



CÂMARA MUNICIPAL DE SOROCABA

ESTADO DE SÃO PAULO

PARECER JURÍDICO

PL 43/2024

Requerente: Presidente da Câmara Municipal de Sorocaba

Trata-se de projeto de lei, de autoria do nobre **Vereador Ítalo Gabriel Moreira**, que *“Dispõe sobre as sanções administrativas aplicadas pelo município às pessoas que forem flagradas em áreas e logradouros públicos fazendo uso de drogas ilícitas em desacordo com determinação legal ou regulamentar, e dá outras providências”*.

Inicialmente, cabe mencionar que o jurídico desta Casa já se manifestou sobre o tema, opinando pela sua inconstitucionalidade, quando analisou os **PLs nº 16/2024 e 27/2024**, ambos de conteúdo semelhante ao disposto na proposição em análise.

Sendo assim, pedimos *vênia* para transcrevermos o brilhante parecer exarado pelo D. Procurador Legislativo Dr. Luis Fernando Martins Grohs, no referido PL nº 27/2024, o qual contém disposições quase idênticas a proposição em análise:

PARECER JURÍDICO

PROCESSO: Projeto de Lei nº 027/2024

REQUERENTE: Presidente da Câmara Municipal de Sorocaba

1. RELATÓRIO:

Trata-se de Parecer Jurídico sobre Projeto de Lei de autoria do Nobre Vereador Dylan Roberto Viana Dantas, que *“Dispõe sobre multa aplicada a quem for flagrado fazendo uso de drogas ilícitas no município de Sorocaba, e dá outras providências.”*

O projeto foi encaminhado à Secretaria Legislativa para instrução quanto a sua constitucionalidade e legalidade, nos termos do art. 96, *caput*, c/c art. 42, parágrafo único, da Resolução nº 322, de 18 de setembro de 2007 (Regimento Interno).

2. FUNDAMENTOS:

O projeto de lei dispõe, em síntese, sobre sanções *“administrativas aplicáveis às pessoas flagradas usando drogas ilícitas em áreas públicas (arts. 1º, 3º e 4º), procedimento*



Autenticar documento em <https://sorocaba.camarasempapel.com.br/autenticidade>
com o identificador 340038003500330031003A00540052004100, Documento assinado digitalmente
conforme art. 4º, II da Lei 14.063/2020.



CÂMARA MUNICIPAL DE SOROCABA

ESTADO DE SÃO PAULO

administrativo relacionado à lavratura do auto de infração (art. 5º), apreensão e perícia do material ilícito (art. 7º), celebração de convênios com órgãos da Polícia Técnica Científica e Militar (art. 7º, §4º e art. 9º), e órgão de julgamento de defesas (art. 11). Passa-se à análise destes pontos destacados da proposição.”

2.1. Quanto à competência

Para verificar a competência para legislar sobre o assunto do PL, é necessário esclarecer o sentido de “interesse local” do Município, disposto no art. 30, I, da Constituição Federal e no art. 33, I, da Lei Orgânica, remetendo-se às lições de Hely Lopes Meireles:

Interesse local não é interesse exclusivo do Município; não é interesse privativo da localidade; não é interesse único dos munícipes. Se se exigisse essa exclusividade, essa privacidade, essa unicidade, bem reduzido ficaria o âmbito da Administração local, aniquilando-se a autonomia de que faz praça a Constituição. (...) **O que define e caracteriza o “interesse local”, inscrito como dogma constitucional, é a predominância do interesse do Município sobre o do Estado ou da União.**¹

Em outras palavras, o interesse local é marcado pela predominância do interesse do Município em relação ao dos demais entes federativos, habilitando-se assim o exercício das competências legislativas complementar e suplementar, dispostas respectivamente nos incisos I e II do art. 30 da Constituição Federal.

Em que pese os elevados propósitos buscados pelo PL, que visa a assegurar a saúde e segurança dos cidadãos e, em especial, de crianças e adolescentes, o projeto proposto encontra óbice constitucional por avançar sobre objeto de competência da União (inciso I do art. 22²), extrapolando assim a autorização para legislar sobre assuntos de interesse local.

Conforme disposição do art. 28 da Lei Federal nº 11.343³, de 23 de agosto de 2006 (“lei de drogas”), as condutas de “adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer

¹ MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Municipal Brasileiro, 2021 19ª ed. Ed. JusPodivum e Malheiros Editores; p. 96.

² Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

I - direito civil, comercial, **penal, processual**, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho;

³ 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, prioritariamente, da prevenção do consumo ou da recuperação de usuários e dependentes de drogas.

Assinatura digitalizada com o identificador 340038003500330031003A00540052004100, Documento assinado digitalmente

conforme art. 4º, II da Lei 14.063/2020.





