisitos mínimos para a existência da vida humana, necessitando a mesma para ser perfectibilizada com base na liberdade e dignidade (BONAVIDES, 2008, p. 560).

Corroborando essa aceção, Ferrajoli expressa uma definição teórica e formal para os direitos fundamentais: “Son derechos fundamentales todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos em cuanto dotados del status de personas, de ciudadanos o personas com capacidad de obrar” (2004, p. 37).

O renomado jurista italiano traz um sentido universal<sup>4</sup> de direitos fundamentais, mas obsta o sentido absoluto desses direitos, sendo os mesmos relativizados quanto às classes de sujeitos que está reconhecida a sua titularidade perante a normatização (2004, p. 39). Portanto, a quem está reconhecido esses direitos em determinado país, eles sempre estarão no cerne de cada cidadão,

<sup>3</sup> Segundo o dicionário AURÉLIO, é o “que serve de fundamento; básico, essencial, necessário” (FERREIRA, 1986, p. 820).

<sup>4</sup> Porém, não confundi-lo com a universalidade dos direitos humanos, que são ínsitos a cada pessoa humana ou povos, em todos e quaisquer tempos, tendo reconhecimento no Direito Internacional por tratados, além de ter validade independentemente de sua posituação (SARLET, 2009, p. 35 e 36). Logo, direitos fundamentais não são direitos humanos e vice e versa. Porém, alguns direitos considerados humanos podem estar previstos em alguns direitos fundamentais – de cada Estado – e alguns direitos fundamentais podem estar previstos como direitos humanos.

enquanto pessoa humana nacionalizada no determinado país e que a Constituição prevê, dispondo ou limitando, esses direitos.

Ademais, após o exposto supracitado, insurge a natureza subjetiva dos direitos fundamentais, tornando-se direitos subjetivos na ordem objetiva da Constituição, sendo preterido pelos titulares quando lhes couber interesse em face de órgãos obrigados. Já como direitos objetivos, são nucleares na sua previsão, não necessitando de reconhecimento judicial, haja vista sua prévia visibilidade na Carta da República. Sendo assim, esses dois aspectos inatos perante os direitos fundamentais, “formam a base do ordenamento jurídico de um Estado de Direito democrático” (MENDES, 1999, p. 01).

Nesse diapasão, os direitos fundamentais também atuam sob a ótica estatal de duas formas: a uma por *status positivus*, que condiciona o Estado a prestações de natureza positiva, resguardando os direitos dos cidadãos nas formas que eles exigem para o pleno desenvolvimento da existência individual.<sup>5</sup> A duas por *status negativus*, sendo direitos de defesa, conformados pelo distanciamento e abstenção da autoridade estatal perante os mesmos e, também, a proibição de qualquer tipo de agressão por parte dos destinatários passivos, públicos e privados (CANOTILHO, 1993, p. 526). Nesses dois casos, esses dois direitos podem ser exigidos e reconhecidos de forma imediata, conforme consta no §1.º do artigo 5.º da Carta Magna.

Faz-se necessária essa breve explanação com o intuito de introduzir a liberdade de expressão, haja vista a mesma estar no cerne de um Estado Democrático de Direito e que assegura na sua Lei Maior os direitos fundamentais. Sendo assim, a liberdade de expressão parte de uma orientação fundamental na Constituição de *terrae brasillis*, com a sua matriz dirigida nas relações privadas e públicas, com previsibilidade objetiva e calcada na subjetividade de cada titular/cidadão brasileiro no conteúdo de exigir a liberdade de expressão, tanto pelo reconhecimento da mesma, quanto a necessária abstenção do Estado perante essa liberdade.

Partindo do pressuposto que “as liberdades são proclamadas a partir da perspectiva da pessoa humana como ser em busca da autorrealização” (BRANCO; MENDES, 2012, p. 763), ela torna-se fundamental para a determinação da

---

<sup>5</sup> Para Canotilho, mormente esses direitos são reconhecidos por direitos econômicos, sociais e culturais (1993, p. 520).

dignidade da pessoa humana e para a democracia<sup>6</sup> num determinado Estado. E essa liberdade está assegurada na Constituição da República Brasileira, especialmente no artigo 5.º, incisos IV, VI, VIII, IX e artigo 220. No entanto, o presente trabalho se limita a liberdade de expressão (*stricto sensu*), opondo-se às demais liberdades (*lato sensu*) consagradas no Brasil.

A liberdade de expressão é recheada de discussões acerca de como ela é exprimida. Para uma análise cautelosa para os demais capítulos, a mesma será explicitada quanto as suas definições, ao seu conteúdo, sujeitos e limitações.

Literalmente, tem-se a liberdade de expressão como forma de exteriorização do pensamento de alguma pessoa, sem nenhuma restrição estatal e/ou privada. Com isso, ela passa para a órbita da informação, sendo imprescindível para a formação da opinião de forma livre, autônoma e participativa com a possibilidade de expressar-se. Ademais, “a liberdade de expressão se mostra como a via para a exteriorização do pensamento, possibilitando tanto a crítica política e social, quanto o livre desenvolvimento da personalidade” (CRUZ, 2010, p. 403-406).<sup>7</sup>

Quanto ao conteúdo, a liberdade de expressão se insere em toda e qualquer forma de opinião, comentário, convicção, avaliação e até julgamento envolvendo pessoas ou temas, com ou sem interesse público, tendo ou não importância no mundo fático. Além disso, encontra-se passagem em qualquer forma de mensagem, juízos, propaganda de ideias e notícias sobre fatos e, inclusive, num momento de abstenção, englobando o direito de não se expressar, de calar-se e de não informar, sem contar de pinturas, máscaras, objetos e músicas que se associam para expressar (BRANCO; MENDES, 2012, p. 767-769). Portanto, cabe a pessoa selecionar a sua forma de expressar, notadamente visto que ela não atinja nenhum

---

<sup>6</sup> Gomes traz a liberdade de expressão como “requisito ‘sine qua non’ para a vivência democrática. A democracia é incompatível com a imposição e com a dominação, razão pela qual é necessário o diálogo para que ela possa ser construída solidamente, sendo que somente na capacidade de ouvir o outro é que se estabelece uma verdadeira comunicação entre governantes e governados, capaz de infundir a cultura de um Estado verdadeiramente do povo e para o povo” (2012, p. 12).

<sup>7</sup> As bases doutrinárias da defesa da liberdade de expressão já estão presentes desde o século XIX, com as elaborações liberais e clássicas de John Stuart Mill (1859), que afirmava que um governo que sustentasse a possibilidade de reprimir opiniões contrárias às sustentadas por ele mesmo postula sua própria infalibilidade; Alexander Meiklejohn (1872-1964) explicitava que a base de um governo democrático seria que os eleitores não podem tomar fundamentamente uma decisão racional sem acesso livre aos dados relevantes para aceitá-la ou rechaçá-la (Corderch apud Cruz, 2010, p. 407-408).



direito de outrem ou que propague a violência, sendo direcionada a alguma audiência, própria (o intelecto e consciência) ou externa (social e pública).<sup>8</sup>

Os sujeitos do direito à liberdade de expressão são, primordialmente, o Poder Público, com sua vinculação de abstenção perante esse direito e tendo caráter passivo; e o particular que se sentir lesado no seu direito de exprimir sua ilação cognitiva ou intelectual, com caráter ativo. Nada absorve a existência horizontal nesse caso, tangenciando, por exemplo, uma escusa de consciência perante determinado serviço ou objeto que colida com os interesses pessoais de ambas as partes (BRANCO; MENDES, 2012, p. 769-773).<sup>9</sup>

Mesmo estando sobre a égide dos direitos fundamentais<sup>10</sup>, nenhum direito fundamental é absoluto, sendo assim, a liberdade de expressão tem limitações. Branco e Mendes trazem à baila considerações explícitas e implícitas sobre as limitações, tendo previsibilidade na própria Constituição (explícita) com o artigo 220, §1.º, ressaltando o artigo 5.º, incisos IV, V, X, XIII e XIV, com a interferência legislativa proibindo o anonimato, permitindo o direito de resposta e compensação por danos morais e indenização por danos patrimoniais. Caso não haja previsão legal limitando-a, encontram-se os demais direitos individuais, sociais e econômicos, que não são absolutos, que servem para equilibrar as relações jurídicas na sociedade brasileira (2012, p. 780-788).<sup>11</sup>

