

ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 1.103
SÃO PAULO

RELATOR	: MIN. GILMAR MENDES
REQTE.(S)	: PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA
INTDO.(A/S)	: CÂMARA MUNICIPAL DE SOROCABA
ADV.(A/S)	: PROCURADOR-GERAL DA CÂMARA MUNICIPAL DE SOROCABA
INTDO.(A/S)	: PREFEITO DO MUNICÍPIO DE SOROCABA
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO MUNICÍPIO DE SOROCABA

VOTO

O Senhor Ministro **CRISTIANO ZANIN** (Vogal): Adoto, inicialmente, o bem delineado relatório disponibilizado pelo eminente Relator, Ministro Gilmar Mendes.

Trata-se de arguição de descumprimento de preceito fundamental proposta pela então Procuradora-Geral da República em face da Lei n. 12.719, de 14 de fevereiro de 2023, do Município de Sorocaba/SP, que possui o seguinte conteúdo:

Art. 1º Fica proibida, no âmbito do Município de Sorocaba, a realização de marchas, inclusive Marcha da Maconha, eventos, feiras, reuniões, e práticas análogas, que façam apologia à posse para consumo e uso pessoal, relativas a substâncias ilícitas ou ilegítimas psicotrópicas e/ou entorpecentes, que possam causar dependência de qualquer natureza.

Art. 2º As despesas decorrentes da execução desta Lei correrão por conta de dotação orçamentária própria.

Art. 3º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

O argumento central apresentado é que essas proibições violariam as liberdades de expressão (art. 5º, IV e IX, e art. 220 da CF) e de reunião

(art. 5º, XVII, CF).

A liberdade de expressão é um direito fundamental essencial para a efetivação do pluralismo de ideias em uma sociedade democrática, que pressupõe a liberdade de externalizar as ideias e opiniões individuais no espaço público.

A respeito da liberdade de expressão, esclarece Paulo Gustavo Gonet Branco:

A garantia da liberdade de expressão tutela, ao menos enquanto não houver colisão com outros direitos fundamentais e com outros valores constitucionalmente estabelecidos, toda opinião, convicção, comentário, avaliação ou julgamento sobre qualquer assunto ou sobre qualquer pessoa, envolvendo tema de interesse público, ou não, de importância e de valor, ou não - até porque 'diferenciar entre opiniões valiosas ou sem valor é uma contradição num Estado baseado na concepção de uma democracia livre e pluralista'.

No direito de expressão cabe, segundo visão generalizada, toda mensagem, tudo o que se pode comunicar - juízos, propaganda de ideias e notícias sobre fatos (BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Direitos fundamentais em espécie: liberdades. In.: MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2023, p. 237).

A Constituição consagra o direito à liberdade de expressão tanto no art. 5º (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"), quanto em seu 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").

Contudo, ainda que se considere que a Constituição teria atribuído uma certa posição preferencial à liberdade de expressão, que conferiria a ela, em algumas situações, uma prevalência *prima facie* quando em conflito com outros direitos fundamentais — o que em si é objeto de substanciais controvérsias —, isso não significa que haveria uma preponderância absoluta.

Nesse sentido, o direito à liberdade de expressão não é irrestrito e encontra limites precisamente na proteção de outros direitos fundamentais. Tanto é que o art. 220 da CF deixa claro que o exercício da livre manifestação do pensamento dependerá da observância do “disposto nesta Constituição”, o que explicita que o exercício concreto da liberdade de se manifestar depende do cumprimento dos demais valores constitucionais.

Dito isso, não há, na minha compreensão, incompatibilidade *prima facie* entre a Lei municipal ora impugnada e a Constituição, tendo em vista a sua *ratio* de proteção legítima da saúde, sobretudo de crianças e adolescentes. Trata-se de direito da mais alta relevância, previsto não apenas no art. 6º, caput, da CF, mas, especificamente no que se refere à tutela da infância e da adolescência, também no art. 227 da CF:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado **assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.**

Ressalto, ademais, que os Municípios possuem competência suplementar para tratar sobre matéria de competência concorrente da União, dos Estados e do Distrito Federal, como a defesa da saúde e a proteção à infância e à juventude (art. 24, XV c/c art. 30, II, da CF):

Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre: (...)

XII - previdência social, proteção e defesa da saúde; (...)

XV - proteção à infância e à juventude;

Art. 30. Compete aos Municípios: (...)