CÂMARA MUNICIPAL DE SOROCABA

ESTADO DE SÃO PAULO

consigo, para consumo pessoal, drogas sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar” **constituem crime**, submetendo o autor às seguintes penas: advertência sobre os efeitos das drogas, prestação de serviços à comunidade e medida educativa de comparecimento à programa ou curso educativo. Para o cumprimento das medidas educativas o juiz pode submeter o infrator, sucessivamente, à admoestação verbal e multa.

Assim, verifica-se que as condutas que o artigo 1º do projeto de lei visa tipificar como infrações administrativas⁴, salvo a ação de “utilizar”, absorvida pela conduta de “trazer consigo” para consumo pessoal, já foram elencadas como possuidoras de tamanha gravidade que demandam repressão estatal em todo território brasileiro.

Ainda, dentre as possibilidades que cabe ao juízo penal, a penalidade de multa pode ser aplicada nos parâmetros quantitativos do art. 43 da Lei Federal nº 11.343, de 2006⁵. Com a norma proposta, a prática do crime conhecido como “porte de drogas” passaria a ter pena diferenciada apenas neste município, o qual estaria legislando concorrentemente sobre Direito Penal, prática vedada pelo art. 22, inciso I, da CRFB/88.

Constata-se também que a proposição determina que o órgão municipal competente lavre auto de infração provisório em desfavor do infrator (art. 5º, *caput*) e **aprenda as drogas ilícitas** (art. 5º, §1º), que serão destinadas à perícia oficial que determinará a natureza e a quantidade de droga (art. 7º), **com destinação final do material a ser disciplinado pelo Poder Executivo Municipal** observada a Lei Federal nº 11.343, de 2006.

Embora a proposição almeje maior efetividade e agilidade no combate ao uso de drogas ilícitas, a apreensão e remoção dos vestígios preconizada pelo PL é incompatível com os procedimentos detalhados preconizados pela lei de drogas e pelo Código de Processo Penal.

Nos termos do art. 48, §2º, da Lei Federal nº 11.343, de 2006⁶, o agente que cometer as condutas vedadas pelo art. 1º do PL **deverá ser em regra encaminhado ao juízo**

§ 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.

⁴ Art. 1º Constitui-se em infração administrativa a pessoa que for flagrada em quaisquer áreas e logradouros públicos do município de Sorocaba, **ao utilizar, adquirir, guardar, ter em depósito, transportar ou trazer consigo, para consumo pessoal, drogas sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar.**

⁵ Art. 43. Na fixação da multa a que se referem os arts. 33 a 39 desta Lei, o juiz, atendendo ao que dispõe o art. 42 desta Lei, determinará o número de dias-multa, atribuindo a cada um, segundo as condições econômicas dos acusados, valor não inferior a um trinta avos nem superior a 5 (cinco) vezes o maior salário-mínimo.

Parágrafo único. As multas, que em caso de concurso de crimes serão impostas sempre cumulativamente, podem ser aumentadas até o décuplo se, em virtude da situação econômica do acusado, considerá-las o juiz ineficazes, ainda que aplicadas no máximo.

⁶ Art. 48. O procedimento relativo aos processos por crimes definidos neste Título rege-se pelo disposto neste Capítulo, subsidiariamente, as disposições do Código de Processo Penal e da Lei de Execução Penal, com o identificador 340038003500330031003A00540052004100, Documento assinado digitalmente





CÂMARA MUNICIPAL DE SOROCABA

ESTADO DE SÃO PAULO

competente, lavrando-se termo circunstanciado e providenciando-se exames e perícias necessários.

Para a constatação da materialidade do delito, o laudo de constatação da natureza e quantidade da droga apreendida deve ser firmado por perito oficial. Após esta perícia, dispõe a lei que apenas o juiz poderá determinar a destruição das drogas apreendidas, ato que será realizado pelo delegado de polícia competente com a presença do Ministério Público e da autoridade sanitária (art. 50 da Lei Federal nº 11.343, de 2006⁷).

Existe também a **necessidade de ser preservada a cadeia de custódia dos vestígios apreendidos**, em especial quanto às etapas da coleta, acondicionamento, transporte, recebimento, processamento, armazenamento e descarte, conforme disposto nos arts. 158-A a 158-F do Código de Processo Penal⁸.

§ 1º O agente de qualquer das condutas previstas no art. 28 desta Lei, salvo se houver concurso com os crimes previstos nos arts. 33 a 37 desta Lei, será processado e julgado na forma dos arts. 60 e seguintes da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, que dispõe sobre os Juizados Especiais Criminais.

§ 2º Tratando-se da conduta prevista no art. 28 desta Lei, **não se imporá prisão em flagrante, devendo o autor do fato ser imediatamente encaminhado ao juízo competente** ou, na falta deste, assumir o compromisso de a ele comparecer, lavrando-se termo circunstanciado e providenciando-se as requisições dos exames e perícias necessários.

