



JUSTIÇA FEDERAL
Tribunal Regional Federal da 1ª Região

PROCESSO: 1005218-60.2024.4.01.3500 PROCESSO REFERÊNCIA: 1005218-60.2024.4.01.3500
CLASSE: REMESSA NECESSÁRIA CRIMINAL (427) POLO ATIVO: Ministério Público Federal (Procuradoria)
POLO PASSIVO:----- REPRESENTANTE(S) POLO PASSIVO: JAMIL ISSY NETO - GO46181-A e MATTEUS
DAYRELL REZENDE JACARANDA - GO56534-A
RELATOR(A):CESAR CINTRA JATAHY FONSECA



PODER JUDICIÁRIO
Tribunal Regional Federal da 1ª Região
Gab. 10 - DESEMBARGADOR FEDERAL CÉSAR JATAHY
Processo Judicial Eletrônico

PROCESSO: 1005218-60.2024.4.01.3500/GO **PROCESSO REFERÊNCIA: 1005218-60.2024.4.01.3500**
CLASSE: REMESSA NECESSÁRIA CRIMINAL (427)

R E L A T Ó R I O

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CÉSAR JATAHY (RELATOR):

Trata-se de reexame necessário de sentença proferida pelo Juízo da 5ª Vara Federal da Seção Judiciária do Goiás, que concedeu a ordem de habeas corpus preventivo para determinar a expedição de salvo conduto em favor de -----, para que possa adquirir sementes de Cannabis Sativa, cultivar, utilizar, portar e produzir artesanalmente o canabidiol.

Os autos vieram a esta Corte Regional por força do art. 574, I, do Código de Processo Penal.

Parecer do Ministério Público Federal pelo desprovimento da remessa necessária criminal (ID 416314529).

É o relatório.



PODER JUDICIÁRIO
Tribunal Regional Federal da 1ª Região
Gab. 10 - DESEMBARGADOR FEDERAL CÉSAR JATAHY
Processo Judicial Eletrônico

PROCESSO: 1005218-60.2024.4.01.3500/GO **PROCESSO REFERÊNCIA:** 1005218-60.2024.4.01.3500
CLASSE: REMESSA NECESSÁRIA CRIMINAL (427)

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CÉSAR JATAHY (RELATOR):

A remessa necessária da sentença concessiva de habeas corpus tem previsão expressa no art. 574, I, do CPP, motivo pelo qual a sua incidência não deve ser afastada, sobretudo porque o Supremo Tribunal Federal não reconheceu a revogação tácita do referido artigo pelo art. 129, inciso I, da CF, a saber:

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. DECISÃO CONCESSIVA DE HABEAS CORPUS. REMESSA DE OFÍCIO (ART. 574, INCISO I, DO CPP). DISPOSITIVO NÃO REVOGADO PELO ART. 129, INCISO I, DA CF/88.

Na linha de precedentes do Pretório Excelso, o reexame necessário previsto no art. 574 do CPP não foi tacitamente revogado pelo art. 129, inciso I, da Constituição Federal, devendo o juiz de primeiro grau remeter a decisão que conceder habeas corpus à apreciação da instância superior.

Recurso provido.” (REsp nº 760.221-PA – Relator: Min. Felix Fischer – Data Julgamento 15 de dezembro de 2005).

Nesse mesmo sentido:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. REMESSA OFICIAL. HABEAS CORPUS. PARCELAMENTO DE DÉBITO TRIBUTÁRIO. SUSPENSÃO DA TRAMITAÇÃO DO INQUÉRITO POLICIAL. SENTENÇA MANTIDA. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

- 1. A sentença andou corretamente ao determinar a suspensão da tramitação do inquérito policial, e não o seu trancamento, uma vez que não houve a integralidade do pagamento do débito tributário.*
- 2. A remessa necessária da sentença concessiva de habeas corpus tem previsão expressa no art. 574, I, do CPP, não havendo razão para afastar a sua incidência, uma vez que o Supremo Tribunal Federal não reconheceu a sua revogação tácita pelo art. 129, inciso I, da CF.*
- 3. Remessa oficial não provida.*

(HC 0022276-72.2015.4.01.3900, Relator Convocado Juiz Federal Saulo José Casali Bahia, TRF1 - Quarta Turma, e-DJF1 16/03/2022)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. REMESSA NECESSÁRIA. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. SENTENÇA CONCESSIVA DE HABEAS CORPUS. CANNABIS SATIVA. TRATAMENTO TERAPÊUTICO. ORDEM MANTIDA.

- 1. Trata-se de recurso em sentido estrito e reexame necessário no bojode habeas corpus julgado em favor do Paciente para importar 50 sementes de cannabis sativa ao ano e realizar seu plantio artesanal para produção de medicamento, enquanto houver necessidade de tratamento médico, com salvo-conduto contra a apreensão e responsabilização criminal por parte das autoridades impetradas, chefe da Polícia Federal, chefe da Polícia Civil e chefe da Polícia Militar do Estado da Bahia.*
- 2. Preliminar de não conhecimento da remessa necessária em habeascorpus rejeitada, eis que a regra do 574, inc. I do CPP foi recepcionada pela Constituição Federal.*
- 3. No caso, há prova nos autos sobre a necessidade de uso medicinalde substância à base de cannabis sativa, tanto que a ANVISA já havia autorizado o Paciente à importação de medicamento dessa natureza. Foram apresentados documentos para demonstrar que, em 2018, ele foi diagnosticado com bruxismo e síndrome de Brodie, doenças agravadas pela ansiedade e insônia, gerando degeneração dos dentes pelas contrações musculares da mandíbula.*
- 4. Não merece acolhimento o pedido para que conste menção expressa, no salvo-conduto de autorização para porte, transporte/remessa de plantas e flores para teste de quantificação e análise de canabinóides, por meio de guia de remessa lacrada confeccionada pelo próprio paciente aos órgãos e entidades de pesquisa, ainda que em outra unidade da federação, para que seja possível a feitura da parametrização laboratorial e o exercício e fruição plena de seus direitos constitucionais. Isso porque é medida que se contrapõe ao necessário controle dos órgãos estatais de fiscalização, que não poderia acompanhar a circulação desse componente fora do domicílio do paciente, mormente em outra unidade da federação.*
- 5. Remessa necessária e recurso em sentido estrito desprovidos.*

