

23/11/2011

PLENÁRIO

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.274 DISTRITO FEDERAL**

<b>RELATOR</b>	<b>: MIN. AYRES BRITTO</b>
<b>REQTE.(S)</b>	<b>: PROCURADORA GERAL DA REPÚBLICA</b>
<b>INTDO.(A/S)</b>	<b>: PRESIDENTE DA REPÚBLICA</b>
<b>ADV.(A/S)</b>	<b>: ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO</b>
<b>INTDO.(A/S)</b>	<b>: CONGRESSO NACIONAL</b>
<b>AM. CURIAE.</b>	<b>: ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE ESTUDOS SOCIAIS DO USO DE PSICOATIVOS - ABESUP</b>
<b>ADV.(A/S)</b>	<b>: MAURO MACHADO CHAIBEN E OUTRO(A/S)</b>

**EMENTA:** ACÃO 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

**ADI 4.274 / DF**

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.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal em julgar procedente a ação direta para dar ao § 2º do artigo 33 da Lei nº 11.343/2006 interpretação conforme à Constituição, para 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 psico-físicas. Tudo nos termos do voto do Relator e por unanimidade de votos, em sessão presidida pelo Ministro Cezar Peluso, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas. Votou o Presidente. Impedido o Ministro Dias Toffoli.

Brasília, 23 de novembro de 2011.

**MINISTRO AYRES BRITTO - RELATOR**

23/11/2011

PLENÁRIO

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.274 DISTRITO FEDERAL**

**RELATOR** : **MIN. AYRES BRITTO**  
**REQTE.(S)** : **PROCURADORA GERAL DA REPÚBLICA**  
**INTDO.(A/S)** : **PRESIDENTE DA REPÚBLICA**  
**ADV.(A/S)** : **ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO**  
**INTDO.(A/S)** : **CONGRESSO NACIONAL**  
**AM. CURIAE.** : **ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE ESTUDOS SOCIAIS  
DO USO DE PSICOATIVOS - ABESUP**  
**ADV.(A/S)** : **MAURO MACHADO CHAIBEN E OUTRO(A/S)**

**RELATÓRIO**

**O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (Relator)**

Cuida-se de ação direta de inconstitucionalidade, proposta pela Procuradora-Geral da República em exercício, dra. Débora Duprat de Britto, contra o § 2º do art. 33 da Lei 11.343, de 23 de agosto de 2006. Isso para que o Supremo Tribunal Federal *“realize 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”*.

2. É do teor seguinte o texto normativo sob censura:

“Art. 33 - [...]

§ 2º Induzir, instigar ou auxiliar alguém ao uso indevido de droga.

Pena – detenção de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa de 100 (cem) a 300 (trezentos) dias-multa.”

3. Pois bem, alega a requerente que uma descabida interpretação do dispositivo em causa *“vem gerando indevidas restrições aos direitos fundamentais à liberdade de imprensa (art. 5º, incisos IV e IX, e 220 CF) e de reunião (art. 5º, inciso XVI, CF)”*. Mais: argumenta que, *“nos últimos tempos, diversas decisões judiciais, invocando tal preceito [o §2º do art. 33], vêm*

**ADI 4.274 / DF**

*proibindo atos públicos em favor da legalização das drogas, empregando o equivocado argumento de que a defesa dessa idéia induziria ou instigaria o uso de substância entorpecentes".* Preceito, portanto, que se tem prestado para interpretação conducente a que *"seja tratada como ilícito penal a realização de reunião pública, pacífica e sem armas, devidamente comunicada às autoridades competentes, só porque voltada à defesa da legalização das drogas"*. Donde concluir que a exegese dada ao dispositivo questionado atenta contra *"o verdadeiro 'coração' da liberdade de expressão, o seu núcleo essencial"*, de forma a legitimar a propositura da presente ação direta de inconstitucionalidade.

4. Prossigo neste relato para anotar que a Advocacia-Geral da União se manifestou, preliminarmente, pelo não-conhecimento da presente ação de natureza abstrata. Isto sob o fundamento de que *"não há o crime descrito no art. 33, § 2º, da Lei de Drogas quando o que se pretende é discutir uma política pública, razão pela qual a defesa pública da legalização das drogas, inclusive através de manifestações e eventos públicos, não pode ser tipificada neste dispositivo"*. No mérito, posicionou-se pela improcedência da ação. Ponto de vista perfilhado pelo Senado Federal.

5. À derradeira, registro que, em razão da complexidade do tema e de sua relevância, deferi o pedido de ingresso na causa, feito pela Associação Brasileira de Estudos Sociais do Uso de Psicoativos – ABESUP, para atuar no processo como *amicus curiae*.

É o relatório.

\*\*\*\*\*

23/11/2011

PLENÁRIO

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.274 DISTRITO FEDERAL**

**VOTO**

**O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (Relator)**

A título de voto, propriamente, começo por afastar o pedido preliminar de não-conhecimento da ação. Pedido preliminar de que “*não há como se incluir a discussão política sobre descriminalização de drogas no âmbito de incidência do tipo penal*” descrito no § 2º do art. 33 da Lei 11.343/2006. É que, mesmo sabendo prevalecente a doutrina de que o tipo penal em causa exige, para sua caracterização, o direcionamento da conduta de “*induzir, instigar ou auxiliar*” para um sujeito determinado, ou para um determinado grupo de pessoas<sup>1</sup>, o fato é que o dispositivo agora posto em xeque tem servido de fundamento para a proibição judicial de eventos públicos de defesa da legalização ou da descriminalização do uso de entorpecentes. Eventos popularizados, ultimamente, com o nome de “*marcha da maconha*”. Logo, trata-se de preceito portador de mais de um sentido, dando-se que ao menos um deles é contrário à Constituição Federal. O que enseja o cabimento da aplicação da técnica de “*interpretação conforme à Constituição*”, pleiteada pela acionante. Técnica essa que é um modo especial de sindicar a constitucionalidade dos atos do Poder Público. Especialidade que particularmente vejo como

