

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 905.149 RIO DE JANEIRO

RELATOR	: MIN. LUÍS ROBERTO BARROSO
RECTE.(S)	: DIRETÓRIO REGIONAL DO PARTIDO DA REPÚBLICA
ADV.(A/S)	: ISABELLA PICANÇO MACHADO MATEUS VIEIRA E OUTRO(A/S)
RECDO.(A/S)	: ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADV.(A/S)	: HARIMAN ANTONIO DIAS DE ARAÚJO
RECDO.(A/S)	: GOVERNADOR DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
AM. CURIAE.	: INSTITUTO BRASILEIRO DE CIÊNCIAS CRIMINAIS
ADV.(A/S)	: MAURÍCIO STEGEMANN DIETER
ADV.(A/S)	: DÉBORA NACHMANOWICZ DE LIMA
AM. CURIAE.	: ARTIGO 19 BRASIL
ADV.(A/S)	: CAMILA MARQUES BARROSO
AM. CURIAE.	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADV.(A/S)	: DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
AM. CURIAE.	: CONECTAS DIREITOS HUMANOS
ADV.(A/S)	: RAFAEL CARLSSON GAUDIO CUSTODIO
ADV.(A/S)	: MARCOS ROBERTO FUCHS
ADV.(A/S)	: JOAO PAULO DE GODOY
ADV.(A/S)	: HENRIQUE HOLLUNDER APOLINARIO DE SOUZA

VOTO

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN: Trata-se de recurso extraordinário com agravo fundado no art. 102, III, “a” e “c”, da Constituição Federal, interposto pelo DIRETÓRIO REGIONAL DO PARTIDO DA REPÚBLICA, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro que, por maioria, julgou improcedentes os pedidos formulados em duas representações de inconstitucionalidade - pelo diretório recorrente e pela Seccional da Ordem dos Advogados do Brasil o Estado do Rio de Janeiro - que impugnam a lei estadual

6.528/2013:

Ação Direta de Inconstitucionalidade. Lei Estadual regulamentando o direito constitucional à reunião pública para manifestação de pensamento (Artigo 15, inciso XVI, da Constituição da República, e 23, da Constituição do Estado). Estabelecimento de vedação ao uso de máscara ou qualquer outra forma de ocultar o rosto do cidadão com o propósito de impedir-lhe a identificação. Conceituação de arma para fins do exercício do direito fundamental em apreço. Determinação da autoridade a qual se deve fazer a prévia comunicação da manifestação. Alegação de vícios formais e materiais na norma impugnada. Teses trazidas pelos representantes e pelo *amicus curiae* que não se sustentam. Inexistência, na legislação em comento, de qualquer ofensa à ordem constitucional vigente. Representações que se julgam improcedentes, declarando, por conseguinte, a constitucionalidade da Lei Estadual nº 6.528/2013.

(TJRJ, RI nº 0052756-30.2013.8.19.0000, Rel. p/ acórdão Des. Nilza Bitar, j. 10.11.2014)

O recorrente argumenta, em apertada síntese, que a lei restringe o direito de reunião para além do previsto na Constituição Federal (art. 5º, XVI), bem como limita a liberdade de manifestação do pensamento (art. 5º, IV). Sustenta que o uso de máscaras em manifestações não configura anonimato, vez que o manifestante está fisicamente presente na reunião, devendo se identificar, uma vez instado pelas autoridades policiais.

A repercussão geral foi reconhecida por unanimidade no Supremo Tribunal Federal, sob o Tema 912 que enuncia: “Possibilidade de lei proibir o uso de máscaras em manifestações públicas”. Foram admitidos como *amici*: O Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, a Associação Artigo 19 Brasil, a Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro e a Conectas Direitos Humanos.