(RCHC 1047617-93.2022.4.01.3300, Relator: Desembargador Federal Wilson Alves De Souza, TRF1 - Terceira Turma, PJe 01/06/2023)

Quanto ao mérito, observo que a sentença ora submetida a reexame necessário concedeu a ordem de *habeas corpus* preventivo, assegurando ao paciente salvo conduto para o plantio limitado a 118 (cento e dezoito) pés da planta por ano, além da importação de sementes na quantidade suficiente para o plantio, bem como para portar, transportar e produzir artesanalmente o canabidiol, conforme os seguintes fundamentos:

“(…)

Trata-se de habeas corpus preventivo impetrado em favor de -----, objetivando a concessão de salvo conduto que impeça agentes policiais federais e estaduais de prenderem, investigarem ou processarem o paciente pelo cultivo, uso, porte, depósito, produção artesanal de cannabis sativa (maconha) e importação de sementes para fins terapêuticos, bem como se abstenham de apreender as plantas e materiais em seu poder utilizados para tais fins.

Narram os impetrantes que: 1) o paciente sofre com hérnia discal lombar (L4-L5), evoluindo com dor crônica, sintomas radiculares e perda de força nos membros inferiores; 2) foi diagnosticado com cinco CIDs: M511 - Transtornos de discos lombares e de outros discos intervertebrais com radiculopatia; R521 - Dor Crônica Intratável; G43 Enxaqueca; F411 - Ansiedade generalizada; e G47 - Distúrbios do sono; 3) iniciou o tratamento com o óleo de "cannabis", o que lhe proporcionou melhora significativa de grande parte dos sintomas; 4) obteve autorização para importação de medicamentos pela ANVISA, mas não consegue acesso em razão do alto custo; 5) o paciente concluiu curso para o cultivo e a extração da cannabis; 6) a recomendação técnica é de 118 (cento e dezoito) plantas por ano para obtenção da quantidade necessária ao tratamento do paciente; 7) o cultivo para a extração de óleo para fins exclusivamente medicinais livra o Estado da obrigação de custear o referido tratamento.

Apresentou relatórios médicos e documentos.

*Com vista dos autos, o **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL** se manifestou desfavorável ao pedido (ID 2044789665).*

Em decisão proferida no ID 2046825191, foi concedida a liminar de SALVO CONDUTO para evitar a prisão, apreensão ou investigação que tenha por objeto o cultivo, uso e porte de cannabis (maconha), sementes e derivados pelo paciente, bem como a produção da planta cannabis em sua residência, limitada a 118 (cento e dezoito) pés da planta por ano, além da importação de sementes (apenas na quantidade suficiente para o plantio na residência do paciente).

As autoridades impetradas foram notificadas, mas não apresentaram informações.

Por fim, foi conferida nova vista ao MPF, que manifestou ciência da decisão liminar no ID 2089768791.

*É o relatório. **Decido.***

O habeas corpus é remédio constitucional previsto no art. 5º, LXVIII, da CRFB/88, que assim estabelece:

“(…)

Quando da análise do pedido liminar, assim decidi, verbis:

‘[...] A competência do Judiciário Federal se firma não apenas pela natureza federal de uma das autoridades impetradas, como pelo risco de que a paciente seja investigada por tráfico internacional de drogas decorrente da importação de sementes da maconha ou de matéria prima da planta.

A Lei n. 11.343/2006 criminaliza as diversas formas de manejo da cannabis (maconha) da seguinte forma:

(...)

As normas penais mencionadas objetivam proteger a saúde pública.

A tese da inconstitucionalidade da criminalização das condutas descritas no artigo 28 da Lei n. 11.343/2006 ainda não é encampada pelo Judiciário brasileiro.

Discute-se a questão no e. Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário 635.659/SP, havendo até o momento cinco votos favoráveis à inconstitucionalidade da posse de maconha para consumo próprio (Ministros Gilmar Mendes, Luís Roberto Barroso, Edson Fachin, Rosa Weber e Alexandre de Moraes), enquanto o Ministro Cristiano Zanin é contra a descriminalização, estando o julgamento final da matéria pendente.

De maneira sintética, em seu voto, favorável ao reconhecimento da inconstitucionalidade da posse para consumo próprio de quaisquer drogas, o Ministro Gilmar Mendes reconhece que: a) a Constituição Federal permite a criminalização de condutas para proteção de bens jurídicos; b) o espaço de atuação do legislador para criminalizar condutas é limitado pelo princípio da proporcionalidade; c) é possível ao Poder Judiciário fazer o controle de evidência e justificabilidade da criminalização feita pelo legislador; d) a criminalização do porte de drogas para uso pessoal fere o princípio da proporcionalidade ante a incongruência entre a criminalização de condutas circunscritas ao consumo pessoal de drogas e os objetivos expressamente estabelecidos pelo legislador em relação a usuários; e) a criminalização referida fere o direito ao livre desenvolvimento da personalidade, decorrente da dignidade da pessoa humana, do direito à privacidade, à intimidade, à honra e à imagem, previstos em nossa Constituição Federal.