⁷ Art. 50. Ocorrendo prisão em flagrante, a autoridade de polícia judiciária fará, imediatamente, comunicação ao juiz competente, remetendo-lhe cópia do auto lavrado, do qual será dada vista ao órgão do Ministério Público, em 24 (vinte e quatro) horas.

§ 1º Para efeito da lavratura do auto de prisão em flagrante e estabelecimento da materialidade do delito, é suficiente o laudo de constatação da natureza e quantidade da droga, firmado por perito oficial ou, na falta deste, por pessoa idônea.

§ 2º O perito que subscrever o laudo a que se refere o § 1º deste artigo não ficará impedido de participar da elaboração do laudo definitivo.

§ 3º Recebida cópia do auto de prisão em flagrante, o juiz, no prazo de 10 (dez) dias, certificará a regularidade formal do laudo de constatação e determinará a destruição das drogas apreendidas, guardando-se amostra necessária à realização do laudo definitivo.

§ 4º A destruição das drogas será executada pelo delegado de polícia competente no prazo de 15 (quinze) dias na presença do Ministério Público e da autoridade sanitária.

§ 5º O local será vistoriado antes e depois de efetivada a destruição das drogas referida no § 3º, sendo lavrado auto circunstanciado pelo delegado de polícia, certificando-se neste a destruição total delas.

⁸ Art. 158-A. Considera-se **cadeia de custódia o conjunto de todos os procedimentos utilizados para manter e documentar a história cronológica do vestígio coletado em locais ou em vítimas de crimes, para rastrear sua posse e manuseio a partir de seu reconhecimento até o descarte.**

§ 1º O início da cadeia de custódia dá-se com a preservação do local de crime ou com procedimentos policiais ou periciais nos quais seja detectada a existência de vestígio.

§ 2º O agente público que reconhecer um elemento como de potencial interesse para a produção da prova pericial fica responsável por sua preservação.

§ 3º Vestígio é todo objeto ou material bruto, visível ou latente, constatado ou recolhido, que se relaciona à infração penal.

Art. 158-B. A cadeia de custódia compreende o rastreamento do vestígio nas seguintes etapas:

I - reconhecimento: ato de distinguir um elemento como de potencial interesse para a produção da prova pericial;

II - isolamento: ato de evitar que se altere o estado das coisas, devendo isolar e preservar o ambiente imediato, mediato e relacionado aos vestígios e local de crime;

III - fixação: descrição detalhada do vestígio conforme se encontra no local de crime ou no corpo de delito, e a sua posição na área de exames, podendo ser ilustrada por fotografias, filmagens ou croqui, sendo indispensável a sua descrição no laudo pericial produzido pelo perito responsável pelo atendimento;

IV - coleta: ato de recolher o vestígio que será submetido à análise pericial, respeitando suas características e natureza;

V - acondicionamento: **procedimento por meio do qual cada vestígio coletado é embalado de forma individualizada, de acordo com suas características físicas, químicas e biológicas, para posterior análise, com anotação da data, hora e nome do agente que realizou a coleta e o acondicionamento.**

Este documento foi assinado digitalmente com o identificador 340038003500330031003A00540052004100, Documento assinado digitalmente

conforme art. 4º, II da Lei 14.063/2020.





CÂMARA MUNICIPAL DE SOROCABA

ESTADO DE SÃO PAULO

Como o procedimento indicado pelo PL é incompatível com as minuciosas normas processuais penais, há possibilidade de que as condutas preconizadas aos órgãos municipais influenciem ou criem obstáculos ao rito do processo penal a ser seguido pelas autoridades policiais e seus agentes.

De maneira exemplificativa, a quantidade de droga apreendida, após a análise pericial, pode fornecer subsídios que caracterizem o crime de tráfico (art. 33 da Lei de Drogas), e não o de porte de drogas (art. 28 da Lei de Drogas). Assim, a cadeia de custódia das evidências do crime mais grave seria comprometida, caso a coleta das drogas ilícitas não seguisse os procedimentos estabelecidos pelo Código de Processo Penal.

Pelos motivos acima expostos, ao extrapolar a competência legislativa municipal, **os arts. 1º e 3º a 7º do PL invadem a competência da União para editar normas sobre direito penal e processual penal**, incorrendo assim em **inconstitucionalidade formal orgânica**.

2.2. Quanto ao princípio do *ne bis in idem* do Direito Penal e Administrativo Sancionador

A aplicação da repressão estatal às condutas potencialmente prejudiciais aos indivíduos e sociedade é limitada pela Constituição Federal e normas infraconstitucionais. Uma das limitações denomina-se *ne bis in idem*, que significa a proibição de se processar alguém ou aplicar duas sanções para a mesma conduta ilícita.

