



Número: **1008531-49.2023.4.06.0000**

Classe: **HABEAS CORPUS CRIMINAL**

Órgão julgador colegiado: **2ª Turma**

Órgão julgador: **DESEMBARGADOR FEDERAL PEDRO FELIPE SANTOS**

Última distribuição : **29/08/2023**

Valor da causa: **R\$ 1.000,00**

Processo referência: **1060050-12.2023.4.06.3800**

Assuntos: **Posse de Drogas para Consumo Pessoal**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **NÃO**

Pedido de liminar ou antecipação de tutela? **SIM**

Partes	Procurador/Terceiro vinculado
KIM MARQUES (PACIENTE)	LUCAS GRISOLIA FRATARI (ADVOGADO)
.SUPERINTENDENTE DA POLICIA FEDERAL (IMPETRADO)	
DELEGADO GERAL DO DEPARTAMENTO DE POLÍCIA CIVIL (IMPETRADO)	KLEBER SILVA LEITE PINTO JUNIOR (ADVOGADO)
COMANDANTE GERAL DA POLICIA MILITAR DE MINAS GERAIS (IMPETRADO)	KLEBER SILVA LEITE PINTO JUNIOR (ADVOGADO)
Juíza 1ª Vara Federal Criminal da Subseção Judiciária de Belo Horizonte (IMPETRADO)	
Polícia Civil do Estado de Minas Gerais (PROCESSOS CRIMINAIS) (IMPETRADO)	KLEBER SILVA LEITE PINTO JUNIOR (ADVOGADO)
Polícia Federal no Estado de Minas Gerais (PROCESSOS CRIMINAIS) (IMPETRADO)	
Ministério Público Federal (FISCAL DA LEI)	

Documentos			
Id.	Data da Assinatura	Documento	Tipo
30076 3119	01/04/2024 16:26	Acórdão	Acórdão



JUSTIÇA FEDERAL
Tribunal Regional Federal da 6ª Região

PROCESSO: 1008531-49.2023.4.06.0000 PROCESSO REFERÊNCIA: 1060050-12.2023.4.06.3800
CLASSE: HABEAS CORPUS CRIMINAL (307)
POLO ATIVO: KIM MARQUES
REPRESENTANTE(S) POLO ATIVO: LUCAS GRISOLIA FRATARI - SP354977-A
POLO PASSIVO: SUPERINTENDENTE DA POLICIA FEDERAL e outros
REPRESENTANTE(S) POLO PASSIVO: KLEBER SILVA LEITE PINTO JUNIOR - MG101800-A
RELATOR(A): PEDRO FELIPE DE OLIVEIRA SANTOS



Tribunal Regional Federal da 6ª Região
DESEMBARGADOR FEDERAL PEDRO FELIPE SANTOS

PROCESSO: 1008531-49.2023.4.06.0000 PROCESSO REFERÊNCIA: 1060050-12.2023.4.06.3800

CLASSE: HABEAS CORPUS CRIMINAL (307)

POLO ATIVO: KIM MARQUES
REPRESENTANTES POLO ATIVO: LUCAS GRISOLIA FRATARI - SP354977-A
POLO PASSIVO: SUPERINTENDENTE DA POLICIA FEDERAL e outros
REPRESENTANTES POLO PASSIVO: KLEBER SILVA LEITE PINTO JUNIOR - MG101800-A

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL PEDRO FELIPE SANTOS (RELATOR):

O presente *habeas corpus* busca a concessão de salvo-conduto para que o Paciente, Kim Marques, brasileiro, seja autorizado a importar 30 (trinta) sementes para cultivo de até 60 (sessenta) mudas anuais de *cannabis sativa*, bem como a transportar o produto em território nacional.

O impetrante sustenta que a autorização facilitaria a produção caseira de medicamento, consistente em óleo à base de *cannabis sativa*, do qual o paciente faz uso mediante prescrição médica regular.

Narra que, em 2007, o Paciente sofreu acidente físico que lhe causou severo trauma na



clavícula direita. Apesar de ter realizado tratamento ortopédico, relata que, desde então, sofre de dores crônicas, as quais irradiaram para outras partes de seu corpo e pioraram progressivamente nos últimos anos, conforme o diagnóstico da patologia CID R52.2 (Id 283807664). Em 2010, Kim Marques foi diagnosticado com SAPHO, síndrome autoimune.

Para tratamento de suas dores contínuas, o Paciente iniciou uso de medicação alopática. No entanto, o seu uso contínuo resultou em impactos negativos para sua saúde, com o desenvolvimento de gastrite enantemática e dispepsia.

A fim de contornar os efeitos indesejados da medicação e de aumentar a efetividade do tratamento, o médico de Kim Marques, Dr. Arthur Macedo (CRM 167303/SP), prescreveu-lhe remédio à base de *Cannabis sativa*, em concentração de 2% (dois por cento) a cada frasco de 60 ml (sessenta mililitros), cuja dose dura por um mês (Id 283807658).

Para lograr importar a medicação prescrita, Kim Marques adquiriu, perante a Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA), autorização para obter o produto *Tegra latam line* (Id 283809142), conforme a RDC n. 335/2020. A dose do remédio importado custa, aproximadamente, R\$ 1.108,00 (um mil e cento e oito reais) mensais.

No entanto, esclarece que o Paciente recebe, mensalmente, através de seu vínculo celetista, salário de valor bruto de R\$ 7.127,00 (sete mil e cento e vinte e sete reais), o que, segundo alega a impetração, onera sobremaneira o seu orçamento.

Assim, por razões de saúde e de impacto financeiro em sua subsistência, o Paciente deseja obter salvo-conduto para a importação de *Cannabis sativa*. A ação foi distribuída ao Juízo da 1ª Vara Federal Criminal da Subseção Judiciária de Belo Horizonte, ora impetrado.

Todavia, o Juízo impetrado denegou a ordem pleiteada. Em síntese, sustentou que a matéria em questão seria de ordem cível, de modo que caberia ao paciente requerer à União o financiamento para importação do medicamento (Id 283747142, p.18).

Contra essa decisão não foi interposto recurso. Ato contínuo, impetrou-se habeas corpus originário perante este Tribunal Regional, distribuído a este relator. Em uma análise inicial, posterguei a análise do pedido liminar e solicitei informações às autoridades coatoras (Id 283842140).

O Comandante Geral da Polícia Militar de Minas Gerais prestou informações (Id 284667157). Preliminarmente, alegou ilegitimidade passiva para figurar como autoridade coatora e inadequação da via eleita. No mérito, aduziu que o princípio da precaução é anterior ao da prevenção, de modo que a ampla dificuldade técnica na produção caseira do medicamento deve ser considerada para a denegação do salvo-conduto. Por fim, alegou que o paciente não comprovou quaisquer elementos para exclusão da ilicitude da conduta.

O Juízo Federal, nas informações prestadas, aduziu que há a inadequação do instrumento de habeas corpus (Id 284082769).

O Chefe da Polícia Civil de Minas Gerais, em sede de preliminares, mencionou o Incidente de Assunção de Competência (IAC) no REsp n. 2.024.250/PR, o qual determinou a suspensão da tramitação das ações que versem a possibilidade de autorização para importação e de cultivo de variedades de *cannabis* para fins medicinais, farmacêuticos ou industriais. Além disso, alegou sua ilegitimidade passiva. Também sustentou a inadequação da via eleita. Finalmente, dispôs que a Justiça Federal é incompetente para o julgamento da presente ação. Quanto ao mérito, apresentou *prints* dos perfis de redes sociais titularizados pelo paciente, para sustentar que possivelmente o uso de *cannabis* por ele desejado seria, em verdade, recreativo. Além disso, afirmou que a eficácia dos tratamentos com *cannabis* não se encontra comprovada, bem como que os dados das prescrições médicas apresentadas pelo paciente seriam insuficientes (Id 285244147).

Por fim, o Delegado Federal Chefe da Polícia Federal de Minas Gerais, em sua breve comunicação, reiterou as informações que já havia prestado no habeas corpus em 1º grau. Portanto, replicando



seus argumentos anteriores, defendeu a inadequação da via eleita e a desnecessidade da via judicial antes de exaurido o meio administrativo, através de possível e hipotética aprovação da ANVISA para o plantio de *cannabis* (Id 284364155).