Ressalto que, no Habeas Corpus 143.890/SP, em decisão monocrática, o Ministro do Supremo Tribunal Federal Celso de Mello adotou o entendimento de que a importação ou a posse de sementes de maconha são condutas atípicas.

Também no Habeas Corpus n. 144.161/SP, a 2ª Turma do STF firmou entendimento da atipicidade da importação de reduzida quantidade de sementes de maconha.

No HC 142.987, destacou-se que as sementes não possuem a substância psicoativa THC (Relator Min. GILMAR MENDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-256 DIVULG 29-11-2018 PUBLIC 30-112018); e a decisão monocrática nos autos do HC 143.798/SP, Relator Min. ROBERTO BARROSO, publicada no DJe de 03/02/2020, que concedeu a ordem 'para determinar o trancamento da ação penal, em razão da ausência de justa causa'.

É evidente o excesso em se permitir a persecução penal a quem – valendo-se de sua autodeterminação, e diante de uma doença

de difícil tratamento – recorre ao uso de entorpecentes com o objetivo de aliviar o sofrimento (ou obter uma melhora nos sintomas).

Não se discute a eficácia do tratamento mencionado pelo paciente. Importa que ele faz o tratamento com acompanhamento médico como tentativa de controlar os sintomas das doenças que o aflige.

Reconheço neste momento que as condutas descritas na inicial estão alcançadas pela inexigibilidade de conduta diversa, a retirar a culpabilidade e, por consequência, a punibilidade das condutas. Está presente, portanto, o fumus boni iuris.

O periculum in mora está evidenciado ante a possibilidade de que o paciente venha a responder criminalmente pelas condutas descritas na inicial.

Por fim, o STJ, vem reiteradamente concedendo salvo conduto para pacientes cultivarem CANNABIS com fim medicinal, senão vejamos:

(...)

Diante do exposto, CONCEDO A MEDIDA LIMINAR DE SALVO CONDUTO para determinar que quaisquer agentes policiais (civis, federais ou militares) se abstenham da prática de atos de prisão, apreensão ou investigação que tenham por objeto o cultivo, uso e porte de cannabis (maconha), sementes e derivados pelo paciente -----, bem como a produção da planta cannabis em sua residência, limitado a 118 pés da planta por ano, além da importação de sementes (apenas na quantidade suficiente para o plantio na residência do paciente).

O pedido de salvo conduto abrange o porte, transporte e remessa de óleo, plantas e flores para teste de quantificação, análise de canabinóides e extração do óleo medicinal, aos órgãos, entidades e instituições de apoio e pesquisa, como universidades, desde que identificadas como pertencentes ao paciente e no quantitativo máximo acima indicado.

Este salvo conduto NÃO autoriza o paciente a vender ou ceder a planta cannabis, sementes ou derivados para consumo ou comercialização por terceiros. [...]

Portanto, visto que não houve alteração no quadro fático que serviu de suporte à análise do pleito em sede liminar, impõe-se a manutenção do entendimento.

*Diante do exposto, confirmo a decisão liminar e **CONCEDO A ORDEM DE HABEAS CORPUS (SALVO CONDUTO)** para determinar que quaisquer agentes policiais (civis, federais ou militares) se abstenham da prática de atos de prisão, apreensão ou investigação que tenham por objeto o cultivo, uso e porte de cannabis sativa (maconha), sementes e derivados pelo paciente -----, bem como o plantio da cannabis em sua residência, limitado a 118 (cento e dezoito) pés da planta por ano, além da importação de sementes (apenas na quantidade suficiente para plantio na residência do paciente).*

(...)”

A ordem foi corretamente concedida, em razão de o paciente sofrer com hérnia discal lombar (L4-L5), portar transtornos de discolombares e de outros discos intervertebrais com radiculopatia (CID M51.1); dor crônica intratável (CID R521); enxaqueca (CID G43); ansiedade generalizada (CID F41.1); distúrbios do sono (CID G47) (ID 416072541).

Ademais, a parte impetrante juntou aos autos elementos suficientes a justificar a excepcionalidade para a importação e cultivo de sementes de *cannabis sativa*, a exemplo das Autorizações de Importação 036687.3974894/2023 e 036687.3974851/2023 concedidas pela ANVISA (ID 416072557 e ID 416072558), relatórios médicos (ID 416072541, ID 416072542 e ID 416072543), Receituário de Controle Especial (ID 416072544, ID 416072545, ID 416072546, ID 416072547, ID 416072548, ID 416072550 e ID 416072551), curso prático de plantio e extração do óleo canabidiol (ID 416072560) e laudo técnico expedido por agrônomo, atestando a necessidade da quantidade de plantas que devem ser cultivadas, a fim de possibilitar o tratamento indicado para o paciente (ID 416072561, ID 416072562 e ID 416072564).

Além disso, a sentença ora analisada está de acordo com os precedentes mais recentes desta Corte Regional e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, a saber:

CONSTITUCIONAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS PREVENTIVO. SALVO-CONDUTO. IMPORTAÇÃO DE SEMENTES DE CANNABIS SATIVA. CULTIVO DA PLANTA. FINS MEDICINAIS. TRATAMENTO TERAPÊUTICO PRÓPRIO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. REMESSA OFICIAL PROVIDA. DESCONSTITUIÇÃO DA ORDEM CONCEDIDA.

