

ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 187 DISTRITO FEDERAL

V O T O

(s/ pedido formulado pela Associação Brasileira de Estudos Sociais do uso de Psicoativos - ABESUP)

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO - (Relator): Registro que admiti, formalmente, como "*amici curiae*" (fls. 143 e 669), a **Associação Brasileira** de Estudos Sociais do Uso de Psicoativos - ABESUP (fls. 120/121) e o Instituto Brasileiro de Ciências Criminais - IBCCRIM (fls. 634/639), **cujos pronunciamentos, dando especial ênfase às liberdades constitucionais de reunião e de manifestação do pensamento, convergem, em seus aspectos essenciais, no sentido pretendido pela autora da presente argüição de descumprimento de preceito fundamental.**

I. A intervenção do "amicus curiae": pluralização do debate constitucional e extensão e limites dos poderes processuais desse "terceiro interessado" no âmbito dos processos de fiscalização abstrata de constitucionalidade

Há, no entanto, Senhor Presidente, outra questão prévia a ser analisada e que se refere à extensão e aos limites dos poderes processuais de que se acha investido o "amicus curiae".

**Essa indagação se impõe pelo fato** de a ABESUP claramente ampliar o objeto da presente demanda, **delimitado, com precisão**, pela douta Procuradoria-Geral da República, **que postula, unicamente, seja dado**, ao art. 287 do Código Penal, interpretação conforme à Constituição **"de forma a excluir qualquer exegese que possa ensejar a criminalização da defesa da legalização das drogas, ou de qualquer substância entorpecente específica, inclusive através de manifestações e eventos públicos"** (fls. 14 - grifei).

Com efeito, a ABESUP **pretende o reconhecimento** da legitimidade jurídica, com a conseqüente declaração **de ausência** de tipicidade penal, **de determinadas** condutas (fls. 188/189), tais como o cultivo doméstico, o porte de pequena quantidade e o uso em âmbito privado da maconha; a utilização de referida substância para fins medicinais, **inclusive** para efeito de realização de pesquisas médicas; o uso ritual da maconha em celebrações litúrgicas; a utilização da substância canábica para fins econômicos, **admitidos**, quanto a ela, o plantio, a exportação e importação, a distribuição ou a venda de insumos **ou** de produtos dela oriundos, **sem** qualquer vinculação ao consumo da planta propriamente dito; ou, então, a submissão de tais pleitos "a um processo prévio de regulamentação via SENAD/CONAD, com a participação democrática dos órgãos e entidades que manifestem interesse no assunto".

A ABESUP também pleiteia a concessão, de ofício, em caráter abstrato, de ordem de "habeas corpus" em favor de quaisquer pessoas que incidam nos comportamentos anteriormente referidos (fls. 151).

Destaco, para efeito de registro, esse pleito que a Associação Brasileira de Estudos Sociais do Uso de Psicoativos - ABESUP deduziu nos presentes autos (fls. 188/189):

**"Seja concedida ordem de 'habeas corpus' de ofício, em caráter abstrato, interpretando a Lei 11343/2006, em destaque seus artigos 2º e 28, de modo a garantir eficácia aos preceitos constitucionais implícitos e os estabelecidos nos artigos 5º, 'caput' e inciso VI; 6º; 170; 196 e 197, da Carta Federal, a fim de que seja reconhecida a atipicidade:**

a) do cultivo doméstico da 'cannabis' e do porte de pequena quantidade, sendo vedado expressamente o comércio, admitindo-se o uso tão-somente no âmbito privado (...);

b) do uso da 'cannabis' para fins medicinais, em sentido 'lato', englobando, também, a possibilidade de realização de pesquisas médicas;

c) do uso religioso da 'cannabis', na qualidade de sacramento inerente ao ritual;

d) da utilização para fins econômicos, admitindo o plantio, a exportação e importação, a distribuição ou a venda de insumos ou produtos oriundos do 'cânhamo', sem qualquer vinculação no que diz respeito ao consumo da planta propriamente dito; ou

e) alternativamente, caso a Corte julgue conveniente, que realize o dimensionamento dos

efeitos da decisão, **condicionando** todos os pleitos acima lançados, **excetuado** o da liberdade de expressão, **a um processo prévio** de regulamentação **via SENAD/CONAD, com a participação democrática** dos órgãos e entidades que manifestem interesse no assunto." (grifei)

Entendo que o "amicus curiae", não obstante o inquestionável relevo de sua participação, como terceiro interveniente, no processo de fiscalização normativa abstrata, não dispõe de poderes processuais que, inerentes às partes, **viabilizem** o exercício **de determinadas** prerrogativas que se mostram unicamente acessíveis às próprias partes, **como**, p. ex., o poder que assiste, ao argüente (e não ao "amicus curiae"), **de delimitar, tematicamente, o objeto da demanda** por ele instaurada.