A Procuradoria-Geral da República opinou pelo provimento do recurso extraordinário, por entender que a lei coloca restrição genérica ao direito fundamental de reunião e defende que a restrição se limite aos casos violência:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 912. LEI QUE PROÍBE O USO DE MÁSCARAS EM MANIFESTAÇÕES PÚBLICAS. LIBERDADE DE REUNIÃO E DE MANIFESTAÇÃO DO PENSAMENTO. PARTICIPAÇÃO POLÍTICA E PRINCÍPIO DEMOCRÁTICO. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. VIOLÊNCIA E CONDUTAS ILÍCITAS EM ATOS DE PROTESTO. RESTRIÇÃO PROPORCIONAL. MÁSCARAS DE PROTEÇÃO. DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE. DOENÇAS INFECTOCONTAGIOSAS. PROVIMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM FIXAÇÃO DE TESE. 1. Recurso Extraordinário leading case do Tema 912 da sistemática da repercussão geral: “Possibilidade de lei proibir o uso de máscaras em manifestações públicas”. 2. Proposta de teses de repercussão geral: I - É inconstitucional a promoção de restrições genéricas ao direito fundamental de reunião. II - É compatível com o núcleo essencial do direito de reunião a proibição de máscaras e peças que cubram o rosto durante atos de protesto no contexto manifesto da prática de atos de violência e condutas ilícitas, excetuando-se da vedação máscaras de proteção contra doenças infectocontagiosas. — Parecer pelo provimento do recurso extraordinário com fixação das teses sugerida.”

Era o breve relatório.

O e. Relator apresentou voto no qual **conhece o presente recurso**, e no mérito, **nega provimento ao extraordinário** :

“Ementa: Direito Constitucional. Agravo em recurso extraordinário. Lei estadual que proíbe o uso de máscaras em manifestações. Medida restritiva proporcional e em conformidade com a Constituição. Agravo provido. Recurso extraordinário desprovido.

I. Caso em exame

1. Agravo contra decisão que inadmitiu recurso extraordinário interposto em face de acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, que julgou improcedentes os pedidos formulados em duas representações de inconstitucionalidade que impugnam a Lei Estadual nº 6.528/2013, a qual proíbe o uso de máscaras ou quaisquer objetos que ocultem o rosto em manifestações públicas.

II. Questão em discussão

2. Há duas questões sucessivas em discussão: (i) saber se há controvérsia constitucional direta, a justificar o conhecimento do recurso extraordinário; (ii) saber se a proibição do uso de máscaras em manifestações é constitucional.

III. Razões de decidir

3. Preliminar. A análise aqui pretendida não depende da verificação de norma infraconstitucional, bastando o cotejo da norma impugnada diretamente com o conteúdo do art. 5º, XIV, da Constituição Federal, que trata do direito à livre manifestação, razão pela qual o agravo deve ser provido.

4. Restrição proporcional. A liberdade de manifestação de pensamento é fundamental para o desenvolvimento da personalidade individual, para a dignidade humana e para a manutenção de um regime democrático saudável. Por outro lado, a garantia da segurança pública e a responsabilização de

indivíduos que pratiquem atos ilícitos são fins sociais legítimos a serem perseguidos pelo Estado. No caso, há aparente tensão entre a liberdade de manifestação de pensamento e a garantia da segurança pública.

5. O legislador pode, em abstrato, impor restrições ao exercício de direitos fundamentais, desde que essas limitações não sejam arbitrárias nem excessivas, à luz do princípio da proporcionalidade. A vedação ao uso de máscaras atende ao critério de adequação, pois facilita a identificação e responsabilização de indivíduos que pratiquem ilícitos em manifestações, promovendo o interesse coletivo na segurança pública. A medida é também necessária, visto que alternativas como a identificação posterior ou a abordagem policial individualizada se mostram menos eficazes diante da dinâmica dos protestos e dos riscos envolvidos. A restrição é proporcional em sentido estrito, pois, embora represente limitação à liberdade de expressão, não atinge seu núcleo essencial, permitindo ampla divulgação de ideias por outras formas durante os protestos.

6. Teoria do impacto desproporcional. A constitucionalidade da norma é reconhecida em tese, sem prejuízo de controle concreto posterior, nos casos em que a vedação produza impacto desproporcional e represente a negativa ao próprio direito à livre expressão. Isso pode ocorrer, por exemplo, em casos de manifestações culturais, étnicas ou religiosas. Aplica-se nessa situação a teoria do impacto desproporcional, reconhecida pela jurisprudência desta Corte, cabendo ao Poder Judiciário reavaliar a constitucionalidade da aplicação da lei, diante de casos concretos, sempre que ela for utilizada como instrumento de censura ou para impedir manifestações culturais.

IV. Dispositivo

7. Agravo conhecido e provido, para negar provimento

ao recurso extraordinário, declarando-se a constitucionalidade da Lei nº 6.528/2013 do Estado do Rio de Janeiro.

Tese de julgamento: “É constitucional lei estadual que veda o uso de máscaras ou de peças que cubram o rosto dos cidadãos em manifestações populares, salvo se a utilização ocorrer por razões culturais ou de saúde pública”.