Em seu parecer, o Procurador Regional da República opinou pela adequação da via eleita e, no mérito, pela denegação da ordem (Id 285767624).

É o relatório.

Desembargador Federal PEDRO FELIPE SANTOS
Relator

VOTO - VENCEDOR



Tribunal Regional Federal da 6ª Região
DESEMBARGADOR FEDERAL PEDRO FELIPE SANTOS

PROCESSO: 1008531-49.2023.4.06.0000 PROCESSO REFERÊNCIA: 1060050-12.2023.4.06.3800

CLASSE: HABEAS CORPUS CRIMINAL (307)

POLO ATIVO: KIM MARQUES

REPRESENTANTES POLO ATIVO: LUCAS GRISOLIA FRATARI - SP354977-A

POLO PASSIVO: SUPERINTENDENTE DA POLICIA FEDERAL e outros

REPRESENTANTES POLO PASSIVO: KLEBER SILVA LEITE PINTO JUNIOR - MG101800-A

V O T O

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL PEDRO FELIPE SANTOS (RELATOR):

I – PRELIMINARES



I.1 - Competência da Justiça Federal

O artigo 108 da Constituição Federal assevera que compete aos Tribunais Regionais Federais processar e julgar, originalmente, os habeas corpus, quando a autoridade coatora for um Juiz Federal.

Igualmente, o artigo 109 da Constituição Federal define que compete aos juízes federais processar e julgar “os crimes previstos em tratado ou convenção internacional, quando, iniciada a execução no País, o resultado tenha ou devesse ter ocorrido no estrangeiro, ou reciprocamente”.

Dessa forma, sendo o pedido principal de Kim Marques a obtenção de salvo-conduto para a importação de sementes de *cannabis sativa*, certo é que busca eximir-se da responsabilidade criminal que lhe seria imputada pela prática, em tese, de tráfico transnacional de drogas, nos exatos termos do artigo 33 c/c artigo 40, inciso I, da Lei n. 11343/2006.

Como compreende o Superior Tribunal de Justiça (STJ), é competente a Justiça Federal para processar e julgar crime de tráfico transnacional de drogas (CC 171.206/SP, Relator Ministro Joel Parcionik, Terceira Seção, DJe 16/06/2020), pelo que, por via reflexa, é igualmente competente para processar o habeas corpus que trata do mesmo delito.

Portanto, este Tribunal Regional Federal da 6ª Região é competente para apreciar o presente o *mandamus*, pelo que rejeito a preliminar de incompetência.

I.2 - Inadequação da via eleita

O *habeas corpus* consiste em remédio constitucional que visa à proteção do indivíduo que já sofreu ou se encontra ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder (artigo 5º, inciso LXVIII, da Constituição Federal).

Nos ensinamentos de Calamandrei, todas as tutelas são vãs, se não puderem ser reivindicadas em Juízo (CALAMANDREI, Piero. *Processo e Giustizia*. In: Riv. Dir. Proc, 1950, I, p. 289). Nesse sentido, no escólio de Dran Michel, não há liberdade pública senão quando os particulares dispõem de vias de direito que lhes permitam, em caso de violação, impor sua observância; é preciso dar-lhes os meios de tornar judicialmente apreciáveis as transgressões, sob pena de assistirmos a liberdade se tornar uma simples teoria, uma possibilidade (DRAN, Michel. *Le contrôle juridictionnel et la garantie des libertés publiques*. Paris: Librairie Générale de droit et de jurisprudence, 1968, traduzi).

A tutela preventiva surge, nessa seara, justamente como mecanismo destinado àqueles que urgem por atuação jurisdicional, para garantir a plena satisfação de seus direitos enquanto cidadãos. Consubstancia-se, nitidamente, de interesse de agir, preconizado no artigo 647 do Código de Processo Penal, o qual dispõe que se concederá habeas corpus sempre que alguém sofrer ou se achar na iminência de sofrer violência ou coação ilegal na sua liberdade de ir e vir, salvo nos casos de punição disciplinar.

José Afonso da Silva aduz que a liberdade consiste na “possibilidade de coordenação consciente dos meios necessários à realização da felicidade pessoal”. No presente caso, essa premissa é traduzida pela busca do Paciente pela concretização do direito à saúde, sem a presença de imposições legais prejudiciais, como a prisão (SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 20. ed. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 232).

Ora, a Lei de Drogas tipifica a conduta daquele que importa e cultiva substâncias ilícitas sem autorização legal (artigo 33, II, Lei n. 11.343/2006). A *Cannabis sativa* consiste em espécie vegetal comumente utilizada como objeto de tráfico ilícito, do plantio ao varejo, conduta que se subsume ao tipo penal descrito na regulação. A propósito, a “Lista E” da Portaria n. 344, de 12/5/1998, da Secretaria de Vigilância Sanitária do Ministério da Saúde, elenca a *Cannabis* como planta que pode gerar substância entorpecente.

Assim, é justificado o receio de eventual prisão e cerceamento da liberdade de ir e vir por parte daqueles que buscam esta via para a concessão de salvo-conduto para a importação da semente de *Cannabis sativa*, ainda que para fins medicinais. Nesse sentido, Renato Brasileiro defende a interpretação do conceito de



“coação” de forma abrangente, devendo ser assim considerada qualquer conduta positiva ou negativa capaz de acarretar constrangimento ilegal à liberdade de locomoção (LIMA, Renato Brasileiro. *Manual de Processo Penal*. Bahia: Juspodivm, 2012).

Portanto, o *habeas corpus* é o instrumento adequado para veicular a pretensão do Paciente, dado que Kim Marques o utilizou como meio de buscar proteção em Juízo frente a Lei, de modo a não ser enquadrado penalmente como usuário ou traficante de drogas.

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça (STJ), em suas 5ª e 6ª Turmas, estabeleceu precedente pacífico no sentido de ser cabível a concessão de salvo-conduto para o plantio e o transporte de *Cannabis Sativa* para fins exclusivamente terapêuticos, com base em receituário e laudo subscrito por profissional médico especializado, e chancelado pela ANVISA.

Cito entendimento mais recente da Corte, em julgamento realizado pela Terceira Seção, em 13.09.2023:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. CULTIVO DOMÉSTICO DA PLANTA CANNABIS SATIVA PARA FINS MEDICINAIS. HABEAS CORPUS PREVENTIVO. UNIFORMIZAÇÃO DO ENTENDIMENTO DAS TURMAS CRIMINAIS. RISCO DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. DIREITO A SAÚDE PÚBLICA E A MELHOR QUALIDADE DE VIDA. REGULAMENTAÇÃO. OMISSÃO DA ANVISA E DO MINISTÉRIO DA SAÚDE. ATIPICIDADE PENAL DA CONDUTA.

1. O conjunto probatório dos autos aponta que o uso medicinal do óleo extraído da planta *Cannabis sativa* encontra-se suficientemente demonstrado pela documentação médica, pois foram anexados Laudo Médico e receituários médicos, os quais indicam o uso do óleo medicinal (CBD Usa Hemp 6000mg full spectrum e Óleo CBD/THC 10%).

2. O entendimento da Quinta Turma passou a corroborar o da Sexta Turma que, na sessão de julgamento do dia 14/6/2022, de relatoria do Ministro Rogério Schietti Cruz, por unanimidade, negou provimento ao Recurso Especial n. 1.972.092-SP do Ministério Público, e manteve a decisão do Tribunal de origem, que havia concedido *habeas corpus* preventivo. Então, ambas as turmas passaram a entender que o plantio e a aquisição das sementes da *Cannabis sativa*, para fins medicinais, não se trata de conduta criminosa, independente da regulamentação da ANVISA.

3. Após o precedente paradigma da Sexta Turma, formou-se a jurisprudência, segundo a qual, "uma vez que o uso pleiteado do óleo da *Cannabis sativa*, mediante fabrico artesanal, se dará para fins exclusivamente terapêuticos, com base em receituário e laudo subscrito por profissional médico especializado, chancelado pela ANVISA na oportunidade em que autorizou os pacientes a importarem o medicamento feito à base de canabidiol - a revelar que reconheceu a necessidade que têm no seu uso - , não há dúvidas de que deve ser obstada a iminente repressão criminal sobre a conduta praticada pelos pacientes/recorridos" (REsp n. 1.972.092/SP, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 14/6/2022, DJe de 30/6/2022).

