

Lima, A. A. B.; Ferraz, D. R. L.



PESQUISA

Análise da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n.º 187, do STF na Ágora moderna: a “Marcha da Maconha” como expressão concreta do exercício legítimo das liberdades fundamentais de reunião, de manifestação do pensamento e de petição.

Analysis of the Arrangement of Non-compliance with Fundamental Precept No. 187, of the STF in the modern Agora: the "Marijuana March" as a concrete expression of the legitimate exercise of the fundamental freedoms of assembly, of manifestation of thought and petition.

Alexandre Augusto Batista de Lima¹, Diná da Rocha Loures Ferraz²

RESUMO

O trabalho debate a liberdade de expressão e o direito de reunião na expressão democrática moderna, como garantias constitucionais do desenvolvimento do Estado Democrático de Direito, sob a perspectiva da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 187, que tratou acerca da constitucionalidade da Marcha da Maconha. Com metodologia bibliográfica, análise doutrinária e jurisprudencial, estuda os contornos jurídicos do direito de reunião e da liberdade de expressão em face do ordenamento jurídico nacional e alienígena e sua implicação na expressão da Democracia. Conclui que as manifestações individuais ou coletivas em favor da liberação do uso ou da legalização da maconha não configuram apologia ao crime, mesmo o uso do entorpecente ainda sendo tido como ilícito penal, pois as manifestações de opinião e de expressão, bem como o direito de reunião são garantidos pela Constituição Federal, de modo que se deve conferir ao Artigo 287, do Código Penal, interpretação conforme a Constituição.

Palavras-chave: Maconha. Liberdade de reunião. Liberdade de expressão e manifestação do pensamento. Descriminalização e Despenalização. Democracia.

ABSTRACT

The work discusses freedom of expression and the right to assembly in the modern democratic expression, as constitutional guarantees of the development of the Democratic State of Law, from the perspective of the decision handed down by the Federal Supreme Court in the Arrangement of Non-compliance with fundamental precept - ADPF 187, which dealt with Constitutionality of the marijuana march. With bibliographical methodology, doctrinal and jurisprudential analysis, it studies the juridical contours of the right of assembly and freedom of expression in the face of the national and alien legal order and its implication in the expression of Democracy. It concludes that the individual or collective manifestations in favor of the liberation of the use or the legalization of marijuana do not constitute apology to the crime, even the use of the drug still being considered as criminal offense, since the manifestations of opinion and expression and the right of assembly are Guaranteed by the Federal Constitution, so that Article 287 of the Penal Code must be given interpretation according Constitution.

Keywords: Marijuana. Freedom of Assembly. Freedom of Expression and of Manifestation of Thought. Decriminalization and Depenalization. Democracy.

¹Mestre em Direito Constitucional pela Universidade de Fortaleza - UNIFOR; Doutorando em Direito e Políticas Públicas pelo programa de DINTER do Centro Universitário UNINOVAFAPI e do Centro Universitário de Brasília - UNICEUB.

² Mestre em História pela Universidade Federal do Piauí - UFPI; Doutoranda em Direito e Políticas Públicas pelo programa de DINTER do Centro Universitário UNINOVAFAPI e do Centro Universitário de Brasília - UNICEUB.

Lima, A. A. B.; Ferraz, D. R. L.

INTRODUÇÃO

O presente artigo tem por objetivo evidenciar os contornos jurídicos das liberdades individuais no contexto constitucional brasileiro, especialmente, no que concerne ao direito de reunião e ao direito de liberdade de manifestação de pensamento.

A **Declaração Universal dos Direitos da Pessoa Humana**, a **Convenção Americana sobre Direitos Humanos** (Pacto São José da Costa Rica), o **Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos** e a **Constituição Federal de 1988** consagram as liberdades fundamentais individuais do cidadão político, inclusive, o direito de reunir-se pacificamente e, como liberdade, de expressar suas opiniões, ainda, que contrárias à ordem posta. Nessa perspectiva, deve-se analisar a liberdade do indivíduo sob o contexto democrático para que se estabeleça um juízo acerca da viabilidade jurídica ou não da utilização desses instrumentos garantidores dos direitos do cidadão, no Brasil.

A problemática reside em discutir, à luz da legislação vigente, dos tratados internacionais de direitos humanos, da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e das teorias constitucionais, se a *Marcha da Maconha* pode ser utilizada no ambiente democrático brasileiro como uma forma de manifestação legítima ou se tal conduta se afigura como apologia ao crime de uso de substância entorpecente reprimido pelo Código Penal e pela Legislação infraconstitucional - Lei n.º 11.343/06, e, portanto, se nesse quadro, se protege o direito de reunião e da livre manifestação do pensamento.

A pesquisa teórica ora desenvolvida é exploratória, de natureza descritiva e explicativa. Utiliza-se de abordagem dialético-interpretativa, como forma de investigar os tratados internacionais e sua implicação no direito interno, *Revista de direito UNINOVAFAPI*. v. 1, n. 2, jul. dez. 2016

bem como os parâmetros constitucionais adotados no Brasil acerca do tema, com o intuito de buscar uma orientação para a aplicação do direito de reunião e da manifestação do pensamento no contexto democrático e plural da sociedade brasileira.

O método de interpretação é sistemático, analisando-se os institutos jurídicos, a jurisprudência e a legislação infraconstitucional e internacional, em consonância com o ordenamento jurídico-constitucional nacional. A técnica de pesquisa empregada é bibliográfica e documental, utilizando-se de análise de teorias, doutrina, legislação e jurisprudência dos tribunais, estudo de casos, em especial do julgamento realizado pelo Supremo Tribunal Federal - STF na ADPF n.º 187, de modo a extrair argumentos hábeis a elucidar sob o aspecto material o conteúdo jurídico do direito de Reunião e do direito de liberdade de expressão, com seus respectivos contornos jurídicos.

Assim, o texto em tela desenvolve-se em três eixos fundamentais. No primeiro, faz-se uma abordagem histórica, na conjuntura internacional e brasileira, acerca da substância *Cannabis sativa* e *Cannabis indica*, popularmente conhecida por *Maconha*, recebendo ainda outras denominações, como *Cânhamo*, *Diamba*, etc.

Em seguida, desenvolve-se uma abordagem acerca das liberdades individuais fundamentais, especialmente, realizando uma análise sobre o direito de reunião e sobre o direito de liberdade de manifestação do pensamento no enquadramento constitucional brasileiro e na tessitura constitucional norte-americana. Enfrenta-se, ainda, a descriminalização e despenalização do uso da maconha, diante da legislação infraconstitucional, no intuito de verificar a legalidade ou não do uso da *Cannabis*

Lima, A. A. B.; Ferraz, D. R. L.

Brasil, tendo em vista que em diversos países do mundo há uma maior ou menor permissividade no que tange à utilização dessa droga.

Analisa-se, também, a decisão da ADPF n.º 187, do STF que julgou constitucional a realização da Marcha da Maconha, pontuando os principais argumentos jurídicos suscitados pelo relator e pelos Ministros do STF, no tocante à manifestação coletiva em prol da droga.

Conclui-se, ao final, que o direito de reunião e da livre manifestação do pensamento são premissas constitucionais basilares que fundamentam o Estado Democrático de Direito e como tal devem servir de suporte garantidor para a liberdade de expressão dos cidadãos na Ágora da Democracia contemporânea, sendo, assim, instrumentos democráticos hábeis a estabelecer de modo eficaz a difusão de ideias contramajoritárias e relevantes para o debate político na sociedade moderna.

1 Histórico da Maconha:

1.1 Origem:

Os registros mais antigos a respeito do consumo humano da *Cannabis* ocorreu no início do terceiro milênio a.C., na Ásia, principalmente, nos rituais religiosos ou espirituais. Essa erva é uma espécie nativa da Ásia Central e Meridional. Em 2003, uma cesta de couro cheia de fragmentos de folhas e sementes de *Cannabis* foi encontrada ao lado do corpo mumificado de um xamã de 2500-2800 anos de idade em Xinjiang, no noroeste da China.

A planta também é conhecida por ter sido usada pelos antigos hindus da Índia e do Nepal há milhares de anos, era utilizada pelos antigos assírios, que descobriram as suas propriedades psicoativas por intermédio dos povos arianos, que também levou para os povos citas, trácios e

dácios, que queimavam flores de *Cannabis* para alcançar um estado de transe.

O Cânhamo (*Cannabis sativa* e *Cannabis indica*) foi nomeada pelo botânico sueco Lineu, em 1753, e era utilizada como fonte de fibras para confecções de tecidos e, posteriormente, para a produção de papel, cordas e velas para embarcações.

Os indianos, além de usar a planta para fabricação de fibras, também a utilizava como substância inebriante, nos rituais sagrados. Eles comem suas sementes e folhas para excitar o ato sexual, tomando com ópio e açúcar. A Europa entrou em contato com o cânhamo, através dos Citas (pastores nômades vindos da Pérsia), que levaram a planta para a Grécia e a Rússia e, mais tarde levada pelos árabes, para Península Ibérica.

1.2 A Maconha no Brasil:

Em 1772, vice-rei, Marquês do Lavadrio trouxe a cultura do cânhamo para o Sul do Brasil, contudo, em virtude do clima, da deterioração das sementes, a inépcia dos colonos e as vicissitudes políticas, inviabilizaram o desenvolvimento da planta.

Dom Luiz de Vasconcelos e Souza criou a Real Feitoria do Linho Cânhamo, na região da atual cidade de Pelotas, em 1784 e, permaneceu produtiva até a Independência (1822). Em 1936, o cultivo da planta e a utilização dos produtos derivados de sua fibra foram proibidos no país.

Gilberto Freyre relata que a cultura do cânhamo ou maconha (anagrama da palavra cânhamo) “era erva supostamente apreciada pelos pretos e pela gente pobre, que precisava, digamos, relaxar, pois, afinal, eram os pés e as mãos do senhor de engenho”. (FREYRE, 2004, p.105)

O hábito do uso do canabismo pelos escravos, veio com os negros da África, e optavam

Lima, A. A. B.; Ferraz, D. R. L.

utilizá-la secada, curtida e fumada em cachimbos. Os descendentes consolidaram o hábito do canabismo na sociedade brasileira. A erva também era denominada de **diamba, banguê, maconha, fumo da Angola, pito de pango, riamba, liamba, ariri, veneno verde, etc.**, e utilizada de forma recreativa, regular e relaxante.

Assim, a partir deste marco teórico o uso da maconha passa a ser visto como um hábito de escravos, de gente pobre, dos desamparados sociais, dos maloqueiros, malandros, boêmios, larápios e das mulheres da vida.

A partir do século XX, o diambismo, ou melhor, o vício da maconha propagar-se-ia entre as camadas mais abastadas da população brasileira e tornar-se-ia um “vício elegante”, ainda que tenha conservado um forte apelo popular. Contudo, a partir da década de 60, os produtos derivados do cânhamo foram banidos das farmácias e ervanários, o consumo da erva passou a ser combatido e punido severamente por leis cada vez mais rigorosas, além de ser criada uma poderosa mitologia negativa em torno da diamba, que se difundiu no imaginário do senso comum da sociedade brasileira, vinculando o uso à vadiagem, à loucura e ao crime. Essas ideias somente começariam a se dissolver a partir da década de 1990.

Os estudos brasileiros desenvolvidos a respeito da diamba, reforçam um discurso de que o uso da maconha ocasionava um vício nefasto, de efeitos devastadores e, por conta disso, passou a ser combatido por autoridades policiais, sanitárias e psiquiátricas. Vários artigos científicos e reportagens descrevem que os sintomas mais proeminentes do diambismo eram mentais, levando o viciado a sensações exageradas, minutos parecem anos, alguns passos parecem milhas, a ideias são amontoadas, acompanhadas do constante medo de ficar louco, ocorrem ranger dos dentes durante o sono, embotamento de

espírito e dificuldade de coordenar as ideias. O diambista reage esquizofrenicamente e mata esquizofrenicamente, tendo a sua espera o cárcere, o manicômio ou o hospital.

Nesta perspectiva, as consequências sociais do diambismo, segundo Décio Parreiras “seria a vagabundagem, crime e loucura, o que levaria um estado de calamidade pública” (PARREIRAS, 1958, p. 66). Prevalecendo uma imagem social extremamente negativa da maconha e do maconheiro, tal fato pressionou as autoridades para que o país desenvolvesse rigorosas legislações punitivas contra o plantio, a venda e o consumo da maconha.

A partir desta década 60, o uso da maconha passa a ser visto como “vício social elegante”, na medida que passou a ser utilizada pela juventude pertencente a classes mais abastadas, por jovens universitários, artistas e intelectuais. A sua disseminação, decorreu, sobretudo, em virtude adotarem como um mecanismo de rebeldia contra tudo o que representava autoridade: pais, mestres e o próprio governo.

