



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 810778 - SC (2023/0093645-0)

RELATOR : **MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**
IMPETRANTE : CAIO CESAR DOMINGUES DE ALMEIDA E OUTRO
ADVOGADOS : CAIO CESAR DOMINGUES DE ALMEIDA - SP455364
MURILO MENEGUELLO NICOLAU - PR090451
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

HABEAS CORPUS. FLAGRANTE ILEGALIDADE. SÚMULA 691/STF. SALVO-CONDUTO. CULTIVO ARTESANAL DE *CANNABIS SATIVA* PARA FINS MEDICINAIS. PRINCÍPIOS DA INTERVENÇÃO MÍNIMA, FRAGMENTARIEDADE E SUBSIDIARIEDADE. AUSÊNCIA DE OFENSA AO BEM JURÍDICO TUTELADO. OMISSÃO REGULAMENTAR. DIREITO À SAÚDE. PRECEDENTES.

Ordem concedida liminarmente nos termos do dispositivo.

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de **XXXXXXXXXX** contra o ato coator proferido pelo Desembargador Norival Acácio Engel, integrante do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, que, nos autos do Recurso em Sentido Estrito n. 523607-47.2022.8.24.0064, determinou o sobrestamento do feito em razão de decisão proferida em incidente de assunção de competência.

Alega-se, em síntese, que o paciente aguarda decisão liminar há mais de 4 meses, o que configura negativa de prestação jurisdicional, a despeito do que determina o art. 980 do Código de Processo Civil.

Sustenta-se que a questão de fundo está consolidada por ambas as Turmas do Superior Tribunal de Justiça sobre matéria penal.

Afirma-se que o tratamento alopático para transtornos de articulação temporomandibular (CID - 10 - K07.6) não surtiu efeito, até que, iniciado o tratamento com *cannabis* medicinal, o paciente pode encerrar o tratamento com os outros

medicamentos.

Aduz-se que o custo do tratamento e o longo tempo de espera para obtenção do produto fizeram o paciente cultivar *cannabis* para fins medicinais, conforme prescrição.

Destaca-se a atipicidade da conduta e o risco de vir a ser enquadrado erroneamente no tipo penal da Lei n. 11.343/2006.

Pede-se, em caráter liminar e no mérito, a concessão do salvo-conduto ou, subsidiariamente, a determinação de que o Tribunal de Justiça de Santa Catarina aprecie o recurso em sentido estrito (fls. 3/17).

É o relatório.

A concessão de ordem de *habeas corpus* demanda demonstração, de plano, da ilegalidade, ônus que recai sobre os impetrantes, a quem cumpre instruir o feito com a prova pré-constituída de suas alegações.

In casu, verifico, de plano, a viabilidade do presente *writ*.

Primeiramente, da análise dos autos, verifico estar configurada flagrante ilegalidade capaz de ensejar a superação da Súmula 691/STF.

Depois, destaco que o decidido no IAC no REsp n. 2.024.250/PR (Ministra Regina Helena Costa, Primeira Seção, DJe 14/3/2023) não se aplica às questões de ordem penal, na qual se discute o direito de liberdade, não a autorização administrativa, objeto de deliberação da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça. Além disso, dispõe o art. 980 do Código de Processo Penal, que trata dos incidentes de resolução de demandas repetitivas, aplicável ao incidente de assunção de competência, que exclui do âmbito da suspensão os *habeas corpus*.

Reforça essa compreensão o fato de que, na via eleita, não se reconhece o direito ao plantio, como afirmado no RHC n. 147.169/SP, mas apenas a inviabilidade da solução penal para o caso de plantio de *cannabis sativa* para fins medicinais.

Adentrando ao mérito, ressalto que a Sexta Turma do Superior Tribunal de

Justiça decidiu que a conduta de plantar maconha para fins medicinais é atípica, ante a ausência de regulamentação prevista no art. 2º, parágrafo único, da Lei n. 11.343/2006, vide o RHC n. 147.169/SP, de minha relatoria, DJe 20/6/2022; e o REsp n. 1.972.092/SP, Ministro Rogério Schietti Cruz, DJe 30/6/2022.

Também a Quinta Turma desta Corte adotou essa orientação no julgamento do HC n. 779.289/DF, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, DJe 28/11/2022.

Nos casos, prevaleceu o entendimento de que o cultivo de planta psicotrópica para extração de princípio ativo é conduta típica apenas se desconsiderada a motivação e a finalidade. A norma penal incriminadora mira o uso recreativo, a destinação para terceiros e o lucro, visto que, nesse caso, coloca-se em risco a saúde pública. A relação de tipicidade não vai se estabelecer na conduta de cultivar planta psicotrópica para extração de óleo para uso próprio medicinal, visto que a finalidade, aqui, é a realização do direito à saúde, conforme prescrito pela Medicina.

No RHC n. 147.169/SP, ressalte-se, o salvo-conduto foi expedido "nos termos de autorização médica, a ser atualizada anualmente", fazendo-se parte do *decisum*, até regulamentação do art. 2º, parágrafo único, da Lei n. 11.343/2006.

Nesse caso, a defesa trouxe relatório odontológico indicando que o paciente possui prescrição odontológica e histórico de ansiedade (CID-10 K07.6), recomendando-se uso terapêutico de canabinóides (fls. 29/30) em razão da ineficiência dos tratamentos experimentados com medicação tradicional. Também apresenta autorização da Anvisa para importar medicamento *CBDism, Delta 8 Moon Rocks* (fls. 24/25).

Também apresentou certificado de participação em curso de cultivo e extração de *cannabis* medicinal (fl. 31).

A defesa, no entanto, não especificou a periodicidade e a quantidade necessária para o plantio ou o laudo agrônomo, razão pela qual me socorro do decidido no RHC n. 147.169/SP, no qual foram autorizadas 15 mudas a cada 3 meses, totalizando 60 por ano.

Ante o exposto, **concedo liminarmente** a ordem para expedir salvo-

conduto, a fim de impedir que qualquer órgão de persecução penal, como Polícias Civil, Militar e Federal, Ministério Público estadual ou Ministério Público Federal, turbe ou embarace o cultivo de 15 mudas de *cannabis sativa* a cada 3 meses, totalizando 60 por ano, para uso exclusivo próprio, enquanto durar o tratamento, nos termos de autorização odontológica, a ser atualizada anualmente, que integra a presente ordem, até a regulamentação do art. 2º, parágrafo único, da Lei n. 11.343/2006.

Comunique-se.

Intime-se o Ministério Público estadual.

Publique-se.

Brasília, 24 de março de 2023.

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator