

**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

V O T O

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (RELATOR): A questão submetida à apreciação consiste em saber se é constitucional a Lei municipal 12.719/2023, que veda a realização de marchas, eventos, reuniões ou práticas análogas, “*que façam apologia*” à posse para consumo e uso pessoal de substâncias psicotrópicas ou entorpecentes ilícitas.

1) Questões preliminares

De início, pontuo a legitimidade ativa da PGR para ajuizamento da presente arguição de descumprimento de preceito fundamental, nos termos do art. 103, VI, da Constituição Federal.

No que se refere ao requisito da subsidiariedade, destaquei, no julgamento da **ADPF 33/PA** (de minha relatoria, Tribunal Pleno, j. 7.12.2005, DJ 27.10.2006), que, à primeira vista, poderia parecer que, somente na hipótese de absoluta inexistência de outro meio eficaz a afastar a eventual lesão, seria possível manejar, de forma útil, a arguição de descumprimento de preceito fundamental.

Explicitarei ser fácil ver que uma leitura excessivamente literal dessa disposição, que tenta introduzir entre nós o princípio da subsidiariedade vigente no Direito alemão (recurso constitucional) e no Direito espanhol (recurso de amparo), acabaria por retirar desse instituto qualquer significado prático.

ADPF 1103 / SP

De uma perspectiva estritamente subjetiva, a ação somente poderia ser proposta se já se tivesse verificado a exaustão de todos os meios eficazes de afastar a lesão no âmbito judicial.

Uma leitura mais cuidadosa há de revelar, porém, que, na análise sobre a eficácia da proteção de preceito fundamental nesse processo, deve predominar um enfoque objetivo ou de proteção da ordem constitucional objetiva. Em outros termos, o princípio da subsidiariedade, na inexistência de outro meio eficaz para sanar a lesão, há de ser compreendido no contexto da ordem constitucional global.

Nesse sentido, caso se considere o caráter enfaticamente objetivo do instituto (o que resulta, inclusive, da legitimação ativa), meio eficaz de sanar a lesão parece ser aquele apto a solver a controvérsia constitucional relevante de forma ampla, geral e imediata.

No direito alemão, a *Verfassungsbeschwerde* (recurso constitucional) está submetida ao dever de exaurimento das instâncias ordinárias. Todavia, a Corte Constitucional pode decidir de imediato um recurso constitucional caso se mostre que a questão é de interesse geral ou se demonstre que o requerente poderia sofrer grave lesão na via ordinária (Lei Orgânica do Tribunal, § 90, II).

Em verdade, o princípio da subsidiariedade, ou do exaurimento das instâncias, atua também nos sistemas que conferem ao indivíduo afetado o direito de impugnar a decisão judicial, como um pressuposto de admissibilidade de índole objetiva, destinado, fundamentalmente, a impedir a banalização da atividade de jurisdição constitucional.

No caso brasileiro, o pleito a ser formulado pelos órgãos ou entes legitimados dificilmente versará, pelo menos de forma direta, sobre a proteção judicial efetiva de posições específicas por eles defendidas. A exceção mais expressiva reside, talvez, na possibilidade de o Procurador-Geral da República, como previsto expressamente no texto legal, ou qualquer outro ente legitimado, propor a arguição de descumprimento a pedido de terceiro interessado, tendo em vista a proteção de situação específica. Ainda assim, o ajuizamento da ação e a sua admissão estarão

ADPF 1103 / SP

vinculados, muito provavelmente, ao significado da solução da controvérsia para o ordenamento constitucional objetivo, e não à proteção judicial efetiva de uma situação singular.

Assim, tendo em vista o caráter acentuadamente objetivo da arguição de descumprimento, o juízo de subsidiariedade há de ter em vista, especialmente, os demais processos objetivos já consolidados no sistema constitucional.

