

COMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL: ADPF 187 E ADI 4274

COMMENTS OF THE SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL JURISPRUDENCE: ADPF 187 E ADI 4274

Fernanda dos Santos Macedo

Mestranda em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – PUCRS

RESUMO: O presente estudo acerca das ações ADPF 187 e ADI 4274 referentes à “marcha da maconha” objetiva analisar a importância do julgamento do Supremo Tribunal Federal, uma vez que o julgamento de tais ações envolve a discussão dos direitos fundamentais da liberdade de expressão e da liberdade de reunião. Desse modo, a pesquisa aborda, em um primeiro momento, as razões da proposição das ações ADPF 187 e ADI 4274. Em um segundo momento, mostram-se os votos dos Ministros Relatores e a posição do Supremo Tribunal Federal. Em um terceiro momento, evidenciam-se os aspectos constitucionais da ADPF 187 e da ADI 4274. No quarto capítulo, apresenta-se o impacto do julgamento na sociedade brasileira. Conclui-se a pesquisa enaltecendo a decisão do Supremo Tribunal Federal, bem como os cuidados que se deve ter com o desdobramento equivocado da decisão.

PALAVRAS-CHAVE: Direito constitucional; “marcha da maconha”; ADPF 187; ADI 4274.

ABSTRACT: *This study of the actions called ADPF 187 and ADI 4274 regarding “marijuana march” aims to analyze the importance of the trial of the Supremo Tribunal Federal, since the trial of such actions involves the discussion of fundamental rights of freedom of expression and freedom of assembly. Thus, the research focuses in the first instance of the reasons for proposing actions called ADPF 187 and ADI 4274. In a second moment, it is the votes of the Ministers Rapporteurs and the position of Supreme Court. In the third stage, it is clear the constitutional aspects of the ADPF 187 and ADI 4274. In the fourth chapter, it is presented the impact of the trial in Brazilian society. We conclude the research extolling the decision of the Supreme Court, as well as the care that must be wrong with the split decision.*

KEYWORDS: *Constitutional law; “marijuana march”; ADPF 187; ADI 4274.*

SUMÁRIO: Introdução; 1 As razões da proposição das ações: ADPF 187 e ADI 4274; 2 Os votos dos Ministros Relatores e a posição do Supremo Tribunal Federal; 3 Aspectos constitucionais da ADPF 187 e da ADI 4274; 4 O impacto do julgamento na sociedade brasileira; Conclusão; Referências.

SUMMARY: *Introduction; 1 The reasons for proposing Actions: ADPF 187 and ADI 4274; 2 The votes of the two Ministers Rapporteurs and position of the Supremo Tribunal Federal; 3 Aspects of ADPF 187 and ADI 4274; 4 The impact of the Brazilian society of judgement; Conclusion; References.*

INTRODUÇÃO

O protocolo de duas ações polêmicas, a ADPF 187 e a ADI 4274, no Supremo Tribunal Federal, suscitou o julgamento sobre a liberação da “marcha da maconha”, fato que movimentou a opinião da sociedade de forma favorável ou contrária à questão posta.

De qualquer forma, o relevante tema merece ser analisado sob o viés jurídico, sem descartar a opinião da sociedade sobre a questão e a possibilidade de se ter uma interpretação equivocada da decisão da Corte sobre a polêmica que envolve as drogas, seja quanto às liberdades de expressão e reunião, seja quanto ao consumo.

Evidenciam-se no estudo desta temática as razões da proposição das ações ADPF 187 e ADI 4274. Também evidenciam-se os votos dos Ministros Relatores e a posição do Supremo Tribunal Federal sobre a “marcha da maconha”. Logo após, apresentam-se os aspectos constitucionais da ADPF 187 e da ADI 4274. Em seguida, tecem-se comentários sobre o impacto do julgamento na sociedade brasileira.

O estudo objetiva enaltecer a decisão do Supremo Tribunal Federal sobre os julgamentos da ADPF 187 e da ADI 4274, os quais discutiram a valorização da liberdade de expressão e de reunião no que tange ao movimento denominado “marcha da maconha”. A metodologia empregada neste estudo aplica o método indutivo, em que se parte da análise das razões da proposição das ações ADPF 187 e ADI 4274. Posteriormente, observam-se os argumentos dos Ministros Relatores das duas ações a fim de verificar os argumentos utilizados nas decisões. Ainda, verificam-se as lições da doutrina quanto aos direitos fundamentais envolvidos, bem como o impacto da decisão na sociedade.