Nesse sentido, fica claro que há limites a liberdade de expressão, necessitando, como preleciona Pizzolato, que:

o indivíduo deve incluir novamente entre suas opções de vida não apenas seu próprio bem, mas o bem comum; pois, causando dano à comunidade,

<sup>8</sup> Para o ex-ministro do Supremo Tribunal Federal, Ayres Britto, no midiático caso da Revogação da Lei de Imprensa (ADPF 130), a liberdade de expressão também envolve “informações ou notícias de coisas acontecidas no mundo das ocorrências fáticas; o pensamento, a pesquisa, a criação e a percepção humana em geral, como a sede de toda inteligência e de todo sentimento” (STF, 2009, p. 23).

<sup>9</sup> No entanto, nada impede de haver um nexo de causalidade entre a liberdade de expressão, quando a mesma abusar e violar direito alheio, causando, *in casu*, um dano moral. Logo, quando há uma exteriorização de opinião de uma pessoa privada sobre outra privada, há, também, a eficácia horizontal do direito a liberdade de expressão de um lado e do outro o direito a privacidade e intimidade. Sendo assim, sujeito ativo é um particular e sujeito passivo outro particular.

<sup>10</sup> A liberdade de expressão também é considerada um direito humano, tendo previsão, respectivamente, no artigo XIX da Declaração Universal dos Direitos Humanos: **Artigo XIX.** Toda pessoa tem direito à liberdade de opinião e expressão; este direito inclui a liberdade de, sem interferência, ter opiniões e de procurar, receber e transmitir informações e idéias por quaisquer meios e independentemente de fronteiras.

<sup>11</sup> Exemplos fáticos sobre a limitação desse direito têm-se a lei que proíbe o uso de buzina em frente a hospitais; lei que proíbe o uso de *outdoors* em certas regiões para preservar a visibilidade (BRANCO; MENDES, 2012, p. 784).

na realidade danifica o tecido da solidariedade do qual ele mesmo extrai a seiva vital. Uma liberdade não comunitária é uma liberdade suicida, pois destrói o mecanismo reprodutivo do ser humano. Explica-se assim a correlação entre inseparável, pretendida pela constituição, entre direitos e deveres, entre liberdade e solidariedade. Direitos e deveres não devem, pois, formar inventários distintos ou fileiras de soldados que se combatem em frentes opostas, mas são seu horizonte, defensora de uma mesma visão de homem e sociedade (2008, p. 119-120).

Por tudo isso, fez-se necessário o clareamento da liberdade de expressão em seu sentido estrito e, também, sua permanência inata nos direitos fundamentais. Logo, congratula-se a liberdade de expressão como um dos pilares da democracia brasileira, já que sua exteriorização, por parte da população, exurgiu durante a ditadura militar e transformou um país balizado pelo desrespeito aos direitos fundamentais e da dignidade humana, em um país clamado por liberdade, igualdade e fraternidade.

### **3. O Estado intervencionista na liberdade de expressão: uma breve análise da inviolabilidade do direito de expressão na atualidade brasileira**

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*. Após as manifestações contra a ditadura militar desde os anos de 1960 e, também, para a mudança política nos anos de 1980, não houve mais manifestações com tamanha expressão. Logo, uma parte que fomenta a busca de um país melhor com bruscas mudanças no cenário social, político e econômico, acabam importunando outra parte, que se sente “ofendida” e abusa de sua autonomia legislativa e executiva para inibir essas manifestações: o Estado.

É insofismável negar direitos fundamentais a quem é de direito, como os cidadãos brasileiros. Todos estão amparados pela Carta Magna, conforme ressaltado noutro capítulo. Entretanto, o poder que propaga a liberdade, também a restringe. E não se nega esse diapasão. Os direitos fundamentais, logo, a liberdade de expressão, não são/é absoluto(s). Nesse sentido, conforme expôs o Ministro do

Supremo Tribunal Federal, Carlos Velloso, num julgamento de *Habeas Corpus*<sup>12</sup>, “não pode a liberdade de expressão acobertar manifestações preconceituosas e que incitem a prática de atos de hostilidade contra grupos humanos (...)” (STF, 2003, p. 689).