VI - transporte: ato de transferir o vestígio de um local para o outro, utilizando as condições adequadas (embalagens, veículos, temperatura, entre outras), de modo a garantir a manutenção de suas características originais, bem como o controle de sua posse;

VII - recebimento: ato formal de transferência da posse do vestígio, que deve ser documentado com, no mínimo, informações referentes ao número de procedimento e unidade de polícia judiciária relacionada, local de origem, nome de quem transportou o vestígio, código de rastreamento, natureza do exame, tipo do vestígio, protocolo, assinatura e identificação de quem o recebeu;

VIII - processamento: exame pericial em si, manipulação do vestígio de acordo com a metodologia adequada às suas características biológicas, físicas e químicas, a fim de se obter o resultado desejado, que deverá ser formalizado em laudo produzido por perito;

IX - armazenamento: procedimento referente à guarda, em condições adequadas, do material a ser processado, guardado para realização de contraperícia, descartado ou transportado, com vinculação ao número do laudo correspondente;

X - descarte: procedimento referente à liberação do vestígio, respeitando a legislação vigente e, quando pertinente, mediante autorização judicial.

Art. 158-C. A coleta dos vestígios deverá ser realizada preferencialmente por perito oficial, que dará o encaminhamento necessário para a central de custódia, mesmo quando for necessária a realização de exames complementares.

§ 1º Todos vestígios coletados no decurso do inquérito ou processo devem ser tratados como descrito nesta Lei, ficando órgão central de perícia oficial de natureza criminal responsável por detalhar a forma do seu cumprimento.

§ 2º É proibida a entrada em locais isolados bem como a remoção de quaisquer vestígios de locais de crime antes da liberação por parte do perito responsável, sendo tipificada como fraude processual a sua realização.

Art. 158-D. O recipiente para acondicionamento do vestígio será determinado pela natureza do material.

§ 1º Todos os recipientes deverão ser selados com lacres, com numeração individualizada, de forma a garantir a inviolabilidade e a idoneidade do vestígio durante o transporte.

§ 2º O recipiente deverá individualizar o vestígio, preservar suas características, impedir contaminação e vazamento, ter grau de resistência adequado e espaço para registro de informações sobre seu conteúdo.

§ 3º O recipiente só poderá ser aberto pelo perito que vai proceder à análise e, motivadamente, por pessoa autorizada.

§ 4º Após cada rompimento de lacre, deve se fazer constar na ficha de acompanhamento de vestígio o nome e a matrícula do responsável, a data, o local, a finalidade, bem como as informações referentes ao novo lacre utilizado.

§ 5º O lacre rompido deverá ser acondicionado no interior do novo recipiente. [...]

Parágrafo único. Caso a central de custódia não possua espaço ou condições de armazenar determinado material, deverá a autoridade policial ou judiciária determinar as condições de depósito do referido material em local diverso, mediante requerimento do diretor do órgão central de perícia oficial de natureza criminal.



Autenticar documento em <https://sorocaba.camarasempapel.com.br/autenticidade>
com o identificador 340038003500330031003A00540052004100, Documento assinado digitalmente

conforme art. 4º, II da Lei 14.063/2020.



CÂMARA MUNICIPAL DE SOROCABA

ESTADO DE SÃO PAULO

Embora o princípio seja oriundo do Direito Penal, leciona o Exmo. Ministro Gilmar Mendes e demais⁹ e que a cumulação de sanções de ramos distintos do Direito também pode acarretar violação ao princípio:

O ne bis in idem é um princípio clássico de Direito Penal, que atua em duas vertentes: a material, que proscreve, em relação a um mesmo sujeito, a múltipla valoração de um mesmo fato para fundamentar ou agravar a sanção criminal; e a processual, que veda a possibilidade de um mesmo indivíduo ser submetido a mais de uma persecução criminal pelo mesmo fato. [...] Embora o *ne bis in idem* não encontre amparo expresso na Constituição, ele está previsto em tratados internacionais dos quais o Brasil é signatário e, ademais, implícito em normas infraconstitucionais.

Atualmente discute-se se o *ne bis in idem* também é válido em caso de cumulação entre sanções e processos nos âmbitos penal e administrativo sancionador.