---

1 “ (...) *A primeira conduta – a de induzir – consubstancia-se de forma sutil, quando o agente incute em outrem a idéia de usar drogas, enquanto que o ato de instigar é menos sub-reptício, pois o ânimo do agente é claro e determinado. É óbvio que os atos devem ser dirigidos à pessoa determinada, pois a divulgação de opinião favorável ao uso de drogas em público poderá configurar a apologia de crime (CP, art. 287).*” *Nova Lei Antidrogas Comentada. Crimes e Regime Processual Penal*. Isaac Sabbá Guimarães . Juruá Editora, 4ª ed., 2010, p. 110. No mesmo sentido, Edemur Ercílio Luchiari e José Geraldo da Silva em *Comentários à Nova Lei de Drogas*, Millenium, 2007, p. 53; Alice Bianchini, Luiz Flávio Gomes, Rogério Sanches Cunha e William Terra de Oliveira em *Lei de Drogas Comentada, Editora Revista dos Tribunais*. 3ª ed., p. 196.

**ADI 4.274 / DF**

uma exclusiva “*declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução de texto*”, na qual “*se explicita que um significado normativo é inconstitucional sem que a expressão literal sofra qualquer alteração*” (**Gilmar Ferreira Mendes**, em “Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade”, editora Saraiva, p. 267). Cuida-se, pois, de uma técnica de fiscalização de constitucionalidade que se marca por um mais reduzido teor de interferência judicial no dispositivo-objeto, pois sua real serventia não está na possibilidade de recusar eficácia a tal dispositivo-alvo, nem mesmo em sede cautelar; ou seja, a “interpretação conforme” nem se destina a suspender, nem a cassar a eficácia do texto-normativo sobre que se debruça. **Ela serve tão-somente para descartar a incidência de uma dada compreensão — ou mais de uma — que se possa extrair do dispositivo infraconstitucional tido por insurgente à Constituição. Que significação? Aquela — ou aquelas — em demonstrada rota de colisão com a Magna Carta.**

8. Supero, então, a preliminar de não-conhecimento da ação. Quanto ao mérito, reitero o voto que proferi, recentemente, no julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 187. Ocasão em que emiti as seguintes proposições:

I – o direito de reunião é expressamente outorgado pelo inciso XVI do art. 5º da Constituição Federal, assim escrito: “*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*”;

II – desse dispositivo extrai-se a compreensão de que: a) ao fazer uso do pronome “*todos*”, a Constituição quis expressar que o seu comando tem um âmbito pessoal de incidência da máxima abrangência, de sorte a não excluir ninguém da sua esfera de proteção; b) traduz-se o direito de reunião na faculdade de encontro corporal ou junção física com outras pessoas naturais, a céu aberto ou em via pública. Com a particularidade de ser um direito individual, porém de exercício coletivo (ninguém se reúne sozinho ou apenas consigo mesmo). Mais ainda, direito de

**ADI 4.274 / DF**

conteúdo elástico, porquanto não restrito a esse ou aquele tema. Pelo que se constitui em direito-meio ou instrumental, **insusceptível de censura prévia**. Censura prévia que implicaria **matar**, no próprio nascedouro, não só esse direito-meio, como todos os direitos-fim com ele relacionados. Especialmente o direito à informação e de manifestação de pensamento (inciso IV do art 5º da CF). Sem olvidar a liberdade de expressão e as diversas formas de seu exercício, inclusive a comunicacional (inciso IX do art. 5º da CF). Pensamento, expressão, informação e comunicação, tudo assim separadamente protegido e possível de concreto exercício por ocasião de uma passeata, um comício, um ato público. Sendo certo que todos esses direitos fazem parte do rol de direitos individuais de matriz constitucional (incisos IV, XIII e XIV do art. 5º da CF).

9. Nessa mesma vertente de idéias, assento que vivemos, hoje, numa sociedade de informação e de comunicação, nessa ordem. Informação e comunicação como conceitos entrelaçados, portanto, em que o ser humano primeiro se informa para melhor se comunicar com os seus semelhantes. E o direito de reunião bem pode ser visto como especial veículo dessa busca de informação para uma consciente tomada de posição comunicacional.

10. Digo mais: ao fazer uso do fraseado *“reunião pacífica”*, a Constituição remete o intérprete para o preâmbulo dela própria, Constituição, que faz da *“solução pacífica das controvérsias”* a base de *“uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos”*. Donde se concluir que a única vedação constitucional, na matéria, direciona-se para uma reunião cuja base de inspiração e termos de convocação revelem propósitos e métodos de violência física, armada ou beligerante. Daí surgir a seguinte questão: há, no caso de *“marchas”* ou manifestações coletivas que se voltam para o debate da descriminalização das drogas, ilícito penal a ser combatido pelo Poder Público? Ou se trata, na verdade, de um regular exercício das conjugadas liberdades constitucionais?

11. Para responder a esses questionamentos, valho-me do direito comparado acerca do alcance da liberdade de expressão, notadamente da Corte de Ontário, no Canadá. Ali se debateu o tema da proibição legal de

**ADI 4.274 / DF**

distribuição de obra literária sobre o uso ilícito de droga, concluindo o Tribunal canadense, em tradução livre:

*“A garantia de liberdade de expressão foi desenhada para garantir que as instituições sociais e a legislação criminal federal e suas variadas formas de proibidas condutas estejam sujeitas a constantes revisões mediante debates e discussões (...) Essa garantia abrange não apenas a literatura que promove ou enaltece o uso de drogas, mas também toda o discurso político que defenda a reforma das leis, os discursos religiosos e populares”<sup>2</sup>.*

12. No mesmo sentido, a Suprema Corte dos Estados Unidos da América já decidiu, a respeito do direito de reunião (“freedom of assembly”) que *“a cidadania nos Estados Unidos não seria nada mais que um nome, se não trouxesse consigo o direito de discutir a legislação nacional, seus benefícios, vantagens e as oportunidades fornecidas aos cidadãos a partir dali”<sup>3</sup>*. Direito de reunião cuja restrição foi expressamente proibida pela Primeira Emenda à Constituição daquele país, a saber:

*“Congress shall make no law respecting an establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof; or abridging the freedom of speech, or of the press; or the right of the people peaceably to assemble, and to petition the Government for a redress of grievances.”*

(Sem destaques no original.)

