

TIPIFICAÇÃO PENAL DO USO DE DROGAS: UMA ANÁLISE CONSTITUCIONAL À LUZ DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS À LIBERDADE E À VIDA PRIVADA

CRIMINALIZATION CRIMINAL USE OF DRUGS: A CONSTITUTIONAL ANALYSIS IN THE LIGHT OF THE PRINCIPLE OF THE DIGNITY OF THE HUMAN PERSON AND FUNDAMENTAL RIGHTS TO FREEDOM AND PRIVACY

Rafhael Levino Dantas¹
Felipe Kleber Vieira de Andrade²

RESUMO

O presente artigo científico tem o objetivo precípuo de apreciar, à luz do princípio da dignidade da pessoa humana e dos direitos fundamentais à liberdade e à vida privada, a legitimidade jurídico-constitucional do ato estatal legislativo que criminaliza o uso pessoal de drogas. Para tanto, utilizam-se: (i) uma concepção de dignidade da pessoa humana que se subdivide nas perspectivas do valor inato do ser humano, da autonomia da vontade da pessoa e do valor comunitário/social; (ii) uma noção de direito geral de liberdade que se desdobra nas variantes do desenvolvimento da personalidade humana e da liberdade geral de ação humana; e (iii) uma ideia de direito à vida privada em sentido amplo que compreende, enquanto gênero, as espécies direito à intimidade e direito à vida privada *stricto sensu*. Conclui-se, ao final, com base nos aportes da doutrina constitucional pátria e em importantes julgados da jurisdição constitucional estrangeira, pela preponderância, ainda que sutil, dos elementos tendentes a respaldar uma política antidrogas que não tenha o usuário como foco da persecução penal.

PALAVRAS-CHAVE: Criminalização do uso de drogas. Análise constitucional. Dignidade da pessoa humana. Direito fundamental à liberdade. Direito fundamental à vida privada.

ABSTRACT

This research paper has the main objective to assess, in the light of the principle of human dignity and fundamental liberty and privacy rights, the legal and constitutional legitimacy of the state legislative act that criminalizes the personal use of drugs. To do so, we use: (i) a conception of human dignity which is divided on the prospects of the innate value of human beings, the autonomy of the will of the person and community/social value, (ii) a notion of general law of freedom that unfolds in variants of development of the human personality and the general freedom of human action, and (iii) an idea of the right to privacy in a broad sense that includes, as a genre, the right to privacy and right to privacy species strictly. In conclusion, at the end, based on the contributions of the homeland constitutional doctrine and

¹ Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte (2007). Especialista em Direito Constitucional pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte (2012). Mestrando em Constituição e Garantia de Direitos na Universidade Federal do Rio Grande do Norte. Integra, ainda na Universidade Federal do Rio Grande do Norte, os Grupos de Pesquisa "Direito Administrativo brasileiro" e "Constituição Federal brasileira e sua concretização pela justiça constitucional", ambos certificados pelo Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (CNPq). Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Direito Constitucional e Administrativo.

² Graduando em Direito na Universidade Federal do Rio Grande do Norte.

judged important foreign constitutional jurisdiction by a preponderance, albeit subtle elements intended to support a drug policy that does not have the user as the focus of criminal prosecution.

KEYWORDS: Criminalization of drug use. Constitutional analysis. Human dignity. Fundamental right to freedom. Fundamental right to privacy.

1 INTRODUÇÃO

Assunto desde sempre delicado e rodeado de incertezas no debate público nacional e internacional, a criminalização do uso pessoal de drogas tem voltado a despertar, ultimamente, acalorados embates entre os seus defensores, de um lado, e críticos, de outro. Nos últimos meses, sobretudo, tal estado de coisas foi alimentado pela adoção, por parte do Uruguai e do estado norte-americano do Colorado, de políticas antidrogas fortemente destoantes da ortodoxia proibicionista, bem como pela mudança verificada no discurso de organismos multilaterais como a Organização dos Estados Americanos (OEA).

Em fins de dezembro de 2013, o Parlamento do Uruguai aprovou o projeto de legalização estatizante da maconha a ele encaminhado pelo Presidente José Alberto Mujica Cordano (“Pepe Mujica”), nos termos do qual todo o mercado dos derivados de *Cannabis sativa* ficará, pelo menos em tese, sob forte controle do aparelho estatal uruguaio. Descortinado o ano de 2014, o estado norte-americano do Colorado deu início ao seu modelo de legalização liberal da maconha, permitindo a venda da substância em estabelecimentos privados para os maiores de 21 anos que queiram fazer uso recreativo.

Meses antes, a própria OEA, por sua Assembleia Geral reunida em Antígua, na Guatemala, entre os dias 4 e 6 de junho de 2013, emitiu declaração que, mesmo com a sobriedade típica da linguagem diplomática, abriu um verdadeiro flanco na estratégia de “guerra às drogas” construída pelos Estados Unidos, hoje mundialmente dominante, na medida em que incentivou “a abordagem de novos enfoques sobre o problema mundial das drogas nas Américas, com base no conhecimento e na evidência científica”.³

Seja pela circunstância de o Uruguai ser um país vizinho ao nosso, seja pela influência que a cultura norte-americana e as falas da OEA (da qual o Brasil é um dos membros mais proeminentes) exercem sobre nós, o fato concreto é que tais vetores vieram a se somar a outros três ocorridos recentemente no âmbito doméstico, aos quais será dado a seguir um alinhamento cronológico.

³ Fonte: <<https://www.oas.org/pt/43ag/>>. Acesso em 19 fev. 2014.

Em 8 de dezembro de 2011, o Supremo Tribunal Federal (STF) reconheceu a repercussão geral da questão constitucional suscitada no Recurso Extraordinário n.º 635.659, encerrada na alegação, formulada pelo Defensor Público-Geral do Estado de São Paulo, da inconstitucionalidade, sob as lentes dos direitos fundamentais à intimidade e à vida privada, do dispositivo legal pátrio que criminaliza o porte de drogas para consumo pessoal, estando a demanda conclusa ao Relator (Ministro Gilmar Mendes) desde 18 de dezembro de 2013.

Já em 18 de junho de 2012, a Comissão de Juristas designada para a elaboração do anteprojeto do novo Código Penal, representada no ponto pelo advogado Técio Lins e Silva, “optou pela tendência mundial mais à frente da nossa lei, descriminalizando o uso próprio e propondo, tal como em outras legislações modernas, uma certa quantidade de droga para a indicação do uso próprio, a ser estabelecida pela autoridade administrativa competente.”⁴

E, por derradeiro, em 16 de abril de 2013, sete ex-Ministros da Justiça dos governos de Fernando Henrique Cardoso e Luiz Inácio Lula da Silva (Nelson Jobim, José Carlos Dias, José Gregori, Aloysio Nunes Ferreira Filho, Miguel Reale Júnior, Márcio Thomaz Bastos e Tarso Genro) entregaram ao STF manifesto a ser apensado aos autos do Recurso Extraordinário n.º 635.659, pugnando pela inconstitucionalidade da repressão penal ao porte de drogas para uso próprio, com base na dignidade humana, na pluralidade política e nos direitos fundamentais à intimidade e à vida privada.

Em vista de tudo isso, e diante da curiosidade científica que a questão das drogas desperta, inclusive na seara do Direito, bem assim em virtude da iminência do julgamento pelo STF do Recurso Extraordinário n.º 635.659, o presente artigo tenciona jogar luzes sobre a temática apresentada, esperando contribuir minimamente, com os elementos teóricos arrolados no desenvolvimento e com a tomada final de posição acerca da constitucionalidade ou não da medida, para o amadurecimento da discussão.

2 DESENVOLVIMENTO

Dos três parâmetros a partir dos quais se tentará certificar a constitucionalidade ou não do ato estatal legislativo que liga o uso de drogas à aplicação de uma sanção criminal em prejuízo do seu autor,⁵ impende discorrer, inicialmente, sobre a dignidade da pessoa humana,

⁴ Fonte: <<http://www.pedrotaquesmt.com.br/uploads/downloads/Relatorio-final-dos-trabalhos-da-Comissao-de-juristas-13408100094feb2319d1f78.pdf>>. Acesso em 19 fev. 2014.

⁵ No caso do Brasil, cuida-se da Lei Federal n.º 11.343, de 23 de agosto de 2006, a qual “institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido,

seja em razão de sua localização topográfica na Constituição Federal de 1988, que a faz preceder os outros dois elementos, seja em razão da especial influência axiológica que exerce sobre estes – como, de resto, sobre todos os direitos fundamentais.

2.1 O PARÂMETRO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Não obstante a multiplicidade de aspectos que circundam a dignidade da pessoa humana em áreas do conhecimento que vão da Filosofia até a Teologia, ao se analisar os escritos atualmente direcionados ao estudo desse conceito na órbita específica do Direito Constitucional, percebe-se, sem grandes dificuldades, que os maiores esforços – pelo menos os da literatura que preza por um mínimo de rigor científico – têm sido empreendidos no sentido de esclarecer qual o seu respectivo conteúdo.