Embora haja diferenças entre o Direito Penal e o Direito Administrativo Sancionador, ligadas principalmente ao fato de apenas o primeiro ter à sua disposição a pena criminal – que, em sentido material, é a intervenção mais severa disponível ao Estado como reação a um ilícito –, a ingerências sobre o indivíduo acarretadas pelo Direito Administrativo Sancionador demandam imposição de barreiras ao poder repressivo. **Dado que os princípios penais são os mais bem desenvolvidos limites ao poder interventivo estatal, eles podem ser transportados, ainda que de modo matizado, para o âmbito administrativo. Ademais, também a cumulação de sanções e de processos em distintos ramos pode acarretar uma violação dos fundamentos do *ne bis in idem* – proporcionalidade e segurança jurídica –**, razão pela qual ele deve ser aplicado também na interface entre o Direito Penal e o Direito Administrativo Sancionador. [p. 17]

Tal conclusão se relaciona com a razão de ser do princípio, encontrada nos princípios da legalidade, proporcionalidade e devido processo legal, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal:

No contexto constitucional e normativo brasileiro, o princípio do *non bis in idem*, muito embora não expressamente consignado no texto constitucional, está intimamente relacionado aos princípios da legalidade, da proporcionalidade e do devido processo legal. (BRINDEIRO, Geraldo. O devido processo legal e o Estado Democrático de Direito. Revista Consulex. Ano I. Nº 9. Set. 1997).

A rigor, o princípio do *non bis in idem* constitui-se como garantia do cidadão diante do poder sancionador do Estado, com objetivo de tutelar o seu direito subjetivo a uma persecução pautada pelo devido processo legal, que, ao final, resulte, nas hipóteses cabíveis, na imposição de sanção, legal e previamente prevista, que seja proporcional e condizente com a ofensa ao bem jurídico afetado pela conduta ilícita.

Em formulação rasa, o princípio do *non bis in idem* vedaria a persecução sancionadora (penal ou administrativa), com a imposição ao acusado de duas ou mais sanções, tendo como fundamento os mesmos fatos apurados em processo prévio. [STF, MS 32.778, Segunda Turma, rel. Min. Gilmar Mendes, j. 05.12.2017. Inteiro teor, p. 12-13].

⁹ MENDES, Gilmar; Buonicore, Bruno Tadeu; De-Lorenzi, Felipe da Costa. *Ne bis in idem* entre Direito Penal e Administrativo sancionador: considerações sobre a multiplicidade de sanções e de processos em distintas instâncias. Revista Brasileira de Ciências Criminais. Vol. 192/2019, documento em <https://sorocaba.camarasempapel.com.br/autenticidade> com o identificador 340038003500330031003A00540052004100, Documento assinado digitalmente





CÂMARA MUNICIPAL DE SOROCABA

ESTADO DE SÃO PAULO

Não se ignora, contudo, a existência de hipóteses constitucionais de acúmulo de sanções do Direito Penal e do Administrativo, sendo que, neste caso, inexistiria a proibição de que o Município aplicasse nova sanção às infrações já previstas pelo Código Penal.

Conforme doutrina do Exmo. Ministro Gilmar Mendes e demais¹⁰, a Constituição Federal autorizou explicitamente, no tocante aos atos de improbidade e ilícitos ambientais, a aplicação conjunta de sanções de âmbito penal e administrativo. Além disso, conforme decisão do Supremo Tribunal Federal, dispõe os autores que é “descabido [...] falar de uma completa vedação de múltiplo sancionamento no ordenamento brasileiro” (pág. 12):

Não é estranho, portanto, ao nosso sistema a aplicação de sanções distintas, ainda que em razão dos mesmos fatos, por autoridades diversas. **Os critérios que conduzem à conclusão pela viabilidade da aplicação de sanções cumulativas, nessas hipóteses, é a diversidade de instâncias, de fundamentação e de função sancionatória.** [STF, MS 32.778, Segunda Turma, rel. Min. Gilmar Mendes, j. 05.12.2017. Inteiro teor, p. 24-25].

Dessa forma, a jurisprudência do STF elenca três critérios para a viabilidade da aplicação das sanções cumulativas:

- a) Diversidade de instâncias
- b) Diversidade de fundamentação
- c) Diversidade de função sancionatória.

As sanções propostas possuem instância administrativa própria, diferindo-se da instância penal, atendido assim o primeiro critério. Além disso, fundamentam-se em diplomas normativos distintos: a lei penal e a legislação municipal que se pretende criar. Contudo, a função sancionatória penal e administrativa, no caso concreto, é semelhante.

Para Cléber Masson e Vinícius Marçal¹¹, o sujeito que pratica as condutas do crime de porte de drogas para consumo próprio representa um risco à saúde pública por colaborar na difusão dos tóxicos:

A razão jurídica da punição daquele que adquire, guarda, tem em depósito, transporta ou traz consigo para uso próprio “é o perigo social que sua conduta representa. **Mesmo o viciado, quando traz consigo a droga, antes de consumi-la, coloca a saúde pública em perigo, porque é fator decisivo na difusão dos tóxicos. O toxicômano normalmente acaba traficando, a fim de obter dinheiro para aquisição da droga, além de psicologicamente estar predisposto a levar outros ao vício, para que compartilhem ou de seu paraíso artificial ou de seu inferno.**” Da conduta do usuário emana, pois, “um evidente perigo de **lesão ao bem jurídico tutelado, de natureza difusa, ou seja, titularizado por toda a sociedade, que é a saúde pública.** Afirmar-se o contrário é esquecer que o ser humano não é uma ilha, como já se disse, e, assim, relaciona-se com os demais indivíduos em sociedade