Nesse caso, cabível a ação direta de inconstitucionalidade ou a declaratória de constitucionalidade, não será admissível a arguição de descumprimento. Em sentido contrário, não sendo admitida a utilização de ação direta de inconstitucionalidade ou declaratória de constitucionalidade, isto é, não se verificando a existência de meio apto para solver a controvérsia constitucional relevante de forma ampla, geral e imediata, há de se entender possível a utilização da arguição de descumprimento de preceito fundamental.

É o que ocorre, fundamentalmente, nas hipóteses relativas ao controle de legitimidade do direito pré-constitucional, do direito municipal em face da Constituição Federal e nas controvérsias sobre direito pós-constitucional já revogado ou cujos efeitos já se exauriram. Nesses casos, em face do não cabimento da ação direta de inconstitucionalidade no Supremo Tribunal Federal, não há como deixar de reconhecer a admissibilidade da arguição de descumprimento.

Em relação a esse requisito, o Supremo Tribunal Federal vem admitindo o cabimento de arguição de descumprimento de preceito fundamental nos casos que envolvam violação à Constituição por legislação municipal.

A Lei 9.882/1999 contribuiu para a superação dessa lacuna, contemplando expressamente a possibilidade de controle de constitucionalidade do direito municipal no âmbito desse processo especial.

Ao contrário do que imaginado por alguns, não será necessário que o STF aprecie as questões constitucionais relativas ao direito de todos os

ADPF 1103 / SP

Municípios. Nos casos relevantes, bastará que decida uma questão-padrão com força vinculante.

Se entendermos que o efeito vinculante abrange também os fundamentos determinantes da decisão, poderemos dizer, com tranquilidade, que não apenas a lei objeto da declaração de inconstitucionalidade no Município A, mas toda e qualquer lei municipal de idêntico teor não mais poderá ser aplicada.

Ademais, não se pode admitir que a existência de processos ordinários e recursos extraordinários – ainda que em âmbito de controle concentrado estadual – deva excluir, *a priori*, a utilização da arguição de descumprimento de preceito fundamental. Até porque, entre nós, o instituto assume feição marcadamente objetiva.

Sendo assim, é possível concluir que a simples existência de ações ou de outros recursos processuais não poderá servir de óbice à formulação da arguição de descumprimento. Ao contrário, a multiplicação de processos e decisões sobre um dado tema constitucional reclama, as mais das vezes, a utilização de um instrumento de feição concentrada, que permita a solução definitiva, imediata e abrangente da controvérsia.

Nesses termos, conheço da presente arguição de descumprimento de preceito fundamental.

2) A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal a respeito do tema: liberdades de expressão e de reunião

A questão ora submetida à apreciação, nada obstante complexa e relevante, já foi objeto de deliberação por esta Suprema Corte no âmbito da **ADPF 187/DF** (Rel. Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, j. 15.6.2011, DJe 29.5.2014).

Naquela oportunidade, o Tribunal apreciou pedido formulado pela PGR de atribuição de interpretação conforme ao art. 287 do Código Penal, de modo a excluir qualquer exegese que, ao fim e ao cabo, ensejasse a criminalização da defesa da legalização de drogas e/ou substâncias

ADPF 1103 / SP

entorpecentes, inclusive por meio de manifestações públicas.

O Ministro Celso de Mello, Relator, acentuou, em seu voto, o caráter instrumental da liberdade de reunião, sendo, pois, estreitamente vinculado ao direito à livre manifestação do pensamento. Segundo Sua Excelência, *“as liberdades clássicas de reunião e de manifestação do pensamento, de um lado, e o direito de participação dos cidadãos na vida política do Estado, de outro”, mantêm “um claro vínculo relacional, de tal modo que passam eles a compor um núcleo complexo e indissociável de liberdades e de prerrogativas político-jurídicas”*. Assim, assentou que a *“praça pública, desse modo, desde que respeitado o direito de reunião, passa a ser o espaço, por excelência, do debate, da persuasão racional, do discurso argumentativo, da transmissão de idéias, da veiculação de opiniões”*.