4. Os fatos, ora apresentados pelos agravantes, não podem ser objeto da sanção penal, porque se tratam do exercício de um direito fundamental garantido na Constituição da República, e não há como, em matéria de saúde pública e melhor qualidade de vida, ignorar que "a função judicial acaba exercendo a competência institucional e a capacidade intelectual para fixar tais conceitos abstratos, atribuindo significado aos mesmos, concretizando-os, e até dando um alcance maior ao texto constitucional, bem como julgando os atos das outras funções do Poder Público que interpretam estes mesmos princípios" (DUTRA JÚNIOR, José Felício. *Constitucionalização de fatos sociais por meio da interpretação do Supremo Tribunal Federal: Análise de alguns julgados proativos da Suprema Corte Brasileira*. Revista *Cadernos de Direito*, v. 1, n. 1, UDF: Brasília, 2019, pags. 205-206).

5. *Agravo regimental* provido, para conceder o *habeas corpus*, a fim de garantir aos pacientes o



salvo-conduto, para obstar que qualquer órgão de persecução penal turbe ou embarace a aquisição de 10 (dez) sementes de Cannabis sp., bem como o cultivo de 7 (sete) plantas de Cannabis sp. e extração do óleo, por ser imprescindível para a sua qualidade de vida e saúde. Oficie-se à Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA) e ao Ministério da Saúde. (AgRg no HC n. 783.717/PR, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT), Terceira Seção, julgado em 13/9/2023, DJe de 3/10/2023 - destaquei).

Portanto, a via eleita é adequada para a concessão de salvo-conduto para a importação de *Cannabis sativa* para fins terapêuticos, pelo que rejeito a preliminar suscitada.

I.3 - Ilegitimidade das autoridades coatoras

A autoridade coatora é aquela que pratica o ato de constrangimento ilegal. Esse sujeito atua no polo passivo no habeas corpus.

No caso em tela, Kim Marques indicou, através de seus procurados, diversas autoridades coatoras, conforme relatório.

Contudo, em sua ação, o ato cuja impugnação insurge é a denegação do habeas corpus, praticado apenas pelo Juiz Federal. No rosto dos autos, o que se vê quanto às demais autoridades coatoras indicadas é apenas a prestação de informações, requisitadas pelo Juízo.

Dessa forma, acolho a preliminar de ilegitimidade ativa arguida pelo Comandante Geral da Polícia Militar de Minas Gerais e pelo Chefe da Polícia Civil de Minas Gerais. Apenas se configura como autoridade coatora o Juízo da 1ª Vara Federal Criminal da Subseção Judiciária de Belo Horizonte.

Devem ser excluídos da ação, pois, o Comandante Geral da Polícia Militar de Minas Gerais, o Chefe da Polícia Civil de Minas Gerais e o Delegado Federal Chefe da Polícia Federal de Minas Gerais.

I.4 - IAC no REsp n. 2.024.250/PR

O Incidente de Assunção de Competência da Primeira Seção do STJ suspende o trâmite dos processos que tratam da importação da *Cannabis sativa* para fins medicinais.

Ocorre que essa suspensão não se estende na esfera penal, visto que a decisão insurge no âmbito cível e se refere à pretensão de utilização da substância para fins comerciais.

Tal conclusão é impositiva a partir do simples fato de a Corte, após o início do julgamento do referido IAC, ter continuado a julgar os *mandamus* referentes ao salvo-conduto para plantio da *Cannabis sativa* para fins terapêuticos (REsp n. 2.059.289, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 04/07/2023; RHC n. 163.180, Ministro Joel Ilan Paciornik, DJe de 21/07/2023).

Portanto, a matéria discutida neste habeas corpus não deve ser objeto de suspensão processual, motivo pelo qual rejeito a preliminar suscitada.

I.5 - Exaurimento da via administrativa

O exaurimento da via administrativa não se faz necessário para a impetração do presente remédio constitucional.



Segundo o artigo 2º, parágrafo único, da Lei de Tóxicos, a União pode autorizar o plantio, a cultura e a colheita dos vegetais referidos no caput, para fins exclusivamente medicinais ou científicos, em local e prazo predeterminados, mediante fiscalização.

Inobstante, até o presente momento, não houve disciplina legislativa quanto à matéria.

O STJ, no julgamento do RHC n. 123.402/RS, entendeu que a ANVISA possui competência, mediante o caso concreto, para autorizar ou não o cultivo doméstico de plantas das quais se possam extrair as substâncias necessárias para a produção artesanal dos medicamentos.

Contudo, a autarquia se posicionou de forma contrária, negando sua competência para conceder tal autorização, por ausência de previsão legal. Além disso, afirmou que caberia ao Ministério da Saúde dispor sobre a matéria.

O Ministério da Saúde, a quem a ANVISA afirmou competir regular o cultivo doméstico de Cannabis, indicou que não pretende fazê-lo, conforme se extrai de Nota Técnica n. 1/2019-DATDOF/CGGM/GM/MS.

Destarte, verifica-se a omissão do aparato administrativo e legislativo acerca do tema. Não há, dessa forma, como se exigir o exaurimento das vias administrativas quando sequer se há atuação estatal, seja no sentido de normatizar, seja no sentido de reconhecer possibilitar, administrativamente, a autorização de importação das sementes de Cannabis sativa.

Nesse sentido, Marinoni ensina que o direito do acesso à jurisdição é um direito de utilização de uma prestação estatal imprescindível para a efetiva participação do cidadão na vida social. Por isso mesmo, não podem ser colocados obstáculos indiferentes à realidade daquele que tem seu direito lesado ou sob risco de ser lesado (MARINONI, Luiz Guilherme. *Teoria Geral do Processo*. 5ªed. São Paulo: RT, 2011, p. 316).

No mais, infere-se do artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal, a prescindibilidade do esgotamento da via administrativa para a reivindicação do direito em juízo. No presente caso, a exigência de prévia jurisdição administrativa de cunho forçado seria não apenas uma violação aos postulados constitucionais do processo, por impossibilitar ipso facto a tutela do paciente para o fim colimado, conforme exposto acima, mas a própria negação do direito à saúde e do dever do Estado em provê-la, em frontal violação ao artigo 196 da Carta Magna.

Sob esse ponto de vista, destaco novamente o mais recente entendimento do STJ, no sentido de que “o plantio e a aquisição das sementes da Cannabis sativa, para fins medicinais, não configuram conduta criminosa, independente da regulamentação da ANVISA” (AgRg no HC n. 783.717/PR, Rel. Min. Jesuíno Rissato, Desembargador Convocado do TJDFT, Terceira Seção, julgado em 13/09/2023).

Pelos motivos expostos, rejeito a preliminar suscitada.

II - MÉRITO

II.1 - Atipicidade subjetiva da conduta

Nas palavras de Bettiol, crime é qualquer fato do homem, lesivo de um interesse, que possa comprometer as condições de existência, de conservação e de desenvolvimento da sociedade. Em sua concepção analítica, é constituído por três elementos: tipicidade, antijuridicidade e culpabilidade. (BETTIOL, Giuseppe. *Direito Penal, Parte Geral*. v. I. Coimbra: Coimbra editora. 1978. p. 105 In Júlio Fabbrini Mirabete, Renato N. Fabbrini. *Manual de Direito Penal, parte geral*. 24ª ed. São Paulo: Atlas. 2007. p. 82).

Culpabilidade é a reprovação da ordem jurídica em face de estar ligado o homem a um fato típico e antijurídico. É usualmente compreendida como a censurabilidade do autor do injusto, ou seja, o juízo de



reprovação sobre aquele que praticou fato típico e antijurídico e poderia e deveria ter agido de acordo com o Direito.

Antijuridicidade, conforme descrição exata de Rogério Greco, é “*a relação de antagonismo, de contrariedade entre a conduta do agente e o ordenamento jurídico*” (GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal – Parte Geral. Vol. 1. 16.ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2014, p. 315).

