



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 147169 - SP (2021/0141522-6)

RELATOR : MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR
RECORRENTE : GUILHERME MARTINS PANAYOTOU
ADVOGADOS : MARFILHA TEIXEIRA SOARES LIGABO - SP084045
 BIANCA DA SILVA UEQUED - RS070123
 BIANCA DA SILVA UEQUED - SP451639
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

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.**

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma, por unanimidade, dar provimento ao recurso ordinário, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Antonio Saldanha Palheiro, Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região) e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 14 de junho de 2022.

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 147169 - SP (2021/0141522-6)

RELATOR : MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR
RECORRENTE : GUILHERME MARTINS PANAYOTOU
ADVOGADOS : MARFILHA TEIXEIRA SOARES LIGABO - SP084045
BIANCA DA SILVA UEQUED - RS070123
BIANCA DA SILVA UEQUED - SP451639
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

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.**

RELATÓRIO

Trata-se de recurso em *habeas corpus* interposto por **Guilherme Martins Panayotou** contra o acórdão proferido pela Décima Quinta Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, que, nos autos do HC n. 2220963-16.2020.8.26.0000, denegou a ordem, não expedindo o salvo-conduto para que as autoridades policiais sejam impedidas de proceder à prisão ou à persecução penal pela produção artesanal de *cannabis sativa* (fl. 151):

HABEAS CORPUS. PRETENSÃO DE EXPEDIÇÃO DE SALVO-CONDUTO PARA USO E CULTIVO DE CANNABIS SATIVA PARA FINS MEDICINAIS. IMPOSSIBILIDADE. ORDEM DENEGADA.

1. Nos termos do artigo 2º, § único, c. c. o artigo 31, ambos da Lei de Drogas, cabe somente à União, por meio de prévia licença administrativa, autorizar, em local e prazo predeterminados, mediante fiscalização, o plantio, a cultura e a colheita das substâncias tuteladas pelo referido diploma legal, para fins exclusivamente medicinais ou científicos. Previsão legal que carece de regulamentação. Risco de ofensa à saúde pública e à segurança jurídica

2. Legalidade quanto à eventual restrição à liberdade de locomoção em decorrência do plantio, cultivo e colheita de cannabis. Conduta em desacordo com determinação legal e regulamentar, nos termos do artigo 33, §1º, e artigo 34, ambos da Lei nº 11.343/06.

3. Alegação de estado de necessidade ou inexigibilidade de conduta diversa. Não cabimento. Ausência de demonstração de propositura de demanda, na esfera cível, para o fornecimento sem custo do medicamento, ou mesmo de negativa de seu fornecimento.

4. Produção artesanal que demandaria expertise e controle sanitário. Inexistência de forma eficaz de controle ou fiscalização da produção artesanal, gerando-se risco de utilização indevida da planta, até mesmo por parte de terceiros.

5. Denegada a ordem, pela maioria.

O recorrente alega, em síntese, que a competência para análise de caso como o presente é da Justiça estadual, conforme decidido por este Tribunal Superior no CC n. 171.206/SP.

Sustenta que o Brasil não observou o disposto nos tratados internacionais sobre a regulamentação do uso científico e medicinal das substâncias psicoativas.

Afirma que o salvo-conduto para a produção de *cannabis sativa* deve ser expedido, tendo em vista o princípio da inafastabilidade da jurisdição.

Destaca a possibilidade de produção do canabidiol e a impossibilidade de overdose da substância.

Menciona que *é um jovem já portador de várias enfermidades, tais como diabetes mellitus insulino-dependente (E10) desde os 12 anos de idade, além de insônia não-orgânica (F 51.0), ansiedade generalizada (F 41.1), estresse pós-traumático (F 43.1), transtorno misto ansioso e depressivo (F 41.2), transtorno depressivo recorrente (F 33) e fobias sociais (F 40.1), devidamente atestado pelas suas médicas, não resta outra alternativa para salvaguardar sua vida e saúde que não a desobediência penal, motivo pelo qual, se tornando inviável o acesso ao óleo, busca a segurança desse Juízo, vez que sua conduta pode amoldar-se ao tipo previsto no art. 33, § 1º, da Lei de Drogas, e sua intenção não é compatível com a intenção pela qual a lei foi escrita (fls. 217/218).*

Pede a expedição de salvo-conduto para impedir as autoridades de procederem à prisão ou à persecução penal devido à produção artesanal de *cannabis sativa* (fls. 206/218).