Ou, em tradução livre:

*“O congresso não deve fazer leis sobre o estabelecimento de uma religião, ou a proibição do seu livre exercício; ou diminuição da liberdade de expressão, ou da imprensa; ou sobre o direito das pessoas de se reunirem pacificamente, e de*

---

2 Ontario Court (General Division), Ellen Mac Donald J, Iorfida v. MacIntyre. Em 05 de outubro de 1994.

3 Caso Hague v. Committee for Industrial Organization. Julgado em 05 de junho de 1939.



**ADI 4.274 / DF**

fazerem pedidos ao governo para que sejam feitas reparações por ofensas."

13. Com efeito, **não se pode confundir a criminalização da conduta com o debate da própria criminalização**. Noutras palavras, **quem quer que seja pode se reunir para o que quer que seja, nesse plano dos direitos fundamentais**, desde que, óbvio, o faça de forma pacífica. Se assim não fosse, as normas penais estariam fadadas à perpetuidade, como bem lembrou o ministro Cezar Peluso, quando da discussão da referida ADPF 187. Perpetuidade incompatível com o dinamismo e a diversidade tanto cultural quanto política (pluralismo) da sociedade democrática em que vivemos. **Sociedade em que a liberdade de expressão é a maior expressão da liberdade**. E o fato é que sem pensamento crítico não há descondicionamento mental ou o necessário descarte das pré-compreensões. Pré-compreensões que muitas vezes desembocam nos preconceitos que tanto anuviam e embrutecem os nossos sentimentos. Pelo que a coletivização do senso crítico ou do direito à crítica de instituições, pessoas e institutos é de ser estimulada como expressão de cidadania e forma de procura da essência ou da verdade das coisas. Quero dizer: só o pensamento crítico é libertador ou emancipatório, por ser eminentemente analítico, e o certo é que, sem análise crítica da realidade, deixa-se de ter compromisso com a verdade objetiva de tudo que acontece dentro do indivíduo e ao seu derredor. Logo: sem o pensamento crítico, ficamos condenados a gravitar na órbita de conceitos extraídos não da realidade, mas impostos a ela, realidade, a ferro e fogo de u'a mente voluntarista, ou sectária, ou supersticiosa, ou obscurantista, ou industriada, ou totalmente impermeável ao novo, quando não voluntarista, sectária, supersticiosa, obscurantista, industriada e fechada para o novo, tudo ao mesmo tempo. Sendo inquestionavelmente certo que essa postura crítico-emancipatória do espírito é tanto mais tonificada quanto exercitada gregariamente, conjuntamente, enturmadamente. Sem falar que o direito de reunião, assim constitucionalmente exercitado a céu aberto e/ou em praça pública, tonificações dos princípios conteúdos da

**ADI 4.274 / DF**

nossa e de toda democracia que se pretende moderna: o pluralismo e a transparência. O que já significa reconhecer aos espaços públicos baldios o seu clássico vínculo de funcionalidade com a democracia direta, tal como vivenciavam os antigos atenienses na ágora. Donde a conhecida música popular do poeta-cantor Caetano Veloso: *“a Praça Castro Alves é do povo como o céu é do avião.”*

14. Também em contexto reflexivo desta natureza foi que deixei assentado no julgamento da ADPF 187: **nenhuma lei, seja ela civil ou penal, pode se blindar contra a discussão do seu próprio conteúdo. Nem mesmo a Constituição está a salvo da ampla e livre discussão dos seus defeitos e das suas virtudes.** Impedir o questionamento de qualquer lei equivale a negar a licitude da discussão de qualquer tema. Quando o certo é reconhecer que tudo é franqueado ao ser humano no uso da sua liberdade de pensamento, de expressão e de informação. No caso, direito que se exerce na companhia de outros indivíduos pelo modo mais ostensivo possível, para o fim de uma mais ampla discussão acerca da atualidade, utilidade e necessidade das leis criminalizadoras do uso de entorpecentes e drogas afins, notadamente a maconha. Mais que isso, direito de debater toda e qualquer política criminal em si.

15. De outra parte, é claro que há condicionantes ao exercício do direito constitucional de reunião. Uma delas é a necessidade de prévia comunicação às autoridades competentes. Tudo com a preocupação de não frustrar o direito de outras pessoas de também se reunirem no mesmo local e horário. Sem embargo, nem mesmo a Constituição de 1967/1969, com seu viés autoritário, trouxe maiores limitações ao direito em causa. Daí a impossibilidade de restrição que não se contenha nas duas situações excepcionais que a presente Constituição Federal prevê: o estado de defesa e o estado de sítio (art. 136, §1º, inciso I, alínea “a” e art. 139, inciso IV).

16. Por fim, tenho que o direito de reunião, na forma em que concebido pela Constituição, constitui direito fundamental e cláusula pétrea (artigo 60, § 4º, inciso IV). Isso porque a dignidade da pessoa humana alcança também a dimensão da conjunção humana de esforços,

**ADI 4.274 / DF**

de inteligências, de energias, de idéias e de ideais, exatamente porque tal interação é de molde a concretizar com mais eficácia ainda o princípio daquela inata dignidade. Com suas naturais e robustas projeções no campo da cidadania, sabido que cidadania é qualidade do cidadão, e cidadão é o ativo habitante da cidade, naquele sentido de Cidade-Estado, que não é centro senão o da originária pólis grega. Esse espaço aberto de primárias relações jurídicas entre governados e governantes, tão presentes no encarecido direito de reunião.

17. Por todo o exposto, rejeito a preliminar de não conhecimento e, no mérito, julgo procedente a presente ação direta de inconstitucionalidade. Pelo que dou ao § 2º do art. 33 da Lei nº 11.343/2006 “interpretação conforme à Constituição” para 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.

18. É como voto.