Dessa forma, entende-se a pertinência do julgamento acerca da ADPF 187 e da ADI 4274, mas reserva-se certa apreensão quanto às possíveis interpretações equivocadas que poderão surgir em face desses julgamentos.

1 AS RAZÕES DA PROPOSIÇÃO DAS AÇÕES: ADPF 187 E ADI 4274

O tema em análise foi objeto de duas ações no Supremo Tribunal Federal, sendo julgada em primeiro lugar a ADPF 187 e, posteriormente, a ADI 4274. Nesse sentido, vale aprofundar o estudo sobre os argumentos sustentados pelos autores das ações a fim de que se tenha um entendimento sobre este assunto de grande relevância.

Importa analisar, de início, a ADPF 187 de forma que, nesta ação, a Procuradora-Geral da República, no uso de suas atribuições legais, conforme reza a CF, art. 102, § 1º, bem como a Lei nº 9.882/1999, propôs a ação denominada Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF 187 – perante o Supremo Tribunal Federal com objetivo de que seja proferida interpretação conforme o art. 287 do Código Penal. Ademais, exalta os preceitos fundamentais indicados como violados, quais sejam: CF, art. 5º, IV e XI; CF, art. 220; e CF, art. 5º, XVI. Os dois primeiros artigos constitucionais garantem a liberdade de expressão. Já o terceiro assegura a liberdade de reunião.

Importa referir as razões da Procuradora-Geral da República para propor a ADPF, visto que este tema causa muita polêmica social. O objetivo precípua da ação consiste em afastar uma interpretação do art. 287 do Código Penal, pois este tem gerado indevidas restrições aos direitos fundamentais da liberdade de expressão (CF, art. 5º, IV e IX; CF, art. 220) e da liberdade de reunião (CF, art. 5º, XVI).

Outro ponto relevante trazido na ação reside no fato de que ultimamente o Poder Judiciário tem julgado ações em alguns Estados da Federação proibindo atos públicos em favor da legalização das drogas, uma vez que estes poderiam ter como argumento de defesa a apologia ao crime.

A Procuradora-Geral da República sustenta que as decisões judiciais de alguns entes federados têm sustentado de forma equivocada a premissa de que não só a comercialização e o uso da maconha são ilícitos penais, mas também que defender publicamente a sua legalização equivaleria a uma apologia às drogas, estimulando o seu consumo. Ainda, destaca que o cenário de ataques e ofensas às liberdades democráticas foi mencionado pelo Relator Especial da Comissão Interamericana de Direitos Humanos sobre a Liberdade de Expressão.

Por outro lado, afirma a Procuradora-Geral da República que existem decisões judiciais mais afinadas com a Constituição Federal e com os valores democráticos, conforme a decisão proferida pelo Juiz do Quarto Juizado Especial Criminal da Comarca do Rio de Janeiro, Dr. Luis Gustavo Grandinetti Castanho de Carvalho, no Processo nº 2009.001.090247-7, decisão de 14.04.2009, que ressalta não haver crime de apologia quando se deseja discutir política pública.

Em razão disso, o cabimento da ação ADPF 187 reside em três pontos principais, a saber: a) a ADPF volta-se contra atos omissivos e comissivos dos poderes públicos que importam em lesão ou ameaça de lesão aos princípios e às regras mais relevantes da ordem constitucional; b) a doutrina reconhece a existência de duas modalidades de ADPF: a autônoma, que representa uma típica modalidade de jurisdição constitucional abstrata, desvinculada de qualquer caso concreto; e a incidental, que pressupõe a existência de uma determinada lide intersubjetiva, na qual tenha surgido uma controvérsia constitucional relevante; e c) a ADPF proposta é ação autônoma, por isso precisa dos seguintes requisitos para a sua proposição:

- a) existência de lesão ou ameaça a preceito fundamental: a interpretação impugnada do art. 287 do Código Penal é incompatível com as liberdades de expressão e de reunião. Quanto à liberdade de expressão, a Constituição Federal configura-a como preceito fundamental a qual está zelada pelas cláusulas pétreas (CF, art. 60, § 4º, IV);
- b) causada por ato omissivo ou comissivo dos poderes públicos: o ato de poder público impugnado na ação é a interpretação que alguns juízes e Tribunais vêm adotando quanto ao art. 287 do Código Penal;
- c) não haja nenhum instrumento apto a sanar a lesão ou ameaça: a Lei nº 9.882/1999, art. 4º, § 1º, institui o princípio da subsidiariedade nas arguições incidentais. Porém, na ADPF autônoma, o atendimento ao princípio pressupõe a existência de outros processos objetivos e fiscalização de controle de constitucionalidade que possam corrigir adequadamente a lesão a preceito fundamental. No que se refere ao caso em tela, o requisito é satisfeito, uma vez que o objetivo pretendido na ação não pode ser obtido por meio de ação direta de inconstitucionalidade.