¹⁰ MENDES, Gilmar; Buonicore, Bruno Tadeu; De-Lorenzi, Felipe da Costa. *Ne bis in idem* entre Direito Penal e Administrativo sancionador: considerações sobre a multiplicidade de sanções e de processos em distintas instâncias. Revista Brasileira de Ciências Criminais. Vol. 192/2022. Set - Out/2022. P. 75 – 112.

¹¹ MASSON, Cleber. MARÇAL, Vinícius. Lei de drogas: aspectos penais e processuais. 3. ed. Rio de Janeiro: Método, 2022. Pág. 38.
Autenticar documento em <https://sorocaba.camarasempapel.com.br/autenticidade>
com o identificador 340038003500330031003A00540052004100, Documento assinado digitalmente
conforme art. 4º, II da Lei 14.063/2020.





CÂMARA MUNICIPAL DE SOROCABA

ESTADO DE SÃO PAULO

Renato Marcão¹² corrobora tal entendimento, fundamentando-se no posicionamento do Superior Tribunal de Justiça:

O objetivo maior da lei é a proteção da saúde pública.

A razão jurídica da punição é o perigo social que a conduta representa (STJ, AgRg no AREsp 620.033/MG, 6ª T., rel. Min. Sebastião Reis Júnior, j. 14-4-2015, DJe de 23-4-2015).

“O objeto jurídico tutelado pela norma do artigo 28 da Lei n. 11.343/2006 é a saúde pública, e não apenas a do usuário, visto que sua conduta atinge não somente a sua esfera pessoal, mas toda a coletividade, diante da potencialidade ofensiva do delito de porte de entorpecentes” (STJ, RHC 35.920/DF, 6ª T., rel. Min. Rogério Schietti Cruz, j. 20-5-2014, DJe de 29-5-2014).

Ou seja, conforme a doutrina e a jurisprudência majoritárias, a criminalização do porte de drogas tem por finalidade tutelar a saúde pública, por meio de ações educativas e repressivas para inibir as condutas vedadas e a difusão dos tóxicos. Tal finalidade é semelhante à almejada pelo conteúdo do projeto de lei.

Neste sentido, ainda que o conteúdo do projeto de lei não fosse considerado como de iniciativa privativa da União por legislar sobre Direito Penal, incorreria em inconstitucionalidade material por violação aos princípios da proporcionalidade, do devido processo legal e do *no bis in idem*.

2.3. Quanto à iniciativa parlamentar

A proposição dispõe sobre a criação de órgão de julgamento das defesas apresentadas aos autos de infração (art. 11¹³), visando assegurar o princípio do contraditório. Trata, ainda, da possibilidade de realização de convênios com os com órgãos da Polícia Técnica Científica e Militar (art. 7º, §4º¹⁴ e art. 9º¹⁵ do PL).

O Tema de Repercussão Geral nº 917¹⁶, do Supremo Tribunal Federal, delimita a **inconstitucionalidade formal** por vício de iniciativa aos projetos de lei, propostos por

¹² MARCÃO, Renato. Lei de drogas – comentários e interpretação jurisprudencial da Lei n. 11.343, de 23 de agosto de 2006. 12ª Edição. São Paulo: Saraivajur, 2021

¹³ Art. 11. **Poderá ser criada uma Junta Administrativa de Julgamento de Defesa de Auto de Infração pelo Uso de Drogas Ilícitas**, à qual, dentre outras funções determinadas poderá competir o julgamento das defesas apresentadas nos moldes do art. 6º, a qual poderá se reunir quinzenalmente para julgamento das defesas contra as sanções administrativas previstas nesta Lei, podendo ser composta por um representante da Polícia Militar, um representante da Polícia Civil, um fiscal de posturas efetivo e dois Guardas Municipais, que podem ser nomeados por Decreto do Poder Executivo.

¹⁴ Art. 7º [...] §4º O Poder Executivo Municipal **poderá celebrar convênios para a consecução dos objetivos previstos nesta Lei**, em especial com o Superintendência da Polícia Técnico Científica com vistas a realização de perícia nas drogas apreendidas, cujo laudo definitivo será objeto de julgamento das defesas e recursos apresentados contra as sanções administrativas aplicadas nos termos desta Lei.

¹⁵ Art. 9º Para fins de cumprimento da presente lei, o município de Sorocaba poderá firmar convênio com a Polícia Militar, que poderá lavrar a respectiva multa e fiscalizar o cumprimento da medida alternativa de tratamento às drogas.

