



Ingo Sarlet
Juiz e professor

as não pode ignorar seus efeitos sobre coletividade

O julgamento em curso no Supremo Tribunal Federal tendo por objeto a

discussão em torno da constitucionalidade do artigo 28 da Lei 11.343/2006 (Lei de Drogas), questionando a criminalização do porte de drogas para consumo pessoal guarda relação direta com direitos fundamentais pessoais do usuário (destaquem-se aqui a liberdade como autodeterminação, a privacidade e intimidade e mesmo a disposição do próprio corpo e da própria saúde), mas também, numa perspectiva ampliada, diz respeito a interesses coletivos, como é o caso da segurança pública (proteção de direitos de terceiros), da saúde pública e da vida familiar.

Por outro lado, mais uma vez o julgamento, já no estado em que se encontra, revela a falta de articulação e sinergia entre os votos dos ministros, seja quanto aos argumentos, seja quanto ao modo de decidir a questão, tudo a indicar que, a exemplo do que já ocorreu tantas vezes, será difícil, senão mesmo impossível, identificar com clareza a opinião da corte no seu conjunto e os motivos determinantes da decisão. Mas essa é apenas uma observação marginal que aqui não será explorada. Com isso, é claro, não se está aqui a adentrar o mérito dos votos em si, quanto à sua qualidade e coerência interna, ainda que também nessa seara um olhar mais atento e crítico da doutrina se faça necessário, até mesmo para estimular o saudável diálogo entre a jurisprudência e a doutrina jurídica, de modo a propiciar o desenvolvimento de uma dogmática comprometida com a coerência e com a adequada compreensão e aplicação da Constituição.

De todo modo, voltando ao caso em apreço, uma breve mirada sobre os votos já lançados, nomeadamente dos ministros Gilmar Mendes (relator), Edson Fachin e Roberto Barroso, por ora aponta no sentido da descriminalização pelo menos do porte e uso da maconha para consumo pessoal, ainda que o ministro Gilmar Mendes tenha votado em favor da descriminalização do porte para consumo de toda e qualquer droga em geral. Aqui já se impõe uma primeira observação, pois tendo em conta que tanto o relator quanto o ministro Roberto Barroso invocaram com ênfase a tese da autonomia privada e da privacidade, pelo fato de que o uso de drogas (de maconha, para Roberto Barroso) para consumo pessoal na esfera privada (doméstica) não afeta direitos de terceiros e, portanto, deveria estar imune à



intervenção do Estado, da mesma forma como se dá no caso do consumo de tabaco (cigarros e congêneres liberados) e do álcool. Ainda nesse contexto, o ministro Gilmar Mendes refere que o consumo de drogas equivale a uma autolesão o que igualmente implica a descriminalização.

Ainda que se possa sufragar a tese de que em causa estão a autonomia privada e a privacidade do usuário de drogas (no que convergem os três votos já lançados), também é verdade que tal argumento, inclusive o da autolesão, aplica-se a todo e qualquer tipo de droga ou comportamento que coloque em risco a integridade física e mental e a saúde do indivíduo, no que a linha argumentativa do ministro Gilmar Mendes soa mais convincente. Já o ministro Roberto Barroso parece partir da perspectiva de que no caso da maconha, droga considerada leve quanto ao impacto sobre a saúde física e psíquica do usuário, tal circunstância a tornaria equiparável ao cigarro convencional e ao consumo do álcool. Assim sendo, o argumento da autolesão (ao que consta não explicitamente usado por Roberto Barroso) seria limitado a casos de autolesão de em regra baixo impacto, o que igualmente contraria as estatísticas quanto as doenças causadas pelo consumo de cigarros e as nefastas consequências pessoais e sociais do uso abusivo de bebidas alcoólicas. Além disso, em se ampliando a tese da autolesão e da privacidade, a exigência (ao menos para maiores e capazes) do uso do cinto de segurança, do capacete para motociclistas e ciclistas, apenas para ilustrar, igualmente deveria ser tido como lícito e não punido sequer na esfera administrativa.

Aliás, o próprio argumento de que o consumo de drogas em ambiente privado não afeta a esfera jurídica de terceiros é no mínimo controverso, pois desconsidera (e isso evidentemente vale para o cigarro e em maior medida para o uso abusivo do álcool) o impacto das drogas sobre o sistema de saúde (com reflexos para a coletividade), para a vida familiar, haja vista o comprometimento das relações, a violência física e moral em muitos casos, apenas para citar possivelmente os mais evidentes.

