

Lei 6.528/2013

Proibição de máscaras em manifestações é estado de exceção, diz Des. Sérgio Verani, em voto vencido.

(<http://emporiododireito.com.br/proibicao-de-mascaras-em-manifestacoes-e-estado-de-excecao-diz-des-sergio-verani-em-voto-vencido/>)

Atualidades (<http://emporiododireito.com.br/category/atualidades/>)



(<http://emporiododireito.com.br/proibicao-de-mascaras-em-manifestacoes-e-estado-de-excecao-diz-des-sergio-verani-em-voto-vencido/>)

O TJRJ decidiu pela constitucionalidade da lei estadual n. 6.528/2013, explicitada no voto abaixo, da lavra do Des. **Sérgio Verani**. Conforme aponta o voto, a lei que restringe a liberdade de expressão, limita o direito de manifestação, constitui uma afronta à garantia constitucional e viola o princípio da vedação ao

retrocesso, criando um estado de exceção, na linha do filósofo Giorgio Agamben. O Empório do Direito acompanha o voto vencido.

ÓRGÃO ESPECIAL

Diretas de Inconstitucionalidade nºs 0052756-30.2013.8.19.0000 e

0053071-58.2013.8.19.0000

Repte. 1: DIRETÓRIO REGIONAL DO PARTIDO DA REPÚBLICA

Repte. 2 : ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL – SEÇÃO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Repdo 1 : ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Repdo 2: EXMO. SR. GOVERNADOR DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Legislação: Lei nº 6528, de 11 de setembro de 2013 – Estado do Rio de Janeiro.

Relator: Des. SÉRGIO VERANI

-

VOTO VENCIDO

“Bloom: Sou pela reforma da moral municipal e dos dez mandamentos puros. Novos mundos para os velhos. União de todos, o judeu, o muçulmano e o gentio. Três acres e uma vaca para cada filho natural. Coches-fúnebres-salão a motor. Trabalho manual compulsório para todos. Todos os parques públicos abertos dia e noite. Lava-louças elétricos. Tuberculose, aluação, guerra e mendicância devem cessar já. Anistia geral, carnaval semanal, **licença de uso de máscaras**, abonos para todos, esperanto a fraternidade universal. Não mais patriotismo de mama-bares e impostores hidrôpicos. Dinheiro livre, amor livre e uma igreja laica livre num estado laico livre.” (James Joyce – Ulisses – trad. Antônio Houaiss)

Votei no sentido de julgar procedente o pedido nas duas representações por inconstitucionalidade.

A Lei 6.528, de 11 de setembro de 2013, ao regulamentar a norma constitucional (art. 23, da Constituição Estadual), restringe e limita a própria garantia contida na norma, tornando-se, por isso, inconstitucional:

“LEI Nº 6528 DE 11 DE SETEMBRO DE 2013

REGULAMENTA O ARTIGO 23

DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO.

O GOVERNADOR DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Faço saber que a Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º – O direito constitucional à reunião pública para manifestação de pensamento será protegido pelo Estado nos termos desta Lei.

Art. 2º – É especialmente proibido o uso de máscara ou qualquer outra forma de ocultar o rosto do cidadão com o propósito de impedir-lhe a identificação.

Parágrafo Único – É livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato.

Art. 3º – O direito constitucional à reunião pública para manifestação de pensamento será exercido:

I – pacificamente;

II – sem o porte ou uso de quaisquer armas;

III – em locais abertos;

IV – sem o uso de máscaras nem de quaisquer peças que cubram o rosto do cidadão ou dificultem sua identificação;

V – mediante prévio aviso à autoridade policial.

- 1º – Incluem-se entre as armas mencionadas no inciso II do caput as de fogo, brancas, pedras, bastões, tacos e similares.
- 2º – Para os fins do inciso V do caput, a comunicação deverá ser feita à delegacia em cuja circunscrição se realize ou, pelo menos, inicie a reunião pública para manifestação de pensamento.
- 3º – A vedação de que trata o inciso IV do caput deste artigo não se aplica às manifestações culturais estabelecidas no calendário oficial do Estado.
- 4º – Para os fins do Inciso V do caput deste artigo a comunicação deverá ser feita ao batalhão em cuja circunscrição se realize ou, pelo menos, inicie a reunião pública para a manifestação de pensamento;
- 5º – Considera-se comunicada a autoridade policial quando a convocação para a manifestação de pensamento ocorrer através da internet e com antecedência igual ou superior a quarenta e oito horas.

Art. 4º – As Polícias só intervirão em reuniões públicas para manifestação de pensamento a fim de garantir o cumprimento de todos os requisitos do art. 3º ou para a defesa:

I – do direito constitucional a outra reunião anteriormente convocada e avisada à autoridade policial;

II – das pessoas humanas;

III – do patrimônio público;

IV – do patrimônio privado.

Art. 5º – Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.”

A Constituição Estadual do Rio de Janeiro garante:

Art. 23 – Todos podem reunir-se pacificamente, sem armas, em locais abertos, independentemente de autorização, desde que não frustrem outra reunião anteriormente convocada para o mesmo local, sendo exigido apenas prévio aviso à autoridade.

Parágrafo único – A força policial só intervirá para garantir o exercício do direito de reunião e demais liberdades constitucionais, bem como para a defesa da segurança pessoal e do patrimônio público e privado, cabendo responsabilidade pelos excessos que cometer.

José Afonso da Silva, em seu clássico “Aplicabilidade das Normas Constitucionais”, comenta norma sobre liberdade de reunião da Constituição Federal de 1967, Emenda 1/1969, com conteúdo bem mais restritivo que a da Carta de 1988:

“O § 27 do art. 153 da Constituição de 1969 falava em *ordem* como conceito restritivo do direito de reunir-se sem armas (*in verbis*: “Todos podem reunir-se sem armas, não intervindo a autoridade senão para manter a *ordem*. A lei poderá determinar os casos em que será necessária a comunicação prévia à autoridade, bem como a designação, por esta, do local da reunião”). A Constituição vigente não aceita mais essa restritiva, pois a prática revelou que o mais importante era a manutenção da *ordem*, como se esta fosse a função primordial do poder político, esquecido de que não existe uma ordem ideal. Há, sem dúvida, uma tensão entre *ordem* e *progresso*, que são dois aspectos do processo social, um estático e outro dinâmico. Ao poder político cabe a função de manter um mínimo de ordem e estimular um máximo de progresso. “As instituições devem continuamente ser ajustadas, renovadas, transformadas. E só o poder político dispõe de meios necessários para assumir essa função reformadora. Em suma, a ordem social verdadeira é muito mais uma obra a fazer e refazer no curso do tempo, do que um dado completo a conservar tal qual é.” Essas justas palavras de Lapierre bem mostram a dificuldade de dar um conceito de ordem pública, mas também ressaltam a imprescindível moderação que se deve adotar na utilização do poder de polícia, autorizado a limitar a eficácia das normas constitucionais consagradoras de situações subjetivas ativas, como são estas a que estamos dedicando nossa atenção.

Se nenhuma ordem é jamais perfeita e definitiva, claramente se percebe a impossibilidade de fixar-lhe um conceito com validade universal e permanente. Certamente que sua manutenção não pode transmutar numa arbitrariedade, pois que somente autoriza a atuação da competência discricionária do poder, e menos ainda pode este, sob a capa de manutenção da ordem pública, reprimir as postulações do progresso.” (Malheiros, 3ª ed., páginas 109/110).

Na Carta de 1967, a restrição da norma constitucional derivava não da lei, mas do conceito de “ordem pública”, caracterizando-se como norma de eficácia contida, ainda que de aplicabilidade imediata, onde a intervenção do legislador tem sentido de restringir o âmbito de sua eficácia e aplicabilidade, em vez de ampliá-lo.

Servindo-se da contribuição da doutrina norte-americana sobre o traço característico da norma auto-aplicável (correspondente, *mutatis mutandis*, à de eficácia plena), José Afonso da Silva cita o magistério de Ruy Barbosa: “quando, completa no que determina, lhe é supérfluo o auxílio supletivo da lei, para exprimir tudo o que intenta, e realizar tudo o que exprime” (idem, *Ibidem*, pág. 99). Ainda segundo Ruy Barbosa, normas constitucionais auto-aplicáveis por natureza seriam aquelas que consubstanciam:

“I – vedações e proibições constitucionais;

II – os princípios da declaração dos direitos fundamentais do homem

III – as isenções, imunidades e prerrogativas constitucionais.

Além dessas, pelo conceito acima, também são auto-aplicáveis as que não reclamem, para a sua execução:

I – a designação de autoridades, a que se cometa especificamente essa execução;

II – a criação ou indicação de processos especiais de sua execução;

III – o preenchimento de certos requisitos para sua execução;

IV – a elaboração de outras normas legislativas que lhes revistam de meios de ação, porque já se apresentam armadas por si mesmas desses meios, ou seja, suficientemente explícitas sobre o assunto de que tratam” (idem, *ibidem*, pág. 75).

E tal é o caso da norma do art. 23 da Carta Estadual.

Também Ruy Barbosa, em artigo de 1918, já criticava acórdão do STF em que se reconhecia “à Polícia a faculdade de, em certos casos, limitar o direito de reunião, amparada pela Constituição Federal”:

“Ora, se me dizem como o venerando accordam invocado, que a Constituição nos dá a liberdade legal de reunião, mas entrega a polícia o arbítrio de proibir o uso dessa liberdade, toda vez que, no conceito da polícia se entender haver motivos fundados para receiar que dessa liberdade se abuse, eu concluo que tal

liberdade é uma irrisão, é uma hypothese, é uma zombaria, um nada porque, senhores, o receio, é, a palavra do accordam invocado, o receio é um estado de espírito, é uma impressão íntima, é um facto psicologico.” (Revista dos Tribunais, dezembro de 2009, Edição Histórica, pág. 46).

Como sabido, a classificação tripartite proposta por José Afonso da Silva discrimina as normas constitucionais em três categorias: normas constitucionais de eficácia plena, de eficácia contida e de eficácia limitada ou reduzida.

“Por isso, pode-se dizer que as normas de eficácia plena sejam de *aplicabilidade direta, imediata e integral* sobre os interesses objeto de sua regulamentação jurídica, enquanto as normas de eficácia limitada são de *aplicabilidade indireta, mediata e reduzida*, porque somente incidem totalmente sobre esses interesses após uma normatividade ulterior que lhes desenvolva a eficácia, conquanto tenham uma incidência reduzida e surtam outros efeitos não essenciais, ou, melhor, não dirigidos aos valores-fins da norma, mas apenas a certos valores-meios e condicionantes, como melhor se esclarecerá depois. As normas de eficácia contida também são de *aplicabilidade direta, imediata, mas não integral*, porque sujeitas a restrições previstas ou dependentes de regulamentação que limite sua eficácia e aplicabilidade” (idem, ibidem, pág. 83).

As normas de eficácia contida, ou restringível, estão sujeitas a limitações pelo legislador ou mesmo pelo alcance que se emprestar a conceitos indeterminados que abrigam. Diferentemente, as normas de eficácia plena – maioria, aliás, no texto constitucional – “incidem diretamente sobre os interesses a que o constituinte quis dar expressão normativa. São de *aplicabilidade imediata*, porque dotadas de todos os meios e elementos necessários à sua executoriedade. No dizer clássico, são auto-aplicáveis. As condições gerais para essa aplicabilidade são a existência apenas do aparato jurisdicional, o que significa: aplicam-se só pelo fato de serem normas jurídicas, que pressupõem, no caso, a existência do Estado e de seus órgãos” (idem, ibidem, págs. 10/102).

O Instituto dos Advogados do Brasil, na qualidade de *amicus curiae*, afirma haver mistura de duas normas de propósitos distintos, isto é, “vedação de anonimato”, que objetiva aspectos indenizatórios, com a liberdade de reunião na expressão coletiva das passeatas e manifestações populares das ruas.