Em que pese os argumentos do pedido serem explícitos, a ação aborda em destaque a flagrante afronta à liberdade de expressão e à liberdade de reunião.

Quanto à liberdade de expressão, a Procuradora-Geral da República afirma que esta representa pressuposto para o fundamento da democracia, pois possibilita o livre intercâmbio de ideias e o controle social do exercício de poder. Enfatiza que se trata de um direito essencial ao livre desenvolvimento da personalidade humana, uma vez que o homem sente a necessidade de se comunicar, de exprimir os seus pensamentos e sentimentos e de ter contato com os seu semelhantes. Também, argumenta que a garantia constitucional é uma resposta à censura forte no passado brasileiro. Então, a liberdade de expressão protege, ao mesmo tempo, aqueles que desejam expor os seus sentimentos e opiniões e as opiniões do público em geral. Outro posicionamento da autora consiste no fato de a liberdade de expressão não protege apenas as ideias da maioria, mas também aquelas tidas como absurdas e perigosas. Portanto, trata-se de um instituto contramajoritário, pois garante o direito daqueles que defendem a opinião minoritária, que desagradam ao governo ou contrariam os valores homogêneos da sociedade de expressarem suas visões alternativas. A autora finaliza a argumentação com dois pontos relevantes: o primeiro evidencia que a proteção da liberdade de expressão é a melhor garantia para que se possa chegar a boas soluções sobre questões públicas de caráter controvertido. Já o segundo destaca que o Estado brasileiro adota uma determinada política que envolve a proibição e a criminalização das drogas, e esta não pode estar imune à crítica pública, que é essencial para o funcionamento das sociedades democráticas. Convém destacar que a autora alerta sobre o debate de temas políticos, tais como a legalização das drogas, o qual representa o ponto-chave da liberdade de expressão, e contra o seu núcleo essencial atenta ao teor do art. 287 do Código Penal.

Por outro lado, quanto à liberdade de reunião, a Procuradora-Geral da República afirma ser esta uma das mais importantes conquistas das civilizações democráticas. No que se refere à interpretação questionada do art. 287 do Código Penal, esta viola gravemente o direito fundamental em apressado porque permite que seja tratada como ilícito penal a realização de reunião pública, pacífica e sem armas, devidamente comunicada às autoridades competentes, somente porque defende a legalização das drogas. Além disso, considera certo o posicionamento da doutrina sobre os limites implícitos à liberdade de reunião, já que a sua finalidade é os objetos lícitos. Em contra-argumentação, reforça que, no caso em tela, é perfeitamente lícita a defesa pública da legalização da maconha. Finaliza com a afirmação de que a reunião é voltada à crítica da legislação penal e das políticas públicas em vigor, que se defenda a legalização das drogas em geral

ou de alguma substância entorpecente em particular. Também menciona que tal reunião não estimula do uso de drogas, tampouco serve para o consumo das mesmas.

Nos termos finais da petição, a Procuradora-Geral da República aduz sobre o risco de as pessoas serem submetidas a prisões em flagrante, inquéritos ações penais e outros constrangimentos apenas por exercitarem o direito fundamental da liberdade de expressão e de reunião. Pede que a medida cautelar seja concedida para suspender até o julgamento final da ação, a possibilidade de qualquer autoridade judicial ou administrativa dar ao art. 287 do Código Penal interpretação que possa ensejar a criminalização da defesa da legalização das drogas ou qualquer substância entorpecente específica, inclusive por meio de manifestações e eventos públicos.

No pedido, requer que a Corte julgue procedente o pedido, bem como realize interpretação conforme o art. 287 do Código Penal, de forma a excluir qualquer exegese que possa ensejar a criminalização da defesa da legalização das drogas ou de que qualquer substância entorpecente específica, inclusive por meio de manifestação e eventos públicos.

