



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS N° 783717 - PR (2022/0358888-9)

RELATOR : MINISTRO MESSOD AZULAY NETO
R.P/ACÓRDÃO : MINISTRO JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDFT)
AGRAVANTE : BRUNA THIAGNE MATEUS
ADVOGADO : MARINA BORTOLON MOREIRA - RS096638
AGRAVANTE : MARCELO DA SILVA QUADROS
ADVOGADO : MARINA BORTOLON MOREIRA - RS096638
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4A REGIÃO

EMENTA

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.

ACÓRDÃO

Certifico que a egrégia TERCEIRA SEÇÃO, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão: retomado o julgamento, após o voto-vista divergente do Sr. Ministro Jesuíno Rissato, dando provimento ao agravo regimental, e, reconsiderando a decisão agravada, concedendo o *habeas corpus*, no que foi acompanhado pela Sra. Ministra Laurita Vaz e pelos Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Reynaldo Soares da Fonseca, Antonio Saldanha Palheiro e Joel Ilan Paciornik (declarou-se apto a votar), a Terceira Seção, por maioria, deu provimento ao agravo regimental, e, reconsiderando a decisão agravada, concedeu 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, com determinação de comunicação ao Ministério da Saúde e à Anvisa, nos termos do voto do Sr. Ministro Jesuíno Rissato, que lavrará o acórdão. Vencidos os Srs. Ministros Relator e João Batista Moreira (Desembargador Convocado do TRF da 1ª Região), que negavam provimento ao agravo regimental e denegavam a concessão de ordem em *habeas corpus*.

Votaram vencidos os Srs. Ministros Messod Azulay Neto (Relator) e João Batista Moreira (Desembargador convocado do TRF1).

Votaram com o Sr. Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF) (Relator para acórdão) a Sra. Ministra Laurita Vaz e os Srs. Ministros Sebastião Reis

Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Reynaldo Soares da Fonseca, Antonio Saldanha Palheiro e Joel Ilan Paciornik.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.

Brasília, 13 de setembro de 2023.

Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT)

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 783717 - PR (2022/0358888-9)

RELATOR : MINISTRO MESSOD AZULAY NETO
R.P/ACÓRDÃO : MINISTRO JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDF)
AGRAVANTE : BRUNA THIAGNE MATEUS
ADVOGADO : MARINA BORTOLON MOREIRA - RS096638
AGRAVANTE : MARCELO DA SILVA QUADROS
ADVOGADO : MARINA BORTOLON MOREIRA - RS096638
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4A REGIÃO

EMENTA

DIREITO PENAL. DIREITO PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS* PREVENTIVO. QUESTÃO DE ORDEM. AFETAÇÃO. TERCEIRA SEÇÃO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PEDIDO DE CONCESSÃO DE *HABEAS CORPUS* DE OFÍCIO. CULTIVO DOMÉSTICO DA PLANTA *CANNABIS SATIVA*. SALVO-CONDUTO. PLANTAR. COLHER. EXTRAIR. PRODUZIR. TER EM DEPÓSITO. EXTRAÇÃO DOMÉSTICA DE ÓLEO. FINALIDADE MEDICINAL. IMPOSSIBILIDADE. ANÁLISE TÉCNICA. AGÊNCIA NACIONAL DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA – ANVISA. AUTORIZAÇÃO. COMPETÊNCIA DA UNIÃO. OPÇÕES LÍCITAS. MATÉRIA ESTRANHA AO JUÍZO CRIMINAL. PRINCÍPIO DA SUBSIDIARIEDADE. INEXISTÊNCIA DE RISCO INDEVIDO À LIBERDADE DE LOCOMOÇÃO. ATIVIDADE POTENCIALMENTE ILEGAL. ATIVISMO INJUSTIFICADO.

I – A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de *habeas corpus* em substituição ao recurso adequado, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem

de ofício. Precedentes. No caso concreto, há pedido de concessão da ordem de *habeas corpus* de ofício, razão por que se analisou sua juridicidade.

II – A definição do termo *drogas* contido no artigo 33, *caput*, da Lei 11.343/2006, é estabelecido pela Portaria nº. 344/1998 da Secretaria de Vigilância Sanitária do Ministério da Saúde. E a *Cannabis sativa* compõe lista de plantas que, a partir de critério técnico, podem originar substâncias entorpecentes e/ou psicotrópicas.

III – A Lei 11.343/2006, em seus arts. 2º e 31, disciplina o cultivo, transporte e a extração de substratos de plantas das quais possam ser extraídas ou produzidas drogas e prevê expressamente a possibilidade de a União autorizar o plantio, a cultura e a colheita dos vegetais, exclusivamente para fins medicinais ou científicos, em local e prazo predeterminados, mediante fiscalização e respeitadas as ressalvas legais.

IV – A Agência Nacional de Vigilância Sanitária, em sua atuação típica, desde 2015, autoriza a importação de produtos cujo princípio ativo é o *canabidiol*, elemento excluído da lista de substâncias proibidas da Portaria nº. 344/98 e incluído no rol de substâncias controladas. E, a partir de 2019, passou a permitir a venda de produtos à base de substâncias derivadas da *Cannabis* em farmácias.

V – A norma que regulamenta a fabricação e importação de produtos derivados da *Cannabis*, a RDC nº. 327/2019 da ANVISA, permite a importação de produtos que contenham como ativos exclusivamente derivados vegetais ou fitofármacos da *Cannabis sativa*, devendo possuir predominantemente *canabidiol* (CBD) e não mais que 0,2% de tetrahydrocannabinol (THC). O ato normativo estabelece, ainda, que os produtos derivados da *Cannabis* podem ser prescritos somente quando esgotadas outras opções terapêuticas disponíveis no mercado brasileiro. Todavia, a RDC nº. 327, ao definir produto de *Cannabis*, não incluiu a permissão do uso da planta ou partes da planta, mesmo após processo de estabilização e secagem, ou na forma rasurada, triturada ou pulverizada, ainda que disponibilizada em qualquer forma farmacêutica.

VI – Por sua vez, a RDC nº. 660/2022, da ANVISA - norma que define os critérios e os procedimentos para a importação de produto derivado de *Cannabis* por pessoa física, para uso próprio, mediante prescrição médica para tratamento de saúde - estabelece que a importação, por pessoa física, para uso próprio, pode se dar, apenas, mediante prescrição de profissional legalmente habilitado

para tratamento de saúde, bem como o produto a ser importado deve ser produzido e distribuído por estabelecimentos devidamente regularizados pelas autoridades competentes em seus países de origem para as atividades de produção, distribuição ou comercialização.

VII – A Nota Técnica nº. 35/2023/ANVISA, ante a inexistência de evidências científicas robustas que comprovem a segurança, somado ao alto potencial de desvio para fins ilícitos, proibiu expressamente a importação da *Cannabis in natura*, a partir do dia 20 de junho de 2023. Além disso, assinalou que a combustão e inalação de uma planta não são formas farmacêuticas de administração de produto destinado ao tratamento de saúde.

VIII – Autorizar, via *habeas corpus*, a produção doméstica do óleo derivado da *Cannabis sativa*, com fundamento na tutela de um suposto risco à liberdade de locomoção, seria diminuir o trabalho dos agentes de saúde e segurança sanitárias que se debruçam por anos na análise de medicamentos que atendam à finalidade a que se propõem e não gerem riscos exacerbados à saúde das pessoas. Ainda mais em um contexto em que a agência reguladora emitiu juízo de proibição da importação da planta para finalidade pretendida. Ser possível a produção doméstica do óleo não significa, por si, que seja adequado à finalidade ou seguro a quem o utilize. A produção farmacêutica, por outro lado, está submetida a uma regulação rigorosa, conta com aparato tecnológico adequado e possui um robusto sistema de qualidade e segurança, além do controle estatal do processo de produção.

IX – Diante da existência de opções lícitas, dado que o medicamento pode ser importado e já é comercializado nas farmácias brasileiras, deve o direito penal guardar o devido distanciamento da questão, em respeito ao princípio da subsidiariedade, independentemente da alegação de preço elevado.

X – O Poder Judiciário, especialmente em sede de *habeas corpus*, não possui, portanto, competência para substituir a análise da autoridade técnica e permitir, em caso específico, o plantio, cultivo e extração da *Cannabis sativa*, ainda que para finalidade puramente medicinal. Isso porque eventual autorização passa, necessariamente, pela implementação de critérios, controles e procedimentos técnicos específicos reservados à autoridade sanitária. Assim, o *habeas corpus* preventivo não é via adequada para conceder salvo-conduto para exercício de atividade potencialmente ilegal, uma vez que não se configura

restrição ou ameaça indevida à liberdade individual a prática de ato, em tese, vedado pelo ordenamento jurídico penal.

Agravo regimental desprovido e denegada concessão de ordem de *habeas corpus* de ofício.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto, em favor de **BRUNA THIAGNE MATEUS** e seu companheiro **MARCELO DA SILVA QUADROS**, contra decisão monocrática (fls. 166-168) que indeferiu liminar em *habeas corpus* com fundamento na supressão de instância.

Consta nos autos que a apelação dos pacientes foi desprovida pelo Tribunal Regional Federal da 4ª região ao fundamento de que a autorização para plantar, colher, extrair, produzir, possuir, conservar, ter em depósito *Cannabis sativa*, destinada à extração de óleo para fins medicinais voltados ao tratamento de epilepsia idiopática, não seria de alçada da justiça penal, mas sim, da esfera cível e administrativa (fls. 44-59).

Em decisão monocrática, o então relator Ministro Jesuíno Rissato entendeu que o Tribunal de origem não havia se manifestado acerca da questão ventilada na impetração e, assim, ante a supressão de instância, indeferiu a liminar pretendida (fls. 166-168).

Nas razões do agravo regimental, os recorrentes pedem a reconsideração da decisão ou submissão da questão ao Colegiado para que seja concedido salvo-conduto, de ofício, com a respectiva autorização para importação, cultivo e extração de óleo da planta *Cannabis sativa* para o uso medicinal no tratamento de Epilepsia Idiopática (CID10:G40.0) (fls. 171-206).

O Ministério Público Federal opinou pela concessão da ordem de ofício (fls. 218-227).

A questão foi submetida à Quinta Turma, em 20 de junho de 2023, e, a partir de questão de ordem suscitada pelo Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, por unanimidade, afetada à Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça (fl. 294).

É o relatório.

VOTO

O tema afetado a esta Terceira Seção possui elevada relevância e criticidade,

uma vez que trata de questões sensíveis, não só do ponto de vista material, isto é, da possibilidade, ou não, do manejo da *Cannabis sativa* com finalidade medicinal, mas, também, do ponto de vista formal, sistêmico e constitucional. Isso porque, denota como as instituições, diante das regras de divisão de atribuições constitucionalmente prescritas, decidem se comportar no julgamento de decisões controversas no meio social.

Registro que não desconheço os precedentes do Superior Tribunal de Justiça que - a partir do julgamento do REsp. nº. 1.972.092/SP, de relatoria do Ministro **Rogério Schietti** (Sexta Turma), e do HC nº. 779.289/DF, de relatoria do Ministro **Reynaldo Soares da Fonseca** (Quinta Turma) - reconhecem a possibilidade de concessão de *habeas corpus* preventivo com a finalidade de impedir a persecução penal do cultivo de *Cannabis sativa* com objetivos medicinais.

Da mesma forma, reconheço a importância da garantia do direito fundamental à saúde e da proteção da dignidade da vida. Nada obstante, embora a jurisprudência, ainda não consolidada, venha caminhando no sentido da concessão da ordem de *habeas corpus* para permitir a utilização doméstica da droga para fins medicinais, manifesto, nesta oportunidade, divergência de entendimento acerca da matéria.

Preliminarmente, não posso deixar de observar que o Tribunal de origem não analisou a questão trazida na presente impetração, o que importaria no reconhecimento da supressão de instância, nos termos da jurisprudência desta Corte. É que a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de *habeas corpus* em substituição ao recurso adequado, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

No caso concreto, ante o pedido de concessão de *habeas corpus* de ofício, passo à análise de sua juridicidade.

Conforme relatado, a impetrante pede, em síntese, a concessão de salvo-conduto, para que os pacientes possam importar sementes de *Cannabis sativa* e realizar o seu plantio doméstico com finalidade medicinal. Ante a ausência de regulamentação específica e do receio de possível prisão por parte das autoridades policiais, os pacientes buscam a liberdade para cultivar e extrair o óleo da planta *in natura* para tratar os efeitos de epilepsia idiopática. Aduz, ainda, que a medicação produzida em laboratório é de alto custo, o que geraria a impossibilidade de acesso aos medicamentos produzidos por

laboratórios fora do país.

Como se sabe, a definição do termo *drogas* contido no artigo 33, *caput*, da Lei 11.343/2006, é estabelecido pela Portaria nº. 344/1998 da Secretaria de Vigilância Sanitária do Ministério da Saúde. E a *Cannabis sativa* compõe lista de plantas que, a partir de critério técnico, podem originar substâncias entorpecentes e/ou psicotrópicas.

A Lei 11.343/2006, em seus arts. 2º e 31, disciplina o cultivo, transporte e a extração de substratos de plantas das quais possam ser extraídas ou produzidas drogas e prevê expressamente a possibilidade de a União autorizar o plantio, a cultura e a colheita dos vegetais, exclusivamente para fins medicinais ou científicos, em local e prazo predeterminados, mediante fiscalização e respeitadas as ressalvas legais, *verbis* (grifei):

“Art. 2º Ficam proibidas, em todo o território nacional, as drogas, bem como o plantio, a cultura, a colheita e a exploração de vegetais e substratos dos quais possam ser extraídas ou produzidas drogas, ressalvada a hipótese de autorização legal ou regulamentar, bem como o que estabelece a Convenção de Viena, das Nações Unidas, sobre Substâncias Psicotrópicas, de 1971, a respeito de plantas de uso estritamente ritualístico-religioso.

Parágrafo único. 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.

Art. 31. É indispensável a licença prévia da autoridade competente para produzir, extrair, fabricar, transformar, preparar, possuir, manter em depósito, importar, exportar, reexportar, remeter, transportar, expor, oferecer, vender, comprar, trocar, ceder ou adquirir, para qualquer fim, drogas ou matéria-prima destinada à sua preparação, observadas as demais exigências legais.”

Da simples leitura do dispositivo legal decorre a conclusão de que não há direito subjetivo à autorização de cultivo da droga para fins medicinais. Pelo contrário, a norma reservou a atribuição à União que, a partir de regulação própria e análise de critérios técnicos, pode permitir o manejo dos vegetais com objetivos medicinais ou científicos.

Nesse contexto, a Agência Nacional de Vigilância Sanitária, em sua atuação típica, desde 2015, autoriza a importação de produtos cujo princípio ativo é o *canabidiol*, elemento excluído da lista de substâncias proibidas da Portaria nº. 344/98 e incluído no

rol de substâncias controladas. E, a partir de 2019, passou a permitir a venda de produtos à base de substâncias derivadas da *Cannabis* em farmácias.

A norma que regulamenta a fabricação e importação de produtos derivados da *Cannabis*, a RDC nº. 327/2019 da ANVISA, permite a importação de produtos que contenham como ativos exclusivamente derivados vegetais ou fitofármacos da *Cannabis sativa*, devendo possuir predominantemente *canabidiol* (CBD) e não mais que 0,2% de tetrahidrocanabinol (THC). O ato normativo estabelece, ainda, que os produtos derivados da *Cannabis* podem ser prescritos somente quando esgotadas outras opções terapêuticas disponíveis no mercado brasileiro. Todavia, a RDC nº. 327, ao definir produto de *Cannabis*, não incluiu a permissão do uso da planta ou partes da planta, mesmo após processo de estabilização e secagem, ou na forma rasurada, triturada ou pulverizada, ainda que disponibilizada em qualquer forma farmacêutica.

Além disso, a RDC nº. 660/2022, da ANVISA - norma que define os critérios e os procedimentos para a importação de produto derivado de *Cannabis* por pessoa física, para uso próprio, mediante prescrição médica para tratamento de saúde - estabelece que a importação, por pessoa física, para uso próprio, pode se dar, apenas, mediante prescrição de profissional legalmente habilitado para tratamento de saúde, bem como o produto a ser importado deve ser produzido e distribuído por estabelecimentos devidamente regularizados pelas autoridades competentes em seus países de origem para as atividades de produção, distribuição ou comercialização.