**Sabemos** que entidades dotadas de representatividade adequada **podem ingressar, formalmente, em sede** de argüição de descumprimento de preceito fundamental, **na condição** de terceiros interessados, **para efeito** de participação e manifestação sobre a controvérsia constitucional **suscitada por quem dispõe** de legitimidade ativa para o ajuizamento de referida ação constitucional.

**Esse entendimento, que reconhece a possibilidade** de participação do "amicus curiae" na argüição de descumprimento de

preceito fundamental, **é igualmente perfilhado** por ilustres autores, como o eminente Ministro GILMAR FERREIRA MENDES ("Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental: Comentários à Lei n. 9.882, de 3-12-1999", p. 126, item n. 04, 2007, Saraiva), cujo magistério, no tema, **merece** ser reproduzido:

**"A Lei n. 9.882/99 faculta ao relator a possibilidade de ouvir as partes nos processos que ensejaram a argüição (art. 6º, § 1º). Outorga-se, assim, às partes nos processos subjetivos um 'limitado' direito de participação no processo objetivo submetido à apreciação do STF. É que, talvez em decorrência do universo demasiado amplo dos possíveis interessados, tenha pretendido o legislador ordinário outorgar ao relator alguma forma de controle quanto ao direito de participação dos milhares de interessados no processo.**

**Em face do caráter objetivo do processo, é fundamental que não só os representantes de potenciais interessados nos processos que deram origem à ação de descumprimento de preceito fundamental, mas também os legitimados para propor a ação, possam exercer direito de manifestação. Independentemente das cautelas que hão de ser tomadas para não inviabilizar o processo, deve-se anotar que tudo recomenda que, tal como a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade, a argüição de descumprimento de preceito fundamental assuma, igualmente, uma feição pluralista, com a ampla participação de 'amicus curiae'."**  
(grifei)

**Tal como assinalei em decisões anteriores (ADI 2.130-MC/SC, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJU 02/02/2001), a intervenção do "amicus curiae", para legitimar-se, deve apoiar-se em razões que tornem desejável e útil a sua atuação processual na causa, em ordem**

a proporcionar meios que viabilizem uma adequada resolução do litígio constitucional.

Impõe-se destacar, neste ponto, por necessário, a idéia nuclear que anima os propósitos teleológicos que motivam a intervenção do "amicus curiae" no processo de fiscalização normativa abstrata.

Não se pode perder de perspectiva que a intervenção processual do "amicus curiae" **tem por objetivo essencial pluralizar** o debate constitucional, **permitindo** que o Supremo Tribunal Federal **venha** a dispor **de todos** os elementos informativos possíveis e necessários à resolução da controvérsia, visando-se, ainda, com tal abertura procedimental, **superar a grave questão pertinente à legitimidade democrática** das decisões emanadas desta Corte, **quando** no desempenho de seu **extraordinário** poder de efetuar, em abstrato, o controle concentrado de constitucionalidade, **tal como destacam**, em pronunciamento sobre o tema, **eminentes** doutrinadores (GUSTAVO BINENBOJM, "A Nova Jurisdição Constitucional Brasileira", 2ª ed., 2004, Renovar; ANDRÉ RAMOS TAVARES, "Tribunal e Jurisdição Constitucional", p. 71/94, 1998, Celso Bastos Editor; ALEXANDRE DE MORAES, "Jurisdição Constitucional e Tribunais Constitucionais",

p. 64/81, 2000, Atlas; DAMARES MEDINA, "Amicus Curiae: Amigo da Corte ou Amigo da Parte?", 2010, Saraiva, v.g.).

Valioso, a propósito dessa particular questão, o magistério expendido pelo eminente Ministro GILMAR MENDES ("Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade", p. 503/504, 2ª ed., 1999, Celso Bastos Editor), em passagem na qual põe em destaque o entendimento de PETER HÄBERLE, para quem o Tribunal "há de desempenhar um papel de intermediário ou de mediador entre as diferentes forças com legitimação no processo constitucional" (p. 498), em ordem a pluralizar, em abordagem que deriva da abertura material da Constituição, o próprio debate em torno da controvérsia constitucional, conferindo-se, desse modo, expressão real e efetiva ao princípio democrático, sob pena de se instaurar, no âmbito do controle normativo abstrato, um indesejável "deficit" de legitimidade das decisões que o Supremo Tribunal Federal venha a pronunciar no exercício, "in abstracto", dos poderes **inerentes** à jurisdição constitucional.

