

HABEAS CORPUS 143.890 SÃO PAULO

RELATOR : **MIN. CELSO DE MELLO**
PACTE.(S) : **PATRICIA SCHEFFER SCHLUMBERGER**
IMPTE.(S) : **DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO**
ADV.(A/S) : **DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL**
COATOR(A/S)(ES) : **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

EMENTA: *“Habeas Corpus”*. **Importação de sementes de maconha. Pequena quantidade. Material que não possui substâncias psicoativas, notadamente o princípio ativo da “cannabis sativa L.” (tetrahydrocannabinol ou THC). Conduta destituída de tipicidade penal. Doutrina. Precedentes. Ausência de justa causa que impede a legítima instauração de “persecutio criminis”. Necessária extinção do procedimento penal. Pedido deferido.**

– **A semente de “cannabis sativa L.” não se mostra qualificável como droga, nem constitui matéria-prima ou insumo destinado a seu preparo, pois não possui, em sua composição, o princípio ativo da maconha (tetrahydrocannabinol ou THC), circunstância de que resulta a descaracterização da tipicidade penal da conduta do agente que a importa ou que a tem em seu poder.**

HC 143890 / SP

– **Disso resulta** *que a mera importação e/ou a simples posse da semente de “cannabis sativa L.” não se qualificam* como fatores revestidos de tipicidade penal, **essencialmente porque, não contendo as sementes o princípio ativo do tetrahidrocanabinol (THC), não se revelam aptas** a produzir dependência física **e/ou** psíquica, **o que as torna inócuas, não constituindo, por isso mesmo, elementos caracterizadores** de matéria-prima para a produção de drogas.

DECISÃO: **Trata-se** de “*habeas corpus*” **impetrado** contra decisão que, **emanada** do E. Superior Tribunal de Justiça, **acha-se consubstanciada** em acórdão assim ementado:

“AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. IMPORTAÇÃO DE SEMENTES DE MACONHA. TIPICIDADE DA CONDUTA.

A decisão recorrida não destoia do entendimento firmado nesta Corte quanto ao fato de que a importação de sementes de maconha é conduta que se amolda ao tipo penal descrito no art. 33, § 1º, inciso I, da Lei n. 11.343/2006.

Agravo regimental desprovido.”

(AREsp 973.163-AgRg/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER – grifei)

O exame dos presentes autos **evidencia** que a ora paciente **foi denunciada** pela *suposta* prática do **delito previsto** no art. 33, § 1º, I, da Lei nº 11.343/2006, **em razão de ter importado** “*através de remessa postal internacional, sem autorização legal ou regulamentar, matéria-prima*

HC 143890 / SP

destinada à preparação de drogas, consistente em 26 (vinte e seis) frutos de aquênios (sementes) de ‘Cannabis sativa’ (maconha), espécie relacionada na ‘lista de plantas que podem originar substâncias entorpecentes e/ou psicotrópicas’ (...)” (grifei).

No caso, o MM. Juiz Federal da 7ª Vara Criminal de São Paulo/SP rejeitou a denúncia oferecida pelo Ministério Público Federal contra Patrícia Scheffer Schlumberger, ora paciente, reconhecendo a atipicidade da conduta a ela imputada:

“Entendo que os fatos descritos na denúncia são atípicos, pois, diferentemente do que argumenta o douto Procurador da República, a semente da planta ‘cannabis sativa lineu’ não é matéria-prima para a droga; matéria-prima para a droga é a própria planta, não a sua semente, pois seria necessário o cultivo desta última para se obter a droga, com o imprescindível princípio ativo que a caracteriza. Como dito, a semente de maconha não possui as condições e qualidades químicas necessárias para, mediante transformação, adição etc., produzir o entorpecente proibido; não se obtém a maconha da semente, mas tão somente da planta que pode resultar da semente.” (grifei)

Ao apreciar o recurso em sentido estrito interposto pelo “Parquet” contra tal ato decisório, o E. TRF/3ª Região deu-lhe provimento, “para reformar a decisão recorrida e determinar o recebimento da denúncia oferecida contra Patrícia Scheffer Schlumberger, pela prática do crime do art. 33, § 1º, I, c.c o art. 40, I, da Lei nº 11.343/06” (grifei).