Seguindo a interpretação jurisprudencial, os poderes legislativos de vários estados, municípios e até da União<sup>13</sup>, procuraram limitar essa liberdade de expressão a partir dos grandes movimentos de 2013, que, sem dúvida, abusaram, em alguns casos, do seu direito de reunião e expressão para propagar a violência e a criminalidade. Nota-se essa limitação com o pretexto de conservar a paz pública e instruir a segurança pública, direito e princípio assegurados no artigo 144 da Constituição Federal.

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.

Diante disso, se faz necessário a reflexão, já que “a liberdade, enquanto escolha de valores, é o que dá especificidade à pessoa humana; é só ela em todo o universo que é capaz de criar um mundo contraposto ao da natureza, o mundo ético” (BITTAR, 2008, p. 536).

Importante trazer à baila alguns projetos de lei e até leis que já entraram em vigor, cuja matéria versa sobre a proibição do uso de máscaras em manifestações públicas. No que diz respeito à proibição do uso de máscaras, o município de Porto Alegre, no Rio Grande do Sul, e o estado do Rio de Janeiro, entre outros, sancionaram leis sobre o tema.

---

<sup>12</sup> Esse *Habeas Corpus* de n.º 82424-2/RS é tido como um dos mais significativos em matéria de liberdade de expressão e racismo. É o midiático caso de Siegfried Ellwanger, do qual o próprio escreveu um livro considerado discriminatório, já que hostiliza a raça/religião judia.

<sup>13</sup> 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.



Nesse sentido é que se enquadra a situação brasileira no que tange à liberdade de expressão, suprimida pela argumentação que os mascarados em manifestações públicas estão anônimos, salvaguardando a vedação ao anonimato conforme o artigo 5.º, inciso IV. É o argumento mais “sólido” utilizado pelos legisladores, mas ao mesmo tempo frágil, que não repensa o universo de um direito fundamental que é basilar num Estado Democrático de Direito. E sendo Estado de Direito, o legislador e o próprio Estado estão sucumbidos a responder também, já que devem, em toda a ordem, respeitar um direito constitucional, pois que estão regidos pelo Direito e por normas democráticas, com eleições periódicas, livres e diretas, além do respeito das autoridades públicas aos direitos e garantias fundamentais (MORAES, 2007, p. 125).

Habermas (2007, p. 321-323) ressalta essa natureza pluralista da sociedade brasileira sob a ótica de um Estado de Direito, que:

evidentemente não se poderia regradar uma situação ‘eticamente controversa’ como essa, ao menos não por meio da descrição eticamente marcada – a partir da visão do universo dos jurisconsortes – de uma autocompreensão particular (mesmo que se tratasse da autocompreensão da cultura majoritária). (...) Eis o preço a pagar pela convivência nos limites de uma comunidade juridicamente igualitária, na qual diversos grupos de origem cultural e étnica distintas precisassem relacionar uns com os outros. É necessário haver tolerância caso se pretenda que permaneça intacto o fundamento do respeito recíproco das pessoas do direito uma pelas outras. O preço por suportar diferenças éticas.

Com essa leviandade de pensamento por parte dos poderes legislativos, é esquecido que o emprego da máscara por manifestante possa ter caráter simbólico, comunicativo e artístico. Revela-se simbólico, como são as manifestações surgidas pela internet do grupo *Anonymous*<sup>14</sup>, que após anos no mundo cibernético, saíram às ruas com máscaras que simbolizavam a ética desse grupo em relação ao anonimato. E essas máscaras representavam Guy Fawkes, um soldado inglês que se tornou famoso pela sua exposição facial em forma de máscara em filme, sendo o mesmo um defensor da liberdade na dramaturgia (COSTA; FELINTO, 2014, p. 06).