Dando continuidade à análise das ações, vale ressaltar os argumentos da ADI 4274, em que a Procuradora-Geral da República, com base na CF, art. 102, I, alínea *a*, art. 103, VI, bem como na Lei nº 9.868/1999, propõe ação direta de inconstitucionalidade, a fim de que seja proferida interpretação conforme a Constituição Federal no que se refere ao art. 33, § 2º, da Lei nº 11.343/2006. No relato dos fatos, a autora afirma que a discussão sobre a criminalização das drogas é assunto não só no Brasil, como também em outras países. Enaltece que, de um lado, estão aqueles favoráveis à legitimidade e à eficácia da estratégia criminal no combate às drogas. Já de outro, tem-se aqueles que defendem a legalização das drogas, ou de parte delas.

A ação objetiva afastar a interpretação do art. 33, § 2º, da Lei nº 11.343/2006, sob o argumento de que a interpretação tem gerado restrições aos direitos fundamentais das liberdades de expressão (CF, art. 5º, IV e XI; CF, art. 220) e de reunião (CF, art. 5º, XVI).

O argumento utilizado pela autora refere-se ao fato de que, nos últimos tempos, diversas decisões judiciais, ao invocarem o art. 33, § 2º, da Lei nº 11.343/2006, proíbem atos públicos em favor da legalização das drogas sob o fundamento de que a defesa da ideia induziria ou instigaria o uso de substâncias entorpecentes.

Em outros casos, há quem invoque também o art. 287 do Código Penal para justificar a proibição dos movimentos em prol da legalização das drogas. Nesse caso, a impugnação desse pedido está na ação ADPF 187, ajuizada pela mesma autora, a qual foi objeto de análise em momento anterior.

Convém ressaltar que a verificação dos argumentos utilizados pela autora para sustentar os fundamentos de fato da ação são exatamente iguais àqueles que a ela utilizou no fundamento dos fatos da ADPF 187, o que torna desnecessária a repetição.

No entanto, cabe apenas mostrar o pedido constante na ação. Requer a autora que, após o cumprimento das formalidades legais, seja concedida medida cautelar para suspender, até o julgamento final da ação, a possibilidade de que qualquer autoridade judicial ou administrativa dê ao art. 33, § 2º, da Lei nº 11.343/2006 interpretação que possa ensejar a criminalização da defesa da legalização das drogas ou de qualquer substância entorpecente específica, inclusive em manifestação e eventos públicos. Ainda, requer a autora que a Corte realize interpretação conforme a Constituição Federal no que se refere ao art. 33, § 2º, da Lei nº 11.343/2006, de forma a excluir qualquer exegese que possa ensejar a interpretação à criminalização da defesa da legalização das drogas ou de qualquer substância entorpecente específica, inclusive em manifestação e eventos públicos.

2 OS VOTOS DOS MINISTROS RELATORES E A POSIÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Diante do tema apresentado neste trabalho, torna-se importante estudar os votos dos Ministros Relatores Celso de Mello, referente à ADPF 187, e Ayres Brito, referente à ADI 4274.

O Ministro Celso de Mello, ao proferir voto referente à ADPF 187¹, julgou procedente a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, dando ao art. 287 do Código Penal interpretação conforme a Constituição Federal, “de forma a excluir qualquer exegese que possa ensejar a criminalização da defesa da legalização das drogas, ou de qualquer substância entorpecente específica, inclusive através de manifestações e eventos públicos”.

¹ Brasil. Supremo Tribunal Federal. Íntegra do Ministro Celso de Mello sobre “marcha da maconha”. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADPF187merito.pdf>>. Acesso em: 26 nov. 2011.

Os argumentos utilizados pelo Ministro Relator sustentam que: “[...] qualquer que seja a finalidade que motive o encontro ou agrupamento de pessoas, não importando se poucas ou muitas, mostra-se essencial que a reunião, para merecer a proteção constitucional, seja pacífica, isto é, “sem armas”, sem violência ou incitação ao ódio ou à discriminação. [...]”.

Ainda, afirma que a essencialidade dessa liberdade fundamental, que se exterioriza no direito de qualquer pessoa reunir-se com terceiros, pacificamente, sem armas, em locais públicos, independentemente de prévia autorização de órgãos ou agentes do Estado (que não se confunde com a determinação constitucional de “prévio aviso à autoridade competente”), revela-se tão significativa que os modelos político-jurídicos de democracia constitucional sequer admitem que o poder público interfira no exercício do direito de reunião.

