**Parecer da Comissão de Estudos Constitucionais da Ordem dos Advogados do Brasil, Seção do Paraná**

**EMENTA:** Direito Constitucional. Direitos fundamentais. Interdito Proibitório. Liberdade de reunião e direito à manifestação durante a pandemia do COVID. Restrições. Inconstitucionalidade

**Introdução**

Trata-se de consulta feita à Comissão de Estudos Constitucionais pelo Excelentíssimo Senhor Presidente desta Seccional da OAB, a respeito da possibilidade de restrição do direito fundamental à manifestação, tendo em vista recente decisão liminar proferida em plantão judiciário do foro central da comarca da região metropolitana de Curitiba restringindo manifestações em Curitiba, autos de Interdito Proibitório 0003463-55.2021.8.16.0013.

**I) Caso**

O Município de Curitiba ajuizou interdito proibitório (autos 0003463-55.2021.8.16.0013) em face de MOVIMENTOS e INDIVÍDUOS que se encontrarem nos locais do possível molestamento da posse, especialmente nas proximidades das sedes do Poder Público Municipal e Estadual e seus órgãos, praças e ruas da cidade.

Em síntese, alegou que inúmeros movimentos organizados via *WhatsApp* e demais redes sociais estariam convocando manifestações na cidade de Curitiba nas

proximidades das sedes do Poder Público Municipal e Estadual e seus órgãos, praças e ruas da cidade, conforme ofício recebido da Secretaria Municipal de Defesa Social.

Essas informações foram obtidas após "realizar verificações às redes sociais, portais de notícias, grupos em aplicativos de telefone celular WhatsApp" (fl. 01 e 16 do processo, Ofício nº 023/2021). As manifestações iriam expressar a inconformidade com o Decreto Municipal nº 565/2021 de 12 de março de 2021, o qual impôs medidas restritivas a atividades e serviços para o enfrentamento da COVID-19.

Além disso, foram apresentadas outras afirmações feitas em grupos privados de *WhatsApp* sobre a possibilidade de organizar manifestações em frente ao quartel do Bachacheri, da Secretaria Municipal de Saúde e na Boca Maldita.

Das diversas conversas extraídas das "verificações às redes sociais" foram retiradas duas mensagens de pessoas identificadas (fl. 02 da inicial) que aludiam a possibilidade de medidas mais drásticas, tais como a invasão ou o incêndio do prédio da prefeitura.

O Município afirmou que era necessário restringir o direito fundamental à liberdade de reunião de tais movimentos e indivíduos a eles relacionados com o objetivo de evitar aglomerações que poderiam ampliar o contágio do COVID-19. Fundamentou a posse dos bens públicos para ajuizar a ação e documentou a possibilidade de realização dos protestos já mencionados.

O Município pleiteou:

> "liminarmente, inaudita altera parte, a expedição de mandado proibitório, para que se obste IMEDIATAMENTE qualquer reunião com aglomeração de pessoas em locais públicos, em respeito ao artigo 2o, II do DM 565/21, especialmente (1) nas adjacências do cruzamento da Avenida Vicente Machado com a Rua Coronel Dulcídio, (2) imediações da Avenida Erasto Gaertner, 598; (3) imediações da rua Piquiri, 170; e (4) Calçadão da rua XV de Novembro, além de outras ruas que porventura surgirem no curso dessa demanda, sob pena de multa diária no valor de R$ 100.000,00 (cem mil reais);"

Ainda, requereu a expedição de mandato proibitório

> "para que se obste IMEDIATAMENTE qualquer reunião com aglomeração de pessoas em locais públicos", bem como para que "**se obste a aglomeração** e montagem de estruturas nas ruas e praças da cidade, **sem**

**<u>prévia autorização municipal</u>, nos moldes das leis de regência local, sob pena de multa diária no valor de R$ 50.000,00 (cinquenta mil reais)".**

A liminar foi deferida parcialmente, determinando a suspensão da realização de manifestação com aglomeração de pessoas até o término do *lockdown* previsto no Decreto 565/2021 – até 21 de março de 2021, especialmente nos dias 14 e 15 de março, sobretudo: "1) nas adjacências do cruzamento da Avenida Vicente Machado com a Rua Coronel Dulcídio; 2) imediações da Avenida Erasto Gaetner 598; 3) imediações da rua Pirquiri 170; 4) Calçadão da rua XV de Novembro, além de outras ruas que porventura surgirem no curso dessa demanda."