Inconformados com as regras, de contestação juvenil da ordem social, uma guerra ideológica contra o totalitarismo comunista e as democracias ocidentais, a liberdade de política e à desobediência civil, um poder libertador. Nesse período, verifica-se o surgimento de um novo perfil de usuário, a maior parte passa a ser formada por jovens que desfrutavam de boas condições socioeconômicas com delinquência, com o pequeno tráfico e com a gradativa deterioração mental e moral dos consumidores. O uso da erva levava à contestação do *status quo*, dos valores tradicionais da sociedade burguesa universalista, branca, falocrática, eurocêntrica, etc.

Nesse período constatamos vários casos de artistas presos decorrentes de porte de maconha (Rolling Stones, Beatles, Janis Joplin, Gilberto Gil, Tim Maia, Maria Betânia, Rita Lee, etc.), usar a

Lima, A. A. B.; Ferraz, D. R. L.

erva passa a representar “cultura alternativa” ou “contracultura”, “vício juvenil”, na qual a *Cannabis* e possibilita supostas potencialidades criativas, contestatórias e libertárias. A toxidependência do artista passa a ser enfrentada não mais como um problema de polícia, mas sim um problema de saúde pública. Tal realidade pode ser percebida inclusive nos meios de comunicação e de decisões do poder judiciário, quando evidenciam uma maior tolerância em relação ao uso da maconha.

Entrementes, outros setores da sociedade continuam na defesa e na difusão do potencial viciante e da capacidade destrutiva da droga. Na década de 1980, ainda evidenciam o problema do surgimento da cocaína, transformando-se um inimigo social mais perigoso que a *Cannabis*, que começa perder encanto, em virtude da ascensão do pó, da epidemia do pó, conectado à subversão política e moral. A maconha seria, portanto, a porta de entrada do toxicodependente ao universo de drogas mais pesadas e perigosas.

Gradativamente, os argumentos favoráveis e contrários ao seu uso alteram substancialmente, com o surgimento do maconhismo hippie lutando pela paz e pela liberdade plena, constituído por vozes variadas, inclusive por aquelas interessadas em dotar a *Cannabis*, o canabismo e o canabista de uma imagem socialmente positiva ou, no mínimo aceitável.

Em 1970, a maconha era a segunda droga mais utilizada por jovens no Brasil, atrás somente das anfetaminas, todavia na década de 1980, a situação começou a mudar de figura e, a maconha passou a ocupar, folgadoamente o primeiro lugar, posteriormente, perdeu paulatinamente espaço para a cocaína e atualmente, para o crack.

O juiz carioca Álvaro Mayrink da Costa, em 1979, absolveu um menor detido por parte de droga alegando que a maconha “fazia parte dos usos e costumes da sociedade, que até oitenta por

cento dos jovens entre 19 e 23 anos já experimentaram, considerar como crime esta prática atenta contra os direitos humanos e as garantias individuais. É uma herança do Estado totalitário”. (FRANÇA, 2015, p.92)

Na década de 1980, surgem novos discursos a respeito desta temática, dividido entre duas correntes (discurso médico e os argumentos libertários), que buscavam analisar os efeitos da maconha sob as virtudes terapêuticas e a luta pela legalização do seu uso, para alguns educadores e profissionais da saúde como o psiquiatra e psicodramatista Içami Tiba o “uso da maconha não se combate por decretos, mas sim pela educação, pela prevenção, e que o diálogo é a oportunidade de tanto os pais quanto os filhos falarem dos seus pontos de vista e ouvirem uns aos outros”. Incentivando, portanto, o surgimento da construção de um novo modelo familiar. Em contrapartida, o médico-deputado José Elias Murad defende que a “penalização da maconha é a melhor maneira de coibir o indivíduo de cometer atos ilícitos e obriga-lo a pautar a sua ida de acordo com as regras que a sociedade lhe impõe”. (TIBA, 1993, p. 132)

Na década de 1990, os discursos estritamente proibicionistas entraram em declínio, deixaram de suscitar reações históricas e alarmistas, a diamba ganhava contornos sociais renovados, estimulando um debate global pela descriminalização, a partir, sobretudo da mudança do lugar social do canabista, defendendo um discurso identitário de grupo, ou seja, plural e, por conseguinte, a tolerância social relativamente a maconha crescerá gradativamente.

Atualmente, a figura do maconheiro pode ser representado por cabeludos, carecas, atletas, sedentários, descolados, pobres, ricos, jovens e velho, cada vez mais jovens consomem livremente a maconha em locais públicos, como praias, universidades, shows, boates e etc. São centenas

Lima, A. A. B.; Ferraz, D. R. L.

de sites, blogs e grupos de discussão em defesa sistemática na rede mundial de computadores sobre o plantio não comercial da maconha, fabricação de produtos relacionados ao cultivo doméstico, ao uso medicinal e recreativo da maconha, etc., bem como a busca de melhorias na qualidade da erva consumida, com menos agrotóxico e menos impurezas.

A Organização das Nações Unidas (ONU), por meio de relatório elaborado em 2014, pelo escritório das Nações Unidas contra a Droga e o Crime, constatou que a maconha é a quarta droga mais usada no Mundo, bem como assevera a necessidade da descriminalização do consumo da maconha, como inclusive, mecanismo para descongestionar as prisões, dirigir recursos para o tratamento de usuários e ampliar os mecanismos de reabilitação.

Defende, ainda, a importância da elaboração de novas estratégias mundiais das drogas, “baseada em princípios de saúde pública, redução de danos, redução dos impactos gerados por mercados ilícitos e expansão do acesso a medicamentos essenciais. Ademais, evidencia a importância de pesquisas e da utilização da *Cannabis* para fins medicinais, no que tange a cura e tratamento de doenças.

AONU estima que cerca de quatro por cento da população mundial 162 milhões de pessoas usam *Cannabis* pelo menos uma vez ao ano e cerca de 0,6 por cento, ou seja, 22,5 milhões a consomem diariamente.

Além disso, cabe destacar que estudos econômicos comprovam que “há um mercado potencial para a maconha no mundo, que pode chegar a 11 bilhões de dólares, quatro vezes a receita gerada anualmente pela indústria de tabaco, o canabismo hodiernamente é um hábito, não mais um vício, economicamente viável. Nos Estados Unidos, o cultivo da *Cannabis* representa a quarta maior cultura agrícola do país e a primeira

(ou segunda) em muitos Estados, como Califórnia, Nova York e Flórida.

1.3 Legislação:

Na França, no início do século XIX, associava o canabismo ao ócio, à violência, à luxúria, prosperando a campanha de proibição do cultivo da *Cannabis* e seus derivados. Noutro viés, enfatizava os estados novos de percepção e de consciência propiciados pelo uso da erva, sobretudo no universo intelectual (Goethe, Walter Benjamin - Haxixe em Marselha - 1932, Baudelaire etc.).

No Brasil, dizia-se que a própria Rainha Carlota Joaquina, em 1830, diante da morte, consumiu diamba. No Brasil, no século XIX, a *Cannabis* era vendida livremente nas feiras, boticas, como “cigarros índios”, utilizado inclusive, para combater a asma, opressão, insônia, catarro e etc.

No meio médico, vários artigos foram escritos no sentido de evidenciar os aspectos negativos do uso da maconha, “passada a excitação inicial provocada pela droga, caíam em completa prostração, tendo as funções nervosas deprimidas e, como o emagrecimento é rápido, entram em caquexia, sobrevivendo-lhe a morte”. (FRANÇA, 1015, p.92). Há relatos que a diamba exerce ação deprimente sobre as funções nervosas, modificando profundamente a personalidade moral. A persistência e a frequência com que consomem a erva torna-os cada vez mais apáticos, tristonhos, indiferentes ao meio e incapazes de um trabalho ativo e regular.

A proibição do consumo da erva se tornou global após a Convenção Internacional do Ópio, assinada em 1912 na cidade de Haia, quando diversas nações decidiram proibir o comércio mundial do “cânhamo indiano”.

Lima, A. A. B.; Ferraz, D. R. L.

No Brasil, a primeira lei de controle de entorpecentes, foi a edição do Decreto n.4294 de 06/07/1921, que penalizava a venda de cocaína, ópio, morfina e derivados, mas contudo não fazia referência à maconha. A "*Cannabis indica*" somente fez parte da lista de substâncias tóxicas, com o advento do Decreto n. 20.930, 11/01/1932, não previa punição para o usuário.

Posteriormente, surge o Decreto n. 891/1938, que considera o uso do diambismo uma doença de notificação compulsória, e ao toxicomaniaco, um doente deveria ficar sujeito à internação obrigatória ou facultativa por tempo determinado ou não, era um tipo de patologia mental e o doente, passível de internamento. A referida lei atendia aos anseios dos psiquiatras, que viam consolidada a ideia de que o vício da diamba e seus derivados, era um tipo de patologia mental e o doente, passível de internamento e de receber a mesma terapia que, desde os tempos de Pinel e Esquirol, se dispensava a outros doentes mentais.

Em 1940, o Código Penal passou a criminalizar o tráfico de drogas no artigo 281, que previa como crime: "Plantar, importar ou exportar, vender ou expor à venda, fornecer, ainda que a título gratuito, transportar, trazer consigo, ter em depósito, guardar, ministrar ou, de qualquer maneira, entregar a consumo, substância entorpecente", estabelecendo pena - reclusão, de um a cinco anos, e multa de dois a dez mil cruzeiros. Esse artigo recebeu um complemento em 1941, com o Decreto n. 3.114 de 13/03/1941, dando caráter nacional à luta contra o toxicomania e criavam esse órgão, encarregado de coordenar e potencializar as diversas ações de combate às drogas dispersas pelo Brasil.

Contudo, o art. 281 do CP, não penalizava o viciado, o consumidor. Houve alterações ao referido artigo com a Lei n. 4.451 de 04/11/1964 e Decreto-lei n. 385 que passou a estabelecer a

pena de reclusão de um a cinco anos, e multa de dez a cinquenta vezes o maior salário mínimo vigente para os infratores.

A Lei n. 6.368 de 21/10/1976, estabelece medidas de prevenção e repressão ao tráfico ilícito e uso indevido de substâncias entorpecentes e, passou a distinguir traficante de usuário, ainda que continuasse a punir com extremo e rigor a ambos (art. 12, p. 79), com pena de reclusão de três a quinze anos e pagamento de 50 a 360 de multa.

A guerra as drogas foi lançada mundialmente com o presidente dos EUA Richard Nixon e foi reforçada em 1980, com o presidente Ronald Reagan, o tráfico passou a ser um negócio arriscado extremamente violento, multiplicara exponencialmente a população carcerária de muitos países, ampliara a corrupção nos meios policiais e jurídicos. Entrementes, as políticas proibicionistas baseadas na erradicação, interdição e criminalização do consumo simplesmente não tem funcionado, nem conseguido evitar e restringir a venda e o consumo.

No Brasil com a edição da Lei n. 11.343, de agosto de 2006, que instituiu o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas (SISNAD), prescreveu as medidas para a prevenção do uso indevido e para o tratamento e reinserção social dos usuários e dependentes. Essa lei estava voltada sobretudo, para prevenção da drogadição e para a repressão da produção não autorizada e do tráfico, reeditada a desgastada abordagem médico-jurídica das drogas e de seus consumidores, ainda que aplique modelos de descriminalização para o usuário, as penas a eles prescritas se restringem à "advertência sobre os efeitos das drogas, prestação de serviços à comunidade e medida educativa de comparecimento à programa ou curso educativo"

Lima, A. A. B.; Ferraz, D. R. L.

e penas mais altas para as condutas identificadas como tráfico".

Nas últimas décadas, no entanto, surgiram diversos movimentos pela legalização da *Cannabis*, enquanto alguns países e regiões passaram a permitir o uso do psicoativo sob certas circunstâncias, como foi o caso dos Países Baixos. Em julho de 2012, o Presidente do Uruguai, José Mujica anunciou planos de venda de *Cannabis* controlada pelo Estado, de maneira a combater os crimes do tráfico de droga e por questões de saúde. O plano de Mujica consistia em permitir o cultivo particular não comercial da planta e assim garantir licenças para fazendeiros profissionais a produzirem em larga escala, como também, incluía um sistema de registro do usuário, com o pagamento de uma taxa, e um controle de qualidade, tudo coordenado por um departamento do governo que monitora os setores de álcool, tabaco e medicamentos. Em 10 de dezembro de 2013, o Uruguai se tornou o primeiro país do mundo a legalizar o cultivo, a venda e o consumo da *Cannabis*.

Dezoito Estados americanos (Washington, Colorado, etc.), Distrito de Colúmbia, já legalizaram a *Cannabis* para uso médico por meio de leis estaduais. A Suprema Corte dos Estados Unidos decidiu, durante os julgamentos *United States v. Oakland Cannabis Buyers' Cooperative* e *Gonzales v. Raich*, que é o governo federal que tem o direito de regulamentar e criminalizar a *Cannabis*, mesmo para fins médicos e mesmo se leis estaduais a legalizarem. Países como Canadá, Espanha, Países Baixos, França, Itália, República Tcheca e a Áustria legalizaram de alguma forma o uso da erva.