Para Welzel, o tipo penal é a descrição abstrata, estabelecida em norma penal incriminadora, de comportamentos do agente capazes de violar bem juridicamente protegido (ABREU, Iduna Weinert. *A teoria da ação finalista de Hans Welzel*. Revista de informação legislativa, v. 13, n. 51, p. 179-198, 2009).

O dolo, elemento subjetivo essencial para que reste configurada a tipicidade, é a vontade de uma ação orientada à realização de um delito. Assim, apenas pode ser fato típico aquele em que o autor, sabendo da ilicitude, realiza a conduta com o objetivo de atingir resultados contrários à lei, à exemplo da venda de drogas visando ao lucro (PACELLI, Eugênio. *Manual de Direito Penal*. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2019. p. 272-273).

A partir da revolução jurídica operada pelo finalismo, preconizado por Hans Welzel, o conceito de conduta não pode ser desvinculado de sua finalidade. Qualquer pessoa, ao agir, tem uma finalidade. Ninguém age por agir. Por certo, a vontade humana, caracterizadora do dolo ou da culpa, é o primeiro passo do criminoso; assim, a sua finalidade está intrinsecamente vinculada à sua conduta (NUCCI, Guilherme de S. *Curso de Direito Penal: Parte Geral: arts. 1º a 120*. V.1. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2023. E-book. ISBN 9786559646852, p. 259).

À vista disso, é certo que o tipo previsto pelo artigo 33, §1º, II, da Lei n. 11.343/2006, pressupõe o dolo (fim subjetivo) como força motriz do cultivo de plantas que se constituam em matéria-prima para a preparação de drogas. O complemento “preparação de drogas”, é destinado ao entorpecimento recreativo, seja do usuário, seja de outrem.

Aquele que busca o salvo-conduto para cultivar *Cannabis sativa*, exclusivamente para fins medicinais, está despidido de qualquer aspecto subjetivo do dolo. Isso porque não almeja o entorpecimento recreativo, mas decerto o cuidado de sua saúde individual.

Conferir tratamento indistinto às finalidades do uso da substância configuraria, em flagrante retrocesso, a negação às bases finalistas do dolo, sobre a qual se erigiu o Direito Penal moderno. Se a finalidade que orienta o plantio é a extração da substância para a produção medicamentosa, é impossível reconhecer a tipicidade subjetiva de tal conduta.

Ora, debruçando-nos sobre a própria gênese da política criminal de drogas no ordenamento jurídico brasileiro, revela-se a imperatividade da análise finalística das condutas nucleares previstas no tipo penal.

Conforme estudo genealógico do delito, a criminalização do uso, porte e comércio das substâncias entorpecentes foi primeiramente positivada no Brasil quando da instituição das Ordenações Filipinas (Livro V, Título LXXXIX – “1. *Nenhuma pessoa tenha em sua caça para vender rosalgar branco, nem vermelho, nem amarelo, nem solimão, nem agua delle, nem escamonéa, nem opio, salvo se fôr Boticario examinado, e que tenha licença para ter botica, e usar do Officio [...]*”) (CARVALHO, Salo de. *A política criminal de drogas no Brasil: estudo criminológico e dogmático da lei nº 11.343/2006*. 8ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2016. E-book. ISBN 9788502638334, pp. 47-48).

Detida análise do antigo dispositivo nos permite encontrar uma exceção legal, a saber: “2. *E os Boticarios poderão metter em suas mezinhas os ditos materiaes, segundo pelos Medicos, Cirurgiões, e Escriptores for mandada [...]*”.

Ora, há quatro séculos neste país, a permissão controlada do uso de certas substâncias, a priori proibidas para o consumo geral, já era concedida mediante a autorização de profissionais da medicina.



Com muito mais razão, em um contexto contemporâneo, diante do progresso científico e da compreensão mais refinada das propriedades terapêuticas de certas substâncias, combinados à pormenorizada regulamentação da profissão médica, deve-se reconhecer a qualificação dos profissionais da saúde para prescrição que utilize a *Cannabis sativa*, fundamentada em objetivos terapêuticos legítimos.

Em reconhecimento aos estudos científicos nesse sentido, em janeiro de 2017, a ANVISA aprovou o registro do primeiro medicamento contendo especificamente THC e CBD, ambos obtidos da *Cannabis sativa*. Em maio de 2017, atualizou a lista das Denominações Comuns Brasileiras (DCB), com a inclusão da *Cannabis sativa* L., sob o número 11.543.31 (DIEHL, Alessandra; PILLON, Sandra C. *Maconha: prevenção, tratamento e políticas públicas*. Porto Alegre: Grupo A, 2021. E-book. ISBN 9786581335236, p. 6).

Face a esses avanços, cabe ao profissional da medicina, por excelência, a melhor escolha de tratamento aos seus pacientes. Nesse sentido dispõe o Código de Ética da Medicina, em seu Capítulo II, ao reconhecer como direito do médico “*indicar o procedimento adequado ao paciente, observadas as práticas cientificamente reconhecidas e respeitada a legislação vigente*”.

Especificamente quanto à *Cannabis sativa*, a edição da Resolução 2.324/2022 do Conselho Federal de Medicina, ainda que atualmente suspensa, foi precursora em reconhecer a discricionariedade do médico em prescrever a substância para seus pacientes. Essa prescrição é exercida dentro dos parâmetros da bioética, fundada em três pilares: autonomia, beneficência e justiça.

Primeiro, a autonomia é o “poder que tem o usuário de decidir que profissional escolher para atendê-lo, que tratamento aceita ou admite, seja por razão de credo ou não” (MARCHI, Maria M., SZTAJN, Rachel. *Autonomia e heteronomia entre profissional de saúde e usuário dos serviços de saúde*. In: Revista Bioética. Brasília: Conselho Federal de Medicina, v. 6, n. 1, 1998).

Segundo, a beneficência é o fato de que o profissional de saúde deve comprometer-se a avaliar os riscos e os benefícios potenciais, sejam individuais ou coletivos, de modo a perseguir o máximo de benefícios, reduzindo ao mínimo os possíveis danos e riscos (KIPPER, Délio José, CLOTET, Joaquim. *Princípios da Beneficência e Não Maleficência*. In: COSTA, Sérgio I. Ferreira; OSELKA, Gabriel; GARRAFA, Volnei (coord.). *Iniciação à Bioética*. Brasília: Conselho Federal de Medicina, 1998).

Terceiro, a justiça é um princípio que implica a igualdade de direitos aos serviços de saúde. Significa dizer que os pacientes devem ter acesso ao tratamento adequado que lhe foi prescrito (MORAES, José Luís Bolzan de. *El derecho a la salud: situación en Brasil, s/p. Cuadernos de Bioética*).

Essa perspectiva nos permite argumentar que, mesmo quando admitida hipoteticamente a atipicidade da conduta, a utilização da substância para fins terapêuticos não se revelaria ilícita, por ser consentânea à ordem jurídica.

O Código Penal, em seu artigo 23, apresenta como causa de excludente de ilicitude o exercício regular de direito, descrito por Nucci descreve como o desempenho de uma atividade ou prática de uma conduta autorizada por lei, que torna lícito um fato típico (NUCCI, op. cit., p. 440).

Dessa forma, a importação de *Cannabis sativa* pelo Paciente, com o fito de assegurar tratamento prescrito por médico em exercício regular da profissão, é puramente lícita. Assim, também pelo viés da ausência de ilicitude da conduta, não há crime na prática de importação de sementes de cannabis sativa para produção caseira medicamentosa.

II.2 - Atipicidade objetiva da conduta

O aspecto material ou objetivo da atipicidade consiste na efetiva lesão ou exposição de perigo ao bem jurídico tutelado penalmente.



Sabe-se que o porte ilegal de entorpecentes tutela objetivamente o bem jurídico da saúde pública. O usuário fomenta o comércio ilícito ao adquiri-los, amplificando, por consequência, o número dos dependentes químicos. A reação em cadeia favorece o cometimento de um sem-número de outros ilícitos, mormente por meio da formação de organizações criminosas, além de uma série de crimes causados sob a influência de tóxicos.

