



REVISTA DO CAAP
fundada em 1921

A ATIPICIDADE - E OUTROS ASPECTOS - DA IMPORTAÇÃO DE SEMENTES DE CANNABIS SATIVA PARA FINS TERAPÊUTICOS NO BRASIL

Ingrid Aglantzakis¹

João Luiz Morais da Silveira²

Alexandre Furtado de Macedo Castro³

RESUMO

A *cannabis sativa* é uma planta capaz de gerar substâncias entorpecentes. Entretanto, possui ativos que propiciam o tratamento de diversas doenças, sendo inclusive chancelada no âmbito medicinal pela Agência Nacional de Vigilância de Saúde (ANVISA). Apesar da autorização para o tratamento, o remédio possui custo elevado, motivo pelo qual indivíduos vêm buscando salvo-conduto para a importação de sementes, unicamente para produção medicamentosa, pelo Poder Judiciário. Nesse contexto, o Superior Tribunal de Justiça, além de reconhecer a admissibilidade de habeas corpus para a demanda, considerou inexistente a tipicidade da conduta, seja formal, seja material. Diante de tal cenário, pretende-se estabelecer uma análise a partir do entendimento da doutrina e das mais recentes jurisprudências acerca da importação de sementes de *cannabis sativa* para fins terapêuticos. Utilizando-se a pesquisa de

¹ Graduanda em Direito na Universidade Federal de Minas Gerais. Pesquisadora e extensionista pela UFMG, nas áreas de gênero, direito do trabalho e direito processual. Monitora da disciplina de Processo Civil I, II e III pela UFMG. Assistente no TRF6. ORCID: <https://orcid.org/0009-0009-1106-9840>. E-mail: ingridathinaaglantzakis@gmail.com

² Graduando em Direito na Universidade Federal de Minas Gerais. Estagiário do Ministério Público de Minas Gerais, na 13ª Comarca de Tóxicos. ORCID: <https://orcid.org/0009-0001-1338-9372>. E-mail: joaoluizmds2003@gmail.com

³ Graduando em Direito na Universidade Federal de Minas Gerais. Estagiário no Ministério Público de Minas Gerais. <https://orcid.org/0009-0007-9360-7889>. E-mail: alexandre@moacyrmacedo.com.br

A ATIPICIDADE - E OUTROS ASPECTOS - DA IMPORTAÇÃO DE SEMENTES DE
CANNABIS SATIVA PARA FINS TERAPÊUTICOS NO BRASIL

Ingrid Aglantzakis, João Luiz Morais da Silveira e Alexandre Furtado de Macedo Castro

jurisprudência e doutrinária, chegou-se à conclusão de que as decisões das Cortes Superiores devem prevalecer diante da inércia legislativa acerca da matéria.

PALAVRAS-CHAVE: cannabis; sementes; atipicidade; lei de Drogas; importação.

**THE ATYPICALITY - AND OTHER ASPECTS - OF THE IMPORTATION OF
CANNABIS SATIVA SEEDS FOR THERAPEUTIC PURPOSES IN BRAZIL**

ABSTRACT

Cannabis sativa is a plant capable of generating narcotic substances. However, it has compounds that facilitate the treatment of various diseases, being even endorsed in the medical field by the National Health Surveillance Agency (ANVISA). Despite the authorization for treatment, the medicine has a high cost, which is why individuals have been seeking safe-conduct for the importation of seeds, solely for medicinal production, through the Judiciary. In this context, the Superior Court of Justice, besides recognizing the admissibility of habeas corpus for the demand, considered the conduct's typicity to be non-existent, whether formal or material. Faced with such a scenario, it is intended to establish an analysis based on the understanding of doctrine and the latest jurisprudence regarding the importation of cannabis sativa seeds for therapeutic purposes. Through research on jurisprudence and doctrine, it was concluded that the decisions of the Superior Courts should prevail in the face of legislative inaction on the matter.

KEYWORDS: Cannabis; seeds; non typicality; Brazilian's drugs law; importation.

INTRODUÇÃO

A *cannabis sativa* é um arbusto da família Moraceae, cujo nome popular é "cânhamo da Índia". Essa espécie cresce livremente em várias partes do mundo, sobretudo em regiões tropicais e temperadas (Honório, Arroio e Silva, 2006). Apesar de ser uma planta utilizada para entorpecimento, possui fins medicinais que estão sendo adotados em todo o mundo.