Isso significa que o Estado, para respeitar esse direito fundamental, não pode nem deve inibir o exercício da liberdade de reunião ou frustrar-lhe os objetivos ou inviabilizar, com medidas restritivas, a adoção de providências preparatórias e necessárias à sua realização, ou omitir-se no dever de proteger os que a exercem contra aqueles que a ela se opõem, ou, ainda, pretender impor controle oficial sobre o objeto da própria assembleia, passeata ou marcha.

Ressalta-se que, em nosso sistema normativo, o direito de reunião pode sofrer, excepcionalmente, restrições de ordem jurídica em períodos de crise institucional, desde que utilizados, em caráter extraordinário, os mecanismos constitucionais de defesa do Estado, como o estado de defesa (CF, art. 136, § 1º, I, *a*) e o estado de sítio (CF, art. 139, IV), que legitimam a utilização, pelo Presidente da República, dos denominados poderes de crise, entre os quais se situa a faculdade de suspender a própria liberdade de reunião, ainda que exercida em espaços privados.

No período de normalidade institucional, contudo, essa liberdade fundamental, além de plenamente oponível ao Estado (que nela não pode interferir, sob pena de incriminação de seus agentes e autoridades, consoante prescreve, em norma de tipificação penal, a Lei nº 1.207, de 25.10.1950), também lhe impõe a obrigação de viabilizar a reunião, assim como o dever de respeitar o direito – que assiste aos organizadores e participantes do encontro – à autônoma deliberação sobre o tipo e o conteúdo da manifestação pública.

Por sua vez, no julgamento da ADI 4274, o Ministro Relator Ayres Brito, determinando que o dispositivo da Lei de Tóxicos – que classifica como crime o ato de induzir, instigar ou auxiliar alguém ao uso indevido de droga – seja

interpretado em conformidade com a Constituição Federal. Dessa forma, exclui-se da interpretação da norma qualquer significado que enseje a proibição de manifestação e debates públicos acerca da descriminalização ou legalização de drogas ou de qualquer substância que leve ao entorpecimento episódico ou viciado das faculdades psicofísicas.

Segundo o Ministro Ayres Britto, o direito de reunião, assim como os direitos à informação e à liberdade de expressão, “fazem parte do rol de direitos individuais de matriz constitucional, tidos como direta emanção do princípio da dignidade da pessoa humana e da cidadania”. “Vivemos hoje em uma sociedade de informação e de comunicação, em que o ser humano primeiro se informa para melhor se comunicar com seus semelhantes, e o direito de reunião pode ser visto como especial veículo dessa busca de informação para uma consciente tomada de posição comunicacional”, salientou.

De acordo com o Relator, existe na Constituição apenas uma única vedação ao direito de reunião, referente àquelas cuja inspiração ou o propósito da convocação ensejem a prática violência física armada ou beligerante. “Quem quer que seja pode se reunir para o que quer que seja, no plano dos direitos fundamentais, desde que o faça de forma pacífica”. O Ministro Relator acrescentou que não se pode confundir a criminalização da conduta (o uso de drogas) com o debate sobre a referida criminalização, que é o propósito da “marcha da maconha”.

Com base nos julgamentos tanto da ADPF 187 quanto da ADI 4274, o Supremo Tribunal Federal firmou o seu posicionamento no sentido de liberar a realização da “marcha da maconha”, por entender que o art. 287 do Código Penal deve ser interpretado conforme a Constituição, de forma a não impedir manifestações públicas em defesa da legalização de drogas. Também reforça a posição da Corte a opinião de que a mera expressão de pensamento não pode ser objeto de restrição, sob pena de se estabelecer um domínio institucional sobre o pensamento crítico. Ainda, o Supremo Tribunal Federal, opina que “a defesa, em espaços públicos, da legalização das drogas, longe de significar um ilícito penal, quer sob a égide do Código Penal, quer sob o disposto na Lei de Tóxicos – supostamente caracterizador de apologia ou instigação ao uso de drogas ilícitas –, representa, na verdade, a prática legítima do direito à livre manifestação do pensamento, propiciada pelo direito de exercício de reunião”.