Mais recentemente, a Agência Nacional de Vigilância Sanitária emitiu **nota técnica em que proibiu expressamente a importação da *Cannabis in natura*, a partir do dia 20 de junho de 2023.**

Dada a relevância da decisão, transcrevo trecho da **Nota Técnica nº 35/2023/SEI/COCIC/GPCON/DIRES/ANVISA** (grifei):

“(…)

Considerando que, até o momento, **inexistem evidências científicas robustas que comprovem a segurança, somado ao alto potencial de desvio para fins ilícitos, não é permitida a importação de produtos compostas pela planta *Cannabis in natura* ou partes de plantas, incluindo as flores, em consonância ao que preconizam os Tratados Internacionais sobre Controle de Drogas dos quais o Brasil é signatário e a Lei nº. 11.343/2006, com respaldo nas competências definidas pela Lei 9.782/1999. Em acordo com esse fundamento técnico, a RDC nº 327, de 09 de dezembro de 2019, ao definir produto de *Cannabis*, não incluiu a permissão do uso da planta ou partes da**

planta, mesmo após processo de estabilização e secagem, ou na forma rasurada, triturada ou pulverizada, ainda que disponibilizada em qualquer forma farmacêutica. **A combustão e inalação de uma planta não são formas farmacêuticas/vias de administração de produto destinado ao tratamento de saúde.**

A partir de 20/07/2023, **não serão concedidas novas autorizações/comprovantes de cadastro para a importação da planta *Cannabis in natura***, partes da planta ou flores (...).
(...)”

Do conjunto normativo e da análise da nota técnica da agência reguladora, extrai-se pontos relevantes para o deslinde da controvérsia dos autos.

A constatação técnica de que **inexistem evidências científicas que comprovem a segurança do uso da *Cannabis in natura*** indica elemento central na discussão acerca da concessão de salvo-conduto para cultivo da planta. A ausência de evidências associada ao fato de que a combustão e inalação de uma planta não são formas farmacêuticas de administração de produto destinado ao tratamento de saúde permitem concluir que é, no mínimo, inadequado o Poder Judiciário, em sede de *habeas corpus*, possibilitar o manejo da planta em ambiente doméstico.

Em recente matéria jornalística sobre o veto da Anvisa, o farmacêutico Fábio Costa Júnior, Coordenador da Associação Brasileira das Indústrias de Cannabis - ABICANN - e consultor em projetos de *Cannabis* e cânhamo, explicou que “a via inalatória promove uma absorção mais rápida dos fitocanabinóides, tornando-os mais biodisponíveis gerando um benefício praticamente imediato”, mas com a “(...) ressalva de que, se usadas de forma errada, ‘podem ter atividade psicotrópica’, devido à forma de absorção: tecnicamente quando se inala a flor não se tem o controle extado da concentração usada como em um produto manufaturado” (matéria publicada pelo G1, em 30 de julho de 2023: *Cannabis medicinal: importação de produtos cresce 93% em 12 meses, apontam dados da Anvisa*).

A extração doméstica do óleo, pelo simples fato de ser produzida em ambiente inadequado, revela verdadeira impossibilidade de observância do devido cuidado com a segurança da composição e da dosagem da substância.

É indispensável que se tenha em conta que atingir a dose correta de um medicamento, seja ele qual for, à base de *Cannabis* ou não, é um processo complexo que envolve conhecimentos especializados em botânica, química, farmacologia e medicina. A obtenção da dose terapêutica de *canabidiol* (CBD) adequada à prescrição médica requer

ajustes que se alteram ao longo do tempo e parecem inviáveis de serem atingidos em uma eventual produção doméstica. Isso porque todo tipo de tratamento médico depende, invariavelmente, de condições clínicas individuais.

A produção de óleo de *Cannabis* para uso medicinal envolveria o cultivo de plantas, extração dos compostos ativos com equipamentos próprios e a dosagem desses compostos para atender às necessidades específicas de cada indivíduo. Certamente, esse processo demanda conhecimento técnico específico e um nível de acuracidade inviável de se atingir na produção doméstica. Em tese, seria até possível produzir óleo de *Cannabis* com as ferramentas certas, mas isso requer um conhecimento detalhado e cuidadoso para garantir a eficácia e a segurança do produto. Do contrário, o resultado pode ser altamente prejudicial à saúde.

Autorizar, nesta via, a produção doméstica do óleo derivado da *Cannabis sativa*, com fundamento na tutela de um suposto risco à liberdade de locomoção, seria diminuir o trabalho dos agentes de saúde e segurança sanitárias que se debruçam por anos na análise de medicamentos que atendam à finalidade a que se propõem e não gerem riscos exacerbados à saúde das pessoas. Ainda mais em um contexto em que a agência reguladora emitiu juízo de proibição da importação da planta para finalidade pretendida. Ser possível a produção doméstica do óleo não significa, por si, que seja adequado à finalidade ou seguro a quem o utilize. A produção farmacêutica, por outro lado, está submetida a uma regulação rigorosa, conta com aparato tecnológico adequado e possui um robusto sistema de qualidade e segurança, além do controle estatal do processo de produção.

Ademais, a concessão de salvo-conduto, a pretexto de inibir uma consequência criminal, para além da probabilidade de desvios ilícitos, ignoraria outros riscos inerentes à atividade que se pretende desenvolver, porquanto revela situação em que não existiria o mínimo controle sob eventuais efeitos colaterais adversos à saúde, como constam das bulas dos medicamentos controlados.

O prejuízo à saúde já pode ser observado em países que permitiram o uso doméstico de *Cannabis*. Matéria da Folha de São Paulo dá conta de que “(e)m 15 anos, as internações por surtos psicóticos ou esquizofrenia associadas ao consumo de maconha aumentaram quase 30 vezes em hospitais públicos de Portugal”. A conclusão é de um estudo publicado na revista científica *International Journal of Methods in Psychiatric Research* (matéria publicada pela Folha de São Paulo, em 19 de dezembro de

2019: *Internação por surto psicótico ligado a maconha cresce 30 vezes em Portugal*).

Não se pode perder de vista, ainda, que existem opções lícitas para aquisição do medicamento, o que reforça o distanciamento que deve o direito penal guardar da questão, em respeito ao princípio da subsidiariedade. Os medicamentos estão disponíveis, inclusive, em farmácias no Brasil, sem, portanto, sequer a necessidade de importação. A droga pode ser facilmente encontrada, por exemplo, na Drogaria São Paulo e na Drogasil que disponibilizam o medicamento em diversas dosagens: 20mg/ml, 50mg/ml, 200mg/ml, 23,75mg/ml, 79,14mg/ml, 160,32mg/ml, 200mg/ml dentre outras.

Vejo, neste ponto, que a maior parte dos pedidos de salvo-conduto que chegam aos tribunais se fundamentam no alto custo do medicamento. E, aqui, faço uma reflexão. Não me parece lógico que, ante o alto custo de uma droga para tratamento de uma condição de saúde, a resposta seja pedir ao Judiciário que conceda uma ordem para a prática de um ato ilícito. Muito mais razoável seria o ingresso em juízo para que o Estado custeasse a medicação que se sabe segura e na dose correta. Seria, inclusive, um mecanismo de pressão muito mais efetivo para que o acesso à medicação fosse democratizado.

Os pedidos de autorização perante o Poder Judiciário trazem, também, como justificativa a ausência de legislação específica sobre a matéria. A inexistência de regulamentação não se mostra, por si só, razão suficiente para atuar em omissão do poder legislativo ou regulamentar de órgão do poder executivo. Como dito, eventual autorização não levaria em conta os aspectos técnicos e sanitários indispensáveis ao que se pretende. Pelo contrário, a pretexto da tutela da saúde individual, permitir-se-ia atividade potencialmente lesiva à saúde pública e que, certamente, não estaria sujeita ao controle adequado.

Igualmente, a demora na regulamentação da matéria também não é suficiente para que, em sede de remédio constitucional da tutela da liberdade de locomoção, o juízo substitua a autoridade administrativa competente. O fato de se entender que há, ou não, mora na regulamentação do tema, já seria juízo inadequado a esta via processual.

Há outro desdobramento sensível. Invariavelmente, o Judiciário, ao permitir a plantação doméstica da droga, acaba por criar uma obrigação para o Executivo: o dever de fiscalizar. E, fora eventual discussão sobre o cabimento ou até a constitucionalidade dessa designação, por certo, atualmente, não existe estrutura para o desempenho da função.

A obrigação de fiscalizar sem estrutura é agravada pelo fato de que os salvo-condutos são concedidos pelo Judiciário sem prazo determinado. O Tribunal, ao analisar o pedido, deveria, certamente, verificar a necessidade de estabelecer o prazo para a utilização do medicamento, mas, comumente, não o faz. Mesmo porque o uso de qualquer medicamento deve ser aferido pelo médico, periodicamente, quanto à sua eficácia.

São, portanto, dois caminhos. Um que permite a produção doméstica da substância sem nenhum controle por parte do Estado. E outro que pressiona o Estado ao fornecimento do medicamento de forma regulada e controlada.

Em sua nota técnica, a Anvisa justificou, também, sua decisão no **alto potencial de desvio para fins ilícitos**. Para além da obviedade do risco, já se pode observar desvirtuamentos das autorizações.