No sentido comunicativo e artístico, a máscara se destaca em:

---

<sup>14</sup> O *Anonymous* é um grupo político organizado por milhares de pessoas do mundo todo pela internet, sendo o mesmo um defensor do anonimato em nome da coletividade. “Sendo assim, o anonimato não suprime as singularidades, os diferentes interesses e leituras sociais, por exemplo, mas elas colaboram e compõem um comum, que manifesta na defesa da liberdade de expressão frente às empresas que tentam inibi-las ou na defesa dos direitos humanos contra as ditaduras do mundo árabe” (sic) (COSTA; FELINTO, 2014, p. 13).

seu aspecto comunicativo, que remonta a sua própria utilização na história, como, na Grécia Antiga, pelos atores das Tragédias, ou no secular Teatro Japonês de Noh, e, a partir do mundo das artes, o significado de uma máscara pode transcender países, culturas e idiomas, bem como exprimir uma riqueza de acepções não passível de tradução na precisão instantânea de um vocábulo (sic) (JUNQUEIRA; SANSON, 2013, p. 10).

Ainda sob a visão infecunda do anonimato, é necessário analisar as consequências, considerando que a privação desse direito de expressão seria mais viável que uma possível responsabilização civil ou criminal, *a posteriori*, dos abusos desse direito – de expressão. Junqueira e Sanson oportunamente trazem num dos seus escritos a delação de delitos, ressaltando, obviamente, que não ensejaria como configuradora de direito de expressão, mas uma anuência ao anonimato, como são os casos de “proteção a integridade do denunciante, compreendendo-se por anonímia o desconhecimento do nome, a ausência de indicação do autor e a evidente incapacidade de identificação, distinguindo-se do nome fictício (pseudônimo)” (sic) (JUNQUEIRA E SANSON, 2013, p. 11).

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 em seu excerto interior e núcleo substancial. Dessa forma, ter-se-á manifestações que realmente impulsionariam o Brasil: com o livre direito de expressão.

#### **4. Considerações jurídico-constitucionais acerca da liberdade de expressão versus segurança pública em relação às leis “antimáscaras”**

É indubitável a relativização de normas no ordenamento jurídico brasileiro. As questões suscitadas noutro capítulo em relação à colisão de normas constitucionais é habitual no plano legislativo e, principalmente, no judiciário. Seguindo na mesma lógica, o presente capítulo abordará a possível ab-rogação dessa relativização e sucumbência do direito a liberdade de expressão, frente a

outro direito, que no caso ora analisado, é a segurança pública em relação ao uso de máscaras em manifestações públicas.

Paradoxalmente, é perceptível de analisar que nenhum direito fundamental ou constitucional<sup>15</sup> é absoluto em relação entre eles, conforme já salientado. Logo, também não há hierarquia<sup>16</sup> entre os direitos fundamentais. Nesse sentido, quando há a colisão de direitos constitucionais e demais antinomias, faz-se mister um juízo de razoabilidade por parte do intérprete, com a utilização do princípio da proporcionalidade.<sup>17</sup> 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).

Sendo assim, o princípio da proporcionalidade na sua via de proibição de excesso<sup>18</sup> 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

---

<sup>15</sup> Os direitos e garantias fundamentais não se satisfazem somente com a presença do artigo 5º da Constituição Federal. Para Ingo Wolfgang Sarlet, no seu livro a Eficácia dos Direitos Fundamentais (2009), entram nesse quesito os demais artigos da Carta Magna, sendo os próprios caracterizados, também, como direitos de caráter individual. Tudo isso, convertendo todos os dispositivos da Lei Suprema como fundamentais e de proteção especial, já que por questão interpretativo-lógica, estão sob a égide petrificada.

<sup>16</sup> Há possibilidades de hierarquização de ordem material em casos concretos, já que “a ponderação conduz a uma exigência de ponderação que implica em estabelecer uma ordem de preferência relativa ao caso concreto” (SANCHIS, 2003, p. 232).