Contrarrazões às fls. 235/237.

Liminar indeferida às fls. 247/248.

Informações prestadas pela origem às fls. 250/251.

O Ministério Público Federal pugna pelo não conhecimento do recurso, conforme resumem os termos da ementa do parecer (fl. 256):

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. SALVO-CONDUTO. PRETENSÃO DE SEMEAR, CULTIVAR, COLHER E UTILIZAR CANNABIS SATIVA. PRODUÇÃO ARTESANAL. TRATAMENTO DE SAÚDE. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. NÃO HÁ NOS AUTOS PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA DE FORMULAÇÃO DE TAL PRETENSÃO NA ESFERA CÍVEL. NECESSIDADE DE EXAME DE FATOS E PROVAS. AUTORIZAÇÃO EXPEDIDA PELA ANVISA PARA IMPORTAÇÃO DO MEDICAMENTO INDUSTRIALIZADO. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL CAPAZ DE AUTORIZAR A EXPEDIÇÃO DE SALVO-CONDUTO. PARECER PELO NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

É o relatório.

VOTO

O recorrente pretende, conforme descrito na inicial, **a expedição de salvo-conduto para que possa cultivar 15 mudas de *cannabis sativa* a cada 3 meses, chegando-se a 60 (sessenta) plantas ao ano, para fins de produção de canabidiol.**

A discussão, na esfera penal, albergada no presente *habeas corpus*, diz respeito à persecução penal, e esta seria instaurada perante a Justiça estadual, conforme deduzido, só excepcionalmente competindo à Justiça federal, nos termos legais e jurisprudenciais.

Como o provimento pretendido neste feito diz respeito à expedição de salvo-conduto para impedir a persecução penal eventualmente instaurada pelo cultivo de *cannabis sativa*, inexistem elementos que atraiam a competência federal.

Além disso, ao mencionar a União, o acórdão pretendeu referir à impossibilidade de obtenção da licença, cuja competência pertence ao Poder Executivo federal. **Essa discussão sobre a licença sequer cabe na via do *habeas corpus* e aqui não será tratada.**

Sob o filtro penal, o que se discute é se este Tribunal Superior deve obstar previamente a persecução penal em relação à produção caseira de canabidiol para paciente em tratamento médico.

Primeiramente, em relação à comprovação do alegado, especificamente a necessidade médica, a autorização da ANVISA para importação e a expertise para extração do óleo para fins medicinais, entendo-os comprovados.

Com efeito, consta, nos autos, **prescrição médica atestando a necessidade do uso da *cannabis* para o tratamento de suas moléstias e para a manutenção da qualidade de vida (p. 28), relatório médico expondo o histórico (fls. 41/54), autorização da ANVISA para importação do medicamento (fl. 29/30), relatório psicológico (fl. 58) e certificado de participação em curso on-line de *cannabis* medicinal (fl. 72), entre outros documentos.**

O Tribunal local denegou a ordem aos seguintes fundamentos, em suma (fls. 155/156):

Ademais, conforme relatado na inicial, o paciente recebeu prescrição médica e obteve junto à ANVISA autorização para importar medicamento industrializado à base de *cannabis*, **tendo interrompido o tratamento por questões financeiras.** Diante de tal quadro, afigura-se mais pertinente, adequada e proporcional a perseguição do alegado direito na esfera cível, com vistas a garantir o fornecimento do fármaco, através do Sistema Único de Saúde, com o exercício do pleno contraditório e ampla dilação probatória.

