Sanções

São sanções previstas para a conduta do art. 28 da Lei de Drogas:

1. **Advertência sobre os efeitos das drogas**: apenas o juiz responsável pela aplicação da pena é quem poderá advertir o portador de drogas para uso próprio.
2. **Prestação de serviços à comunidade** a ser 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 (art. 28, §5º da LD). Essa pena deverá ser aplicada por período máximo de 5 meses, elevando-se para 10 meses em casos de reincidência (art. 28, §§ 3º e 4º, LD)
3. **Medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo**. Aqui, o magistrado que aplicar a medida deverá indicar a periodicidade em que deve ser cumprida. Aqui, o prazo máximo também será de 5 meses, elevando-se para 10 meses em casos de reincidência (art. 28, §§3º e 4º, LD).

Há entendimento recente do STJ no sentido de que, para configurar a reincidência prevista no art. 28, §4º, da LD, e sujeitar-se ao prazo de 10 meses de cumprimento da medida, há que se falar, necessariamente, em **reincidência específica** (REsp nº 1.771.304-ES. Info 662). Supondo que uma pessoa anteriormente condenada por sentença transitada em julgado pelo crime de furto seja posteriormente acusada do crime do art. 28 da LD, ela será considerada reincidente genérica e, portanto, a ela se aplicará a pena pelo prazo máximo de 5 meses.

Importante ressaltar que o art. 28, §6º, LD, prevê que para a 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.

Note que não há possibilidade de prisão em caso de descumprimento da medida educativa imposta pelo juiz e que foi descumprida pelo condenado.

Por fim, o art. 29 da LD prevê que a **multa** aplicada atenderá aos seguintes critérios:

> Art. 29. Na imposição da medida educativa a que se refere o inciso II do § 6º do art. 28, o juiz, atendendo à reprovabilidade da conduta, fixará o número de **dias-multa**, em

> quantidade nunca inferior a 40 nem superior a 100, atribuindo depois a cada um, segundo a capacidade econômica do agente, o **valor** de um trinta avos até 3 vezes o valor do maior salário mínimo.

Esses valores serão creditados na conta do Fundo Nacional Antidrogas (art. 29, parágrafo único, LD).

Prescrição

A prescrição do crime do art. 28 da LD ocorre em dois anos, de acordo com o art. 30 da LD, sem prejuízo da aplicação das causas interruptivas da prescrição previstas no Código Penal.

> Art. 30. Prescrevem em **2 anos** a imposição e a execução das penas, observado, no tocante à interrupção do prazo, o disposto nos arts. 107 e seguintes do Código Penal.

Entendimentos do STF e do STJ

Despenalização da conduta (e não descriminalização)

Com relação à natureza jurídica do art. 28, sabe-se que houve uma divergência em relação a esse artigo: houve descriminalização ou despenalização da conduta? Prevaleceu, no âmbito dos tribunais superiores, que o art. 28 ainda **é crime**, ou seja, não houve descriminalização. O que houve foi uma **DESPENALIZAÇÃO**, na visão do STJ e STF, tendo em vista que não há previsão de penas privativas de liberdade.

Parte da doutrina sustenta que o mais correto, tecnicamente, é sustentar que houve uma **DESCARCERIZAÇÃO**, pois as três medidas trazidas são espécies de sanção penal, são penas restritivas de direito que foram cominadas pelo legislador de forma autônoma. Ou seja, não deixam de ser penas, mas evitam que a pessoa que praticou a conduta seja colocada em privação de liberdade (logo, é responsabilizada fora do cárcere).

Há, em trâmite no STF, o RE 635.659 que discute a constitucionalidade do crime do art. 28. O voto do ministro relator, Gilmar Mendes, sustenta pela inconstitucionalidade da criminalização do porte de drogas para uso, sem restrição quanto às drogas. O Ministro Barroso, por sua vez, mesmo defendendo a inconstitucionalidade do art. 28, restringiu-a ao uso da maconha. Esse RE, contudo, ainda não foi julgado. O argumento mais utilizado, em regra, é a proporcionalidade, tendo em vista que o crime do art. 28 da Lei de Drogas nada mais é do que uma autolesão, fato este que não deveria ser punido pelo Direito Penal em razão dos princípios da ofensividade, lesividade e proibição de excessos.

Há também outro entendimento relevante no sentido de que a **condenação anterior pelo art. 28 da Lei de Drogas não configura reincidência**. Se um agente praticar o crime do art. 28 da LD e, posteriormente, praticar um furto, não será considerado reincidente. O argumento principal para esse entendimento é a ausência de proporcionalidade. Tendo em vista que o tratamento dado ao crime de porte de drogas para uso pessoal é mais brando que o tratamento dado às

contravenções penais, se elas não geram reincidência, tampouco o poderia o art. 28 da LD.