Daí, segundo entendo, a necessidade de assegurar, ao "amicus curiae", mais do que o **simples** ingresso formal no processo de fiscalização abstrata de constitucionalidade, a possibilidade de exercer o direito de fazer sustentações orais perante esta Suprema

Corte, além de dispor da faculdade de submeter, ao Relator da causa, **propostas de requisição** de informações adicionais, **de designação** de perito ou comissão de peritos, para que emita parecer sobre questões decorrentes do litígio, **de convocação** de audiências públicas e, até mesmo, **a prerrogativa de recorrer** da decisão **que tenha denegado** o seu pedido de admissão no processo de controle normativo abstrato, como esta Corte tem reiteradamente reconhecido.

Cumpre rememorar, nesta passagem, a irrepreensível observação do eminente Ministro GILMAR MENDES, no fragmento doutrinário já referido, constante de sua **valiosíssima** produção acadêmica, em que expõe considerações de irrecusável pertinência em tema de intervenção processual do "amicus curiae" ("**op. loc. cit.**"):

"**Vê-se**, assim, que, **enquanto** órgão de composição de conflitos políticos, **passa a Corte Constitucional** a constituir-se em elemento fundamental de uma sociedade pluralista, **atuando como fator de estabilização indispensável** ao próprio sistema democrático.

É claro que a Corte Constitucional não pode olvidar a sua ambivalência democrática. Ainda que se deva reconhecer a legitimação democrática dos juízes, decorrente do complexo processo de escolha e de nomeação, e que a sua **independência** constitui requisito indispensável para o exercício de seu mister, não se pode deixar de enfatizar que aqui também reside aquilo que Grimm denominou de '**risco democrático**' (...).

É que as decisões da Corte Constitucional estão inevitavelmente imunes a qualquer controle democrático. Essas decisões podem anular, sob a invocação de um direito superior que, em parte, apenas é explicitado no processo decisório, a produção de um órgão direta e

democraticamente legitimado. Embora não se negue que também as Cortes ordinárias **são dotadas** de um poder de conformação bastante amplo, **é certo** que elas **podem** ter a sua atuação **reprogramada** a partir de uma simples decisão do legislador ordinário. Ao revés, eventual correção da jurisprudência **de uma Corte Constitucional somente** há de se fazer, **quando possível, mediante emenda.**

Essas singularidades **demonstram** que a Corte Constitucional **não está livre** do perigo de converter uma vantagem democrática **num eventual risco** para a democracia.

**Assim como a atuação da jurisdição constitucional pode contribuir para reforçar** a legitimidade do sistema, **permitindo** a renovação do processo político com o reconhecimento dos direitos de novos ou pequenos grupos e com a inauguração de reformas sociais, **pode ela também bloquear** o desenvolvimento constitucional do País.

.....  
**O equilíbrio instável** que se verifica e que parece constituir o autêntico problema da jurisdição constitucional na democracia afigura-se necessário e inevitável. Todo o esforço que se há de fazer é, pois, no sentido **de preservar** o equilíbrio **e evitar** disfunções.

Em **plena** compatibilidade com essa orientação, **Häberle** não só defende a existência de instrumentos de defesa da minoria, **como também propõe uma abertura hermenêutica** que possibilite a esta minoria **o oferecimento de 'alternativas'** para a interpretação constitucional. **Häberle** esforça-se por demonstrar que a interpretação constitucional **não é - nem deve ser -** um evento **exclusivamente** estatal. **Tanto** o cidadão que interpõe um recurso constitucional, **quanto** o partido político que impugna uma decisão legislativa **são intérpretes da Constituição.** Por outro lado, **é a inserção da Corte** no espaço pluralista - **ressalta Häberle - que evita distorções** que poderiam advir da independência do juiz e de sua estrita vinculação à lei." (grifei)

Na verdade, consoante **ressalta** PAOLO BIANCHI, em **estudo** sobre o tema ("Un'Amicizia Interessata: L'amicus curiae Davanti Alla Corte Suprema Degli Stati Uniti", "in" "Giurisprudenza

Costituzionale", Fasc. 6, nov/dez de 1995, Ano XI, Giuffré), a admissão do terceiro, na condição de "amicus curiae", no processo objetivo de controle normativo abstrato, qualifica-se como fator de legitimação social das decisões do Tribunal Constitucional, viabilizando, em obséquio ao postulado democrático, a abertura do processo de fiscalização concentrada de constitucionalidade, em ordem a permitir que, nele, se realize a possibilidade de participação de entidades e de instituições que efetivamente representem os interesses gerais da coletividade ou que expressem os valores essenciais e relevantes de grupos, classes ou estratos sociais.

