

VOTO

O Senhor Ministro Edson Fachin (Relator): A medida cautelar pleiteada deve ser deferida.

A norma é formalmente inconstitucional, uma vez que, ao criar o “Cadastro Estadual de Usuários e Dependentes de Drogas” (art. 1º) no âmbito da “Secretaria Estadual de Segurança Pública” com informações concernentes ao “registro de ocorrência policial” (§1º), inclusive sobre “reincidência” (§4º), invade competência privativa da União para legislar sobre matéria penal e processual penal (CRFB, art. 22, I). O cadastro assemelha-se ao extinto rol de culpados de que tratava o art. 393, I, do Código de Processo Penal, como efeito da sentença condenatória, matéria, pois, tipicamente processual.

Ademais, ainda que esse cadastro tenha a finalidade de “propiciar aos órgãos públicos o conhecimento dos usuários e dependentes de drogas e os meios legais para libertá-los do vício” (art. 2º), o exercício da competência concorrente em matéria de direito sanitário (CRFB, art. 24, XII), no federalismo cooperativo, deve maximizar direitos fundamentais e não pode ir de encontro à norma federal.

No caso, a Lei federal n. 11.343/2006 institui o o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas – Sisnad, o qual acentua a dimensão preventiva no tratamento do usuário ou dependente de drogas (art. 3º, I, da) e o plano individual de atendimento (art. 22, III e IX).

A sistematização de dados, segundo a lei, é competência da União (art. 8º-A, XII). O Decreto regulamentador nº 5.912/2006, por sua vez, prevê o “Observatório Brasileiro de Informações sobre Drogas”:

Art. 16. O Observatório Brasileiro de Informações sobre Drogas reunirá e centralizará informações e conhecimentos atualizados sobre drogas, incluindo dados de estudos, pesquisas e levantamentos nacionais, produzindo e divulgando informações, fundamentadas cientificamente, que contribuam para o desenvolvimento de novos conhecimentos aplicados às atividades de prevenção do uso indevido, de atenção e de reinserção social de usuários e dependentes de drogas e para a criação de modelos de intervenção baseados nas necessidades específicas das diferentes populações-alvo, respeitadas suas características socioculturais.

§ 1º Respeitado o caráter sigiloso das informações, fará parte do banco de dados central de que trata este artigo base de dados atualizada das instituições de atenção à saúde ou de assistência social que atendam usuários ou dependentes de drogas, bem como das de ensino e pesquisa que participem de tais atividades.

§ 2º Os órgãos e entidades da administração pública federal prestarão as informações de que necessitar o Observatório Brasileiro de Informações sobre Drogas, obrigando-se a atender tempestivamente às requisições da SENAD.

Art. 17. Será estabelecido mecanismo de intercâmbio de informações com os Estados, os Municípios e o Distrito Federal, com o objetivo de se evitar duplicidade de ações no apoio às atividades de que trata este Decreto, executadas nas respectivas unidades federadas.

Art. 18. As instituições com atuação nas áreas da atenção à saúde e da assistência social que atendam usuários ou dependentes de drogas devem comunicar ao órgão competente do respectivo sistema municipal de saúde os casos atendidos e os óbitos ocorridos, preservando a identidade das pessoas, conforme orientações emanadas do CONAD.

A gestão dessas informações, portanto, compete à União, não podendo os Estados criarem um cadastro próprio, de modo que, também aqui, padece a lei do vício de inconstitucionalidade formal.

Materialmente, também há inconstitucionalidade. Como referi em voto proferido no RE n. 635659, no caso do consumo de drogas, proteger o cidadão dos males causados pelo consumo de drogas necessita exigir uma resposta informativa, com campanhas educativas e de prevenção, criação e execução de políticas públicas de atenção e cuidado com a saúde daqueles que fazem uso abusivo de drogas, estabelecer medidas que desalentem o consumo de drogas, mas, segundo Carlos Santiago Nino, nunca a reprovação penal pela conduta autodestrutiva do cidadão (NINO, Carlos Santiago. *Ética y Derechos Humanos: un ensayo de fundamentación*. Buenos Aires: Ariel, 1989. p. 431-432).