Orientado por tal perspectiva, qual seja, a de saber o que precisamente pode ser extraído do referido cânone para o enfrentamento dos conflitos de interesses cada vez mais

atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências”. Em seu art. 28, estampa-se: “Art. 28. Quem adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo, para consumo pessoal, drogas sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar será submetido às seguintes penas:

I - advertência sobre os efeitos das drogas;

II - prestação de serviços à comunidade;

III - medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo.

§ 1º Às mesmas medidas submete-se quem, para seu consumo pessoal, semeia, cultiva ou colhe plantas destinadas à preparação de pequena quantidade de substância ou produto capaz de causar dependência física ou psíquica.

§ 2º Para determinar se a droga destinava-se a consumo pessoal, o juiz atenderá à natureza e à quantidade da substância apreendida, ao local e às condições em que se desenvolveu a ação, às circunstâncias sociais e pessoais, bem como à conduta e aos antecedentes do agente.

§ 3º As penas previstas nos incisos II e III do caput deste artigo serão aplicadas pelo prazo máximo de 5 (cinco) meses.

§ 4º Em caso de reincidência, as penas previstas nos incisos II e III do caput deste artigo serão aplicadas pelo prazo máximo de 10 (dez) meses.

§ 5º A prestação de serviços à comunidade será cumprida em programas comunitários, entidades educacionais ou assistenciais, hospitais, estabelecimentos congêneres, públicos ou privados sem fins lucrativos, que se ocupem, preferencialmente, da prevenção do consumo ou da recuperação de usuários e dependentes de drogas.

§ 6º Para garantia do cumprimento das medidas educativas a que se refere o caput, nos incisos I, II e III, a que injustificadamente se recuse o agente, poderá o juiz submetê-lo, sucessivamente a:

I - admoestação verbal;

II - multa.

§ 7º O juiz determinará ao Poder Público que coloque à disposição do infrator, gratuitamente, estabelecimento de saúde, preferencialmente ambulatorial, para tratamento especializado”. Como é sabido, o aparecimento da Lei Federal n.º 11.343/2006 deu ensejo a uma intensa contenda doutrinária e jurisprudencial sobre a ocorrência ou não de descriminalização das condutas descritas no art. 28. Superada a fase inicial da altercação, parece seguro – e suficiente, por ora – asseverar que a maioria dos penalistas se encaminhou no sentido de admitir a sobrevivência de uma mera despenalização, tendo sido essa, outrossim, a vereda trilhada pelo STF. Nesse diapasão, cf. MARTINS, Charles Emil Machado. *Uso de drogas: Crime? Castigo?* In: CALLEGARI, André Luís; WEDY, Miguel Tedesco (Org.). **Lei de drogas: aspectos polêmicos à luz da dogmática penal e da política criminal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, pp. 72 e ss.; e Recurso Extraordinário n.º 430-105-QO, da relatoria do Ministro aposentado Sepúlveda Pertence.

intrincados da sociedade dos dias de hoje, o presente trabalho opta, de antemão, por sobrepassar (i) a já exaustivamente explorada narrativa do advento da dignidade da pessoa humana na linguagem do Direito,⁶ bem como (ii) a não menos conhecida discussão sobre a natureza jurídica da citada ideia.⁷

Sem dúvida, a delimitação conteudística de que já se falou encerra a tarefa mais tormentosa com a qual se deparam tantos quantos, na quadra histórica em curso, procuram se aprofundar na compreensão do valor fundamental e princípio constitucional da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da Constituição Federal de 1988).⁸ Desde logo, a elucidação aqui proposta assume o compromisso de buscar, na medida do possível, dissociar-se de noções difusas que, encontradas aos montes na doutrina nacional e estrangeira, têm feito com que o conceito se preste a invocações tão eloquentes quanto desprovidas de substância, facilitando, por conseguinte, interpretações as mais esdrúxulas do direito positivo.

2.1.1 Conteúdo jurídico

Imbuída desse propósito, a pesquisa em apreço filia-se ao entendimento teórico segundo o qual, dado o caráter essencialmente volúvel da construção linguística dignidade da pessoa humana,⁹ faz-se necessário, caso se queira melhor operacionalizá-la nos domínios do

⁶ Que não é outra senão aquela que está fortemente correlacionada com o período histórico imediatamente subsequente ao final da Segunda Guerra Mundial, ocasião em que a dignidade da pessoa humana foi apresentada como o sustentáculo principal de um contraponto humanista – notadamente do mundo ocidental – à tragédia nazi-fascista verificada na Alemanha e na Itália, toda ela perpetrada sob a égide de uma legalidade democrática de cunho eminentemente formal. Nessa toada, são sempre destacadas as importâncias, no plano jurídico internacional, da Carta das Nações Unidas (1945) e da Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), bem como, no seio dos ordenamentos internos, das atuais Constituições italiana (1947), alemã (1949), portuguesa (1976) e espanhola (1978).

⁷ A natureza que, no geral, tem sido atribuída à dignidade da pessoa humana diz com a sua qualidade de valor superior e, ao menos nos sistemas normativos de um bom número de países democráticos do Ocidente (entre os quais o Brasil), de princípio constitucional de maior vulto. Nesse sentido, cf. BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais**: o princípio da dignidade da pessoa humana. 3. ed. São Paulo: Renovar, 2011, p. 248; SILVA, José Afonso da. **Comentário contextual à constituição**. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 38; PIOVESAN, Flávia. **Temas de direitos humanos**. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 2003, p. 393; SARLET, Ingo Wolfgang. Algumas notas em torno da relação entre o princípio da dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais na ordem constitucional brasileira. In: LEITE, George Salomão (Org.). **Dos princípios constitucionais**: considerações em torno das normas principiológicas da Constituição. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 218; e BONAVIDES, Paulo. **Teoria constitucional da democracia participativa**. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 233.

⁸ “Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

[...]

III - a dignidade da pessoa humana;

[...]”

⁹ Nesse sentido, cf., por todos, BITTAR, Eduardo C. B. **Hermenêutica e Constituição**: a dignidade da pessoa humana como legado à pós-modernidade. In: BITTAR, Eduardo C. B.; FERRAZ, Anna Candida da Cunha (Org.). **Direitos humanos fundamentais**: positivação e concretização. Osasco: EDIFIEO, 2006, p. 47.

Direito, privilegiar uma feição minimalista e despreendida o máximo de amarras religiosas, políticas e relativistas.¹⁰

Assim sendo, a dignidade da pessoa humana tem de se afastar de concepções religiosas particularistas, de maneira a poder ser abraçada por seguidores de todos os credos. Do mesmo jeito, há de se manter distanciada de ideologias específicas, de modo a viabilizar uma adesão que independa da inclinação política do sujeito. E, por fim, deve ser suscetível de encampação pelos seres humanos em geral, qualquer que seja a localização cultural.¹¹

Adstrita a tais marcos, a dignidade da pessoa humana cinge-se, então, aos postulados (i) do valor inato do ser humano, (ii) da autonomia da vontade da pessoa e (iii) do valor comunitário/social,¹² ideias cujos delineamentos básicos constituirão o objeto de análise das três seções seguintes.

2.1.1.1 Valor inato do ser humano

O primeiro aspecto diz respeito à estatura excepcional usufruída pelo homem dentro do universo, sendo que “a singularidade da natureza humana é uma combinação de características e traços inerentes que incluem inteligência, sensibilidade e a capacidade de se comunicar”.¹³ Trata-se de um valor que, sendo intrínseco à (só) condição humana,¹⁴ é titularizado por todos, independentemente de quaisquer fatores de diferenciação.

Tal desdobramento da dignidade da pessoa humana tem servido de justificação, ainda que de forma secundária,¹⁵ a medidas comunitárias e estatais voltadas à salvaguarda da

Contrapondo-se àqueles que, apontando para a exagerada abertura do conceito, proclamam que a dignidade da pessoa humana não possui, total ou parcialmente, préstimos a oferecer ao Direito, o aludido autor rebate exemplificando que a vagueza da palavra justiça nunca foi motivo suficiente para se tentar eliminá-la do raciocínio jurídico, por mais radicais e díspares que fossem, respectivamente, as divergências científicas e os pleitos concretos nela fundados.

¹⁰ Cf. BARROSO, Luís Roberto. **A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial**. Belo Horizonte: Fórum, 2013, pp. 72-73.

¹¹ Cf. BARROSO, Luís Roberto. *op. cit.*, pp. 73-74.

¹² Cf. BARROSO, Luís Roberto. *op. cit.*, p. 72.

¹³ Cf. BARROSO, Luís Roberto. *op. cit.*, p. 76.

¹⁴ Cf. SARLET, Ingo Wolfgang. Dimensões da dignidade da pessoa humana: uma compreensão jurídico-constitucional compatível com os desafios e com o impacto da assim denominada biotecnologia. In: MOREIRA, Eduardo Ribeiro; PUGLIESI, Marcio (Coord.). **20 anos da constituição brasileira**. São Paulo: Saraiva, 2009, pp. 64-65.