O ponto em discussão é **a aparente contradição entre a norma penal incriminadora, arts. 33 a 39 da Lei n. 11.343/2006, e a omissão do estado brasileiro em regulamentar o plantio, a cultura e a colheita de vegetais e substratos dos quais possam ser extraídas ou produzidas drogas, especificamente a maconha e o canabidiol, possibilidade prevista no art. 2º, parágrafo único, da mesma lei.**

A questão reflete longa discussão sobre a distinção entre o uso medicinal e o uso recreativo. Rememorando Adorno e Horkheimer, Luís Carlos Valois (O direito penal da guerra às drogas. 3. ed, 4. reimp. - Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2021, fl. 564/565) faz a seguinte explanação:

É comum em trabalhos sobre drogas inicia-se com a constatação de que elas sempre existiram e que nem todas as sociedades sempre se fez o uso de substâncias alteradoras do estado psíquico. Contudo, em toda história o homem também foi consciente da existência de substâncias nocivas a si e ao seu organismo. O que é novo em termos de sociedade é o uso absoluto, bélico, das forças do Estado, contra parcela da população sob o argumento de que se estão combatendo determinadas substâncias arbitrariamente selecionadas.

A droga má está no mito denunciado por ADORNO e HORKMEIMER em *Dialética do esquecimento*, quando a feiticeira Circe, encontrada por Ulisses, faz uso de "drogas nocivas" para transformar os homens. Os precursores da Teoria Crítica resgataram as venturas do herói Homero para mostrar a dificuldade de se enfrentar o mito em que o próprio esclarecimento se transformou. Esclarecedor, entretanto, é que, na própria epopeia, Ulisses lembra que há a droga boa, mas, ainda, que sendo uma planta "custa aos homens mortais arrancá-la, mas os

deuses tudo podem".

Drogas boas e más se confundem, o que as diferencia são os usuários: mas aos deuses tudo podem. O mito exerce função importante na perpetuação da dominação e da exploração, assim, como, por consequência, da violência.

O autor trata da diferenciação entre usuários em contexto diverso, ambos no cerne do uso recreativo, mas que, a depender da classe social, raça ou gênero, sofrerão as mais duras consequências ou serão ignorados pelo sistema. Sem perder de vista as críticas ao encarceramento em massa ou à excessiva moralidade que o tema suscita, a distinção cabe para estabelecer tratamento legal diverso entre o uso medicinal e o recreativo.

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. Além disso, 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.

Sobre o princípio da intervenção mínima e da subsidiariedade, esta Corte Superior já firmou orientação no sentido de que a existência de previsão administrativa de punição para desobediência de ordem de parada em blitz de polícia de trânsito afasta a incidência do delito de desobediência (HC n. 369.082/SC, Ministro Félix Fischer, Quinta Turma, DJe 1/8/2017).

É assim, restringindo o alcance da norma penal incriminadora, que o intérprete deve cotejar os fatos perante a norma incriminadora.

No caso, a Lei n. 11.343/2006, conforme dispõe sua ementa, institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências.

Especificamente, as normas incriminadoras procuram tutelar a saúde pública da coletividade, risco esse que não se verifica nos casos em que a

medicina prescreve as mesmas plantas psicotrópicas para fins de tratamento.

Ora, a previsão legal acerca da possibilidade de regulamentação do plantio para fins medicinais, entre outros, 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.

E, nesta quadra histórica, sob a égide do Estado Democrático de Direito e do Constitucionalismo Dirigente, a omissão legislativa não representa "mera opção do Poder Legislativo" (ou órgão estatal competente) em não regulamentar a matéria, que passa ao largo de consequências jurídicas (DANTAS, Miguel Calmon. Constitucionalismo dirigente e pós-modernidade - São Paulo, Saraiva, 2009, f. 241). O Estado possui o dever de observar as prescrições constitucionais e legais, sendo exigível atuações concretas na sociedade.

Esse ponto, inclusive, foi bem tangenciado pelo Desembargador Claudio Marques, voto-vencido no acórdão *a quo* (fls. 160/161 - grifo nosso):

A regulamentação trazida pela autoridade competente Anvisa através da Resolução n. 327, de 09 de dezembro de 2019, apenas permite a venda de produto à base de cannabis em farmácias, já prontos e sob prescrição médica, vedada a sua manipulação.

Não há, assim, até o momento, regulamentação do plantio de maconha no Brasil para uso exclusivamente medicinal.