II - suplementar a legislação federal e a estadual no que couber;

Com efeito, a incitação explícita ao consumo de entorpecentes ilícitos que podem causar dependência é conduta que tem o potencial de afetar gravemente os direitos à saúde e à vida de crianças e adolescentes que, ainda em fase de formação da personalidade, não possuem completo discernimento para compreender os efeitos nocivos de tais substâncias.

Além disso, não há como garantir que reuniões que façam "apologia à posse para consumo e uso pessoal, relativas a substâncias ilícitas ou ilegítimas psicotrópicas e/ou entorpecentes, que possam causar dependência de qualquer natureza", nos termos da lei impugnada, garantam o acesso à informação fidedigna a respeito dos malefícios causados pelo uso de drogas ilícitas.

Considero importante frisar que o que a lei municipal impugnada proíbe é a apologia à posse de entorpecentes ilícitos para consumo -

ADPF 1103 / SP

conduta tipificada no art. 28 da Lei n. 11.343/2006 - e não a manifestação política em favor de alterações normativas na política de drogas.

Entendo, portanto, tratar-se de proibição compatível com o texto constitucional e dentro do poder de conformação do legislador municipal, considerando, inclusive, que a apologia ao crime e o induzimento ao uso indevido de droga são condutas *prima facie* criminosas, previstas, respectivamente, no art. 287 do Código Penal e no art. 33, § 2º, da Lei n. 11.343/2006. Conforme entendo, este é um limite legítimo ao exercício da liberdade de expressão no contexto ora debatido.

Na minha compreensão, tal visão não se opõe aos precedentes deste Supremo Tribunal Federal a respeito dessa temática, notadamente: a APDF 187 (Rel. Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, DJe 29/5/2014), no âmbito da qual se conferiu interpretação conforme à Constituição ao art. 287 do Código Penal para “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”; e a ADI 4274 (Rel. Min. Ayres Britto, Tribunal Pleno, DJe 2/5/2012), em que se atribuiu interpretação conforme à Constituição ao § 2º do art. 33 da Lei 11.343/2006 “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”.

Colaciono, por oportuno, a ementa da ADPF 187:

E M E N T A: ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL [...] MÉRITO: “MARCHA DA MACONHA” - MANIFESTAÇÃO LEGÍTIMA, POR

CIDADÃOS DA REPÚBLICA, DE DUAS LIBERDADES INDIVIDUAIS REVESTIDAS DE CARÁTER FUNDAMENTAL: O DIREITO DE REUNIÃO (LIBERDADE-MEIO) E O DIREITO À LIVRE EXPRESSÃO DO PENSAMENTO (LIBERDADE-FIM) - A LIBERDADE DE REUNIÃO COMO PRÉ-CONDIÇÃO NECESSÁRIA À ATIVA PARTICIPAÇÃO DOS CIDADÃOS NO PROCESSO POLÍTICO E NO DE TOMADA DE DECISÕES NO ÂMBITO DO APARELHO DE ESTADO - CONSEQUENTE LEGITIMIDADE, SOB PERSPECTIVA ESTRITAMENTE CONSTITUCIONAL, DE ASSEMBLEIAS, REUNIÕES, MARCHAS, PASSEATAS OU ENCONTROS COLETIVOS REALIZADOS EM ESPAÇOS PÚBLICOS (OU PRIVADOS) COM O OBJETIVO DE OBTER APOIO PARA OFERECIMENTO DE PROJETOS DE LEI, DE INICIATIVA POPULAR, DE CRITICAR MODELOS NORMATIVOS EM VIGOR, DE EXERCER O DIREITO DE PETIÇÃO E DE PROMOVER ATOS DE PROSELITISMO EM FAVOR DAS POSIÇÕES SUSTENTADAS PELOS MANIFESTANTES E PARTICIPANTES DA REUNIÃO - ESTRUTURA CONSTITUCIONAL DO DIREITO FUNDAMENTAL DE REUNIÃO PACÍFICA E O PONIBILIDADE DE SEU EXERCÍCIO AO PODER PÚBLICO E AOS SEUS AGENTES - VINCULAÇÃO DE CARÁTER INSTRUMENTAL ENTRE A LIBERDADE DE REUNIÃO E A LIBERDADE DE MANIFESTAÇÃO DO PENSAMENTO - DOIS IMPORTANTES PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL SOBRE A ÍNTIMA CORRELAÇÃO ENTRE REFERIDAS LIBERDADES FUNDAMENTAIS: HC 4.781/BA, REL. MIN. EDMUNDO LINS, E ADI 1.969/DF, REL. MIN. RICARDO LEWANDOWSKI - A LIBERDADE DE EXPRESSÃO COMO UM DOS MAIS PRECIOSOS PRIVILÉGIOS DOS CIDADÃOS EM UMA REPÚBLICA FUNDADA EM BASES DEMOCRÁTICAS - O DIREITO À LIVRE MANIFESTAÇÃO DO PENSAMENTO: NÚCLEO DE QUE SE IRRADIAM OS DIREITOS DE CRÍTICA, DE PROTESTO, DE DISCORDÂNCIA E DE LIVRE