¹⁵ Em verdade, a consequência jurídica mais comumente retirada dessa variante da dignidade da pessoa humana é, inegavelmente, o imperativo da igualdade (formal e substancial) entre os seres humanos, eis que dotados, todos eles, independentemente de raça, sexo, cor ou idade, do mesmo valor inato. Nesse sentido, cf. MORAES, Maria Celina Bodin de. O conceito de dignidade humana: substrato axiológico e conteúdo normativo. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Constituição, direitos fundamentais e direito privado**. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 119.

pessoa (inclusive contra atos cometidos por ela própria),¹⁶ notadamente, ante a presença de riscos à sua aptidão para se autodeterminar – o que faz despontar um matiz positivo ou prestacional/assistencial da dignidade¹⁷ (dignidade enquanto “tarefa [...] a cargo do Estado”).¹⁸

Sem prejuízo de outros, cuida-se de discurso claramente identificável na base da política de criminalização do uso de drogas, se revestindo a exteriorização ora enfocada da dignidade da pessoa humana, assim, de especial importância para a investigação corrente.

2.1.1.2 Autonomia da vontade da pessoa

Por outro lado, a dignidade da pessoa humana igualmente se concretiza na dimensão da autonomia,¹⁹ por meio da qual o indivíduo está autorizado a desenhar sua passagem pelo mundo terrestre de acordo com as diretrizes que julgar mais convenientes e oportunas, o que, no dizer dos defensores da descriminalização do uso de drogas, envolveria, inequivocamente, a deliberação interna acerca do hábito de se entorpecer ou não, processo decisório cujo desfecho deveria ocorrer sem nenhuma participação do aparato estatal.

Tal representação da dignidade da pessoa humana, ao enxergar o homem como um ser “dotado de vontade livre, de autodeterminação”,²⁰ tanto em relação aos órgãos e entes estatais como no tocante aos seus pares,²¹ acaba por aflorar nela um lado nitidamente defensivo (negativo) frente às intromissões indevidas (públicas e privadas) na vida do indivíduo.²² Fala-se, nesse passo, em dignidade “enquanto limite”²³ para a atuação do Estado e dos demais particulares em face do sujeito isoladamente considerado.

¹⁶ Cf. BARROSO, Luís Roberto. A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: natureza jurídica, conteúdos mínimos e critérios de aplicação. **Interesse Público – IP**, Belo Horizonte, ano 14, n.º 76, nov./dez. 2012. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=83932>>. Acesso em 02 fev. 2014. Essa espécie de proteção contra si mesmo tem sido explicada, outrossim, pela denominada dimensão objetiva dos direitos fundamentais. A respeito desse ponto de vista, cf. DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria geral dos direitos fundamentais**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 120 (contra); e BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de direito constitucional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 202 (a favor).

¹⁷ Cf. SARLET, Ingo Wolfgang. *Dimensões...*, pp. 76-77.

¹⁸ NOVAIS, Jorge Reis. **Os princípios constitucionais estruturantes da República Portuguesa**. Coimbra: Coimbra Ed., 2011, p. 51.

¹⁹ Mormente em razão dos influxos do pensamento filosófico de Kant, cujos aportes foram decisivos para a edificação da dignidade da pessoa humana tal como conhecida hodiernamente, é que a autonomia se comporta como a pedra angular do conceito. Nesse sentido, cf. SARLET, Ingo Wolfgang. *Dimensões...*, p. 67.

²⁰ MORAES, Maria Celina Bodin de. *op. cit.*, p. 119.

²¹ Cf. MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional**. 3. ed. Coimbra: Coimbra Ed., 2000. Tomo IV: direitos fundamentais, p. 184.

²² Cf. SARLET, Ingo Wolfgang. *Dimensões...*, pp. 76-77.

²³ NOVAIS, Jorge Reis. *op. cit.*, p. 51.

Referida nuança da dignidade da pessoa humana, ademais, enfeixa o ponto de partida da tutela jurídica da liberdade,²⁴ baliza de fundamental relevância para o desate da presente controvérsia e que será explanada dentro em breve.

2.1.1.3 Valor comunitário/social

Sob esse viés, a dignidade concebe a pessoa não como um ser separado de tudo e de todos que o rodeiam, mas como alguém que, para além do poder de se conduzir livremente, já que reconhecido como “conformador de si próprio e da sua vida segundo o seu próprio projecto espiritual”,²⁵ também possui compromissos para com o agrupamento em que está inserido,²⁶ até porque, em última análise, o modelo jurídico-político de organização hoje predominante não é mais o do Estado Liberal, e sim o do Estado Social e Democrático de Direito.²⁷

Trata-se, portanto, de faceta da dignidade que opera em sentido inverso ao daquela comentada no item anterior²⁸ e que, a toda evidência, guarda íntima conexão com a temática em debate, haja vista o seu potencial para legitimar finalidades como “1. A proteção dos direitos e da dignidade de terceiros; 2. A proteção dos direitos e da dignidade do próprio indivíduo; e 3. A proteção dos valores sociais compartilhados”,²⁹ todas elas incorporadas na argumentação dos que propugnam a tipificação penal do consumo de drogas.

²⁴ Cf. MORAES, Maria Celina Bodin de. *op. cit.*, p. 119.

²⁵ CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2008, p. 225. No mesmo sentido, cf. SARMENTO, Daniel. Os princípios constitucionais da liberdade e da autonomia privada. In: LEITE, George Salomão (Org.). *op. cit.*, p. 296.

²⁶ Cf. ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Os direitos fundamentais na constituição portuguesa de 1976**. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2004, p. 107. Para um estudo mais denso dessa perspectiva da dignidade da pessoa humana, cf. SARLET, Ingo Wolfgang. Dimensões..., pp. 68 e ss. Por derradeiro, se se preferir, é exequível substituir a ideia de “compromissos para com o agrupamento em que está inserido” pela noção de responsabilidade quanto à consecução não só da dignidade individual, mas da dignidade de todas as pessoas, indistintamente (olhar coletivista da dignidade da pessoa humana). Nesse sentido, cf. NOVAIS, Jorge Reis. *op. cit.*, p. 53.

²⁷ Cf. NOVAIS, Jorge Reis. *op. cit.*, p. 53.

²⁸ Cf. MORAES, Maria Celina Bodin de. *op. cit.*, p. 138.

²⁹ Cf. BARROSO, Luís Roberto. **A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: a construção...**, p. 88. A propósito, insta anotar a orientação do Tribunal Constitucional Federal (TCF) alemão a respeito do manejo desses três vetores na justificação de ingerências do Estado na esfera de liberdade do cidadão. Na visão daquele órgão jurisdicional, tais intromissões devem estar lastreadas, primordialmente, na salvaguarda (i) de posições jurídico-subjetivas de terceiros e (ii) de interesses da sociedade, e, só remotamente, na proteção (iii) do indivíduo em face de si mesmo. Nesse sentido, cf. MARTINS, Leonardo. **Cinquenta anos de jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal Alemão**. Montevideo: Konrad-Adenauer-Stiftung E.V., 2005, p. 253. Posicionando-se de modo absolutamente crítico ao formato de Estado (tutor) subjacente à ideia de se proteger o sujeito contra ele próprio, cf. FERRAZ JR., Tércio Sampaio. **Direito constitucional: liberdade de fumar, privacidade, estado, direitos humanos e outros temas**. Barueri: Manole, 2007, p. 196.

2.1.2 Conflito entre prismas da dignidade da pessoa humana e decisões judiciais correlatas ao tema no direito constitucional comparado

Em síntese, o que se extrai do discorrido acima é a revelação de uma dignidade da pessoa humana multifacetária, cujas projeções “se entrecruzam em um todo complexo, que nos oferece múltiplas entradas, ao mesmo tempo contraditórias, opostas, antagônicas, mas complementares”,³⁰ o que só patenteia, aliás, os “profundos paradoxos inerentes à própria condição humana”.³¹

Mas, configurada uma tensão entre duas pretensões amparadas por perspectivas distintas da dignidade da pessoa humana, qual seria, então, a maneira apropriada para fazê-la cessar? Ou, para reduzir a pergunta abstrata ao questionamento concreto que nos interessa mais de perto: entre a descriminalização do uso de drogas sustentada pela autonomia da vontade da pessoa e a criminalização patrocinada pelo valor comunitário/social e – subsidiariamente – pelo valor inato do ser humano, o que deve triunfar?

Foi justamente diante desse embate entre exteriorizações diferentes da dignidade da pessoa humana que a Suprema Corte do Canadá³² se viu impelida a decidir, em 2003, sobre a validade de lei que criminalizava, apenando com privação de liberdade, o uso de maconha.³³ Inclinando-se para a dignidade enquanto valor comunitário/social e – em complemento – inato do ser humano, em detrimento da dignidade como autonomia da vontade da pessoa, “a maioria de seis juízes (contra três) argumentou que alguns grupos sociais são particularmente vulneráveis aos efeitos da droga – como usuários crônicos, gestantes e esquizofrênicos – e que, por isso, protegê-los era uma escolha política legítima”.³⁴

Em direção oposta, a Corte Constitucional da Colômbia, ainda em 1994, corroborou a tese segundo a qual a criminalização do uso de cocaína, maconha ou de qualquer outra droga que produza dependência física ou psíquica violaria, entre outros comandos, aquele que define o Estado colombiano como uma República fundada no respeito à dignidade da pessoa

³⁰ MOURA, Lenice S. Moreira de. A dimensão antropológica do princípio da dignidade humana: elementos para compreensão da dignidade planetária ou dignidade integral. In: MOURA, Lenice S. Moreira de (Org.). **O novo constitucionalismo na era pós-positivista**: homenagem a Paulo Bonavides. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 245.