Essa percepção do tema foi lucidamente exposta pelo eminente Professor INOCÊNCIO MÁRTIRES COELHO ("As Idéias de Peter Häberle e a Abertura da Interpretação Constitucional no Direito Brasileiro", "in" RDA 211/125-134, 133):

"Admitida, pela forma indicada, a presença do 'amicus curiae' no processo de controle de constitucionalidade, não apenas se reitera a impessoalidade da questão constitucional, como também se evidencia que o deslinde desse tipo de controvérsia interessa objetivamente a todos os indivíduos e grupos sociais, até porque ao esclarecer o sentido da Carta Política, as cortes constitucionais, de certa maneira, acabam reescrevendo as constituições." (grifei)

É por tais razões que entendo que a atuação processual do "*amicus curiae*" não deve limitar-se à mera apresentação de memoriais ou à prestação eventual de informações que lhe venham a ser solicitadas ou, ainda, à produção de sustentações orais perante esta Suprema Corte.

Essa visão do problema - que restringisse a extensão dos poderes processuais do "*colaborador do Tribunal*" - culminaria por fazer prevalecer, na matéria, uma incompreensível perspectiva reducionista, que não pode (*nem deve*) ser aceita por esta Corte, sob pena de total frustração dos altos objetivos políticos, sociais e jurídicos visados pelo legislador na positivação da cláusula que, agora, admite o formal ingresso do "*amicus curiae*" no processo de fiscalização concentrada de constitucionalidade.

Cumpr permitir, *desse modo*, ao "*amicus curiae*", em extensão maior, o exercício de determinados poderes processuais.

Esse entendimento é perfilhado por autorizado magistério doutrinário, cujas lições acentuam a essencialidade da participação legitimadora do "*amicus curiae*" nos processos de fiscalização abstrata de constitucionalidade (GUSTAVO BINENBOJM, "*A Nova Jurisdição Constitucional Brasileira*", p. 157/164, 2ª ed.,

2004, Renovar; GUILHERME PEÑA DE MORAES, "Direito Constitucional/Teoria da Constituição", p. 207/208, item n. 4.10.2.3, 4ª ed., 2007, Lumen Juris, v.g.), reconhecendo-lhe o direito de promover, perante esta Corte Suprema, a pertinente sustentação oral (FREDIE DIDIER JR., "Possibilidade de Sustentação Oral do Amicus Curiae", "in" "Revista Dialética de Direito Processual", vol. 8/33-38, 2003; NELSON NERY JR./ROSA MARIA DE ANDRADE NERY, "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", p. 1388, 7ª ed., 2003, RT; EDGARD SILVEIRA BUENO FILHO, "Amicus Curiae: a democratização do debate nos processos de controle de constitucionalidade", "in" "Direito Federal", vol. 70/127-138, AJUFE, v.g.) ou, ainda, a faculdade de solicitar a realização de exames periciais sobre o objeto ou sobre questões derivadas do litígio constitucional ou a prerrogativa de propor a requisição de informações complementares, bem assim a de pedir a convocação de audiências públicas, sem prejuízo, como esta Corte já o tem afirmado, **do direito** de recorrer de decisões que recusam o seu ingresso formal no processo de controle normativo abstrato.

Cabe observar que o Supremo Tribunal Federal, *em assim agindo*, não só garantirá maior efetividade e atribuirá maior legitimidade às suas decisões, mas, sobretudo, valorizará, sob uma perspectiva eminentemente pluralística, o sentido essencialmente democrático dessa participação processual, enriquecida pelos

elementos de informação e pelo acervo de experiências que o "amicus curiae" **podará transmitir** à Corte Constitucional, **notadamente** em um processo - como o de controle abstrato de constitucionalidade - cujas implicações políticas, sociais, econômicas, jurídicas e culturais são de irrecusável importância, de indiscutível magnitude e de inquestionável significação para a vida do País e a de seus cidadãos.

Como **anteriormente** salientado, o "amicus curiae" **pode recorrer** da decisão **denegatória** de seu ingresso formal no processo de controle abstrato, **não podendo, contudo segundo** jurisprudência ainda prevacente nesta Corte, impugnar **as demais** decisões proferidas em sede de fiscalização concentrada (**ADI 2.359-ED-AgR/ES**, Rel. Min. EROS GRAU - **ADI 3.105-ED/DF**, Rel. Min. CEZAR PELUSO - **ADI 3.934-ED-AgR/DF**, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, v.g.):

**"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS POR 'AMICUS CURIAE'. AUSÊNCIA DE LEGITIMIDADE. (...).**

1. **A jurisprudência** deste Supremo Tribunal **é assente quanto ao não-cabimento de recursos interpostos por terceiros** estranhos à relação processual **nos processos objetivos** de controle de constitucionalidade.

2. **Exceção apenas** para impugnar decisão **de não-admissibilidade** de sua intervenção nos autos.

