

## PARECER N<sup>o</sup>. 04/2009

“Não se pode ser cidadão de sociedade alguma sem liberdade e sem a prevalência de regras que a favoreçam e a promovam.” (Fredys Sorto)

### 1. Considerações preliminares

O Conselho Regional de Psicologia da 3<sup>a</sup> Região solicitou Parecer técnico acerca da nota que formulou em apoio ao *Habeas Corpus* sobre a "Marcha da Maconha" em Salvador, concedido pelo Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, em 1<sup>o</sup> de setembro de 2009.

Assim, faz-se necessária uma abordagem do caso em análise na perspectiva do atual Direito Constitucional, considerado não apenas a partir de textos positivados, mas na possibilidade de reconstrução crítica e adequada dos textos constitucionais e legais, em consonância com os princípios fundamentais, e com uma interpretação dinâmica e concorde com os reclamos mais latentes da sociedade.

Estamos diante de uma questão política envolvendo liberdade de expressão e de reunião acerca de um tema polêmico: a legalização da maconha. O tema da criminalização das drogas, que tem inequívoco interesse social, vem sendo debatido em diversos países, inclusive no Brasil. Alguns grupos defendem a legitimidade e a eficácia da estratégia criminal no “combate às drogas” e outros lutam pela legalização, se não de todas, de algumas drogas. Nesse contexto, outra questão que merece atenção é que o impedimento à realização da Marcha da Maconha configura-se como mais uma tentativa dos órgãos de segurança e justiça de criminalizar os movimentos sociais no Brasil, o que vem se acentuando nos últimos anos.

Enfim, a resposta a essa consulta demanda considerações teóricas sobre os direitos constitucionais fundamentais, sobretudo acerca do direito à livre manifestação do pensamento, do direito à informação, do direito de locomoção, assim como do direito de reunião.

## 2. Natureza da “Marcha da Maconha”

A Marcha da Maconha é um “movimento social, cultural e político, cujo objetivo é levantar a proibição hoje vigente no Brasil em relação ao plantio e consumo da cannabis, tanto para fins medicinais como recreativos”; “não é um movimento de apologia ou incentivo a qualquer droga, o que inclui a cannabis; o nosso objetivo limita-se a promover o debate sobre a planta em questão e demonstrar para a sociedade brasileira a inadequação de sua proibição”<sup>1</sup>.

Os integrantes da ANANDA, grupo que organiza a Marcha da Maconha em Salvador, entendem que este tema deve ser amplamente discutido, que o debate deve ser público, e não ficar restrito ao cenário governamental, sendo fundamental abrir um diálogo franco com a sociedade sobre a descriminalização do porte de drogas para consumo próprio. Nesse sentido, o referido grupo atua na difusão de informações e promoção ou participação de debates na esfera pública sobre as políticas e leis relacionadas com a maconha e outras drogas<sup>2</sup>.

Ao ajuizar Ação cautelar inominada para impedir a realização da Marcha da Maconha em Salvador, o Ministério Público do Estado da Bahia utilizou argumentos equivocados: que a defesa da legalização da maconha induziria ou instigaria o uso de substâncias psicoativas, conduta descrita como crime pela Lei 11.343/2006 (art. 33, § 2º), mais conhecida como Lei de Drogas; que o direito de reunião é assegurado desde que com fins lícitos e que havia a “possibilidade de fins ilícitos na marcha da maconha”; além disso, acrescentou o art. 287 do Código Penal, que define como crime a apologia de crime (“propaganda genérica que induza à utilização de entorpecentes ou drogas afins”). Tal ação foi julgada pela Juíza da 2ª Vara de Tóxicos da Comarca de Salvador, que, acatando e legitimando os referidos argumentos, proibiu a

---

<sup>1</sup> Informação disponível em: <<http://www.marchadamaconha.org/blog/o-que-e-o-coletivo-marcha-da-maconha>>. Acesso em: 20 out. 2009.