Com as vênias ao e. Relator e aos que subscrevem as suas conclusões, **peço licença para divergir**. Penso que a proibição do uso de máscaras por cidadãos em manifestações populares não encontra guarida no texto constitucional. Desenvolvo no voto aqui apresentado as seguintes premissas que levam a minha conclusão quanto ao caso concreto: (i) o direito de reunião é direito fundamental previsto e regulado na própria Constituição Federal, (ii) o uso de máscara em manifestação não importa em anonimato, (iii) o uso de máscara não derroga os fins pacíficos de uma manifestação, e, especialmente, (iv) o direito fundamental de reunião combinado com o direito à liberdade de expressão têm proteção constitucional forte em regimes democráticos, logo, qualquer restrição a eles precisa ser submetida a escrutínio estrito e precisa ter sua necessidade cabalmente demonstrada.

Diante dos argumentos levantados pelo recorrente, passo a examinar, em primeiro lugar, se a vedação do uso de máscaras e objetos que ocultem o rosto em manifestações públicas estabelecida na Lei Estadual nº 6.528/13 pode ser constitucionalmente justificada, considerando a intensidade da sua intervenção na liberdade de expressão.

Em seguida, faz-se necessária análise da intervenção no direito de reunião, ressaltando que, embora tal garantia não contenha reserva legal e, portanto, não possa ser restringido por lei de forma genérica, ainda que se admita limitações em situações de colisão com outros direitos fundamentais ou deveres estatais derivados da Constituição Federal. Tais considerações exigem o exame da proporcionalidade entre as liberdades constitucionais em questão — de expressão (Art. 5º, IV da CF) e de

reunião (Art. 5º, XVI da CF e Art. 23, caput, da CE/RJ) — e o objetivo estatal de promoção da segurança pública, de modo a assegurar que qualquer intervenção estatal seja legítima, adequada, necessária e proporcional.

A liberdade de reunião é prevista no inciso XVI, do artigo 5º da Constituição que enuncia: *“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”*.

Vê-se que o próprio texto constitucional prevê limitações ao exercício do direito fundamental.

A primeira limitação é a de “prévio aviso”. O aviso a autoridade competente evita que duas reuniões sejam marcadas para o mesmo horário e local, para que uma não frustre a outra. Bem como, possibilita que o Poder Público tome as medidas necessárias para resguardar o exercício deste direito, tais como, desviar o trânsito, avisar a população afetada, providenciar a segurança pública necessária.

A segunda limitação é o caráter pacífico da reunião. Há divergências doutrinária quanto o simples fato de uma reunião ser realizada sem armas a colocaria como uma reunião não violenta, mas Sarlet e Weingartner Neto apontam que pessoas desarmadas podem realizar uma reunião violenta.

Assim, não será pacífica reunião na qual as pessoas objetivam praticar atos violentos contra terceiros ou contra integrantes da própria reunião.(SARLET, Ingo; WEINGARTNER NETO, Jayme. Democracia desmascara? Liberdade de reunião e manifestação: uma resposta constitucional contra-hegemônica. In: CLÈVE, Clèmerson Merlin; FREIRE, Alexandre (coords.). Direitos Fundamentais e Jurisdição Constitucional. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 477-496.)

José Arthur Castillo de Macedo pontua que a exigência constitucional de reunião pacífica não deve servir de óbice oposto em abstrato para o exercício do direito, assim como implica a

responsabilidade de bem exercer esse direito:

“Para eventuais excessos ou atos violentos que atentem contra a vida ou a integridade ou patrimônio alheio (público e privado), a resposta deve ser dada a partir das regras que guiam as responsabilidades civil, administrativa e penal. No Estado democrático de direito não é lícito ao Estado combater aqueles que violam o direito desrespeitando-o. Por outro lado, os juristas, as suas entidades representativas e outros organismos da sociedade civil não se podem deixar levar por confusões que são feitas entre o direito a reunião (em abstrato), o objetivo de uma determinada reunião (p.ex., a mudança de uma política pública) e o exercício concreto deste direito, que muitas vezes, pode exceder os seus limites, tornando-se verdadeiro abuso de direito.” (Vem para a rua! Manifestações populares, direito e democracia. Revista do Instituto dos Advogados do Paraná, n. 42, junho, 2016.)

O direito de reunião e a liberdade de expressão e de manifestação são direitos autônomos. Porém, a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal vem reconhecendo a relação entre estes direitos, pois em muitas situações as reuniões buscam justamente a exposição alguma mensagem ou manifestação de pensamento de uma coletividade.