A título de exemplo, a Polícia Civil do Estado do Rio de Janeiro deflagrou a **Operação Seeds** contra um **esquema de emissão de laudos médicos falsos para o cultivo de maconha em casa**. Segundo as investigações, a organização produzia pareceres indicando que supostos pacientes precisariam fazer uso do óleo da planta, mas o objetivo era praticar a conduta tipificada como tráfico de drogas. Entre os serviços prestados estavam a emissão do laudo, impetração do *habeas corpus* e até a montagem da estrutura para plantar as mudas (matéria publicada pelo G1, em 11 de julho de 2023: *Polícia prende 4 em operação contra falsos laudos para cultivo de maconha em casa*).

O Poder Judiciário, especialmente em sede de *habeas corpus*, não possui, portanto, competência para substituir a análise da autoridade técnica e permitir, em caso específico, o plantio, cultivo e extração da *Cannabis sativa*, ainda que para finalidade puramente medicinal. Isso porque eventual autorização passa, necessariamente, pela implementação de critérios, controles e procedimentos técnicos específicos reservados à autoridade sanitária.

Assim, longe de subestimar a complexidade da questão, entendo que o *habeas corpus* preventivo não é via adequada para conceder salvo-conduto para exercício de atividade potencialmente ilegal, uma vez que não se configura restrição ou ameaça indevida à liberdade individual a prática de ato, em tese, vedado pelo ordenamento jurídico penal.

Não entrevejo justificativa para o ativismo que, em última instância, interfere na esfera de atribuição de outros poderes. Há, na sistemática jurídica, autoridade cuja

competência é exatamente a regulação e definição das substâncias proibidas e sujeitas a controle.

Não cabe ao Poder Judiciário agir para além do que estabelecem as leis e normas regulamentadoras, em respeito ao processo democrático de produção de seus conteúdos e efeitos.

Não nego, todavia, a viabilidade de controle jurisdicional sobre a temática. Obviamente, é inafastável a jurisdição. A questão é que esse controle não está inserto na esfera de competência do juízo criminal, mormente na via estreita do *habeas corpus*.

Registro que o tema é objeto de análise da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 5.708/DF, de relatoria da Ministra Rosa Weber, ainda pendente de julgamento. Também se tem notícia de algumas iniciativas legislativas com o objetivo de regulamentar a matéria, a exemplo do Projeto de Lei nº. 399/2015 e 4776/2019. E, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, tramita, na Primeira Seção, Incidente de Assunção de Competência no REsp nº . 2.024.250/PR, em que a questão de direito controvertida versa sobre a definição da possibilidade de autorização sanitária para importação e cultivo de variedades de *Cannabis* que, embora produzam *Tetrahydrocannabinol (THC)* em baixas concentrações, geram altos índices de *Canabidiol (CDB)* ou de outros *Canabinoides*, e podem ser utilizadas para a produção de medicamentos e demais subprodutos para usos exclusivamente medicinais, farmacêuticos ou industriais.

Sobre o caso concreto, faço, ainda, dois registros importantes.

Primeiro, não há comprovação nos autos de requerimento administrativo destinado à autorização pretendida aos órgãos competentes. Essa providência parece indispensável e preliminar ao ajuizamento de ação judicial com objetivo de suplantar a via própria. Reafirmo, o Judiciário não pode, aprioristicamente, sobrepor-se ao juízo dos poderes que possuem a atribuição para analisar a matéria.

E segundo, não há nos autos comprovação, via laudo pericial ou qualquer outro meio de prova, de que a produção do óleo de *Cannabis* atenderia à dosagem e composição prescrita pelo médico. E, de tudo que se tem notícia, tal providência parece inviável na produção doméstica da droga.

Por fim, registro que, do ponto de vista estritamente jurídico, não se trata de negar direito de liberdade de locomoção. É certo que, com a devida autorização do órgão

competente, não se verifica risco de que o cultivo pretendido seja considerado crime, isto é, não há que se falar em constrangimento ou coação ilegal à liberdade de locomoção, visto que a conduta para ser típica exige a *inexistência de autorização ou desacordo com determinação legal*. Respeitado, assim, o rito normativo, com a devida autorização prévia, não haverá crime e, portanto, não haverá risco à liberdade dos pacientes.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo regimental e **denego** a concessão de ordem de *habeas corpus* de ofício.

É como voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
TERCEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2022/0358888-9

PROCESSO ELETRÔNICO

AgRg no
HC 783.717 / PR
MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 50056573620224047009

EM MESA

JULGADO: 09/08/2023

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MESSOD AZULAY NETO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. RAQUEL ELIAS FERREIRA DODGE

Secretário

Bel. GILBERTO FERREIRA COSTA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : MARINA BORTOLON MOREIRA
ADVOGADO : MARINA BORTOLON MOREIRA - RS096638
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO
PACIENTE : BRUNA THIAGNE MATEUS
PACIENTE : MARCELO DA SILVA QUADROS

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Habeas Corpus - Habeas Corpus - Preventivo

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : BRUNA THIAGNE MATEUS
AGRAVANTE : MARCELO DA SILVA QUADROS
ADVOGADO : MARINA BORTOLON MOREIRA - RS096638
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

CERTIDÃO

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

Após o voto do Sr. Ministro Relator, negando provimento ao agravo regimental e denegando a concessão de ordem em habeas corpus, e o voto antecipado do Sr. Ministro João Batista Moreira (Desembargador Convocado do TRF da 1ª Região), acompanhando o Sr. Ministro Relator, pediu vista o Sr. Ministro Jesuino Rissato (Desembargador Convocado do TJDF).

O Sr. Ministro João Batista Moreira (Desembargador convocado do TRF1) votou com o Sr. Ministro Relator.

Aguardam a Sra. Ministra Laurita Vaz e os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Reynaldo Soares da Fonseca e Antonio Saldanha Palheiro.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Joel Ilan Paciornik.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.

C542524492974113129@

2022/0358888-9 - HC 783717 Petição : 2022/0107741-5 (AgRg)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 783717 - PR (2022/0358888-9)

RELATOR : MINISTRO MESSOD AZULAY NETO
R.P/ACÓRDÃO : MINISTRO JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDF)
AGRAVANTE : BRUNA THIAGNE MATEUS
ADVOGADO : MARINA BORTOLON MOREIRA - RS096638
AGRAVANTE : MARCELO DA SILVA QUADROS
ADVOGADO : MARINA BORTOLON MOREIRA - RS096638
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

VOTO-VISTA

Trata-se de agravo regimental interposto contra a decisão que indeferiu liminarmente o *habeas corpus*, pelos seguintes fundamentos (fls. 166-168):

Trata-se de pedido liminar em *habeas corpus* impetrado em benefício de BRUNA THIAGNE MATEUS e MARCELO DA SILVA QUADROS, em face de v. acórdão proferido pelo eg. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim ementado:

"APELAÇÃO CRIMINAL. PLANTAS DE CANNABIS SATIVA. SALVO-CONDUTO PARA PLANTAR, COLHER, EXTRAIR, PRODUZIR, POSSUIR, CONSERVAR, TER EM DEPÓSITO. FIM MEDICINAL. AUTORIZAÇÃO. COMPETÊNCIA. AUTORIDADE ADMINISTRATIVA.

1. Não cabe ao juízo criminal autorizar o plantio, o cultivo e a colheita de Cannabis sativa, ainda que para fins medicinais, concessão que depende de critérios técnicos, cuja análise incumbe aos órgãos de vigilância sanitária.

2. O salvo-conduto criminal para importação, plantio, cultivo e colheita de Cannabis sativa não impediria a atuação das autoridades competentes, devendo o pedido ser formulado ou na via administrativa ou perante o juízo cível, em ação própria. Precedentes do STJ e desta Corte. "

Postula o impetrante em síntese, a expedição de salvo conduto em favor dos pacientes. Buscam autorização para importar sementes da planta, cultivá-las e delas extrair óleo pois Bruna é portadora de Epilepsia Idopática (CID10: G40.0). Em razão disso, e por prescrição médica (evento 1, RECEIT13), faz uso de óleo de cannabis.

É o relatório.

Decido.

Verifica-se no v. acórdão impugnado que a questão aqui tratada não foi analisada pelo eg. Tribunal de origem, sob o fundamento de que "na compreensão mantida pela Quinta Turma do STJ acerca do tema, esta Sétima Turma deliberou que não cabe ao juízo criminal autorizar o plantio, o cultivo e nem mesmo a colheita de Cannabis sativa, ainda que para fins medicinais, devendo a questão ser solvida na via administrativa ou perante o juízo cível." (fl. 53).