3. **Precedentes.**

4. **Embargos de declaração não conhecidos."**

(**ADI 3.615-ED/PB**, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA - **grifei**)

É certo, no entanto, que há autores eminentes, como o ilustre Professor GUSTAVO BINENBOJM ("Temas de Direito Administrativo e Constitucional", p. 182/187, 2008, Renovar), que sustentam a possibilidade de o "amicus curiae" poder impugnar, em sede recursal, qualquer decisão proferida na causa em que tenha sido formalmente admitido, como se vê do fragmento a seguir reproduzido:

"Como se vê, muito mais que um mero colaborador informal, o 'amicus curiae', tal como disciplinado pela Lei nº 9.868/99, **intervém** nos autos do processo da ação direta, **passando a integrar** a relação processual na condição de 'terceiro especial'.

Assim, a primeira prerrogativa processual que se reconhece ao 'amicus curiae' é a de **apresentar manifestação escrita** sobre as questões de seu interesse atinentes à ação direta em curso, que será junta aos autos do processo. (...).

Mas os poderes processuais do 'amicus curiae' não se cingem à apresentação de razões escritas.

No que toca à possibilidade de realização de sustentação oral, pelo patrono do 'amicus curiae', o Supremo Tribunal Federal recentemente reviu seu posicionamento anterior, **passando a admiti-la**. (...).

.....  
Consignadas, assim, as faculdades de o 'amicus curiae' **manifestar-se** por escrito ou oralmente, **resta examinar a possibilidade** de o 'amicus curiae' **insurgir-se** contra as decisões proferidas no curso e ao final da ação direta, **através** dos recursos cabíveis.

Cumpre, em primeiro lugar, **examinar a possibilidade de o postulante** a 'amicus curiae' **se insurgir**, pela via recursal própria, **contra** a decisão do relator **que não o admite** no feito em tal qualidade. (...).

.....  
Resta, ainda, **indagar da possibilidade** de o 'amicus curiae' **recorrer das demais decisões** - interlocutórias e final - **proferidas** nos autos da ação direta.

O art. 499 do Código de Processo Civil **assegura** legitimidade recursal ao Ministério Público **e** ao 'terceiro' prejudicado. **Reconhecendo**, hoje, a doutrina e a jurisprudência, **a natureza jurídica** de 'terceiro especial' ao 'amicus curiae', **não há como se lhe negar a legitimidade recursal** para manifestar sua insurgência **contra** as decisões que não acolherem seus argumentos.

**Ensina** Sérgio Bermudes que a finalidade dos recursos é a de proporcionar o 'aperfeiçoamento das decisões judiciais.' **Assim, não há motivo lógico para que**, ao 'amicus curiae', **seja assegurado o direito** de apresentar seus argumentos, por escrito e oralmente, perante o Tribunal e, como desdobramento natural, **não possa se insurgir** contra as decisões **que contrariem** tais argumentos, **por meio** dos recursos cabíveis. **É evidente** que, **em sede** de controle de constitucionalidade, **tal aperfeiçoamento** se torna ainda mais desejável. **De fato**, diante do impacto e da repercussão política, econômica e social de uma decisão declaratória de inconstitucionalidade, é ainda maior o interesse do Estado-Jurisdição e da sociedade como um todo no sentido de que as decisões sejam submetidas ao mais rígido escrutínio.

**A referência ao 'terceiro'** do art. 499 do Código de Processo Civil **designa o estranho** ao processo, titular da relação jurídica atingida (ainda que por via reflexa) pela sentença'. **É evidente** que as entidades e órgãos que eventualmente venham a figurar como 'amicus curiae', **podem sofrer** impactos diretos em razão da decisão em controle abstrato, **podendo**, até mesmo, **perder** direitos antes reconhecidos pela lei atacada. **Dessa forma**, o 'amicus curiae' **é titular** de um direito passível de ser atingido - ao menos potencialmente - por acórdão declaratório de inconstitucionalidade, **possuindo**, assim, **legitimidade recursal** como terceiro interessado, **aplicando-se**, analogicamente, o art. 499 do CPC.

**Deve-se destacar**, todavia, que, **mesmo** a se entender que não haja, num caso qualquer, impacto 'direto' sobre direito subjetivo do 'amicus curiae', **haverá legitimidade recursal** deste, **pois**, para que seja o terceiro apto a recorrer, **basta** que a sua esfera jurídica seja atingida pela decisão, **embora** por via reflexa', o que, evidentemente, sempre ocorrerá.