Cuida-se, portanto, de alguma redução da complexidade, ao menos quanto tal linha argumentativa e como foi — pelo menos quanto aos aspectos referidos — manejada até o momento, ainda que não se questione, como já adiantado, a relevância da tese da autodeterminação e da privacidade. Nesse contexto, o que se pleiteia é talvez um melhor sopesamento (ou balanceamento, como preferem os anglo-americanos) dos direitos fundamentais do usuário com os direitos e interesses de terceiros e da coletividade, e não apenas partir do pressuposto (questionável) da ausência de impacto sobre terceiros.

Mais convincente — sem prejuízo da adequada e argumentativamente reconstruída e ajustada invocação da autonomia pessoal (incluindo a privacidade) — é a argumentação focada na política criminal e na evidente falência da via da criminalização, seja pela expressiva ineficácia no que diz com a redução do consumo e do tráfico (pelo contrário, a criminalidade nessa seara só se fez aumentar), ademais do alto custo financeiro gerado pela atual política de combate às drogas ilícitas, das condições do sistema carcerário brasileiro e seu agravamento em virtude do aumento exponencial da população carcerária ao longo dos anos, especialmente em função de crimes vinculados ao tráfico de drogas (o que foi particularmente enfatizado no voto de Roberto Barroso).

Aqui, mais uma vez, embora se possa concordar com a essência do argumento, existem alguns reparos a propor. Em primeira linha, embora também existam muitas condenações pelo tráfico de maconha, boa parte (senão a maioria, o que é irrelevante para o efeito da discussão proposta) dos presos por tráfico o são pela traficância de drogas mais pesadas, especialmente a cocaína e seu tão disseminado subproduto,



o crack, que precisamente são as que mais atingem a população — no caso do crack, com predominância das classes menos favorecidas e com efeitos devastadores.

Se tal consideração, por um lado, parece sufragar a tese dos que propugnam pela descriminalização do consumo de drogas “leves” como a maconha, por outro, segue mantendo o status quo precisamente naquilo que o tráfico e consumo apresentam de mais nefasto, incluindo toda a criminalidade, que envolve não apenas todas as mortes ligadas ao conflito entre traficantes e os respectivos grupos, mas também em termos de saúde e vida pessoal dos usuários, ademais da criminalidade motivada pela necessidade de obter recursos para o consumo da droga, incluindo um crescente número de roubos e latrocínios (mas é evidente que o uso pessoal de drogas não afeta direitos de terceiros!).

Além disso, descriminalizar o consumo e não descriminalizar a venda (ao menos em relação simétrica para cada droga excluída da criminalização) poderá fazer com que a emenda saia pior que o soneto, pois o usuário seguirá tendo de adquirir a droga do traficante, seguirá carecendo de recursos para sustentar o vício e toda a criminalidade daí resultante, pelo menos expressiva parte dela, seguirá ceifando vidas, afetando a integridade física e psíquica de tantas pessoas, além dos efeitos econômicos.

Por isso, uma proposta sustentável e que possa balizar um futuro menos nefasto, haverá de passar por uma solução mais completa e integrada, para o que, como bem frisado no voto de Edson Fachin, o STF deverá adotar postura — mesmo que se pronuncie pela inconstitucionalidade (parcial ou não e com modulação de efeitos ou não) — deferente aos órgãos legislativos e administrativos, pois eles é que deverão definir as balizas das políticas públicas nessa seara.

Por evidente, de outra parte, que existem uma série de outras questões a serem apontadas e discutidas, inclusive já ventiladas nos votos proferidos até o presente momento, seja sobre aspectos específicos da argumentação e das propostas dos ministros, seja quanto ao modo de formatar a decisão e os respectivos efeitos. Como, todavia, a matéria segue em discussão no STF e sequer a maioria dos ministros se pronunciou, na presente coluna apenas ousamos apontar e debater alguns pontos, eventualmente retornando ao tema mais adiante. De todo modo, cuida-se de um debate da maior atualidade e relevância, demonstrando o quanto o STF tem sido acionado nas grandes questões da sociedade brasileira.

Date Created

09/10/2015