23/11/2011

PLENÁRIO

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.274 DISTRITO FEDERAL**

**VOTO**

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX** - Senhor Presidente, egrégio Plenário, ilustre representante do Ministério Público, senhores advogados presentes e estudantes, vou aqui reiterar o que já manifestei quando do julgamento da ADPF da relatoria do eminente Ministro Celso de Mello:

"A realização de manifestações ou eventos públicos nos quais seja emitida opinião favorável à descriminalização do uso de entorpecentes - ou mesmo de qualquer outra conduta – não pode ser considerada, de per se, como apologia ao crime, por duas razões. "

Aqui dou os mesmos motivos - já juntei em um longo voto escrito - e faço uma digressão sobre as razões e a importância da liberdade de expressão, de manifestação da sociedade. Entendo que a própria sociedade tem que criar a sua agenda social; não são as autoridades públicas que têm que criar essa agenda social.

À semelhança do que procurei estabelecer com prudência naquela votação, gostaria de reiterar que aquilo que o Supremo Tribunal Federal está procedendo nesta interpretação conforme a Constituição do art. 287 do Código Penal é afastar a incidência da criminalização nessas manifestações, com a prudência dos seguintes parâmetros:

"1) trate-se de reunião pacífica, sem armas, previamente noticiada às autoridades públicas quanto à data, ao horário, ao local e ao objetivo, e sem incitação à violência;

2) não haja incitação, incentivo ou estímulo ao consumo de entorpecentes na sua realização;

3) não haja consumo de entorpecentes na ocasião da manifestação ou evento público [é muito importante, para

**ADI 4.274 / DF**

esclarecer à opinião pública que não haja consumo de entorpecentes na ocasião. É importante distinguir que essa marcha é apenas uma reunião para manifestar livremente o pensamento.];

4) não haja a participação ativa de crianças, adolescentes na sua realização."

Foi assim que votei na última oportunidade, também no sentido do voto do eminente Relator, pela procedência do pedido.

É como voto, Presidente.

**23/11/2011****PLENÁRIO****AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.274 DISTRITO FEDERAL**

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, apenas para ressaltar alguns aspectos.

Venho de uma Justiça na qual o princípio da realidade tem eficácia maior, sobrepondo-se ao formal e ao que transparece ao primeiro olhar. Por que cito esse dado? Faço-o tendo em conta o dia a dia da vida em sociedade e a iniciativa constatada quando, acionando-se a Carta da República quanto a um princípio que aponto como maior, que é o garantidor da manifestação do pensamento e da expressão, busca-se, de alguma forma, sensibilizar os representantes do povo brasileiro e os senadores quanto à descriminalização, a legalização das drogas, e há a repressão policial, descambando para a persecução criminal, com propositura de ação quanto a manifestantes.

Por isso, não procede o que alegado pela Advocacia-Geral da União: que se teria envolvido preceito no Código Penal, do artigo 287, no que versa a apologia do crime ou do criminoso. O dia a dia revela o contrário: que se tem empolgado esse dispositivo para levar às barras do Judiciário até mesmo aqueles que, de alguma forma, considerada a liberdade que apontei como qualificada, a expressão de pensamento, simplesmente propugnam o afastamento da ilegalidade quanto às drogas.

O elemento subjetivo do tipo é único, o dolo, quanto à apologia. Na manifestação pela legalização das drogas, não existe, de início, a apologia referida.

No espelho que recebi, e por isso tive o cuidado de folhear as peças que vieram juntas, está consignado que a Procuradoria Geral da República teria se manifestado pelo conhecimento e pela improcedência da ação.

**O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) -**  
Procedência.

**ADI 4.274 / DF**

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Mas não foi isso o que ocorreu. O parecer é pela procedência do pedido formulado na ação. De certa forma, estamos a poupar serviço ao Ministro Celso de Mello, no que Sua Excelência é relator de arguição de descumprimento de preceito fundamental versando sobre a mesma matéria.

Creio que se trata de tema a ser realmente elucidado pelo Supremo, de forma linear, como ocorre no julgamento de processo objetivo.

Acompanho o relator.

23/11/2011

PLENÁRIO

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.274 DISTRITO FEDERAL**

V O T O

**O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Acompanho, integralmente, o douto voto proferido pelo eminente Ministro AYRES BRITTO, Relator, fazendo-o não apenas com apoio nas razões enunciadas por Sua Excelência mas, também, com suporte nos fundamentos por mim **expostos** no julgamento plenário da ADPF 187/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, em ordem a preservar, em favor de qualquer cidadão desta República, a integridade do direito de reunião e da liberdade de manifestação do pensamento, como convém a uma sociedade estruturada sob a égide do princípio democrático.**

**É o meu voto.**



23/11/2011

PLENÁRIO

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.274 DISTRITO FEDERAL****VOTO**

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES** - Presidente, gostaria de fazer algumas observações, até porque não participei do julgamento anterior a propósito desse tema.

Gostaria de destacar, como já fiz em outra oportunidade, que talvez a liberdade de reunião seja um desses direitos que demandem um tipo de reserva legal implícita. Em vários ordenamentos constitucionais, há previsão para leis sobre a liberdade de reunião, especialmente para a liberdade de reunião a céu aberto, por conta dos conflitos que esse exercício do direito enseja. Então, a possibilidade de conflitos, a possibilidade de tumulto, a possibilidade de desdobramentos reclama, talvez, disciplina ou regulação que o nosso texto constitucional não contemplou, a não ser a necessidade de que houvesse a comunicação à autoridade competente para fins de definição do local e, certamente, para a tomada de medidas ligadas ao poder de polícia, à segurança dos manifestantes e à possibilidade de deslocamento.

Todavia, diante de algumas colocações feitas pelo eminente Relator, gostaria de manifestar alguma reserva mental. Aqui, me parece que nós estamos diante de direitos que têm dimensão – como a liberdade de expressão – democrático-funcional. São direitos básicos do próprio sistema democrático, o funcionamento do próprio sistema; são direitos individuais, mas são direitos organicamente também institucionais; dão uma dimensão, inclusive, participativa, como foi destacado por Sua Excelência.