<sup>17</sup> O princípio da razoabilidade difere da proporcionalidade na época dos Estados Modernos. Tudo isso porque sua origem é mais antiga do que o princípio da proporcionalidade. No entanto, o ponto essencial que diverge é que a razoabilidade surge com o *substantive due process of law*, nos Estados Unidos, derivado do devido processo legal, mas com uma análise material do caso com o devido processo legal, isso, mesmo antes da análise jurídica, com a própria elaboração do ato normativo pelo Legislativo e/ou Executivo (BARROSO, 2008, p. 219-220), diferentemente do princípio da proporcionalidade, que deriva do direito românico-germânico da jurisprudência Alemã com raízes *civil law*.

<sup>18</sup> O princípio da proibição de excesso é uma espécie de variação ou decorrência do princípio da proporcionalidade, o qual, além de ser explicitado normalmente por meio de três subprincípios (adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito), também pode ser estudado à luz de dois extremos, a proibição de excesso e a proibição de proteção deficiente, que impõe ao intérprete a tarefa de encontrar entre estes polos o justo meio. Segundo Mendes (2009, p. 47): “A doutrina identifica como típica manifestação do excesso de poder legislativo a violação do princípio da proporcionalidade ou da proibição de excesso [...], que se revela mediante contradição, incongruência e irrazoabilidade ou inadequação entre meios e fins.”

prejuízo possível. E a proporcionalidade em sentido estrito, que atua sobre as maiores vantagens que um direito possa ter em relação ao outro limitado.

As leis “antimáscaras” em movimentos sociais seriam uma forma de evitar que manifestantes ocultem sua identificação, com a defesa de que mascarados seriam possíveis criminosos, utilizando desses objetos para não serem identificados pelas autoridades policiais. Portanto, generaliza-se a máscara como objeto característico de quem venha praticar crimes em manifestações públicas e não com o primórdio fundamental de se expressar (JUNQUEIRA; SANSON, 2013, p. 09-12). Com isso, essas leis baseiam-se nas máscaras para garantirem a segurança pública.

Nessa ótica, é inegável que muitos oportunizam o uso de máscaras para praticarem abusos no momento do direito de expressão, como danos ao patrimônio público e privado e até saques em estabelecimentos. Então, se faz adequado proibir as máscaras em manifestações públicas, já que muitos utilizam para usurpar o seu direito e violar os direitos de outrem. Mas a segurança pública, num sentido estrito em casos de manifestações públicas, é vangloriada e assegurada com a ausência de máscaras? Não. E isso se faz notório, já que não são só mascarados que praticam crimes, mas muitos desmascarados que estão no cerne das manifestações e, inclusive, os que não se encontram presentes, mas que organizam essas formas de protestos violentos pelas redes sociais. Logo, as leis não são mais adequadas enquanto meios para se chegar à segurança pública.

Em relação ao subprincípio da necessidade, é escancarado o sopesamento preferencial da liberdade de expressão, com a ótica da análise do meio que traga a menor periculosidade ou prejuízo possível. Com isso, o que se teria ao limitar um direito fundamental? Um direito considerado pilar do principal fundamento da República, a dignidade da pessoa humana? Nada mais que uma forma de censura a um direito líquido e certo a liberdade de expressão, com tamanha repercussão, conforme suscitado no primeiro capítulo desse artigo. Necessário se faz um meio menos prejudicial para chegar-se a 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<sup>19</sup>, torna-se evidente, novamente, a preferência ao direito à liberdade de expressão. Ponderando sobre as vantagens que as leis limitadoras trazem, são mínimas perante o direito de expressão, 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 às vantagens do direito a 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.

Utilizando outras formas para solucionar essa colisão e, inclusive, demonstrar a inconstitucionalidade dessas leis “antimáscaras”, são os princípios suscitados por Canotilho em uma de suas obras, tendo preponderância o direito à liberdade de expressão sobre a segurança pública com base nos princípios da máxima efetividade da constituição, da concordância prática e da força normativa da constituição (1993, p. 226-229)

Tendo como preferência a norma constitucional que tenha a máxima efetividade, principalmente havendo direitos fundamentais que devem ser reconhecidos como preponderantes em relação a sua eficácia (p. 227), fica claro que o princípio da máxima efetividade encaixa-se perfeitamente com o direito a liberdade de expressão. Revigora-se essa posição, sendo que a Carta da República justifica essa prioridade, já que no seu artigo 5.º, § 1.º ressalta a imediatidade da eficácia dos direitos fundamentais.