Contudo, diante da necessidade terapêutica devidamente comprovada nos autos, entende-se viável a utilização do remédio heróico, o qual tem como objetivo a proteção da liberdade de cultivar o plantio de cannabis a fim de obter o remédio indicado por especialista para o tratamento de moléstias, que não se mostrou adequada e exitosa com o uso de outras fórmulas medicamentosas.

Logo, o cultivo doméstico com fins terapêuticos deve ser interpretado como um fomentador da saúde pública, nos casos em que devidamente comprovada a sua imprescindibilidade, conforme bem demonstrado nesses autos pela farta documentação anexa.

Não se esqueça que o direito à saúde, encontra-se previsto como garantia fundamental constitucionalmente assegurada nos termos do artigo 6º, da Lei Maior, e ainda no artigo 196, no qual estabelece que "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".

A previsão legal para o plantio medicinal de plantas psicotrópicas já se

encontrava na Lei n. 6.368/1976, em seu art. 2º, § 2º, e nunca foi objeto de regulamentação.

No caso em discussão, a omissão legislativa pode segregar os que podem custear seu tratamento, importando os medicamentos à base de canabidiol, e os que não podem.

Apenas para destacar esse ponto: o paciente foi autorizado a importar Hempflex CBD e Provacan CBD (fls. 29/30), 20 ampolas por ano (fl. 55). E o custo dos frascos de Hempflex CBD foram orçados em R\$ 389,00 (1.000 mg), R\$ 989,00 (3.000 mg) e R\$ 1.690,00 (6.000 mg) (fl. 68). O Provacan CBD possui custos que variam entre R\$ 224,34 e R\$ 729,24, conforme a quantidade do princípio ativo (fls. 69/70).

Assim, é patente a distinção normativa entre os usos supra mencionados, tanto que este Tribunal Superior considera que a busca do lucro constitui elemento ínsito ao tipo do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 e, por isso, não admite como fundamento para exasperar a pena (REsp n. 1.920.404/PA, Ministro Olindo Menezes (Desembargador convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, DJe 11/10/2021).

Ora, considerando que o delito de tráfico traz ínsito à sua descrição típica a busca pelo lucro, o cultivo da planta para fins medicinais encontra-se fora da tipicidade, pois realiza finalidade constitucional e legal, a saber, o direito à saúde.

Ganha especial relevo, neste ponto, a **noção de ofensa ao bem jurídico como pedra angular da noção de crime. 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 óleo para uso próprio medicinal, visto que a finalidade, aqui, é a realização do direito à saúde, conforme prescrito pela medicina.**

Nesse ponto, destaca-se que "toda previsão legislativa de um tipo penal

incriminador [...] é o resultado da ponderação de valores na qual o direito fundamental à liberdade é restringido em benefício da conservação de outros valores de fundamental relevo em sociedade" (D'Ávila, Fabio Roberto. Ofensividade em direito penal: escritos sobre a teoria como ofensa a bens jurídicos. Porte Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009. fl. 70-71).

Isso posto, não desconsidero que a Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça já teve a oportunidade de se debruçar sobre a questão, ocasião em que negou provimento à pretensão:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PEDIDO DE SALVO-CONDUTO PARA PLANTIO, CULTIVO, USO E POSSE DE CANNABIS SATIVA L. PARA TRATAMENTO INDIVIDUAL. INDICAÇÃO MÉDICA PARA O USO DA SUBSTÂNCIA. AUTORIZAÇÃO PARA IMPORTAÇÃO DO PRODUTO POR PARTE DA AGÊNCIA NACIONAL DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA (ANVISA). HIPOSSUFICIÊNCIA FINANCEIRA. IMPORTAÇÃO DE SEMENTES AUTORIZADA PELA CORTE A QUO. AUTORIZAÇÃO PARA O CULTIVO E EXTRAÇÃO DE ÓLEO MEDICINAL. ANÁLISE TÉCNICA A CARGO DA AGÊNCIA DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA. RECURSO NÃO PROVIDO. RECOMENDAÇÃO PARA QUE A ANVISA ANALISE A POSSIBILIDADE DE AUTORIZAÇÃO DO CULTIVO E MANEJO PARA FINS MEDICINAIS.