Em caso de descumprimento da ordem foi arbitrada multa de R$ 1.000,00 (um mil reais) para cada manifestante individualizado, e, o foi autorizado o emprego da força policial caso estritamente necessária.

Em síntese, fundamentou-se a decisão sob o argumento de que o direito fundamental à saúde deveria prevalecer sobre a liberdade de manifestação. Além disso, segundo o magistrado, tal direito não poderia prevalecer em face de outros e as medidas tomadas seriam proporcionais e razoáveis, já que há outras formas de manifestar a inconformidade contra o Decreto Municipal n. 565/2021.

**II) Premissa para compreender o caso direito à manifestação no direito brasileiro**

A liberdade de reunião[1] está prevista no artigo 5º, inciso XVI da Constituição, o qual prescreve que:

> XVI - 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;

Consoante a doutrina nacional e a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a previsão constitucional do inciso XVI do art. 5º, prescreve somente três limitações à liberdade de reunião: i) o seu caráter pacífico, isto é, sem armas[2]; ii) a

[1] Trataremos como sinônimos os termos: liberdade de reunião, direito à manifestação e direito ao protesto, tendo em vista que no presente parecer não se discute a manifestação baseada na liberdade de expressão, art. 5º, IV e IX, da CF.

[2] Além disso, impõe o mandamento de criminalizar grupos armados que agem contra o Estado Democrático de Direito, conforme previsto no artigo 5º, XLIV - constitui crime inafiançável e imprescritível a ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático;

não frustração de reunião anteriormente convocada para o mesmo local, para que não seja inviabilizado o exercício desse direito por outros grupos; e, iii) o prévio aviso à autoridade competente.

Em relação ao "prévio aviso" é importante destacar que ao final de 2018 foi suspenso por um pedido de vista do ministro Dias Toffoli, o julgamento do Recurso Extraordinário nº 806.339, no qual o ministro Fachin abriu uma divergência – que já formou maioria – no sentido de que "A inexistência de notificação não torna a reunião ilegal. Numa democracia, o espaço público não é só de circulação, mas de participação." No mesmo sentido se pronunciaram os ministros Barroso, Rosa Weber e Cármem Lúcia.

Para a ministra Rosa Weber "o direito fundamental da liberdade de reunião é um dos alicerces das sociedades democráticas e quaisquer exceções ou limitações eventualmente admitidas ao seu livre exercício devem ser interpretadas restritivamente." O julgamento do caso foi retomado em janeiro deste ano, isto é, **já no contexto da pandemia da COVID-19**.

O mesmo Supremo Tribunal Federal que proferiu inúmeras decisões necessárias ao enfrentamento da COVID (cf. ADI 6341, AD5 672, 770) concluiu o julgamento do RE **806.339 com repercussão geral conhecida.** Nele, ficou consignada a tese de que:

> A exigência constitucional de aviso prévio relativamente ao direito de reunião **é satisfeita com a veiculação de informação** que permita ao poder público zelar para que seu exercício se dê de forma pacífica ou para que não frustre outra reunião no mesmo local. (RE 806.339).

Segundo o voto condutor da maioria exarado pelo ministro Edson Fachin: "manifestações espontâneas **não estão proibidas, nem pelo texto constitucional, nem pelos tratados de direitos humanos**".

Além disso, ressaltou-se a importância das manifestações no espaço público, não só no conforto de residências ou através de panelaços que são ignorados pelo Poder Público. Assim, novamente nas palavras do ministro Fachin: Em uma sociedade democrática, **o espaço público não é apenas um lugar de circulação, mas também de participação.**

Portanto, a maioria do Supremo Tribunal Federal entendeu que a exigência de aviso prévio **não é um pedido de autorização feita ao Poder Público**, o que é justamente o contrário do pedido deferido à Prefeitura Municipal pelo Poder Judiciário paranaense na presente situação.