I – O mais recente entendimento firmado pelos Tribunais Superiores nosentido da atipicidade material das condutas em foco (a saber: importação de sementes e cultivo de cannabis sativa para uso medicinal próprio), assim como, da possibilidade de manejo do habeas corpus para o afastamento das repercussões penais de tais condutas. (REsp n. 1.988.528/RJ, relator Ministro Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, julgado em 11/10/2022, DJe de 17/10/2022; HC n. 779.289/DF, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 22/11/2022, DJe de 28/11/2022). Cabível, portanto, a concessão de salvo-conduto nessa hipótese.

II – Entretanto, há impossibilidade de concessão da ordem em todosos termos nos quais ela foi requerida, notadamente, ante a carência de prova pré-constituída sobre o quantitativo de importação e produção prescritos pelo médico que acompanha o paciente

III – No caso, não há como aferir-se, na estreita via do presente habeas corpus, qual o quantitativo adequado para importação e cultivo relativo ao referido tratamento, nela não sendo cabível a realização de dilação probatória no particular. Não se trata o caso, obviamente, de limitação por parte do Judiciário do direito de acesso do paciente à saúde, mas sim de insuficiente instrução da impetração, que exige prova pré-constituída do direito alegado.

IV - Eventual pedido de ampliação dos efeitos da presente ordem, desde que apresentada a documentação suficiente para a aferição do quantum necessário para importação e cultivo da cannabis sativa no

caso específico do paciente, deverá ser realizado, primeiramente, perante o juízo da primeira instância.

V – Ordem parcialmente deferida, para assegurar ao paciente que "o Estado e seus aparatos policiais se abstenham de apreender, destruir equipamentos ou cercear a liberdade do paciente pelo cultivo de cannabis para fins próprios e medicinais", garantindo-se-lhe também a importação, no momento, de 30 sementes de cannabis de que necessita para o plantio, cultivo e continuidade do seu tratamento de saúde".

(HC 1015731-48.2023.4.01.0000, Desembargador Federal Pablo Zuniga Dourado, TRF1 - Quarta Turma, PJe 22/06/2023)

PENAL E PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS PREVENTIVO. 1. UTILIZAÇÃO DO MANDAMUS COMO SUBSTITUTO RECURSAL. NÃO CABIMENTO. AFERIÇÃO DE EVENTUAL FLAGRANTE ILEGALIDADE. 2. PEDIDO DE EXPEDIÇÃO DE SALVO-CONDUTO. PLANTIO DE MACONHA PARA FINS MEDICINAIS. NECESSIDADE DE EXAME NA SEARA ADMINISTRATIVA. POSSIBILIDADE DE OBTENÇÃO DO MEDICAMENTO NA SEARA CÍVEL. AUTOCONTENÇÃO JUDICIAL NA SEARA PENAL. 3. SUPERAÇÃO DE ENTENDIMENTO. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO ADMINISTRATIVA. CONTROVÉRSIA A RESPEITO DO ÓRGÃO COMPETENTE. ESFERA CÍVEL. SOLUÇÃO MAIS ONEROSA E BUROCRÁTICA. NECESSIDADE DE SE PRIVILEGIAR O ACESSO À SAÚDE. 4. DIREITO CONSTITUCIONAL À SAÚDE (ART. 196 DA CF). REPRESSÃO AO TRÁFICO (ART. 5º, XLIII, DA CF). NECESSIDADE DE COMPATIBILIZAÇÃO. LEI 11.343/2006 QUE PROÍBE APENAS O USO IDEVIDO E NÃO AUTORIZADO. ART. 2º, P. ÚNICO, DA LEI DE DROGAS. POSSIBILIDADE DE A UNIÃO AUTORIZAR O PLANTIO. TIPOS PENAIIS QUE TRAZEM ELEMENTOS NORMATIVOS. 5. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. PREVALÊNCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS. DIREITO À SAÚDE. BENEFÍCIOS DA TERAPIA CANÁBICA. USO MEDICINAL AUTORIZADO PELA ANVISA. 6. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO BEM JURÍDICO TUTELADO. SAÚDE PÚBLICA NÃO PREJUDICADA PELO USO MEDICINAL DA MACONHA. AUSÊNCIA DE TIPICIDADE MATERIAL E CONGLOBANTE. IMPOSSIBILIDADE DE SE CRIMINALIZAR QUEM BUSCA ACESSO AO DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE. 7. IMPORTAÇÃO DE SEMENTES. AUSÊNCIA DO PRINCÍPIO ATIVO. ATIPICIDADE NA LEI DE DROGAS. POSSIBILIDADE DE TIPIFICAR O CRIME DE CONTRABANDO. AUSÊNCIA DE TIPICIDADE MATERIAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. SALVO-CONDUTO QUE DEVE ABRANGER TAMBÉM REFERIDA CONDUTA. 8. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. PARECER MINISTERIAL PELA CONCESSÃO DO WRIT. PRECEDENTES.

1. Diante da utilização crescente e sucessiva do habeas corpus, o Superior Tribunal de Justiça passou a acompanhar a orientação do Supremo Tribunal Federal, no sentido de ser inadmissível o emprego do writ como sucedâneo de recurso ou revisão criminal, a fim de que não se desvirtue a finalidade dessa garantia constitucional, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

2. No julgamento do Recurso em Habeas Corpus n. 123.402/RS, concluí que a autorização para plantio de maconha com fins medicinais depende de critérios técnicos cujo estudo refoge à competência do juízo criminal, que não pode se imiscuir em temas cuja análise incumbe aos órgãos de vigilância sanitária.