Desta forma, se o eg. Tribunal a quo não se manifestou acerca da quaestio ventilada na presente impetração, fica impedida esta Corte de proceder à sua análise, sob pena de indevida supressão de instância.

Nesse sentido é o entendimento das Turmas que compõem a Terceira Seção desta eg. Corte de Justiça, in verbis:

"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. FALSIDADE IDEOLÓGICA. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. POSSIBILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. HABEAS CORPUS DENAGADO.

[...]

5. A tese relativa à suspensão condicional do processo ainda não foi objeto de julgamento pelo Tribunal de origem, o que impede seu conhecimento por este Tribunal Superior, sob pena de indevida supressão de instância.

6. Habeas corpus denegado." (HC 393.684/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe 16/08/2017, grifei)

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. AMEAÇA. FALTA DE JUSTA CAUSA. AUSÊNCIA DE AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO. NULIDADE PROCESSUAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. REINCIDÊNCIA. EXECUÇÃO IMEDIATA DA PENA. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. As alegações de falta de justa causa para a ação penal relativas ao porte ilegal de arma de fogo de uso permitido e de nulidade processual, por não haver sido realizada audiência de conciliação para composição civil entre o réu e as vítimas, não foram analisadas pelo Tribunal estadual, de forma que seu exame diretamente por esta Corte Superior importaria em indevida supressão de instância.

[...]5. Agravo regimental não provido." (AgRg no HC 382.949/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, DJe 24/05/2017, grifei).

Ante o exposto, com fulcro no art. 34, XX, e art. 210, ambos do RISTJ, indefiro liminarmente o processamento do presente writ.

P. I.

O Tribunal de origem desproveu o recurso de apelação dos agravantes, pois a autorização para plantar, colher, extrair, produzir, possuir, conservar, ter em depósito *Cannabis sativa*, destinada à extração de óleo para fins medicinais voltados ao tratamento de epilepsia idiopática, não seria de alçada da justiça penal, mas sim, da esfera cível e administrativa (fls. 44-59).

Os agravantes argumentam que "O *Habeas Corpus* Preventivo foi interposto visando a concessão de salvo-conduto para o plantio, cultivo e extração do óleo de cannabis sp. para tratamento de Epilepsia Idiopática (CID10: G40.0) que acomete a Paciente Bruna, conforme Laudos Médicos juntados em anexo (doc. 06 e 07), que comprovam a necessidade de continuidade e imprescindibilidade do tratamento com óleo artesanal de canabidiol, extraído pela própria Paciente" (fl.6).

O voto vencido do acórdão impugnado assim dispôs (fls. 75-78):

[...]

Ultrapassado o óbice preliminar, observo que não remanescem dúvidas acerca da necessidade de a paciente BRUNA fazer uso do óleo medicinal extraído da *Cannabis sativa*, em razão de ser portadora de Epilepsia Idiopática (CID10: G40.0).

Com efeito, observa-se que, de acordo com o atestado médico firmado pelo Dr. RENAN ANDRÉ ABDALLA DE SOUZA, a paciente BRUNA apresenta o seguinte quadro clínico (evento 1, ATESTMED9):

Atesto para os devidos fins que Bruna Tiagne Mateus, 27 anos, com Diagnóstico de Epilepsia Idiopática (CID10: G40.0), relata que suas crises iniciaram aos 14 anos, coincidindo com sua menarca, logo na primeira crise convulsiva Bruna necessitou de internamento hospitalar, ficando 5 dias internada para controle das crises. Desde então vem sendo acompanhada por equipe de Neurologia, já fez uso de diversos esquemas terapêuticos, com todos os anticonvulsivantes disponíveis no mercado, sendo eles Trileptal, Carbamazepina, Depakote, Keppra, Fenitoina, Fenobarbital, Torval, Oxcarbazepina, Frissium, Rivotril, Clonazepam e algumas outras classes de medicações como antidepressivos e ansiolíticos, mesmo com essas medicações em combinações e em dosagem limite, paciente não obteve boa resposta terapêutica, mantendo um padrão de crises convulsivas diárias, além de ter apresentado inúmeros e feitos colaterais indesejados, causados pelos medicamentos alopáticos em doses elevadas e ou em combinações. Paciente refere que em todo esse período, nunca teve o prazer de ficar mais de 2 semanas sem crises convulsivas, essas crises lhe causaram muitos danos emocionais, prejudicando a sua trajetória, em muitos momentos se sentindo rejeitada pela sociedade, isso lhe acarretou um quadro de depressão e muita ansiedade, prejudicando ainda mais seu convívio social, por medo de sair e ter crises convulsivas em público. Um episódio marcou muito a paciente, por volta do ano de 2013, Bruna estava no desfile cívico do 07 de setembro com sua turma de colégio, e teve uma crise convulsiva em público, depois desse período paciente parou de frequentar o colégio, pois seus colegas diziam que ela estava possuída. Paciente coleciona muitos traumas desde a infância, por isso dos usos de ansiolíticos e benzodiazepínicos. Bruna coleciona muitas cicatrizes em sua pele, decorrentes das quedas ocasionadas pelas crises convulsivas. Em 2020 Bruna passou em consulta com nossa equipe pela primeira vez, nesse período lhe foi prescrito um óleo importado de Cannabis, porém paciente não teve condição financeira de importar o produto, então comprou os primeiros frascos de forma clandestina, um óleo de Cannabis Sativa full spectrum artesanal, contendo todos os canabinoides da planta, e esse produto foi bastante efetivo para a paciente, que logo teve uma melhora tanto na frequência quanto na intensidade das crises convulsivas, hoje paciente chega a ficar 6 meses sem nenhum tipo de crise convulsiva, além de melhora no seu estado emocional, melhorando sua depressão e sua ansiedade, com muito mais disposição para viver. No final de 2020 Bruna retirou seu último alopático, no caso o oxicarbazepina. Hoje Bruna planta, extrai e produz seu próprio óleo de Cannabis Sativa, não dependendo de mais ninguém para sua terapia. Paciente tem obtido boa resposta terapêutica com o uso do seu próprio óleo artesanal de Cannabis Sativa, sem efeitos colaterais indesejados. Refere melhora das crises convulsivas, do seu estado de ânimo, de sua ansiedade, além de ter reduzido drasticamente seu peso corporal, que antes era de 90kg, hoje é 58 kg. O óleo de Cannabis Sativa produzido pela paciente, tem se mostrado muito adequado no controle de suas crises e melhorando drasticamente sua qualidade de vida. É de extrema importância que a paciente Bruna continue seu tratamento com urgência, sua interrupção pode ocasionar riscos graves à sua saúde.

Foram anexados aos autos, ainda, os receituários médicos, os quais indicam o uso do óleo medicinal (CBD Usa Hemp 6000mg full spectrum e Óleo CBD/THC 10%) (evento 1, RECEIT12 e RECEIT22, respectivamente).

Desse modo, em consonância com o novel entendimento da 6ª Turma do STJ, impõe-se o provimento do presente recurso, para conceder o salvo-conduto pleiteado, autorizando os pacientes BRUNA THIAGNE MATEUS e seu companheiro MARCELO DA SILVA QUADROS a importar sementes, manter o cultivo doméstico dessa espécie vegetal e extrair seu óleo essencial para consumo exclusivo de BRUNA, bem como para determinar às autoridades coatoras que se abstenham de atentar contra a liberdade de locomoção destes e fiquem impedidas de apreender as plantas utilizadas para o tratamento medicinal.

Diante do exposto, pedindo vênia ao e. relator, voto por dar provimento à apelação e concedo a ordem de habeas corpus.

Como se vê, 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, como consta no voto vencido, foram anexados aos autos Laudo Médico e receituários médicos, os quais indicam o uso do óleo medicinal (CBD Usa Hemp 6000mg *full spectrum* e Óleo CBD/THC 10%).

A decisão monocrática agravada foi por mim proferida, em 14/11/2022, quando atuava na Quinta Turma, e nela apresentei a mesma compreensão que tinha em relação a matéria, que também externei no julgamento do agravo regimental no Recurso em *Habeas Corpus* (RHC) n. 165.266-CE, sessão de julgamento virtual de 8/11/2022 a 14/11/2022, quando votei pelo desprovimento do recurso, conforme a seguintes ementa:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. PLEITO DE AUTORIZAÇÃO DE CULTIVO DE MACONHA PARA USO PRÓPRIO. COMPETÊNCIA DA ANVISA. VIA INADEQUADA. MATÉRIA JÁ DEVIDAMENTE ANALISADA NO RECURSO ANTERIOR. NO MAIS, SÚMULA 182/STJ. AGRAVO DESPROVIDO.