Ante a importância destes direitos para a democracia as regulamentações - seja no âmbito legislativo ou administrativo no exercício do poder de polícia - para além das previstas no texto constitucional, devem se dar no mínimo possível, ante o risco de se operar restrições ao direito fundamental sem respaldo constitucional e estão sujeitas a forte controle de constitucionalidade pelo Poder Judiciário.

Foi o que decidiu esta Suprema Corte no julgamento da ADI 1969, de relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, em que se entendeu pela inconstitucionalidade de Decreto distrital que previa a “regulação” do exercício do direito de reunião na Praça dos Três Poderes:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DECRETO 20.098/99, DO DISTRITO FEDERAL. LIBERDADE DE REUNIÃO E DE MANIFESTAÇÃO PÚBLICA. LIMITAÇÕES. OFENSA AO ART. 5º, XVI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. I. A liberdade de reunião e de associação para fins lícitos constitui uma das mais importantes conquistas da civilização, enquanto fundamento das modernas democracias políticas. II. A restrição ao direito de reunião estabelecida pelo Decreto distrital 20.098/99, a toda evidência, mostra-se inadequada, desnecessária e desproporcional quando confrontada com a vontade da Constituição (Wille zur Verfassung). III. Ação direta julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade do Decreto distrital 20.098/99. (ADI 1969, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 28-06-2007, DJe-092 DIVULG 30-08-2007 PUBLIC 31-08-2007 DJ 31-08-2007 PP-00029 EMENT VOL-02287-02 PP-00362 RTJ VOL-00204-03 PP-01012 LEXSTF v. 29, n. 345, 2007, p. 63-88)

O dever de proteção aos que exercem o direito de reunião não é sequer algo novo entre nós. Neste ponto específico sobre direito à manifestação, vale trazer à colação os ‘Comentários à Constituição de 1967’ de Pontes de Miranda, e especialmente a sua interação das forças policiais com esse direito fundamental [PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Comentários à Constituição de 1967: Com a Emenda n. 1, de 1969, Tomo V (Arts. 153, § 2.º - 159). 2a ed. Sao Paulo: Revista dos Tribunais, 1971.].

Em plena ditadura militar, e em comentário a respeito da previsão constitucional de “liberdade de reunião”, Pontes de Miranda ao tratar do direito de reunião e da polícia (pp. 600-603):

“5) POLÍCIA E DIREITO DE REUNIÃO. - Desde que lícito o objeto ou fim da reunião, desde que sem armas, e sem

ofensa à ordem - não pode a polícia proibi-la. O que a polícia pode é submetê-la a vigilância. Há, portanto, quatro atitudes possíveis: (...); c) a, de intervir, para o restabelecimento da ordem, devendo caracterizar quais os causadores dos distúrbios e evitar que se frustre a reunião; d) a de apontar, conforme a lei, previamente, em geral, ou in casu, às reuniões, ao ar livre ou não, o lugar em que se podem realizar. Fora daí, tudo mais é inconstitucional. A licitude, que se exige, é a do fim da reunião, e não a dos que pretendem opor-se a ela. Se partido, ou confissão religiosa (e. g., na Inglaterra, os casos Beatty versus Gilbank e Mclenagban versus Waters), ameaça a outro partido, ou a outra confissão religiosa, que quer realizar o meeting, não é permitido à polícia vedar a reunião. O seu dever é tomar as providências policiais contra os ameaçadores, e não coarctar – impossibilitar ou frustrar, digamos com precisão - o direito dos ameaçados.

(...)

9) A POLÍCIA NÃO PODE APRECIAR A CONVENIÊNCIA DA REUNIÃO. - A polícia não pode intervir sem que haja perturbação da ordem. Simples "inconvenientes" não justificam a sua intervenção; tampouco, a probabilidade de produzir o ato ou a reunião consequências perturbantes ou criminosas. Demais, o que lhe cabe resguardar é a ordem, e não a defesa de determinados direitos privados, ou de governantes, porque tal missão é apenas da Justiça." (sem grifos no original)

Os direitos envolvidos nas manifestações pacíficas são muito caros para o nosso arranjo constitucional. As liberdades de reunião, de expressão e de manifestação do pensamento (arts. 5º, IV, IX, XVI; e 220, CF/88) ocupam um lugar especial em nosso ordenamento. Sobre a liberdade de expressão em si, salienta Roberto Gargarella (cf. RE 826399/SE, p. 5):