Noutro viés, outros países como a Tailândia, Singapura e China, é considerado crime a simples posse, podendo levar a longas penas de prisão e, em alguns países, à prisão perpétua ou a pena de morte.

Neste sentido, é preciso questionar a respeito da legalidade do uso de drogas legais como o álcool e tabaco, bem como, desenvolver uma política de "redução de danos", com o desenvolvimento e o emprego de uma série de medidas educativas e auxiliares, como uma estratégia mais racional que as sociedades ocidentais devem adotar para tentar controlar o problema do consumo e da venda e derivados mais ou menos potentes. Com defende Fernando Henrique Cardoso "pensar em um mundo livre de drogas é uma coisa utópica, não houve até hoje na história. Agora é possível reduzir o dano que a droga causa às pessoas e à própria sociedade" (FRANÇA, 2015, p.95)

Assim, deve-se evitar os discursos radicais, com perspectivas maniqueístas, enaltecendo a imagem monolítica do canabista, do marginal, do excêntrico ou do jovem com problemas de socialização, um julgamento marcadamente moral e pouco pragmático do canabismo, por isso, é crucial a análise e discussão de um tema como a "Marcha da Maconha" que traz a tona a possibilidade de levantar discussões e questionamentos a respeito do uso, do cultivo e da descriminalização da maconha.

2 O Uso Medicinal e Recreativo da Maconha:

A *Cannabis* é dividida em três categorias: Sativa, Indica e Híbridas. A Sativa é originária das regiões equatoriais (Tailândia, sul da Índia, Jamaica, México, etc.), a Indica provém da Ásia Central e do subcontinente indiano (Afeganistão, Paquistão, norte da Índia, Tibete, Nepal, etc.), as híbridas surgiram posteriormente, quando começaram a misturar geneticamente plantas de diferentes regiões. Essas características influenciam na morfologia, efeitos, tempo de floração, rendimentos, origens geográficas e até mesmo o sabor.

Lima, A. A. B.; Ferraz, D. R. L.

Esse tipo de erva pode ser consumida de diferentes maneiras: fumando, por meio de cigarros, baseados, cachimbos, inaladores (Narguilé) e etc.; vaporizador (que aquece a erva) e Chá (THC levemente solúvel em água).

O principal constituinte psicoativo encontrado na planta *Cannabis sativa* e *Cannabis indica*, ou seja, na maconha é o tetrahydrocannabinol (THC). Essa erva é formada por cerca 400 compostos, incluindo outros canabinoides, como o canabidiol (CBD), canabinol (CBN) e tetrahydrocannabivarin (THCV). O THC é encontrado em todas as partes da planta, mas especialmente nas flores e resina das plantas fêmeas, mas sua concentração varia de acordo com o tipo de solo, o clima, a época de colheita e etc.

Algumas drogas, tais como o haxixe e o *skank*, são uma variedade da planta da maconha, porém, com uma concentração ainda maior do THC, ou seja, é uma maconha potencializada, causando efeitos mais prejudiciais. O haxixe é a resina que fica acumulada nas flores e folhas da planta, que é seco e transformado em bolotas ou tabletes para serem fumados ou mascarados, enquanto que *skank* é uma variedade da *Cannabis sativa* obtida por cruzamento e seleção natural, que contém 20 a 30% a mais de THC que a planta comum.

2.1 Efeitos:

Durante séculos os efeitos gerados pelo uso da *Cannabis* foi foco de análise pelo meio acadêmico, principalmente, na área da saúde, com o intuito de identificar quais efeitos colaterais a utilização dessa erva causaria no tocante a saúde física e mental do usuário. Arthur Ramos, na obra “O negro brasileiro”, descreve que é incontestável a “associação da diamba e do diabismo com a malandragem e a criminalidade

miúda, o pequeno tráfico”, alguns ainda, retratavam a droga como “tóxico terrível”, “erva infernal” ou “planta assassina”, que mata lentamente, que o uso excessivo desta droga levava os indivíduos a cometer crimes. Era levado “a praticar agressões e crimes, caindo por fim num estado de decadência física e mental”, ou ainda, “degenera mentalmente a ponto de se tornar louco e mesmo perigosos à sociedade”. (RAMOS, 1951, p. 70).

A partir do século XX, novas pesquisas surgiram evidenciando aspectos positivos para o tratamento de várias enfermidades. Essas pesquisas constataram que o uso da maconha na adolescência é mais perigoso na fase adulta, por isso, não é recomendado o consumo para os adolescentes, mas também se faz a mesma observação no tocante a outras drogas legais, como o consumo de tabaco e de álcool. Cabe destacar, ainda, que grande parte dos efeitos negativos são causados por conta do uso excessivo de maconha e por longos períodos, não há estudos que comprovem que o uso ocasional causará esses efeitos.

Vários são os efeitos psicoativos e fisiológicos gerados pelo uso da *Cannabis* como bom humor, riso frouxo, relaxamento e aumento do apetite (larica). De acordo com um relatório elaborado pelo governo do Reino Unido, em 2006, a utilização da erva é muito menos maléfica do que o uso de tabaco, medicamentos e álcool no que diz respeito a danos sociais, danos físicos e dependência psicológica.

O médico Dráuzio Varella adverte sobre vários efeitos negativos que o uso da maconha pode causar como: dependência (1 em cada 6 no caso daqueles que começam a usá-la na adolescência ficam dependentes); alterações cerebrais (especialmente da fase pré-natal aos 21 anos de idade o cérebro está em estado de desenvolvimento ativo, guiado pelas experiências,

Lima, A. A. B.; Ferraz, D. R. L.

nesses períodos fica mais vulnerável à exposição do tetrahydrocannabinol (THC); Porta de entrada (qualquer droga psicoativa pode moldar o cérebro para respostas exacerbadas a outras drogas, o mesmo pode ocorrer relativamente ao álcool, nicotina e medicamentos); transtornos mentais (o uso regular da droga aumenta o risco de crises de ansiedade, depressão e psicoses. O uso frequente, em doses elevadas, durante mais tempo, podem causar esquizofrenia e outros tipos de surtos); performance escolar (na fase de intoxicação aguda o THC interfere com funções cognitivas críticas, efeito que se mantém por alguns dias, provocando deficiências cognitivas duradouras, que afetam a memória e a atenção).

Entre os efeitos colaterais indesejados causados pelo THC, presente na maconha, estão as alucinações, delírios, diminua a sua percepção de tempo e espaço, além de poder levar a pessoa a ter acessos de ira e pânico. Pode causar, ainda, vermelhidão nos olhos, boca seca, visão e audição distorcidas, dificuldade motora, sistema imunológico prejudicado; os batimentos cardíacos ficam acelerados, sentimentos de paranoia ou ansiedade. Entrementes, não há comprovação que o seu uso diminua a quantidade de testosterona produzida, que é o hormônio sexual responsável pelas características masculinas, tais como voz grossa, barba, músculos e produção de espermatozoides.

No que se refere aos efeitos positivos, Dráuzio Varella evidencia que o uso medicinal da droga combate o glaucoma (doença causada pelo aumento da pressão intraocular, pode ser combatida com os efeitos transitórios do THC na redução da pressão interna do olho); náuseas (no tratamento dos doentes que fazem quimioterapia para o câncer); anorexia e caquexia (associada à Aids, pois melhora do apetite e o ganho de peso em doentes); dores crônicas (essa erva é usada há séculos com essa finalidade. Os canabinoides

exercem o efeito antiálgico ao agir em receptores existentes no cérebro e em outros tecidos. O dronabinol, comercializado em diversos países para uso oral, reduz a sensibilidade à dor, com menos efeitos colaterais do que o THC fumado); inflamações (o THC e o canabidiol são dotados de efeito anti-inflamatório que os torna candidatos a tratar enfermidades como a artrite reumatoide e as doenças inflamatórias do trato gastrointestinal); esclerose múltipla (o THC combate as dores neuropáticas, a espasticidade e os distúrbios de sono causados pela doença. Existem, ainda, quem defenda o Mito de que o ATO SEXUAL sob o efeito da maconha causa um “prazer inigualável”, contudo não há pesquisas que comprovem essa teoria.

O Nabiximol, canabinoide comercializado com essa indicação na Inglaterra, Canadá e outros países com o nome de Sativex, não está disponível para os pacientes brasileiros); epilepsia: estudo recente mostrou que 11% dos pacientes ficaram livres das crises convulsivas com o uso de maconha com teores altos de canabidiol; em 42% o número de crises diminuiu 80%; e em 32% dos casos a redução variou de 25 a 60%. Canabinoides sintéticos de uso oral estão liberados em países europeus).

Em janeiro de 2015 o derivado da maconha canabidiol (CBD) utilizado para minorar crises convulsivas foi retirado da lista de substâncias proibidas da ANVISA, o que facilitou a sua importação.

Dessa forma, a maconha tanto pode trazer malefícios, se consumida em excesso e em idade muito jovem, como pode trazer benefícios, se for usada de forma controlada e com acompanhamento médico, para fins medicinais e em doses adequadas.

A polêmica maior gira em torno dos riscos causados pela liberação para o uso recreativo da maconha, principalmente sob o apelo de que pode

Lima, A. A. B.; Ferraz, D. R. L.

ser a porta de entrada para outras drogas mais pesadas como cocaína, heroína, LSD, crack, drogas sintéticas (êxtase, anfetaminas), etc., mas o que se pode constatar é que na prática o uso recreativo da maconha é algo mais comum do que se imagina, amplamente utilizado por jovens e adultos, nas escolas, universidades, praias, shows etc.

No Brasil, como relatado anteriormente, não é permitido o seu uso seja recreativo ou seja medicinal, o que inviabiliza o seu acesso para vários doentes, e incentiva o comércio ilegal, por meio de traficantes, financiando assim o narcotráfico, quando poderiam estar comprando a maconha em farmácias, gerando empregos e impostos para o Estado, e com maior segurança quanto a qualidade da maconha.

A proibição total da maconha como existe hoje é muito prejudicial à sociedade, ao impedir que milhões de doentes não tenham acesso a essa comprovada fonte de tratamento, por isso é imprescindível que haja uma modificação nas leis de forma a legalizar ao menos a venda ou o plantio da maconha para fins medicinais, como ocorreu em alguns países como na Holanda, Uruguai, e vários estados americanos, como Washington e Colorado.

Vale ressaltar, ainda, que a maconha para fins medicinais, não é fabricada da mesma forma que as disponíveis para fins recreativos, especialmente no que se refere ao plantio, composição, etc. Ademais, inegável que a *Cannabis* atual, é bem mais potente, do que a utilizada pela onda hippie na década de 70, no caso da *Skank*, por exemplo o THC é trinta vezes mais potente, o que pode gerar sérios danos à saúde física e mental para o usuário.

Assim, constata-se a necessidade da realização de mais pesquisas, e sobretudo, de programas educativos nas escolas e universidades de conscientização, especialmente dos jovens, dos

diversos efeitos que o uso das drogas em geral, podem causar, sem informação correta e adequada ficam mais vulneráveis e suscetíveis ao vício e a dependência.

Diante de tais considerações, fica patente a importância de conhecer a formação, efeitos positivos e negativos que o uso da maconha podem causar, para poder entender de forma consciente e cognitiva, a necessidade de novas discussões a respeito da descriminalização e da despenalização da droga.

Neste contexto, a discussão a respeito da legalidade da “Marcha da Maconha” pelo Supremo Tribunal Federal, traz à baila uma temática importante, atual e extremamente relevante, no sentido, de possibilitar à sociedade trazer à tona de forma madura e cidadã, um problema antigo que foi por muito tempo encarado de forma preconceituosa e equivocada.

3. LIBERDADES INDIVIDUAIS FUNDAMENTAIS: liberdade de reunião e liberdade de manifestação de pensamento no estado democrático de direito brasileiro.

A liberdade pode ser concebida, essencialmente, por três distintas concepções. A primeira corresponde à ideia de liberdade como autodeterminação ou autocausalidade, segundo a qual, é ausência de condições e de limites; a segunda diz respeito à ideia de liberdade como necessidade, que também se pode fundar na autodeterminação, mas atribuindo-a à totalidade a que o homem pertence (Mundo, Substância, Estado) e a terceira conceba a liberdade como possibilidade ou escolha, segundo a qual a liberdade é limitada e condicionada, isto é, finita. (ABBAGNANO, 1998, p. 606).

Aristóteles, na obra *Ética a Nicômaco*, entendia que “o homem é o princípio e o pai de seus atos, assim, como de seus filhos”. (III, 5,

Lima, A. A. B.; Ferraz, D. R. L.

1113 b 10). De acordo com Santo Agostinho (1995) a liberdade é a capacidade de autodeterminação ao bem. Agostinho inseriu na história da liberdade a ideia de livre-arbítrio. Isso marcou intensamente a concepção da liberdade. (AGOSTINHO, 1995).

Como assevera Arendt (1972, p. 204), “para a história do problema da liberdade, a tradição cristã tornou-se de fato o fator decisivo. Quase que automaticamente equacionamos liberdade com livre-arbítrio”.

Entretanto, modernamente, as questões referentes à liberdade não podem ser solucionadas levando em conta concepções herméticas, fechadas, por conceitos simplistas e totalitaristas, mas devem ser considerados sim o estudo dos limites e das condições que podem tornar eficaz e efetiva a possibilidade de escolha do homem. Pois, de modo contrário, não há como conceber um homem livre sem que possa determinar-se e dirigir-se no caminho do desenvolvimento. Nesse sentido, Amartya Sen (2010, p. 16) preleciona que “o desenvolvimento pode ser visto como um processo de expansão das liberdades reais que as pessoas desfrutam”.

A proteção dos direitos e liberdades individuais fundamentais é o mais elementar elemento formativo de uma sociedade democrática e plural. Tais liberdades individuais podem se revelar por diversos meios, seja pelo simples direito de ir e vir, pelo direito à expressão da linguagem, ou, ainda, ao direito de manifestação livre de ideias.

Desse modo, percebe-se que duas liberdades essenciais compõem o núcleo daquilo que se pode denominar de liberdades individuais fundamentais. O direito de reunião e o direito de manifestação do pensamento, ambos tidos como liberdades fundamentais essenciais no âmbito de um Estado Democrático de Direito.

É importante, ainda, revelar o aspecto contramajoritário de proteção estabelecido pelo

amparo a tais formas de expressão da liberdade, uma vez que não protege somente as ideias aceitas pela maioria do corpo social, mas, além disso, aquelas tidas como absurdas e até perigosas. De tal modo, a liberdade de expressão do pensamento se pode considerar um “instituto contramajoritário, que garante o direito daqueles que defendem posições minoritárias, que desagradam ao governo ou contrariam os valores hegemônicos da sociedade, de expressarem suas visões alternativas”. (BRASIL, 2011 - ADPF 187-STF - VOTO DO MINISTRO RELATOR CELSO DE MELLO).

A doutrina jurídica toma de Montesquieu¹ os elementos conceituais da Democracia, ainda hoje encrustados nas categorias fundamentais do regime democrático, são eles: a virtude cívica, o equilíbrio dos poderes e o pluralismo partidário. Desvendando o primeiro desses elementos, Simone Goyard-Fabre (2003, ps. 137 e 138) pondera que, “na democracia, a virtude não nem a virtude moral, nem a virtude cristã, mas a virtude cívica, aquela que foi o paradigma do republicanismo clássico”. Acentua, ainda, que “o bom cidadão numa democracia é um homem de bem. A grandeza da Democracia depende do civismo de todos os cidadãos.”

Vários são os textos normativos que têm consagrado, ao longo do tempo, e de um extenso ritmo de desenvolvimento as liberdades individuais fundamentais, o que consagra a afirmação histórica dos direitos fundamentais titularizados pela pessoa humana.

A Declaração Universal dos Direitos da Pessoa Humana, de 10 de dezembro de 1948, nos Artigos 19 e 20, preceitua: “Toda pessoa tem direito à liberdade de opinião e expressão; este direito inclui a liberdade de, sem interferência, ter opiniões e de procurar, receber e transmitir informações e ideias por quaisquer meios e independentemente de fronteiras.” e “§1. Toda

¹Especialmente na obra “O Espírito das leis.”

Lima, A. A. B.; Ferraz, D. R. L.

peessoa tem direito à liberdade de reunião e associação pacíficas. §2. Ninguém pode ser obrigado a fazer parte de uma associação.”²

Por sua vez a **Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto São José da Costa Rica)**, celebrada em 22 de novembro de 1969 e promulgada pelo Brasil por meio do Decreto n.º 678/92, determina nos artigos Arts. 13 e 15, respectivamente o seguinte: “1. Toda pessoa tem direito à liberdade de pensamento e de expressão. Esse direito compreende a liberdade de buscar, receber e difundir informações e ideias de toda natureza, sem consideração de fronteiras, verbalmente ou por escrito, ou em forma expressa ou artística ou por qualquer outro processo de sua escolha. [...]” e “É reconhecido o direito de reunião pacífica e sem armas. O exercício de tal direito só pode estar sujeito às restrições previstas pela lei e que sejam necessárias, numa sociedade democrática, no interesse da segurança nacional, da segurança de da ordem públicas, ou para proteger a saúde ou a moral públicas ou os direitos e liberdades das demais pessoas.”³

O Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, de 16 de novembro de 1966, promulgado pelo Brasil por intermédio do Decreto n.º 592/92, estabelece nos artigos 19 e 21, o que segue: “Artigo 19. 1. ninguém poderá ser molestado por suas opiniões. 2. Toda pessoa terá direito à liberdade de expressão; esse direito incluirá a liberdade de procurar, receber e difundir informações e ideias de qualquer natureza, independentemente de considerações de fronteiras, verbalmente ou por escrito, em forma impressa ou artística, ou por qualquer outro meio de sua escolha. 3. O exercício do direito previsto no parágrafo 2 do presente artigo implicará deveres e responsabilidades especiais.

Consequentemente, poderá estar sujeito a certas restrições, que devem, entretanto, ser expressamente previstas em lei e que se façam necessárias para: a) assegurar o respeito dos direitos e da reputação das demais pessoas; b) proteger a segurança nacional, a ordem, a saúde ou a moral públicas” e “Artigo 21. O direito de reunião pacífica será reconhecido. O exercício desse direito estará sujeito apenas às restrições previstas em lei e que se façam necessárias, em uma sociedade democrática, no interesse da segurança nacional, da segurança ou da ordem pública, ou para proteger a saúde ou a moral pública ou os direitos e as liberdades das demais pessoas.”⁴

A Constituição Federal de 1988 proclama as liberdades individuais fundamentais no rol do artigo 5º, conferindo proteção tanto ao direito de reunião, quanto em relação ao direito de livre manifestação do pensamento. Nesse sentido, o artigo 5º estatui: “IV - é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato; IX - é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença; 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;”⁵

A Constituição de 1988 protege a manifestação do pensamento, ainda, no âmbito dos veículos de comunicação social, nos termos do artigo 220: “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

²Declaração Universal dos Direitos da Pessoa Humana. Acesso em: 12.12.2016. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Declaração-Universal-dos-Direitos-Humanos/declaracao-universal-dos-direitos-humanos.html>

³Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto São José da Costa Rica). Acesso em: 12.12.2016. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/anexo/and678-92.pdf.

⁴Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Acesso em: 12.12.2016. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm

⁵BRASIL, Constituição Federal de 1988. Acesso em: 12.12.2016. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaoconsolidado.htm

Lima, A. A. B.; Ferraz, D. R. L.

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. [...]” (BRASIL, 1988).

A liberdade de reunião representa meio vocacionado ao exercício do direito à livre expressão das ideias, configurando, por isso mesmo, um valioso instrumento de concretização da liberdade de manifestação do pensamento, nela incluído o insuprimível direito de protestar.

O Estado em um Regime democrático de direito deve respeitar o direito dos cidadãos de se reunir pacificamente para realizar manifestações. O direito de Reunião é fundamento das democracias modernas. Nos Estados Unidos da América, por exemplo, esse direito já foi, por diversas vezes, corroborado pela Suprema Corte norte americana. Como se pode vislumbrar nos casos citados.

Inicialmente, deve-se recordar a proteção do direito de reunião (*Freedom of Assembly*) no caso *Whitney v. California* (1927). Após alguns anos, a Suprema Corte fora novamente instada a se manifestar no caso *De Jonge v. Oregon* (1937). Nesse caso, a Suprema Corte concluiu que havia de se preservar o direito à liberdade de expressão (*Freedom of Speech*) e a liberdade de reunião (*Freedom of Assembly*), pois se tratavam de princípios básicos e fundamentais estabelecidos pela Constituição norte-americana.

No caso, *Hague vs. Committee for Industrial Organization* (1939), reconheceu a Suprema Corte o direito de discutir as leis, suas vantagens e desvantagens. Sem o direito de questionar pacificamente as normas legais existentes, não restaria mais nada ao cidadão. Contexto no qual se percebe que a proteção do direito de reunião envolve a proteção do direito,

inclusive, de discutir a legislação posta, no sentido de fomentar o pluralismo de ideias próprio de um regime democrático.

No final do século XX, o caso *Edwards v. South Carolina* (1963) reacendeu as discussões acerca do direito de reunião. Os fatos que deram origem ao caso tiveram início quando 187 (cento e oitenta e sete) cidadãos negros organizaram uma passeata pacífica no estado da Carolina do Sul. Durante a realização da reunião, diversos policiais entraram em confronto com os manifestantes e determinaram a imediata dispersão da passeata, sob pena de prisão. Ocorre que vários indivíduos se recusaram a sair do local e vieram a ser presos e depois condenados, sob a acusação de perturbação da paz.

A Suprema Corte norte-americana consolidou o entendimento de que as prisões e as acusações violaram os direitos dos manifestantes. A Corte afiançou que existiu uma nítida violação do direito de reunião previsto pela Primeira Emenda à Constituição dos Estados Unidos e que os Estados não poderiam criminalizar a reunião dos cidadãos para fins pacíficos.

Nessa época a sociedade americana vivia um intenso conflito racial, o que acabava por imprimir medidas de segregação, que por vezes chegavam à análise da Suprema Corte.

Em *Cox v. Louisiana* (1965). Outro fato decorrente do contexto de segregação racial, consistente na Marcha contra a discriminação racial trouxe de volta o tema à análise judicial. Nessa situação, a Suprema Corte se posicionou no sentido de que nenhuma das atividades dos manifestantes em questão excedeu o que normalmente se esperava de uma passeata pacífica.

Por fim, asseverou, de forma incisiva, que “os direitos constitucionais da liberdade de expressão e de assembleia não poderiam ser negados, com base apenas na agressividade do

Lima, A. A. B.; Ferraz, D. R. L.

discurso dos manifestantes”. Além disso, definiu-se que “a efetividade da liberdade de expressão, muitas vezes, encontra sua justificativa na força dos argumentos e das palavras que são capazes de causar a superação de antigos preconceitos e convicções”.

Já na década de 1980 o caso *Richmond Newspapers, Inc. v. Virginia* (1980) teve origem quando um Tribunal do estado da Virgínia resolveu realizar um julgamento sem a presença do público e da mídia. A Suprema Corte decidiu, nesta ocasião, que o direito de comparecer aos julgamentos estava inserido dentro da liberdade de assembleia e de reunião. A Corte entendeu que havia o direito de se reunir inclusive em locais como os tribunais.

Desse modo, se percebe que a Suprema Corte Americana, nas oportunidades que teve de se manifestar sobre a matéria procurou evidenciar a liberdade de reunião como um direito fundamental do cidadão, conferindo, portanto, máxima eficácia à liberdade de reunião ou de assembleia (*Freedom of Assembly*), consoante previsão da Primeira Emenda da Constituição norte-americana.⁶

Outro direito fundamental inserido no âmbito das liberdades ditas fundamentais é o direito à Liberdade de Expressão e à Liberdade de Manifestação do Pensamento. O homem é um ser que carrega consigo uma característica essencial, a linguagem, a forma de se comunicar de maneira inteligente e articulada com os seus semelhantes, através de símbolos e de sinais dotados de significante e significado. Assim, Manoel Gonçalves Ferreira Filho (2003, p. 295) aponta que a liberdade de expressão é “uma das mais principais de todas as liberdades humanas por ser

a palavra uma das características fundamentais do homem, o meio que ele transmite e recebe as lições da civilização”.

A Constituição de 1988 trata expressamente da liberdade de expressão de modo direto no art. 5, IV, nos seguintes termos: “livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato”, bem como no inciso XIV do mesmo dispositivo legal, determina que “é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional”, e além disso no art. 220, apontando que “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”. (BRASIL, 1988).

A liberdade de expressão protege toda forma de opinião, convicção, comentário, avaliação ou julgamento sobre qualquer temática, sendo ela de importância ou não, posto que não cabe ao Estado numa democracia livre e plural diferenciar entre opiniões valiosas ou sem valor. Entretanto, não está contida no âmbito da liberdade de expressão a violência, de modo, que as manifestações violentas não se coadunam com o conteúdo do direito de liberdade de expressão. (MENDES, COELHO e BRANCO, 2009).

No julgamento do HC n.º 82.424 o Supremo Tribunal Federal erigiu limites ao direito de liberdade de expressão, estabelecendo que:

As liberdades públicas não são incondicionais, por isso devem ser exercidas de maneira harmônica, observados os limites definidos na própria Constituição Federal (CF, art. 5º, parágrafo 2º, primeira parte). O preceito fundamental de liberdade de expressão não consagra um “direito de incitação ao racismo”, dado que um direito individual não pode constituir-se em salvaguarda de condutas ilícitas, como sucede com os delitos contra a honra.

⁶Primeira Emenda à Constituição dos Estados Unidos da América. “O congresso não deverá fazer qualquer lei a respeito de um estabelecimento de religião, ou proibir o seu livre exercício; ou restringindo a liberdade de expressão, ou da imprensa; ou o direito das pessoas de se reunirem pacificamente, e de fazerem pedidos ao governo para que sejam feitas reparações de queixas”. (Grifo nosso).