³¹ MOURA, Lenice S. Moreira de. *op. cit.*, p. 245.

³² Lá, a dignidade da pessoa humana, diferentemente do Brasil, está consignada no preâmbulo da Constituição, e não no corpo. Nesse sentido, cf. BARROSO, Luís Roberto. **A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo**: a construção..., p. 20.

³³ O julgamento completo (em inglês) está disponível em: <<http://scc-csc.lexum.com/decisia-scc-csc/scc-csc/scc-csc/en/item/2109/index.do>>. Acesso em 03 fev. 2014.

³⁴ BARROSO, Luís Roberto. **A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo**: a construção..., pp. 94-95.

humana (art. 1º³⁵ da Constituição de 1991).³⁶ O excerto que se segue é esclarecedor da predileção do Tribunal pela dimensão autonômica da dignidade:

A menos que el ser drogadicto se considere en sí mismo punible, así ese comportamiento no trascienda de la órbita más íntima del sujeto consumidor, lo que sin duda alguna es abusivo, por tratarse de una órbita precisamente sustraída al derecho y, a fortiori, vedada para un ordenamiento que encuentra en la libre determinación y en la dignidad de la persona (*autónoma para elegir su propio destino*) los pilares básicos de toda la superestructura jurídica. Sólo las conductas que interfieran con la órbita de la libertad y los intereses ajenos, pueden ser jurídicamente exigibles. No se compadece con nuestro ordenamiento básico la tipificación, como delictiva, de una conducta que, en sí misma, sólo incumbe a quien la observa y, en consecuencia, está sustraída a la forma de control normativo que llamamos derecho y más aún a un sistema jurídico respetuoso de la libertad y de la dignidad humana, como sin duda, lo es el nuestro. (Grifos apostos).

2.1.3 Pauta para a solução do tensionamento interno da dignidade da pessoa humana e seus reflexos no entrechoque criminalização versus descriminalização do uso de drogas

Para que, especialmente, a acepção comunitária/social da dignidade da pessoa humana (à qual se filia a doutrina da criminalização do uso de drogas) possa sobrepujar legitimamente a autonômica (à qual adere a tese adversa da descriminalização), parece adequada a checagem de critérios como “a) a existência ou não de um direito fundamental sendo atingido; b) o dano potencial para outros e para a própria pessoa; e c) o grau de consenso social sobre a matéria,”³⁷ todos eles componentes de um roteiro cuja superação se apresenta como indispensável para uma tomada de posição acerca da harmonia da tipificação penal em discussão com o art. 1º, III, da Constituição Federal de 1988.

Em relação à incidência ou não de direito fundamental na espécie, melhor será aguardar o descerramento dos próximos tópicos, nos quais será perquirido se o consumo de drogas integra o espectro de proteção dos direitos fundamentais à liberdade e à vida privada.

Quanto ao que se poderia designar de repercussão do ato de usar drogas, não se vislumbra, de fato, pelo menos direta e imediatamente, para além dos manifestos males originados aos próprios consumidores,³⁸ a presença de uma afetação real a direitos de

³⁵ “Artículo 1. Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.”

³⁶ A totalidade do acórdão (em espanhol) se encontra disponível em: <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/c-221-94.htm>>. Acesso em 03 fev. 2014.

³⁷ BARROSO, Luís Roberto. **A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: a construção...**, pp. 95-96.

³⁸ De acordo com o Programa do Grupo Interdisciplinar de Estudos de Álcool e Drogas (GRE), sediado no Instituto de Psiquiatria do Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo,

terceiros. Diz-se de maneira direta e imediata porque, numa compreensão bem mais alargada, pode-se suscitar, sim, a sobrevivência de lesão ou ameaça de lesão, por exemplo, a um direito constitucional à segurança pública³⁹ – considerado, evidentemente, o recrudescimento da violência familiar e urbana decorrente do uso de drogas.

Já no que tange à robustez ou tibieza do acordo social existente, no Brasil, sobre a polêmica em tela, traga-se à colação o panorama dado pelas pertinentes pesquisas de opinião pública. No mais recente levantamento feito no país sobre a questão das drogas,⁴⁰ 83% dos indagados aderiram à assertiva “o uso de drogas deve ser proibido porque toda a sociedade sofre com as consequências”, ao passo que apenas 15% dos entrevistados anuíram com a frase “o uso de drogas não deve ser proibido, porque é o usuário que sofre com as consequências”. É necessário destacar, ainda, que, mesmo quando entram em cena as chamadas drogas leves, a opinião dos brasileiros continua praticamente idêntica, bastando frisar que, no grupo dos que possuem capacidade eleitoral ativa (eleitores), 79% se mostram favoráveis à conservação da proibição legal do uso de maconha, ante 18% que pensam o contrário.⁴¹ Apesar de proibição e criminalização do consumo não serem, definitivamente, a mesma coisa, é incontestável que os índices supracitados são reveladores de uma forte repulsa por parte da população nacional a políticas mais liberalizantes no setor.

Ou seja, enquanto o segundo critério (o do juízo social) realça a tendência criminalizadora, por assim dizer, afigura-se razoável perfilhar-se a favor da descriminalização quando se tem em mira o primeiro critério (o da possibilidade de risco ou dano efetivo, nomeadamente, à esfera jurídica alheia), até mesmo em homenagem ao princípio da ofensividade ou lesividade,⁴² regente de todo o Direito Penal e que tem como um de seus

mesmo a maconha, tida como uma droga leve, tem a sua utilização associada, entre outros efeitos, a déficits motores e cognitivos, podendo deflagrar, além disso, quadros temporários de natureza ansiosa – tais como reações de pânico – ou sintomas de cunho psicótico. Disponível em: <<http://www.grea.org.br/userfiles/DIRETRIZ-abuso-e-dependencia-da-maconha.pdf>>. Acesso em 03 fev. 2014.

³⁹ “Art. 144. 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, através dos seguintes órgãos: [...]”

⁴⁰ Trata-se de trabalho de campo executado pelo Instituto Datafolha entre os dias 28 e 29 de novembro de 2013, intitulado “Perfil ideológico dos brasileiros”. Disponível em: <<http://media.folha.uol.com.br/datafolha/2013/12/09/perfil-ideologico-dos-brasileiros.pdf>>. Acesso em 30 jan. 2014.

⁴¹ Estes são dados colhidos nos dias 7 e 8 de agosto de 2006, pelo mesmo Instituto Datafolha, e que, a nosso sentir, merecem ser encarados com as cautelas aplicáveis a uma amostra datada de quase sete anos atrás. Disponível em: <<http://datafolha.folha.uol.com.br/opiniaopublica/1226779-posicao-politica-opinio-sobre-o-aborto-pena-de-morte-descriminalizacao-da-maconha-e-maioridade-penal-47-dos-eleitores-brasileiros-se-posicionam-a-direita.shtml>>. Acesso em 30 jan. 2014.

⁴² Dito princípio tem sido deduzido, na doutrina pátria, dos arts. 98, I, da Constituição Federal de 1988, e 13, *caput*, primeira parte, do Código Penal. Nesse sentido, cf., respectivamente, JESUS, Damásio E. de. **Direito penal**. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. Volume 1: parte geral, p. 10; e BIANCHINI, Alice; GOMES, Luiz

corolários a vedação de “incriminação de uma conduta que não exceda o âmbito do próprio autor”.⁴³ Não foi outra a conclusão a que chegou a Corte Suprema de Justiça da Colômbia quando, em 2009, lançou sua interpretação contra a criminalização do consumo de drogas, pondo em relevo o seguinte discurso:⁴⁴

El principio de lesividad de la conducta punible surgió como un criterio de limitación del poder punitivo dentro del moderno Estado de derecho, en el entendido de que constituye una obligación ineludible para las autoridades tolerar toda actitud o comportamiento que de manera significativa no dañe o ponga en peligro a otras personas, individual o colectivamente consideradas, respecto de los bienes y derechos que el ordenamiento jurídico penal está llamado como última medida a proteger.

[...]

Flávio; MOLINA, Antonio García-Pablos de. **Direito penal: introdução e princípios fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, pp. 337 e ss. Confirmam-se os enunciados invocados:

“Art. 98. A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão:

I - juizados especiais, providos por juízes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumariíssimos, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau;

[...]”.