**Ademais**, é interessante notar que a participação do 'amicus curiae', que já era aceita antes mesmo do advento

da Lei 9868/99, **é, fundamentalmente, uma decorrência do princípio democrático.** Pode-se dizer, assim, **que a intervenção do 'amicus curiae', 'com os meios e recursos próprios assegurados aos terceiros em geral',** representa garantia do exercício democrático da jurisdição constitucional. **Em síntese,** a intervenção do 'amicus curiae' **constitui** uma das múltiplas faces da garantia do acesso à Justiça (CF, art. 5º, XXXV) no âmbito de um Estado Democrático de Direito (CF, art. 1º).

.....  
**Por derradeiro, além** das prerrogativas processuais até aqui mencionadas, **poderá o 'amicus curiae' suscitar,** perante o relator, **'a adoção** das providências instrutórias' **previstas** no art. 9º, §§ 1º, 2º e 3º, da Lei nº 9.868/99. **Confira-se** o teor do dispositivo, 'verbis':

**'Art. 9º** Vencidos os prazos do artigo anterior, o relator lançará o relatório, com cópia a todos os Ministros, e pedirá dia para julgamento.

**§ 1º** Em caso de necessidade de esclarecimento de matéria ou circunstância de fato ou de notória insuficiência das informações existentes nos autos, **poderá o relator requisitar** informações adicionais, **designar** perito ou comissão de peritos para que emita parecer sobre a questão, **ou fixar data** para, em audiência pública, **ouvir** depoimentos de pessoas com experiência e autoridade na matéria.

**§ 2º** O relator poderá, ainda, solicitar informações aos Tribunais Superiores, aos Tribunais federais e aos Tribunais estaduais acerca da aplicação da norma impugnada no âmbito de sua jurisdição.

**§ 3º** As informações, perícias e audiências a que se referem os parágrafos anteriores serão realizadas no prazo de trinta dias, contado da solicitação do relator.'

**A dicção do dispositivo é clara: 'poderá'** o relator adotar uma ou algumas de tais providências instrutórias, 'de ofício', previamente ao julgamento final da ação. **Ora,** se o relator **pode** 'ex officio' **determinar** quaisquer daquelas providências, **os interessados admitidos nos autos** - representante, representados, Advogado-Geral da União, Procurador-

*-Geral do Estado, Ministério Público, 'amicus curiae' - **poderão**, a qualquer tempo antes do julgamento, **requerer** a sua adoção. O 'amicus curiae' recebe o feito no estado em que se encontra **quando** de sua admissão; não havendo se iniciado, ainda, o julgamento final da causa, poderá ele requerer as providências instrutórias que lhe parecerem relevantes para o deslinde da questão constitucional." (grifei)*

Observo, no entanto, que a ABESUP, formalmente admitida como "amicus curiae", busca, com os pleitos anteriormente referidos, ampliar o conteúdo material do pedido, do único pedido, formulado pela douta Procuradoria-Geral da República, procedendo, assim, de modo incompatível com a sua posição jurídica **na presente** relação processual, eis que, embora sequer ostentando qualidade **para fazer instaurar** o processo de controle abstrato, **por ausência** de legitimação ativa (CF, art. 103, IX, **c/c** o art. 2º, I, da Lei nº 9.882/99), inovou o objeto da demanda, **como** se fora verdadeiro litisconsorte ativo (e não terceiro interessado ou especial), dilatando-lhe, tematicamente, a esfera de sua abrangência, o que se revela processualmente **inadmissível**, sob pena de romper-se a própria estabilidade da relação processual objetiva **que se consolidou, no caso, com a impugnação** ao pedido feita pelo ora argüido.

Vale referir, no ponto, a manifestação apresentada pelo Instituto Brasileiro de Ciências Criminais - IBCCRIM, também formalmente admitido como "amicus curiae", cujo teor bem revela a

sua correta percepção do objeto da presente ação constitucional, tal como foi ele delineado, de modo claro e preciso, pela douta Procuradoria-Geral da República (fls. 718/719):

**"O objeto desta ADPF não se confunde com o objeto das reuniões ou manifestações que, sob contínua ameaça de repressão do Poder Público, justificaram a presente medida. As políticas públicas envolvidas no debate em torno da 'cannabis sativa' como substância de uso proscrito no Brasil (políticas criminais e de saúde) estão à margem da discussão, nesta via.**

**A temática jurídica submetida à apreciação desse Supremo Tribunal Federal situa-se em domínios normativos superiores, de feição constitucional; mais precisamente, no âmbito das liberdades individuais: estão em pauta os direitos fundamentais de reunião e de manifestação, enquanto projeções da liberdade de expressão, em cujo núcleo essencial incluem-se as faculdades de protesto e de reivindicação, pressupostos de uma sociedade livre, aberta e pluralista.**

**Nessa perspectiva, as manifestações que, sob ilegítima expansão normativa dos limites do art. 287 do Código Penal, vêm sofrendo censura estatal poderiam ter por conteúdo matérias reivindicatórias as mais diversas ('v.g.', a descriminalização do aborto, da eutanásia ou de qualquer outra conduta incriminada sobre a qual a sociedade esteja dividida); ainda assim, o objeto da ADPF persistiria o mesmo.**

**É preciso, outrossim, que fique claro: a proteção judicial ora postulada não contempla - e nem poderia fazê-lo - a criação de um espaço público circunstancialmente imune à ação fiscalizatória ordinária do Estado; menos ainda se propugna que, no exercício das liberdades ora reivindicadas, manifestantes possam incorrer em ilicitude de qualquer espécie, como, por exemplo, consumir drogas. O espectro de liberdade que se objetiva ver assegurado é aquele inerente - portanto, adequado e necessário - aos direitos fundamentais implicados, sem que daí decorra implícita permissão à prática de conduta que se possa**

*traduzir em violação às normas integradoras do Direito em vigor." (grifei)*

**II. O uso ritual de plantas alucinógenas e de drogas ilícitas em celebrações litúrgicas**

**Não desconheço**, no entanto, Senhor Presidente, **o relevo** das questões **suscitadas** pela Associação Brasileira de Estudos Sociais do Uso de Psicoativos - ABESUP **e que se referem**, dentre outros temas, **ao uso cerimonial** de plantas e substâncias alucinógenas **ou psicoativas nas celebrações litúrgicas**, "na qualidade de sacramento inerente ao ritual", **como expressamente salientado** por esse mesmo "amicus curiae".

**É claro** que esse tema, **intimamente conexo** ao postulado fundamental da liberdade religiosa, **considerada esta** em suas múltiplas projeções, **como aquela** que compreende **a proteção constitucional** das manifestações litúrgicas (**CF**, art. 5º, inciso VI, "in fine"), **poderá constituir** objeto **de eventual** processo de controle abstrato, **instaurável por quem disponha** de qualidade para agir.

**Cumpre referir**, no entanto, **ainda** que para efeito de mero registro, que, **no Brasil**, esse tema - **envolvendo** o uso ritual, em celebração litúrgica, **no contexto** de cerimônia religiosa (**como as**

do *Santo Daime, União do Vegetal e Barquinha*), da Ayahuasca ou Huasca (bebida com efeitos psicoativos) - **constituiu objeto de apreciação** pelo Conselho Nacional de Políticas sobre Drogas, **que considerou legítima a utilização religiosa** de tal substância, **havendo estabelecido**, em ato próprio, que o "seu uso é restrito a rituais religiosos, em locais autorizados pelas respectivas direções das entidades usuárias, vedado o seu uso associado a substâncias psicoativas ilícitas" (**Resolução CONAD** nº 1/2010).

A **Resolução** em causa, **ao assim definir** o tema, **preserva** a liberdade religiosa, **cujo conteúdo material compreende, na abrangência** de seu amplo significado, **dentre outras prerrogativas essenciais, a liberdade** de crença (**que traduz** uma das projeções da liberdade de consciência), **a liberdade** de culto, **a liberdade** de organização religiosa, **a liberdade** de elaboração de um "corpus" doutrinário **e a liberdade** contra a interferência do Estado, **que representam** valores **intrinsecamente** vinculados e necessários à **própria** configuração da idéia de democracia, **cuja noção se alimenta, continuamente, dentre** outros fatores relevantes, **do respeito ao pluralismo.**

**Cabe ressaltar,** neste ponto, **que a matéria** veiculada nessa proposta da ABESUP, **embora não** componha **nem** se inclua no

objeto da presente demanda, parece haver sensibilizado, já em 1971, a comunidade internacional, pois a Convenção de Viena sobre Substâncias Psicotrópicas, **assinada** pelo Brasil, na capital austríaca, **em 1971**, formalmente incorporada ao ordenamento positivo nacional (Decreto nº 79.388/77), **admitiu a possibilidade**, desde que oferecida a pertinente "reserva" (faculdade **não** utilizada por nosso País), **de utilização lícita** de "plantas silvestres que contenham substâncias psicotrópicas (...) em rituais mágicos e religiosos (...)" (**Artigo 32, n. 4**).