A ATIPICIDADE - E OUTROS ASPECTOS - DA IMPORTAÇÃO DE SEMENTES DE
CANNABIS SATIVA PARA FINS TERAPÊUTICOS NO BRASIL

Ingrid Aglantzakis, João Luiz Morais da Silveira e Alexandre Furtado de Macedo Castro

Como exemplo, a Holanda e a Bélgica usufruem de seus princípios ativos para o tratamento de esclerose múltipla, síndrome de Tourette e até mesmo para aliviar os sintomas do tratamento de câncer. Inclusive, em testes clínicos, foi provado que o THC reduz o fator de câncer no cérebro (Blázquez *et al*, 2004).

Constata-se que existem mais de cinquenta estudos científicos que evidenciam a eficácia e seguridade do uso do tetrahydrocannabinol e do canabidiol para tratar inúmeras doenças. Ademais, são diversos os relatos de indivíduos que apenas obtiveram melhora no quadro de saúde com o uso da espécie (Resende, 2020).

Justificado o seu uso terapêutico, urge destacar que, no Brasil, há regulação da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA) que dispõe dos aspectos necessários à autorização de importação de medicamentos à base de *cannabis sativa*. Trata-se da Resolução da Diretoria Colegiada - RDC N° 327, de 9 de Dezembro de 2019.⁴ Contudo, no mencionado dispositivo regulamentar, não há qualquer referência à importação de sementes de *cannabis sativa*. A lacuna existente gera um problema relacionado aos elevados custos dos medicamentos importados, os quais chegam a alcançar mil reais por frasco. Diante dessa situação, muitas pessoas optam por buscar alternativas, como a participação em cursos de cultivo para plantar a espécie, visando à extração do óleo que contém o princípio ativo utilizado como terapia.

Tal carência de dispositivos leva os indivíduos a buscarem permissão para a importação de sementes de *cannabis sativa* através do Poder Judiciário. A ação mais utilizada, conforme se extrai de julgados oriundos do Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais, é o *habeas corpus* preventivo. Dada a natureza jurídica do *habeas corpus* como salvaguarda da liberdade de locomoção, a avaliação da via eleita implica, obrigatoriamente, na análise do mérito do eventual delito associado à conduta de importar sementes de *cannabis sativa*. Assim, é diante da jurisdição aplicada a tais ações que se extrai a atipicidade da conduta de importação de sementes de *cannabis sativa*. Portanto, é

⁴ Dispõe sobre os procedimentos para a concessão da Autorização Sanitária para a fabricação e a importação, bem como estabelece requisitos para a comercialização, prescrição, a dispensação, o monitoramento e a fiscalização de produtos de Cannabis para fins medicinais, e dá outras providências.

imprescindível que sejam tecidos comentários quanto à constitucionalidade do *mandamus* enquanto via eleita.

Por fim, como parâmetro argumentativo, analisar-se-á o Recurso Especial n. 1.972.092/SP, cujo relator foi o Ministro Rogério Schietti Cruz, e o Agravo Regimental no Habeas Corpus n. 783.717/PR, cujo relator foi o Ministro Jesuíno Rissato, desembargador convocado.

1. O HABEAS CORPUS PREVENTIVO

O habeas corpus consiste em remédio constitucional que visa à proteção do indivíduo que já sofreu ou se encontra ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder (artigo 5º, inciso LXVIII, da Constituição Federal). De acordo com os ensinamentos de Calamandrei (1999), todas as formas de proteção tornam-se ineficazes se não puderem ser pleiteadas perante o tribunal. A tutela preventiva, dessa forma, surge como um recurso vital para aqueles que buscam a intervenção judicial visando à plena garantia de seus direitos como cidadãos. Essa perspectiva representa um interesse processual, conforme estabelecido no artigo 647 do Código de Processo Penal, que dispõe: “O habeas corpus será concedido sempre que alguém estiver sofrendo ou estiver em iminência de sofrer violência ou coação ilegal em sua liberdade de locomoção, exceto nos casos de punição disciplinar”.