Na sequência, o Ministro Celso apontou que *“[q]ualquer que seja a finalidade que motive o encontro ou agrupamento de pessoas, não importando se poucas ou muitas, mostra-se essencial que a reunião, para merecer a proteção constitucional, seja pacífica, vale dizer, que se realize ‘sem armas’, sem violência ou incitação ao ódio ou à discriminação”*. Desse modo, observadas tais condicionantes, a liberdade de manifestação impõe *“que os agentes e autoridades governamentais não estabeleçam nem estipulem exigências que debilitem ou que esvaziem o movimento, ou, então, que lhe embarquem o exercício”*.

Ao final, Sua Excelência pontificou que *“a defesa, em espaços públicos, da legalização das drogas, longe de significar um ilícito penal, supostamente caracterizador do delito de apologia de fato criminoso, representa, na realidade, a prática legítima do direito à livre manifestação do pensamento, propiciada pelo exercício do direito de reunião, sendo irrelevante, para efeito da proteção constitucional de tais prerrogativas jurídicas”*. Diante de tais considerações, o Tribunal julgou procedente o pedido, consoante a seguinte ementa:

“ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO
FUNDAMENTAL - ADMISSIBILIDADE - OBSERVÂNCIA DO
PRINCÍPIO DA SUBSIDIARIEDADE (Lei nº 9.882/99, art. 4º, §

ADPF 1103 / SP

1º) - JURISPRUDÊNCIA - POSSIBILIDADE DE AJUIZAMENTO DA ADPF QUANDO CONFIGURADA LESÃO A PRECEITO FUNDAMENTAL PROVOCADA POR INTERPRETAÇÃO JUDICIAL (ADPF 33/PA e ADPF 144/DF, v.g.) - ADPF COMO INSTRUMENTO VIABILIZADOR DA INTERPRETAÇÃO CONFORME À CONSTITUIÇÃO - CONTROVÉRSIA CONSTITUCIONAL RELEVANTE MOTIVADA PELA EXISTÊNCIA DE MÚLTIPLAS EXPRESSÕES SEMIOLÓGICAS PROPICIADAS PELO CARÁTER POLISSÊMICO DO ATO ESTATAL IMPUGNADO (CP, art. 287) - MAGISTÉRIO DA DOUTRINA - PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - ADPF CONHECIDA.

‘AMICUS CURIAE’ - INTERVENÇÃO PROCESSUAL EM SEDE DE ADPF - ADMISSIBILIDADE - PLURALIZAÇÃO DO DEBATE CONSTITUCIONAL E A QUESTÃO DA LEGITIMIDADE DEMOCRÁTICA DAS DECISÕES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO EXERCÍCIO DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL - DOUTRINA - PRECEDENTES - PRETENDIDA AMPLIAÇÃO, POR INICIATIVA DESSE COLABORADOR PROCESSUAL, DO OBJETO DA DEMANDA PARA, NESTA, MEDIANTE ADITAMENTO, INTRODUIR O TEMA DO USO RITUAL DE PLANTAS ALUCINÓGENAS E DE DROGAS ILÍCITAS EM CELEBRAÇÕES LITÚRGICAS, A SER ANALISADO SOB A ÉGIDE DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA LIBERDADE RELIGIOSA - MATÉRIA JÁ VEICULADA NA CONVENÇÃO DE VIENA SOBRE SUBSTÂNCIAS PSICOTRÓPICAS, DE 1971 (Artigo 32, n. 4), DISCIPLINADA NA RESOLUÇÃO CONAD Nº 1/2010 E PREVISTA NA VIGENTE LEI DE DROGAS (Lei nº 11.343/2006, art. 2º, ‘caput’, ‘in fine’) - IMPOSSIBILIDADE, NO ENTANTO, DESSE ADITAMENTO OBJETIVO PROPOSTO PELO ‘AMICUS CURIAE’ - DISCUSSÃO SOBRE A (DESEJÁVEL) AMPLIAÇÃO DOS PODERES PROCESSUAIS DO ‘AMICUS CURIAE’ - NECESSIDADE DE VALORIZAR-SE,

ADPF 1103 / SP

SOB PERSPECTIVA EMINENTEMENTE PLURALÍSTICA, O SENTIDO DEMOCRÁTICO E LEGITIMADOR DA PARTICIPAÇÃO FORMAL DO 'AMICUS CURIAE' NOS PROCESSOS DE FISCALIZAÇÃO NORMATIVA ABSTRATA.