“É absolutamente certo (...) que o exercício de um direito não pode implicar a supressão de outros. De todo modo, no momento de fazer um balanceamento acerca de que peso deve ser assinalado a cada direito, deve-se ter em conta que o direito à liberdade de expressão não é um direito mas, em todo caso, um dos primeiros e mais importantes fundamentos de toda a estrutura democrática. Isto é, em casos como os que examinamos, a liberdade de expressão não apenas merece ser tomado em conta como qualquer outro direito afetado, mas também – muito mais – requer uma atenção privilegiada: o socavamento da liberdade de expressão afeta diretamente o nervo principal do sistema democrático” (GARGARELLA, Roberto. *El derecho a la protesta: El primer derecho*. 1ª ed. Buenos Aires: Ad-Hoc, 2005, p. 26, tradução livre).

No Relatório sobre “Protestos e Direitos Humanos”, o Relator Especial da Comissão Interamericana de Direitos Humanos afirma que o uso de elementos para cobrir o rosto são comuns em manifestações, e que estes não podem ser considerados indícios suficientes de ameaça de violência, nem podem ser usados como justificativa para dispersão, detenção ou repressão de manifestantes. A Corte reforça que em regimes democráticos os Estados devem atuar baseados na legalidade dos protestos e manifestações públicas, com uma abordagem pautada no fortalecimento da participação política e na construção de níveis mais elevados de engajamento cidadão. A conferir:

“Es muy común la utilización de bandanas, máscaras, capuchas, gorras, mochilas y otros tipos de vestimenta y accesorios en las manifestaciones públicas. Estos elementos no pueden considerarse señales suficientes de amenaza de uso de la violencia, ni ser usados como causales de dispersión, detención o represión de manifestantes. La CIDH ha destacado

que, en democracia, los Estados deben actuar sobre la base de la licitud de las protestas o manifestaciones públicas y bajo el supuesto de que no constituyen una amenaza al orden público. Esto implica un enfoque centrado en el fortalecimiento de la participación política y la construcción de mayores niveles de participación ciudadana.” (cf. Protesta y Derechos Humanos. Estándares sobre los derechos involucrados en la protesta social y las obligaciones que deben guiar la respuesta estatal. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos Edison Lanza Relator Especial para la Libertad de Expresión. OEA, 2019, p. 35)

Com vênias aos que se colocam em sentido oposto, **não subscrevo à tese de que a proibição do uso de máscaras em manifestação teria sua constitucionalidade respaldada pela vedação ao anonimato da liberdade de expressão prevista no texto constitucional.** Entendo que **uso de máscara em manifestação não importa em anonimato.** Seja pela presença física do indivíduo na manifestação deixá-lo identificável, o que permite a autoridade de solicitar a sua identificação, seja pela coerência sistêmica da proteção da intimidade no exercício da liberdade de reunião em um estado democrático.

Sob outro prima, **não verifico uma relação de necessidade entre violência e uso de máscaras.** Conforme explicitado acima, a Constituição protege as manifestações pacíficas. O e. Relator faz uma análise da proporcionalidade da medida em razão de aparente colisão entre o direito fundamental de manifestação e o interesse coletivo na preservação da segurança pública. Com todas as vênias ao relator e aos que o acompanham, não subscrevo a premissa da relação de necessidade entre o uso de máscaras e a violência em manifestações públicas.

Há inúmeros exemplos de fins lícitos e legítimos para o uso de máscaras por manifestantes: seja para a própria manifestação no sentido simbólico da comunicação e da crítica, seja para veicular manifestações culturais, seja no sentido de preservação da intimidade pelo legítimo

receio de retaliação, como bem explicitado na manifestação do *amicus* Artigo 19 Brasil:

“O debate acerca do uso de máscaras em protestos é amplamente discutido em diversos mecanismos internacionais. Em seu relatório de 2014, o Relator Especial sobre os direitos à liberdade de reunião pacífica e de associação da ONU expressou sua preocupação com várias jurisdições proibindo manifestantes de cobrir seus rostos . Ele apontou que o pretexto de tais proibições era que o uso de capuzes ou máscaras levaria a atividades ilegais ou violentas, não obstante o fato de que atos violentos durante manifestações pacíficas já são ilegais sob as leis de quase todas as jurisdições. O Relator Especial estava preocupado com o fato de que **“a proibição de máscaras, em algumas circunstâncias, é usada para segmentar grupos específicos e impropriamente restringir seu direito à liberdade de reunião pacífica ”**. O relatório aponta, ainda, **razões legítimas para usar uma máscara ou cobertura facial, incluindo medo de retaliação**. O Relator Especial citou o uso no Egito de uma lei sobre protestos e manifestações proibindo máscaras durante as assembleias para discriminar as mulheres que usam o niqab . Além disso, em *amicus curiae* da ARTIGO 19 protocolado no caso “Taulats and Capaelera X Spain” perante a Corte Europeia de Direitos Humanos, foi ressaltado que certos movimentos de protesto podem adotar o uso de símbolos ou máscaras específicas como uma declaração política, como, por exemplo, em muitas partes do mundo árabe, da Europa Ocidental e da América do Norte, a máscara de Guy Fawkes é popular entre os jovens e os movimentos de protesto estudantil.” (eDOC 168)

Assim como, há inúmeros exemplos - com ênfase para os ataques violentos sofridos na praça dos Três Poderes em 8 de janeiro - em que o caráter pacífico da manifestação não se presentifica, sem que ocorra o uso de máscaras para tanto.

Nesse sentido também se manifesta o *amicus* Conectas:

“A proibição de qualquer forma de uso de máscaras em protestos constitui-se como desproporcional cerceamento de liberdade, pela vagueza dos poderes conferidos ao Estado. A Constituição Federal dedica linguagem auto executiva ao direito de reunião pacífica, ou “sem armas”. Qualquer adição de termos a esse inciso contraria a vontade constitucional. No caso de reunião pacífica para fins idôneos, pouco importa qual o traje das pessoas presentes. Igualmente, quando a reunião perde seu caráter pacífico, o uso ou não de máscaras é irrelevante. Atos de violência já são proibidos por lei e qualquer imposição maior que a necessária contra tais atos deve ser declarada inconstitucional.

(...)

Como relembra Ingo Wolfgang Sarlet em artigo sobre a liberdade de reunião e expressão, “desde o período das tragédias gregas, o uso de máscaras assume precisamente uma determinada forma de expressão do pensamento, um meio de comunicação, não podendo ser, pelo menos não como regra e salvo circunstâncias muito particulares, genericamente proibido”. (edoc 179)

Ao proibir o uso de máscaras em manifestações, excetuando questões de saúde, religiosas e culturais a lei questionada erige a interrogação: a quem cabe definir o que é uma manifestação cultural e quando começaria tal proibição? A autoridade administrativa, policial ou não, diante de uma manifestação ou de reunião?

À luz das disposições constitucionais, parece-me que o sentido a ser conferido é o da máxima liberdade de reunião, manifestação cultural e do pensamento. Nesse sentido, é necessário recordar o teor de alguns dispositivos constitucionais que vedam categoricamente a censura por

parte do Estado:

“Art. 5º (...)

IX - é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença;

Art. 220. A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição.

§ 1º Nenhuma lei conterá dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV.

§ 2º É vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística.”

Ademais, tomo como postulado hermenêutico que o intérprete deve assegurar a máxima força normativa aos direitos humanos e fundamentais e às suas disposições.

A partir dos parâmetros normativos apresentados acima, é preciso reiterar que à luz da Constituição da República e da Convenção Americana de Direitos Humanos, **a regra, em matéria de liberdade de expressão, é a da não restrição**. Nesse sentido, a liberdade de imprensa deve ser interpretada de forma ampla.

Para fins de análise de direitos fundamentais entendo que deva ser adotada a **compreensão ampla a respeito do suporte fático do direito e do seu âmbito de proteção** (nesse sentido, cf.: Jane Reis Gonçalves Pereira. *Interpretação Constitucional e Direitos Fundamentais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 146 e ss., e, Virgílio Afonso da Silva. *Direitos*

Fundamentais: conteúdo essencial, restrição e eficácia. São Paulo: Maleiros, 2009). Ainda que tais expressões não sejam sinônimas, e o suporte fático inclua o âmbito de proteção, o que pretendo salientar é que **o intérprete deve partir de uma mirada alargada a respeito do direito fundamental protegido**.

De modo que ao iniciar a interpretação do caso deve incluir toda situação que, *em tese*, possa ser subsumida à hipótese constitucional; vale dizer, em matéria de liberdade de expressão cultural, independentemente do meio, deve se presumir que o cidadão está a exercer legitimamente esse direito, salvo se houver outros elementos do caso que nos permitam extrair justificativas constitucionais pela ilegitimidade do seu exercício.