Inconformada com referido acórdão, a paciente deduziu recurso especial, que, não admitido, deu origem à interposição de agravo em recurso especial, improvido pelo Relator da causa no E. STJ, em decisão posteriormente confirmada pela 5ª Turma daquela Alta Corte.

HC 143890 / SP

Insurge-se a parte impetrante **contra** a decisão em questão, **sustentando**, em síntese, **para justificar** sua pretensão, **o que se segue**:

“Consta dos autos que a agravante importou da Holanda, através de remessa postal internacional, 26 frutos aquênios da planta denominada ‘Cannabis sativa’, espécie relacionada na lista de plantas que podem originar substâncias entorpecentes e/ou psicotrópicas, constantes da citada portaria.

Conforme manual para uso de análises laboratoriais produzido em 2009 pela UNODC – ‘United Nations Office on Drugs and Crime’, intitulado ‘Recommended methods for the identification and analysis of cannabis and cannabis products’, as sementes de ‘Cannabis’ e seu respectivo óleo não contém a substância psicotrópica THC, de uso proscrito no Brasil.

Além disso, ‘in casu’, o laudo pericial confirmou que os frutos apreendidos não apresentavam a referida substância química.

Resta definir se sementes de maconha podem se enquadrar no conceito de matéria-prima destinada à preparação de drogas, para saber se a conduta consiste na prática de tráfico de drogas por equiparação, previsto no art. 33, § 1º, I, da Lei de drogas.

Ao se considerar a noção técnica de matéria-prima, conclui-se que a semente de maconha não integra o conceito, que exige que o material se agregue ao produto final, ou seja, que seja empregado na fabricação, tornando-se parte dele.

Cumprе ressaltar que deve ser observado o princípio da taxatividade, corolário lógico do princípio da legalidade, que expressa a exigência de que as leis penais sejam claras e precisas. Dessa forma, a conduta humana deve ser enunciada com clareza de forma a torná-la inconfundível com outra.

Outrossim, em respeito ao princípio da reserva legal, é vedado ao intérprete utilizar-se de analogia para utilização de norma prejudicial ao réu, ou seja, ‘in malam partem’. Se a conduta não consta do tipo penal, não pode o julgador se valer de uma conduta semelhante para tentar enquadrar o sujeito ativo.

.....

HC 143890 / SP

Corolário lógico das assertivas acima, é que os atos praticados pela paciente – comprar pela internet sementes de maconha vindas da Holanda – não ultrapassaram a esfera da preparação, como bem reconhecido em primeira instância. Portanto, descabida a tutela penal no caso dos autos, sendo correta a decisão de rejeição da denúncia.” (grifei)

Busca-se, nesta sede processual, **seja** “(...) **reformado o v. acórdão** proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, **mantendo-se a decisão** proferida pelo juiz de 1º grau **que rejeitou a denúncia pela atipicidade da conduta que se pretende punir**” (grifei).

O Ministério Público Federal, **em pronunciamento** da lavra do ilustre Subprocurador-Geral da República Dr. EDSON OLIVEIRA DE ALMEIDA, **opinou contrariamente** à concessão da ordem de “*habeas corpus*”.

Sendo esse o contexto, **passo a apreciar** o pleito em causa. **E, ao fazê-lo, entendo assistir plena razão à impetrante, no ponto em que sustenta a ausência de justa causa** para a ação penal **em que se imputa à paciente o delito** previsto no art. 33, § 1º, I, da Lei nº 11.343/2006

Cabe ressaltar, desde logo, que o princípio da reserva absoluta de lei em sentido formal (CF, art. 5º, XXXIX), **seja em tema de definição do tipo penal, seja em matéria de cominação da pena, qualifica-se** como uma das mais expressivas garantias constitucionais instituídas **em favor** de qualquer pessoa que venha a **sofrer** persecução penal **instaurada** pelo Estado, **representando, desse modo, sob tal perspectiva, uma inestimável conquista histórica do pensamento liberal, fundado** nos grandes postulados do Iluminismo.

Esse princípio, que é inafastável, impõe que a lei penal seja interpretada **sem** qualquer ampliação analógica, **salvo para beneficiar** o réu (RT 467/313 – RT 605/314 – RT 725/526 – RT 726/518 – RT 726/523 – RT 731/666, v.g.), **tal como determina** a Constituição da República (CF,

HC 143890 / SP

art. 5º, inciso XL) **e tem proclamado** a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, *hostil à aplicação retroativa de leis penais gravosas* (RTJ 140/514 – RTJ 151/525 – RTJ 186/252, v.g.).