No entanto, ao proferir o seu voto, o Ministro Gilmar Mendes salientou a importância de esclarecer para a sociedade os limites da decisão do Supremo

Tribunal Federal, que se refere à legalidade de eventos públicos favoráveis à descriminalização da droga. O Ministro alertou que a decisão da Suprema Corte não pode ser entendida de maneira generalizada, aplicável a toda espécie de reunião que discuta temas diversos do tratado na referida ação. No seu argumento, alertou para o risco da aplicação do preceito a reuniões favoráveis à descriminalização de outros atos, como racismo ou aborto. Ainda sustenta: “É preciso ter cuidado e deixar claro, para que não se extraia da decisão a possibilidade de direito de característica ilimitada”.

Finalizando a posição do Supremo Tribunal Federal acerca da “marcha da maconha”, o Ministro Cezar Peluso reforça que não é possível traçar todos os limites de forma abstrata, sendo necessário que a Corte analise caso por caso, quando assim for necessário. Sintetiza a opinião: “Devemos examinar se a questão discutida em cada caso não vai resultar em uma outorga de legitimidade a certos atos que repugnariam à consciência democrática, coletiva e ao próprio sistema jurídico constitucional de um país civilizado”².

3 ASPECTOS CONSTITUCIONAIS DA ADPF 187 E DA ADI 4274

O julgamento das ações ADPF 187 e ADI 4274 pelo Supremo Tribunal Federal, considerou como forte argumento a defesa dos direitos fundamentais da liberdade de expressão e de reunião, os quais estão expressos na Constituição Federal de 1988 nos arts. 5º, IV, IX; 220 e 5º, XVI, respectivamente.

Diante disso, convém analisar a lição da doutrina constitucional a respeito desses direitos fundamentais, e as consequências advindas desse julgamento.

Quanto à liberdade de expressão, a Constituição Federal de 1988 reza:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

IV – é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato;

² Brasil. Supremo Tribunal Federal. STF afasta criminalização da “marcha da maconha” pela Lei de Tóxicos. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=194435>>. Acesso em: 26 nov. 2011.

[...]

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.

A garantia da liberdade de expressão tutela, ao menos enquanto não houver colisão com outros direitos fundamentais e com outros valores constitucionais, toda a opinião, convicção, comentário, avaliação ou julgamento sobre qualquer assunto ou sobre qualquer pessoa, envolvendo tema de interesse público ou não.

Todavia, a liberdade de expressão não abrange a violência, e o impacto gerado pela opinião não pode conter coação física.

O fundamento desse direito fundamental está na exigência de que o Estado não exerça censura, já que o público destinatário dessas manifestações é quem decide se as opiniões são válidas e aceitáveis. Isso reforça o art. 220 da Constituição Federal, o qual disciplina que diante de um direito de índole marcadamente defensiva, este não sofrerá qualquer restrição, ou seja, censura, por parte do Estado.

Como a liberdade de expressão é um direito típico de abstenção do Estado, esta liberdade será exercida pelo poder público, que não enseja o exercício da pretensão por terceiros.

No entanto, há de se mencionar os limites ao direito de expressão, os quais estão previstos pelo constituinte, mais ainda oriundos da colisão desses direitos com outros de mesmo *status*. Ressalta-se que, ao se invocar a garantia constitucional da liberdade de expressão, há de se atentar igualmente para o contexto do discurso proferido³.

Por sua vez, no que se refere à liberdade de reunião, a Constituição Federal de 1988 reza:

³ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 6. ed. rev. e atual. 2. tir. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 296-298, 303-311.

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

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;

[...].

O direito de reunião liga-se intimamente à liberdade de expressão e ao sistema democrático de governo porque a livre opinião pública é fundamental para o controle do exercício do poder.

Porém, não basta apenas reunir pessoas, mas sim ter em vista a consecução de determinado objetivo. Então, a liberdade de reunião possui um elemento teleológico, pois as pessoas que participam da reunião comungam de fim comum, que pode ser de cunho político, religioso, artístico ou filosófico.

Além disso, a reunião tem de ser pacífica, isto é, aquela que não se devota à conflagração física. Contudo, vale destacar que a violência, combatida pela liberdade de reunião, consiste nas condutas dolosas, voltadas a romper a paz social.

Destaca-se que o caráter pacífico é desrespeitado quando há emprego de arma, seja de fogo, seja do tipo arma branca.