É imperioso reconhecer que em seu art. 220, §2º, a Constituição da República **veda de forma absoluta a censura**.

Quanto a censura, adiro à lição de Virgílio Afonso da Silva (Direito Constitucional Brasileiro, p. 173 e ss.) de que o momento – se prévio ou posterior – não é o elemento **mais relevante** para caracterizá-la. Todavia, ela não deve ser confundida, por falta de rigor técnico, com a figura da restrição a direitos fundamentais, já que: “A restrição a um direito para a realização de outro direito *não é censura*, desde que feita por autoridade competente e siga os procedimentos corretos.” (Virgílio Afonso da Silva (Direito Constitucional Brasileiro, p. 174).

Estabelecido esse **primeiro parâmetro**, a respeito da censura, tantas vezes reprisado na jurisprudência desta Corte, é importante explicitar quais são as balizas jurídicas para analisar a legitimidade das possíveis restrições aos direitos fundamentais, mormente à liberdade de manifestação prevista no art. 220, da Constituição da República.

Da interpretação do *caput* do art. 220 **extraí-se que a regra é a não restrição**, observadas as disposições constitucionais a respeito do tema.

Penso, então, que eventual validação da regra geral de proibição, admitidas exceções de legitimidade seria uma interpretação que abriria demasiadamente o risco de eventual censura estatal para manifestações culturais e religiosas.

Ao vedar o uso de máscaras ou de peças que cubram o rosto de cidadãos em manifestações populares, a **Lei Estadual nº 6.528/13 impõe limitações não apenas à liberdade de expressão (art. 5º, IV, CF), mas também à liberdade de reunião (art. 5º, XVI, CF)**. Isso porque a restrição atinge, simultaneamente, a dimensão comunicativa da manifestação e a possibilidade de reunião em espaço público sob determinadas condições.

Assim, verifica-se uma aparente colisão entre dois direitos fundamentais e o objetivo estatal de promover a segurança pública. De um lado, encontram-se liberdades constitucionais essenciais ao regime democrático; de outro, a pretensão estatal de prevenir ilícitos e assegurar a ordem pública durante manifestações, o que exige um método de resolução do conflito que não opere por exclusão simples de direitos.

Para solucionar esse tipo de problema hermenêutico, não apenas o Supremo Tribunal Federal, mas outras cortes constitucionais têm historicamente recorrido ao princípio da proporcionalidade como técnica de controle de intervenções a direitos fundamentais (cf. Barak, Aharon. *Proportionality*. Cambridge: CUP, 2012, p. 178 ss.; Lepsius, Oliver. *Chancen und Grenzen des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit*. In: Jestaedt, M.; Lepsius, O. (orgs.). *Verhältnismäßigkeit*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2016, p. 25 ss.).

Atualmente, a formulação doutrinária mais completa do princípio da proporcionalidade abarca 5 (cinco) etapas distribuídas em 4 (quatro) testes: legitimidade dos meios e dos fins, adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito (cf. Kingreen, Thorsten; Poscher, Ralf. *Grundrechte. Staatsrecht II*. Munique: C.F. Müller, 2017. p. 90-95 [nm. 330-351]).

O teste da legitimidade verifica se o meio adotado pelo legislador para alcançar a finalidade por ele perseguida é constitucionalmente admissível. Trata-se de verificar, em primeiro lugar, se o instrumento normativo empregado é, em si mesmo, compatível com a Constituição e, em segundo lugar, se o fim almejado não está expressamente vedado por ela.

No exame da legitimidade dos meios, é preciso partir da premissa de que a vedação ao uso de máscaras ou de peças que cubram o rosto em manifestações públicas não constituiria censura, expressamente proibida pelos Arts. 5º, IX, e 220, caput e § 2º da CF. Apenas sob essa compreensão inicial o instrumento normativo pode ser considerado, em abstrato, constitucionalmente admissível. Superada essa etapa, verifica-se que a segurança pública configura finalidade constitucionalmente legítima, razão pela qual, nessa etapa inicial da proporcionalidade, tanto o meio quanto o fim mostram-se, em tese, legítimos.

O teste da adequação examina se o meio adotado é apto para contribuir, ao menos potencialmente, para a realização do fim pretendido. Não se exige certeza empírica absoluta quanto à eficácia da medida, bastando que exista uma relação de causalidade entre o meio escolhido e o objetivo estatal declarado.