<sup>2</sup> Informação disponível em: <<http://www.redeananda.org/?zx=3a252904a1cf42c4>>. Acesso em: 20 out. 2009.

realização da Marcha em Salvador. A referida decisão se assenta na equivocada premissa de que, como a comercialização e o uso da maconha são ilícitos penais, defender publicamente a sua legalização equivaleria a fazer apologia das drogas, estimulando o seu consumo.

Nesse caso, restou clara a prontidão do Sistema de Justiça e Segurança: Promotores de Justiça, Juíza e Policiais assumiram a função de censores do que pode ou não pode ser dito e ouvido a respeito do tema em comento.

Como aponta Maria Lúcia Karam, a proibição é a mãe de todas as violências: “Ao contrário do que se costuma propagar, não são as drogas em si que geram criminalidade e violência, mas é o próprio fato da ilegalidade que produz e insere no mercado empresas criminosas”. Esta autora continua sua crítica à proibição, uma vez que impondo a clandestinidade à distribuição e ao consumo, a criminalização favorece a ausência de um controle de qualidade e fiscalização do produto<sup>3</sup>.

### 3. Drogas, cidadania, democracia e direitos humanos

Situando esta discussão no campo da cidadania, vale ressaltar que esta não se resume à participação política com o exercício do direito ao voto. Tem-se uma nova noção de cidadania, com caráter de estratégia política. “Afirmar a cidadania como estratégia significa enfatizar o seu caráter de construção histórica, definida portanto por interesses concretos e práticas concretas de luta e pela sua contínua transformação”<sup>4</sup>. Toma-se a cidadania intrinsecamente ligada à experiência dos movimentos sociais (movimentos de luta por direitos: direito à igualdade e direito à diferença), e, ainda, a cidadania com ênfase na construção da democracia. Esta noção possibilita uma estratégia de construção democrática, de transformação social, e gera novas formas de sociabilidade, um

---

<sup>3</sup> KARAM, Maria Lúcia. **Drogas: a irracionalidade da Criminalização**. Boletim IBCCrim/ Edição Especial. N. 45, 1996, p. 09-10.

\_\_\_\_\_. **Revisitando a sociologia das drogas**. Rio de Janeiro: 2001.

\_\_\_\_\_. **A Lei 11.343/06 e os repetidos danos do proibicionismo**. In: LABATE, Beatriz Caiuby (et. al.) (Org.). *Drogas e Cultura: novas perspectivas*. Salvador: EDUFBA, 2008

<sup>4</sup> DAGNINO, Evelina (Org.). *Os movimentos sociais e a emergência de uma nova noção de cidadania. Anos 90 - Política e sociedade no Brasil*. São Paulo: Brasiliense, 1994. p. 103-115.

“desenho mais igualitário das relações sociais em todos os seus níveis”<sup>5</sup>, pois o alargamento da cidadania não se esgota na aquisição formal-legal de um conjunto de direitos.

Se a democracia pressupõe um compromisso radical com a diferença, é hora de confiar mais no próprio processo de discussão e diálogo públicos. Assim, compreendendo que as políticas públicas e leis relacionadas com a maconha e outras drogas devem ocorrer na esfera pública, em diálogo aberto com a sociedade, integrantes da ANANDA exerceram sua cidadania e atuaram para o efetivo acesso à justiça, munindo-se de conhecimentos jurídicos para o ajuizamento de uma peça fundamental nesse caso: um *Habeas Corpus* preventivo. Ao escolher a atuação no campo jurídico, que também é político, demonstraram capacidade de articulação e mobilização, para que o Tribunal de Justiça da Bahia se pronunciasse acerca da realização da Marcha e concedesse, enfim, a Ordem de *Habeas Corpus* para que tal evento acontecesse ainda esse ano.