- De igual sorte, considerando que a Agência Nacional de Vigilância Sanitária autoriza a importação de fármacos à base de cannabis sativa, considere que o direito à saúde estaria preservado, principalmente em razão da existência de precedentes desta Corte Superior, favoráveis ao custeio de medicamentos à base de canabidiol pelo plano de saúde (REsp n. 1.923.107/SP), bem como do Supremo Tribunal Federal (RE 1.165.959/SP), que, em repercussão geral, fixou a tese de que "cabe ao Estado fornecer, em termos excepcionais, medicamento que, embora não possua registro na ANVISA, tem a sua importação autorizada".

- Dessa forma, vinha determinando que o pedido fosse analisado administrativamente, com possibilidade de, em caso de demora ou de negativa, apresentar o tema ao Poder Judiciário, porém à jurisdição cível competente, privilegiando a auto-contenção judicial na seara penal.

3. Contudo, ao me deparar novamente com a matéria na presente oportunidade, passados quase dois anos do julgamento do recurso acima indicado, verifico que o cenário não se alterou administrativamente. De fato, a ausência de regulamentação administrativa persiste e não tem previsão para solução breve, uma vez que a Anvisa considera que a competência para regular o cultivo de plantas sujeitas a controle especial seria do Ministério da Saúde e este considera que a competência seria da Anvisa.

- Ademais, apesar de a matéria também poder ser resolvida na seara cível, conforme anteriormente mencionado, observo que a solução se revela mais onerosa e burocrática, com riscos, inclusive, à continuidade do tratamento. Dessa forma, é inevitável evoluir na análise do tema na seara penal, com o objetivo de superar eventuais óbices indicados por mim, anteriormente, privilegiando-se, dessa forma, o acesso à saúde, por todos os meios possíveis, ainda que pela concessão de salvo-conduto.

4. A matéria trazida no presente mandamus diz respeito ao direito fundamental à saúde, constante do art. 196 da Carta Magna, que, na hipótese, toca o direito penal, uma vez que o art. 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal, determina a repressão ao tráfico e ao consumo

de substâncias entorpecentes e psicotrópicas, determinando que essas condutas sejam tipificadas como crime inafiançável e insuscetível de graça e de anistia.

- Diante da determinação constitucional, foi editada mais recentemente a Lei 11.343/2006. Pela simples leitura da epígrafe da referida lei, constata-se que, a contrario sensu, ela não proíbe o uso devido e a produção autorizada. Dessa forma, consta do art. 2º, parágrafo único, que "pode a União autorizar o plantio, a cultura e a colheita dos vegetais referidos no caput deste artigo, exclusivamente para fins medicinais ou científicos, em local e prazo predeterminados, mediante fiscalização, respeitadas as ressalvas supramencionadas".

- Nesse contexto, os dispositivos de Lei de Drogas que tipificam os crimes, trazem um elemento normativo do tipo redigido nos seguintes termos: "sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar". Portanto, havendo autorização ou determinação legal ou regulamentar, não há se falar em crime, porquanto não estaria preenchido o elemento normativo do tipo. No entanto, conforme destacado, até o presente momento, não há qualquer regulamentação da matéria, o que tem ensejado inúmeros pedidos perante Poder Judiciário.

5. Como é de conhecimento, um dos pilares da dignidade da pessoa humana é a prevalência dos direitos fundamentais, dentre os quais se inclui o direito à saúde, garantido, de acordo com a Constituição Federal, mediante ações que visam à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

- Contudo, diante da omissão estatal em regulamentar o plantio para uso medicinal da maconha, não é coerente que o mesmo Estado, que preza pela saúde da população e já reconhece os benefícios medicinais da cannabis sativa, condicione o uso da terapia canábica àqueles que possuem dinheiro para aquisição do medicamento, em regra importado, ou à burocracia de se buscar judicialmente seu custeio pela União.

- Desde 2015 a Agência Nacional de Vigilância Sanitária vem autorizando o uso medicinal de produtos à base de Cannabis sativa, havendo, atualmente, autorização sanitária para o uso de 18 fármacos. De fato, a ANVISA classificou a maconha como planta medicinal (RDC 130/2016) e incluiu medicamentos à base de canabidiol e THC que contenham até 30mg/ml de cada uma dessas substâncias na lista A3 da Portaria n. 344/1998, de modo que a prescrição passou a ser autorizada por meio de Notificação de Receita A e de Termo de Consentimento Informado do Paciente.

6. Trazendo o exame da matéria mais especificamente para o direito penal, tem-se que o bem jurídico tutelado pela Lei de Drogas é a saúde pública, a qual não é prejudicada pelo uso medicinal da cannabis sativa. Dessa forma, ainda que eventualmente presente a tipicidade formal, não se revelaria presente a tipicidade material ou mesmo a tipicidade conglobante, haja vista ser do interesse do Estado, conforme anteriormente destacado, o cuidado com a saúde da população.

- Dessa forma, apesar da ausência de regulamentação pela via administrativa, o que tornaria a conduta atípica formalmente - por ausência de elemento normativo do tipo -, tem-se que a conduta de

plantar para fins medicinais não preenche a tipicidade material, motivo pelo qual se faz mister a expedição de salvo-conduto, desde que comprovada a necessidade médica do tratamento, evitando-se, assim, criminalizar pessoas que estão em busca do seu direito fundamental à saúde.