“Art. 13. O resultado, de que depende a existência do crime, somente é imputável a quem lhe deu causa. [...]”. Há quem infira o princípio da ofensividade ou lesividade, também, (i) do Estado Social e Democrático de Direito (leia-se, do vínculo deste aos direitos e garantias fundamentais), (ii) do princípio estruturante do Estado de Direito (aqui representado por um concretizador princípio geral fundamental de tutela de bens jurídicos), (iii) da intangibilidade do direito à liberdade e da dignidade da pessoa humana (arts. 5º, *caput*, e 1º, III, da Constituição Federal de 1988), e, para terminar, (iv) das categorias da tentativa e do crime impossível (arts. 14, II, e 17 do Código Penal) encerradas na ordem jurídico-penal doméstica. Nesse sentido, cf. D’AVILA, Fabio Roberto. **Ofensividade em direito penal**: escritos sobre a teoria do crime como ofensa a bens jurídicos. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, pp. 68 e ss. Vejam-se os preceitos normativos referenciados, com exceção do art. 1º, III, da Constituição Federal de 1988, já transcrito anteriormente:

“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:

[...]”.

“Art. 14. Diz-se o crime:

[...]

II - tentado, quando, iniciada a execução, não se consuma por circunstâncias alheias à vontade do agente.

[...]

Art. 17. Não se pune a tentativa quando, por ineficácia absoluta do meio ou por absoluta impropriedade do objeto, é impossível consumar-se o crime”.

⁴³ BATISTA, Nilo. **Introdução crítica ao direito penal brasileiro**. 11. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007, pp. 92-93. É de todo oportuno pontuar que, entre as tipificações penais transgressoras do princípio da ofensividade ou lesividade, o autor em apreço alude justamente àquela que tem como alvo o uso de drogas (colocando-a ao lado dos sancionamentos da automutilação e do suicídio). No mesmo sentido, cf. CALLEGARI, André Luís; WEDY, Miguel Tedesco. Uso de drogas, eficiência e bem jurídico. In: CALLEGARI, André Luís; WEDY, Miguel Tedesco (Org.). *op. cit.*, pp. 17 e ss; e REGHELIN, Elisangela Melo. Considerações político-criminais sobre o uso de drogas na nova legislação penal brasileira. In: CALLEGARI, André Luís; WEDY, Miguel Tedesco (Org.). *op. cit.*, pp. 93-94.

⁴⁴ A íntegra do provimento jurisdicional (em espanhol) pode ser conseguida em: <[http://190.24.134.69/Busquedadoc/qfullhit.htm?CiWebHitsFile=%2fsentencias%2fpenal%2f2009%2fdr.yesid+ram%edrez+bastidas%2fjulio%2f31531\(08-07-09\)+dosis+de+aprovisionamiento.doc&CiRestriction=%22quintero%22&CiQueryFile=/busquedadoc/query.idq&CiUserParam3=query.htm&CiHiliteType=Full](http://190.24.134.69/Busquedadoc/qfullhit.htm?CiWebHitsFile=%2fsentencias%2fpenal%2f2009%2fdr.yesid+ram%edrez+bastidas%2fjulio%2f31531(08-07-09)+dosis+de+aprovisionamiento.doc&CiRestriction=%22quintero%22&CiQueryFile=/busquedadoc/query.idq&CiUserParam3=query.htm&CiHiliteType=Full)>. Acesso em 04 fev. 2014.

De otra parte, no se demostró que la conducta de Jaramillo Quintero tuviera la finalidad de afectar los derechos de otros considerados de manera individual o colectiva, ni existe prueba en contrario con la cual deducir que el aquí procesado tenía el propósito de comerciar con la sustancia que le fue hallada. En esa medida la objetividad así valorada como llevar consigo se reporta carente de antijuridicidad material, es decir, ausente de lesividad, sin que resulte válido ni legítimo la imposición de ninguna pena y menos la de sesenta y cuatro (64) meses de prisión y \$1.227.590 de multa, que le fuera atribuida por los jueces de instancia, pues para el caso, tan sólo resulta afectada la salud del aquí procesado (auto-lesión), circunstancia que no le incumbe al derecho penal pues se trata de un comportamiento que corresponde al exclusivo ámbito de su libertad, efecto con el que se hace realidad el principio de intervención mínima o de última ratio.

Igualada a disputa criminalização *versus* descriminalização do uso de drogas, à luz do esmiuçado até o momento, prossiga-se, agora, para a confrontação com os direitos fundamentais à liberdade e à vida privada, não sem antes lembrar que desse exaurimento também depende a manifestação sobre a compatibilidade ou não do apenamento do consumo de estupefacientes com a dignidade da pessoa humana.⁴⁵

2.2 O PARÂMETRO DO DIREITO FUNDAMENTAL À LIBERDADE

A Constituição Federal de 1988, até mesmo em virtude de ter capitaneado o processo de superação do regime ditatorial vigente de 1964 a 1985, com a conseqüente restauração do ambiente democrático entre nós, versou sobre a tutela da liberdade humana⁴⁶ com peculiar atenção,⁴⁷ conferindo aos respectivos titulares amplo poder de escolha quanto às suas condutas pessoais.⁴⁸

Emblemáticos dessa intensa preocupação do legislador constituinte originário com a matéria, o Preâmbulo ergue a liberdade ao patamar de valor supremo da sociedade, ao passo que o art. 5º, em seu *caput*, garante aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a

⁴⁵ Repise-se: para que a dimensão comunitária/social da dignidade da pessoa humana possa fazer com que a autonômica recue, nenhum direito fundamental deve ser malferido.

⁴⁶ A acepção de liberdade humana ora privilegiada é aquela que se confunde ou, pelo menos, que tem a autonomia em face do Estado como um de seus ingredientes essenciais (liberdade-autonomia ou dos modernos), em detrimento, entre outras, da noção segundo a qual a liberdade consistiria, em verdade, na participação dos indivíduos na formação da vontade estatal (liberdade-participação ou dos antigos). Para uma leitura mais pormenorizada sobre a citada dicotomia, cf. SARMENTO, Daniel. *op. cit.*, pp. 297 e ss.; e RIBEIRO, Luís Antônio Cunha. Princípio constitucional da liberdade. A liberdade dos antigos, a liberdade dos modernos e a liberdade dos ainda mais modernos. In: GUERRA, Isabella Franco; NASCIMENTO FILHO, Firly; PEIXINHO, Manoel Messias (Org.). **Os princípios da constituição de 1988**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 211.

⁴⁷ Sobre a mencionada característica da Constituição Federal em vigor, cf. SARMENTO, Daniel. *op. cit.*, p. 328.

⁴⁸ É de bom alvitre salientar que a Constituição Federal de 1988 distinguiu, para efeitos de proteção, as liberdades mais voltadas à circunscrição patrimonial (a contratual, por exemplo) daquelas pertinentes à conformação da identidade pessoal, pondo estas mais a salvo do que aquelas. Nesse sentido, cf. SARMENTO, Daniel. *op. cit.*, pp. 297 e 311; e MORAES, Maria Celina Bodin de. *op. cit.*, p. 146.

inviolabilidade desse direito, contemplando, ademais, uma vasta enumeração de liberdades específicas ao longo do seu subsequente rol de setenta e oito incisos.⁴⁹

A despeito do esforço dos redatores da Constituição Federal de 1988 nesse trabalho de detalhamento de áreas do comportamento humano (profissão, por exemplo) nas quais deveriam prevalecer os ditames da liberdade, há sempre que se ter em mente, contudo, que a elaboração de um catálogo exaustivo de liberdades consubstancia uma tarefa fadada ao fracasso, pois “não se pode fazer menção de todas as atividades lícitas”.⁵⁰

Não por outro motivo, os integrantes da Assembleia Nacional Constituinte resolveram incluir no documento constitucional em voga uma cláusula genérica assecuratória da liberdade (art. 5º, *caput*, acima transcrito), a exemplo do que já se dera durante a feitura da Lei Fundamental da República Federal da Alemanha (1949), cujo art. 2º I (c/c art. 2 II 2) estatuiu um direito geral de liberdade.⁵¹ Seguindo essa esteira, aliás, a Constituição Política da Colômbia (1991) também positivou, em seu art. 16,⁵² um idêntico direito ao livre desenvolvimento da personalidade.

Pois bem. Talvez mais complexa do que a demarcação do valor fundamental e princípio constitucional da dignidade da pessoa humana seja a incumbência de se fixar os contornos do âmbito de proteção⁵³ desse direito geral de liberdade,⁵⁴ o que se mostra, todavia, imprescindível para a confirmação ou a refutação do argumento segundo o qual a atitude do mero usuário de drogas estaria tutelada pelo sobredito art. 5º, *caput*, da Constituição Federal de 1988. Veja-se, daqui por diante, o que exatamente outorga esse mandamento.

⁴⁹ A título de ilustração, citem-se as liberdades (i) de manifestação do pensamento; (ii) de consciência, crença e culto; (iii) de atividade intelectual, artística, científica ou de comunicação; (iv) de profissão; (v) de informação; e (vi) de locomoção, consagradas, respectivamente, nos incisos IV, VI, IX, XIII, XIV e XV do art. 5º da Constituição Federal de 1988.