Na precisa lição da doutrina (JULIO FABBRINI MIRABETE, “Código Penal Interpretado”, vol. 1/98, 1999, Atlas), **é vedada** a aplicação da analogia “*in malam partem*” em Direito Penal, **não se revelando adequado** proceder-se a interpretações integrativas, ampliativas ou compreensivas **de que resultem aplicações gravosas em detrimento do réu, pois** as normas de direito penal material **devem sofrer exegese estrita, sob pena** de imprestabilizar-se **a função de garantia** do tipo penal.

Disso resulta que o tipo penal **e** a norma que dispõe sobre a pena **exercem uma nítida função de garantia, cuja observância se impõe** ao Poder Público, **para que não se subverta** o postulado constitucional da reserva de lei, **em ordem a obstar** o gravíssimo comprometimento do regime das liberdades públicas.

Considerado esse entendimento **e tendo presente** a objetividade jurídica da infração **definida** no art. 33, § 1º, I, da Lei nº 11.343/2006, **entendo indispensável, para efeito de subsunção** de determinada conduta à estrutura típica do mencionado dispositivo legal, **a verificação da concreta idoneidade** da matéria-prima, insumo **ou** produto químico à preparação de drogas, **sendo certo que, sem que constatada tal circunstância, não se configura** a prática do delito em referência.

Essa **mesma** percepção **em torno do tema ora em exame** é revelada por RENATO MARCÃO (“Tóxicos”, p. 25, 11ª ed., 2017, Saraiva), **cuja lição** a respeito dessa matéria, **destacando a ausência de tipicidade penal da conduta de quem se limita a importar ou a ter a posse de sementes de maconha, é bastante esclarecedora:**

“Em sementes de maconha não se faz presente o princípio ativo tetrahidrocanabinol – THC –, causador de dependência, e

HC 143890 / SP

disso resulta que a posse de tais grãos, isoladamente considerada, não se presta à configuração de crime.” (grifei)

Magistério idêntico é também professado por GILBERTO THUMS e por VILMAR PACHECO (“Nova Lei de Drogas: crimes, investigação e processo”, p. 42, item n. 1.11, 2007, Verbo Jurídico) **que advertem, a propósito dessa questão específica (não configuração típica da conduta do agente, quando a semente apresentar-se desprovida do princípio ativo)**, que “(...) a apreensão de sementes de maconha em poder do agente, por exemplo, **sem presença do THC, representa uma conduta atípica**” (grifei).

Disso resulta que a mera importação e/ou a simples posse da semente de “cannabis sativa L.” não se qualificam como fatores **revestidos de tipicidade penal, essencialmente porque, não contendo as sementes o princípio ativo do tetrahydrocannabinol (THC), não se revelam aptas a produzir dependência física e/ou psíquica, o que as torna inócuas, não constituindo, por isso mesmo, elementos caracterizadores de matéria-prima para a produção de drogas.**

Impende registrar, nesse sentido, além do entendimento de PAULO QUEIROZ (“Adquirir/Importar semente de maconha é crime?”, disponível em “site” eletrônico) **e** de MARCO ANTÔNIO FERREIRA LIMA (“Importação de sementes de maconha para cultivo próprio – crime de tráfico, uso ou contrabando”, acessível em sítio eletrônico), **a valiosa lição** de THEREZA CRISTINA COITINHO DAS NEVES (“Breves Considerações acerca da Aquisição de Sementes de ‘Cannabis’” “in” “Crimes Federais”, p. 348/349, item n. 18.3, 3ª ed., 2017, Editora D’Plácido), **que destaca, em estudo sobre o tema, que as sementes de “cannabis” não possuem substâncias psicoativas e, assim, são desprovidas das qualidades necessárias à preparação de drogas, notadamente porque delas ausente o princípio ativo** da maconha (tetrahydrocannabinol/THC):

“Uma análise superficial destas normas que instituem delitos equiparados ao tráfico de drogas, com penas de reclusão de cinco a

HC 143890 / SP

quinze anos, *pode levar à conclusão de que a importação de sementes de 'cannabis' se amoldaria ao fato típico disposto no inciso I, com base em uma interpretação equivocada acerca do que seria matéria-prima para a preparação de droga.*

Não obstante, conforme já foi dito, a fim de complementar a interpretação do referido diploma legal, é necessário fazer alusão às normas administrativas editadas pela ANVISA.