Com efeito, a disseminação ilícita e descontrolada da droga pode levar à destruição moral e efetiva de toda a sociedade, solapando as suas bases e corroendo sua estrutura. O tráfico expõe a um perigo indeterminado um considerável número de indivíduos, cuja saúde, incolumidade física e vida são expostas a uma situação de perigo. Logo, a legislação atua para preservar a saúde da comunidade como o principal bem jurídico a ser protegido (CAPEZ, Fernando. *Legislação Penal Especial*. São Paulo: Editora Saraiva, 2023. E-book. ISBN 9786553624597, p. 318).

Dessa maneira, a Lei de Drogas, ao proteger o bem jurídico da saúde pública, coíbe a crescente lesão do tecido social pelo narcotráfico. Reitero, portanto, que não é protegida a saúde individual, mas sim a coletiva (LIMA, Renato Brasileiro de. *Legislação Criminal Especial Comentada*, Salvador: Juspodivm, 2020, pp. 1.024-1026).

Nessa lógica, deve-se reconhecer que aquele que impetra habeas corpus preventivo para o plantio da *Cannabis sativa* a fim de cuidar de uma doença, em vez de lesar a saúde pública, a promove.

Sob um prisma pragmático, deve-se considerar, ainda, a oneração dos cofres públicos para a compra de medicamentos. A título de exemplo, em 2015, nas três esferas federais, o gasto do SUS com medicamentos foi de 20 (vinte) bilhões de reais (VIEIRA, Fabiola Sulpino. *Evolução do gasto com medicamentos do Sistema Único de Saúde no período de 2010 a 2016*. Texto para Discussão, 2018).

Quando o indivíduo vem à Justiça requerer seu direito de produzir seu próprio medicamento, amparado em laudo médico, a oneração do erário diminui. Portanto, não há senão benefícios à sociedade e à promoção da saúde pública quando se permite ao Paciente que, às suas custas, realize o tratamento médico prescrito.

Outrossim, conforme se observa do princípio da ofensividade, inexistente a “danosidade” social, não deve prosperar qualquer “merecimento de pena”, e, conseqüentemente, denegação da ordem no presente caso (TAVARES, Juarez. *Fundamentos de Teoria do Delito*. Florianópolis: Empório do Direito, 2018, p. 72-73).

II.3 - Entendimento jurisprudencial consolidado e proteção de direitos fundamentais

Como visto quando da análise das preliminares, o STJ, em suas 5ª e 6ª Turmas, estabeleceu precedente pacífico no sentido de ser cabível a concessão de salvo-conduto para o plantio e o transporte de *Cannabis sativa* para fins exclusivamente terapêuticos, com base em receituário e laudo subscrito por profissional médico especializado, com chancela da ANVISA.

Nos julgados que deram origem ao precedente, firmou-se que inexistente a tipicidade na conduta de implantação de semente de *Cannabis sativa* para fins medicinais. Nessa linha, pela relevância dos fundamentos, colaciono o seguinte precedente:

RECURSO EM HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. 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. 1. O Direito Penal é conformado pelo princípio da intervenção mínima e seus consectários, a fragmentariedade e a subsidiariedade. Passando pelo legislador e chegando ao aplicador, o



Direito Penal, por ser o ramo do direito de mais gravosa sanção pelo descumprimento de suas normas, deve ser ultima ratio. Somente em caso de ineficiência de outros ramos do direito em tutelar os bens jurídicos é que o legislador deve lançar mão do aparato penal. Não é qualquer lesão a um determinado bem jurídico que deve ser objeto de criminalização, mas apenas as lesões relevantes, gravosas, de impacto para a sociedade. 2. A previsão legal acerca da possibilidade de regulamentação do plantio para fins medicinais, art. 2º, parágrafo único, da Lei n. 11.343/2006, permite concluir tratamento legal díspar acerca do tema: enquanto o uso recreativo estabelece relação de tipicidade com a norma penal incriminadora, o uso medicinal, científico ou mesmo ritualístico-religioso não desafia persecução penal dentro dos limites regulamentares. 3. A omissão legislativa em não regulamentar o plantio para fins medicinais não representa 'mera opção do Poder Legislativo' (ou órgão estatal competente) em não regulamentar a matéria, que passa ao largo de consequências jurídicas. O Estado possui o dever de observar as prescrições constitucionais e legais, sendo exigível atuações concretas na sociedade. 4. 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 encontrar guarida na conduta de cultivar planta psicotrópica para extração de canabidiol para uso próprio, visto que a finalidade, aqui, é a realização do direito à saúde, conforme prescrito pela medicina. 5. Vislumbro flagrante ilegalidade na instauração de persecução penal de quem, possuindo prescrição médica devidamente circunstanciada, autorização de importação da ANVISA e expertise para produção, comprovada por certificado de curso ministrado por associação, cultiva cannabis sativa para extração de canabidiol para uso próprio. 6. Recurso em habeas corpus provido para conceder salvo-conduto a Guilherme Martins Panayotou, para 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 médica, a ser atualizada anualmente, que integra a presente ordem, até a regulamentação do art. 2º, parágrafo único, da Lei n. 11.343/2006. (STJ, RHC 147169/SP 2021/0141522-6, Data de Julgamento: 14/06/2022, 6ª Turma, DJe 20/06/2022 - destaques).

Além do STJ, todos os Tribunais Regionais Federais, à exceção deste Tribunal, possuem precedentes que concedem o salvo-conduto para o cultivo de Cannabis sativa para fins exclusivamente terapêuticos. Confira-se:

Tribunal Regional Federal da 1ª Região:

PROCESSO PENAL. ORDEM DE HABEAS CORPUS. IMPORTAÇÃO DE SEMENTES, PRODUÇÃO, CULTIVO E EXTRAÇÃO DO ÓLEO DE CANNABIS SATIVA. FINS EXCLUSIVAMENTE MEDICINAIS. SALVO-CONDUTO PARA AFASTAR ATUAÇÃO REPRESSIVA DE AGENTES ESTATAIS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO. PARECER MINISTERIAL PELA CONCESSÃO DO WRIT. PRECEDENTES DO STJ. ORDEM CONCEDIDA.

(...) “ 7. Na presente impetração foi cabalmente comprovado o problema crônico de saúde do filho menor de idade da ora paciente, bem como da capacitação dela para o plantio da cannabis e para a extração dos óleos necessários ao tratamento, tudo nos termos dos relatórios médicos acostados à peça inaugural.

8. Foi apresentado laudo agrônomo destacado no relatório, por meio do qual o profissional atesta a necessidade de cultivo de 45 (quarenta e cinco) plantas por ano. Considerando no próprio laudo a porcentagem de 80% (oitenta por cento) de germinação, a paciente deverá adquirir 57 (cinquenta e sete) sementes por ano para atender aos limites da prescrição médica para o tratamento do seu filho.



9. Nos termos do art. 654, § 2º, do Código de Processo Penal, e tendo em linha de visão a uniformização da compreensão do STJ sobre a atipicidade da conduta e o entendimento recente deste TRF acerca da matéria, necessário se faz, excepcionalmente, expedir salvo-conduto à paciente, Monique Lamounier de Jesus, com o objetivo de impedir que quaisquer órgãos de persecução penal do Estado brasileiro, incluindo as Polícias Civil, Militar e Federal, assim como o Ministério Público dos estados e o Ministério Público Federal, promovam diligências ou quaisquer atos capazes de limitar a sua liberdade de ir e vir, de forma a impedir a importação, o transporte e o cultivo pela paciente de 57 (cinquenta e sete) sementes de cannabis por ano, para uso exclusivamente medicinal, destinadas ao tratamento de saúde do seu filho menor, João Paulo Lamounier Vasconcelos, enquanto durar seu tratamento de saúde, na forma dos atestados e pareceres médicos e técnicos que instruem o presente writ.

10. Do bem lançado parecer ministerial, extrai-se que, quanto à competência da Justiça Federal, tem-se que a autorização técnica para importação e a produção caseira do óleo consistem em atribuições materiais da autarquia federal ANVISA, ainda não autorizadas, como regra. Nessas causas, o interesse obrigatório da União atrai a competência da Justiça Federal, conforme inciso IV do art. 109 da Constituição da República (...). No caso, os impetrantes alegam que a paciente é genitora de criança (id. 285797063, pág. 54) que possui forte indicação para uso, mas que os custos da aquisição da medicação são inviáveis haja vista sua condição econômica. A paciente possui certificados de conclusão de cursos de cultivo e extração de cannabis medicinal (ids. 285797063, pág. 67; 285797064, pág. 01, 02, 03, 04, 05,), assim como apresentou laudo técnico agrônomo (id. 285797064, pág. 06 a 11), o qual justifica dimensão do plantio e quantidade de plantas. De toda sorte, a prescrição médica apresentada restringe-se ao uso do óleo da planta, devendo a esse a paciente e seu filho se aterem. A ordem deve ser concedida. Todavia, observa-se que o pedido de salvo-conduto estará suficientemente atendido com a proibição de prisão em flagrante, sem prejuízo de investigação criminal para apuração da observância dos limites (uso medicinal, quantidade de sementes e plantas compatível, existência de prescrição médica, etc).