Os limites do direito de reunião são condicionantes impostas pela Constituição Federal. As exigências consistem em que a reunião não frustre outra anteriormente convocada para o mesmo local, bem como impõe que seja dado prévio aviso à autoridade competente. O prévio aviso serve para dar publicidade ao evento, sem pedir autorização para fazê-lo.

Importa referir que o direito de reunião engloba a manifestação de pensamento de uma coletividade e se vale de comportamentos materiais dos seus participantes, tais como marchas, assumir posturas corporais estáticas, etc.

O Estado deve proteger os manifestantes, assegurando os meios necessários para que o direito de reunião seja fruído regularmente⁴.

Diante do que foi exposto sobre as liberdades de expressão e de reunião, convém destacar nota da doutrina a respeito dos limites e dos limites aos limites dos direitos fundamentais.

Lembra-se que a prática de todo direito fundamental está ligada à restrição, ou seja, à intervenção em seu âmbito de proteção. Por isso, a doutrina entende que o âmbito da proteção se refere ao bem jurídico protegido. Em contrapartida, nenhuma ordem jurídica pode tutelar direitos fundamentais de forma ilimitada, pois estes não são absolutos quanto à possibilidade de restrição na sua esfera objetiva e subjetiva.

Nesse sentido, a influência das teorias interna e externa dos limites aos direitos fundamentais refletem no modo de compreender a maior ou menor amplitude da proteção aos direitos fundamentais.

Segundo a teoria interna, os direitos fundamentais existem desde sempre com seu conteúdo determinado, afirmando-se mesmo que o direito nasça com limites, os quais são chamados de imanentes. Então, para a teoria interna, os direitos e os seus limites formam uma unidade, já que os limites são imanentes ao Direito.

Por sua vez, a teoria externa distingue os direitos fundamentais das restrições a eles eventualmente impostas. Para esta teoria, o direito existe em si de forma ilimitada e, mediante a imposição de eventual restrição, converte-se em um direito limitado. Assim, as restrições deverão observar outros limites os quais são impostos a elas, gerando o que se chama de limites aos limites dos direitos fundamentais.

A identificação dos limites aos direitos fundamentais constitui uma condição para que se possa controlar o seu desenvolvimento normativo, dividido com o legislador ordinário. Com isso, os limites aos direitos fundamentais são ações ou omissões dos poderes públicos (Executivo, Legislativo e Judiciário) ou de particulares que dificultam, reduzem ou eliminam o acesso ao bem jurídico protegido, afastando o seu exercício e/ou diminuindo deveres estatais de garantia e promoção que resultem desses direitos.

⁴ Idem, p. 333-338.

No entanto, nem todo o direito fundamental constitui uma limitação porque muitas normas legais se limitam a detalhar tais direitos a fim de possibilita o seu exercício. O oposto ocorre com as limitações dos direitos fundamentais, as quais reduzem o alcance de conteúdos *prima facie* conferidos a posições de direitos fundamentais mediante a imposição de “cargas negativas”.

Por isso, definem-se as normas que limitam bens jurídicos protegidos *prima facie*, ou seja, limitações propriamente ditas, como aquelas que consistem em mandados ou proibições dirigidos aos cidadãos porque estes são os titulares dos direitos fundamentais. Já as normas que fundamentam a competência estatal para realizar as limitações, as quais são representadas pelas reservas legais, não configuram limitações, mas sim autorizações constitucionais que fundamentam a possibilidade do legislador restringir direitos fundamentais.

Desse modo, há consenso na doutrina constitucional no que se refere à limitação dos direitos fundamentais tanto por disposição constitucional quanto por força de colisão entre esses direitos.

Em sequência, convém tecer comentário sobre os limites aso limites dos direitos fundamentais, os quais são barreiras às limitações desses direitos a fim de garantir a eficácia dos direitos fundamentais nas suas múltiplas dimensões e funções. Nesse ponto, destacam-se a proporcionalidade (razoabilidade) e a garantia do núcleo essencial⁵.

Assim, percebe-se que a doutrina constitucional evidencia os pontos teóricos utilizados como fundamento nos julgamentos das ações ADPF 187 e ADI 4274, o que possibilita ter uma visão técnica do significado dos conceitos empregados.

4 O IMPACTO DO JULGAMENTO NA SOCIEDADE BRASILEIRA

Em que pese a Constituição Federal de 1988 tenha como características a rigidez, que garante a supremacia da Constituição no conjunto de normas do ordenamento jurídico, e a garantia dos direitos fundamentais, alguns temas levados à julgamento no Supremo Tribunal Federal dividem opiniões na sociedade.