No campo dos direitos humanos, ressaltem-se os princípios fundamentais da cidadania e da dignidade da pessoa humana, previstos na Constituição Federal de 1988, bem como os direitos humanos à liberdade de expressão, à liberdade de locomoção, à saúde, à informação e de acesso à justiça. O discurso dos direitos humanos está aqui situado para proteger as pessoas dos riscos à sua saúde, assegurando o seu direito à vida, à integridade física, à privacidade, à intimidade, dentre outros que visem a proteção da sua dignidade.

Nesse sentido, se o objetivo é a proteção à vida, a atenção e o cuidado à pessoa que usa drogas, evitando danos à sua saúde, o âmbito de proteção e cuidado está no sistema de saúde e não no de justiça criminal: é melhor prevenir e controlar do que proibir e reprimir. Daí a importância de políticas de atenção, tratamento e de prevenção que sejam desenvolvidas com a participação da própria população para a mudança de práticas e concepções,

---

<sup>5</sup> DAGNINO, Evelina (Org.). Os movimentos sociais e a emergência de uma nova noção de cidadania. **Anos 90 - Política e sociedade no Brasil**. São Paulo: Brasiliense, 1994. p. 103-115.

possibilitando que o consumo possa ser feito em condições de não ocasionar danos à pessoa e à sociedade. Além disso, a pessoa deve ter assegurado o direito à informação, para, se quiser, aderir ao tratamento (para combater a clandestinidade: a estigmatização, a marginalização e o isolamento social).

#### **4. Direitos humanos na Constituição Federal de 1988**

A Constituição Federal de 1988 garante, no seu art. 5º, a livre manifestação do pensamento, da atividade intelectual, artística e científica e de comunicação; o acesso à informação; a liberdade de locomoção; e a liberdade de reunião, conforme a seguir<sup>6</sup>.

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

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;

XIV - é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional;

XV - é livre a locomoção no território nacional em tempo de paz, podendo qualquer pessoa, nos termos da lei, nele entrar, permanecer ou dele sair com seus bens;

XVI - todos podem reunir-se pacificamente, sem armas, em locais abertos ao público, independentemente de autorização, desde que não frustrem outra reunião anteriormente convocada para o mesmo local, sendo apenas exigido prévio aviso à autoridade competente;

Tais direitos são imprescindíveis para o controle do exercício do poder, assegurando-se aos cidadãos ingressarem na vida pública e interferirem ativamente nas deliberações políticas, exercendo pressão nos três poderes e, assim, para a permanência ou não de determinadas situações.

---

<sup>6</sup> BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. MORAES, Guilherme Peña de (Org.). 5. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

Dentre os direitos fundamentais acima elencados, merece destaque a liberdade de expressão, considerado um dos mais importantes direitos fundamentais do sistema constitucional brasileiro. De acordo com a Procuradora Geral da República Deborah Duprat<sup>7</sup>, “trata-se de direito essencial ao livre desenvolvimento da personalidade humana, uma vez que, como ser social, o homem sente a necessidade de se comunicar, de exprimir seus pensamentos e sentimentos e de tomar contato com os seus semelhantes”. Ao garantir a liberdade de expressão em diversos dispositivos (art. 5º, IV e IX e 220, CF), o constituinte brasileiro deixou claro que toda forma de censura deve ser rejeitada peremptoriamente.

A liberdade de expressão, como aponta Alexandre de Moraes<sup>8</sup>, “constitui um dos fundamentos essenciais de uma sociedade democrática e compreende não somente as informações consideradas como inofensivas, indiferentes ou favoráveis, mas também aquelas que possam causar transtornos, resistência, inquietar pessoas, pois a Democracia somente existe a partir da consagração do pluralismo de idéias e pensamentos, da tolerância de opiniões e do espírito aberto ao diálogo.” O referido autor acrescenta, ainda, que “proibir a *livre manifestação de pensamento* é pretender alcançar a *proibição ao pensamento* e, conseqüentemente, obter a unanimidade autoritária, arbitrária e irreal.”