Além disso, cabe destacar a manifestação do Procurador Geral da República, Augusto Aras no RE nº 905.149/RJ, **a respeito do exercício de**

**manifestação durante a pandemia, no sentido de que o uso de máscaras não impede o exercício do direito de manifestação:**

> Vale frisar que a utilização de máscaras de proteção contra enfermidades também não pode ser objeto de vedação. A proteção do direito à saúde, albergado no art. 6º da Carta da República, justifica a utilização do equipamento de proteção e sua proibição pode significar vedação indireta do direito de reunião, especialmente em situações extremas como a de pandemia hoje vivida pelo país[3].

No que diz respeito à não frustração de reunião anteriormente convocada para o mesmo local, destaca-se, no contexto da Pandemia, a decisão proferida pelo o magistrado Rodrigo Galvão Medina, que concedeu a liminar pleiteada pelo Estado de São Paulo[4], em decisão na Ação Civil Pública nº 1000553-30.2020.8.26.0228, para que não houvesse duas manifestações – em sentido contrário – no mesmo local e ao mesmo tempo. De modo que ao deferir a liminar Poder Judiciário evitou o conflito entre os manifestantes e a verdadeira colisão entre a liberdade de reunião dos dois grupos.

Porém, é importante destacar que São Paulo teve no ano passado índice de contágio e número de mortes muito maior do que em Curitiba. Mesmo assim, na capital paulista não houve impedimento das manifestações contra e a favor do governo[5].

A Constituição Federal estabeleceu somente **duas hipóteses excepcionalíssimas**, nas quais a liberdade de reunião poderia ser restringida – art. 136, § 1º, I, *a*; ou suspensa – art. 139, IV, nas hipóteses excepcionais de decretação, respectivamente, do Estado de Defesa e do Estado de Sítio. Tais medidas não foram decretadas durante a vigência da Constituição de 1988 e até o presente momento.

Além disso, o Supremo Tribunal Federal já afirmou que a liberdade de reunião pode compor, juntamente com a liberdade de expressão um grupo de direitos que gozam de uma *posição preferencial*, dada a importância destes direitos para a vivência e afirmação dos valores democráticos[6].

---

[3] http://www.mpf.mp.br/pgr/documentos/ARE905149RJRepercussoGeral.pdf

[4] Disponível em: https://static.poder360.com.br/2020/06/SP-atos-domingo-7jun.pdf

[5] https://g1.globo.com/sp/sao-paulo/noticia/2020/06/05/tribunal-de-justica-de-sp-proibe-protestos-de-grupos-contrarios-na-avenida-paulista-no-domingo.ghtml

[6] Cf. nesse sentido o voto do relator da ADPF nº 130, min. Ayres Britto, a respeito da lei de imprensa.

Particularmente no que diz respeito à finalidade da reunião e o seu local, o Supremo Tribunal Federal possui dois precedentes relevantes. No primeiro que ficou conhecido como "a marcha da maconha" discutia-se a possibilidade de uma manifestação defender a descriminalização da maconha. A Corte coerente com o novo paradigma instituído pela Constituição de 1988, entendeu que tais marchas se constituíram em regular exercício da liberdade de reunião.

Noutro caso, a ADI 1969, foi analisada a constitucionalidade de um Decreto do Governador do Distrito Federal que proibia manifestações na Praça dos Três Poderes, sob o pretexto de evitar tumultos e desordens. O Decreto foi declarado inconstitucional por clara e expressa violação ao direito fundamental previsto no inciso XVI do art. 5º, pois se tratava de restrição sem fundamento constitucional, que, na prática inviabilizava manifestações que fossem críticas aos poderes públicos.

Nesse sentido, afirmou-se a orientação de que não pode o Estado e qualquer um de seus poderes proibir, de antemão, o local público no qual será realizada uma manifestação, sobretudo se não houver qualquer fundamentação constitucional para tanto. Como bem afirmou a ministra Cármem Lúcia no julgamento do RE nº 806.339, "**fora destas restrições, não seria possível imaginar a possibilidade de criação de outras."**

Diante de lições doutrinárias[7] e de tais decisões resta evidente qual é lógica que deve orientar a interpretação de eventuais restrições aos direitos fundamentais: deve se buscar, sempre, a máxima efetividade das normas constitucionais garantidora de tais direitos, vale dizer, deve se evitar ao máximo qualquer tipo de restrição aos direitos fundamentais. Para que elas aconteçam devem passar pelo teste da proporcionalidade[8].

E, caso elas ocorram, deveram ser interpretadas de forma restritiva, buscando-se, sempre que possível a melhor fundamentação constitucional possível[9].