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

ADPF 1103 / SP

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."
(ADPF 187/DF, Rel. Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, j.

ADPF 1103 / SP

15.6.2011, DJe 29.5.2014)

O que resulta claro de referido julgamento é que, na compreensão deste Supremo Tribunal Federal, conduzida com brilhantismo pelo eminente Ministro Celso de Mello, **está dentro do âmbito de proteção dos direitos às liberdades de manifestação do pensamento e de reunião a realização de assembleias, reuniões, passeatas, marchas ou quaisquer outros eventos que busquem a obtenção de apoio para legalização do uso de drogas hoje tidas como ilícitas.**

Daí porque foi atribuída 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”*.

Em outra ocasião, a Corte voltou a apreciar questão de todo similar. Cuida-se da **ADI 4.274/DF** (Rel. Min. Ayres Britto, Tribunal Pleno, j. 23.11.2011, DJe 2.5.2012), na qual se postulava excluir qualquer exegese do § 2º do art. 33 da Lei 11.343/2006 que ensejasse a criminalização da conduta de defender a legalização de entorpecentes. A conclusão de referido julgado ficou 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

ADPF 1103 / SP

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 4.274/DF, Rel. Min. Ayres Britto, Tribunal Pleno, j. 23.11.2011, DJe 2.5.2012)

Naquela ocasião, pontuei que a liberdade de manifestação contempla alguns limites do ponto de vista subjetivo. No seio da discussão, o Plenário chegou à conclusão, por exemplo, de que a liberdade de reunião não pode ser utilizada como subterfúgio para o cometimento de crimes.

Registrei que o simplesmente vedar a disseminação de determinadas ideias – por exemplo, a descriminalização do uso de drogas ou a sua eventual comercialização como política criminal – levaria até mesmo à impossibilidade de uma eventual revisão dessa legislação numa

ADPF 1103 / SP

sociedade estruturada democraticamente. Nada obstante, anotei preocupações a respeito do fato de que a liberdade de reunião não pode albergar a realização de manifestações em prol de práticas racistas ou antissemitas, por exemplo.

Encerrei meu voto explicitando que a conclusão a que chegamos naquela hipótese não se estendia, automaticamente, a todas as discussões. Na minha compreensão, a questão que se colocava dizia respeito à política pública para enfrentamento do fenômeno social do uso de entorpecentes ilícitos.

Feitas essas considerações, a mim me parece evidente que as razões de decidir expostas na **ADPF 187/DF** e na **ADI 4.274/DF** são aplicáveis ao presente caso. Nesta hipótese, estamos diante de uma proibição explícita de manifestações, marchas, eventos, reuniões ou outras formas de expressão pública que visem à defesa da posse e do consumo pessoal de substâncias psicoativas ou entorpecentes ilícitas. Em outras palavras, a questão é substancialmente análoga àquelas abordadas nas mencionadas ações de controle de constitucionalidade. Embora nos referidos julgados tenha sido dada interpretação conforme a determinados dispositivos legais de natureza penal, **o que se visava garantir – e o Tribunal garantiu de forma contundente – era a plena liberdade para a realização de manifestações que pleiteiam a descriminalização do uso dessas substâncias. Na espécie, o diploma municipal questionado procedeu à verdadeira proibição de tais expressões do pensamento.** Cuida-se, como facilmente se depreende, de legislação que não se coaduna com a compreensão desta Corte a respeito do tema.