I - Nos termos da jurisprudência consolidada nesta eg. Corte Superior, cumpre ao agravante impugnar especificamente os fundamentos estabelecidos na decisão agravada.

II - *In casu*, já foi devidamente esclarecido que o entendimento desta Quinta Turma é o de que "A autorização para cultivo, colheita, preparo e porte de cannabis sativa e de seus derivados para fins medicinais depende da análise de critérios específicos e técnicos, cuja competência é da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA). (...) A ausência de regulamentação do órgão competente acerca do procedimento de avaliação técnica quanto ao preenchimento dos requisitos da autorização do cultivo e colheita de cannabis sativa para fins medicinais (art. 2º da Lei n. 11.343/2006) não pode ser suprida pelo Poder Judiciário. (...) Compete à ANVISA a regulamentação do procedimento de avaliação técnica quanto ao preenchimento dos requisitos da autorização do cultivo e colheita de cannabis sativa para fins medicinais, pois é o órgão técnico com atribuição para tanto, incumbindo ao interessado, em caso de demora na apreciação ou de indeferimento de pedido, submeter a questão ao Poder Judiciário por meio da via própria na jurisdição cível" (AgRg no RHC n. 155.610/CE, Quinta Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJe de 13/5/2022).

III - No mais, a d. Defesa limitou-se a reprisar os argumentos do recurso ordinário em *habeas corpus*, o que atrai a Súmula n. 182 desta eg. Corte Superior de Justiça, segundo a qual é inviável o agravo regimental que não impugna especificamente os fundamentos da decisão agravada.

Agravo regimental desprovido. (AgRg no RHC n. 165.266/CE, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), Quinta Turma, julgado em 14/11/2022,

A Quinta Turma, à época, entendia que a autorização para cultivo, colheita, preparo e porte de *Cannabis sativa* e de seus derivados para fins medicinais dependia da análise de critérios específicos e técnicos, cuja competência é da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA). Entretanto, na sessão de julgamento seguinte, dia 22/11/2022, mudou esse entendimento, e passou a acompanhar o entendimento atual da Sexta Turma, e, por isso, concedeu o *Habeas Corpus* n. 779289, conforme a seguinte ementa:

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. AUTO-CONTENÇÃO 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 PENAS 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 ABRACAR 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, considerei 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. (HC n. 779.289/DF, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 22/11/2022, DJe de 28/11/2022.)

Conforme o voto condutor do Ministro Relator Reynaldo Soares da Fonseca, a Quinta Turma passou a entender que "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", e é inevitável evoluir na análise do tema na seara penal, com o objetivo de superar eventuais óbices administrativos e cíveis, privilegiando-se, dessa forma, o acesso à saúde, por todos os meios possíveis, ainda que pela concessão de salvo-conduto. Então, o referido órgão colegiado entendeu que a matéria diz respeito ao direito fundamental à saúde, constante do art. 196 da Constituição da República, sendo que o direito penal deve objetivar a repressão ao tráfico. Assim, concluiu-se no citado julgamento que, "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" (HC n. 779.289/DF, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 22/11/2022, DJe de 28/11/2022).

O atual entendimento da Quinta Turma passou a corroborar o da Sexta Turma que, em julgamento anterior, 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, conforme a seguinte ementa:

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 (ora recorridos) 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 demanda dilação 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 de medicamento 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. 1/2019-DATDOF/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 salvo-conduto 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, confirmando-se 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.)

Conforme o voto do Ministro Relator Rogério Schietti Cruz, a Sexta Turma passou 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, pois "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')", e, ainda, "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" (REsp n. 1.972.092/SP, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 14/6/2022, DJe de 30/6/2022.).

Então, passei, nos julgamentos neste ano (2023), a adotar o novo posicionamento da Quinta Turma e da Sexta Turma, conforme as seguintes ementas de acórdãos que relatei, desta feita, atuando na Sexta Turma:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM HABEAS CORPUS. CULTIVO DOMÉSTICO DA CANNABIS SATIVA L. PARA FINS MEDICINAIS. SALVO-CONDUTO. POSSIBILIDADE. ATIPICIDADE PENAL DA CONDUTA.

1. No julgamento do REsp n. 1.972.092/SP, de relatoria do Ministro Rogerio Schietti Cruz, julgado em 14/6/2022, DJe de 30/6/2022, a Sexta Turma desta Corte entendeu que "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".

2. No caso, o recorrente possui autorização de importação fornecida pela ANVISA, tendo sido juntados ainda receituário, laudo e relatório médicos atestando as patologias, os quais foram subscritos por profissionais médicos, indicando a cannabis para tratamento de suas patologias.

3. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, a fim de conceder salvo-conduto ao recorrente, impedindo-se qualquer medida de natureza penal em razão do cultivo artesanal da planta Cannabis Sativa L. com finalidade medicinal. (EDcl no AgRg no RHC n. 157.190/CE, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), Sexta Turma, julgado em 7/2/2023, DJe de 10/2/2023.)

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. PEDIDO DE SALVO-CONDUTO. PLANTIO DE MACONHA PARA FINS MEDICINAIS. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA IMPRESCINDIBILIDADE DA SUBSTÂNCIA.

1. O agravante busca salvo-conduto para viabilizar o plantio de maconha para fins medicinais.

2. A Sexta Turma desta Corte entendeu que "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.)

3. Na hipótese, o agravante não comprovou a essencialidade da substância ao seu tratamento, visto que não possui relatório médico que contenha expressamente indicação

clínica, com CID, de uso do extrato caseiro da Cannabis, a quantidade de plantas necessárias ao tratamento médico do paciente, a ineficácia do tratamento com medicações autorizadas pela Anvisa e tampouco a melhora em seu quadro de ansiedade com o uso contínuo da substância.

4. Agravo regimental improvido. (AgRg no HC n. 754.877/SP, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT), Sexta Turma, julgado em 14/2/2023, DJe de 17/2/2023.)

Assim, vou reconsiderar a decisão agravada de fls. 166-168, a fim de compreender que, 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 - 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. Nesse sentido, acompanho o novo entendimento do STJ, citam-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PEDIDO DE SALVO-CONDUTO. PLANTIO DE MACONHA PARA FINS MEDICINAIS. POSSIBILIDADE. AUTORIZAÇÃO PARA IMPORTAÇÃO DO MEDICAMENTO CONCEDIDA PELA ANVISA E PRESCRIÇÃO MÉDICA RELATANDO A NECESSIDADE DO USO. AGRAVO PROVIDO.

1. Hipótese em que o Agravante busca a permissão para importar sementes, transportar e plantar Cannabis para fins medicinais, sob a afirmação de ser indispensável para o controle de sua enfermidade.

2. Considerando que o art. 2.º, parágrafo único, da Lei 11.343/06, expressamente autoriza o plantio, a cultura e a colheita de vegetais dos quais possam ser extraídas substâncias psicotrópicas, exclusivamente para fins medicinais, bem como que a omissão estatal em regulamentar tal cultivo tem deixado pacientes sob o risco de rigorosa reprimenda penal, não há como deixar de reconhecer a adequação procedimental do salvo-conduto.

3. À luz dos princípios da legalidade e da intervenção mínima, não cabe ao Direito Penal reprimir condutas sem a rigorosa adequação típico-normativa, o que não há em tais casos, já que o cultivo em questão não se destina à produção de substância entorpecente.

Notadamente, o afastamento da intervenção penal configura meramente o reconhecimento de que a extração do óleo da cannabis sativa, mediante cultivo artesanal e lastreado em prescrição médica, não atenta contra o bem jurídico saúde pública, o que não conflita, de forma alguma, com a possibilidade de fiscalização ou de regulamentação administrativa pelas autoridades sanitárias competentes.

4. Comprovado nos autos que o Impetrante obteve autorização da Anvisa para importação do medicamento canábico (fl. 99), e juntada documentação médica que demonstra a necessidade do uso do óleo extraído da Cannabis para o tratamento do quadro depressivo do Recorrente, há de ser concedida a medida pretendida.

5. Agravo regimental provido para restabelecer a decisão de primeiro grau que concedeu o salvo conduto ao ora Agravante. (AgRg no RHC n. 153.768/MG, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 28/6/2022, DJe de 1/7/2022.)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PEDIDO DE SALVO-CONDUTO PARA CULTIVAR, TER EM DEPÓSITO, TRANSPORTAR E IMPORTAR MACONHA PARA FINS MEDICINAIS. MATÉRIA NÃO ENFRENTADA PELO TRIBUNAL A QUO. ANÁLISE INVIÁVEL NA VIA

ELEITA, SOB PENA DE SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INVIABILIDADE DO REVOLVIMENTO DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. RECURSO QUE NÃO SUSCITA NOVOS ARGUMENTOS HÁBEIS A DESCONSTITUIR A DECISÃO IMPUGNADA: SÚMULA 182/STJ. INAPLICABILIDADE DO NOVO ENTENDIMENTO DA QUINTA TURMA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO.