11. Ordem de habeas corpus concedida." (HC 1001484-62.2023.4.01.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL NEY BELLO, TRF1 - TERCEIRA TURMA, PJe 14/09/2023, grifei.)

Tribunal Regional Federal da 2ª Região:

Ementa: DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. REMESSA EX OFFICIO EM HABEAS CORPUS (ART.574, I, DO CPP). CANNABIS SATIVA PARA USO MEDICINAL. POSSIBILIDADE.

I - O art. 2º da Lei 11.343/2006 exclui da norma proibitiva aquelas substâncias proscritas quando a lei, regulamento ou a convenção internacional abrirem exceções para fins ritualístico-religioso e medicinal, sendo que a Resolução da Diretoria Colegiada - RDC 143, de 17/03/2017 da ANVISA admite o uso controlado de medicamentos registrados que contenham derivados de cannabis e a RDC 156, de 05/05/2017 e inclui a cannabis sativa na categoria de planta medicinal na Lista Completa das Denominações Comuns Brasileira (DCB), vide fl. 116.

II - Manutenção da r. sentença que concedeu a ordem para que a paciente não seja presa ou processada pelo transporte, importação, manutenção em depósito ou uso das substâncias in natura ou derivadas de cannabis sativa trazidas dos Estados Unidos da América, para uso próprio e exclusivamente medicinal, conforme prescrições de sua médica atendente (fl. 55), tornando definitivo o salvo-conduto expedido, a vigorar pelo período de sua visita ao Brasil.

III - Remessa oficial desprovida (Remessa Ex Officio Criminal n. 0109733-33.2017.4.02.5101, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO FERREIRA DE SOUZA, TRF2 - SEGUNDA TURMA, PJe 28/07/2017, grifei).



Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

EMENTA: PENAL. PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. CONCESSÃO DE SALVO-CONDUTO PARA UTILIZAÇÃO DE CANNABIS MEDICINAL. RECURSO PROVIDO.

1. O objetivo da presente impetração é a concessão de salvo-conduto para que o paciente possa importar e plantar cannabis para fins medicinais, pois é portador de transtorno de ansiedade generalizado desde 2014 (CID F41.1) conforme relatórios médicos. Os medicamentos convencionais prescritos para o tratamento ocasionaram efeitos colaterais, minimizados com uso medicinal Cannabis sativa.

2. Comprovação do estado de saúde e autorização pela ANVISA da importação de medicamento à base de óleos e derivados da cannabis.

3. Não se pode restringir o acesso à saúde, diante da omissão do Poder Público em regulamentar o adequado acesso ao uso medicinal da cannabis, pois, conforme preceitua o art. 196 da CF/88, a saúde é direito de todos e dever do Estado.

4. Permitida a importação de sementes de maconha e o seu cultivo, para uso exclusivamente pessoal e com fins medicinais, enquanto houver a necessidade de tratamento, atrelando sua validade à apresentação de prescrição médica e à autorização de importação da ANVISA válidas.

(...)

7. Recurso em sentido estrito provido. (TRF3 - ReSe - RECURSO EM SENTIDO ESTRITO / SP 5005806-21.2022.4.03.6181, QUINTA TURMA, Relator para Acórdão PAULO GUSTAVO GUEDES FONTES, data do julgamento em 25/10/2023, grifei).

Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

EMENTA: RECURSO CRIMINAL EM SENTIDO ESTRITO. HABEAS CORPUS. DIREITO À IMPORTAÇÃO DE SEMENTES, CULTIVO, EXTRAÇÃO DO ÓLEO DA PLANTA CANNABIS SATIVA, NECESSÁRIOS PARA O TRATAMENTO DE SAÚDE DO PACIENTE.

1. Impulsionado pelas mais recentes decisões do STJ, o entendimento desta 7ª Turma tem avançado no sentido de que o debate acerca da possibilidade de importação, transporte e cultivo de sementes de Cannabis Sativa ostenta natureza penal e, portanto, pode ser objeto de habeas corpus.

2. A 3ª Seção do STJ, na sessão do dia 13/09 pp., por maioria de votos, confirmou a jurisprudência unificada das duas Turmas de direito penal e concedeu a ordem de habeas corpus, a fim de restabelecer a decisão de primeiro grau, que garantiu ao paciente o salvo-conduto, para obstar que qualquer órgão de persecução penal turbe ou embarace o cultivo de mudas de Cannabis sativa para uso exclusivo próprio e enquanto durar o tratamento, com determinação de comunicação ao Ministério da Saúde e à ANVISA, nos termos do voto do Sr. Ministro JESUÍNO RISSATO (HC nº 802.866, acórdão publicado em 13/09/2023).

3. Provido o recurso em sentido estrito para conceder salvo-conduto ao recorrente a fim de impedir eventual persecução penal tanto pela importação de sementes de Cannabis, quanto pelo cultivo em sua residência, de 18 plantas por mês, para fins exclusivamente medicinais. (TRF4 5060917-91.2023.4.04.7000, SÉTIMA TURMA, Relator para Acórdão LUIZ CARLOS CANALLI, juntado aos autos em 04/10/2023, grifei.)

Tribunal Regional Federal da 5ª Região:



EMENTA: REMESSA NECESSÁRIA EM HABEAS CORPUS PREVENTIVO. CULTIVO DOMÉSTICO DA CANNABIS SATIVA L. PARA FINS MEDICINAIS. SALVO-CONDUTO. ORDEM CONCEDIDA. ATIPICIDADE MATERIAL DA CONDUTA. PRECEDENTE FAVORÁVEL DA TERCEIRA SEÇÃO DO STJ. REMESSA NÃO PROVIDA.

1. *Trata-se de Remessa Necessária Criminal cujo objeto é a sentença prolatada pelo Juízo da 12ª Vara Federal do Ceará que concedeu ordem de habeas corpus preventivo, autorizando o paciente "a realizar a importação de sementes, transporte e cultivo de exemplares, concomitantemente, da planta "Cannabis", de forma domiciliar, para fins medicinais, exclusivamente" e limitada à quantidade de 120 (cento e vinte) sementes da subespécie Cannabis Sativa, por ano.*

2. *A conduta de cultivar artesanalmente a cannabis para extração do óleo medicinal, lastreada em prescrição médica, não ofende o bem jurídico tutelado pela Lei Antidrogas, por não apresentar qualquer lesividade social, uma vez que o cultivo da cannabis se destina apenas a fins terapêuticos. É que, aqui, a finalidade estritamente medicinal afasta a própria tipicidade material da norma, que visa reprimir o uso de substâncias e/ou produtos capazes de causar dependência, especificados em lei ou relacionados pelo Poder Executivo, entre os quais não estão listados os óleos produzidos a partir da cannabis para fins terapêuticos.*

3. *Embora não autorize expressamente o cultivo da cannabis para fins terapêuticos, a Resolução de Diretoria Colegiada (RDC) nº 17 da ANVISA, ao possibilitar a importação via autorização administrativa de produto à base de cannabis para uso pessoal, reconhece publicamente as benesses terapêuticas que os produtos derivados da cannabis podem apresentar.*

4. *A autorização administrativa ainda é, contudo, muito limitada, pois, ao permitir, de um lado, a importação de produtos medicinais à base de cannabis e, de outro, negar a produção doméstica, significa impedir o consumo por aqueles que não possuem condição financeira para arcar com os altos custos da importação. Nesse aspecto, como decidido pela Terceira Seção do STJ, a ausência de regulamentação estatal sobre o plantio de cannabis não pode prejudicar o direito à saúde dos pacientes, os quais têm de lidar com muita burocracia e com altos custos, caso queiram importar o óleo medicinal (HC 802.866/PR).*

5. *A autorização do cultivo da cannabis não afasta a supervisão e a fiscalização estatal, no que se refere à quantidade, ao destino estritamente medicinal e ao uso pessoal e intransferível pelo paciente.*

6. *Remessa oficial a que se nega provimento. (PROCESSO: 08097185320234058100, REMESSA NECESSÁRIA CRIMINAL, DESEMBARGADOR FEDERAL ELIO WANDERLEY DE SIQUEIRA FILHO, 1ª TURMA, JULGAMENTO: 19/10/2023, grifei.)*

Assim, a jurisprudência construída pelos Tribunais Regionais reflete uma compreensão sensível às necessidades de pacientes que buscam uma alternativa terapêutica eficaz.