Da leitura da Portaria SVS/MS nº 344 de 12 de maio de 1998, observa-se constar na Lista E (plantas proscritas que podem originar substâncias entorpecentes e/ou psicotrópicas), a 'Cannabis Sativa L.' e, na Lista F2 (substâncias psicotrópicas), o Tetrahydrocannabinol (THC).

Ilegais, portanto, são a substância psicoativa THC, a qual se enquadra no conceito de droga, e a planta 'cannabis', que constitui a sua matéria-prima, nos casos em que a Lei nº 11.343/2006 a criminaliza expressamente (parágrafo 1º do art. 33 e parágrafo 1º do art. 28).

As sementes de 'cannabis', por sua vez, segundo concepção científica, são propágulos vegetais de morfologia de frutos aquênios da planta, desprovidos da substância psicoativa, de modo que não possuem condições e qualidades químicas para, mediante transformação ou adição, originarem droga ilícita.

Com efeito, a droga denominada maconha é obtida de flores secas da planta 'cannabis', desenvolvendo THC somente após um processo de floração de pelo menos dois meses. Deste modo, observa-se que a semente de 'cannabis', por si só, não contém droga ilícita e tampouco pode ser considerada matéria-prima para droga ilegal, uma vez que 'a semente apenas contém genética da planta, hormônios e nutrientes essenciais para que ela germine e se desenvolva no período vegetativo. Somente após a floração que ela vai desenvolver o efeito psicoativo que é proibido pela lei.' (grifei)

Mostra-se fundamental na análise da controvérsia penal ora em julgamento **a conclusão pericial** constante do laudo de exame toxicológico, **pois, se este atestar a ausência do princípio ativo** da maconha, as

HC 143890 / SP

sementes de “*Cannabis Sativa L.*”, por constituírem elementos inócuos, revelar-se-ão penalmente indiferentes, em face da absoluta impropriedade do objeto (CP, art. 17), como o demonstrou, em precisa abordagem da matéria, o eminente Advogado Dr. TALES CASTELO BRANCO (“Princípio Ativo da ‘Cannabis Sativa L.’”, “in” RT 523/320 e ss.).

Essa visão em torno do tema em exame – vale registrar – tem sido acolhida por diversos Tribunais judiciais (Apelação Criminal nº 1.0394.05.048006-7/001, Rel. Des. BEATRIZ PINHEIRO CAIRES, TJMG – Apelação Criminal nº 0006647-88.2015.8.26.0453, Rel. Des. FRANCISCO BRUNO, TJSP – Revisão Criminal nº 0014803-61.2018.8.26.0000, Rel. Des. CAMARGO ARANHA FILHO, TJSP – Apelação Criminal nº 0015401-47.2013.4.03.6181, Rel. Des. MAURÍCIO KATO, TRF3 – HC nº 5025993-08.2018.4.03.0000, Rel. Des. MAURÍCIO KATO, TRF3, v.g.):

“PENAL. PROCESSO PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. ‘SEMENTES DE MACONHA’. IMPORTAÇÃO. DENÚNCIA. REQUISITOS DO ARTIGO 41 DO CPP. AUSÊNCIA.

1. A semente da ‘Cannabis sativa Linneu’ não é considerada droga, pois não possui, em sua composição, a substância tetrahidrocannabinol (THC), princípio ativo da ‘maconha’. Não configuração do tipo penal do artigo 33, ‘caput’, da Lei nº 11.343/06.

2. O fruto da ‘maconha’ não constitui nem matéria-prima e nem insumo destinado à preparação da droga. Não configuração penal do artigo 33, § 1º, inciso I, da Lei nº 11.343/06.

3. A mera possibilidade de obtenção da planta ‘Cannabis sativa Linneu’ (‘maconha’) a partir da semente não autoriza o enquadramento do fato ao crime de contrabando, já que o fruto da maconha não é de importação proibida no país.