Lima, A. A. B.; Ferraz, D. R. L.

Prevalência dos princípios da dignidade humana e da igualdade jurídica.

Desse modo, percebe-se que a liberdade de expressão apesar de ser um direito fundamental e essencial para o Estado Democrático de Direito, não é um direito ilimitado, pois encontra suas fronteiras nos demais direitos e liberdades fundamentais preconizados pelo texto constitucional, bem como nos princípios fundamentais da Dignidade da Pessoa Humana e da igualdade, nem ser utilizado como subterfúgio para a prática de atos ilícitos.

A Suprema Corte dos Estados Unidos da América, também, já se manifestou por diversas ocasiões acerca da proteção que deve ser garantida à liberdade de expressão. Em *New York Times Co. v. Sullivan* (1964) um oficial da polícia de Alabama, achando-se difamado, se insurgiu contra um anúncio publicado no diário The New York Times, tendo em vista que o mesmo fora pago por grupo que apoiava Martin Luther King. Esse julgamento é central para o entendimento da liberdade de expressão nos Estados Unidos. A Suprema Corte perfilhou-se ao entendimento da absoluta centralidade de liberdade de expressão para a existência democrática e estendeu o amparo à expressão que de alguma forma se entenda como “Política”.

A partir desse contexto valorativo, o Tribunal Constitucional americano inverteu o ônus da prova em casos de difamação de figuras públicas (incluindo aí qualquer pessoa que ocupe um cargo público, eleita ou não). Assim, os “funcionários públicos” poderiam provar difamação apenas se pudessem demonstrar “*má fé real*”, isto é, que o orador agiu com o conhecimento de que a declaração era falsa ou difamatória ou “com descaso quanto ao fato dela ser falsa ou não”.⁷

Noutro célebre caso, *Brandenburg v. Ohio* (1969), um adepto da Ku Klux Klan fez um discurso em Ohio no qual defendia uma “vingança” contra judeus e afro-americanos. A Suprema Corte dos Estados Unidos da América reputou inconstitucional uma lei que proibia o seu discurso porque ela criminalizaria um discurso que não tinha a “intenção de incitar ou produzir ação ilegal iminente” e não era “provável que incitasse ou produzisse tal ação”.

No precedente *Perry Educ. Ass'n v. Perry Educators' Ass'n* (1983), A Suprema Corte assegura que as restrições à liberdade de expressão devem ter conteúdo neutro, de modo, a não favorecer um determinado discurso em detrimento de outros, consignador de outras opiniões ou de diversas posições ideológicas.

No caso *Miller v. California*. (1973) a Suprema Corte enfrenta a questão da Liberdade de expressão no contexto da obscenidade. Definiu-se, portanto, que a obscenidade pode ser restringida nos termos da Primeira Emenda. Desse modo, definiu obscenidade como uma expressão que a pessoa média, aplicando padrões comunitários contemporâneos, consideraria que: apela para interesses lascivos; mostra ou descreve a conduta sexual de um modo patentemente ofensivo, e não tem nenhum sério valor literário, artístico, político ou científico, quando tomado como um todo.⁸

Ao observar os julgados mencionados, se pode perceber que a Suprema corte americana concebe uma ampla proteção à liberdade de expressão, estabelecendo limites específicos quando o direito de expressão foge à neutralidade da regulamentação ou estabelece ofensa direta a valores protegidos constitucionalmente.

É importante assinalar, ainda, que no contexto constitucional norte-americano o

⁷ver *Gertz v. Robert Welch, Inc.* (1974). Julgado pela Suprema Corte Norte-Americana.

⁸ver *United States v. One Book Called "Ulysses"*, (1933) no qual a Suprema Corte define que se um livro usa uma linguagem “grosseira e retrata conduta sexual”, mas, tomado como um todo, não apela para interesses lascivos ou tem valor literário, não é obsceno.

Lima, A. A. B.; Ferraz, D. R. L.

discurso do ódio (*Hate speech*) é inserido na seara da liberdade de manifestação política, sendo assim, é inconstitucional qualquer limitação a esse tipo de discurso, uma vez que restringe o discurso político, evadindo-se, dessa forma, da neutralidade preconizada pela Corte Constitucional Americana.

No Brasil, esse tema viria à tona em casos emblemáticos no Caso Ellwanger⁹ e no caso abordado na ADPF n.º 187 acerca do debate sobre a legitimidade da Marcha da Maconha como forma de expressão política e manifestação do pensamento, que será abordado especificamente mais adiante em tópico específico.

Ao se aproximar do caso relativo à constitucionalidade da reunião de pessoas para defender determinado ideal, inclusive a legalização das drogas, se faz necessário estabelecer alguns contornos jurídicos da controvérsia, especialmente, o aspecto delituoso ou não da conduta e, ainda, as concepções doutrinárias acerca da descriminalização e da despenalização da conduta de posse de droga para consumo próprio no Brasil.

4 A Descriminalização ou Despenalização do Uso da Maconha: (i) legalidade do uso da *Cannabis*?

O Código Penal de 1940 não apresenta uma definição de crime, ficando o desiderato sob responsabilidade da doutrina, uma vez que se trata de conceito eminentemente jurídico. Entretanto, a Lei de Introdução ao Código Penal - LICP, Decreto-Lei n.º 3.914 de 1941, no artigo 1º estatui: “Considera-se crime a infração penal a que a lei comina pena de reclusão ou de detenção, quer isoladamente, quer alternativa ou cumulativamente com a pena de multa; contravenção, a infração penal a que a lei comina,

isoladamente, pena de prisão simples ou de multa, ou ambas, alternativa ou cumulativamente.”(BRASIL, 1941).

A dicção do dispositivo legal acima citado estabelece um critério hábil para que se diferencie crime de contravenção penal, exceto no que tange justamente ao artigo 28 da Lei n.º 11.343/2006, que trata do uso de drogas¹⁰, porém não permite uma conceituação completa do delito. Desse modo, deve-se recorrer à doutrina para vislumbrar as construções mais abalizadas sobre a conceituação de crime.

A conceituação apresentada por Zaffaroni (1996, p. 324), se adequa à Teoria Constitucionalista do delito e determina que “delito é uma conduta humana individualizada mediante um dispositivo legal (tipo) que revela sua proibição (típica), que por não estar permitida por nenhum preceito jurídico (causa de justificação) é contrária ao ordenamento jurídico e que, por ser exigível do autor que atuasse de outra maneira nessa circunstância lhe é reprovável (culpável).” Desse modo, por tal definição o crime seria constituído pelos elementos: ação típica, ilicitude e culpabilidade.

Por seu turno, Damásio de Jesus (1994, p. 94), adotando uma Teoria Finalista dissidente, entende que o crime sob o aspecto formal é um

¹⁰ Art. 28. Quem adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou **trouxeu consigo, para consumo pessoal, drogas sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar será submetido às seguintes penas:**

I - advertência sobre os efeitos das drogas;

II - prestação de serviços à comunidade;

III - medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo.

§ 1º As mesmas medidas submete-se quem, para seu consumo pessoal, semeia, cultiva ou colhe plantas destinadas à preparação de pequena quantidade de substância ou produto capaz de causar dependência física ou psíquica.

§ 2º Para determinar se a droga destinava-se a consumo pessoal, o juiz atenderá à natureza e à quantidade da substância apreendida, ao local e às condições em que se desenvolveu a ação, às circunstâncias sociais e pessoais, bem como à conduta e aos antecedentes do agente.

§ 3º As penas previstas nos incisos II e III do caput deste artigo serão aplicadas pelo prazo máximo de 5 (cinco) meses.

§ 4º Em caso de reincidência, as penas previstas nos incisos II e III do caput deste artigo serão aplicadas pelo prazo máximo de 10 (dez) meses.

§ 5º A prestação de serviços à comunidade será cumprida em programas comunitários, entidades educacionais ou assistenciais, hospitais, estabelecimentos congêneres, públicos ou privados sem fins lucrativos, que se ocupem, preferencialmente, da prevenção do consumo ou da recuperação de usuários e dependentes de drogas.

§ 6º Para garantia do cumprimento das medidas educativas a que se refere o caput, nos incisos I, II e III, a que injustificadamente se recuse o agente, poderá o juiz submetê-lo, sucessivamente a:

I - admoestação verbal;

II - multa.

§ 7º O juiz determinará ao Poder Público que coloque à disposição do infrator, gratuitamente, estabelecimento de saúde, preferencialmente ambulatorial, para tratamento especializado.

⁹ Trata-se de um Habeas Corpus - HC 82424 impetrado por Sigfried Ellwanger, cujo julgamento fora iniciado em dezembro de 2002 pelo STF. O pedido foi negado em junho de 2003, pelo voto da maioria dos ministros, sob o entendimento de que a prática de racismo abrange a discriminação contra os judeus.

Lima, A. A. B.; Ferraz, D. R. L.

fato antijurídico e culpável, sendo a culpabilidade um pressuposto para a aplicação da pena. Entretanto, essa posição é minoritária no âmbito do direito penal pátrio. No entendimento de Guilherme de Souza Nucci (2009, p. 120) “a concepção do direito acerca do delito. É a conduta proibida por lei, sob ameaça de aplicação de pena, numa visão legislativa do fenômeno.”

A regra contida no artigo 28, da Lei n.º 11.343/2006 passou a gerar intensa discussão acerca do enquadramento jurídico a situação do uso da maconha no Brasil. Houve descriminalização? Tendo em vista as premissas conceituais antes levantadas se pode perceber que a norma do artigo 28 da Lei de drogas não preconiza descriminalização ou uma *abolitio criminis*, pois mantém a conduta acima destacada como uma conduta ilícita, ainda, que não sujeita a pena restritiva de liberdade. Tal regra tem natureza jurídica eminentemente de norma penal incriminadora e passível, inclusive, de pena de multa nos moldes de aplicação da lei penal, conforme se depreende do artigo 28, § 6º, II, da Lei n.º 11.343/2006.¹¹

O que de fato se deu foi a despenalização, ou seja, ouve a exclusão para o tipo penal assinalado das penas privativas de liberdade. Por despenalização deve-se compreender a “amenização da resposta penal, evitando-se ou mitigando-se o uso de pena de prisão, porém mantendo-se incólume o caráter de ‘crime’ da infração (o fato continua sendo infração penal)”. O percurso natural decorrente da despenalização incide na aplicação de penas alternativas para o delito. (GOMES, 2006).

A posse de drogas para consumo pessoal continua sendo crime sob a égide da lei nova, tendo ocorrido, contudo, uma despenalização,

cuja característica marcante é a exclusão de penas privativas de liberdade como sanção principal ou substitutiva da infração penal.¹²

Ademais, deve-se pontuar que a matéria da despenalização é tipicamente legislativa, pois mostra-se inviável para o Supremo Tribunal decidir a contenda sem que uma lei específica determine, por exemplo, a quantidade de droga para ser considerada fato atípico. Essa é uma missão do Legislativo, que deve exercitá-la, em face das divergências interpretativas diferenciadoras entre o art. 28 e o art. 33 da lei de drogas. Enfim, se a legalização da droga acontecer no Brasil outros pontos passarão ao nó da discussão, como: Que drogas podem ser consumidas? Em qual quantidade? Para que finalidade? Tratamento médico? Uso recreativo? A legislação deve adequar-se para atender à realidade social.

A posse de droga para consumo próprio é fato típico e punível previsto na legislação penal especial extravagante, no caso, Lei n.º 11.343/2006. Assim, o consumo de maconha no Brasil é ilegal, entretanto, não se pune tal conduta com pena privativa de liberdade, mas sim com penas alternativas previstas na norma penal incriminadora.

Em que pese tal situação, deve-se esclarecer que se manifestar acerca da possível legalização da conduta de consumo de maconha ou qualquer outra substância entorpecente não configura apologia ao crime, posto que se mostra como reflexo de um exercício de direitos constitucionais estabelecidos, como o de reunião e de livre expressão do pensamento, e, ainda, está circunscrito no papel de proteção da manifestação da opinião das minorias o que deve ser permitido no espaço público democrático e garantido pelo Supremo Tribunal Federal.

¹¹ Em sentido contrário, entendendo ter ocorrido descriminalização. ver. Luiz Flávio Gomes. Nova lei de tóxicos: descriminalização da posse de droga para consumo pessoal. Disponível em: http://portalantigo.mpba.mp.br/atuacao/criminal/material/nova_lei_toxicos_luiz_flavio_gomes.pdf. Acesso em: 05.11.2016.

¹² Nesse sentido ver **RE 430105 RJ** – Questão de Ordem. Relator: Ministro Sepúlveda Pertence. Julgamento em 13 de fevereiro de 2007. DJe-004 DIVULG 26-04-2007 PUBLIC 27-04-2007 DJ 27-04-2007 PP-00069 EMENT VOL-02273-04 PP-00729 RB v. 19, n. 523, 2007, p. 17-21 RT v. 96, n. 863, 2007, p. 516-523. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=443566>. Acesso em 13.11.2016.