⁵⁰ ROMANO, Santi. **Princípios de direito constitucional geral**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977, p. 163.

⁵¹ “Art. 2 [Direitos de liberdade]

(1) Todos têm o direito ao livre desenvolvimento da sua personalidade, desde que não violem os direitos de outros e não atentem contra a ordem constitucional ou a lei moral.

(2) [...] A liberdade da pessoa é inviolável. [...]”

⁵² “Artículo 16. Todas las personas tienen derecho al libre desarrollo de su personalidad sin más limitaciones que las que imponen los derechos de los demás y el orden jurídico.”

⁵³ A respeito desse instituto da dogmática dos direitos fundamentais, oriundo da literatura jurídica alemã, mas já plenamente recepcionado pela doutrina brasileira, cf. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; MENDES, Gilmar Ferreira. *op. cit.*, p. 245; e SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 387. Fazendo uso da terminologia área de proteção, cf. DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. *op. cit.*, p. 133.

⁵⁴ Sem se apegar a um dispositivo determinado, ou a âmbitos/áreas de proteção mais ou menos difíceis de serem precisados, frise-se que o primeiro obstáculo de exames como o que ora se propõe concerne à própria essência do discurso constitucional, que é, por excelência, carregado de inexatidão. Nesse sentido, cf., por todos, BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 107.

2.2.1 Direito geral de liberdade

Em primeiro lugar, é preciso que se tenha em vista que o direito geral de liberdade plasmado no art. 5º, *caput*, da Constituição Federal de 1988 possui um caráter residual em relação às prerrogativas inscritas no decorrer dos setenta e oito incisos do mesmo preceito constitucional, o que significa, em termos práticos, que toda e qualquer ação do homem que não esteja abrangida por algum daqueles desdobramentos restará acobertada pelo enunciado constante na introdução do dispositivo.⁵⁵

Quanto ao conteúdo propriamente dito, diz-se que o direito geral de liberdade engloba tanto o que é “relevante para o desenvolvimento da personalidade humana”⁵⁶ como, subsidiariamente, “a liberdade geral de ação humana”.⁵⁷ Analise-se, portanto, os campos de incidência de cada uma dessas expressões.

2.2.1.1 Desenvolvimento da personalidade humana

Aqui, o núcleo da proteção recai sobre a autonomia do sujeito,⁵⁸ a qual se materializa, por sua vez, “na autodeterminação sobre os próprios destinos e a própria personalidade, na autoconservação e na autoexposição”.⁵⁹ O elemento da autodeterminação entrega ao indivíduo a faculdade de moldar seus caracteres pessoais, reconhecendo-lhe o poder de decidir, por exemplo, acerca de assuntos os mais variados, tais como matrimônio, procriação e orientação sexual.⁶⁰ Já o da autoconservação permite à pessoa recolher para si os fatos que lhe tocam ou, caso não seja esse o seu desejo, eleger aqueles com quem vai compartilhá-los.⁶¹ Por último, a ideia de autoexposição viabiliza ao titular do direito o privilégio de apenas se apresentar em público da forma que melhor lhe pareça.⁶²

2.2.1.2 Liberdade geral de ação humana

⁵⁵ Cf. MARTINS, Leonardo. **Liberdade e estado constitucional**: leitura jurídico-dogmática de uma complexa relação a partir da teoria liberal dos direitos fundamentais. São Paulo: Atlas, 2012, p. 48.

⁵⁶ MARTINS, Leonardo. **Liberdade**..., p. 48.

⁵⁷ MARTINS, Leonardo. **Liberdade**..., p. 48.

⁵⁸ Cf. MARTINS, Leonardo. **Liberdade**..., p. 49.

⁵⁹ MARTINS, Leonardo. **Liberdade**..., p. 49.

⁶⁰ Cf. MARTINS, Leonardo. **Liberdade**..., p. 49.

⁶¹ Cf. MARTINS, Leonardo. **Liberdade**..., p. 50.

⁶² Cf. MARTINS, Leonardo. **Liberdade**..., p. 50.

No que atine ao alcance da secundária⁶³ liberdade geral de ação humana, pode-se afirmar que ela alberga “todo e qualquer comportamento individual, que deve ser, em princípio, livre de coerções estatais”.⁶⁴ Isto é, a locução em pauta defere ao ser humano um direito de resistir às investidas do Estado sobre a sua liberdade, a não ser que decorram de uma necessidade inarredável de se assegurar outros bens cuja conservação o próprio sistema normativo ordena.⁶⁵

De todas as categorias do direito geral de liberdade expostas, observa-se que a atitude de se drogar, em tese, guarda maior proximidade com o espectro da autodeterminação, não sendo certo ainda, entretanto, se o ato de se entorpecer representa ou não uma situação tutelada pelo art. 5º, *caput*, da Constituição Federal de 1988.

À míngua de uma específica concretização jurisprudencial no ordenamento jurídico brasileiro, principalmente na esfera do STF, guardião e intérprete máximo da Carta Magna, afigura-se válido o recurso a pronunciamentos de duas Cortes Constitucionais estrangeiras – *in casu*, o Tribunal Constitucional Federal (TCF) alemão e a Corte Constitucional da Colômbia – sobre a problemática, como forma de trazer alguns aportes à discussão pátria.⁶⁶

2.2.2 Precedentes da jurisdição constitucional estrangeira

Por ocasião da apreciação do caso *Cannabis*,⁶⁷ em 1994, o TCF alemão foi instado a se manifestar sobre a legitimidade constitucional da criminalização⁶⁸ das condutas de adquirir e portar, para fins de uso pessoal, substâncias produzidas a partir da espécie vegetal *Cannabis sativa*, com base, marcadamente, no direito geral de liberdade insculpido no art. 2º I (c/c art. 2º II 2) da Lei Fundamental de Bonn. Para ser mais rigoroso, suscitava-se uma suposta lesão ao elemento da autodeterminação ou, quando nada, à residual liberdade geral de ação humana.⁶⁹

⁶³ Porque a sua atuação só será oportunizada na medida em que a ação ou omissão humana não for resguardada, de saída, pela cláusula afeta ao desenvolvimento da personalidade, explicitada acima.

⁶⁴ MARTINS, Leonardo. **Liberdade...**, p. 50.

⁶⁵ Cf. NOVAIS, Jorge Reis. *op. cit.*, p. 57. Para Robert Alexy, grosso modo, esse é o axioma que caracteriza um estado de liberdade. ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 380.

⁶⁶ Duas razões principais, a nosso ver, são bastantes para repelir possíveis críticas a essa escolha: (i) a identidade entre os parâmetros constitucionais empregados (art. 2º I c/c art. 2º II 2, da Lei Fundamental de Bonn; art. 16, da Constituição Política da Colômbia de 1991; e art. 5º, *caput*, da Constituição Federal de 1988) e (ii) o fato de serem a Alemanha e a Colômbia, em termos de costumes e de jurisprudência respeitante aos direitos fundamentais, países razoavelmente assemelhados com o Brasil.

⁶⁷ Para um exame do inteiro teor do caso *Cannabis*, cf. MARTINS, Leonardo. **Cinquenta...**, pp. 248-263.

⁶⁸ Contida, diga-se de passagem, em legislação (Lei de Entorpecentes) análoga à nossa Lei Federal n.º 11.343/2006.

⁶⁹ Cf. MARTINS, Leonardo. **Liberdade...**, p. 53.

Na oportunidade, o Colegiado em foco se posicionou no sentido de que a circunstância de o art. 2º I (c/c art. 2º II 2) da Constituição alemã socorrer todo e qualquer comportamento individual, como sublinhado no item antecedente, não poderia ser traduzida como sinônimo de existência de um direito ao entorpecimento. Neste particular aspecto, merece registro o seguinte trecho do aresto:

O art. 2 I GG protege qualquer forma de ação humana, sem considerar a importância da atividade para o desenvolvimento da personalidade (cf. BVerfGE 80, 137 [152]). Absolutamente protegido e, com isso, retirado da ingerência do poder público, entretanto, existe apenas um âmbito nuclear da conformação da vida privada (cf. BVerfGE 6, 32 [41]; 54, 143 [146]; 80, 137 [153]). A relação com drogas, especialmente a ação de se entorpecer, não pode ser aqui incluída, devido aos seus diversos efeitos, às diversas interações sociais que ela implica.