Esclarecidos tais conceitos e estabelecidas algumas das principais decisões do Supremo Tribunal Federal, é necessário descrever como outras democracias estão enfrentando manifestações e protestos sociais no presente contexto de pandemia do COVID-19.

## III) Direito à manifestação em outros países no contexto da pandemia da COVID-19

---

[7] Cf., nesse sentido, por todos: PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. **Interpretação Constitucional e Direitos Fundamentais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006

[8] ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais.** Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

[9] Nesse sentido: SILVA, Virgílio Afonso da. **Direitos Fundamentais**: conteúdo essencial, restrições e eficácia. São Paulo: Malheiros, 2009.

É certo que **não se desconhece e nem se nega a gravidade dos contágios relacionados ao COVID-19 bem como a importância do isolamento social**, mas também é certo que o direito ao protesto se relaciona de forma íntima e direta ao Estado Democrático de Direito.

Por outro lado, é importante termos atenção para processos de corrosão da democracia que tem ocorrido em diversos países e, em virtude disso, para os processos de restrição de direitos sob a desculpa da pandemia.

Neste sentido, alertam, cientistas políticos e constitucionalistas comparatistas para o caso da Hungria, onde Victor Orbán concentrou mais poderes para editar normas unilateralmente durante a pandemia, ainda que recentemente o Congresso daquele país tenha suspendido este ato.

Assim, impedir o direito de manifestação também pode ser utilizado neste momento por prefeitos, governadores e Presidente da República, numa forma de autoritariamente **impedir o protesto que discuta ou defenda a democracia, ou que questione as políticas de combate à pandemia** ou, ainda, **que interrogue quais deveriam ser as atividades essenciais ou não.**

Há, também, protestos em defesa dos profissionais de saúde, que alertam sobre a ausência de EPIS adequadas. Enfim, há diferentes e legítimos temas que não podem ser inibidos previamente sob a justificativa do isolamento social. Afinal, num Estado Democrático de Direito, as medidas tomadas pelos Poderes Públicos estão, e devem estar, a todo tempo sob escrutínio público[10].

É importante perceber no direito comparado **dois exemplos** em que o direito de manifestação foi mantido durante e apesar da pandemia.

O primeiro, em Tel Aviv, onde houve um protesto com mais de 2.000 mil pessoas em sua principal praça. Nele foi respeitado o distanciamento social, o qual foi marcado no chão uma distância de 2 metros entre os manifestantes[11].

Por outro lado, o **Tribunal Constitucional Alemão**[12], decidiu que as restrições impostas pelo **governo federal e autoridades locais determinando isolamento social não poderiam implicar proibição geral do direito de manifestação ou ao protesto.**

---

[10] GARGARELLA, Roberto. Constitucionalismo y libertad de expresión. In: GARGARELLA, Roberto (coord). **Teoría y Crítica del Derecho Constitucional**: Tomo II, Derechos. Buenos Aires: Abeledo-Perot, 2009, p. 743-778; GARGARELLA, Roberto. El derecho frente a la protesta social. ión. In: GARGARELLA, Roberto (coord). **Teoría y Crítica del Derecho Constitucional**: Tomo II, Derechos. Buenos Aires: Abeledo-Perot, 2009, p. 821-837; HABERMAS, Jürgen. **Direito e Democracia:** entre facticidade e validade. Trad.: Flávio Beno Siebeneichler. 2ª. ed. Rio de Janeiro: Tempo brasileiro, 2003, v. 1 (Col. Biblioteca Tempo Universitário, n. 101).

[11] https://www.aa.com.tr/en/pg/photo-gallery/israelis-protest-government-keeping-social-distancing-/0

[12] Ver: https://www.bverfg.de/e/rk20200415_1bvr082820.html (17.05.2020)

> "De acordo com o Tribunal Constitucional Federal o exercício do direito à manifestação é viável, sempre e quando as pessoas que organizam o exercício do direito à manifestação adotem as precauções de distanciamento e de isolamento"[13]

Para além disso, **nos EUA** diferentes protestos avançaram nas ruas das grandes cidades para questionar o uso excessivo de violência policial, sobretudo com relação a população negra. Apesar dos Estados Unidos ser o país com mais infectados e mortos pela pandemia causada pelo COVID-19, até o presente momento não foram divulgadas notícias de judicialização e impedimento de manifestações em razão da necessidade de cumprimento do isolamento social.

