

(In)constitucionalidade das leis municipais sobre multa para usuários de drogas

19/01/2024

Enquanto o Supremo Tribunal Federal discute a liberação do porte de drogas para consumo próprio, municípios catarinenses atuam na criação de leis municipais para coibir o uso em espaços públicos.

É o caso de Itapema, onde a Câmara de Vereadores aprovou o Projeto de Lei nº 102/2023 – apresentado pelo vereador Alexandre Xepa (Progressistas) –, que cria sanção administrativa para quem for flagrado usando drogas ilícitas em locais públicos de toda a cidade. Ao menos outros dois municípios litorâneos catarinenses aprovaram projetos semelhantes. Em Porto Belo (SC), a multa estabelecida parte de cerca de R\$ 360.

Em Balneário Camboriú, a Câmara dos Vereadores aprovou o Projeto de Lei no dia 10/1/2024. Pelo projeto, o cidadão pego com entorpecentes terá de pagar uma multa que pode chegar a R\$ 823. Além disso, a proposta do Executivo municipal aumenta de 20 para 70 o número de agentes que podem atuar como “fiscais de postura” (com adicional de R\$823 mensais).

No que tange ao consumo de drogas consideradas ilícitas, há quase duas décadas, o artigo 28 da Lei nº 11.343/06, vem sendo alvo de críticas por especialistas da área em razão de sua (in)constitucionalidade. A questão central discutida no Recurso Extraordinário nº 635.659, que tramita no Supremo Tribunal Federal, trata, nesse sentido, acerca da descriminalização do usuário, retirando a tutela penal para aquele que porta substâncias entorpecentes exclusivamente para consumo pessoal.

Além da análise a partir da perspectiva dos princípios constitucionais da intimidade e da privacidade, a posse de drogas para uso pessoal também tangencia o princípio da alteridade, que corresponderia a um óbice para a criminalização de condutas que não atingem bens jurídicos de terceiros, eis que, a princípio, o usuário prejudica somente a si mesmo.

Igualmente, à luz do princípio da ofensividade, a intervenção penal somente incidiria em condutas que efetivamente causem dano a um bem jurídico relevante de outrem. No caso da legislação federal sobre drogas, a aplicação deste princípio questiona se o uso pessoal de substâncias entorpecentes realmente implica em um dano concreto a bens jurídicos de terceiros ou da sociedade.



Se a conduta do usuário de drogas para consumo pessoal não afeta terceiros, a criminalização é desproporcional segundo este princípio. Por sua vez, o princípio da razoabilidade determina que as decisões judiciais e medidas legislativas sejam proporcionais, necessárias e adequadas aos fins que se pretendem alcançar. Nesse contexto, questiona-se se as medidas impostas pelas leis municipais são proporcionais e razoáveis em relação aos objetivos pretendidos (como a proteção da saúde pública ou a redução do tráfico de drogas).

Com efeito, o princípio da razoabilidade impõe a coerência do sistema. A falta de coerência, de racionalidade de qualquer lei, ato administrativo ou decisão jurisdicional gera vício de legalidade, visto que o Direito é feito por seres e para seres racionais, para ser aplicado em um determinado espaço e em uma determinada época, conforme os princípios e valores contemporâneos.

Assim, necessário estabelecer a reflexão de que as recém promulgadas leis municipais, de Itapema e de Porto Belo, bem como o projeto de lei de Balneário Camboriú, possuem como debate os mesmos princípios que versam sobre a proteção das garantias individuais constitucionalmente estabelecidas, e todos estes dispositivos legislativos padecem de vícios relativos à proteção de tais garantias.

Mas não somente, as medidas legislativas que preveem a possibilidade de advertência pedagógica, prestação de serviços comunitários e medidas educativas para usuários de drogas flagrados com entorpecentes, traz à normativa a repressão a uma conduta que já é tratada em lei federal — Lei de Drogas (nº 11.343/06).