7. *Quanto à importação das sementes para o plantio, tem-se que tanto o Supremo Tribunal Federal quanto o Superior Tribunal de Justiça sedimentaram o entendimento de que a conduta não tipifica os crimes da Lei de Drogas, porque tais sementes não contêm o princípio ativo inerente à cannabis sativa. Ficou assentado, outrossim, que a conduta não se ajustaria igualmente ao tipo penal de contrabando, em razão do princípio da insignificância.*

- *Entretanto, considerado o potencial para tipificar o crime de contrabando, importante deixar consignado que, cuidando-se de importação de sementes para plantio com objetivo de uso medicinal, o salvo-conduto deve abarcar referida conduta, para que não haja restrição, por via transversa do direito à saúde.*

- *Aliás, essa particular forma de parametrar a interpretação das normas jurídicas (internas ou internacionais) é a que mais se aproxima da Constituição Federal, que faz da cidadania e da dignidade da pessoa humana dois de seus fundamentos, bem como tem por objetivos fundamentais erradicar a marginalização e construir uma sociedade livre, justa e solidária (incisos I, II e III do art. 3º). Tudo na perspectiva da construção do tipo ideal de sociedade que o preâmbulo da respectiva Carta Magna caracteriza como "fraterna" (HC n. 94163, Relator Min. CARLOS BRITTO, Primeira Turma do STF, julgado em 2/12/2008, DJe-200 DIVULG 22/10/2009 PUBLIC 23/10/2009 EMENT VOL-02379-04 PP-00851).*

- *Doutrina: BRITTO, Carlos Ayres. O Humanismo como categoria constitucional. Belo Horizonte: Forum, 2007; MACHADO, Carlos Augusto Alcântara. A Fraternidade como Categoria Jurídica: fundamentos e alcance (expressão do constitucionalismo fraternal). Curitiba:*

Appris, 2017; MACHADO, Clara. O Princípio Jurídico da Fraternidade um instrumento para proteção de direitos fundamentais transindividuais. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017; VERONESE, Josiane Rose Petry; OLIVEIRA, Olga Maria Boschi Aguiar de; Direito, Justiça e Fraternidade. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

8. *Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício, para expedir salvo-conduto em benefício do paciente, para que as autoridades responsáveis pelo combate ao tráfico de drogas, inclusive da forma transnacional, abstenham-se de promover qualquer medida de restrição de liberdade, bem como de apreensão e/ou destruição dos materiais destinados ao tratamento da saúde do paciente, dentro dos limites da prescrição médica, incluindo a possibilidade de transporte das plantas, partes ou preparados dela, em embalagens lacradas, ao Laboratório de Toxicologia da Universidade de Brasília, ou a qualquer outra instituição dedicada à pesquisa, para análise do material. Parecer ministerial pela concessão da ordem. Precedentes.*

RECURSO ESPECIAL. CULTIVO DOMÉSTICO DA PLANTA CANNABIS SATIVA PARA FINS MEDICINAIS. HABEAS CORPUS PREVENTIVO. RISCO PERMANENTE DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. SALVO-CONDUTO. POSSIBILIDADE. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. DESNECESSIDADE. ANVISA. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO ESPECÍFICA. ATIPICIDADE PENAL DA CONDUTA. PRINCÍPIO DA LESIVIDADE. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. O art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006 apresenta-se como norma penal em branco, porque define o crime de tráfico a partir da prática de dezoito condutas relacionadas a drogas - importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer -, sem, no entanto, trazer a definição do elemento do tipo "drogas".

2. A definição do que sejam "drogas", capazes de caracterizar os delitos previstos na Lei n. 11.343/2006, advém da Portaria n. 344/1998, da Secretaria de Vigilância Sanitária do Ministério da Saúde. A Cannabis sativa integra a "Lista E" da referida portaria, que, em última análise, a descreve como planta que pode originar substâncias entorpecentes e/ou psicotrópicas.

3. Uma vez que é possível, ao menos em tese, que os pacientes (orarecorridos) tenham suas condutas enquadradas no art. 33, § 1º, da Lei n. 11.343/2006, punível com pena privativa de liberdade, é indiscutível o cabimento de habeas corpus para os fins por eles almejados: concessão de salvo-conduto para o plantio e o transporte de Cannabis sativa, da qual se pode extrair a substância necessária para a produção artesanal dos medicamentos prescritos para fins de tratamento de saúde.

4. Também há o risco, pelo menos hipotético, de que as autoridades policiais tentem qualificar a pretendida importação de sementes de Cannabis no tipo penal de contrabando (art. 334-A do CP), circunstância que reforça a possibilidade de que os recorridos se socorram do habeas corpus para o fim pretendido, notadamente porque receberam intimação da Polícia Federal para serem ouvidos em autos de inquérito policial. Ações pelo rito ordinário e outros instrumentos de natureza cível podem até tratar dos desdobramentos administrativos da questão trazida a debate, mas isso não exclui o cabimento do habeas corpus para impedir ou cessar eventual constrangimento à liberdade dos interessados.

5. Efetivamente, é adequada a via eleita pelos recorridos - habeas corpus preventivo - haja vista que há risco, ainda que mediato, à liberdade de locomoção deles, tanto que o Juiz de primeiro grau determinou a apuração dos fatos narrados na inicial do habeas corpus pela Polícia Federal, o que acabou sendo expressamente revogado pelo Tribunal a quo, ao conceder a ordem do habeas corpus lá impetrado.