Desse modo, tendo em vista a identidade entre as questões em discussão, não se vislumbram razões para deixar de aplicar, ao caso, a *ratio decidendi* formada nos precedentes desta Suprema Corte. Quanto ao ponto, vale transcrever a manifestação juntada aos autos pelo **ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO**:

“No caso dos autos, o artigo 1º da Lei municipal nº

ADPF 1103 / SP

12.719/2023 veda 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’*.

Trata-se, portanto, de ato normativo que, a pretexto de proteger a saúde e a assistência pública, inviabiliza, na prática, o exercício do direito de reunião nos espaços públicos e nas vias públicas do Município de Sorocaba/SP, cerceando, desse modo, o direito à liberdade de reunião, de expressão e de manifestação do pensamento.

É pacífico que a liberdade de expressão inclui o direito de debater temas polêmicos, tal como a descriminalização das drogas. Trata-se de tema controverso, cujos aspectos são amplamente tratados no direito penal, dada a severidade da questão, dividindo as opiniões, na maioria das vezes, de forma antagônica.

Assim, há os que defendem o acerto da política criminal no que diz à matéria e, no outro extremo, os que defendem, pelo menos em parte, a descriminalização de condutas. Ressalte-se que os dois posicionamentos refletem apenas pontos de vista, cuja manifestação pública encontra-se protegida constitucionalmente pelo direito à liberdade de expressão.

Há, portanto, uma diferença fundamental entre exaltar um fato criminoso e emitir uma opinião, estando essa última compreendida no exercício do direito de crítica que concretiza o postulado da liberdade de expressão.

Como se nota, o diploma em exame possibilita a adoção de medidas restritivas pelo Município de Sorocaba/SP em situações nas quais o exercício do direito constitucional de reunião e de livre manifestação do pensamento já foi reconhecido pelo Constituinte originário, sem deixar qualquer margem de tolerância para a atuação dos manifestantes.

Em hipóteses semelhantes, esse Supremo Tribunal Federal declarou a incompatibilidade de normas que limitam, de forma

ADPF 1103 / SP

desarrazoada, o direito de liberdade de expressão e de reunião.
(...)

Dessa forma, conclui-se que a defesa pública, na forma de manifestação, pela mudança legislativa sobre o uso de uma substância até então considerada ilegal, não tipifica o crime de apologia, descrito no artigo 287 do Código Penal.

Diante dessas considerações, constata-se que o ato normativo sob invectiva não se compatibiliza com as liberdades constitucionais de reunião, de manifestação do pensamento e de expressão, razão pela qual deverá ser julgado procedente o pedido deduzido na presente arguição.” (eDOC. 14, p. 8-16)

Ao contrário do sustentado, a norma municipal não se limita a coibir ações que ultrapassem o âmbito de proteção dos direitos às liberdades de reunião e de expressão. Pelo contrário, o referido diploma municipal impede de forma absoluta a realização de manifestações públicas, como passeatas e marchas, que abordem a descriminalização do uso de entorpecentes, cerceando de maneira total e indiscriminada tais direitos fundamentais. Essa vedação, além de excessiva, é, segundo a jurisprudência da Corte, transgride os princípios constitucionais que garantem as liberdades de reunião e de expressão, afetando-os de maneira ilegítima e irrazoável, a denotar sua incompatibilidade com o texto constitucional e com a jurisprudência desta Corte.

Caso a intenção fosse verdadeiramente coibir práticas que excedem o âmbito de proteção da liberdade de expressão e da liberdade de manifestação, teriam sido instituídas normas de caráter procedimental, com certo balizamento legal acerca da matéria, e não uma pura e simples vedação legal.

Nem se diga que a realização de tais manifestações caracteriza a difusão de propagandas comerciais, a atrair para a hipótese a *ratio decidendi* formada na **ADI 3.311/DF** (Rel. Min. Rosa Weber, Tribunal Pleno, j. 14.9.2022, DJe 29.9.2022). Isso porque as motivações e os objetivos dessas manifestações são eminentemente políticos e sociais, voltados à

ADPF 1103 / SP

promoção de um debate público sobre a descriminalização de substâncias psicoativas. Diferente de eventos que buscam veicular produtos ou serviços com fins lucrativos, as manifestações acerca da descriminalização de entorpecentes e substâncias ilícitas visam, de forma pacífica, levantar questões relativas a direitos fundamentais e políticas públicas, com foco na mudança legislativa. A natureza dessas manifestações é, portanto, essencialmente reivindicatória e não comercial.