Como facilitadora de identificação, a vedação do uso de máscaras é apta para alcançar o objetivo estatal de reduzir a criminalidade em manifestações públicas. Ao dificultar o ocultamento da identidade dos participantes, a medida pode, em tese, auxiliar a atuação preventiva e repressiva das autoridades, satisfazendo o requisito mínimo de idoneidade exigido pelo teste da adequação.

O teste da necessidade avalia se, entre os meios adequados disponíveis, foi escolhido aquele que impõe a menor intervenção aos direitos fundamentais afetados. Nesse estágio, a análise desloca-se da mera aptidão do meio para a comparação com alternativas igualmente eficazes, exigindo que o legislador justifique a opção por uma medida mais gravosa quando existirem outras menos restritivas.

A vedação ao uso de máscaras em manifestações públicas constitui, entre os meios disponíveis, aquele de maior eficácia para a consecução do objetivo estatal ao dificultar a ocultação da identidade dos participantes e potencializar a responsabilização por ilícitos. Medidas alternativas menos intrusivas – como a atuação policial pontual e individualizada, a exigência de identificação apenas em situações de fundada suspeita e o

uso de mecanismos de investigação posteriores aos fatos – não oferecem o mesmo grau de eficácia na inibição de condutas ilícitas em manifestações de grande escala, o que justifica a opção legislativa.

No entanto, quando o legislador opta por um meio que, embora mais eficaz para a consecução do objetivo estatal, implica maior restrição a direitos fundamentais, a análise deve avançar para o teste da proporcionalidade em sentido estrito. Nesse estágio, impõe-se avaliar se o ganho obtido em termos de realização do fim estatal perseguido justifica a intervenção nos direitos fundamentais afetados.

À luz desse último critério, a vedação legal ao uso de máscaras em manifestações públicas não supera o teste de proporcionalidade. Embora a medida possa contribuir para a identificação de autores de ilícitos e para a preservação da ordem pública, ela o faz mediante uma restrição ampla e severa às liberdades de expressão e de reunião, aplicável de modo indistinto a todos os participantes da manifestação.

Em termos de amplitude, a vedação ao uso de máscaras opera de forma geral e indiferenciada, tratando todos os manifestantes que optam por cobrir o rosto como potenciais infratores. Ao impor uma proibição abstrata, a norma antecipa um juízo de desvalor sobre os participantes da manifestação, equiparando, em termos normativos, o simples uso de máscaras à prática de condutas ilícitas.

A severidade da intervenção também é evidente, pois desconsidera que o uso de máscaras pode integrar a própria natureza das manifestações públicas, funcionando como recurso expressivo, simbólico ou performativo destinado a chamar a atenção para a causa defendida e proteger a identidade dos participantes. Ao suprimir essa forma de expressão e ao elevar o custo da participação cívica, o caráter desproporcional da medida compromete, no limite, a pluralidade de ideias e a intensidade do debate público e democrático.

Nesse contexto, nem mesmo uma restrição genérica com reserva de permissão para casos de utilização por razões culturais e ou de saúde pública, seria proporcional. Assim refere Leonardo Martins em seu

estudo introdutório ao Anteprojeto-Modelo de Leis de Reunião alemão (Cf. Martins, Leonardo (org.). Anteprojeto-Modelo de uma Lei de Reunião. São Paulo: Marcial Pons, 2023. p. 189-190):

“Também uma proibição com reserva de permissão seria uma restrição genérica da liberdade de reunião impassível de justificação. Independentemente da questão sobre se tal conceito já estaria em contradição com a liberdade [isenção] de permissão das reuniões, [...], uma norma destarte configurada não atenderia o princípio da necessidade e da proporcionalidade em sentido estrito das restrições a direitos fundamentais. Na medida em que o participante individual da reunião, que tenha um interesse legítimo no anonimato, fosse induzido a requerer uma exceção, seu interesse jurídico, a ser no caso reconhecido, no anonimato em relação ao Estado, poderia restar frustrado.”

Isto posto, conheço e dou provimento ao agravo, para conhecer o **Recurso Extraordinário e, no mérito, dar provimento para que se reforme o acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro quanto a inconstitucionalidade do art. 2º da Lei Estadual 6.528/2013 que proíbe o uso de máscaras em manifestações populares.**

Proposta de tese: “É inconstitucional lei estadual que veda o uso de máscaras ou peças que cubram o rosto dos cidadãos em manifestações populares.”

É como voto.