6. *A análise da questão trazida a debate pela defesa não demandadilação probatória, consistente na realização de perícia médica a fim de averiguar se os pacientes realmente necessitam de tratamento médico com canabidiol. A necessidade de dilação probatória circunstância, de fato, vedada na via mandamental - foi afastada no caso concreto, tendo em vista que os recorridos apresentaram provas pré-constituídas de suas alegações, provas essas consideradas suficientes para a concessão do writ pelo Tribunal de origem, dentre as quais a de que os pacientes estavam autorizados anteriormente pela Anvisa a importar, com objetivo terapêutico, medicamento com base em extrato de canabidiol, para tratamento de enfermidades também comprovadas por laudos médicos, devidamente acostados aos autos.*

7. *Se para pleitear aos entes públicos o fornecimento e o custeio demedicamento por meio de ação cível, o pedido pode ser amparado em laudo do médico particular que assiste a parte (STJ, EDcl no REsp n. 1.657.156/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, 1ª S., DJe 21/9/2018), não há razão para se fazer exigência mais rigorosa na situação dos autos, em que a pretensão da defesa não implica nenhum gasto financeiro ao erário.*

8. *Há, na hipótese, vasta documentação médica atestando a necessidade de o tratamento médico dos pacientes ser feito com medicamentos à base de canabidiol, inclusive com relato de expressivas melhoras na condição de saúde deles e esclarecimento de que diversas vias tradicionais de tratamento foram tentadas, mas sem sucesso, circunstância que reforça ser desnecessária a realização de dilação probatória com perícia médica oficial.*

9. *Não há falar que a defesa pretende, mediante o habeas corpus, tolher o poder de polícia das autoridades administrativas. Primeiro, porque a própria Anvisa, por meio de seu diretor, afirmou que a regulação e a autorização do cultivo doméstico de plantas, quaisquer que sejam elas, não fazem parte do seu escopo de atuação. Segundo, porque não se objetiva nesta demanda obstar a atuação das autoridades administrativas, tampouco substituí-las em seu mister, mas, apenas, evitar que os pacientes/recorridos sejam alvo de atos de investigação criminal pelos órgãos de persecução penal.*

10. *Embora a legislação brasileira possibilite, há mais de 40 anos, a permissão, pelas autoridades competentes, de plantio, cultura e colheita de Cannabis exclusivamente para fins medicinais ou científicos (art. 2º, parágrafo único, da Lei n. 11.343/2006; art. 2º, § 2º, da Lei n. 6.368/1976), fato é que até hoje a matéria não tem regulamentação ou norma específica, o que bem evidencia o descaso, ou mesmo o desprezo - quiçá por razões morais ou políticas - com a situação de uma número incalculável de pessoas que poderiam se beneficiar com tal regulamentação.*

11. *Em 2019, a Diretoria Colegiada da Anvisa, ao julgar o Processo n.25351.421833/2017-76 - que teve como objetivo dispor sobre os requisitos técnicos e administrativos para o cultivo da planta Cannabis exclusivamente para fins medicinais ou científicos -, decidiu pelo arquivamento da proposta de resolução. Ficou claro, portanto, que o posicionamento da Diretoria Colegiada da Anvisa, à época, era o de que a autorização para cultivo de plantas que possam originar substâncias sujeitas a controle especial, entre elas a Cannabis sativa, é da competência do Ministério da Saúde, e que, para atuação da Anvisa, deveria haver uma delegação ou qualquer outra tratativa oficial, de*

modo a atribuir a essa agência reguladora a responsabilidade e a autonomia para definir, sozinha, o modelo regulatório, a autorização, a fiscalização e o controle dessa atividade de cultivo.

12. O Ministério da Saúde, por sua vez, 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. 1/2019DATDOF/CGGM/GM/MS, datada de 19/8/2019, em resposta à Consulta Dirigida sobre as propostas de regulamentação do uso medicinal e científico da planta Cannabis, assinada pelo ministro responsável pela pasta. O quadro, portanto, é de intencional omissão do Poder Público em regulamentar a matéria.

13. Havendo prescrição médica para o uso do canabidiol, a ausência de segurança, de qualidade, de eficácia ou de equivalência técnica e terapêutica da substância preparada de forma artesanal - como se objeta em desfavor da pretendida concessão do writ - torna-se um risco assumido pelos próprios pacientes, dentro da autonomia de cada um deles para escolher o tratamento de saúde que lhes corresponda às expectativas de uma vida melhor e mais digna, o que afasta, portanto, a abordagem criminal da questão. São nesse sentido, aliás, as disposições contidas no art. 17 da RDC n. 335/2020 e no art. 18 da RDC n. 660/2022 da Anvisa, ambas responsáveis por definir "os critérios e os procedimentos para a importação de Produto derivado de Cannabis, por pessoa física, para uso próprio, mediante prescrição de profissional legalmente habilitado, para tratamento de saúde".

14. Em 2017, com o advento da Resolução n. 156 da Diretoria Colegiada da Anvisa, a Cannabis Sativa foi incluída na Lista de Denominações Comuns Brasileiras - DCB como planta medicinal, marco importante em território nacional quanto ao reconhecimento da sua comprovada capacidade terapêutica. Em dezembro de 2020, o Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crimes - UNODC acolheu recomendações feitas pela Organização Mundial de Saúde sobre a reclassificação da Cannabis e decidiu pela retirada da planta e da sua resina do Anexo IV da Convenção Única de 1961 sobre Drogas Narcóticas, que lista as drogas consideradas como as mais perigosas, e a reinseriu na Lista 1, que inclui outros entorpecentes como a morfina - para a qual a OMS também recomenda controle -, mas admite que a substância tem menor potencial danoso.

15. Tanto o tipo penal do art. 28 quanto o do art. 33 se preocupam com a tutela da saúde, mas enquanto o § 1º do art. 28 trata do plantio para consumo pessoal ("Às mesmas medidas submete-se quem, para seu consumo pessoal, semeia, cultiva ou colhe plantas destinadas à preparação de pequena quantidade de substância ou produto capaz de causar dependência física ou psíquica"), o § 1º, II, do art. 33 trata do plantio destinado à produção de drogas para entrega a terceiros.