José Afonso da Silva (2002, p. 232) aduz que a liberdade consiste na “possibilidade de coordenação consciente dos meios necessários à realização da felicidade pessoal”. No contexto em análise, ela pode ser traduzida como o alcance digno à saúde plena e à qualidade de vida.

A Lei de Drogas criminaliza a ação daquele que importa e cultiva substâncias ilícitas sem autorização legal, conforme estabelecido no artigo 33, inciso II, da Lei nº 11.343/2006, *in verbis*:

Art. 33. Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar,

A ATIPICIDADE - E OUTROS ASPECTOS - DA IMPORTAÇÃO DE SEMENTES DE
CANNABIS SATIVA PARA FINS TERAPÊUTICOS NO BRASIL

Ingrid Aglantzakis, João Luiz Morais da Silveira e Alexandre Furtado de Macedo Castro

prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar:

Pena - reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa.

§ 1º Nas mesmas penas incorre quem:

II - semeia, cultiva ou faz a colheita, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, de plantas que se constituam em matéria-prima para a preparação de drogas;

A *cannabis sativa* é ordinariamente vinculada ao tráfico ilegal, desde seu cultivo até a venda no varejo, conduta que se ajusta ao tipo penal definido na legislação mencionada. Adicionalmente, a "Lista E" da Portaria nº 344, datada de 12/5/1998, emitida pela Secretaria de Vigilância Sanitária do Ministério da Saúde, classifica a *cannabis* como uma planta capaz de originar substância entorpecente, *in verbis*:

Art. 61 As plantas da lista "E" (plantas que podem originar substâncias entorpecentes e/ou psicotrópicas) e as substâncias da lista "F" (substâncias de uso proscrito no Brasil), deste Regulamento Técnico e de suas atualizações, não poderão ser objeto de prescrição e manipulação de medicamentos alopáticos e homeopáticos. (Redação dada pela Resolução – RDC nº 66, de 18 de março de 2016)

§1º Excetuam-se do disposto no caput: I - a prescrição de medicamentos registrados na Anvisa que contenham em sua composição a planta *Cannabis sp.*, suas partes ou substâncias obtidas a partir dela, incluindo o tetrahydrocannabinol (THC). (Redação dada pela Resolução – RDC nº 66, de 18 de março de 2016).

Assim, o receio de eventual prisão é justificativa plausível para a impetração de habeas corpus. Nesse sentido, compreende o jurista Renato Brasileiro (2020, p.1853), ao ampliar o conceito de “coação”:

Surge então, com suporte nas lições de Ruy Barbosa, a chamada doutrina brasileira do habeas corpus, autorizando-se a utilização do writ não apenas nos casos de prisão e ameaça de prisão, como também nas hipóteses em que o paciente estivesse submetido à coação ou a constrangimento à liberdade individual que lhe impedisse o exercício de um ou de alguns direitos determinados.

Com base nessa análise, o Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Nº 1.972.092 – SP, se direcionou:

A ATIPICIDADE - E OUTROS ASPECTOS - DA IMPORTAÇÃO DE SEMENTES DE
CANNABIS SATIVA PARA FINS TERAPÊUTICOS NO BRASIL

Ingrid Aglantzakis, João Luiz Morais da Silveira e Alexandre Furtado de Macedo Castro

(...) Efetivamente, é adequada à 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. (...) Não há como se olvidar que o fim almejado pelos pacientes (ora recorridos) é que lhes seja concedido 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. **Vale dizer, o que objetivam os pacientes é, em síntese, a não incriminação penal por suas condutas, em caso de futura apreensão de plantas de maconha em suas residências, cultivadas estritamente para fins medicinais (grifo nosso).**

A inércia da ANVISA acerca da regulação do tema é outro ponto de destaque na discussão sobre a utilização do habeas corpus enquanto meio de busca à importação de sementes de *cannabis sativa* para fins terapêuticos. No Recurso em Habeas Corpus n.123.402/RS, datado de 2021, de relatoria do Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, ficou restado que competia a ANVISA, diante do caso concreto, conceder ou não a autorização para cultivo doméstico de plantas das quais se possam extrair as substâncias necessárias para a produção artesanal dos medicamentos. Entretanto, a resposta da autarquia foi atribuir a competência ao Ministério da Saúde:

(...) É inequívoca a fragilidade processual, agravada pelo fato de tratar-se o presente instrumento de proposta de regulação de atividade econômica inexistente no Brasil, cujo escopo de atuação desta Agência demandaria delegação de competência pelo Ministério da Saúde, tendo como foco plantas proscritas em diplomas legais nacionais e internacionais, alvo de capital interesse de organizações criminosas, sem que uma completa e ampla discussão multisetorial tivesse sido efetivada.⁵

Contudo, o Ministério da Saúde negou plenamente sua competência para regular a matéria.⁶ Dessa maneira, até o presente momento, a matéria não se encontra regulada. Trata-se, notoriamente, de uma afronta à excludente do enquadramento criminal daqueles que importam as sementes de *cannabis sativa* para fins terapêuticos. Isso porque o artigo 2º da Lei

⁵ BRASIL. Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA). **Resolução da Diretoria Colegiada (RDC) nº 327**, de 9 de dezembro de 2019.

⁶ BRASIL. Ministério da Saúde. Gabinete do Ministro. Coordenação-Geral de Gestão de Tecnologia em Saúde. Departamento de Assistência Farmacêutica e Insumos Estratégicos. **Nota Técnica n. 1/2019-DATDOF/CGGM/GM/MS**. Brasília, 19 de agosto de 2019.

A ATIPICIDADE - E OUTROS ASPECTOS - DA IMPORTAÇÃO DE SEMENTES DE
CANNABIS SATIVA PARA FINS TERAPÊUTICOS NO BRASIL

Ingrid Aglantzakis, João Luiz Morais da Silveira e Alexandre Furtado de Macedo Castro

de Drogas (Lei 11.343/2006) estabelece que a União tem a prerrogativa de conceder autorização para o plantio, cultivo e colheita das plantas, exclusivamente para fins medicinais ou científicos, em local e período previamente determinados, sujeitos à fiscalização.

Este é outro argumento que justifica a adequação do *habeas corpus* preventivo para a busca de salvo-conduto que visa à importação de sementes de *cannabis sativa* para fins medicinais. A decisão proferida no Agravo Regimental no Habeas Corpus n. 783.717/PR entende por esse sentido:

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 (grifo nosso).**

2. A ATIPICIDADE DA CONDUTA

Conforme Beccaria (1764), “crime é toda ação ou omissão que constitui ofensa aos sentimentos morais de uma sociedade organizada”. Para Bettiol (1978), crime é toda ação humana que cause dano a um interesse, podendo ameaçar as condições de existência, preservação e progresso da sociedade.

A teoria finalista do crime observa não apenas a conduta e o resultado da conduta, mas também a finalidade ou o dolo do agente para a configuração do crime. A vertente analítica, como sugere o próprio termo, examina os elementos centrais do crime sem introduzir rupturas, abordando-o como uma unidade integrada, sendo discípula dos ensinamentos trazidos por Welzel.

A abordagem analítica do conceito de crime é subdividida em duas perspectivas: a bipartida e a tripartida. Na teoria bipartida, o crime é considerado um fato típico e antijurídico, reservando à culpabilidade a função de apenas modular a dosagem da pena. Por outro lado, na teoria tripartida, o crime é compreendido como um fato típico, antijurídico e culpável.

A ATIPICIDADE - E OUTROS ASPECTOS - DA IMPORTAÇÃO DE SEMENTES DE
CANNABIS SATIVA PARA FINS TERAPÊUTICOS NO BRASIL

Ingrid Aglantzakis, João Luiz Morais da Silveira e Alexandre Furtado de Macedo Castro

Conforme ensina Nelson Hungria e Dotti (2017), o crime, no conceito que lhe dá a lei penal brasileira, é fato típico, antijurídico e culpável. Atualmente, a teoria tripartite é a mais aceita, seja pela doutrina⁷, seja pela jurisprudência:

Ressalte-se que, no conceito analítico de **crime**, dentro da **teoria tripartite**, a tipicidade, antijuridicidade e culpabilidade são elementos constitutivos deste. Assim, a conduta, dolosa ou culposa, além de formalmente típica, por se adequar abstratamente à norma penal, precisaria ser materialmente típica, que "deverá levar em consideração a importância **do** bem jurídico possivelmente atingido no caso concreto (*grifo nosso*).⁸

A partir desse pressuposto, é importante esmiuçar os elementos do crime para maior compreensão da atipicidade da importação da semente de *cannabis sativa* para fins terapêuticos.