1. A recorrente busca salvo-conduto para viabilizar o plantio de maconha para fins medicinais, após ter obtido, perante o Tribunal Regional Federal da 4ª Região, permissão para importar pequenas quantidades de semente de Cannabis sativa L.

2. Os Tribunais Superiores já possuem jurisprudência firmada no sentido de considerar que a conduta de importar pequenas quantidades de sementes de maconha não se adequa à forma prevista no art. 33 da Lei de Drogas, subsumindo-se, formalmente, ao tipo penal descrito no art. 334-A do Código Penal, mas cuja tipicidade material é afastada pela aplicação do princípio da insignificância.

3. O controle do cultivo e da manipulação da maconha deve ser limitado aos conhecidos efeitos deletérios atribuídos a algumas substâncias contidas na planta, sendo certo que a própria Lei n. 11.343/2006 permite o manejo de vegetais dos quais possam ser extraídas ou produzidas drogas para fins medicinais ou científicos, desde que autorizado pela União.

3. No atual estágio do debate acerca da regulamentação dos produtos baseados na Cannabis e de desenvolvimento das pesquisas a respeito da eficácia dos medicamentos obtidos a partir da planta, não parece razoável desautorizar a produção artesanal do óleo à base de maconha apenas sob o pretexto da falta de regulamentação. De mais a mais, a própria agência de vigilância sanitária federal já permite a importação de medicamentos à base de maconha, produzidos industrial ou artesanalmente no exterior, como, aliás, comprovam os documentos juntados a estes autos.

4. Entretanto, a autorização buscada pela recorrente depende de análise de critérios técnicos que não cabem ao juízo criminal, especialmente em sede de habeas corpus. Essa incumbência está a cargo da própria Agência Nacional de Vigilância Sanitária que, diante das peculiaridades do caso concreto, poderá autorizar ou não o cultivo e colheita de plantas das quais se possam extrair as substâncias necessárias para a produção artesanal dos medicamentos.

5. Recurso ordinário em habeas corpus não provido, recomendando à Agência Nacional de Vigilância Sanitária que analise o caso e decida se é viável autorizar a recorrente a cultivar e ter a posse de plantas de Cannabis sativa L. para

fins medicinais, suprindo a exigência contida no art. 33 da Lei n. 11.343/2006.
(RHC n. 123.402/RS, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 29/3/2021)

Nesse julgado, o Ministro Reynaldo Soares da Fonseca faz o seguinte apanhado acerca do canabidiol:

Em primeiro lugar, destaca-se a existência de inúmeros estudos científicos que comprovam a eficácia da chamada terapia canábica no tratamento de doenças relacionadas a epilepsia, paralisia cerebral, dentre outros agravos. As propriedades medicinais da maconha são conhecidas há mais de dois mil anos e a planta tem sido usada para diversos fins. Mais recentemente, ampliaram-se os estudos relativos ao emprego de componentes extraídos da maconha para o controle de convulsões em pacientes portadores de epilepsia refratária e outros distúrbios de natureza neurológica assemelhados. O Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo, reconhecendo os efeitos terapêuticos do canabidiol no tratamento de pacientes com epilepsia refratária, editou a Resolução n. 268, em 7 de outubro de 2014, regulamentando o uso do fármaco para o tratamento das chamadas epilepsias mioclônicas.

No plano internacional, tem-se vislumbrado alguns acenos na direção de diminuir os entraves ao uso terapêutico da maconha, seja pela aprovação de medicamentos contendo canabidiol e THC, seja permitindo o cultivo da planta e a manufatura de óleos e produtos contendo essas substâncias. No Brasil, em 22 de abril deste ano, a ANVISA autorizou a comercialização de fitofármacos com até 0,2% de THC.

O tema está em análise do Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5.708/DF, sob a relatoria da eminente Ministra Rosa Weber. Também há debates no Parlamento, por meio de projetos de lei. Alguns desses projetos modificam a Lei n. 11.343/2006, descriminalizando o plantio de maconha para fins medicinais, como é o caso do PL 399/2015, que modifica o art. 2º, § 2º, da Lei de Drogas. Outros, como o PL n. 4776/2019, dispõe, diretamente, sobre o uso da planta para fins medicinais, com fiscalização da Agência Nacional de Vigilância Sanitária e sob supervisão do Sistema Único de Saúde.