HC 143890 / SP

4. **Não preenchidos** os requisitos do artigo 41 do Código de Processo Penal ou ausentes os fundamentos de direito e de fato mínimos a legitimar a instauração do processo, deve a denúncia ser rejeitada.

5. **Ordem concedida para trancamento da ação penal.**"

(**HC nº 5025993-08.2018.4.03.0000**, Rel. Des. MAURICIO YUKIKAZU KATO, **TRF3 – grifei**)

"Se as sementes de maconha não têm princípio ativo, como acontece com as demais partes da planta, isto é, brotos ou folhas da 'cannabis sativa', **não produzindo** os mesmos efeitos da dependência física ou psíquica, **não se configura** o delito do art. 281 do Código Penal."

(**RT 476/368**, Rel. Des. NIGRO CONCEIÇÃO – **grifei**)

"A semente de maconha é inócua e, como tal, sua posse não tipifica o delito previsto no art. 16 da Lei 6368/76, **porque o critério de tipicidade está vinculado e condicionado à prova de princípio ativo alucinógeno.**"

(**RT 588/308**, Rel. Des. GONÇALVES SOBRINHO – **grifei**)

"A simples posse de sementes de maconha não configura o delito previsto no art. 16 da Lei 6.368/76. **A jurisprudência firmou-se no sentido de que tais sementes não contêm princípio ativo (...).**"

(**RT 597/301**, Rel. Des. WEISS DE ANDRADE – **grifei**)

Assinale-se, finalmente, que o Supremo Tribunal Federal, em contexto análogo ao ora em exame, tem entendido, em sucessivas decisões (ARE 1.013.705/RS, Rel. Min. GILMAR MENDES – HC 131.310-MC/SE, Rel. Min. ROBERTO BARROSO – HC 142.987/SP, Rel. Min. GILMAR MENDES – HC 143.557-AgR/SP, Red. p/ o acórdão Min. GILMAR MENDES – HC 143.798-MC/SP, Rel. Min. ROBERTO BARROSO –

HC 143890 / SP

HC 144.762-AgR/SP, Red. p/ o acórdão Min. GILMAR MENDES – HC 147.478-MC/SP, Rel. Min. ROBERTO BARROSO – HC 149.199/SP, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI – HC 149.575/SP, Rel. Min. EDSON FACHIN – HC 153.568/SP, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI – HC 163.730/SP, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, *v.g.*), **que não se justifica** a instauração de persecução criminal nos casos em que o litígio penal **envolve** importação, *em reduzida quantidade*, de sementes de maconha, **especialmente porque tais sementes não contêm o princípio ativo** inerente à substância canábica:

“Habeas corpus’. 2. Importação de sementes de maconha. 3. Sementes não possuem a substância psicoativa (THC). 4. 26 (vinte e seis) sementes: reduzida quantidade de substâncias apreendidas. 5. Ausência de justa causa para autorizar a persecução penal. 6. Denúncia rejeitada. 7. Ordem concedida para determinar a manutenção da decisão do Juízo de primeiro grau.”

(HC 144.161/SP, Rel. Min. GILMAR MENDES – grifei)

Todos esses aspectos que venho de ressaltar levam-me a reconhecer, no presente caso, a plena legitimidade jurídica da pretensão deduzida pela parte impetrante.

Sendo assim, e pelas razões expostas, **defiro** o pedido de “*habeas corpus*”, **para restabelecer** a decisão do Juízo Federal da 7ª Vara Criminal de São Paulo/SP, **proferida** nos autos do **Processo** nº 0014618-55.2013.4.03.6181), **que rejeitou a denúncia** oferecida pelo Ministério Público Federal **contra** Patrícia Scheffer Schlumberger, *ora paciente*.

Comunique-se, com urgência, **transmitindo-se cópia da presente decisão** ao E. Superior Tribunal de Justiça (**AREsp** nº 973.163/SP), ao E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região (**Recurso em Sentido**

HC 143890 / SP

Estrito nº 0014618-55.2013.4.03.6181) **e** ao Juízo Federal da 7ª Vara Criminal de São Paulo/SP (**Processo** nº 0014618-55.2013.4.03.6181).

Arquivem-se estes autos.

Publique-se.

Brasília, 13 de maio de 2019 (**22h05**).

Ministro CELSO DE MELLO

Relator