É nesse contexto mundial, levando em consideração a experiência de três democracias: Israel, Alemanha e Estados Unidos, e, sobretudo, tendo em vista os precedentes do Supremo Tribunal Federal, bem como afirmando o compromisso com a ordem democrática que deve guiar todas as instituições públicas e a OAB, é que passamos a analisar o caso e as suas especificidades locais.

Por fim, não é demais lembrar, no contexto brasileiro, manifestações recentes de deputados federais no sentido de requerer a volta do AI-5, bem como notícias crime baseadas na Lei de Segurança Nacional contra adversários ou críticos do presidente da República, os quais o designaram como genocida pela sua prática reiterada de negação da ciência, as omissões em relação ao processo de compras de vacina e a disseminação de informações falsas ou inverídicas a respeito de tratamentos "precoces".

## IV) Direito à manifestação no contexto da pandemia da COVID-19 – restrições inconstitucionais diante da situação concreta do Município de Curitiba

No presente caso, discute-se a possibilidade de restrição do direito à manifestação, pois, segundo o que é alegado na inicial, a realização de manifestação organizada por MOVIMENTOS e INDIVÍDUOS poderiam gerar turbação ou esbulho da posse que o Município detém das ruas, avenidas, praças e parques, o que geraria danos ao patrimônio público municipal e ao regular funcionamento do Estado.

---

[13] Gargarella, Roberto and Roa Roa, Jorge, Diálogo democrático y emergencia en América Latina (Democratic Dialogue and Emergency in Latin America) (June 10, 2020). Max Planck Institute for Comparative Public Law & International Law (MPIL) Research Paper No. 2020-21. Available at SSRN: https://ssrn.com/abstract=3623812 or http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3623812

Conforme se lê no pedido deduzido na inicial do Município solicitou-se a:

> expedição de mandato proibitório "para que se obste IMEDIATAMENTE qualquer reunião com aglomeração de pessoas em locais públicos", bem como para que "**se obste a aglomeração** e montagem de estruturas nas ruas e praças da cidade, **sem prévia autorização municipal, nos moldes das leis de regência local, sob pena de multa diária no valor de R$ 50.000,00 (cinquenta mil reais)".**

O pedido foi parcialmente deferido, que determinou:

> **a expedição de mandato proibitório**, a fim de impedir qualquer reunião com aglomeração de pessoas em locais públicos, **até o término do Lockdown previsto no Decreto 565/2021 (Até 21 de março de 2021) – especialmente nos dias 14 e 15 de Março**, em respeito ao artigo 2º, II do Decreto Municipal n. 565/2021, notadamente: (1) nas adjacências do cruzamento da Avenida Vicente Machado com a Rua Coronel Dulcídio, (2) imediações da Avenida Erasto Gaetner, 598; (3) imediações da rua Piquiri 170; e (4) Calçadão da rua XV de Novembro, além de outras ruas que porventura surgirem no curso dessa demanda.

Existe um **ônus argumentativo específico e elevado** para que seja proferida uma decisão que autoriza a restrição a um direito fundamental, cuja restrição ou suspensão só é prevista pela Constituição Federal em **duas situações de crise: o Estado de Defesa e o Estado de Sítio**. Sobretudo se se considerar que **não são especificadas** as pessoas a quem essa decisão é dirigida.

Além disso, precisam ser enfrentados os precedentes do Supremo Tribunal Federal a respeito do exercício desse direito e de outros direitos conectados com o exercício de prerrogativas básicas da democracia, tais como o direito à crítica, à oposição e ao escrutínio das medidas tomadas pelos órgãos públicos. Em um contexto de ascensão autoritária no Brasil e em países estrangeiros, tais direitos merecem uma proteção ainda maior.

Caso contrário, tudo leva a crer que a Prefeitura de Curitiba está mais preocupada em limitar o direito absolutamente legítimo de oposição às medidas tomadas de combate ao COVID-19, do que em conjugar a proteção à saúde e o direito à manifestação. Ao ingressar com ação para impedir a reunião de seus opositores, fica clara a tentativa de lhe impor **censura prévia, como forma de calar seu adversário político.**

Pela forma como os pedidos foram apresentados**, chama a atenção a solicitação de que "movimentos" e "indivíduos", genericamente qualificados e sem qualquer especificação,** não possam realizar manifestações, sem que fique claro o período de duração dessa proibição ao exercício do direito.