¹⁶ “Não usurpa competência privativa do Chefe do Poder Executivo lei que, embora crie despesa para a Administração, **não trata da sua estrutura ou da atribuição de seus órgãos nem do regime jurídico de servidores públicos** (art. 61, § 1º, II, “a”, “c” e “e”, da Constituição Federal).”





CÂMARA MUNICIPAL DE SOROCABA

ESTADO DE SÃO PAULO

parlamentares, que tratam da estrutura do Poder Executivo, da atribuição de seus órgãos, ou do regime jurídico dos servidores públicos.

Tal situação difere da **inconstitucionalidade material** que ocorre quando o conteúdo de leis, e não a iniciativa, afeta o princípio da Separação entre os Poderes, conforme acórdão relatado pelo Exmo. Desembargador Moacir Peres, referente ao julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2258994-71.2021.8.26.0000¹⁷, do qual destaca-se o seguinte trecho:

Como é cediço, são distintos o vício formal ligado à iniciativa, que deve observar o quanto definido na apreciação do Tema de Repercussão Geral n. 917 pelo E. Supremo Tribunal Federal, e o vício material decorrente da invasão à esfera da reserva da administração.

O primeiro decorre da atribuição constitucional de poder de iniciar o processo legislativo; o segundo é expressão do princípio da separação dos poderes, englobando as atividades ligadas à direção geral da coisa pública, de competência do Chefe do Poder Executivo. O primeiro está ligado ao processo legislativo; o segundo, às competências materiais ou administrativas. [...]

A definição da forma de realização de atos administrativos processuais e de atividades ligadas às atribuições dos agentes públicos imiscui-se no âmbito da chamada reserva da administração. Cabe ao Chefe do Executivo, analisando dados técnicos fornecidos pelos órgãos competentes, decidir pela conveniência e oportunidade dos procedimentos a serem adotados. Verifica-se, no caso, vício material, decorrente da usurpação de competências materiais do alcaide, em violação ao princípio da separação e da harmonia dos poderes. (g.n.). [...]

Exposta a distinção, verifica-se que o art. 11 do PL é eivado de vício de iniciativa por criar órgão na Administração Pública municipal, ainda que em forma autorizativa, em desacordo com o art. 61, §1º, inciso II, alíneas “a” e “e” da Constituição Federal¹⁸, reproduzido

¹⁷ TJSP; Direta de Inconstitucionalidade 2258994-71.2021.8.26.0000; Relator (a): Moacir Peres; Órgão Julgador: Órgão Especial; Tribunal de Justiça de São Paulo - N/A; Data do Julgamento: 05/10/2022; Data de Registro: 11/10/2022.

¹⁸ Art. 61. A iniciativa das leis complementares e ordinárias cabe a qualquer membro ou Comissão da Câmara dos Deputados, do Senado Federal ou do Congresso Nacional, ao Presidente da República, ao Supremo Tribunal Federal, aos Tribunais Superiores, ao Procurador-Geral da República e aos cidadãos, na forma e nos casos previstos nesta Constituição.

§ 1º São de iniciativa privativa do Presidente da República as leis que: [...]

II - disponham sobre:

a) criação de cargos, funções ou empregos públicos na administração direta e autárquica ou aumento de sua remuneração; [...]

e) criação e extinção de Ministérios e órgãos da administração pública, observado o disposto no art. 84, VI.



Autenticar documento em <https://sorocaba.camarasempapel.com.br/autenticidade> com o identificador 340038003500330031003A00540052004100, Documento assinado digitalmente

conforme art. 4º, II da Lei 14.063/2020.



CÂMARA MUNICIPAL DE SOROCABA

ESTADO DE SÃO PAULO

simetricamente pelo art. 24, §2º, incisos “1” e “2”, da Constituição Estadual¹⁹, e pelo art. 38, incisos II e IV, da Lei Orgânica Municipal²⁰.

Além disso, ao dispor sobre a realização de convênios, também de forma autorizativa, a proposição avança sobre a área de planejamento, organização e gestão administrativa e **viola o princípio da independência e separação entre os poderes e o princípio da reserva da administração**, dispostos nos arts. 2º e 84, II da Constituição Federal²¹, nos arts. 5º, *caput*, e 47, II e XIV da Constituição Estadual²² e nos arts. 6º, *caput*, e 61, II, da Lei Orgânica²³.

