

# artigo

GUSTAVO ROMANO

*Mestre em Direito por Harvard, em Ciências Políticas pela UFMG e em Administração pela London Business School*

## Permitido proibir

Toda proibição é um atentado contra algum tipo de direito individual. Ninguém questiona isso. É por isso mesmo que, sempre que o legislador prepara uma lei proibindo algo, ele o faz para tentar proteger algum outro bem jurídico maior ou que só pode ser protegido através da intervenção do Estado, pois a pessoa ou sociedade não conseguiria protegê-lo por si mesma. Seja porque seria impossível, seja porque seria impraticável, seja porque seria muito caro, seja porque seria injusto.

A Teoria dos Jogos ajuda a explicar alguns casos em que o Estado necessita intervir. Por exemplo, poluição. Se eu resolvo parar de usar meu carro para evitar poluir o planeta, estarei tolhendo o meu direito por conta própria. O impacto em minha vida será enorme. Mas se outras pessoas não tomarem a mesma atitude e pararem de usar seus carros, a poluição continuará basicamente a mesma, exceto pela insignificante redução ocasio-

nada pela minha opção pessoal. Eu sairei perdendo, pois não só não terei meu carro à minha disposição, como também não me beneficiarei de um mundo menos poluído, já que ninguém mais adotou minha postura. Portanto, apenas uma pessoa idealista ou irracional agiria dessa forma. Como sabemos, a maior parte da humanidade não é nem idealista nem irracional. Por isso, a única forma de fazer

com que as pessoas parem de utilizar seus veículos é pela intervenção do Estado, único ente capaz de submeter todos à sua vontade - ou de punir aqueles que desobedecem às suas leis.

O oposto desse espectro seria possibilitar ao Estado controlar completamente nossas vidas, pois, levada ao extremo, qualquer ação ou omissão causa um dano a outra pessoa ou possui um custo para a sociedade. O simples fato de você respirar significa uma redução no ar disponível para o resto da humanidade, e nem só por isso há uma lei que o proíbe de respirar.

Cabe à sociedade estabelecer um limite para a intervenção do Estado no direito das pessoas. Quando eu voto, delego ao meu representante o poder de escolher em meu nome quais de minhas liberdades individuais ou coletivas serão tolhidas em nome do bem geral da sociedade. Por exemplo, delego ao meu representante o direito de aumentar os tributos, o que, em última instância, limita a minha liberdade de utilizar o meu dinheiro para consumir algo. Essa privação ocorre em nome do bem social - por exemplo, utilizar meus tributos para construir os hospitais. Cabe a mim, eleitor, escolher um representante que reflita o quanto de minhas liberdades pessoal e coletiva eu quero abdicar.

O bom senso e a boa prática estabelecem o limite como sendo o direito direto do outro ou o custo insuportável para a sociedade. É o famoso “o seu direito termina onde o do outro começa”. E mais: a lógica jurídica estabelece que é essencial proteger o bem jurídico mais importante.

A proibição do consumo do cigarro em lugares públicos fechados é um exemplo do uso da lógica jurídica. Quando eu fumo, defendem os cientistas e profissionais de saúde pública, não estou apenas causando um dano à minha saúde. O meu consumo causa um dano à saúde de outra pessoa que, sem pedir ou aceitar minha ação, inala a fumaça. Não é apenas a minha saúde que é afetada. A única outra forma de proteger o direito à saúde do não fumante de maneira efetiva seria tolhendo a liberdade de ir e vir do não fumante. Ora, o direito de uma pessoa fumar é menos importante que o direito de outra pessoa de ir e vir. É por isso que em vários países desenvolvidos – e agora no Brasil – o cigarro está sendo proibido em locais públicos.

Uma outra maneira que o legislador usa para tentar impedir o consumo de substâncias nefastas à saúde é aumentar a carga tributária desses pro-

duetos. É por isso que cigarro e bebida alcoólica estão entre os produtos com maior carga tributária no mundo. Mas existem dois problemas em tentar acabar com o consumo através de tributação. Primeiro, o cigarro possui uma incrível capacidade de viciar e o tributo não serve para parar o consumo, exceto se levado ao extremo - por exemplo, se cada cigarro custasse centenas de reais. Mas, nesses casos, normalmente acaba surgindo um mercado negro para o produto. Basta ver a quantidade de cigarros contrabandeados todos os dias através das fronteiras brasileiras.

O segundo problema é que o tributo serve como mecanismo de discriminação social: as pessoas com maior poder aquisitivo terão a possibilidade de continuar consumindo os seus cigarros, enquanto as pessoas mais pobres não. Ora, o problema que a sociedade quer resolver não é fazer com que os pobres parem de fumar. O problema que ela quer resolver é proteger a liberdade dos não fumantes de frequentarem determinados locais sem sofrerem dano à saúde.

É também por isso que o uso obrigatório do cinto de segurança causou tanta controvérsia no campo teórico: se eu não usá-lo, eu não estou causando um dano direto a outra pessoa. A única pessoa prejudicada sou eu mesmo. O argumento do governo foi o de que o custo social era insuportável e mais importante do que o direito pessoal de não usar o cinto. A legião de órfãos, viúvos e incapacitados que os acidentes geram exigia que o Governo obrigasse o uso do cinto.

Seguindo essa mesma lógica, é bem possível que em breve tenhamos alguns debates ainda mais interessantes do ponto de vista jurídico: por exemplo, o direito de a grávida fumar ou ingerir bebida alcoólica. O feto, ainda que pela lei brasileira não seja um ser humano com vida, tem uma expectativa de vida, e essa expectativa é um direito muito importante. Tão importante que a lei proíbe o aborto. Ora, se a lei diz que a expectativa de vida do feto é um direito tão importante que prevalece sobre o direito da gestante sobre o próprio corpo, então, seguindo a mesma lógica, o direito à expectativa de vida do feto deveria prevalecer sobre o direito da gestante de inalar e consumir substâncias que afetem tal expectativa de vida do feto. |

---

Gustavo Romano é advogado, consultor e autor do blog [www.ParaEntenderDireito.blogspot.com](http://www.ParaEntenderDireito.blogspot.com).