

“Você pode fumar baseado, baseado em que você pode fazer quase tudo”
(Pepeu Gomes)

Aldemario Araujo Castro
Procurador da Fazenda Nacional
Professor da Universidade Católica de Brasília - UCB
Mestre em Direito pela Universidade Católica de Brasília - UCB
Conselheiro Federal da Ordem dos Advogados do Brasil - OAB (pela OAB/DF)
Brasília, 4 de outubro de 2015

O Supremo Tribunal Federal (STF) discute, no âmbito do Recurso Extraordinário (RE) n. 635.659, com repercussão geral reconhecida, a inconstitucionalidade do artigo 28 da Lei de Drogas (Lei n. 11.343, de 2006), que define como crime, segundo vários entendimentos, o porte de drogas para uso pessoal.

O STF trata de um fenômeno recorrente na história das civilizações. A utilização de substâncias que afetam o estado de consciência, com as mais variadas finalidades, é algo bastante comum com níveis maiores ou menores de tolerância social ao longo do tempo. Nesse sentido, na atual realidade brasileira, chama a atenção o intenso e lícito consumo de bebidas alcoólicas e as suas profundas consequências em termos de violências doméstica, no trânsito e espaços de entretenimento, notadamente nas periferias das grandes cidades.

Ademais, presenciamos um debate em escala mundial acerca de qual seria o melhor modelo para combater os males do uso indiscriminado das várias drogas produzidas e distribuídas. De um lado, temos a defesa do padrão atualmente dominante de criminalização do uso de drogas (a chamada “guerra contra as drogas”). De outra banda, ganha espaço a proposta de descriminalização do uso das drogas, defendida por importantes segmentos sociais e personalidades nacionais e internacionais.

Os defensores da descriminalização destacam que a “guerra contra as drogas” produz corrupção em vários segmentos estatais (polícias e Judiciário, principalmente), aumento da violência, notadamente em relação às populações mais vulneráveis e não resultou em diminuição do consumo das substâncias combatidas.

No âmbito desse complexo contexto social é preciso definir a vertente jurídica da questão, notadamente a partir da força normativa que emana de princípios e valores constitucionais. Importa estabelecer se é juridicamente permitido ou proibido, em perspectiva criminal, o porte de drogas para uso pessoal. É justamente a missão realizada pelo STF por ocasião do julgamento do RE n. 635.659.

A construção em torno (do modal deôntico) da proibição envolve preocupações com a saúde e a segurança públicas. Afinal, a Constituição define que “a saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos” (art. 196). Por

outro lado, o art. 144 da Carta Magna estabelece que “a segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio”.

Por outro lado, a solução que adota a permissão (como modal deôntico) privilegia a liberdade pessoal ou autonomia individual, o direito à privacidade e o direito à construção da própria personalidade, inclusive com a exposição aos riscos decorrentes do uso de drogas. Todos esses fundamentos estão inscritos na Constituição (art. 1º, inciso III; art. 5º, *caput* e inciso X). Ademais, como destacou o Ministro Gilmar Mendes, relator do RE n. 635.659, a caracterização da posse para uso pessoal como crime é claramente desproporcional ou irrazoável (art. 5º, inciso LIV, da Constituição).

Cumprido ressaltar que o relator manteve a aplicação das sanções administrativa e cível, na forma de advertência, prestação de serviços à comunidade e comparecimento em curso educativo, como medidas de transição para a fixação de um padrão adequado de prevenção e combate ao uso de drogas.

A manifestação do relator no STF ainda fixou que, nos casos de flagrante por tráfico de drogas, até mesmo para conferir validade à prisão preventiva, impõe-se a apresentação imediata do autor ao juiz. Assim, seria do magistrado, verificando as circunstâncias do caso, a função de enquadrar a conduta como uso ou tráfico.

Os votos seguintes ao do relator, especificamente dos Ministros Roberto Barroso e Edson Fachin, introduziram um elemento especialmente importante no debate ao reconhecer a descriminalização, por razões processuais, exclusivamente em relação à *cannabis sativa* (maconha). Conforme entendimento geral, a maconha é menos ofensiva. Entretanto, as razões para se admitir o porte para uso próprio não parecem viabilizar distinções entre as várias substâncias possíveis.

O reconhecimento jurídico da possibilidade de portar drogas para uso pessoal, em menor ou maior extensão conforme o tipo de droga, não desconsidera os malefícios pessoais ou sociais que o uso excessivo podem causar. Em suma, essa solução: a) busca resguardar os direitos da personalidade; b) afastar as consequências negativas da proibição; c) permitir um debate aberto e construtivo em torno assunto e d) combater os efeitos perversos das várias drogas mediante ações sociais, de propaganda e conscientização, que conduzam ao convencimento acerca do não uso abusivo.

Destaque-se que o modelo acima desenhado é justamente aquele, em linhas gerais, adotado em relação ao tabagismo. Observa-se quanto ao cigarro tradicional um decréscimo contínuo de seu consumo e uma crescente aversão social, notadamente no âmbito da juventude.

Em suma, a decisão pessoal pelo consumo de drogas (quaisquer drogas, inclusive o álcool) deve ser realizada num ambiente marcado pela liberdade individual e pelo debate social responsável e sincero acerca dos usos não prejudiciais (recreativos) e daqueles que afetam a saúde do usuário ou colocam em risco efetivo a integridade de terceiros.