

TEMA:

CULTIVO E IMPORTAÇÃO DE CANNABIS PARA FINS MEDICINAIS

Nosso comentário: A revogada Lei 6.368/76 já previa a possibilidade de cultura de plantas com substâncias entorpecentes para “fins terapêuticos ou científicos (...) mediante prévia autorização das autoridades competentes” (art. 2º, § 2º). A atual Lei de Drogas possui disposição semelhante (art. 2º, parágrafo único, da Lei 11.343/06), assim em como o decreto que a regula, o qual dispõe que é de competência do Ministério da Saúde “autorizar o plantio, a cultura e a colheita dos vegetais dos quais possam ser extraídas ou produzidas drogas, exclusivamente para fins medicinais ou científicos” (art. 14, I, c, do Decreto 5.912/06).

As convenções internacionais sobre drogas subscritas pelo Brasil caminham no mesmo sentido. A Convenção Única sobre Entorpecentes, de 1961 (promulgada pelo Decreto 54.216/64), reconhece, em seu preâmbulo, que “o uso médico dos entorpecentes continua indispensável para o alívio da dor e do sofrimento e que medidas adequadas devem ser tomadas para garantir a disponibilidade de entorpecentes para tais fins”. Da mesma maneira, a Convenção das Nações Unidas sobre Substâncias Psicotrópicas, de 1971 (promulgada pelo Decreto 79.388/77), também reconheceu, em seu preâmbulo, que “o uso de substâncias psicotrópicas para fins médicos e científicos é indispensável, e que a disponibilidade daquelas para esses fins não deve ser indevidamente restringida”.

Contudo, mesmo diante dessa permissão legislativa, ainda não existe regulamentação normativa específica no país.

Observe-se, nesse ponto, que as normas da ANVISA sobre *cannabis* não tratam, especificamente, da autorização para o seu plantio para fins medicinais (e subsequente extração de suas substâncias). Especificamente: i) a RDC 327/19 versa sobre “fabricação e importação” e “requisitos para a comercialização, prescrição, a dispensação, o monitoramento e a fiscalização de produtos de *Cannabis* para fins medicinais”; e ii) a RDC 660/22 disciplina a “importação de Produto derivado de *Cannabis*, por pessoa física, para uso próprio, mediante prescrição de profissional legalmente habilitado, para tratamento de saúde”.

No ano de 2017, foi criado um Grupo de Trabalho na ANVISA (Portaria nº 415, de 13/03/2017) para a discussão do tema, que, inclusive, chegou a elaborar um relatório de análise de impacto regulatório (processo administrativo SEI nº 25351.421833/2017-76).¹ Contudo, em votação da Diretoria Colegiada do órgão, decidiu-se pelo arquivamento do processo, nos termos do voto do Diretor Antonio Barra², para quem, dentre outros argumentos, o “escopo de atuação desta Agência demandaria delegação de competência pelo Ministério da Saúde”³.

Assim, “diante da omissão inconstitucional do poder público na implementação das condições necessárias ao adequado acesso dos brasileiros à utilização terapêutica da *Cannabis* e em obediência ao dever estatal de efetivar as prestações necessárias à garantia da saúde da população (CF, art. 196), o Judiciário vem viabilizando pessoas físicas e jurídicas a importar sementes e plantar *Cannabis* em solo brasileiro como forma de tutela da vida e da saúde de pessoas que a utilizam no tratamento de doenças”⁴.

Supremo Tribunal Federal

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

(STF – Min. Rel. GILMAR MENDES – HC 144.161 – 2ª Turma – j. 11.09.2018) (destaques nossos – **Cadastro IBCCRIM 6426**).

Nosso comentário: No julgamento conjunto dos HCs 144.161/SP HC 142.987/SP, no ano de 2018, a 2ª Turma fixou o entendimento de que é a atípica a conduta de importar pequena quantidade de sementes de *cannabis sativa*. A posição foi replicada posteriormente, em casos semelhantes – entre outros: HC 149.199/SP, Min. Rel. Ricardo Lewandowski, j. 18.09.18; HC 173.346/SP AgR, Min. Rel. Ricardo Lewandowski, j. 04.10.2019; HC 147.478/SP, Min. Rel. Roberto Barroso, j. 19.12.19.

Ainda na Suprema Corte, vale mencionar a ADI 5708 (Min. Rel. Luiz Fux), ajuizada no ano de 2017, cujo objeto é “conferir interpretação conforme a Constituição aos dispositivos supracitados [arts. 2º, caput e § único; 28; 31; 33, § 1º, I, II e III; 34; e, por arrastamento lógico-sistêmico, 35 e 36, todos da Lei nº 11.343/06 c/c art. 334-A do Código Penal], afastando entendimento, segundo o qual, seria crime plantar, cultivar, colher, guardar, transportar, prescrever, ministrar, e adquirir *Cannabis* para fins medicinais e de bem-estar terapêutico” (p. 1 da inicial). Após parecer da Procuradoria Geral de República, em 2019, “pela parcial procedência da ação, a fim de que seja determinado prazo à União e à Anvisa para que, no âmbito de suas respectivas competências, editem regulamentação sobre o plantio da *Cannabis* com finalidade medicinal”, aguarda-se o seu julgamento.