Lima, A. A. B.; Ferraz, D. R. L.

Por que as pessoas não devem usar drogas? Poder-se-ia responder a tal questionamento a partir daquilo que se tem por essencial ao ser humano, ou seja, a sua racionalidade. Porque a liberdade para o consumo de drogas entorpecentes se trata de uma liberdade autofágica, pois a pessoa deixa de ser, de fato, livre e, portanto, se torna um ser mais bruto (distanciado do humano), menos humano.

Inicialmente, a pessoa até tem liberdade para escolher as primeiras doses da droga, depois, a pessoa perde (ou tem diminuída) a *liberdade* e passa a consumir a droga por uma relação independente de sua vontade e, destarte, de forma irracional, sem liberdade plena, permeando uma conduta mais animal e menos humana, mais irracional, menos independente e consciente. Mas tal perspectiva encerra um julgamento moral, seara que não cabe ao judiciário interferir.

5 ADPF n.º 187 - STF¹³: análise jurídica da argumentação do Relator e dos votos dos Ministros

O julgamento da ADPF 187 busca analisar a legitimidade da "Marcha da Maconha", uma vez que envolve um tema bastante complexo, qual seja, a descriminalização das drogas, temática que

gera polemização na sociedade brasileira, em virtude das diferentes visões acerca de políticas de saúde e segurança pública, bem como por questões de legislação penal, administração da justiça, até mesmo em questões de natureza moral e religiosa.

Ademais, colocou-se em debate direitos fundamentais como o direito à manifestação de pensamento e à liberdade de reunião, na medida que se questiona se a participação em eventos dessa natureza implicava incidência do tipo penal previsto no art. 287 do CP, que constituiria crime de apologia a fato criminoso.

A Procuradoria Geral da República, com legitimidade que lhe confere o art. 103, VI, da CF/1988, ajuizou a ADPF 187, objetivando o provimento da Suprema Corte, a fim de se atribuir ao referido dispositivo do Código Penal a chamada interpretação conforme à Constituição, “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”.

O Relator da ADPF n. 187, foi o Ministro Celso de Mello, que decidiu pelo “julgamento procedente da arguição de descumprimento de preceito fundamental, para dar, ao art. 287 do Código Penal, com efeito vinculante interpretação conforme à Constituição de forma a excluir qualquer exegese que possa ensejar substância entorpecente específica, inclusive através de manifestações e eventos públicos”.

Os argumentos utilizados pelo relator, para fundamentar a decisão que julgou a ADPF ajuizada pela Procuradora-Geral da República em exercício, Deborah Macedo Duprat de Britto Pereira, se basearam, com base em quatro aspectos, quais sejam: Cumprimento dos requisitos gerais de admissibilidade da ADPF; Observância do requisito de subsidiariedade;

¹³ O STF voltou a se manifestar sobre o tema no julgamento da ADI n.º 4274, assim ementada: **ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. PEDIDO DE “INTERPRETAÇÃO CONFORME À CONSTITUIÇÃO” DO § 2º DO ART. 33 DA LEI Nº 11.343/2006, CRIMINALIZADOR DAS CONDUTAS DE “INDUZIR, INSTIGAR OU AUXILIAR ALGUÉM AO USO INDEVIDO DE DROGA”**. 1. Cabível o pedido de “interpretação conforme à Constituição” de preceito legal portador de mais de um sentido, dando-se que ao menos um deles é contrário à Constituição Federal. 2. A utilização do § 3º do art. 33 da Lei 11.343/2006 como fundamento para a proibição judicial de eventos públicos de defesa da legalização ou da descriminalização do uso de entorpecentes ofende o direito fundamental de reunião, expressamente outorgado pelo inciso XVI do art. 5º da Carta Magna. Regular exercício das liberdades constitucionais de manifestação de pensamento e expressão, em sentido lato, além do direito de acesso à informação (incisos IV, IX e XIV do art. 5º da Constituição Republicana, respectivamente). 3. Nenhuma lei, seja ela civil ou penal, pode blindar-se contra a discussão do seu próprio conteúdo. Nem mesmo a Constituição está a salvo da ampla, livre e aberta discussão dos seus defeitos e das suas virtudes, desde que sejam obedecidas as condicionantes ao direito constitucional de reunião, tal como a prévia comunicação às autoridades competentes. 4. Impossibilidade de restrição ao direito fundamental de reunião que não se contenha nas duas situações excepcionais que a própria Constituição prevê: o estado de defesa e o estado de sítio (art. 136, § 1º, inciso I, alínea “a”, e art. 139, inciso IV). 5. Ação direta julgada procedente para dar ao § 2º do art. 33 da Lei 11.343/2006 “interpretação conforme à Constituição” e dele excluir qualquer significado que enseje a proibição de manifestações e debates públicos acerca da descriminalização ou legalização do uso de drogas ou de qualquer substância que leve o ser humano ao entorpecimento episódico, ou então viciado, das suas faculdades psicofísicas. (ADI 4274, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 23/11/2011, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-084 DIVULG 30-04-2012 PUBLIC 02-05-2012 RTJ VOL-00222-01 PP-00146)

Lima, A. A. B.; Ferraz, D. R. L.

Cabimento da ADPF contra interpretação judicial; e Cabimento da ADPF como instrumento viabilizador da interpretação conforme a Constituição.

Desse modo, numa perspectiva pluralística, o relator admitiu a ADPF 187 na modalidade de arguição autônoma, uma vez que não se originou de controvérsia constitucional sobre lei ou ato normativo no âmbito dos tribunais, mas a partir da análise da lesão a preceito fundamental por ato do Poder Público. Surgiu, assim, a necessidade de se proceder a uma interpretação conforme a Constituição do referido dispositivo penal, qual seja ao art. 287 do CP.

Nessa linha de pensamento, a análise da temática por parte do relator concentrou-se numa interpretação conforme a Constituição, admitindo uma norma passível de interpretação de acordo com os métodos tradicionais mais de uma possibilidade de interpretação, por conseguinte, excluindo todos os resultados de interpretação que conduzam a um resultado incompatível com a Constituição.

A argumentação despendida pelo relator leva em consideração o chamado fenômeno da concorrência dos direitos fundamentais, especificamente, o direito à liberdade de manifestação do pensamento, à liberdade de reunião e o direito à petição, com o intuito de garantir a diversidade de opiniões e assegurar a todos, sem distinção de caráter político, filosófico ou confessional, o direito de livremente externar suas posições, ainda que em franca oposição à vontade de grupos majoritários.

O relator utiliza vários doutrinadores para consolidar sua tese, como J.J. Gomes Canotilho, Ruy Barbosa, Celso Ribeiro Bastos, Nelson Nery Júnior, Walber de Moura Agra, Alexandre de Moraes, Gustavo Binenbojm, Peter Haberle, Inocêncio Mártires Coelho, dentre outros. Uma das mais ricas fontes doutrinárias utilizadas pelo

relator foi Pontes de Miranda, quando defende que: “A polícia não pode proibir a reunião, ou fazê-la cessar, pelo fato de um ou alguns dos presentes estarem armados. As medidas policiais são contra os que, por ato seu, perderem o direito a reunirem-se a outros, e não contra os que se acham sem armas. Contra esses, as medidas policiais são contrárias à Constituição e puníveis segundo as leis.”

Ademais, sustenta que a interpretação conforme à Carta Magna, não pode resultar de mero arbítrio do Supremo Tribunal Federal, pois a utilização dessa técnica de decisão, pressupõe, a existência de pluralidades interpretativas ensejadas pelo ato estatal, de tal modo que se impõe, como requisito imprescindível à utilização dessa técnica de controle, a ocorrência de múltiplas interpretações da norma objeto da arguição de descumprimento.

Incontestemente, *in casu*, o problema de colisão de direitos, cuja precisão do resultado passa pela complexa atividade de delimitação do âmbito de proteção dos direitos fundamentais que integram o debate jurídico, por meio da interpretação e da ponderação de direitos fundamentais, reservou espaço para a análise de dois aspectos preliminares: o dos limites da intervenção do *amicus curiae* em sede de ADPF e do uso ritual de plantas alucinógenas e de drogas ilícitas em celebrações litúrgicas.

De acordo com o relator, a ADPF 187 não tem por objetivo discutir eventuais propriedades terapêuticas, virtudes medicinais ou os possíveis efeitos benéficos resultantes do emprego de qualquer substância entorpecente, afastando no questionamento qualquer perspectiva de cunho ideológico, moral ou religioso acerca do tema. Contudo, enfatiza que tanto a Associação Brasileira de Estudos Sociais do Uso Psicoativos - ABESUP, como o art. 2º, caput, da Lei n. 11.343/2006, autorizam o uso de plantas e

Lima, A. A. B.; Ferraz, D. R. L.

substâncias alucinógenas como Ayahuasca ou Huasca (bebida com efeitos psicoativos), na celebração litúrgicas como do Santo Daime, União do Vegetal e Barquinha, com o intuito de garantir e respeitar a liberdade religiosa

O principal objetivo do julgado foi analisar a necessidade de proteção de duas liberdades de caráter individual: direito de livre manifestação do pensamento, em cuja essência estão compreendidos os direitos de petição, de crítica, de protesto e de discordância e os de livre circulação de ideias. Assim, a parte dispositiva do julgado procedeu a uma interpretação conforme a Constituição do art. 287 do CP, com efeito vinculante, de forma a excluir qualquer interpretação que pudesse ensejar a criminalização da defesa da legalização de substâncias entorpecentes, inclusive por meio de manifestações e eventos públicos.

Ademais, defende que a praça pública, desde que respeitado o direito de reunião, é o espaço por excelência do debate, da persuasão racional, do discurso argumentativo, da transmissão de ideias, sem indevidas restrições governamentais. Logo, o direito de reunião garantido pelo inciso XVI do art. 5º, da CF, prevê que “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 o prévio aviso à autoridade competente”. A liberdade de reunião para merecer a proteção constitucional, deve ser pacífica, vale dizer, que realize sem armas, sem violência ou incitação ao ódio ou discriminação.

Desse modo, o voto condutor relembra um passagem do jurista Ruy Barbosa, que amparado em ordem de habeas corpus deferida pelo próprio STF, garantiu ao eminente jurista e aos seus correligionários o direito de proferir conferência

durante campanha presidencial realizada no ano de 1919, o STF acabou por restabelecer o pleno exercício das liberdades de reunião e de livre manifestação do pensamento que visavam a transmissão de ideias com o objetivo de conquistar seguidores e adesões em prol de determinada causa.

O voto transcreveu parte do discurso de Ruy Barbosa, que relata que “o direito de reunião não se pronuncia senão congregando acerca de cada opinião o público dos seus adeptos”. A liberdade da palavra não se patenteia, senão juntando em torno de cada tribuna os que bebem as suas convicções na mesma fonte, associam os seus serviços no mesmo campo, ou alistam a sua dedicação na mesma bandeira.”

Vale ressaltar que o voto condutor destacou, que além do caráter pacífico e de manutenção da ordem pública, a liberdade de reunião deve ter por objetivo condutas lícitas, o simples protesto pela descriminalização de determinada conduta, não implicaria, portanto, apologia ao crime.

Com efeito, tanto o Estado, como o poder polícia não tem o direito de intervir nas reuniões pacíficas, lícitas, em que não haja lesão da ordem pública, não podendo, portanto, proibi-las ou limitá-las, assisti-lhe somente a faculdade de vigiá-las, até mesmo para garantir sua realização, o que exceder a tais atribuições, mais do que ilegal, será inconstitucional. Esse direito mostra-se essencial à propagação de ideias, de pleitos e de reivindicações, principalmente a proteção das minorias e, ainda, que defendam opiniões atrevidas, insuportáveis, audaciosas ou impopulares.

Visa garantir a legitimidade democrática das instituições do Estado, pois, não se admite a imposição da submissão da vontade hegemônica da maioria aos grupos minoritários, até porque ninguém pode se sobrepor aos princípios

Lima, A. A. B.; Ferraz, D. R. L.

superiores consagrados pela Constituição da República, não se pode legitimar a frustração ou aniquilação de direitos fundamentais como o livre exercício do direito de reunião e da liberdade de expressão, que configuram a própria essência que qualifica o Estado democrático de direito.

Desse modo, cabe ao STF buscar compatibilizar tais direitos fundamentais com o art. 287 do Código Penal, uma vez que a “Marcha da Maconha”, não faz apologia ao crime, mas busca sensibilizar a sociedade e legisladores sobre a delicada temática da descriminalização do uso da *Cannabis*, como também, criticar o modelo penal de repressão e punição ao uso de substâncias entorpecentes e de propor alterações na legislação penal pertinente. Consequentemente, existe uma relação de instrumentalidade entre a liberdade de reunião e o direito de petição, como expressiva prerrogativa de natureza constitucional e de caráter político-jurídico, inerente ao próprio exercício da cidadania.