Tal medida implicaria, na prática, na suspensão do direito de manifestação de tais cidadãos durante a pandemia. Ainda que **não** reconhecida pelo Poder Judiciário, nos impressiona a formulação de tal pedido, absolutamente inconstitucional e antidemocrático. Tudo leva a crer que além de reduzir a crítica e a oposição legítima, **a medidas – que reputamos legitimas** – o Município pretende escolher quais grupos podem se manifestar, ou não, o que, repita-se, é inadmissível em uma democracia.

Diante do fato de que a liminar foi parcialmente deferida, é necessário explicitar porque a decisão ainda não atende a melhor interpretação possível das normas constitucionais que leva a maior proteção possível dos direitos fundamentais de todos os afetados.

Ademais, é importante ressaltar que houve, apesar de *liminar proferida*, manifestação no domingo dia 14 de março, na qual os participantes fizeram *carreata* contra as medidas decretadas pela prefeitura e a favor do presidente da República[14].

Tal carreata contou com carros de som, a participação de diversas pessoas, em seus carros, motos e de pessoas que saíram dos seus veículos e protestaram em frente a prefeitura, como pode se ver:



[14] https://cbncuritiba.com/mesmo-com-proibicao-da-justica-curitiba-teve-manifestacao/, ver também: https://paranaportal.uol.com.br/cidades/manifestacao-bolsonaro-stf-lula-lockdown-curitiba/ , https://g1.globo.com/pr/parana/noticia/2021/03/14/manifestantes-fazem-carreata-a-favor-do-governo-bolsonaro-no-parana.ghtml

Foto: Ricardo Muiños Garcia/RPC

Diante dos precedentes brasileiros anteriores à pandemia, e, as decisões recentes estrangeiras e nacionais – do Estado de São Paulo, poderia ser estabelecida uma argumentação que preservasse o direito fundamental à manifestação e a proteção à saúde dos cidadãos de Curitiba.

Foi afirmado na inicial e na decisão liminar que os direitos fundamentais são relativos. Conquanto a afirmação seja correta, ela deve ser bem entendida, **tendo em vista que a relatividade dos direitos fundamentais diz respeito à relação que um direito fundamental estabelece com os outros direitos fundamentais.** Justamente por isso que distintas concepções teóricas compreendem que a análise de eventuais restrições a tais direitos deve ser vista, **sempre, à luz do caso concreto** e dos direitos que os condicionam reciprocamente, para se verificar qual decisão é a melhor resposta para o caso[15].

É justamente nesse sentido que se afirma que "não há direitos absolutos", pois os direitos fundamentais se condicionam mutuamente.

Reconhece-se que o Município tem realizado esforços para combater o avanço da COVID-19. Porém, desde a metade do ano passado (2020) a autoridade municipal passou a adotar um comportamento de "gerenciamento da pandemia", segundo o qual:

> O sentido deste "gerenciamento" **é o de preservar o funcionamento da economia apesar do agravamento da pandemia no Estado e na RMC**, desta forma prevaleceram os **interesses dos setores empresariais sobre o direito à saúde**. Outros direitos, como os trabalhistas e o direito ao lazer, também ainda não foram contemplados pelas legislações vigentes, não verificamos por exemplo nada a respeito da obrigatoriedade dos empregadores fornecerem máscaras e álcool gel a seus funcionários. A principal lacuna identificada no relatório anterior permanece, a ausência de regulamentação do transporte coletivo, **os ônibus seguem transitando lotados, expondo trabalhadores e trabalhadoras em seu trajeto diário de locomoção. (grifamos)[16]**

Ora, se é verdadeira a afirmação de que os direitos não são absolutos e de que eles devem ser compreendidos em sua relatividade, isto é, sua relação com os

---

[15] ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais.** Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

[16] Relatório de Pesquisa. Pesquisadores do PDUR, UFPR, Março de 2021. Disponível em: https://www.plural.jor.br/wp-content/uploads/2021/03/RELATORIOFINALCOVID2020.pdf

outros, é necessário esclarecer por que o direito fundamental à saúde e a proteção ao patrimônio público podem servir de justificativa para restringir alguns direitos e não outros.