A OAB sustenta em sua representação que o Estado não pode censurar, inviabilizar ou restringir o núcleo essencial dos direitos fundamentais de manifestação, bem como o acesso à informação, de sorte que a vedação ao uso de máscaras colide com o núcleo essencial do direito de manifestação, sendo a norma impugnada extremamente desproporcional e não se coaduna com o ordenamento jurídico, trazendo danos irreparáveis à democracia e aos Direitos Fundamentais.

Pinto Ferreira ensina:

“O direito de reunião já era reconhecido no art. 16 da Declaração da Pensilvânia de 1776 e o foi expressamente com a Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948 (art. XX), que prevê o direito de reunião pacífica conjuntamente com o de associação.”

“O texto constitucional vigente compreende tanto as reuniões em recinto fechado como aquelas realizadas a céu aberto. As restrições ao direito de reunião são unicamente as que estão previstas na Lei Magna, e não em lei ordinária.”

“A autoridade não pode proibir reuniões fora da sistemática do texto constitucional.” (Comentários à Constituição Federal, Saraiva, 1º vol., pg. 91, 92, 93).

Trata-se de lei casuística, que reflete a incompetência, a ineficiência, a deficiência dos órgãos responsáveis pela segurança pública. E o despreparo do Estado em lidar com as questões político-sociais.

O jornal “O Globo”, em sua edição de 18/02/2014, publicou artigo do professor de História Contemporânea da UFF Daniel Aarão Reis, intitulado “modus in rebus”:

“O pesar suscitado pela morte do cinegrafista Santiago Andrade é compreensível. Os jornalistas estão indignados, porque não é de hoje que têm sido hostilizados por policiais e manifestantes. Assim, é num quadro de forte emoção que despontam propostas para coibir a escalada de violência que assombra o país.

É preciso, no entanto, considerar o contexto e equilibrar os ângulos de análise. O contexto nos mostra um tempo de violência crescente, nas ruas, nos estádios de futebol, nas explosões de ira popular nos bairros, nas cidades, no mundo rural, na crueldade desatada contra mulheres, gays e crianças. Destaca-se aí, em particular, a ação da polícia. Ela bate, fere, tortura e mata de uma forma demencial, o que se evidencia nos índices que aferem suas práticas.

Fazer dos manifestantes bodes expiatórios, acusando-os de formar “organizações criminosas” e de praticar “terrorismo”, não é a melhor forma de homenagear Santiago Andrade nem de aperfeiçoar a democracia.

E é disso que se trata: homenagear o homem que morreu e melhorar a democracia em que vivemos. Se este for o objetivo, é preciso seguir o conselho dos antigos, formulado por Horácio: *modus in rebus* – medida própria para fazer as coisas.”

As manifestações populares não podem ser controladas e regulamentadas com a rigidez que cerceia a criatividade, característica fundamental de qualquer manifestação pública, seja de natureza política, cultural, social, carnavalesca.

O uso de máscaras – impregnado pelo seu histórico simbolismo -, além de adereços, faixas, cartazes, rostos pintados, tudo integra a cultura popular das manifestações.

Não cabe à lei estabelecer regras sobre o modo, a maneira do comportamento, das atitudes, dos gestos, das vestimentas durante as manifestações; não cabe à lei moldar e modelar o comportamento.

A polícia deve ser preparada para evitar e conter os eventuais excessos e abusos nas manifestações, mas respeitando as garantias constitucionais. É preciso romper, na formação do policial, com o modelo histórico das práticas fundadas na violência, no desrespeito à cidadania e à dignidade da pessoa humana.

A antiga e permanente criminalização dos movimentos populares integra essas práticas antidemocráticas. O nosso Código Penal de 1890 criminalizava a “capoeiragem” (art. 402), igualmente o Código de Menores de 1927.

A historiadora Laura Mello e Souza, em sua obra “Desclassificados do Ouro – a pobreza mineira no sec. XVIII”, constata que “A Justiça foi uma das facetas do Poder que melhor contribuíram para a manutenção do sistema colonial. Nas Minas, mais do que em qualquer outra parte, a violência, a coerção e a arbitrariedade foram as suas características.” “Mais uma vez, o que se nota é um medo difuso ante o incontrolável, o desenquadrado, o que foge à política de normalização.”