Diante do panorama jurídico estabelecido pelo STJ e pelos demais Tribunais Regionais Federais, é imprescindível que este Tribunal emita posicionamento favorável à dignidade da pessoa humana e à saúde (artigos 3º, III, e 196 da Constituição Federal).

O entendimento coaduna, ainda, com a Convenção Única sobre Entorpecentes, internalizada nacionalmente com a publicação do Decreto n. 54.216, de 27 de agosto de 1964. O acordo multilateral, ao proibir o uso de *Cannabis* para fins não medicinais, a contrario sensu, permite que seja utilizado para este propósito (artigo 49, II, "f").

Ademais, considero que este Tribunal Regional da 6ª Região, ao alinhar-se aos precedentes



supracitados, contribui para a harmonização da interpretação do Direito no âmbito federal e para conferir maior coerência à sua aplicação.

Ao tratar da integridade da justiça e da força dos precedentes, Ronald Dworkin consignou que “*uma sociedade política que aceita a integridade como virtude política se transforma, desse modo, em uma forma especial de comunidade, especial num sentido que promove sua autoridade moral para assumir e mobilizar monopólio de força coercitiva*”. Dessa maneira, a unidade jurídica tende a criar uma sociedade mais coesa, tendente a menos fraudes, menos corrupções e maior eficiência (DWORKIN, Ronald. *O Império do Direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 228-229).

Além disso, o Livro III do Código de Processo Civil traz expressa referência ao dever de os Tribunais em buscar a uniformização de Jurisprudência. Nesse sentido, Teresa Arruda Alvim dispõe que legislador demonstrou abertamente o prestígio à jurisprudência dominante (MADEIRA, Daniela Pereira. *O novo processo civil brasileiro (direito em expectativa): reflexões acerca do projeto do novo Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 530).

II.3 - Aplicação do Direito ao caso concreto

Kim Marques apresentou provas concretas de sua doença, por meio de parecer e de receita médica. Possui bons antecedentes e nenhuma condenação em seu nome.

O Paciente realizou diversos cursos especializantes sobre cultivo orgânico, sobre cultivo e extração de *Cannabis* medicinal, sobre extrações sem solventes e sobre revolução dos Terpenos (Ids. 283809135, 283809136, 283809137, 283809138). Obteve, ainda, autorização da ANVISA para importar o medicamento à base de *Cannabis sativa* (Id. 283809142).

Conforme orçamento apresentado, seu remédio, se importado já pronto, custaria o total de R\$ 1.108,00 (mil cento e oito reais) por mês (Id 283809128). Seu salário mensal, descontados os tributos essenciais (IRPF e INSS), é de R\$ 6.413,90 (seis mil quatrocentos e treze reais e noventa centavos). É dizer, o valor de sua saúde custa aproximadamente 1/6 (um sexto) de seus rendimentos mensais, o que equivale a quase 20% (vinte por cento) destes. Trata-se, evidentemente, de patamar proporcionalmente significativo.

Caso pleiteasse judicialmente o custeio desse remédio, o gasto anual da União, apenas com o paciente, seria de aproximadamente R\$ 13.000,00 (treze mil reais). No entanto, não é esse o caso. O impetrante cingiu-se a solicitar permissão para assumir pessoalmente os custos necessários para manter sua saúde.

Além disso, o único motivo para a importação de sementes de *Cannabis sativa*, devidamente demonstrado nos autos, foi o de plantio para fins medicinais. Quanto a esse ponto, importante relembrar importante lição do catedrático Jordi Nieva Fenoll, que ao interpretar o princípio do *in dubio pro reo*, afirma que a situação de dúvida se resolve em favor da probabilidade preponderante, seja de inocência, seja de culpa, segundo o resultado das provas.

No processo penal, a dúvida, por menor que seja, seguirá sempre existindo. A situação de dúvida se resolve em favor da probabilidade preponderante, seja de inocência, seja de culpa, segundo o resultado das provas. Em caso de incerteza, deve-se considerar provada a hipótese que conte com maiores elementos de prova que possam fundamentá-la cientificamente (NIEVA FENOLL, Jordi. *La Duda en el Proceso Penal*. Madrid: Marcial Pons, 2013, pp. 160-167).

O conjunto probatório apresentado pelo impetrante é suficiente no sentido de demonstração da boa-fé de Kim Marques, devendo-se, portanto, presumir que ele usará as sementes importadas apenas para fins terapêuticos. A propósito, entende o STJ, em termos gerais, que a boa-fé se presume, e a má-fé se prova (v.g. Tema Repetitivo n. 243).

Quanto à reprovabilidade da conduta de importar sementes de *Cannabis sativa*, impõe-se, em



inteiro teor, a tese acima exposta, concluindo-se pela completa atipicidade formal e material da conduta.

Não obstante, como visto, mesmo diante de fictícia tipicidade, a qual ressalto como inexistente no caso concreto, inexistiria ilicitude (artigo 23 do Código Penal).

Isso porque Kim Marques, através de sua autonomia, escolheu o seu profissional de saúde, o qual, por sua vez, prescreveu aquele remédio que entendeu ser o mais apropriado para seus problemas de saúde. Em suma, se alguém exercita um direito, previsto e autorizado de algum modo pelo ordenamento jurídico, não pode ser punido ou tratado como se praticasse um delito. Por conseguinte, não há sequer resquícios de antijuridicidade no ato de importação de sementes de *Cannabis sativa* para produção caseira de remédios, sob prescrição médica.

É importante ressaltar que a autorização para a importação e o cultivo da *cannabis* não afastam a supervisão e a fiscalização estatal, no que se refere à quantidade e à qualidade da substância, ao destino estritamente medicinal e ao uso pessoal e intransferível pelo Paciente.

Pelos fundamentos e fatos apresentados, **CONCEDO** a ordem de habeas corpus, para autorizar salvo-conduto ao Paciente KIM MARQUES, a fim de impedir eventual persecução penal tanto pela importação de sementes de ***Cannabis sativa*** quanto pelo cultivo em sua residência, pelos prazos e quantidades da prescrição médica e enquanto vigente a autorização da ANVISA para importar medicamento à base de *Cannabis sativa*, sem prejuízo da fiscalização estatal quanto ao controle de quantidade e de qualidade da substância, ao destino estritamente medicinal e ao uso pessoal e intransferível pelo Paciente.

É o voto.

Desembargador Federal PEDRO FELIPE SANTOS
Relator

DEMAIS VOTOS



Tribunal Regional Federal da 6ª Região
DESEMBARGADOR FEDERAL PEDRO FELIPE SANTOS

PROCESSO: 1008531-49.2023.4.06.0000 PROCESSO REFERÊNCIA: 1060050-12.2023.4.06.3800

CLASSE: HABEAS CORPUS CRIMINAL (307)

POLO ATIVO: KIM MARQUES

REPRESENTANTES POLO ATIVO: LUCAS GRISOLIA FRATARI - SP354977-A

POLO PASSIVO: SUPERINTENDENTE DA POLICIA FEDERAL e outros

REPRESENTANTES POLO PASSIVO: KLEBER SILVA LEITE PINTO JUNIOR - MG101800-A



EMENTA

PROCESSO PENAL. ORDEM DE HABEAS CORPUS. IMPORTAÇÃO DE SEMENTES, PRODUÇÃO, CULTIVO E EXTRAÇÃO DO ÓLEO DE CANNABIS SATIVA. FINS EXCLUSIVAMENTE TERAPÊUTICOS. SALVO-CONDUTO PARA AFASTAR ATUAÇÃO REPRESSIVA DE AGENTES ESTATAIS. VIA ADEQUADA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. PRECEDENTES DO STJ. PRECEDENTES DOS TRIBUNAIS REGIONAIS FEDERAIS. ORDEM CONCEDIDA.