A tentativa de enquadramento dessas mobilizações dentro do conceito de propaganda comercial, como sugerido, significa distorcer sua verdadeira natureza, tratando-as como ações mercadológicas quando, na realidade, são manifestações que estão dentro do âmbito de proteção das liberdades de expressão e de reunião e, portanto, são legítimas.

Assim, não se mostra possível aplicar, ao caso, o entendimento firmado na **ADI 3.311/DF**, pois aquela ação tratava da análise da regulamentação de propagandas comerciais, especificamente voltadas ao comércio de produtos e serviços, ao passo que, na espécie, se cuida de manifestação de cunho político e social, de modo que existem distinções consideráveis aptas a afastar a aplicação da mesma *ratio decidendi*.

Nesse contexto, não merece prosperar a argumentação segundo a qual teria ocorrido relevante mudança fático-jurídica desde o julgamento de referidas ações do controle, de modo que deveria ser revisitada a compreensão sedimentada. Isso porque as bases jurídicas e constitucionais que sustentaram as decisões exaradas na **ADPF 187/DF** e na **ADI 4.274/DF** permanecem inalteradas, especialmente no que tange à proteção das liberdades de expressão e de manifestação.

A bem da verdade, de lá para cá, a Corte, no julgamento do **RE 635.659/SP** (de minha relatoria, Tribunal Pleno, j. 26.6.2024, DJe 27.9.2024), afastou as repercussões criminais decorrentes do porte de maconha para uso pessoal. Disso não resulta, como reiteradamente assinalado em referido julgamento, que passou a ser lícito o porte de maconha para uso pessoal, mas tão somente que tal conduta não gera repercussões na seara criminal. Confira-se a ementa do tema 506 de

ADPF 1103 / SP

repercussão geral:

“Recurso extraordinário com repercussão geral. Porte de drogas para consumo pessoal. **Declaração de inconstitucionalidade, sem redução de texto, do art. 28 da Lei 11.343/2006, para afastar a repercussão criminal do dispositivo em relação ao porte de *cannabis sativa* para uso pessoal. Risco de estigmatização do usuário. Deslocamento do enfoque para o campo da saúde pública. Implementação de políticas públicas de prevenção ao uso de drogas e de atenção especializada ao usuário. Manutenção do caráter ilícito do porte de drogas. Possibilidade de apreensão da substância e de aplicação das sanções previstas em lei (incisos I e III do art. 28), mediante procedimento não penal.** Instituição de critérios objetivos para distinguir usuários e traficantes.

1. Discussão sobre a constitucionalidade do art. 28 da Lei 11.343/2006 (*Quem adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer 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*).

2. Caso em que o Tribunal não discute o tratamento legislativo do tráfico de drogas. Tal conduta é criminalizada com base em determinação constitucional (art. 5º, XLIII). Quem comercializa, distribui e mantém em depósito drogas ilícitas pratica crime inafiançável e insuscetível de graça e anistia e incide nas penas do art. 33 da Lei 11.343/2006, as quais alcançam 15 anos de prisão.

3. Respeito às atribuições do Legislativo; cabe aos parlamentares – e a ninguém mais – decidir sobre o caráter ilícito do porte de drogas, ainda que para uso pessoal. **Caso em que a Corte cogita apenas a supressão da repercussão criminal das condutas tipificadas no art. 28 da Lei 11.343/2006, sem**

prejuízo da aplicação das penalidades previstas nos incisos I e III do dispositivo, em procedimento a ser regulamentado pelo CNJ. Propósito de humanizar o tratamento dispensado por lei aos usuários, deslocando os esforços do campo penal para o da saúde pública.