A lei 6.528/2013 revela esse “medo difuso” do Estado frente às manifestações populares. E restringe a garantia constitucional do direito à reunião (art. 5º, XVI, Constituição Federal; art. 23, Constituição Estadual). Como se a lei tivesse o poder de abolir da vida social modos e grupos específicos, como o denominado Black Block.

A lei 6.528/2013 ainda confunde liberdade de reunião com liberdade de pensamento. O anonimato é vedado na manifestação do pensamento (art. 5º, IV, Constituição Federal).

Nas manifestações públicas, se houver necessidade de identificação, a polícia tem os meios próprios e legais para isso. Aliás, o uso de máscara até facilita essa eventual necessidade de identificação.

A lei 6.528/2013 constitui uma afronta à garantia constitucional e viola o princípio da vedação ao retrocesso.

O ilustre Procurador da Assembléia menciona alguns países – Alemanha, Áustria, Bélgica, Canadá, França, Itália, Suíça, Estados Unidos -, considerados exemplos democráticos, onde há restrições às manifestações. Não se pode esquecer, porém, que nas eleições para o Parlamento Europeu, em maio de 2014, houve um grande avanço nos partidos da direita ultra radical, exatamente nos países mencionados, na defesa dos valores vinculados à xenofobia, ao racismo, à homofobia, ao antissemitismo, um ressurgimento da incontrolável intolerância dos tempos da Inquisição.

É missão do Poder Judiciário garantir a concretização dos direitos fundamentais.

A permanência da lei 6.528/2013 passa a constituir um exemplo do conceito que Nicos Poulantzas enuncia sobre a lei:

“A lei organiza o funcionamento da repressão física, designa e gradua as modalidades, enquadra os dispositivos que a exercem. A lei é, neste sentido, o código da violência pública organizada.” (O Estado, o Poder, o Socialismo – Graal, 1981, pág. 86).

Ao restringir a garantia constitucional do direito à reunião, a lei 6.528/2013 cria um espaço de Estado de Exceção (Giorgio Agamben).

O meu voto, pois, é para julgar procedentes as representações e declarar a inconstitucionalidade da lei 6.528, de 11 de setembro de 2013.

Rio de Janeiro, 10 de novembro de 2014.

Data do julgamento

SÉRGIO VERANI

Des. Relator

Buscar

ATUALIDADES (<http://emporiododireito.com.br/category/atualidades/>)

Áudio da entrevista sobre encarceramento feminino da Rádio Justiça com Alexandre Morais da Rosa (<http://emporiododireito.com.br/audio-da-entrevista-sobre-encarceramento-feminino-da-radio-justica/>)

Livro “A Defensoria Pública e a Proteção de Direitos Metaindividuais por meio de Ação Civil Pública”, de Amanda Oliari Melotto (<http://emporiododireito.com.br/livro-a-defensoria-publica-e-a-protecao-de-direitos-metaindividuais/>)

Entrevista com Vitória de Macedo Buzzi sobre o seu livro “Pornografia de Vingança” (<http://emporiododireito.com.br/entrevista-com-vitoria-de-macedo-buzzi-sobre-o-seu-livro-pornografia-de-vinganca/>)

Encontro sobre Psicanálise e Direito da Escola Lacaniana de Psicanálise (<http://emporiododireito.com.br/encontro-sobre-psicanalise-e-direito-da-escola-lacaniana-de-psicanalise/>)

Livro “O Objeto da Ciência do Direito Penal”, de Francisco Bissoli Filho (<http://emporiododireito.com.br/livro-o-objeto-da-ciencia-do-direito-penal-de-francisco-bissoli-filho/>)

© Copyright 2015 - Empório do Direito | Criação RB Sites (<http://www.rbsites.com.br>)

Quem Somos (<http://emporiododireito.com.br/quem-somos/>)

Instituições Parceiras (<http://emporiododireito.com.br/instituicoes-parceiras/>)

Nosso Time de Articulistas (<http://emporiododireito.com.br/colunistas/>)

Patrocinadores (<http://emporiododireito.com.br/patrocinadores/>) Editora (<http://emporiododireito.com.br/editora/>)

Contato (<http://emporiododireito.com.br/contato/>)