Além disso, a discussão sobre as políticas municipais de drogas deve ser pautada pelo princípio da isonomia, assegurado pela Constituição Federal, que estabelece que todos são iguais perante a lei. A aplicação de penalidades administrativas exclusivamente a usuários de drogas consideradas ilícitas, portanto, levanta questões de equidade e justiça, tendo em vista que tais medidas podem resultar em uma discriminação desproporcional contra um grupo específico de indivíduos, baseada unicamente no tipo de substância consumida. Este aspecto torna-se ainda mais crítico ao considerarmos que tais políticas não abordam de maneira equivalente o uso de substâncias lícitas, que também podem ser prejudiciais à saúde e até mesmo à sociedade (como o caso do álcool e do tabaco).

Por essa razão, e também pelo fato de que a competência legislativa para tratar de matéria penal é da União, a dupla penalização pela mesma conduta, ora prevista no artigo 28 da Lei nº 11.343/06, torna as leis municipais inconstitucionais. Destaca-se que o município possui determinadas prerrogativas constitucionalmente asseguradas para legislar sobre assuntos de interesse local e suplementar a legislação federal e a estadual no que couber, ficando defeso legislar sobre matéria penal.

O vício de inconstitucionalidade apontado na presente reflexão, reside na proibição de que o município possa legislar sobre matéria penal, a pretexto de tutelar bens concernentes à saúde pública — objeto de proteção substancial pela atual Lei de Drogas. Isso porque a Constituição Federal estabelece, no artigo 22, inciso I, que a legislação sobre crimes e penas é competência exclusiva da União, de modo que somente esta, por meio do Congresso Nacional, pode criar leis

que definam condutas como criminosas e estabeleçam suas respectivas penalidades.

A discussão sobre as políticas de drogas pode ser analisada sob a ótica das abordagens de saúde pública e das abordagens repressivas. A maneira como a sociedade responde ao uso de drogas revela uma tensão entre duas filosofias distintas: uma que prioriza a saúde e o bem-estar dos indivíduos e outra que enfatiza a necessidade de controle legal e moral.

Sob a ótica da saúde pública, o uso de drogas é compreendido primordialmente como uma questão que enfatiza a importância da prevenção, do tratamento e da reabilitação. Políticas que se alinham a esta visão tendem a incluir programas de tratamento baseados em evidências científicas, acesso facilitado a serviços de saúde mental, estratégias de redução de danos e campanhas educativas focadas na prevenção do uso prejudicial de substâncias. A principal vantagem desta abordagem reside na sua capacidade de tratar as causas subjacentes do uso de drogas, ao invés de meramente suas manifestações, favorecendo uma resposta mais humanizada e eficaz.

Por outro lado, a abordagem repressiva trata o uso de drogas como uma infração legal e moral, levando a políticas que impõem penalidades como as previstas nas leis municipais aos usuários. Esta perspectiva favorece a estigmatização e marginalização de indivíduos que consomem drogas, além da possibilidade de sobrecarregar o sistema judiciário, que exerce controle de legalidade ao examinar atos administrativos, em decorrência da possível precariedade do “devido processo legal” a ser adotado nas cidades repressoras, sobretudo diante do incentivo financeiro aos guardas municipais que realizarem o flagrante.

A implementação das leis municipais em Santa Catarina, que impõem multas aos usuários de drogas, suscita questões importantes sobre o devido processo legal no âmbito administrativo. Fundamentalmente, é essencial questionar como essas leis garantirão o respeito aos princípios do contraditório e da ampla defesa, pilares do devido processo legal, especialmente quando consideramos indivíduos hipossuficientes. Em casos onde os acusados não têm condições financeiras para contratar um advogado, surge a dúvida sobre quem irá assegurar sua representação legal.

Esse aspecto é crítico, pois a falta de representação adequada pode resultar em uma desvantagem significativa, potencialmente levando a decisões injustas. Portanto, é imperativo que essas leis municipais sejam acompanhadas de mecanismos que garantam assistência jurídica aos hipossuficientes, assegurando que todos tenham a oportunidade de defender-se adequadamente, independentemente de sua condição econômica. Sem tais salvaguardas, existe um risco real de violação dos direitos fundamentais dos indivíduos mais vulneráveis, questionando a equidade e justiça do processo administrativo implementado por estas legislações.