Não me parece – e não me parece, inclusive, a partir de algumas premissas que nós assentamos no caso *Ellwanger* – que se possa extrair do texto constitucional que toda e qualquer reunião pode ser permitida. Acho que é fundamental que se discuta a questão, tendo em vista a dimensão em que está colocada, quer dizer, a possibilidade de eventualmente se discutir a descriminalização de um dado tipo, e, no caso

**ADI 4.274 / DF**

específico, uma discussão que envolve a definição de uma política pública: liberação ou não das drogas. Nós sabemos, então, que há um debate quanto a isso. E até quem defende a descriminalização enquanto política pública não está defendendo o uso de droga; está defendendo eventual definição de uma política pública. Defende talvez até o combate ao uso de droga, mas por outros meios. É o juízo da inefetividade, tanto é que algumas cortes constitucionais já declararam, por exemplo, a inconstitucionalidade da criminalização do uso da maconha. Não é estranho que isso ocorra, tendo em vista um juízo de proporcionalidade.

Mas, vamos pensar alto que, neste contexto, as sociedades do mundo todo se movimentam, por exemplo, para a descriminalização de outras situações que são criminalizadas – o aborto, por exemplo, em muitos países foi descriminalizado a partir desse tipo de movimento. É razoável, portanto, que se lute contra o tipo de política que está estabelecida também com base na criminalização.

Voltando ao caso que mencionei, o caso Ellwanger, da prática de racismo, se nós traduzíssemos a liberdade de expressão, que foi objeto daquele debate, para o campo da liberdade de reunião, difundir aquelas ideias, atacar grupos numa praça pública poderia isso ser aceito?

**O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (RELATOR)** - No meu voto eu já antecipei que não pode se tiver proposta beligerante, proposta de incitação, de instigação, de auxiliamento.

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES** - Eu depreendi do voto de Vossa Excelência que todos podem se...

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX** - Ministro, se Vossa Excelência me permite, no caso específico é a liberdade de manifestação do pensamento coletivo com relação à descriminalização da maconha, do uso da maconha.

**O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (RELATOR)** - Isso, o objeto é esse. E drogas, não em geral.

**ADI 4.274 / DF**

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX** - Então, o objeto é a manifestação do pensamento em relação à descriminalização dessa prática. No exemplo dado agora, a simples reunião já se caracterizaria como crime de racismo.

**O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO:** O repúdio ao *“hate speech”* traduz, na realidade, decorrência de nosso sistema constitucional, que reflete, nesse ponto, a repulsa ao ódio étnico estabelecida no próprio *Pacto de São José da Costa Rica*.

**O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (RELATOR)** - Às expressas, e a Constituição veda.

**O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO:** Evidente, *desse modo*, que a liberdade de expressão **não** assume *caráter absoluto* em nosso sistema jurídico, **consideradas, sob tal perspectiva**, as cláusulas inscritas **tanto** em nossa própria Constituição **quanto** na Convenção Americana de Direitos Humanos.

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES** - Então, Presidente, é importante que fique muito claro que nós estamos a julgar tão somente esta questão, que é objeto hoje de um debate aqui e alhures: a saber se, de fato, temos um tratamento adequado para essa questão angustiante das drogas, quer dizer, o uso, o combate. Tanto é que muitas sociedades já optaram não pela descriminalização completa, mas pelo menos pela descriminalização do uso – e nós mesmos estamos a fazer um certo experimentalismo institucional com a legislação nova a propósito do tema. Então, nesse contexto, é preciso circunscrever de forma muito clara o objeto, tanto da ADPF quanto da ADIN, a fim de que não possamos extrair que a liberdade de reunião não contempla limites do ponto de vista substantivo.

Eu fico a imaginar, por exemplo, que um grupo qualquer – e nós

**ADI 4.274 / DF**

sabemos que há esse tipo de organização hoje, pois a toda hora se noticia na Internet – passasse a defender, Presidente, sem querer chocar, a pedofilia, a descriminalização da pedofilia. E, aí, dir-se-ia: "É aceitável? Não é aceitável?" Como nós vamos operar com essa ideia se quisessem fazer uma reunião aqui na Praça dos Três Poderes com esse objetivo?

**O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) -**  
Descriminalização do homicídio.

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES -** Não é? Então, é preciso substantivar esse debate.

**O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (RELATOR) -** Aí realmente a tese - que é a que está aqui consubstanciada e que coincide com a do Ministro Celso de Mello e com a intervenção oral do Ministro Cezar Peluso - é de que nenhuma lei pode se blindar contra discussão em praça pública do seu próprio conteúdo, dos seus méritos e de suas virtudes - aí eu faço os anteparos institucionais que estão aqui no voto.

**O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO:** Nada impede *que correntes minoritárias*, reunindo-se publicamente e de modo pacífico, **possam** sugerir, *tratando-se da gravíssima questão da pedofilia*, soluções alternativas **que não somente** aquelas de natureza penal. **Nada impedirá, portanto**, que esses mesmos grupos expressem, *livremente*, as suas ideias, *que podem ser absolutamente conflitantes* com o pensamento majoritário, mas que constituem expressão de suas próprias convicções, **suscetíveis** de circulação nos espaços públicos *a todos assegurados* pelo modelo democrático *que rege e conforma* a própria organização institucional do Estado brasileiro.

Numa comunidade estatal concreta, **regida** pelo princípio democrático, ideias **não podem** ser temidas, *muito menos reprimidas*, **sob o falso argumento** de que hostilizam padrões morais ou culturais

**ADI 4.274 / DF**

hegemônicos consolidados no âmbito de uma determinada formação social.

*O que me parece irrecusável*, Senhor Presidente, é que **ideias** devem ser combatidas com ideias e não sufocadas pelo exercício opressivo do poder estatal **ou** pela intolerância de grupos hegemônicos, partidários de uma "*Weltanschauung*", **vale dizer**, de uma concepção de mundo **dominante** na estrutura social.