1. Preliminares:

1.1. É competente a Justiça Federal para processar e julgar crime de tráfico transnacional de drogas (STJ, CC 171.206/SP, Rel. Ministro Joel Parcionik, Terceira Seção, DJe 16/06/2020), pelo que, por via reflexa, é igualmente competente para processar o habeas corpus que trata do mesmo delito.

1.2. É justificado o receio de eventual prisão e cerceamento da liberdade de ir e vir por parte daqueles que buscam esta via para a concessão de salvo-conduto para a importação da semente de *Cannabis sativa*, ainda que para fins medicinais, sendo o *habeas corpus* o instrumento adequado para veicular a pretensão do paciente. Precedentes.

1.3. A autoridade coatora, apta a figurar no polo passivo do remédio constitucional, é somente aquela que pratica o ato de constrangimento ilegal.

1.4. Há incidente de assunção de competência pendente de julgamento pela Primeira Seção do STJ, o qual suspendeu o trâmite dos processos que tratam da importação da *Cannabis sativa* para fins medicinais. A suspensão se refere à pretensão de utilização da substância para fins comerciais, não atingindo, pois, os processos da esfera penal.

1.5. Não se exige, para impetração de habeas corpus, o exaurimento da via administrativa, conforme se infere do artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal. Quanto à importação de semente de *Cannabis sativa*, verifica-se a omissão do aparato administrativo e legislativo. A exigência de prévia jurisdição administrativa de cunho forçado nesses casos seria não apenas uma violação aos postulados constitucionais do processo, por impossibilitar ipso facto a tutela do Paciente para o fim colimado, mas a própria negação do direito à saúde e do dever do Estado em provê-la, em frontal violação ao artigo 196 da Carta Magna.

2. Mérito:

2.1. A conduta de importar sementes de *Cannabis sativa* para fins medicinais é subjetivamente atípica. É certo que o tipo previsto pelo artigo 33, §1º, II, pressupõe o dolo (fim subjetivo) como força motriz do cultivo de plantas que se constituam em matéria-prima para a preparação de drogas. O complemento “preparação de drogas”, é destinado ao entorpecimento recreativo, seja do usuário, seja de outrem. Conferir tratamento indistinto às finalidades do uso da substância configuraria, em flagrante retrocesso, a negação às bases finalistas do dolo, sobre a qual se erigiu o Direito Penal moderno. Se a finalidade que orienta o plantio é a extração da substância para a produção medicamentosa, é impossível reconhecer a tipicidade subjetiva de tal conduta.

2.2. Há quatro séculos neste país, a permissão controlada do uso de certas substâncias, a priori proibidas para o consumo geral, já era concedida mediante a autorização de profissionais da medicina. Com muito mais razão, em um contexto contemporâneo, diante do progresso científico e da compreensão mais refinada das propriedades terapêuticas de certas substâncias, combinados à pormenorizada regulamentação da profissão médica, deve-se reconhecer a qualificação dos profissionais da saúde para prescrição que utilize a *Cannabis*



sativa, fundamentada em objetivos terapêuticos legítimos.

2.3. Essa perspectiva nos permite argumentar que, mesmo quando admitida hipoteticamente a tipicidade da conduta, a utilização da substância para fins terapêuticos não se revelaria ilícita, por ser consentânea à ordem jurídica. O Código Penal, em seu artigo 23, apresenta como causa de excludente de ilicitude o exercício regular de direito, descrito por Nucci descreve como o desempenho de uma atividade ou prática de uma conduta autorizada por lei, que torna lícito um fato típico. Dessa forma, a importação de *Cannabis sativa* pelo Paciente, com o fito de assegurar tratamento prescrito por médico em exercício regular da profissão, é puramente lícita.

2.4. A conduta tampouco possui tipicidade objetiva. A Lei de Drogas, ao proteger o bem jurídico da saúde pública, coíbe a crescente lesão do tecido social pelo narcotráfico. O bem jurídico protegido não é a saúde individual, mas sim a coletiva. Nessa lógica, deve-se reconhecer que aquele que impetra habeas corpus preventivo para o plantio da *Cannabis sativa* a fim de cuidar de uma doença, ao invés de lesar a saúde pública, a promove. Sob um prisma pragmático, quando o indivíduo vem à Justiça requerer seu direito de produzir seu próprio medicamento, com base em laudo médico, a oneração pública diminui. Outrossim, conforme se observa do princípio da ofensividade, inexistente a “danosidade” social, não deve prosperar qualquer “merecimento de pena” para essa conduta.

2.5. São nesse exato sentido os precedentes já formados sobre o tema. O Superior Tribunal de Justiça, em suas 5ª e 6ª Turmas e em sua 3ª Seção, construiu jurisprudência pacífica no sentido de ser cabível a concessão de salvo-conduto para o plantio e para o transporte de *Cannabis sativa* para fins exclusivamente terapêuticos, com base em receituário e laudo assinado por profissional médico especializado, com chancela da ANVISA. Além do STJ, todos os demais Tribunais Regionais Federais possuem precedentes que concedem o salvo-conduto àqueles para a importação e para o cultivo de *Cannabis sativa* para fins exclusivamente terapêuticos.

2.6. Diante do panorama jurídico estabelecido pelo STJ e pelos demais Tribunais Regionais Federais, é imprescindível que este Tribunal, emita posicionamento favorável à dignidade da pessoa humana e à saúde (artigos 3º, III, e 196 da Constituição Federal). O entendimento coaduna, ainda, com a Convenção Única sobre Entorpecentes, internalizada nacionalmente com a publicação do Decreto n. 54.216, de 27 de agosto de 1964. O acordo multilateral, ao proibir o uso de *Cannabis* para fins não medicinais, a contrario sensu, permite que seja utilizado para este propósito (artigo 49, II, "f"). Ademais, este Tribunal Regional da 6ª Região, ao alinhar-se aos precedentes supracitados, contribui para a harmonização da interpretação do Direito no âmbito federal e para conferir maior coerência à sua aplicação.

3. Caso concreto:

3.1. O Paciente apresentou provas concretas de sua doença, por meio de parecer e de receita médica. Possui bons antecedentes e nenhuma condenação em seu nome. Realizou diversos cursos especializantes sobre cultivo orgânico, sobre cultivo e extração de *Cannabis medicinal*, sobre extrações sem solventes e sobre revolução dos Terpenos. Obteve, ainda, autorização da ANVISA para importar o medicamento à base de *Cannabis sativa*. A importação do remédio já pronto lhe custa quase 20% (vinte por cento) de seus vencimentos mensais.

3.2. O conjunto probatório apresentado pelo impetrante é suficiente no sentido de demonstração da boa-fé do Paciente, devendo-se, portanto, presumir que ele usará as sementes importadas apenas para fins terapêuticos. A propósito, entende o STJ, em termos gerais, que a boa-fé se presume, e a má-fé se prova.

3.3. A autorização para a importação e o cultivo da *cannabis* não afastam a supervisão e a fiscalização estatal, no que se refere à quantidade e à qualidade da substância, ao destino estritamente medicinal e ao uso pessoal e intransferível pelo Paciente.

4. Ordem de *habeas corpus* concedida para autorizar salvo-conduto ao Paciente KIM MARQUES, a fim de impedir eventual persecução penal tanto pela importação de sementes de *Cannabis sativa* quanto pelo cultivo em sua residência, pelos prazos e quantidades da prescrição médica e enquanto vigente a autorização da ANVISA para importação de medicamento à base de *Cannabis sativa*, sem prejuízo da fiscalização estatal quanto ao controle de quantidade e de qualidade da substância, ao destino estritamente medicinal e ao uso pessoal e intransferível pelo Paciente.



ACÓRDÃO

Decide a Segunda Turma do TRF da 6ª. Região, por unanimidade, conceder a ordem de *habeas corpus*, nos termos do voto do relator.

Belo Horizonte/MG, data da sessão de julgamento.