Com o princípio da concordância prática<sup>20</sup> tem-se que “reduzido ao seu núcleo essencial, o princípio impõe a coordenação e combinação dos bens jurídicos em conflito de forma a evitar o sacrifício de uns em relação aos outros” (sic) (p. 228). Sendo assim, podem seguir as leis regulando o uso de máscaras com o respeito à liberdade de expressão, harmonizado esses dois direitos sem a exclusão algum, mas limitando-os a mesma face. O exemplo mais claro é a permissão do uso de máscaras em manifestações públicas, mas quando a pessoa for solicitada a se

---

<sup>19</sup> Robert Alexy traz que “cuanto mayor es el grado de la no satisfacción de un principio, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del outro” (1997, p.161).

<sup>20</sup> Esse princípio, que pode ser chamado também como o princípio da harmonização, visa à ponderação e a concretização máxima (do núcleo essencial) dos direitos e bens constitucionais colidentes (LIMA, 2002, p. 5).



identificar civilmente pela autoridade policial, ela se torna obrigada a retirar a máscara e identificar-se.

Confirmando o princípio da força normativa da constituição, haja vista que se “deve dar primazia às soluções hermenêuticas que, compreendendo a historicidade das estruturas constitucionais, possibilitam a actualização normativa, garantindo, do mesmo pé, a sua eficácia e permanência” (p. 229), indubitável não preponderar à história que traz a liberdade de expressão, com ideais democráticos de repressão contra a ditadura militar no país e que contribuíram para solidificar a Constituição Cidadã que o Brasil tem hoje, com bandeiras levantadas na dignidade da pessoa humana e na liberdade.

Essas considerações não foram levantadas em alta reflexão pelos legisladores nas cidades e estados que as leis foram sancionadas e que estão em processo de votação, aliás, o próprio princípio da proporcionalidade, na sua conformação alexyana, não é levado em consideração como deveria, como originalmente pensado, daí advindo muitas críticas à discricionariedade a que tal construção, na sua equivocada recepção e utilização, tem conduzido. E isso se concretiza, já que é necessário dar uma resposta rápida a população quando o assunto é prestação funcional. Além disso, torna-se mais célere e eficaz coibir direitos fundamentais para assegurar a paz pública, do que investir em searas mais complexas e caras na sociedade, como em educação.

Uma educação sólida e com raízes mais humanas, dentro de uma conscientização do que é essencial para a sociedade, como o bem comum, são possíveis soluções para a diminuição da criminalidade nesses casos de abuso de direito de expressão em manifestações públicas e, quiçá, num âmbito maior de infrações penais na sociedade brasileira.

Corrobora-se na essencialidade da educação o que traz Gomes:

as possibilidades de compreensão do alcance da opção a se fazer, especialmente no âmbito de uma sociedade complexa como a contemporânea, estão diretamente vinculadas ao processo educacional. Sem este não seria viável o desenvolvimento das ‘potencialidades hermenêuticas’ presentes em todo ser humano, cujo evoluir tem por condição necessária a educação (2008, p. 102).

Então, por tudo isso, justifica-se a inconstitucionalidade material das leis “antimáscaras”, conforme a análise jurídica, que foram programadas de forma

errônea e com breves discussões e possibilidades a cerca 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.

## 5. Considerações finais

Considerando que um país ou mesmo o mundo podem mudar quando a mudança começa pelas pessoas que neles habitam, se torna mais fácil para quem clama por mudanças, seja na realidade social ou econômica. Ou seja, a mudança parte de cada um para um potencial futuro benevolente. E isso se torna notório quando milhares de pessoas se reúnem e expressam sua vontade para melhorar seu país. Seu mundo. Suas vidas.