1. Na espécie, o pedido imediato do habeas corpus originário é a expedição de salvo-conduto para que o recorrente, acometido por síndrome de Tourette, possa cultivar em ambiente doméstico Cannabis sativa, além de ter em depósito, transportar e importar sementes suficientes para a manutenção de oito pés/plantas do vegetal em floração, com fins terapêuticos.

2. Inaplicável, por falta de comprovação inequívoca do direito alegado, **o novo entendimento da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, que superou a orientação pela auto-contenção judicial na seara penal relativamente à expedição de salvo-conduto para autorizar o plantio de Cannabis para fins medicinais, considerando-se a impossibilidade de se criminalizar quem busca a plena concretização do direito fundamental à saúde.**

3. O cerne da controvérsia não foi enfrentado pelo Tribunal estadual no habeas corpus, inviabilizando a sua análise direta por este Superior Tribunal de Justiça, sob pena de indevida supressão de instância.

4. O habeas corpus e seu recurso ordinário pressupõem a demonstração manifesta de ilegalidade, teratologia, ou abuso de poder hábil a permitir sua constatação, de plano, inadmitindo amplo revolvimento de matéria fático-probatória.

5. Incumbe ao interessado trazer argumentos novos hábeis a ilidir as razões adotadas na decisão agravada. A impugnação insuficiente dos fundamentos da decisão recorrida atrai o enunciado de Súmula n. 182 do Superior Tribunal de Justiça - STJ e acarreta o não conhecimento do recurso.

6. Não compete a esta Corte Superior a análise de suposta violação de dispositivos constitucionais, ainda que para efeito de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência reservada ao Supremo Tribunal Federal, ex vi do art. 102, III, da Constituição Federal - CF.

7. Agravo Regimental não conhecido. (AgRg no RHC n. 169.764/MG, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 19/12/2022, DJe de 22/12/2022.)

O Ministro Dias Toffoli não conheceu do Recurso Extraordinário n. 1.445.182-SP interposto pelo Ministério Público que tentava impedir a família de um adolescente de importar sementes e plantar maconha para extração do óleo de cânhamo, sustentando que, com o salvo-conduto, havia sido autorizada a produzir o óleo em casa, contrariando regras da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA). O Ministro do STF, entretanto, descartou haver qualquer questão constitucional na discussão. Ele explicou não ser possível aplicar a tese fixada pelo STF no Tema 1.161 de repercussão geral por causa da natureza criminal preventiva do pedido (fonte <[Knewin Monitoring](#)>, acesso 16 ago 2023).

Ronald Dworkin, em "O Império do Direito", sustenta que as ações de instituições jurídicas ou políticas devem ser analisadas sob uma ótica histórica de modo de que decisões passadas justifiquem decisões futuras, para evitar contradições na

atuação dos agentes e órgãos públicos, isto é, não são os "quereres" individuais daquele que vota, mas sim a racionalidade intrínseca às decisões judiciais que define o direito como integridade. Então, o que talvez justifica a existência do Superior Tribunal de Justiça (STJ) é a necessidade de garantir a observância de fundamentos de decisões anteriores, para que o ideal de justiça e equidade mantenha-se estável na sociedade. Dworkin argumenta:

[...] 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. Este não é o único argumento em favor da integridade, ou a única consequência de reconhecê-la que poderia ser valorizada pelos cidadãos. A integridade protege contra a parcialidade, a fraude ou outras formas de corrupção oficial, por exemplo.

[...]

A integridade também contribui para a eficiência do direito no sentido que já assinalamos aqui. Se as pessoas aceitam que são governadas não apenas por regras explícitas, estabelecidas por decisões políticas tomadas no passado, mas por quaisquer outras regras que decorrem dos princípios que essas decisões pressupõem, então o conjunto de normas públicas reconhecidas pode expandir-se e contrair-se organicamente, à medida que as pessoas se tornem mais sofisticadas em perceber e explorar aquilo que esses princípios exigem sob novas circunstâncias, sem a necessidade de um detalhamento da legislação ou da jurisprudência de cada um dos possíveis pontos de conflito. Esse processo é menos eficiente, sem dúvida, quando as pessoas divergem, como é inevitável que às vezes aconteça, sobre quais princípios são de fato assumidos pelas regras explícitas e por outras normas de sua comunidade. Contudo, uma comunidade que aceite a integridade tem um veículo para a transformação orgânica, mesmo que este nem sempre seja totalmente eficaz, que de outra forma sem dúvida não teria. (DWORKIN, Ronald. **O Império do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 228-229)

Assim, é necessário respeitar os precedentes judiciais formados nas Cortes Superiores, para a integridade e coerência do Direito como instituição, e, segundo Dworkin, essa concepção tutelar e limitará sua teoria operacional de ajuste, ou seja, suas convicções sobre em que medida uma interpretação deve ajustar-se ao Direito anterior, sobre qual delas e de que maneira.

A questão, aqui tratada, não pode ser objeto da sanção penal, porque se trata do exercício de um Direito Fundamental, constitucionalmente, garantido, isto é, o Direito à Saúde, e a atuação proativa da Quinta e da Sexta Turma desta Corte Superior justifica-se juridicamente, pois "vislumbra-se que 'ativismo judicial' é um exercício pró-ativo dos órgãos da função judicial do Poder Público, não apenas de fazer cumprir a lei em seu significado exclusivamente formal, mas é uma atividade perspicaz na interpretação de princípios constitucionais abstratos tais como a dignidade da pessoa humana, igualdade, liberdade, dentre outros. Em face disso, 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).

Ante o exposto, pelo respeito aos precedentes desta Corte Superior, divirjo do Ministro Relator Messod Azulay Neto, para dar provimento ao agravo regimental, e, reconsiderando a decisão agravada, 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.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 783717 - PR (2022/0358888-9)

RELATOR : MINISTRO MESSOD AZULAY NETO
R.P/ACÓRDÃO : MINISTRO JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDF)
AGRAVANTE : BRUNA THIAGNE MATEUS
ADVOGADO : MARINA BORTOLON MOREIRA - RS096638
AGRAVANTE : MARCELO DA SILVA QUADROS
ADVOGADO : MARINA BORTOLON MOREIRA - RS096638
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

ADITAMENTO AO VOTO

Na sessão de julgamento do dia 13 de setembro de 2023, o Colegiado da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, decidiu pela possibilidade de concessão de *habeas corpus* preventivo para o cultivo doméstico de *Cannabis sativa* para fins medicinais.

Após voto, por mim proferido, pela denegação do salvo conduto, em que fui acompanhado pelo Ministro João Batista Moreira, o Ministro Jessuino Rissato apresentou divergência, no que foi acompanhado pelos demais membros da Corte.

Em razão da relevância da matéria e dos argumentos trazidos no julgamento, apresento aditamento ao voto proferido na Sessão do dia 09 de agosto de 2023 para que se faça constar alguns esclarecimentos.

De início, firmo duas premissas básicas.

A primeira se refere à delimitação da questão julgada.

Nos autos dos *habeas corpus* analisado pela Terceira Seção, não se discutia o uso medicinal do *canabidiol* e seus conhecidos efeitos terapêuticos.

Os benefícios da substância à saúde são amplamente conhecidos e se mostram, a cada dia – com o avanço da medicina –, uma importante ferramenta no combate a doenças graves.

O objeto da discussão, em verdade, estava restrito à juridicidade do plantio de *Cannabis sativa in natura* em ambiente doméstico com finalidade medicinal.

É imprescindível, portanto, que fique clara a distinção. Se, por um lado, não se desconhece os efeitos medicinais da substância, por outro, a preocupação externada se concentra na forma como o *canabidiol* seria disponibilizado no meio social e o papel do Poder Judiciário, especialmente na esfera criminal, no tratamento do tema.

E a segunda premissa se relaciona com a tese, levantada pela divergência, de que a afetação da temática à Terceira Seção não se justificaria, uma vez que a jurisprudência estaria consolidada no âmbito do Tribunal.

Aqui, como consignado no voto de minha relatoria, lembro que, embora os precedentes do Superior Tribunal de Justiça caminhassem no sentido da concessão do salvo conduto, não se pode dizer que a jurisprudência estava consolidada. Apesar de haver precedentes nas duas Turmas, a matéria nunca havia sido afetada à Terceira Seção. E, a partir de questão de ordem suscitada, na Quinta Turma, pelo Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, a questão foi trazida para discussão no âmbito deste Colegiado.