Os assuntos polêmicos, tais como o aborto de fetos anencefálicos, o uso de células-tronco embrionárias em pesquisa, entre outros de igual importância

⁵ 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. p. 384-404.

temática, despertam interesse na sociedade em opinar sobre a solução dos casos. Os argumentos sustentados percorrem ideais religiosos, políticos, morais, além de convicções pessoais que mostram a pluralidade de pontos de vista.

O mesmo ocorreu com o julgamento das ações ADPF 187 e ADI 4274, em que parte da população não concordou com a posição adotada pelo Supremo Tribunal Federal. Os argumentos contrários à decisão refletem não só certa ignorância do povo, no que se refere ao conteúdo das ações, como também percentual significativo de medo de haver a legalização das drogas.

Por isso, algumas decisões judiciais dos Tribunais Estaduais negaram a realização das chamadas “marchas da maconha” por entenderem que o evento se enquadrava na apologia ao uso de entorpecentes. Em outros casos, a liberação para os movimentos tiveram ampla fiscalização da Brigada Militar para evitar o consumo e até mesmo o tráfico de drogas.

De outro lado, as pessoas que defendem a realização das chamadas “marchas da maconha” alegam que estas servem para discutir as políticas públicas e a legislação sobre as drogas, que, no entender delas, estão defasadas.

Aduz-se que o fato de se promover o debate sobre tema tão polêmico desperta opiniões de que este deveria ser feito em universidades, centros sociais, mediante a participação de polícia, estudiosos, políticos, usuários e não usuários a fim de que o objetivo – discussão de políticas públicas e lei de drogas – tenha o seu fim alcançado.

Contudo, compreende-se o aspecto legal de se propor as ações no Supremo Tribunal Federal, uma vez que, como guarda da Constituição a Corte, discutirá juridicamente o tema envolvido. Embora se tenha do Supremo Tribunal Federal uma resposta jurídico-constitucional sobre o conteúdo das ações propostas na Corte, a qual foi recheada de argumentos não só em prol das garantias da liberdade de expressão e de reunião, mas também contra a censura (registra-se que muitos ministros vivenciaram os períodos de Ditadura Militar no Brasil), há de se ter cuidado com o alcance e o entendimento da decisão judicial por parte da população, uma vez que muitos aproveitarão o ensejo para usarem drogas sob o argumento de que o Supremo Tribunal Federal liberou a “marcha da maconha”, e isso pode ser distorcido para a permissão do uso de drogas.

A preocupação como a forma que a população poderá entender a decisão do Supremo Tribunal Federal se faz latente porque, em alguns Estados da Federação, os manifestantes veiculavam cartazes com palavras e imagens de maconha, os quais foram entendidos como apologia ao uso de drogas. Já em

outros Estados, a polícia fez revista nas mochilas, nas bolsas e nos pertences dos manifestantes à procura de drogas. Tal atitude demonstra a preocupação da polícia de alguns membros do Ministério Público e de alguns juízes com o desvio do apelo à liberdade de expressão e reunião possa servir para o comércio, uso e porte de drogas.

CONCLUSÃO

Sem dúvida, a decisão do Supremo Tribunal Federal sobre a legalidade das “marchas da maconha” é de fato correta porque respeita e garante as liberdades de expressão e de reunião tutelados pela Constituição Cidadã. Os votos dos ministros devem ser recebidos com aplauso, uma vez que não se pode viver em um Estado Democrático de Direito sem que sejam garantidos os direitos fundamentais.

Todavia, há de se ter certo cuidado com os desdobramentos da decisão do Supremo Tribunal Federal a fim de que o resultado dos julgamentos não seja interpretado equivocadamente por certos populares como a liberação das drogas.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Constituição. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 26 nov. 2011.

_____. Supremo Tribunal Federal. Íntegra do Ministro Celso de Mello sobre “marcha da maconha”. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADPF187merito.pdf>>. Acesso em: 26 nov. 2011.

_____. Supremo Tribunal Federal. STF afasta criminalização da “marcha da maconha” pela Lei de Tóxicos. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=194435>>. Acesso em: 26 nov. 2011.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 6. ed. rev. e atual. 2. tir. São Paulo: Saraiva, 2011.

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.