**O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (RELATOR)** - De uma censura prévia.

**O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO:** **Quaisquer** pessoas **ou** grupos de pessoas **poderão** - e terão esse direito - de exprimir, em espaços públicos, novas ideias e novas propostas, **não** se podendo impedir, "*ex ante*", a sua livre circulação, **sob pena** de se estabelecer uma situação de domínio institucional, *por parte do Estado*, sobre o pensamento dos cidadãos, **notadamente** sobre o pensamento crítico.

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX** - Ministro Celso, com a devida vênia de Vossa Excelência, essas questões e esses *hard cases*, esses casos difíceis, sempre passam pelos princípios interpretativos materiais da Constituição. Acho que, à luz do princípio da razoabilidade e da proporcionalidade, essa é uma tese que não passaria nesse teste de forma alguma. Eu não posso crer que, em nome da liberdade de manifestação do pensamento, se admitisse uma reunião para discutir, eventualmente, a descriminalização da pedofilia sob o ângulo da razoabilidade e da proporcionalidade.

**O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI** - E nesse caso se estaria até atentando contra a própria paz social, porque a pedofilia é uma violência contra a pessoa. Nós estamos no extremo oposto do espectro da manifestação de pensamento.

**O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE)** -

**ADI 4.274 / DF**

Estamos todos de acordo. Estamos tentando elaborar os limites teóricos da discutibilidade.

**O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI** - É muito bem-vinda essa reflexão do Ministro Gilmar Mendes, sem dúvida nenhuma.

**O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO:** Reconheço que esses "*hard cases*", quando apreciados, **deverão** ser julgados **em face** dos princípios e valores **que informam** a ordem constitucional.

Isso **não** significa, *porém*, que o processo de interpretação constitucional possa **deformar** o significado das grandes prerrogativas **que a própria** Constituição da República estabeleceu **em favor** das pessoas em geral, **subvertendo, desse modo, vetores hermenêuticos e valores fundamentais** consagrados na ordem constitucional, mediante inaceitáveis manipulações interpretativas *que só fazem revelar* o propósito de impor *indevida submissão* da autoridade hierárquico-normativa da Lei Fundamental do Estado à conveniência, aos desejos e às aspirações de grupos, núcleos **ou** estamentos majoritários.

Se isso se tornasse possível, *estar-se-ia absurdamente validando* a supressão *do discurso crítico e do pensamento livre*, **negando-se**, aos cidadãos desta República, **as virtudes** que derivam do modelo democrático **que inspira, que ilumina e que informa a própria** organização institucional do Estado brasileiro.

**A proteção jurisdicional** das liberdades fundamentais de reunião e de manifestação do pensamento **não significa, contudo**, autorização para que práticas criminosas sejam cometidas...

**O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (RELATOR)** - Está bem circunscrito.

**O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI** - Se Vossas

**ADI 4.274 / DF**

Excelências me permitem, um debate que tenho acompanhado com bastante interesse, por razões acadêmicas, é o que se trava em torno dos fármacos que inibem a obesidade, sobretudo a obesidade mórbida. Como nós sabemos, a Anvisa, Agência Nacional de Vigilância Sanitária, proibiu a comercialização de determinados fármacos, determinados produtos que continham certa substância, mas a comunidade médica levantou-se em protesto, veiculando o seu pensamento pelos jornais e pela *Internet*, dizendo que não há nenhum risco à saúde. Portanto, remédios proibidos pela Anvisa são também - e podem ser considerados - entorpecentes, produtos, substâncias proibidas, mas não se pode exatamente vedar esse contraponto a que aludem os eminentes Ministros Celso de Mello e Relator no sentido de se discuta, até em sede acadêmica, o contraponto à própria ação do Estado, que veda determinadas condutas.

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES** - Exatamente, esse é o ponto para o qual gostaria de chamar a atenção. Sabemos que afirmar que a defesa de determinadas ideias – por exemplo, a descriminalização do uso de drogas ou a sua eventual comercialização como política criminal – já constituiria apologia do crime, levaria até mesmo à impossibilidade de uma eventual revisão dessa legislação numa sociedade estruturada democraticamente. Nós sabemos como essas ideias começam a circular. Nós teríamos aí verdadeiramente uma aporia; há escolhas hoje de modelos legislativos os mais diversos em torno desse assunto.

Agora, sentar praça que a liberdade de reunião como tal não está submetida a limitações – e aí eu chamo a atenção, por exemplo, para esse caso conexo, o caso do racismo ou do antissemitismo –, parece-me, provoca o risco de, primeiro, produzirmos uma decisão que não vai guardar coerência com aquilo que afirmamos no caso Ellwanger; em segundo lugar, vai permitir algo que nós consideramos inclusive crime, porque a discussão no caso Ellwanger envolvia o reconhecimento de que o antissemitismo praticado daquela forma configurava uma forma de racismo. Neste caso, trata-se de um tipo penal decorrente do que chamam um mandato de criminalização: é o texto constitucional que determina.

**ADI 4.274 / DF**

Talvez seja preciso ter um certo cuidado para deixar isso claro, a fim de que, a partir de fundamentos determinantes, não se extraia que há a possibilidade de um direito de características ilimitadas.

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX** - Ministro Gilmar, na oportunidade da votação da denominada "Marcha da Maconha", nós tivemos ocasião de destacar que a liberdade de expressão também funciona como um mecanismo de controle dos abusos do Estado, uma vez que é tênue a linha divisória entre a manifestação de pensamento legítima e aquela inadmissível, de modo que, para a proteção do discurso legítimo, é recomendável que as expressões de pensamento, em princípio, sejam livres. Então, o acréscimo à manifestação de pensamento legítimo talvez atenda ao que Vossa Excelência quer ponderar ou estabelecer como parâmetro, para que não haja uma carta de alforria que permita reuniões que extravasem, como disse o Ministro Lewandowski, os conceitos de ordem pública, de moral e de bons costumes.

**O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (RELATOR)** - Eu acho que a preocupação do Ministro Gilmar Mendes - quero crer - ficará atendida se disséssemos assim: donde se concluir que a única vedação constitucional na matéria se direciona para uma reunião cuja base de inspiração e termos de convocação revelem propósitos e métodos de apologia ao crime, de violência física armada ou beligerante. Eu acho que sintoniza com o voto do Ministro Celso de Mello - quero crer.

**O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO:** Há limites que, fundados *na própria* Constituição, conformam o exercício do direito à livre manifestação do pensamento, eis que a nossa Carta Política, ao contemplar determinados valores, *quis protegê-los* de modo amplo, em ordem a impedir, por exemplo, *discriminações atentatórias* aos direitos e liberdades fundamentais (CF, art. 5º, XLI), *a prática do racismo* (CF, art. 5º, XLII) e *a ação de grupos armados* (civis ou militares) contra a ordem constitucional e o Estado Democrático (CF, art. 5º, XLIV).



**ADI 4.274 / DF**

**O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (RELATOR)** - Não, de nenhum modo.

**O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO:** As leis são *essencialmente* revogáveis. O que me parece importante é **não permitir** que a livre manifestação de ideias fique subordinada a determinados conceitos **impostos** pela autoridade pública.

**O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (RELATOR)** - Eu concordo. Podemos, Ministro Celso de Mello e Ministro Gilmar Mendes - e é o que proponho -, nos limitar ao pedido feito pelo Ministério Público. A Procuradora está aqui.

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES** - É isso o que estou dizendo; é deixar muito claro que o *Leitmotif* da provocação é tão somente discutir o exercício da liberdade de reunião em torno das propostas ou defesa de eventual não criminalização associada ao uso ou entrega de drogas ou estupefacientes, mas que isso não se estenda.

**O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (RELATOR)** - É porque podem surgir situações, que serão resolvidas.

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES** - Até porque - voltando ao caso Ellwanger -, volto a dizer, é um paradigma para nós, nós mesmos afirmamos que o § 1º do artigo 220 segue, na verdade, a redação da primeira emenda; quer dizer, nenhuma lei conterà dispositivo (o que nós logramos formular) que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social.

**O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (RELATOR)** - É interessante, mas também estende ao direito de reunião. Nenhuma lei pode conter nada sobre direito de reunião, na primeira emenda.

**ADI 4.274 / DF**

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES** - Veja, observado o disposto – portanto se fez um tipo de reserva qualificada – no artigo 5º, incisos IV, V, X, XIII e XIV.

**O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (RELATOR)** - Mas isso foi **a posteriori**.

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES** - Não, não é *a posteriori* observado.

**O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (RELATOR)** - Sim, para conciliar.

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES** - O que significa o direito de resposta, a inviolabilidade à liberdade de consciência e crença, a livre manifestação de pensamento:

"X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas(...)

XIII - é livre o exercício de trabalho, ofício ou profissão (...)

XIV - é assegurado a todos o acesso à informação (...)"

Veja o próprio texto constitucional.

**O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (RELATOR)** - Mas manda observar, Ministro - aí nós vamos reabrir aquela discussão - depois de desfrutado o direito à liberdade de informação jornalística; senão, é censura prévia.

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES** - Essa é outra discussão. O que o texto diz é nenhuma lei, observados esses parâmetros. Logo, a legislação pode, inclusive, criminalizar.

O crime contra a honra, o que é? Nesse caso, o texto constitucional deu essa disciplina.

**ADI 4.274 / DF**

Eu gostaria, Presidente, de fazer essas ressalvas, porque, sobretudo diante de passagens que eu ouvi do bem elaborado voto do eminente Relator, pode-se isoladamente depreender que esse direito não comportaria limites de índole material. Esse tipo de interpretação, a meu ver, não é compatível, sobretudo porque numa interpretação sistêmica nós não podemos dissociar a interpretação que fazemos, por exemplo, da liberdade de expressão – aqui é liberdade de imprensa, que é uma de suas manifestações – da própria liberdade de reunião, que, na verdade, em determinada medida, potencializa, funcionaliza a própria ideia de liberdade de expressão; pessoas reunidas expressam uma dada concepção num dado espaço aberto.

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX** - Ministro Gilmar Mendes, com a devida vênua, a Corte está muito adstrita àquilo que foi pleiteado, ou seja, para que não houvesse a criminalização da manifestação da expressão no sentido da descriminalização do uso da maconha.

Não houve aqui um pedido genérico no sentido de que fosse possível a manifestação de expressão e pensamento sobre a descriminalização de qualquer e toda conduta. Foi nesse caso específico.

**O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (RELATOR)** - Não voto nada além do que disse o Ministro Celso de Mello. Está na mesma linha do voto do Ministro Celso de Mello, apenas com outras palavras.

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX** - Essa preocupação surgiria se houvesse uma pretensão genérica de não se considerar apologia ao crime - que é, em si, um crime - o pleito de descriminalizar toda e qualquer conduta, mas aqui está muito adstrita.

**O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO:** A matéria, neste caso, por mais abrangente, **não** se restringe à substância canábica, **alcançando outras drogas, considerados, especificamente, os limites materiais** do pedido **que se formulou** em face da regra inscrita no § 2º do art. 33 da Lei nº 11.343/2006.

**ADI 4.274 / DF**

**O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO** - Isso, de drogas, não é maconha. Aqui é mais do que a maconha; no outro foi específico, aqui não.

**O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE)** - Ministro Gilmar, Vossa Excelência concluiu seu voto?

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES** - Senhor Presidente, eu gostaria, portanto, de fazer essa ressalva, lembrando que nós estamos também a invocar o próprio texto constitucional, inciso XLIII do artigo 5º, que estabelece um mandado de criminalização do chamado "tráfico ilícito de drogas", mas é óbvio que isso dependeria da disciplina que a legislação viesse a adotar.

O pano de fundo é uma discussão sobre política pública, que de quando em vez surge. Um exemplo é o debate em relação ao aborto. Muitas vezes se diz que não se está a defender o aborto, mas a criminalização faz com que haja uma desinformação ou que pessoas, depois, lancem mão de expedientes escusos, pois não têm o auxílio necessário da rede hospitalar do sistema de saúde e, por isso, acabam sendo vítimas de arapucas existentes, do charlatanismo e tudo o mais; quer dizer, o debate não está simplesmente na defesa do aborto, mas é um debate de saúde pública.