De igual modo aqui, o cadastro revela esse desvalor e tem um viés de seletividade e higienização social incompatível com o Estado de Direito democrático e os direitos fundamentais que a Constituição de 1988 protege, especialmente, a igualdade (CRFB, art. 5º, *caput*), a dignidade da pessoa humana (CRFB, art. 1º, III), o direito à intimidade e à vida privada (CRFB, art. 5º, X) e o devido processo legal (CRFB, art. 5º, LIV). Se a biopolítica é

um característica quase inevitável do estado moderno, os direitos fundamentais e estes em especial têm a função de preservar espaços de autonomia privada e autodeterminação, senão inalcançáveis, ao menos resguardados pela garantia de que o seu acesso deve observar um rigoroso e legal processo substancial e formal.

É assim que a evolução dos sistemas de tratamento de dados e a centralidade que eles adquirem hoje no funcionamento da política, da economia, do direito, e dos demais setores da sociedade, fizeram com que o constitucionalismo brasileiro se reconfigurasse para atualizar princípios que já se inscreviam no texto da Constituição da República. Nessa toada, a Lei Geral de Proteção de Dados, Lei n.º 13.709/2018, traz em seu bojo o princípio da autodeterminação informativa (art. 2º, II) e a inviolabilidade da intimidade, da honra e da imagem (art. 2º, IV), a partir da concretização de princípios constitucionais que já se encontram plenamente em vigor na ordem jurídico brasileira. Ali, dados referentes à saúde são classificados como “dados pessoais sensíveis” (art. 5º, II) e, por isso, seu tratamento submete-se a um regime jurídico especial (art. 11).

Esse sistema constitucional especial de proteção é violado pela lei impugnada, a qual, ademais, não prevê formas de controle prévio à inclusão no cadastro, não prevê a comunicação e o consentimento do interessado e, para a sua exclusão, exige laudo médico e informação oficial sobre a não reincidência. Tampouco existe protocolo claro de proteção e tratamento desses dados.

Prevê, ademais, a inclusão de informação “reservada” (art. 1º, §2º, IV), a qual segundo a terminologia da Lei de Acesso à Informação, Lei n.º 12.527/2011, aplicável aos Estados (art. 1º), refere-se a “informações que puderem colocar em risco a segurança do Presidente e Vice-Presidente da República e respectivos cônjuges e filhos(as)” (art. 24, § 2º). Não é evidentemente o caso e a atecnia legal revela novamente a obscuridade que permeia os efetivos fins do cadastro.

Ao prever a alimentação do cadastro a partir de “registro de ocorrência policial ou de outra fonte de informação oficial”, com nome do usuário ou dependente, nome da droga em sua posse, a forma de aquisição e outras informações de caráter reservado, pretende indevidamente individualizar e selecionar o usuário ou dependente de droga. Essa classificação ofende a isonomia ao segmentá-lo socialmente. Trata-se da primeira e clássica dimensão da igualdade que proíbe discriminações indevidas.

Para além disso, o que há é autoritarismo estatal que busca, na exceção e classificação, espaços anômicos alheios à legalidade constitucional.

Diante da centralidade do respeito às instituições democráticas e aos direitos fundamentais, é que se verifica a plausibilidade jurídica do pedido formulado na petição inicial, a qual, equacionada ao perigo de dano e ao risco de eventual irreversibilidade derivado da efetivação do cadastro, indica a necessidade e a urgência na concessão da medida cautelar com a suspensão da lei impugnada, na forma do art. 10, §3º, da Lei n.9.868/99.

É como voto.

Plenário Virtual - minuta de voto - 02/10/2020