4. A atribuição de natureza penal às sanções cominadas pelo art. 28 da Lei 11.343/2006 aprofunda a estigmatização do usuário e do dependente, ofuscando as políticas de prevenção, atenção especializada e tratamento, expressamente definidas no Sistema Nacional de Políticas sobre Drogas.

5. O segundo ponto abordado no recurso diz respeito à necessidade de previsão de critérios objetivos para distinguir usuários e traficantes, de modo a reduzir a discricionariedade das autoridades na capitulação do delito. O estado atual do sistema, caracterizado pela vagueza de conceitos jurídicos que podem importar a prisão de usuários, é incompatível com a ordem constitucional e com a própria intenção do legislador.

6. Com a edição do art. 28 da Lei 11.343/2006, pretendeu o legislador apartar a conduta do tráfico de drogas, que repercute negativamente em toda a sociedade, do porte para uso pessoal, cuja ofensividade se limita à esfera pessoal do usuário. Porém, na prática, o que se observou foi o contrário. Em vez de suavizar a punição cominada para o delito de porte de drogas para uso pessoal, os conceitos jurídicos indeterminados previstos na lei ('consumo pessoal' e 'pequena quantidade') recrudesceram o tratamento dispensado aos usuários.

7. Nota-se que, em vez de representar invasão de competência do Congresso Nacional, a fixação de parâmetros objetivos se alinha com a opção do legislador. Evita-se que disfuncionalidades do sistema de Justiça deformem o programa normativo da Lei 11.343/2006.

8. Conforme deliberado pelo Plenário, presume-se como usuário de drogas aquele que é encontrado na posse de até 40 gramas de maconha ou de 6 plantas-fêmeas, sem prejuízo do afastamento dessa presunção por decisão fundamentada do

ADPF 1103 / SP

Delegado de Polícia, fundada em elementos objetivos que sinalizem o intuito de mercancia. A solução vale até que o Congresso Nacional delibere sobre o assunto, concebendo mecanismos capazes de reduzir a discricionariedade policial na aplicação do art. 28 da Lei 11.343/2006.

9. Por todo o exposto, fixa-se a seguinte tese de repercussão geral: (i) não comete infração penal quem adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo, para consumo pessoal, a substância cannabis sativa, sem prejuízo do reconhecimento da ilicitude extrapenal da conduta, com apreensão da droga e aplicação de sanções de advertência sobre os efeitos dela (art. 28, I) e medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo (art. 28, III); (ii) as sanções estabelecidas nos incisos I e III do art. 28 da Lei 11.343/2006 serão aplicadas pelo juiz em procedimento de natureza não penal, sem nenhuma repercussão criminal para a conduta; (iii) em se tratando da posse de cannabis para consumo pessoal, a autoridade policial apreenderá a substância e notificará o autor do fato para comparecer em Juízo, na forma do regulamento a ser aprovado pelo CNJ. Até que o CNJ delibere a respeito, a competência para julgar as condutas do art. 28 da Lei 11.343/2006 será dos Juizados Especiais Criminais, segundo a sistemática atual, vedada a atribuição de quaisquer efeitos penais para a sentença; (iv) nos termos do §2º do artigo 28 da Lei 11.343/2006, será presumido usuário quem, para consumo próprio, adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo até 40 gramas de cannabis sativa ou seis plantas-fêmeas, até que o Congresso Nacional venha a legislar a respeito; (v) a presunção do item anterior é relativa, não estando a autoridade policial e seus agentes impedidos de realizar a prisão em flagrante por tráfico de drogas, mesmo para quantidades inferiores ao limite acima estabelecido, quando presentes elementos que indiquem intuito de mercancia, como a forma de acondicionamento da droga, as circunstâncias da apreensão, a variedade de substâncias

ADPF 1103 / SP

apreendidas, a apreensão simultânea de instrumentos como balança, registros de operações comerciais e aparelho celular contendo contatos de usuários ou traficantes; (vi) nesses casos, caberá ao delegado de polícia consignar, no auto de prisão em flagrante, justificativa minudente para afastamento da presunção do porte para uso pessoal, sendo vedada a alusão a critérios subjetivos arbitrários; (vii) na hipótese de prisão por quantidades inferiores à fixada no item 4, deverá o juiz, na audiência de custódia, avaliar as razões invocadas para o afastamento da presunção de porte para uso próprio; (viii) a apreensão de quantidades superiores aos limites ora fixados não impede o juiz de concluir que a conduta é atípica, apontando nos autos prova suficiente da condição de usuário.