Após essa necessária contextualização, entendo, nos termos das razões trazidas no voto proferido, que não cabe ao Poder Judiciário, em sede de *habeas corpus*, conceder salvo conduto para o plantio de *Cannabis sativa* para a finalidade pretendida, uma vez que tal postura revela ativismo judicial injustificado, seja porque a atribuição é estranha ao juízo criminal, seja em razão da possibilidade de se tutelar o direito à saúde por meios lícitos.

Não desconheço que os precedentes pela concessão da ordem para autorizar o plantio são recentes. Também não ignoro que a mudança de posicionamentos, principalmente da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, pode causar certa insegurança jurídica. Todavia, igualmente, não se pode ignorar que o ativismo judicial revela cenário de insegurança, não só jurídica, mas também institucional, uma vez que interfere no espaço de atuação de outros Poderes da República.

No caso dos autos, a interferência parece grave, porquanto, a pretexto de tutelar o direito à saúde, a decisão repercute na esfera de atribuição não somente do Poder Legislativo, mas também do Poder Executivo.

O contexto normativo sobre a matéria não indica conclusão pela existência de direito subjetivo à autorização de cultivo da droga para fins medicinais. Pelo contrário, a

norma – art. 2º, §2º, Lei 11.343/06 – reservou a atribuição à União que, a partir de regulamentação própria e análise de critérios técnicos, pode permitir o manejo dos vegetais com objetivos medicinais ou científicos.

Assim, a concessão de salvo conduto para o plantio, via *habeas corpus*, parece desbordar da esfera de competência constitucional conferida a este Colegiado.

Ademais, como se sabe, externei preocupação com a segurança e com a precisão da dosagem do medicamento. E, neste ponto, a divergência, apesar de reconhecer a ausência de segurança, de qualidade, de eficácia ou de equivalência técnica e terapêutica da substância preparada de forma artesanal, atribuiu o risco exclusivamente ao paciente.

O entendimento ignora elemento essencial à compreensão da controvérsia: a tutela estatal da saúde pública. O Estado tem o dever constitucional de regular a saúde. Por conseguinte, não cabe exclusivamente ao livre arbítrio do paciente decidir a medicação que deve utilizar. Se não fosse assim, qualquer pessoa poderia ir à farmácia, sem receita, e pedir, por exemplo, medicação de uso controlado.

E o argumento vai além. Faz uma comparação da extração do óleo da maconha com o preparo caseiro de chás naturais com propriedades terapêuticas.

Além da abstração, há uma clara desproporção na comparação. Há uma diferença grande entre o consumo de um chá caseiro e a utilização de uma substância entorpecente proibida, que, inclusive, para a finalidade pretendida, depende de prescrição médica. Em outras palavras, não se pode querer comparar o efeito fitoterápico de um chá caseiro aos desdobramentos de um medicamento de uso controlado.

Sobre essa questão, cabe, ainda, uma observação. As receitas médicas que instruem os processos não indicam o plantio da *Cannabis* para a extração do óleo. As prescrições recomendam a utilização do *canabidiol* em dosagens específicas. Não há, pois, receita médica que sugira o manejo doméstico da planta.

Não se pode perder de vista que se trata de substância considerada ilícita pela lei brasileira. E, quanto a isso, não me parece ter relevância a experiência de outros países que, por meio do processo legislativo democrático, escolheram legalizar a maconha. Fato é que, no Brasil, a substância é proibida, de modo que não cabe ao Judiciário substituir o juízo de outras esferas de poder para liberar atividade que tem alta potencialidade lesiva ao bem jurídico tutelado pela norma nacional.

Desperta, também, certa perplexidade a alegação de que não caberia ao Judiciário, salvo se provocado, analisar a maneira como o paciente teria acesso às sementes para realizar o plantio. Dizer que a questão não está em debate não afasta a evidente contradição de que o Judiciário está autorizando o exercício de uma atividade sem que exista uma forma lícita de realizá-la.

Sobre a obtenção de meio lícito para o plantio, repito, como o fiz no voto, que, recentemente, a Agência Nacional de Vigilância Sanitária emitiu nota técnica em que proibiu expressamente a importação da *Cannabis in natura* - Nota Técnica nº 35/2023/ANVISA (grifei):

“(…)

Considerando que, até o momento, inexistem evidências científicas robustas que comprovem a segurança, somado ao alto potencial de desvio para fins ilícitos, não é permitida a importação de produtos compostos pela planta *Cannabis in natura* ou partes de plantas, incluindo as flores, em consonância ao que preconizam os Tratados Internacionais sobre Controle de Drogas dos quais o Brasil é signatário e a Lei nº. 11.343/2006, com respaldo nas competências definidas pela Lei 9.782/1999. Em acordo com esse fundamento técnico, a RDC nº 327, de 09 de dezembro de 2019, ao definir produto de *Cannabis*, não incluiu a permissão do uso da planta ou partes da planta, mesmo após processo de estabilização e secagem, ou na forma rasurada, triturada ou pulverizada, ainda que disponibilizada em qualquer forma farmacêutica. A combustão e inalação de uma planta não são formas farmacêuticas/vias de administração de produto destinado ao tratamento de saúde.

A partir de 20/07/2023, não serão concedidas novas autorizações/comprovantes de cadastro para a importação da planta *Cannabis in natura*, partes da planta ou flores (...).

(...)”

Por fim, não se mostra adequado dizer que as partes estariam dispensadas de realizar prévio requerimento administrativo aos órgãos que possuem atribuição para autorizar o plantio, uma vez que a Anvisa já teria afirmado não ter atribuição para analisar esse tipo de pedido e o Ministério da Saúde, a quem a Anvisa afirmou competir o exame, também não regulou a matéria administrativamente. Esse, enfim, é o argumento que materializa o ativismo, visto que, a partir de uma suposta omissão, o Judiciário substitui outros Poderes para dar a resposta que pressupõe correta, em desacordo com o juízo técnico científico.

Ante todo o exposto, com as devidas vênias e com todo respeito à posição do

Colegiado, reafirmo minha visão sobre a temática e registro essas considerações em complementação ao voto anteriormente proferido.

É o aditamento ao voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
TERCEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2022/0358888-9

PROCESSO ELETRÔNICO

AgRg no
HC 783.717 / PR
MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 50056573620224047009

EM MESA

JULGADO: 13/09/2023

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MESSOD AZULAY NETO**

Relator para Acórdão

Exmo. Sr. Ministro **JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDF)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **RAQUEL ELIAS FERREIRA DODGE**

Secretário

Bel. **GILBERTO FERREIRA COSTA**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : MARINA BORTOLON MOREIRA
ADVOGADO : MARINA BORTOLON MOREIRA - RS096638
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO
PACIENTE : BRUNA THIAGNE MATEUS
PACIENTE : MARCELO DA SILVA QUADROS

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Habeas Corpus - Habeas Corpus - Preventivo

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : BRUNA THIAGNE MATEUS
AGRAVANTE : MARCELO DA SILVA QUADROS
ADVOGADO : MARINA BORTOLON MOREIRA - RS096638
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

CERTIDÃO

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

Retomado o julgamento, após o voto-vista divergente do Sr. Ministro Jesuíno Rissato, dando provimento ao agravo regimental, e, reconsiderando a decisão agravada, concedendo o habeas corpus, no que foi acompanhado pela Sra. Ministra Laurita Vaz e pelos Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Reynaldo Soares da Fonseca, Antonio Saldanha Palheiro e Joel Ilan Paciornik (declarou-se apto a votar), a Terceira Seção, por maioria, deu provimento ao agravo regimental, e, reconsiderando a decisão agravada, concedeu 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, com determinação de comunicação ao Ministério da Saúde e à Anvisa, nos termos do voto do Sr. Ministro Jesuíno Rissato, que lavrará o acórdão. Vencidos os Srs. Ministros Relator e João Batista Moreira (Desembargador Convocado do TRF da 1ª Região), que

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
TERCEIRA SEÇÃO**

Número Registro: 2022/0358888-9

PROCESSO ELETRÔNICO

**AgRg no
HC 783.717 / PR
MATÉRIA CRIMINAL**

negavam provimento ao agravo regimental e denegavam a concessão de ordem em habeas corpus.

Votaram vencidos os Srs. Ministros Messod Azulay Neto (Relator) e João Batista Moreira (Desembargador convocado do TRF1).

Votaram com o Sr. Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF) (Relator para acórdão) a Sra. Ministra Laurita Vaz e os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Reynaldo Soares da Fonseca, Antonio Saldanha Palheiro e Joel Ilan Paciornik.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.