A livre expressão e manifestação de ideias, pensamentos e convicções não pode e não deve ser impedida pelo Poder Público nem submetida a ilícitas interferências do Estado, até porque essas garantias básicas representam um dos fundamentos que repousam a ordem democrática. O direito de pensar, falar e escrever livremente, sem censura, sem restrições ou sem interferências governamentais representam o mais precioso privilégio dos cidadãos. Entrementes, tais direitos não se revestem de caráter absoluto, na medida que sofrem limitações de natureza ética e de caráter jurídico, a própria Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), prevê no art. 13, § 5, exclui, do âmbito de proteção da liberdade de manifestação de pensamento, “toda propaganda a favor da guerra, bem como toda apologia ao ódio nacional, racial ou religioso que constitua incitação à

discriminação, à hostilidade, ao crime ou à violência”.

Neste sentido, a garantia da manifestação de pensamento tem por objetivo precípuo garantir não apenas os direitos daqueles que pensam como nós, mas igualmente proteger o direito daqueles que sustentam ideias que odiamos, abominamos e, até mesmo repudiamos. Essa liberdade almeja provocar reflexões em torno de temas que podem revelar-se impregnados de elevado interesse social, por isso, se faz necessário construir espaços de liberdade, para que o pensamento não seja reprimido, para que as opiniões possam florescer, sem indevidas restrições, em um ambiente de plena tolerância, para legitimar a instauração do dissenso e viabilizar o instrumento argumentativo do discurso fundado em convicções diferentes, para viabilizar a concretização de um dos valores essenciais à configuração do Estado democrático de direito, o respeito ao pluralismo político.

O julgado adotou, portanto, a posição de que as sociedades democráticas não admitem repressão estatal ao pensamento, ideia que restou consagrada no ordenamento constitucional brasileiro. O voto condutor ressaltou que a ordem dos valores estabelecidos pela Constituição conflitam com toda e qualquer pretensão estatal que visa anular ou coagir a liberdade de manifestação do pensamento.

O Tribunal por unanimidade acolheu o voto do relator, contudo vale destacar que alguns Ministros expressaram suas opiniões a fim de reforçar alguns posicionamentos ou com o intuito de clarear fundamentos.

O Ministro Luiz Fux defende que a Marcha da Maconha, não faz apologia alguma ao crime, mas sim uma inequívoca manifestação da liberdade de expressão. Ressalta que o problema das drogas ultrapassa as cracolândias perpassando por todas as classes e espaços sociais. Em seu

Lima, A. A. B.; Ferraz, D. R. L.

voto, observou que tais marchas não constituem crime por dois motivos, em primeiro lugar, “a emissão de opinião favorável à descriminalização de uso de entorpecentes, não pode ser considerada, como apologia ao crime”, já que não se exalta sua prática. Em segundo lugar, “a proteção constitucional da liberdade de expressão garante a livre emissão de opinião, inclusive quanto à descriminalização de condutas”.

Além disso, Min. Luiz Fux ressaltou que “a liberdade de expressão é crucial para a participação do cidadão no processo democrático”, que tal direito constitui um “mecanismo de controle dos abusos do Estado” e que “o tema não pode ser varrido para baixo do tapete”. Esclarecendo, inclusive que uma das consequências dessa repressão seria o tráfico e a clandestinidade.

O tema da descriminalização da maconha e de outras drogas, se reprimido o debate, fica subterrâneo, estimulando-se a formulação de juízos parciais e míopes, com elevado risco de surgimento de visões maniqueístas de ambos os lados. Defende ainda, que a possibilidade de expressar a sua opinião sobre esse tema, é uma autonomia que pode ser individual ou coletiva, mas adverte que a liberdade de reunião e de expressão, sofre um certo reequilíbrio de ponderação, no que se refere a proteção da criança e do adolescente, para ele “uma coisa é uma coisa, outra coisa é outra coisa”, pois, a proteção constitucional da liberdade de expressão garante a livre emissão de opinião, inclusive quanto à descriminalização de condutas, uma vez que a liberdade de expressão é crucial para a participação do cidadão no processo democrático.

Ela funciona como um mecanismo de controle dos abusos do Estado, uma vez que é tênue linha divisória entre a manifestação de pensamento legítima e aquela inadmissível, de modo que, para proteção do discurso legítimo, é

recomendável que quaisquer expressões de pensamento sejam livres da repressão estatal. Restringir manifestações públicas relacionadas com a reformulação da legislação penal significa subtrair da sociedade civil a possibilidade de, espontaneamente eleger os temas que devem ser democraticamente submetidos à discussão.

A realização de manifestações públicas, a favor ou contra a descriminalização do consumo de entorpecentes, é um elemento caracterizador do amadurecimento da sociedade civil, que precisa ser valorizado. As reuniões em locais públicos para a manifestação de ideias funcionam como expressão coletiva das liberdades de expressão individuais e potencializa o seu exercício. Como o relator, o Ministro Fux reconhece que o direito a liberdade de expressão e a liberdade de reunião, não são absolutos, encontrando limites diretamente na colisão com outras normas constitucionais ou na lei. Diante do conflito de princípios constitucionais, proceder-se-á ao manejo da técnica da ponderação, devendo prevalecer os interesses constitucionais que se traduzam em finalidades públicas de alta carga valorativa, seja reequilibrada a ponderação, afastando-se a preferência do direito fundamental.

Seguindo esta linha de pensamento, o Ministro Fux acompanha o voto do relator, fazendo contudo uma ressalva, qual seja, de que não é adequado que crianças e adolescentes, cuja autonomia é limitada, ainda que temporariamente, sejam levados à participação ativa no evento.

Ao final, o Ministro Fux encerra suas ideias a respeito da manifestação e eventos públicos realizado em defesa da legalização das drogas, ou de qualquer substância entorpecente, desde que observados os seguintes parâmetros, quais sejam, por trata-se de reunião específica, não se admite o uso de armas, deve previamente ser noticiada às

Lima, A. A. B.; Ferraz, D. R. L.

autoridades públicas quanto à data, ao horário, ao local e ao objetivo, e sem incitação à violência; determina que não deve haver incitação, incentivo ou estímulo ao consumo de entorpecentes na sua realização; que não haja consumo de entorpecentes na ocasião e que não haja participação ativa de crianças e adolescentes na sua realização.

A Ministra Carmen Lúcia sustenta que a ideia de justiça muda de tempo para tempo, de local para local, e ela só amadurece e se positiva como direito, à medida que as pessoas podem discutir e amadurecer as ideias. A palavra é transformadora, em razão disto, devemos assegurar o direito ao exercício da liberdade, ao desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna pluralista.

O pensamento único é próprio das ditaduras, não das democracias. Nós temos que tolerar, ir para a praça discutir, e dali se tirar o consenso do que vai ser mantido como direito ou ser um dado transformador do direito. O direito de reunião é que dá a cada um a possibilidade de expressar e ser ouvido, Ruy Barbosa defendia “que quem não tem a garantia sequer da sua própria boca não tem liberdade alguma”. Quem em nome da segurança, abre mão da sua liberdade, amanhã não terá nem liberdade nem segurança.

O posicionamento do Ministro Ricardo Lewandowski, identifica que a estrutura da liberdade de reunião e de manifestação está integrada a pelo menos cinco elementos: pessoal, temporal, intencional, espacial e formal. Levanta o questionamento do que seria droga? E busca responder a referida pergunta através do art. 1º, § único, da Lei n. 11.343/2006 que estabelece: "Consideram-se como drogas as substâncias ou os produtos capazes de causar dependências, assim especificados pelo Poder executivo da União". na

perspectiva do Ministro, o que pode ser droga hoje, poderá não mais vir a ser no futuro.

Sustenta, ainda, que o conflito de direitos fundamentais, exige uma sistemática de limites, uma visão de limites dos direitos, pois nenhum direito é absoluto.

O entendimento do Ministro Ayres Britto foi no sentido de que o direito constitucional à liberdade de reunião é um direito subjetivo a todos, de máxima abrangência, corroborando a sua fala, o Ministro Celso de Mello complementa seu posicionamento defendendo a ideia de que esse direito "traduz um direito individual, mas de ação coletiva, constitui um direito-meio destinado a viabilizar a realização de um direito-fim, que a liberdade de reunião reveste-se de caráter instrumental em relação à liberdade de expressão". Tais colocações são amplamente aceitas e confirmadas pelo Ministro Ayres de Britto.

O referido Ministro ressalta que sendo esse direito instrumental, está a serviço a viabilização de outros direitos, *in casu*, o direito à manifestação de pensamento. O ser humano se informa para melhor se comunicar, o direito a reunião seria, portanto, o veículo dessa busca pela informação para uma tomada de posição comunicacional. Dessa forma, "não se pode confundir a criminalização da conduta com o debate da própria criminalização".

Sem o debate, os questionamentos, as normas penais seriam perpétuas, a liberdade de expressão é a maior expressão da liberdade, só pensamento crítico nos liberta, porque ele é analítico e só tem compromisso com a verdade, com a essência das coisas. Impedir o questionamento de qualquer lei, não há dúvida de que é negar a licitude da discussão de qualquer tema, sem incorrer em ilicitude. Tudo é franqueado ao ser humano no uso da sua liberdade pensamento. Destaca que só existem duas

Lima, A. A. B.; Ferraz, D. R. L.

situações de exceção para restringir esse direito que seria o Estado de Defesa e o Estado de Sítio.

O Ministro Celso de Mello complementa o pensamento do Ministro Ayres de Britto, ressaltando que o STF está assegurando o exercício, pelas pessoas, de duas liberdades fundamentais: o direito a reunião e o direito à livre manifestação de pensamento, não está, contudo, autorizando o uso de drogas no curso da denominada "Marcha da Maconha".

O posicionamento do Ministro Marco Aurélio foi de que a interpretação é compatível com a garantia constitucional da liberdade de expressão e tem como único paralelo em escala de importância o princípio da dignidade da pessoa humana. O veículo básico para o exercício desse direito é a prerrogativa de emitir opiniões livremente. Para o referido Ministro, segundo o autor Jurgen Habermas a teoria do direitos fundamentais deve ser edificada com base no elemento comunicativo, no pluralismo. Os direitos fundamentais são essenciais para a consolidação da democracia, a proteção dos espaços públicos de comunicação se consolida pelo princípio da liberdade de expressão.

Neste sentido, a primeira medida adotada pelos governos despóticos é de obstruir os canais livres de circulação de ideias, é primeiro sintoma da falência da democracia. A liberdade de expressão existe para proteger as manifestações que incomodam os agentes públicos e privados, que são capazes de gerar reflexões e modificar opiniões.

Ao final, o Ministro Cezar Peluso evidencia que "a liberdade de expressão é, aqui, a condição necessária da criação e do funcionamento daquilo que a jurisprudência norte-americana, tantas vezes invocada, chama, com muita propriedade, *de market of ideas*, isto é, mercado de ideias ou *locus* de circulação de opiniões, entendido como o ambiente do dissenso e da troca de ideias

tendentes a orientar os políticos e os governos e os governantes na condução do Estado e na preparação do seu futuro".

Entretanto, essa liberdade não é absoluta, mas só pode ser proibida ou limitada, quando incitar ou desencadear ações ilegais iminentes, quando haja prova da sua capacidade ou da sua potencialidade de quebra da paz social, justificando assim, a intervenção e a repressão estatais.

Não haveria qualquer óbice aqui à utilização da técnica de interpretação conforme a constituição, como de fato se realizou pelo STF. A interpretação conforme é técnica de interpretação constitucional que se mostra como uma espécie de interpretação sistemática e procura o sentido e alcance de determinada norma no ápice do ordenamento jurídico, ou seja, na constituição. (RIBEIRO, 2009, p. 157). De acordo com Paulo Bonavides (2001, p. 473), a "interpretação da lei ordinária de acordo com a Constituição (...) significa na essência que nenhuma lei será declarada inconstitucional quando comportar uma interpretação em harmonia com a Constituição".

Ronaldo Jorge Araújo Vieira Junior (2013, p.19) aponta que "as primeiras decisões que recorreram à técnica da interpretação conforme a Constituição datam da metade da década de 90 do século passado". A título exemplificativo pode-se citar a decisão da ADI n.º 1.586, de 07 de maio de 1997, de relatoria do Ministro Sidney Sanches, que ressalta a aplicação da técnica: "Não há necessidade, porém, de se suspender o § 1º do art. 13114, como se pede na inicial. Basta que se lhe dê uma interpretação conforme à Constituição Federal, excluídas todas as demais". (BRASIL, 1997). Ademais, somente em 1999, a partir da lei n.º 9.868/99 previu a referida técnica de maneira

¹⁴Referindo-se ao artigo 131, § 1º da Lei nº 5.810/94, do Estado do Pará.

Lima, A. A. B.; Ferraz, D. R. L.

expressa no ordenamento jurídico nacional no artigo 28, parágrafo único.

Neste toar, percebe-se que a corte aplicou de maneira adequada o método hermenêutico constitucional denominado de interpretação conforme para afastar no caso da Marcha da Maconha a incidência do artigo 287 do Código Penal Pátrio.