Por fim, destaca-se que já se encontra em tramitação o PL 16/2024, de autoria do Nobre Vereador José Vinícius Campos Aith, que *“Dispõe sobre as sanções administrativas aplicadas pelo Município às pessoas que forem flagradas em áreas e logradouros públicos fazendo uso de drogas ilícitas em desacordo com determinação legal ou regulamentar, e dá outras providências.”*, que trata de matéria similar, sendo por isto recomendável o pensamento da proposição, nos termos do art. 139 do Regimento Interno²⁴:

¹⁹ Artigo 24 - A iniciativa das leis complementares e ordinárias cabe a qualquer membro ou Comissão da Assembleia Legislativa, ao Governador do Estado, ao Tribunal de Justiça, ao Procurador-Geral de Justiça e aos cidadãos, na forma e nos casos previstos nesta Constituição.

§2º - Compete, exclusivamente, ao Governador do Estado a iniciativa das leis que disponham sobre:

1 - criação e extinção de cargos, funções ou empregos públicos na administração direta e autárquica, bem como a fixação da respectiva remuneração;

2 - criação e extinção das Secretarias de Estado e órgãos da administração pública, observado o disposto no artigo 47, XIX; [...]

²⁰ Art. 38. Compete privativamente ao Prefeito Municipal a iniciativa das leis que versem sobre: [...]

II - criação de cargos, empregos e funções na Administração direta e autárquica do Município, ou aumento de sua remuneração; [...]

IV - criação, estruturação e atribuições dos órgãos da Administração direta do Município.

²¹ Art. 2º São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.

Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República: [...]

II - exercer, com o auxílio dos Ministros de Estado, a direção superior da administração federal;

²² Artigo 5º - São Poderes do Estado, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.

Artigo 47 - Compete privativamente ao Governador, além de outras atribuições previstas nesta Constituição: [...]

II - exercer, com o auxílio dos Secretários de Estado, a direção superior da administração estadual; [...]

XIV - praticar os demais atos de administração, nos limites da competência do Executivo;

²³ Art. 6º O Governo Municipal é constituído pelos Poderes Legislativo e Executivo, independentes e harmônicos entre si.

Art. 61. Compete privativamente ao Prefeito: [...]

II - exercer a direção superior da Administração Pública Municipal;

²⁴ Art. 139. Havendo 2 (dois) ou mais projetos semelhantes em tramitação legislativa, o Presidente da Câmara determinará que prevaleça na tramitação aquele que tiver sido protocolizado com maior antecedência e que os demais projetos sejam arquivados. Primeiro. Autenticar documento em <https://sorocaba.camarasempapel.com.br/autenticidade> com o identificador 340038003500330031003A00540052004100, Documento assinado digitalmente





CÂMARA MUNICIPAL DE SOROCABA

ESTADO DE SÃO PAULO

3. CONCLUSÃO:

Ante o exposto, opina-se pela **inconstitucionalidade formal orgânica do projeto de lei**, sendo que o artigo 11 padece de vício de iniciativa e os artigos 7º, §4º, e 9º violam o princípio da reserva da administração e separação entre os poderes.

É o parecer.

Sorocaba, 07 de fevereiro de 2024.

LUIS FERNANDO MARTINS GROHS
Procurador Legislativo

Finalizando o exame da propositura, após a análise minuciosa acima transcrita, resta apenas alertar que cabe ao caso a aplicação do disposto no art. 139 do RIC²⁵, haja vista que, conforme já mencionado, ainda tramitam nesse Casa de Leis as seguintes proposições que também se referem a matéria em tela:

- 1) **PL nº 16/2024**, de autoria do **Vereador José Vinícius Campos Aith**, que *“Dispõe sobre as sanções administrativas aplicadas pelo Município às pessoas que forem flagradas em áreas e logradouros públicos fazendo uso de drogas ilícitas em desacordo com determinação legal ou regulamentar, e dá outras providências.”*
- 2) **PL nº 27/2024**, de autoria do **Vereador Dylan Roberto Viana Dantas**, que *“Dispõe sobre multa aplicada a quem for flagrado fazendo uso de drogas ilícitas no município de Sorocaba, e dá outras providências.”*

É o parecer.

Sorocaba, 23 de fevereiro de 2023.

Roberta dos Santos Veiga
PROCURADORA LEGISLATIVA

²⁵ Art. 139. Havendo 2 (dois) ou mais projetos semelhantes em tramitação legislativa, o Presidente da Câmara determinará que prevaleça na tramitação aquele que tiver sido protocolizado com maior antecedência e que os demais projetos sejam arquivados no primeiro.



PROTOCOLO DE ASSINATURA(S)

O documento acima foi assinado eletronicamente e pode ser acessado no endereço <https://sorocaba.camarasempapel.com.br/autenticidade> utilizando o identificador 340038003500330031003A00540052004100

Assinado eletronicamente por **ROBERTA DOS SANTOS VEIGA** em 27/02/2024 10:03

Checksum: **2CAE4EE5E2B445B177F1DD3A8897EE609EF3A7E6F9CCFD5AE62CEF7F0E50B690**