As manifestações sociais que ocorreram no ano de 2013 corroboraram que o Brasil é um Estado democrático. É um país que clama por mudanças. E dessas mudanças se faz realmente uma nação comprometida com o bem comum. Por isso se fez necessário, nesse escrito, demonstrar que *terrae brasilis* faz parte de um Estado de Direito e que respeita as suas próprias leis e, principalmente, sua Carta Magna, que se fez luz num túnel obscurecido por torturas e desumanidades da ditadura, para se libertar e reinar num plano cândido e cintilante.

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 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.

ALMEIDA, Guilherme Assis; BITTAR, Eduardo C. B. **Curso de Filosofia do Direito**. 6 ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2008.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. São Paulo: Saraiva, 2009.

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.

BRASIL. STF – Plenário – HABEAS CORPUS 82.424-2/RS – Rel. Min. Moreira Alves. Informativo STF, D.J. 19.03.2004. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=79052>> Acesso em: 21 de abr. 2014.

BRASIL. STF – PLENÁRIO – ADPF 130/DF – Rel. Min. Carlos Ayres Britto. Informativo STF, D.Je208. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=605411>> Acesso em: 21 de abr. 2014.

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

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.

CRUZ, Marco Aurélio Rodrigues da Cunha. A evolução conceitual da liberdade de expressão na jurisprudência do supremo tribunal federal. **Revista Espaço Jurídico**, vol. 11, nº. 2, p. 402-421, jul/dez. 2010. Disponível em: <<http://editora.unoesc.edu.br>>. Acesso em: 18 de abr. 2014.

FERRAJOLI, Luigi. **Derechos y Garantías: La ley del más débil**. 4. ed. rev., atual. e trad. Madri: Editorial Trotta, 2004.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo Dicionário Aurélio**. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1986.

GOMES, Marina Pereira Manoel. A liberdade de expressão no estado democrático de direito: ponderações sobre a repressão estatal aos direitos fundamentais e a

ADPF 187/DF. **Revista Direito e Práxis**, vol. 04, n.1, 2012, UERJ. Disponível em: <<http://www.e-publicacoes.uerj.br>>. Acesso em: 18 de abr. 2014.

GOMES, Sergio Alves. **Hermenêutica Constitucional**: um contributo à Construção do Estado Democrático de Direito. Curitiba: Juruá, 2008.

HABERMAS, JÜRGEN. **A inclusão do outro** – estudos de teoria política. 3. ed. São Paulo: Loyola, 2007.

JÚNIOR, Miguel Reale. Limites à liberdade de expressão. **Revista Espaço Jurídico**, vol. 11, n.º. 2, p. 374-401, jul/dez. 2010. Disponível em: <[editora.unoesc.edu.br](http://editora.unoesc.edu.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.

LIMA, George Marmelstein. A hierarquia entre princípios e a colisão de normas constitucionais. **Revista Mundo Jurídico**. 2002. Disponível em: <<http://www.mundojuridico.adv.br>>. Acesso em: 09 Mai. 2013

MENDES, Gilmar Ferreira. Os Direitos Fundamentais e seus múltiplos significados na ordem constitucional. **Revista Jurídica Virtual**, vol. 2, n.º 13, junho de 1999. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 02 de abr. 2014.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade**: estudos de direitos constitucional. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

PIZZOLATO, Filippo. A fraternidade no ordenamento jurídico italiano. In: BAGGIO, Antonio Maria. (Org.). **O princípio esquecido**: a fraternidade na reflexão atual das ciências políticas. Trad. Vargem Grande Paulista: Cidade Nova, 2008.

PRIETO SANCHIS, Luís. El juicio de ponderación constitucional. In: LAPORTA, Francisco (Coord.). **Constitución**: problemas filosóficos. Madri: Centro de estudios políticos y constitucionales, 2003.

RESTANI, Diogo Alexandre. **Lei Antidrogas**: norma penal em branco utilidade. Disponível em: <<http://www.lfg.com.br>>. Acesso em: 14 de abr. 2014.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

SARLET, Ingo Wolfgang. Direitos fundamentais e direito privado: algumas considerações em torno da vinculação particulares aos direitos fundamentais. In: SARLET, Ingo Wolfgang Sarlet. (Org.). **A Constituição concretizada**. Construindo pontes com o público e o privado. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.