10. Apelo para que os Poderes avancem no tema, estabelecendo uma política focada não na estigmatização, mas no engajamento dos usuários, especialmente os dependentes, em um processo de autocuidado contínuo que lhes possibilite compreender os graves danos causados pelo uso de drogas; e na agenda de prevenção educativa, implementando programas de dissuasão ao consumo de drogas; na criação de órgãos técnicos na estrutura do Executivo, compostos por especialistas em saúde pública, com atribuição de aplicar aos usuários as medidas previstas em lei.

11. Para viabilizar a concretização dessa política pública – especialmente a implementação de programas de dissuasão contra o consumo de drogas e a criação de órgãos especializados no atendimento de usuários – caberá ao Executivo e ao Legislativo assegurar dotações orçamentárias suficientes para essa finalidade. Para isso, a União deverá liberar o saldo acumulado do Fundo Nacional Antidrogas, instituído pela Lei 7.560/1986, e deixar de contingenciar os futuros aportes no fundo – recursos que deverão ser utilizados em programas de esclarecimento sobre os malefícios do uso de drogas.” (RE 635.659/SP, de minha relatoria, Tribunal Pleno, j. 26.6.2024, DJe 27.9.2024)

ADPF 1103 / SP

Parece evidente, pois, que, na atual conjuntura, **ao menos em relação ao porte de maconha para consumo pessoal**, não é possível sequer falar em apologia ao crime, na medida em que, no **RE 635.659/SP**, se procedeu à descriminalização de tal conduta, afastando a natureza penal das sanções impostas pelo art. 28, I e III, da Lei 11.343/2006. Com efeito, a compreensão firmada na **ADPF 187/DF** e na **ADI 4.274/DF** foi reforçada pelo superveniente julgamento do tema 506 da repercussão geral.

Assim, se de fato ocorreu, tal como sustenta o Prefeito do Município de Sorocaba/SP, alteração fático-jurídica relevante, esta, na realidade, caminha no sentido de robustecer a inconstitucionalidade do diploma normativo em análise.

Por fim, alguns esclarecimentos precisam ser feitos: (i) o fato de ser possível, sob o ponto de vista constitucional, a realização de atos públicos em prol da descriminalização de entorpecentes e de substâncias ilícitas não significa que se mostra lícito o consumo de tais drogas na ocasião; (ii) não se revela admissível o incentivo ou o fomento do uso de drogas ilícitas em tais manifestações; (iii) é imprescindível o aviso prévio ao Poder Público, nos termos da jurisprudência da Corte (**RE 806.339/SE**, Red. p/ acórdão Min. Edson Fachin, Tribunal Pleno, j. 15.12.2020, DJe 19.3.2021); (iv) eventuais práticas criminosas podem e devem ser combatidas particularizadamente.

Em suma: a Lei municipal 12.719/2023 mostra-se inconstitucional, na medida em que viola os direitos à liberdade de expressão e de reunião, além de transgredir frontalmente a jurisprudência que se sedimentou no âmbito deste Supremo Tribunal Federal.

3) Conclusão

Ante o exposto, **conheço** da presente arguição de descumprimento de preceito fundamental e, no mérito, mantendo jurisprudência do STF, **julgo procedente** o pedido, para declarar a **inconstitucionalidade** da Lei

ADPF 1103 / SP

12.719, de 14 de fevereiro de 2023, do Município de Sorocaba/SP.

É como voto.