CIRCULAÇÃO DE IDEIAS - ABOLIÇÃO PENAL (“ABOLITIO CRIMINIS”) DE DETERMINADAS CONDUTAS PUNÍVEIS - DEBATE QUE NÃO SE CONFUNDE COM INCITAÇÃO À PRÁTICA DE DELITO NEM SE IDENTIFICA COM APOLOGIA DE FATO CRIMINOSO - DISCUSSÃO QUE DEVE SER REALIZADA DE FORMA RACIONAL, COM RESPEITO ENTRE INTERLOCUTORES E SEM POSSIBILIDADE LEGÍTIMA DE REPRESSÃO ESTATAL, AINDA QUE AS IDEIAS PROPOSTAS POSSAM SER CONSIDERADAS, PELA MAIORIA, ESTRANHAS, INSUPORTÁVEIS, EXTRAVAGANTES, AUDACIOSAS OU INACEITÁVEIS - O SENTIDO DE ALTERIDADE DO DIREITO À LIVRE EXPRESSÃO E O RESPEITO ÀS IDEIAS QUE CONFLITEM COM O PENSAMENTO E OS VALORES DOMINANTES NO MEIO SOCIAL - CARÁTER NÃO ABSOLUTO DE REFERIDA LIBERDADE FUNDAMENTAL (CF, art. 5º, incisos IV, V e X; CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, Art. 13, § 5º) - A PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL À LIBERDADE DE PENSAMENTO COMO SALVAGUARDA NÃO APENAS DAS IDEIAS E PROPOSTAS PREVALECENTES NO ÂMBITO SOCIAL, MAS, SOBRETUDO, COMO AMPARO EFICIENTE ÀS POSIÇÕES QUE DIVERGEM, AINDA QUE RADICALMENTE, DAS CONCEPÇÕES PREDOMINANTES EM DADO MOMENTO HISTÓRICO-CULTURAL, NO ÂMBITO DAS FORMAÇÕES SOCIAIS - O PRINCÍPIO MAJORITÁRIO, QUE DESEMPENHA IMPORTANTE PAPEL NO PROCESSO DECISÓRIO, NÃO PODE LEGITIMAR A SUPRESSÃO, A FRUSTRAÇÃO OU A ANIQUILAÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS, COMO O LIVRE EXERCÍCIO DO DIREITO DE REUNIÃO E A PRÁTICA LEGÍTIMA DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO, SOB PENA DE COMPROMETIMENTO DA CONCEPÇÃO MATERIAL DE DEMOCRACIA CONSTITUCIONAL - A FUNÇÃO CONTRAMAJORITÁRIA DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE

DIREITO - INADMISSIBILIDADE DA “PROIBIÇÃO ESTATAL DO DISSENSO” - NECESSÁRIO RESPEITO AO DISCURSO ANTAGÔNICO NO CONTEXTO DA SOCIEDADE CIVIL COMPREENDIDA COMO ESPAÇO PRIVILEGIADO QUE DEVE VALORIZAR O CONCEITO DE “LIVRE MERCADO DE IDEIAS” - O SENTIDO DA EXISTÊNCIA DO “FREE MARKETPLACE OF IDEAS” COMO ELEMENTO FUNDAMENTAL E INERENTE AO REGIME DEMOCRÁTICO (AC 2.695-MC/RS, REL. MIN. CELSO DE MELLO) - A IMPORTÂNCIA DO CONTEÚDO ARGUMENTATIVO DO DISCURSO FUNDADO EM CONVICÇÕES DIVERGENTES - A LIVRE CIRCULAÇÃO DE IDEIAS COMO SIGNO IDENTIFICADOR DAS SOCIEDADES ABERTAS, CUJA NATUREZA NÃO SE REVELA COMPATÍVEL COM A REPRESSÃO AO DISSENSO E QUE ESTIMULA A CONSTRUÇÃO DE ESPAÇOS DE LIBERDADE EM OBSÉQUIO AO SENTIDO DEMOCRÁTICO QUE ANIMA AS INSTITUIÇÕES DA REPÚBLICA - AS PLURISSIGNIFICAÇÕES DO ART. 287 DO CÓDIGO PENAL: NECESSIDADE DE INTERPRETAR ESSE PRECEITO LEGAL EM HARMONIA COM AS LIBERDADES FUNDAMENTAIS DE REUNIÃO, DE EXPRESSÃO E DE PETIÇÃO - LEGITIMIDADE DA UTILIZAÇÃO DA TÉCNICA DA INTERPRETAÇÃO CONFORME À CONSTITUIÇÃO NOS CASOS EM QUE O ATO ESTATAL TENHA CONTEÚDO POLISSÊMICO - ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL JULGADA PROCEDENTE (APDF 187, Rel. Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, DJe 29/5/2014).