O resultado do julgamento da ADPF 187 pelo STF, a partir do voto condutor do Min. Celso de Mello, foi coerente e adequado ao ordenamento constitucional brasileiro, desse modo, deve guiar outros julgados proeminentes e serve para sedimentar, mais uma vez, o relevante papel institucional do STF.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O processo de inserção do canabismo no Brasil remonta do século XVIII, com a chegada do vice-rei, Marquês de Lavadrio, representante da Coroa Portuguesa, com o objetivo de cultivar a planta para fins de utilização dos produtos derivados de sua fibra. Contudo, apesar de várias tentativas o seu desenvolvimento não foi bem sucedido.

Assim, por muitos séculos a *Cannabis* foi utilizada, pelos brasileiros, sobretudo escravos e negros libertos, principalmente para fins recreativos e curativos, mas também para fins medicinais, onde eram vendidos em boticas e farmácias, em forma de cigarros e outros tipos de produtos, que prometiam a cura de asma, dores, inflamações e etc.

Neste sentido, a visão do uso da maconha esteve por muito tempo vinculado a classe marginal, mais pobre, menos favorecida, portanto, era discriminada e extremamente perseguida pelo poder de polícia. A partir do século XX, o discurso a respeito do uso dessa erva

foi paulatinamente se modificando, principalmente, a partir da década de 70, quando artistas, intelectuais e estudantes passaram a utilizar a *Cannabis* para fins recreativos, deixando de ser um instrumento de classes inferiores, na medida que passa circular de forma mais intensa por outras categorias.

Noutro viés, fica patente que a legislação brasileira por décadas publicou leis proibindo de forma rígida o consumo, produção e venda da *Cannabis*, contudo somente a partir da publicação da Lei n. 11.343/2006, foi estabelecido critérios mais específicos a respeito da diferenciação do tráfico e da prevenção ao consumo, por conseguinte, houve uma importante alteração no tocante a figura do usuário, principalmente com relação a aplicação de penas, que se limitavam essencialmente prestação de serviços à comunidade e medidas educativas de comparecimento à programa ou curso educativo e penas mais altas para as condutas identificadas como tráfico.

Desta forma, gradativamente o discurso a respeito dos efeitos positivos e negativos a respeito do uso da maconha vai se aprofundando no universo científico, especialmente no meio médico, e ultrapassando essas barreiras, para se levar a discussão nas escolas, universidades e na própria sociedade em geral.

A discussão nesse artigo gira em torno da legitimidade da Marcha da Maconha, por meio do julgamento da ADPF 187 pelo STF, no ano de 2011, ajuizada a Procuradoria Geral da República, com legitimidade que lhe confere o art. 103, VI, da CF/1988, postulando o provimento da Suprema Corte, a fim de se atribuir ao referido dispositivo do Código Penal a chamada interpretação conforme à Constituição, “de forma a excluir qualquer exegese que possa ensejar a criminalização da defesa da legalização das drogas, ou de qualquer substância entorpecente

Lima, A. A. B.; Ferraz, D. R. L.

específica, inclusive através de manifestações e eventos públicos”.

Por unanimidade, a ADPF 187 foi julgada procedente pelo Plenário do STF, em julgamento realizado no dia 15.06.2011, nos termos do voto condutor, proferido pelo relator Ministro Celso de Mello, onde afirma o importante papel institucional do STF, não apenas para garantir a guarda da Constituição, mas, igualmente, para assegurar os pressupostos de manutenção de uma ordem democrática, justa e solidária, o resultado julgou procedente a ADPF, para dar ao art. 287 do CP, efeito vinculante, interpretação conforme a Constituição, "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".

O voto do relator, enfatiza que a ideia do direito de reunião está constitucionalmente garantido, só admitindo a intervenção das forças policiais na hipótese de perturbação da ordem pública ou de hipótese excepcional de suspensão de garantias constitucionais, o que não era o caso. Ele destaca que o referido direito pressupõe a observância de deveres, como o de caráter pacífico, sem armas, em locais abertos ao público e o de prévio aviso às autoridades competentes, para não frustrar outras reuniões marcadas para o mesmo local e horário, visando a evitar brigas, violência e o caos.

Ademais, ressalta o julgado que o Poder Público não pode inibir o exercício da liberdade de reunião, de não frustrar seus objetivos e de não inviabilizar, cabendo ao poder de polícia adotar com medidas restritivas concretas, a adoção de providências preparatórias e necessárias à sua realização. É por essa razão que em regimes democráticos consolidados não se reconhece à autoridade policial o direito de intervir nas

reuniões pacíficas, lícitas, em que não haja lesão ou perturbação da ordem pública.

O voto condutor reconheceu a admissibilidade da ADPF como instrumento viabilizador da interpretação conforme a Constituição, fundamentado, sobretudo nos direitos fundamentais do direito à liberdade de reunião e à liberdade de manifestação do pensamento. A livre manifestação do pensamento tem uma finalidade precípua: conquistar, pelo poder das ideias, pela força da persuasão e pela sedução das palavras, de modo a promover atos de defesa para uma causa que se pretende legítima, longe de impor uniformidade ao pensamento. É por essa razão que, como bem demonstrou o julgado, ao Estado não cabe proibir ou limitar as manifestações.

Assiste-lhe, apenas, a faculdade de vigiá-las e garantir-lhes a sua própria realização. Enfatiza também, a defesa dos direitos das minorias, no estado democrático de direito, ainda que, questione instrumentos normativos, posicionamentos hegemônicos, etc. Trata-se, aqui, do reconhecimento de que proteção das minorias e dos grupos vulneráveis qualifica-se como fundamento imprescindível à plena legitimação material do Estado Democrático de Direito. Assim, os grupos majoritários não podem submeter a eficácia dos direitos fundamentais à hegemonia de sua vontade.

Com efeito, o voto relator ressaltou que ninguém se sobrepõe, sejam grupos majoritários ou minoritários, aos princípios superiores consagrados pela Constituição, por conseguinte, o caráter contramajoritário dos direitos fundamentais, estendida a toda coletividade, num ambiente de pluralismo de ideias e de crenças.

Numa perspectiva pluralística, compatível com os fundamentos do Estado, impõe-se a efetiva proteção dos direitos de reunião e de manifestação do pensamento, especialmente no

Lima, A. A. B.; Ferraz, D. R. L.

plano da jurisdição, a necessidade de se interpretar o art. 287 do CP à luz das liberdades de reunião e de manifestação do pensamento.

No julgamento da ADPF 187, o STF excluiu a possibilidade de se interpretar a mera conduta de participação nas chamadas marchas da maconha como elemento caracterizador do tipo previsto no art. 287 do CP. Confirmando a prática de uma interpretação conforme parâmetro na Constituição, para proteger os direitos de liberdade de manifestação do pensamento, de reunião e o direito de petição.

Entretantes, o voto condutor enfatiza que a liberdade de manifestação do pensamento e de reunião estão sujeitas a limites, vale lembrar os critérios dogmáticos desenvolvidos para fundamentar a ponderação de bens no caso de análise de restrições impostas aos direitos fundamentais, se perfaz principalmente, por meio da construção da ponderação.

Desse modo, o direito à reunião, empregada pelo art. 5.º, XVI, CF/1988, pode ser praticada em espaços públicos e privados, pode ser exercido em ruas, parques, praças, praias, etc. Ademais, como enfatizou o Ministro Fux, existem critérios objetivos que limitam esse direito, quais sejam: não se admite o uso de armas, deve previamente ser noticiada às autoridades públicas quanto à data, ao horário, ao local e ao objetivo, e sem incitação à violência; determina que não deve haver incitação, incentivo ou estímulo ao consumo de entorpecentes na sua realização; que não haja consumo de entorpecentes na ocasião.

Desse modo, a mensagem precípua do caso em questão, visa evidenciar que o direito fundamental de liberdade de expressão traduz o fundamento que permite a formulação de ideias, com o intuito de provocar a reflexão em torno de temas que podem revelar-se impregnados de elevado interesse social. Esses temas mesmo permeados de interesses diversos, libertadores,

subversivos ou transformadores, são essenciais para provocar mudanças, superar imobilismos e romper paradigmas impostos pela sociedade reinante.

Assim, se faz vital respeitar os espaços de liberdade, onde as ideias possam florescer em um ambiente de plena tolerância, para legitimar a instauração do dissenso e viabilizar, pelo conteúdo argumentativo do discurso de cada um, a concretização de um dos valores essenciais à configuração do Estado Democrático de Direito, ou seja, o respeito ao pluralismo político.

Com efeito, defender os espaços públicos, a discussão sobre a legalização das drogas, ao contrário de caracterizar o delito de apologia de fato criminoso, representa a prática legítima do direito fundamental ao direito à liberdade de reunião e ao direito à livre manifestação do pensamento, para efeito da proteção constitucional de tais prerrogativas jurídicas.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de filosofia**. Tradução Alfredo Bosi. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.
- AGOSTINHO, Santo. **O Livre-arbítrio**. 3. ed. Tradução: Nair de Assis Oliveira. São Paulo: Paulus, 1995.
- ARENDT, Hannah. **Que é liberdade?** In: *Entre o Passado e o Futuro*. 2. ed. São Paulo: Perspectiva, 1972.
- ARISTÓTELES. **Ética a Nicômaco**. Coleção Os Pensadores - v. 2. São Paulo: Nova Cultural. 1991.
- ASSIS CINTRA, Francisco de. **Os Escândalos de Carlota Joaquina**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1934.
- BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.
- BRASIL. **Decreto-Lei n.º 3.914 de 1941**. Lei de introdução do Código Penal (decreto-lei n. 2.848, de 7-12-940) e da Lei das Contravenções Penais

Lima, A. A. B.; Ferraz, D. R. L.

(decreto-lei n. 3.688, de 3 outubro de 1941). Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3914.htm. Acesso: 15.11.2016.

_____. **Lei n. 11.343, de 23 de agosto de 2006.** Lei de Drogas. Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11343.htm. Acesso em: 13.11.2016.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de direito constitucional.** 30. ed. São Paulo : Saraiva, 2003.

FRANÇA, Jean Marcel Carvalho. **História da maconha no Brasil.** São Paulo: Três Estrelas, 2005.

FREYRE, Gilberto. **Nordeste: aspectos da influência da cana sobre a vida e a paisagem do Nordeste no Brasil.** São Paulo: Global, 2004.

GOMES, Luiz Flávio. **Nova lei de tóxicos: descriminalização da posse de droga para consumo pessoal.** Disponível em: http://portalantigo.mpba.mp.br/atuacao/criminal/material/nova_lei_toxicos_luiz_flavio_gomes.pdf. Acesso em: 05.11.2016.

GOYARD-FABRE, Simone, **O que é democracia?: a genealogia filosófica de uma grande aventura humana.** Tradução: Cláudia Berliner. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

JESUS, Damásio E. **Direito Penal - parte geral.** São Paulo: Saraiva, 1994.

IGLÉSIAS, Francisco de Assis. **Sobre o Vício da diamba.** São Paulo: Annaes Paulistas de Medicina e Cirurgia, 1918, p. 274-281.

AMORIM, Fabiano. **Dráuzio Varela relata os aspectos positivos e negativos do consumo de maconha.** JORNALISMO ALTERNATIVO, 2014. Disponível em: <http://fabiano-amorim.blogspot.com.br/2014/07/drauzio-varela-relata-os-aspectos.html>. Acesso em: 05.12.2016.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires e BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional.** 4. ed. São Paulo : Saraiva, 2009.

NUCCI. Guilherme de Souza. **Código penal comentado.** 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

PARREIRAS, Décio. **Canabismo ou maconhismo.** In: Maconha: coletânea de trabalhos brasileiros. Rio de Janeiro: Serviço Nacional de Educação Sanitária, 1958

RAMOS, Arthur. **O negro brasileiro: etnografia religiosa e psicanálise.** São Paulo, Companhia Editora Nacional, 1951.

RIBEIRO, Júlio de Melo. Interpretação conforme à Constituição: a lei fundamental como vetor hermenêutico. **Revista de Informação Legislativa,** Brasília, v. 46, n. 184, p.149-170, dez. 2009. Trimestral. Brasília a. 46 n. 184 out./dez. 2009. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/194954>>. Acesso em: 03 nov. 2016.

SEN. Amartya. **Desenvolvimento como liberdade.** Tradução: Laura Teixeira Mota. São Paulo: Companhia das Letras, 2010.

TIBA, Içami. **Saiba mais sobre maconha e jovens.** São Paulo: Ágora, 1993.

VIEIRA JÚNIOR, Ronaldo Jorge Araújo. **A constitucionalidade da negociação coletiva no setor público brasileiro.** Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/CONLEG/ Senado, ago/2013 (Texto para Discussão nº 135). Disponível em: <www.senado.leg.br/estudos>. Acesso em 12 out. 2016.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Manual de derecho penal - parte geral.** Buenos Aires: Ediar, 1996.

Submissão: 08/06/2016

Aprovação: 22/12/2016