Um grande exemplo, que é aspecto fundamental na aplicação da legislação penal relacionada ao crime de posse de drogas, é a necessidade de comprovação da materialidade do delito, o que implica a realização de exame pericial toxicológico. Essa exigência legal é crucial para assegurar que a substância em posse do indivíduo seja de fato uma droga ilícita, conforme definido na portaria nº 344 da Anvisa/MS. Sem a comprovação pericial, não é possível afirmar

com certeza que a substância apreendida é proscrita, tornando a sanção administrativa pela posse de drogas infundada.

É perceptivo, ainda, que a reação contra os delitos conduzida pelas agências policiais, caracteriza-se pela seletividade e pela desigualdade, gerando danos muitas vezes superiores aos do próprio delito praticado, porquanto o problema existente acerca do trato das drogas centra-se na diferenciação no tratamento dado a determinados segmentos sociais, o que ocasiona a maior criminalização sobretudo de jovens negros e periféricos, afinal, sua cabeça está a prêmio, com expressa previsão legal de bonificação aos agentes públicos.

Nesse sentido, o suposto “delinquente estereotipado” na forma do usuário de drogas converte-se em uma espécie de “bode expiatório” da sociedade. A estigmatização do usuário recai primeiro sob o cotejo repressivo (direito penal e administrativo), quando, na verdade, a incidência primária deveria recair sob a ótica do direito à saúde, qual seja: usuários de drogas deveriam, antes da captura do sistema de justiça criminal ou da imposição de multa administrativa, receber um tratamento digno pelo sistema de saúde e de assistência social, estes sim papel do município.

Portanto, a legislação que (re)criminaliza o usuário de drogas pode contribuir para a sua estigmatização, sendo que isso pode ter consequências sociais significativas, como discriminação no emprego, na educação e em outros aspectos da vida social.

Globalmente, observa-se uma tendência crescente de reconhecimento de que as abordagens baseadas em saúde pública são mais efetivas e alinhadas aos princípios dos direitos humanos. Tais políticas não apenas melhoram os resultados de saúde para os usuários de drogas, mas também são consideradas mais compatíveis com a dignidade individual e os valores humanitários. Esta mudança de paradigma sugere uma evolução nas políticas de drogas, rumo a estratégias que enfatizam a saúde, a redução de danos e a reintegração social, em detrimento de métodos punitivos. E se a tutela à saúde, por algum motivo que seja, não chega ao destinatário final — usuário de drogas —, seria irracional punir aquele que estaria fazendo um mal contra sua própria saúde e incriminá-lo sob o sistema de justiça criminal ou administrativo.

Consequentemente, a escolha da abordagem adotada por uma sociedade em relação ao uso de drogas reflete suas prioridades e valores, e tem implicações significativas não apenas para os usuários de drogas, mas para a comunidade como um todo. Uma análise crítica dessas abordagens, portanto, é indispensável para a formulação de políticas públicas eficazes e humanizadas no campo da legislação sobre drogas.

Concluindo, a complexa interação entre as legislações federal e municipal acerca do uso de drogas ilustra a tensão entre as abordagens punitiva e de saúde pública. Enquanto o STF pondera sobre a descriminalização do porte de drogas para uso pessoal, as iniciativas municipais em cidades como Itapema, Porto Belo e Balneário Camboriú refletem uma tendência repressiva, potencialmente conflitante com princípios constitucionais como a isonomia, a intimidade e a privacidade, além de suscitar questões sobre a competência legislativa em matéria penal.



A necessidade de uma abordagem equilibrada, que respeite a dignidade humana e os direitos fundamentais, se faz premente. Políticas eficazes devem alinhar-se aos princípios de razoabilidade e ofensividade, garantindo que as medidas adotadas não apenas sejam proporcionais e necessárias, mas também centradas na saúde e no bem-estar social, evitando a estigmatização e promovendo a reintegração social dos usuários de drogas. Esse debate reflete não apenas desafios jurídicos, mas também dilemas sociais e de saúde pública, exigindo uma reflexão criteriosa e abrangente para a formulação de políticas que sejam justas, eficazes e humanizadas.

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2024-jan-19/inconstitucionalidade-das-leis-municipais-sobre-multa-para-usuarios-de-drogas/>