Foi mais além o TCF: assentou que, mesmo que se entendesse que esse direito de ficar em êxtase compunha o âmbito de proteção do direito geral de liberdade, ainda assim se apresentava como constitucional (já que consentânea com a proporcionalidade em sentido estrito), no caso vertente, a ingerência do Estado na liberdade geral de ação humana.⁷⁰

Anote-se, por oportuno, que tal conclusão não foi partilhada pela unanimidade dos membros do TCF, tendo o Juiz *Sommer*, em dissidência, pontificado que a tipificação penal da introdução, transporte, aquisição e posse de derivados da *Cannabis sativa*, em pequenas quantidades e para consumo próprio, infringia tanto o direito geral de liberdade (art. 2 I c/c art. 2 II 2) como a dignidade da pessoa humana (art. 1 I).⁷¹

Na Colômbia, ao revés, no mesmo ano de 1994, a Corte Constitucional discordou da classificação como delitiva da conduta de levar consigo, ou conservar para seu próprio consumo, cocaína, maconha ou qualquer outra droga que produza dependência, em quantidade considerada como dose de uso pessoal. Ao submetê-la ao crivo do direito ao livre desenvolvimento da personalidade, ou direito geral de liberdade, o Tribunal expressou tal sentença:⁷²

El legislador no puede válidamente establecer más limitaciones que aquéllas que estén en armonía con el espíritu de la Constitución. La primera consecuencia que se deriva de la autonomía, consiste en que es la propia persona (y no nadie por ella) quien debe darle sentido a su existencia y, en armonía con él, un rumbo. Si a la

⁷⁰ Veja-se que nem o caráter extremamente gravoso da intervenção estatal em debate (no caso, uma pena de privação de liberdade) foi capaz de fazer com que o TCF alemão atestasse a inconstitucionalidade do sancionamento criminal do consumo de maconha por desrespeito ao critério da proporcionalidade (ao subcritério da proporcionalidade em sentido estrito, mais especificamente).

⁷¹ “Artigo 1 [Dignidade da pessoa humana – Direitos humanos – Vinculação jurídica dos direitos fundamentais] (1) A dignidade da pessoa humana é intangível. Respeitá-la e protegê-la é obrigação de todo o poder público. [...]”

⁷² Conforme já abordado, a totalidade do acórdão (em espanhol) se encontra disponível em: <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/c-221-94.htm>>. Acesso em 03 fev. 2014.

persona se le reconoce esa autonomía, no puede limitársela sino en la medida en que entra en conflicto con la autonomía ajena. El considerar a la persona como autónoma tiene sus consecuencias inevitables e inexorables, y la primera y más importante de todas consiste en que los asuntos que sólo a la persona atañen, sólo por ella deben ser decididos. Decidir por ella es arrebatárle brutalmente su condición ética, reducirla a la condición de objeto, cosificarla, convertirla en medio para los fines que por fuera de ella se eligen. Cuando el Estado resuelve reconocer la autonomía de la persona, lo que ha decidido, ni más ni menos, es constatar el ámbito que le corresponde como sujeto ético: dejarla que decida sobre lo más radicalmente humano, sobre lo bueno y lo malo, sobre el sentido de su existencia. Que las personas sean libres y autónomas para elegir su forma de vida mientras ésta no interfiera con la autonomía de las otras, es parte vital del interés común en una sociedad personalista, como la que ha pretendido configurar la Carta Política que hoy nos rige. *Si el derecho al libre desarrollo de la personalidad tiene algún sentido dentro de nuestro sistema, es preciso concluir que, por las razones anotadas, las normas que hacen del consumo de droga un delito, son claramente inconstitucionales.* (Grifos acrecidos).

Explanados os pontos cardeais a respeito do direito fundamental à liberdade, tendentes a manter irresoluta a polémica em inspeção, cumpre, doravante, volver-se para o estudo do direito fundamental à vida privada,⁷³ franquia cujo bem jurídico defendido também se reveste de incontroverso potencial de colisão com o intento estatal de perseguir criminalmente o usuário de drogas.

2.3 O PARÂMETRO DO DIREITO FUNDAMENTAL À VIDA PRIVADA

Conforme o art. 5º, X, da Constituição Federal de 1988, “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”. Como se percebe já de uma primeira leitura, o texto constitucional trouxe em seu bojo uma diferenciação, inclusive no plano da literalidade, entre os direitos fundamentais à intimidade e à vida privada. Examinemos, dessa forma, os âmbitos de proteção dos dois direitos da personalidade enfocados.

2.3.1 Direito à intimidade

Filigranas doutrinárias à parte, certo é que o direito à intimidade atrai para si as experiências vivenciadas pelo ser humano naquele domínio circunscrito a ele ou, na melhor

⁷³ Direito este, a propósito, que se entrelaça largamente com o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana e com o direito fundamental à liberdade, sendo sintomático dessa constatação o fato de a liberdade, por exemplo, estar sendo, cada vez mais, trabalhada num sentido de livre arbítrio atribuído ao indivíduo (e a mais ninguém) para que configure a sua vida privada dentro das balizas que ache mais razoáveis. Nesse sentido, cf. MORAES, Maria Celina Bodin de. *op. cit.*, p. 138.

das hipóteses, a seus parentes e amigos.⁷⁴ Em outras palavras, “significa a intimidade tudo quanto diga respeito única e exclusivamente à pessoa em si mesma, a seu modo de ser e de agir em contextos mais reservados ou de total exclusão de terceiros”.⁷⁵

2.3.2 Direito à vida privada

A seu turno, o direito à vida privada alcança os atos levados a efeito pelo indivíduo em interações particulares e sociais (como as concernentes ao seu ofício, por exemplo), cuja ciência ele mantém longe do público em geral.⁷⁶ Ou seja, essa posição jurídico-subjetiva fundamental congloba aspectos pessoais cujo acesso é mais amplo do que aquele verificado em relação à intimidade, não havendo, contudo, uma abertura tal que fuja do controle do seu respectivo titular, pois aí já se estaria diante de acontecimentos devidos à satisfação alheia.

Do que foi dito, nota-se que, não obstante o uso de drogas pareça estar mais perto do universo de atuação do direito à intimidade, ele pode transitar facilmente desse espaço para a área de tutela do direito fundamental à vida privada, razão pela qual seguir-se-á, no trabalho em desenvolvimento, a parcela da literatura jurídica brasileira que prefere tratá-los sem nenhum distanciamento.⁷⁷ Aludir-se-á, destarte, a um direito fundamental à vida privada em sentido amplo,⁷⁸ cujo âmbito de proteção reúne as situações da vida contempladas tanto por um (direito à intimidade) quanto pelo outro (direito à vida privada *stricto sensu*).

2.3.3 Concretização jurisprudencial

⁷⁴ Cf. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; MENDES, Gilmar Ferreira. *op. cit.*, p. 347; e GARCIA, Emerson. **Conflito entre normas constitucionais**: esboço de uma teoria geral. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 394. Numa visão ainda mais restritiva, Sidney Cesar Silva Guerra se posiciona no sentido de que a intimidade engloba a extensão na qual somente o sujeito, e mais ninguém, entra. GUERRA, Sidney Cesar Silva. **A liberdade de imprensa e o direito à imagem**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 47.

⁷⁵ TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 670.

⁷⁶ Cf. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; MENDES, Gilmar Ferreira. *op. cit.*, p. 347. No mesmo sentido, cf. TAVARES, André Ramos. *op. cit.*, p. 670. Novamente sob um prisma mais limitativo, Sidney Cesar Silva Guerra ensina que a vida privada pode ser representada por aquela circunferência franqueada apenas às pessoas próximas, como é o caso dos familiares. GUERRA, Sidney Cesar Silva. *op. cit.*, p. 47.

⁷⁷ Cf. MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel; SARLET, Ingo Wolfgang. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, pp. 391-392. Para os autores em pauta, o fato de a intimidade consubstanciar um mero círculo menor dentro do círculo maior da privacidade já desestimularia uma tentativa de encará-las de modo apartado, militando a favor desse entendimento também a ausência de fronteiras nítidas entre uma e outra esfera. Na mesma direção segue André Ramos Tavares, para quem a circunstância de o legislador constituinte originário ter feito uma escolha clara por cuidar da intimidade e da privacidade de maneira autônoma não inviabiliza a menção, na seara pedagógica, a um direito à vida privada em sentido amplo, dentro do qual estaria incluída a intimidade. TAVARES, André Ramos. *op. cit.*, p. 669.

⁷⁸ Há quem dê primazia à terminologia direito à privacidade (*lato sensu*), até pela sua capacidade de se diferenciar mais cristalinamente, enquanto gênero, das espécies direito à intimidade e direito à vida privada. Nesse sentido, cf. GODOY, Claudio Luiz Bueno de. **A liberdade de imprensa e os direitos da personalidade**. São Paulo: Atlas, 2001, pp. 47 e ss.

Dada a omissão da jurisprudência do STF também nesse quesito, uma vez mais será evocado precedente oriundo de órgão jurisdicional de cúpula pertencente a outro país. Em 2009, a Corte Suprema de Justiça da Nação Argentina, provocada sobre a procedência constitucional de figura legal que apenava criminalmente o consumo de drogas, estabeleceu, à unanimidade de seus componentes, a incompatibilidade dessa resolução estatal com o dispositivo fundamental pelo qual se introduz o direito à privacidade (art. 19⁷⁹ da Constituição vigente desde a reforma de 1994),⁸⁰ aduzindo o seguinte:

La ley 23.737, que reemplazó a la 20.771, intentó dar una respuesta más amplia, permitiendo al juez penal optar por aplicarle una pena o un tratamiento. Sin embargo, esta ley, en lo que hace a la habilitación del poder punitivo por parte del Estado para el supuesto de tenencia para uso personal, resulta redactada en forma casi idéntica a su predecesora, con lo que no ha logrado superar el estándar constitucional en la medida que sigue incriminando conductas que quedan reservadas, por la protección del artículo 19 de la Carta Magna, a un ámbito de privacidad.⁸¹

[...]