No âmbito deste Superior Tribunal de Justiça, por meio do Recurso Especial n. 1.657.075/PE, autorizou, por via transversa, a importação de medicamento contendo canabidiol para paciente portadora de paralisia cerebral grave.

Antes disso, a ANVISA já havia classificado 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.

O cenário, portanto, se encaminha para a regulamentação do uso de produtos medicinais elaborados partir de maconha. A própria Lei n. 11.343/2006 prevê a possibilidade de a União autorizar a cultura e a colheita de vegetais dos quais possam ser extraídas ou produzidas drogas para fins medicinais e científicos, mediante fiscalização e em locais e por prazos determinados. A regulamentação, no entanto, ainda não se concretizou, levando os pacientes que necessitam de medicamentos preparados com insumos extraídos da maconha a buscarem na Justiça permissão para o cultivo da planta e produção artesanal do medicamento, de modo a evitar os efeitos de eventual persecução criminal.

Desde a primeira previsão até os dias atuais, nota-se um avanço da técnica e das aplicações de derivados da maconha, que sequer estavam no horizonte do

legislador de 1976. A despeito disso, a lacuna legal persiste.

Essa omissão regulamentar alija, reitero, inúmeras pessoas, como o ora recorrente, que, com prescrição médica, fica impedido de obter o melhor tratamento e, assim, de ver atendido o direito à saúde, em razão dos custos de importação e da recalcitrância do poder público.

Desse modo, eminentes pares, entendo prosperar a pretensão recursal.

Neste caso, considerando que a norma penal, especificamente os crimes descritos na Lei n. 11.343/2006, busca tutelar a saúde pública e, no caso concreto, a prática de condutas tipificadas busca exercer o direito à saúde.

Não é razoável exigir que o recorrente conviva com os problemas de saúde relatados à fl. 41 (ansiedade severa, depressão recorrente, fobia social, insônia não orgânica e diabetes mellitus - CID10 + F40.1 + F43.1 + F41.1 + F41.2 + F33 + F51.0 + E10), diante da possibilidade de produzir, com custo acessível, ao invés de comprar os medicamentos (Hempflex e Procavan).

No caso, o custo da aquisição do canabidiol torna-se barreira intransponível e segregadora do acesso à saúde. A eventual concessão do presente salvo-conduto não se cuida propriamente de uma novidade em termos dogmáticos.

Ressalto que a quantidade de pés de maconha solicitada foi objeto de declaração circunstanciada da médica, embasada em artigos científicos e orientação de engenheira agrônoma (fls. 44/45).

Destaco, por fim, que falta a esta Sexta Turma competência para reconhecer o direito ao plantio de plantas psicotrópicas; não é disso que se trata. Saliento que a presente decisão apenas afasta a persecução penal sobre o presente caso.

Vislumbro, apenas, 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 óleo para uso próprio.

Ante o exposto, **dou provimento** ao recurso em *habeas corpus* 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.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEXTA TURMA

Número Registro: 2021/0141522-6

PROCESSO ELETRÔNICO

RHC 147.169 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 1029087-26.2020.8.26.0602 10290872620208260602

102908726202082606029572020 22209631620208260000 957/2020

EM MESA

JULGADO: 14/06/2022

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra LAURITA VAZ

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOSÉ ELAERES MARQUES TEIXEIRA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : GUILHERME MARTINS PANAYOTOU

ADVOGADOS : MARFILHA TEIXEIRA SOARES LIGABO - SP084045
BIANCA DA SILVA UEQUED - RS070123

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e Uso Indevido de Drogas - Posse de Drogas para Consumo Pessoal

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr(a). BIANCA DA SILVA UEQUED, pela parte RECORRENTE: GUILHERME MARTINS PANAYOTOU

Dr. JOSÉ ELAERES MARQUES TEIXEIRA - SUBPROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso ordinário, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Antonio Saldanha Palheiro, Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região) e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.