Superior Tribunal de Justiça

Ementa: EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. IMPORTAÇÃO DE 16 SEMENTES DE MACONHA (CANNABIS SATIVUM). DENÚNCIA POR TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. REJEIÇÃO. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. RECLASSIFICAÇÃO PARA CONTRABANDO, COM APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. AFASTAMENTO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. PRETENDIDO TRANCAMENTO DA AÇÃO POR ATIPICIDADE. ACATAMENTO DO ENTENDIMENTO DO STF. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA ACOLHIDOS.

1. O conceito de “droga”, para fins penais, é aquele estabelecido no art. 1º, parágrafo único, c.c. o art. 66, ambos da Lei n.º 11.343/2006, norma penal em branco complementada pela Portaria SVS/MS n.º 344, de 12 de maio de 1998. Compulsando a lista do referido ato administrativo, do que se pode denominar “droga”, vê-se que dela não consta referência a sementes da planta *Cannabis Sativum*.

2. **O Tetrahydrocannabinol - THC é a substância psicoativa encontrada na planta *Cannabis Sativum*, mas ausente na semente, razão pela qual esta não pode ser considerada “droga”, para fins penais, o que afasta a subsunção do caso a qualquer uma das hipóteses do art. 33, caput, da Lei n.º 11.343/2006.**

3. Dos incisos I e II do § 1º do art. 33 da mesma Lei, infere-se que “matéria-prima” ou “insumo” é a substância utilizada “para a preparação de drogas”. A semente não se presta a tal finalidade, porque não possui o princípio ativo (THC), tampouco serve de reagente para a produção de droga.

4. No mais, a Lei de regência prevê como conduta delituosa o semeio, o cultivo ou a colheita da planta proibida (art. 33, § 1º, inciso II; e art. 28, § 1º). **Embora a semente seja um pressuposto necessário para a primeira ação, e a planta para as demais, a importação**

(ou qualquer dos demais núcleos verbais) da semente não está descrita como conduta típica na Lei de Drogas. (...)

6. Embargos de divergência acolhidos, para determinar o trancamento da ação penal em tela, em razão da atipicidade da conduta.

(STJ – Min. Rel. LAURITA VAZ – EREsp 1.624.564/SP – 3ª Seção – j, 14.10.20) (destaques nossos – **Cadastro IBCCRIM 6427**).

Nosso comentário: Esse é o julgado paradigmático do STJ no tema de importação de pequenas quantidades de sementes de *cannabis*. Seguindo o entendimento do STF (acima indicado), a Corte pacificou a posição de suas duas turmas criminais para fixar a tese de atipicidade dessa conduta, por falta de justa causa, de modo a ensejar o trancamento da ação penal.

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. (...)

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. (...)

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. (...)

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. (...)**

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.

(STJ – Min. Rel. ROGERIO SCHIETTI CRUZ – REsp n. 1.972.092/SP – j, 14.06.2022) (destaques nossos – **Cadastro IBCCRIM 6428**).

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 ABRANGER TAMBÉM REFERIDA CONDUTA. 8. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. PARECER MINISTERIAL PELA CONCESSÃO DO WRIT. PRECEDENTES. (...)

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. (...)

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. (...)

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. (...)

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.

(STJ – Min. Rel. REYNALDO SOARES DA FONSECA – HC 779.289/DF – j. 22.11.2022) (destaques nossos – **Cadastro IBCCRIM 6429**).

Nosso comentário: Esses são os casos paradigmáticos sobre a atipicidade de cultivo de *cannabis* para fins medicinais, nas duas turmas criminais do STJ. Observe-se que houve mudança de entendimento na 5ª Turma, que, até então, entendia pela impossibilidade de concessão de salvo-conduto pelo Poder Judiciário, sob o argumento de que a competência seria da ANVISA. Tais precedentes atualmente guiam as decisões sobre o tema na Corte – vide, por exemplo: EDcl no AgRg no RHC 157.190/CE, Min. Rel. Jesuíno Rissato, j. 07.02.2023; e AgRg no HC 754.877/SP, Min. Rel. Jesuíno Rissato, j. 14.02.2023.

Compilação e curadoria científica de:
Fernando Gardinali e Maíra Beauchamp Salomi

Notas

¹ <https://acese.one/YeD2b>. Acesso em: 28 abr. 2023.

² <https://1nk.dev/xLbNr>. Acesso em: 28 abr. 2023.

³ <https://1nk.dev/piB6l>. Acesso em: 28 abr. 2023.

⁴ MARONNA, Cristiano Avila. Lei de Drogas interpretada na perspectiva da liberdade. São Paulo: Contracorrente, 2022, p. 230.