Que, en orden a lo dicho precedentemente, sólo cabe concluir que en el conflicto de normas planteadas en la presente causa, el artículo 19 de la Constitución Nacional resulta ser un pilar fundamental de nuestro sistema jurídico, ya que es el que garantiza el sistema de libertades individuales de los habitantes, en tanto que el artículo 14, párrafo segundo de la ley 23.737 se le contraponen, en tanto conculca el ámbito de privacidad personal que el primero garantiza. Por lo tanto, sólo cabe declarar en el caso la inconstitucionalidad de la tenencia de estupefacientes para consumo personal.⁸²

3 CONCLUSÃO

De tudo, conclui-se pela existência, sob a égide dos direitos fundamentais à liberdade e à vida privada, de uma levíssima preponderância de elementos a fundamentar a descriminalização do uso de drogas. Com efeito, mesmo quando se tem em vista o direito fundamental à liberdade, em relação ao qual podem ser encontrados julgados contra e a favor

⁷⁹ “Artículo 19. Las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están sólo reservadas a Dios, y exentas de la autoridad de los magistrados. Ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe.”

⁸⁰ A íntegra do veredicto (em espanhol) se acha disponível em: <<http://www.csjn.gov.ar/confal/ConsultaCompletaFallos.do?method=verDocumentos&id=671140>>. Acesso em 03 fev. 2014. Sobreleva assinalar que essa não foi a primeira vez que a Corte se debruçou sobre a temática da criminalização do uso de drogas, antes possuindo uma jurisprudência que seus próprios membros qualificaram como “zigzagueante”. Compendiando brevemente as sentenças por ela exaradas, registre-se que a tese da criminalização obteve êxito nos casos “Colavini” e “Montalvo”, ao passo que a descriminalização foi chancelada no caso em evidência (“Arriola Sebastian y otros”) e no “Bazterrica” y “Capalbo”.

⁸¹ Passagem do voto do Ministro Ricardo Luis Lorenzetti.

⁸² Fragmento retirado do voto do Ministro Eugenio Raúl Zaffaroni.

da sua aplicação em benefício do usuário, nos parece razoável invocar o princípio do *in dubio pro libertate*, segundo o qual, em impasses como o que acaba de ser mostrado, há de ser privilegiado o lado que reconheça a existência e a garantia do direito fundamental.

Como outrora adiantado, tal quadro acaba por repercutir na manifestação que tem por fio condutor o valor fundamental e princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já que, no embate entre as dimensões comunitária/social⁸³ (a amparar a criminalização) e autonômica (a sustentar a descriminalização), enquanto o forte consenso social sobre a proibição legal do consumo de drogas aponta para a primeira, a incidência de direito fundamental na espécie e o baixo potencial de risco real ou de dano efetivo à esfera jurídica alheia recomendam a prevalência da segunda, restando claro, portanto, que a tipificação penal do uso de estupefacientes mais malferre do que fortifica a dignidade.

Inobstante, continua-se diante de assunto em relação ao qual o Parlamento tem ampla margem de discricção, podendo adotar uma ou outra posição sem que deva receber, em contrapartida, pelos menos com fulcro nos parâmetros constitucionais aqui explicitados, uma censura mais severa por parte do Poder Judiciário, o qual, a nosso juízo, deve autoconter-se a fim de que a melhor solução para o problema possa advir de uma deliberação política racional e devidamente maturada a partir de evidências científicas.

⁸³ Ladeada, como se viu, pela dignidade como valor inato do ser humano.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Os direitos fundamentais na constituição portuguesa de 1976**. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2004.

BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais**. 3. ed. São Paulo: Renovar, 2011.

BARROSO, Luís Roberto. **A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial**. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

BARROSO, Luís Roberto. A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: natureza jurídica, conteúdos mínimos e critérios de aplicação. **Interesse Público – IP**, Belo Horizonte, ano 14, n.º 76, nov./dez. 2012. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=83932>>. Acesso em 02 fev. 2014.

_____. **Interpretação e aplicação da constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

BATISTA, Nilo. **Introdução crítica ao direito penal brasileiro**. 11. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

BIANCHINI, Alice; GOMES, Luiz Flávio; MOLINA, Antonio García-Pablos de. **Direito penal: introdução e princípios fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

BITTAR, Eduardo C. B. Hermenêutica e Constituição: a dignidade da pessoa humana como legado à pós-modernidade. In: BITTAR, Eduardo C. B.; FERRAZ, Anna Candida da Cunha (Org.). **Direitos humanos fundamentais: positivação e concretização**. Osasco: EDIFIEO, 2006.

BONAVIDES, Paulo. **Teoria constitucional da democracia participativa**. São Paulo: Malheiros, 2001.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de direito constitucional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

CALLEGARI, André Luís; WEDY, Miguel Tedesco. Uso de drogas, eficiência e bem jurídico. In: CALLEGARI, André Luís; WEDY, Miguel Tedesco (Org.). **Lei de drogas: aspectos polêmicos à luz da dogmática penal e da política criminal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2008.

D'AVILA, Fabio Roberto. **Ofensividade em direito penal: escritos sobre a teoria do crime como ofensa a bens jurídicos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria geral dos direitos fundamentais**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

FERRAZ JR., Tércio Sampaio. **Direito constitucional**: liberdade de fumar, privacidade, estado, direitos humanos e outros temas. Barueri: Manole, 2007.

GARCIA, Emerson. **Conflito entre normas constitucionais**: esboço de uma teoria geral. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

GODOY, Claudio Luiz Bueno de. **A liberdade de imprensa e os direitos da personalidade**. São Paulo: Atlas, 2001.

GUERRA, Sidney Cesar Silva. **A liberdade de imprensa e o direito à imagem**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

JESUS, Damásio E. de. **Direito penal**. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. Volume 1: parte geral.

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel; SARLET, Ingo Wolfgang. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

MARTINS, Charles Emil Machado. Uso de drogas: Crime? Castigo? In: CALLEGARI, André Luís; WEDY, Miguel Tedesco (Org.). **Lei de drogas**: aspectos polêmicos à luz da dogmática penal e da política criminal. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

MARTINS, Leonardo. **Liberdade e estado constitucional**: leitura jurídico-dogmática de uma complexa relação a partir da teoria liberal dos direitos fundamentais. São Paulo: Atlas, 2012.

MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional**. 3. ed. Coimbra: Coimbra Ed., 2000. Tomo IV: direitos fundamentais.

MORAES, Maria Celina Bodin de. O conceito de dignidade humana: substrato axiológico e conteúdo normativo. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Constituição, direitos fundamentais e direito privado**. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

MOURA, Lenice S. Moreira de. A dimensão antropológica do princípio da dignidade humana: elementos para compreensão da dignidade planetária ou dignidade integral. In: MOURA, Lenice S. Moreira de (Org.). **O novo constitucionalismo na era pós-positivista**: homenagem a Paulo Bonavides. São Paulo: Saraiva, 2009.

NOVAIS, Jorge Reis. **Os princípios constitucionais estruturantes da República Portuguesa**. Coimbra: Coimbra Ed., 2011.

PIOVESAN, Flávia. **Temas de direitos humanos**. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 2003.

REGHELIN, Elisângela Melo. Considerações político-criminais sobre o uso de drogas na nova legislação penal brasileira. In: CALLEGARI, André Luís; WEDY, Miguel Tedesco (Org.). **Lei de drogas**: aspectos polêmicos à luz da dogmática penal e da política criminal. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

RIBEIRO, Luís Antônio Cunha. Princípio constitucional da liberdade. A liberdade dos antigos, a liberdade dos modernos e a liberdade dos ainda mais modernos. In: GUERRA, Isabella Franco; NASCIMENTO FILHO, Firly; PEIXINHO, Manoel Messias (Org.). **Os princípios da constituição de 1988**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

ROMANO, Santi. **Princípios de direito constitucional geral**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

_____. Algumas notas em torno da relação entre o princípio da dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais na ordem constitucional brasileira. In: LEITE, George Salomão (Orgs.). **Dos princípios constitucionais**: considerações em torno das normas principiológicas da Constituição. São Paulo: Malheiros, 2003.

_____. Dimensões da dignidade da pessoa humana: uma compreensão jurídico-constitucional compatível com os desafios e com o impacto da assim denominada biotecnologia. In: MOREIRA, Eduardo Ribeiro; PUGLIESI, Marcio (Coord.). **20 anos da constituição brasileira**. São Paulo: Saraiva, 2009.

SARMENTO, Daniel. Os princípios constitucionais da liberdade e da autonomia privada. In: LEITE, George Salomão (Org.). **Dos princípios constitucionais**: considerações em torno das normas principiológicas da Constituição. São Paulo: Malheiros, 2003.

SILVA, José Afonso da. **Comentário contextual à constituição**. São Paulo: Malheiros, 2005.

TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.