É evidente que tal escolha é política, porém ela não pode ser arbitrária e deve ser justificada à luz das normas constitucionais.

Nesse sentido, **é fácil de compreender a indignação** de diversas pessoas por não serem contempladas nas 66 (sessenta e seis) exceções previstas como serviços e atividades essenciais que poderão funcionar para atendimentos das necessidades inadiáveis da comunidade, conforme o art. 5º do Decreto Municipal nº 565/2021 de 12 de março de 2021.

**Quais foram as razões técnicas e políticas** para realizar um "lockdown", no qual um número tão grande de atividades pode funcionar? Protestos que demandam a apresentação de razões a respeito do tema configuram-se como uma forma legítima de promover maior *accountability* – responsabilização e controle – das medidas municipais de combate a Covid-19.

**Não fica claro** porque a restrição a "movimentos" e "indivíduos" sem a especificação **evitaria a turbação ou o esbulho da posse de bens públicos.** A Prefeitura poderia tomar medidas contra pessoas específicas, já que possui informações de sua "inteligência" sobre quem estariam, supostamente, ameaçando a sua posse. Tampouco fica claro, porque a casa do prefeito deve ser tutelada como se bem público fosse, pois a liminar proibiu manifestações na esquina onde o alcaide reside.

Ademais, o **Município poderia ter demonstrado e explicado quantas pessoas eram esperadas em tais manifestações.** Por exemplo, poderia-se argumentar que se "X pessoas estivessem contaminadas, tantas Y pessoas poderiam ser contaminadas pela mera participação num ato/manifestação que não atendesse as regras de isolamento social."

Não obstante, isso não foi feito**. O que chama atenção tendo em vista que há maior preocupação em fundamentar a posse do bem público do que a restrição aos direitos fundamentais dos cidadãos.** Isto dá aparência de censura com aquele que diverge.

A decisão liminar foi mais atenta a esse ônus de fundamentação e de motivação da decisão, sem, porém, adentrar às questões acima apontadas. Sem entrar em maiores detalhes sobre a teoria interna e externa das restrições dos direitos fundamentais[17], é possível fazer um rápido exame a respeito da falta e proporcionalidade da decisão liminar proferida.

---

[17] Sobre o tema cf. as obras SILVA, Virgílio Afonso da. **Direitos Fundamentais**: conteúdo essencial, restrições e eficácia. São Paulo: Malheiros, 2009; PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. **Interpretação Constitucional e Direitos Fundamentais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006

Diante da colisão de direitos e da experiência nacional e estrangeira **é possível realizar o direito fundamental à liberdade de reunião (manifestação ou protesto) respeitando as exigências de distância social e o uso de máscaras**? Tudo leva a crer que sim, como já ocorreram nos protestos em Israel, nos Estados Unidos, e em São Paulo.

Tal imposição se afigura legítima e adequada pois não impede a realização da manifestação e o destaque para a sociedade da situação que tem enfrentado empreendedores dessas áreas.

Porém, **parece inadequada e desnecessária impedir qualquer manifestação.** Isto porque **é possível realizá-la atendendo padrões mínimos de isolamento social**, portanto há meios mais adequados e menos gravosos para realizar, **simultaneamente o direito à saúde e à liberdade de reunião**. Se se entende que não há meios menos gravosos, o Poder Público municipal estaria assumindo que está discriminando sem justificativas constitucionais reuniões e formas de manifestações que não lhe agrade.

E, ao autorizar uma restrição inconstitucional, não prevista na Constituição, a um direito fundamental por via de um Decreto Municipal, o Poder Judiciário enfraquece o direito à reunião e à democracia; invertendo completamente a lógica do direito. **Nada impede que, diante da mudança das circunstâncias fáticas, sejam feitas outras exigências para que não se desrespeitem as recomendações médicas de combate ao COVID-19.**

Entretanto, infelizmente temos que assumir que, nos tempos difíceis em que vivemos, a proteção por parte do Poder Judiciário e por todos os Poderes do Estado do direito à manifestação é fundamental para manter o processo democrático com um espaço para debates públicos, inclusivos e robustos. **Todavia, isto não significa afirmar que nenhuma forma de restrição em concreto pode ocorrer diante dos documentos apresentados pelo Município.**