16. A conduta para a qual os recorridos pleitearam e obtiveram salvoconduto no Tribunal de origem não é penalmente típica, seja por não estar imbuída do necessário dolo de preparar substâncias entorpecentes com as plantas cultivadas (nem para consumo pessoal nem para entrega a terceiros), seja por não vulnerar, sequer de forma potencial, o bem jurídico tutelado pelas normas incriminadoras da Lei de Drogas (saúde pública).

17. O que pretendem os recorridos com o plantio da Cannabis não é a extração de droga (maconha) com o fim de entorpecimento

potencialmente causador de dependência - próprio ou alheio, mas, tão somente, a extração das substâncias com reconhecidas propriedades medicinais contidas na planta. Não há, portanto, vontade livre e consciente de praticar o fim previsto na norma penal, qual seja, a extração de droga, para entorpecimento pessoal ou de terceiros.

18. Outrossim, a hipótese dos autos também não se reveste de tipicidade penal - aqui em sua concepção material -, porque a conduta dos recorridos, ao invés de atentar contra o bem jurídico saúde pública, na verdade intenciona promovê-lo - e tem aptidão concreta para isso - a partir da extração de produtos medicamentosos; isto é, a ação praticada não representa nenhuma lesividade, nem mesmo potencial (perigo abstrato), ao bem jurídico pretensamente tutelado pelas normas penais contidas na Lei n. 11.343/2006.

19. Se o Direito Penal é um mal necessário - não apenas instrumento de prevenção dos delitos, mas também técnica de minimização da violência e do arbítrio na resposta ao delito -, sua intervenção somente se legitima "nos casos em que seja imprescindível para cumprir os fins de proteção social mediante a prevenção de fatos lesivos" (SILVA SANCHEZ, Jesus Maria. Aproximación al derecho penal contemporáneo. Barcelona: Bosch, 1992, p. 247, tradução livre).

20. O direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível assegurada pela própria Constituição Federal à generalidade das pessoas (Art. 196. "A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação").

21. No caso, 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.

22. Se o Direito Penal, por meio da "guerra às drogas", não mostrou, ao longo de décadas, quase nenhuma aptidão para resolver o problema relacionado ao uso abusivo de substâncias entorpecentes e, com isso, cumprir a finalidade de tutela da saúde pública a que em tese se presta -, pelo menos que ele não atue como empecilho para a prática de condutas efetivamente capazes de promover esse bem jurídico fundamental à garantia de uma vida humana digna, como pretendem os recorridos com o plantio da Cannabis sativa para fins exclusivamente medicinais.

23. Recurso especial do Ministério Público não provido, confirmandose o salvo-conduto já expedido em favor dos ora recorridos.

(REsp n. 1.972.092/SP, Relator Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 14/6/2022, DJe de 30/6/2022.)

Assim, não há razão jurídica para a reforma da r. sentença.

Ante o exposto, **nego provimento à remessa necessária criminal.**

É o voto.



PODER JUDICIÁRIO
Tribunal Regional Federal da 1ª Região
GAB. 10 - DESEMBARGADOR FEDERAL CÉSAR JATAHY
Processo Judicial Eletrônico

PROCESSO: 1005218-60.2024.4.01.3500/GO **PROCESSO REFERÊNCIA: 1005218-60.2024.4.01.3500**

CLASSE: REMESSA NECESSÁRIA CRIMINAL (427)

JUIZO RECORRENTE: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL (PROCURADORIA)

RECORRIDO: -----

ADVOGADOS: JAMIL ISSY NETO, MATTEUS DAYRELL REZENDE JACARANDA

E M E N T A

PENAL E PROCESSUAL PENAL. REMESSA NECESSÁRIA (ART. 574, INCISO I, DO CPP). SENTENÇA CONCESSIVA DE ORDEM DE HABEAS CORPUS. *CANNABIS SATIVA*. TRATAMENTO TERAPÊUTICO. POSSIBILIDADE. REMESSA IMPROVIDA.

1. A remessa necessária da sentença concessiva de habeas corpus tem previsão expressa no art. 574, I, do CPP, motivo pelo qual a sua incidência não deve ser afastada, sobretudo porque o Supremo Tribunal Federal não reconheceu revogação tácita do referido dispositivo legal pelo art. 129, inciso I, da CF. Precedentes.
2. A jurisprudência mais recente desta Corte e do Colendo STJ é no sentido de se permitir a expedição de salvo conduto em favor do paciente que, comprovando a necessidade terapêutica e o uso medicinal próprio, deseja adquirir sementes de *cannabis sativa*, cultivar, utilizar, portar e produzir artesanalmente o canabidiol.
3. Remessa necessária a que se nega provimento. **A C Ó R D ã O**

Decide a Turma, por unanimidade, negar provimento à remessa necessária criminal, nos termos do voto do Relator.

4ª Turma do TRF/1ª Região - Brasília/DF, 14 de maio de 2024.

Desembargador Federal **CÉSAR JATAHY**

Relator

LA/M

Assinado eletronicamente por: **CÉSAR GINTRA JATAHY FONSECA**

20/05/2024 16:13:09

CÉSAR GINTRA JATAHY FONSECA

20/05/2024 16:13:08

<https://pje2g.trf1.jus.br:443/consultapublica/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam> ID do documento:



24051509341828900000

IMPRIMIR

GERAR PDF