**É interessante acentuar**, por oportuno, **considerado** o que estabelece a Convenção de Viena, que o Estado brasileiro, **ao editar** a sua nova *Lei de Drogas*, embora **não** havendo manifestado, **formalmente**, **qualquer** reserva ao Artigo 32, n. 4, do texto convencional, **excluiu**, *assim mesmo*, **da norma de proibição** inscrita em referido diploma legal, **o uso ritual** de plantas alucinógenas em celebrações religiosas, **desde** que obtida, *para tanto*, autorização legal **ou** regulamentar, como resulta claro do art. 2º, "caput", da Lei nº 11.343/2006, **que assim dispõe**:

**"Art. 2º. Ficam proibidas**, em todo o território nacional, **as drogas**, bem como o plantio, a cultura, a colheita e a exploração **de vegetais** e substratos **dos quais possam ser extraídas ou produzidas drogas**, **ressalvada** a hipótese de autorização legal ou

regulamentar, bem como o que estabelece a Convenção de Viena, das Nações Unidas, sobre Substâncias Psicotrópicas, de 1971, a respeito de plantas de uso estritamente ritualístico-religioso." (grifei)

O **exame** do preceito legal ora reproduzido **revela** que se trata de *expressiva inovação* introduzida em nosso sistema de direito positivo, **pois reflete** a preocupação do Poder Público **em respeitar** a liberdade religiosa **e**, *notadamente*, **em manter incólumes** os rituais e as celebrações litúrgicas de qualquer denominação confessional, **em ordem a excluir** a possibilidade de intervenção repressiva do Estado **motivada** por atos que, **registrados** durante o culto, **possam culminar em utilização cerimonial** de bebidas **ou** de plantas alucinógenas **cujo consumo seja dogmaticamente qualificado como prática essencial**, em termos espirituais, **segundo** os cânones **e** as concepções teológicas **formulados** com apoio no corpo doutrinário **que dá sustentação teórica a uma particular** comunidade de fiéis.

**Observo**, a título de mera ilustração, que a Suprema Corte dos Estados Unidos da América, em 2006, **no julgamento do caso** "Gonzales v. O Centro Espírita Beneficente União do Vegetal" (546 U.S. 418), **que se referia** à utilização ritual da Ayahuasca **pelos seguidores** do Centro Espírita Beneficente União do Vegetal, **entidade religiosa** fundada no Brasil, **com representação** no Estado do Novo México (EUA), **proferiu** decisão unânime (8 x 0) **que reconheceu**,

no contexto do direito fundamental à liberdade religiosa, a **possibilidade** do uso litúrgico de referida bebida ("sacramental tea"), não obstante identificada por seus notórios efeitos psicoativos, **afastando a incidência**, nesse caso específico, de estatutos federais norte-americanos, **como** o "Religious Freedom Restoration Act (RFRA)".

**Tal discussão**, porém, **embora** proposta pela ABESUP (que, para tanto, ampliou, indevidamente, o objeto da presente demanda), **não está** em causa **neste** processo, **como enfatizado** em passagem anterior deste voto, **não tendo pertinência**, portanto, na presente sede processual.

Há de se reconhecer, ainda, a **inadequação** do "habeas corpus" para o fim postulado pela ABESUP, **eis que impetrado**, na espécie, em caráter abstrato, **sem** vinculação concreta a um caso específico, **objetivando garantir** a ausência de repressão estatal, **por efeito** do pretendido reconhecimento, **mediante** decisão desta Suprema Corte, **da atipicidade penal** de determinadas condutas, tais como o cultivo doméstico, o porte de pequena quantidade e o uso em âmbito privado da maconha; **a utilização** de referida substância para fins medicinais, **inclusive** para efeito de realização de pesquisas médicas (o que, aparentemente, **já se acha previsto** no art. 2º,

parágrafo único, da Lei nº 11.343/2006); o uso ritual da maconha em celebrações litúrgicas; a utilização da substância canábica para fins econômicos, admitidos, quanto a ela, o plantio, a exportação e importação, a distribuição ou a venda de insumos ou de produtos dela oriundos, sem qualquer vinculação ao consumo da planta propriamente dito.

Cumpre rememorar, neste ponto, que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal **tem advertido**, presente tal contexto, em que se evidencia a absoluta indeterminação subjetiva dos pacientes, com ausência de uma dada e específica situação concreta, que não se revela pertinente o remédio constitucional do "habeas corpus", quando utilizado, como sucede na espécie, **sem** que se demonstre a real configuração de **ofensa imediata, atual ou iminente**, ao direito de ir, vir e permanecer de pessoas efetivamente submetidas a atos de injusto constrangimento (RTJ 135/593, Rel. Min. SYDNEY SANCHES - RTJ 136/1226, Rel. Min. MOREIRA ALVES - RTJ 142/896, Rel. Min. OCTAVIO GALLOTTI - RTJ 152/140, Rel. Min. CELSO DE MELLO - RTJ 180/962, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.).

Por tais razões, **não considerarei a ampliação** do objeto da demanda **proposta** pela ABESUP, **cingindo-me, unicamente, no julgamento** da controvérsia constitucional, **ao exame** do pedido, tal

**ADPF 187 / DF**

como estritamente delimitado pela eminente Senhora Procuradora-Geral da República, *em exercício*.

Nesse sentido, **é o meu voto**.