**O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO:** *Realmente, a discussão sobre o denominado "safe abortion", objeto de algumas deliberações tomadas, na década de 1990, no âmbito de diversas conferências internacionais (como a Conferência do Cairo, a Conferência de Viena sobre os Direitos Humanos e a 4ª Conferência sobre os Direitos da Mulher, realizada em Pequim, p. ex.), objetiva definir a posição da comunidade internacional, e de cada Estado nacional, a respeito das medidas que devem ser adotadas no contexto de políticas públicas em matéria de saúde, a significar que o tema do aborto seguro tem sido considerado na perspectiva do debate em torno da defesa e proteção da própria saúde pública e, também, do reconhecimento dos direitos sexuais e*

**ADI 4.274 / DF**

reprodutivos da mulher.

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES** - Ao aborto seguro, para aqueles que façam essa escolha. Então, aqui também a discussão é de política pública adequada para lidar com esse seriíssimo fenômeno social.

Então, pedindo todas as vênias ao eminente Relator, que acredito estar sendo coerente inclusive com o voto proferido no caso Ellwanger, no qual Sua Excelência dizia que não via também possibilidade de impor limites, eu pediria para rememorar o caso Ellwanger.

**O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (RELATOR)** - No caso Ellwanger, eu e o Ministro Ministro Marco Aurélio votamos vencidamente, mas de modo coincidente. O antissemitismo é crime, e não negamos isso, absolutamente. Agora, nós achamos que, naquele caso, não havia incitação ao antissemitismo; não concordávamos com muita coisa do que estava ali escrita, mas entendíamos que a matéria estava contida nos limites dessa liberdade de exprimir o pensamento. Não fizemos por nenhum modo a rejeição da ideia-força de que o antissemitismo há de ser tido como crime.

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES** - Vou concordar com Sua Excelência quanto à parte dispositiva, mas vou fazer essas ressalvas quanto aos fundamentos, pelo menos daquilo que eu apreendi e depreendi do voto de Sua Excelência.

23/11/2011

PLENÁRIO

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.274 DISTRITO FEDERAL****VOTO**

**O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE)** - Eu também não tenho muito para acrescentar depois de discussão tão elevada, com ideias tão brilhantes. Vou concordar com o voto do eminente Relator, porque não divisei nada que, de algum modo, contrarie minha opinião a respeito, que, de certo modo, coincide com o que disse o Ministro Gilmar Mendes.

Sou, teoricamente, contrário a toda ideia que envolva caráter absoluto. As coisas não têm, de regra, caráter absoluto; dependem muito de circunstâncias. A vida como direito, ela mesma não é em si absoluta. Os sistemas jurídicos reconhecem que é possível seja subtraída legitimamente em dadas circunstâncias.

Acho que a temática discutida põe em jogo a questão do perfil da liberdade de reunião como instrumento da liberdade de opinião, de expressão de pensamento e, no caso, especificamente, a da opinião favorável à discriminação de condutas. A mim me parece, com o devido respeito, que esse perfil depende dos limites jurídico-constitucionais da discutibilidade desse objeto.

Tenho que é impossível sustentar-se a liberdade de reunião para efeito de manifestação de pensamento, quando a discriminação da conduta signifique uma autorização ou uma legitimação automática para prática de atos ofensivos a direitos fundamentais e a condições básicas de convivência ética e de convivência democrática, e cujo exemplo extremo, que demonstra bem os limites a que a discussão pode chegar, seria garantir a liberdade de discutir e opinar favoravelmente à discriminação do homicídio!

Então, parece-me que existe, no tema, uma relatividade, que é sempre teórica, porque não é possível, a meu ver, traçar em abstrato todos os limites dessa liberdade. Nós devemos examinar caso por caso e apurar se a discutibilidade da questão da discriminação não vai resultar numa

**ADI 4.274 / DF**

outorga ou numa proposta de outorga de legitimidade a certos atos que repugnariam à consciência democrática, à consciência coletiva, ao próprio sistema jurídico-constitucional de um país civilizado.

Acho que neste caso, não, porque a questão da política das drogas é hoje questão - aliás, não é de hoje, é de há muitos anos - discutível no sentido de não significar necessariamente, em caso de descriminação, autorização para a prática de atos capazes de vulnerar direitos fundamentais e direitos individuais, nem de atentar contra a própria estruturação da sociedade e da convivência ética democrática. É questão aberta!

Com esse registro, eu também acompanho integralmente o belíssimo voto de Sua Excelência, que reafirma votos já proferidos no mesmo sentido.



**PLENÁRIO**

**EXTRATO DE ATA**

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.274**

PROCED. : DISTRITO FEDERAL

**RELATOR : MIN. AYRES BRITTO**

REQTE.(S) : PROCURADORA GERAL DA REPÚBLICA

INTDO.(A/S) : PRESIDENTE DA REPÚBLICA

ADV.(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

INTDO.(A/S) : CONGRESSO NACIONAL

AM. CURIAE. : ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE ESTUDOS SOCIAIS DO USO DE PSICOATIVOS - ABESUP

ADV.(A/S) : MAURO MACHADO CHAIBEN E OUTRO(A/S)

**Decisão:** O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, julgou procedente a ação direta para dar ao § 2º do artigo 33 da Lei nº 11.343/2006 interpretação conforme à Constituição, para 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 psico-físicas. Votou o Presidente, Ministro Cezar Peluso. Impedido o Senhor Ministro Dias Toffoli. Falou, pelo Ministério Público Federal, a Vice-Procuradora-Geral da República Dra. Deborah Macedo Duprat de Britto Pereira. Plenário, 23.11.2011.

Presidência do Senhor Ministro Cezar Peluso. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Ayres Britto, Joaquim Barbosa, Ricardo Lewandowski, Carmen Lúcia, Dias Toffoli e Luiz Fux.

Vice-Procuradora-Geral da República, Dra. Deborah Macedo Duprat de Britto Pereira.

p/ Luiz Tomimatsu  
Secretário