**É, fundamental, portanto, um *distinguishing* entre a situação de um ato, uma manifestação que dure minutos ou algumas horas e a realização de acampamentos em momentos como estes, de pandemia. Além de gerar aglomerações que somente em circunstâncias muito raras cumpririam as regras sobre isolamento social, não se afiguram razoáveis ou proporcionais.**

Conforme ensina Roberto Gargarella, em sua obra específica sobre o direito ao protesto [18], **são muito diferentes as situações de uma associação empresarial que possui recursos e meios para que suas demandas sejam ouvidas por representantes públicos** – no Executivo, Legislativo ou mesmo no Judiciário, **da situação de minorias ou de grupos vulneráveis.** Tais pessoas são caracterizadas pela carência ou pela impossibilidade de acesso às instituições públicas para fazerem com que suas vozes sejam ouvidas.

[18] GARGARELLA, Roberto. **El derecho a la protesta**: El primer derecho. Buenos Aires: Ad-Hoc, 2007.

Diante de violações massivas de direitos ou do descaso estatal em relação à sua proteção é possível afirmar a legitimidade de atos de interdição de estradas, de vias públicas ou de outros meios usados para chamar atenção dos agentes públicos para a violação de direitos. Essas ações se configuram como a última atitude possível para algumas pessoas, cujos canais de diálogo e de participação foram negados. Nessas situações, tais atitudes trata-se de um chamado para que o Estado exerça suas funções e ouça os cidadãos que têm a sua dignidade e cidadania vilipendiados.

Contudo, diante das informações presente nos autos, compreende-se que os empresários que querem se manifestar, e que, supostamente invadiriam ou incendiariam bens públicos municipais, não são grupos ou pessoas vulneráveis que precisam realizar um acampamento para tentar sensibilizar o Poder Público para a sua reivindicação.

Muito pelo contrário, **são grupos com poder econômico**, muito distante da condição de invisibilidade ou de insensibilidade estatal, como se pode ver na foto da carreata do último domingo dia 14/03/2021, apresentada acima. Assim, diante deste quadro fático não verificamos razoabilidade ou proporcionalidade em manter acampamentos em frente à casa do prefeito e da secretaria de saúde, ou da prefeitura municipal neste momento de pandemia.

**V) Conclusão**

Desta feita, considerando os argumentos acima, resta claro que a decisão pode ser reconsiderada para estabelecer parâmetros mais claros que protejam, ao máximo, os direitos fundamentais à saúde e a liberdade de reunião e de manifestação, sem descurar do direito à saúde; como, aliás, já tem sido feito em outras cidades do Brasil.

**Em cumprimento às normas constitucionais, sugere-se:**

**i) Que não sejam proibidas as manifestações, nos termos da Constituição Federal.**

**ii) Que os protestos ocorram com uso de máscaras de proteção, com fiscalização dos Poderes Públicos.**

**iii) Cumprimento do isolamento social, com distanciamento entre as pessoas, conforme recomendação das autoridades de saúde.**

É possível, sim, proteger o direito à manifestação, ao mesmo tempo em que se preserva o direito à saúde. Como disse-se acima: nenhum dos dois direitos deve ser tolhido.

Ressalvo a posição pessoal dos subscritores desta manifestação, porquanto ao defender o direito de movimentos e de indivíduos de se manifestarem, não estamos a defender ou a concordar com a pauta defendida pelos manifestantes. **A defesa dos direitos fundamentais de todos e da ordem constitucional não é e não deve ser objeto de disputas partidárias, pois se trata do acordo mínimo que sustenta qualquer democracia.**

Todavia, pessoalmente entendemos que neste contexto de pandemia devem ser seguidas as orientações emanadas pelas autoridades sanitárias, as quais também estão submetidas ao escrutínio público, como, aliás, qualquer autoridade em uma República, mas sem coibir direitos fundamentais.

**Enfim, recomendamos o ingresso da OAB/PR nos autos 0003463-55.2021.8.16.0013 na qualidade de *amicus curiae*.**

É o parecer.

Curitiba, 18 de março de 2020.

**Rodrigo Luís Kanayama**

**Conselheiro Estadual e Presidente da Comissão de Estudos Constitucionais**

**José Arthur Castillo de Macedo**

**Membro da Comissão de Estudos Constitucionais da OAB/PR**