Como se nota, o que restou decidido nesse caso é que seriam legítimas as "assembleias, reuniões, marchas, passeatas ou encontros coletivos realizados em espaços públicos (ou privados) com o objetivo de obter apoio para oferecimento de projetos de lei, de iniciativa popular, de

criticar modelos normativos em vigor, de exercer o direito de petição e de promover atos de proselitismo em favor das posições sustentadas pelos manifestantes e participantes da reunião".

Diante disso, considero, em primeiro lugar, que reuniões e eventos de apologia explícita ao consumo de drogas - justamente o que a Lei impugnada visa coibir - não se enquadram nessa compreensão de manifestação legítima, delineada no bojo da ADPF 187.

Em segundo lugar, é perfeitamente possível que uma lei municipal proíba manifestações que não se amoldam os pressupostos acima delineados, com o objetivo de proteger a saúde de crianças e adolescentes. Há que se distinguir, portanto, as manifestações legítimas, isto é, as reuniões ou eventos favoráveis à descriminalização das drogas ou que visem à reforma das políticas de drogas, daquelas que implicam verdadeira exaltação pública e incitação ao consumo de entorpecentes ilícitos.

Ressalto, outrossim, a manifestação do atual Procurador-Geral da República nesse mesmo sentido:

Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. Lei n. 12.719/2023, do Município de Sorocaba/SP. Proibição da realização de atos de incentivo ao uso de drogas. Exame do alcance da norma. Legitimidade da atuação do poder público para coibir excessos que caracterizem apologia ao uso indevido de substâncias ilícitas, já vedada pela legislação federal, não amparados legitimamente pelos direitos de reunião e de livre expressão do pensamento. Compatibilidade com as diretrizes estabelecidas pela política de prevenção e de repressão ao uso de drogas instituída pela Lei n. 11.343/2006 (Lei de Drogas). Proteção da saúde da população. Constitucionalidade da lei municipal. Parecer pela improcedência do pedido (doc. 23).

Nesse sentido, concordo substancialmente com o entendimento do eminente relator, Ministro Gilmar Mendes, que pontuou corretamente em seu voto a "necessidade de se garantir plena liberdade para a realização de manifestações que pleiteiam a descriminalização do uso dessas substâncias".

A divergência, respeitosamente ora apresentada, reside apenas na aplicação dessa premissa à lei municipal ora impugnada, porquanto entendo que o espectro da proibição ali contido é diverso e se refere a eventos e reuniões que impliquem verdadeira apologia ou incitação ao consumo de entorpecentes.

A meu ver, portanto, é possível manter a higidez do texto legal impugnado, apenas compatibilizando-o com o texto constitucional por meio da técnica da interpretação conforme à Constituição.

Posto isso, peço as mais respeitosas vênias ao eminente Relator, Ministro Gilmar Mendes, para divergir e julgar parcialmente procedente a presente arguição de descumprimento de preceito fundamental, conferindo interpretação conforme à Constituição à Lei n. 12.719, de 14 de fevereiro de 2023, do Município de Sorocaba/SP, para, mantendo hígidos os enunciados ali contidos que impedem a realização de marchas, eventos, feiras, reuniões, e práticas análogas, que façam apologia à posse, consumo e uso pessoal, de substâncias ilícitas ou ilegítimas psicotrópicas e/ou entorpecentes, que possam causar dependência de qualquer natureza, excluir do âmbito das condutas vedadas a realização de eventos destinados exclusivamente à manifestação favorável à descriminalização das drogas ou que visem à reforma das políticas de drogas, com base nos precedentes do Supremo Tribunal Federal acima referidos.

É como voto.