Vale destacar também o direito à liberdade de reunião, que no caso em análise foi violado com a interpretação equivocada do art. 33, §2º da Lei 11.343/2006, a qual permitiu que a realização de reunião pública e pacífica fosse tratada como ilícito penal somente porque voltada à defesa da legalização das drogas. Porém, é perfeitamente lícita a defesa pública da legalização das drogas, na perspectiva do legítimo exercício da liberdade de expressão.

A legalização da maconha não é um debate restrito a alguns poucos usuários ou simpatizantes, muitos menos está confinado à Academia, às clínicas

---

<sup>7</sup> Ação Direta de Inconstitucionalidade 4274-2/600 – Supremo Tribunal Federal, 21/07/2009.

<sup>8</sup> MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais**: teoria geral, comentários ao art. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência. São Paulo: Atlas, 2007. 8 ed. p. 111

ou aos espaços do Governo, mas deve ser aberto à toda sociedade, sempre com o objetivo de possibilitar aos cidadãos e cidadãs tomarem suas decisões da forma mais completa e bem informada, a exemplo do que ocorre com as discussões sobre o aborto, a eutanásia, o uso de armas, etc, assim como os debates na imprensa e nas reportagens diversas. Além disso, quando se criminaliza uma conduta, coloca-se o sujeito num único lugar, num não-lugar, no qual ele não participa, não discute, não tem voz, é objeto de uma discussão sobre a qual não lhe é concedida legitimidade para opinar. Somente a partir de uma política que contemple uma abordagem multifacetária (abordagem dos direitos humanos) e a participação social (abordagem da cidadania), a saúde da população, seu bem estar social, o Estado Democrático de Direito e a segurança pública serão beneficiados.

A decisão sobre o *Habeas Corpus* retrocitado foi proferida no dia 1º de setembro deste ano<sup>9</sup>: a Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia entendeu que a proibição da Marcha da Maconha configura constrangimento ilegal, “razão suficiente para que se determine a concessão da ordem no sentido de permitir a sua realização”. Nos seus argumentos, o Desembargador relator ressaltou a devida observância dos direitos e garantias fundamentais de acordo com o objetivo da Marcha e chegou a destacar que o impedimento da Marcha não é solução proporcional nem razoável, pois a atuação dos órgãos de segurança pública no local do evento poderia prevenir a prática dos crimes apontados e reprimir eventuais infratores, como já acontece em “diversas situações em que existe a aglomeração de pessoas, como é o exemplo do carnaval como o da Bahia, onde também é constatada a ‘possibilidade’ da ocorrência de práticas criminosas”.

Depois de vencida essa batalha jurídica, compreende-se que a mobilização deve continuar no sentido de superar o autoritarismo social, que define lugares na sociedade, engendra uma cultura autoritária de exclusão e reproduz a desigualdade nas relações sociais. Essa luta constitui um importante

---

<sup>9</sup> Acórdão do Habeas Corpus nº 34358-4/2009; Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia.

desafio para a efetiva democratização da sociedade. O movimento pela Marcha da Maconha na Bahia é prova da articulação da sociedade civil com as instâncias de controle social, a partir da sua atuação qualificada, que envolveu outros atores da sociedade civil, fortalecendo e legitimando os movimentos sociais e organizações no espaço público. Nessa arena política, a legislação e o *advocacy* foram fundamentais para vencer essa batalha.

Diante do exposto, esta Assessoria compreende que a nota elaborada pelo Conselho Regional de Psicologia da 3ª Região em apoio ao *Habeas Corpus* sobre a "Marcha da Maconha" em Salvador, está em conformidade com os princípios fundamentais inscritos na Constituição Federal de 1988 e contribui para o debate público acerca de tema que interessa a toda a sociedade, de forma qualificada e responsável, trazendo a questão das drogas para o âmbito das políticas de saúde e de outras políticas sociais.

Este é o parecer.

Salvador, 26 de outubro de 2009.

**Ludmila Cerqueira Correia**

OAB-BA 17.468

RG 0858950162

CPF 781.731.085-87