A culpabilidade é a reprovação da ordem jurídica em decorrência da conexão do indivíduo a um fato típico e antijurídico. Essa concepção comumente se traduz na censura dirigida ao autor do ato ilícito, representando o julgamento de reprovação sobre aquele que praticou um ato típico e antijurídico.

Rogério Greco (2014, p. 315) define ilicitude como “a relação de antagonismo, de contrariedade entre a conduta do agente e o ordenamento jurídico”. Acerca da antijuridicidade, importante nota de Hans Welzel:

Dado que o ordenamento jurídico quer criar, com suas normas e preceitos permissivos, uma ordem valorosa da vida social, a realização antijurídica do tipo é uma conduta que menospreza essa ordem valorosa. Por isso se diz, frequentemente, que a antijuridicidade é um juízo de desvalor da conduta típica. É preciso ter em conta, todavia, o caráter metafórico dessa expressão. O sujeito desse juízo de desvalor não é um indivíduo (ou sequer o juiz), mas o ordenamento jurídico como tal (2011, p.63).

⁷ Alguns renomados doutrinadores que a adotam: Luiz Regis Prado, Cezar Roberto Bitencourt, Damásio de Jesus e Fernando Galvão.

⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 92531**. Relatora: Ministra Ellen Gracie. Segunda Turma. Julgado em 10/06/2008.

A ATIPICIDADE - E OUTROS ASPECTOS - DA IMPORTAÇÃO DE SEMENTES DE
CANNABIS SATIVA PARA FINS TERAPÊUTICOS NO BRASIL

Ingrid Aglantzakis, João Luiz Morais da Silveira e Alexandre Furtado de Macedo Castro

Para Welzel, citado por Abreu (2019), o tipo penal consiste na representação abstrata, delineada conforme as características típicas. Refere-se à descrição abstrata, estabelecida por norma penal incriminadora, dos comportamentos do agente capazes de infringir um bem juridicamente protegido.

Um fato típico, portanto, engloba uma ação ou omissão humana contrária aos princípios sociais. Essa conduta resulta em um efeito que se enquadra no padrão de comportamento proibido pelo Direito Penal, seja configurando um crime ou uma contravenção penal. A partir de seu conceito, identifica-se os elementos essenciais: a conduta, o nexo causal, o resultado e a tipicidade (Cunha, 2017, p. 231).

A conduta, para Jorge de Figueiredo Dias (2007, p. 245), é a verdadeira "essência" da ação humana. Wezel a identifica ao reconhecer que o ser humano direciona intencionalmente os processos causais naturais em direção a objetivos previamente concebidos, escolhendo, para tal, os meios apropriados. Todas as ações humanas, portanto, representam uma sobreposição final de um processo causal. Essa é a natureza ontológica da ação, a partir da qual se desenvolve todo o sistema referente ao fato punível.

Cunha (2017, p. 295) define que o resultado se divide em duas espécies: naturalístico (presente em determinadas infrações) e normativo (indispensável em qualquer delito). A tipicidade, por sua vez, é composta pelo seu aspecto subjetivo - o dolo - e objetivo - ofensa ao bem jurídico tutelado. Rogério Sanches Cunha assim a define:

Para o ato ser tipicamente infracional, ele precisa estar descrito em lei como crime ou contravenção penal (tipicidade formal) e, também, ter resultado juridicamente relevante, ou seja, deve ofender de modo grave e intolerável um bem jurídico de terceiro, gerando periculosidade social (tipicidade material) (2015, p.98).

Conforme Pacelli (2019), o dolo, componente subjetivo fundamental para a configuração da tipicidade, representa a vontade direcionada à execução de um delito. Nesse contexto, somente pode ser considerado um fato típico aquele em que o autor, consciente da ilicitude, empreende a conduta com a intenção de alcançar resultados contrários à lei. Como

A ATIPICIDADE - E OUTROS ASPECTOS - DA IMPORTAÇÃO DE SEMENTES DE
CANNABIS SATIVA PARA FINS TERAPÊUTICOS NO BRASIL

Ingrid Aglantzakis, João Luiz Morais da Silveira e Alexandre Furtado de Macedo Castro

exemplo, cita-se a comercialização de drogas com o propósito de obter lucro. Bacila e Rangel (2007) expressam de maneira certa essa visão:

[...] se houver a finalidade do cultivo das plantas referidas no tipo para uso próprio, então o tipo é o do art. 28, § 1º, comentado oportunamente. A ação culposa não é punível, pois não existe previsão típica. Assim, se ALFONSO adquire uma espécie de pasto para o gado e semeia-o em sua propriedade e, desatento, verifica o nascimento de plantas estranhas às conhecidas por ele, que se trata na realidade de pés de maconha, não pode ser punido por cultivo culposo de plantas porque a conduta é atípica. Entretanto, se depois ele reconhece tais plantas e passa a cultivá-las para a venda de drogas, temos aí a presença de dolo, que torna a conduta típica.

Com base na exemplificação e na análise direta da Lei n. 11.343/2006 (Lei de Drogas), percebe-se que o dispositivo em questão penaliza condutas dolosas.⁹¹⁰ Em particular, no art. 33, §1º, II, o dolo é caracterizado pelo cultivo de drogas com o intuito de produzir matéria-prima para a sua preparação, seja para consumo próprio ou alheio. Dessa maneira, aqueles que almejam o plantio de *cannabis sativa* apenas para fins terapêuticos, mediante receituário médico, não alcançam o dolo necessário para a configuração do delito.

Quanto ao bem jurídico tutelado, tem-se que a Lei de Drogas visa à proteção da saúde pública. Esta é severamente afetada pelo tráfico de drogas, conforme dispõe Renato Brasileiro de Lima:

Ao adquirir droga para seu consumo, o usuário realimenta o comércio ilícito, contribuindo para a difusão dos tóxicos. Ademais, após certo tempo e grau de consumo, o usuário de drogas precisa de maiores quantidades para atingir o mesmo efeito obtido quando do início do consumo, gerando, assim, uma compulsão quase incontrolável pela próxima dose. Nesse passo, não há como negar que o usuário de drogas, ao buscar alimentar o seu vício, acaba estimulando diretamente o comércio ilegal de drogas e, com ele, todos os outros crimes relacionados ao narcotráfico: homicídio, roubo, corrupção, tráfico de armas etc. O consumo de drogas ilícitas é

⁹ Os crimes tipificados nessa lei estão relacionados principalmente ao tráfico, produção, financiamento do tráfico, associação para o tráfico, entre outros. A prática desses crimes pressupõe ações conscientes e voluntárias relacionadas ao comércio, produção ou transporte de substâncias ilícitas.

¹⁰ Tal afirmação decorre da afirmativa constante no artigo 18 do Código Penal (“salvo os casos expressos em lei, ninguém pode ser punido por fato previsto como crime, senão quando o pratica dolosamente”) com a redação da Lei de Drogas, que somente no art. 38 expressamente afirma uma conduta culposa: “prescrever ou ministrar, culposamente, drogas, sem que delas necessite o paciente, ou fazê-lo em doses excessivas ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar”.

A ATIPICIDADE - E OUTROS ASPECTOS - DA IMPORTAÇÃO DE SEMENTES DE
CANNABIS SATIVA PARA FINS TERAPÊUTICOS NO BRASIL

Ingrid Aglantzakis, João Luiz Morais da Silveira e Alexandre Furtado de Macedo Castro

proibido não apenas pelo mal que a substância faz ao usuário, mas, também, pelo perigo que o consumidor dessas gera à sociedade. Essa ilação é corroborada pelo expressivo número de relatos de crimes envolvendo violência ou grave ameaça contra pessoa, associados aos efeitos do consumo de drogas ou à obtenção de recursos ilícitos para a aquisição de mais substância entorpecente. Portanto, o objeto jurídico tutelado pela norma em comento é a saúde pública, e não apenas a saúde do usuário, visto que sua conduta atinge não somente a sua esfera pessoal, mas toda a coletividade, diante da potencialidade ofensiva do delito de porte de entorpecentes. (2020, p. 1.024-1026).

Diante da lógica apresentada pelo autor, depreende-se que o indivíduo que busca a concessão do *mandamus* para a importação de sementes de *cannabis sativa*, apenas com o fito medicinal, não está lesando a saúde coletiva. Muito pelo contrário, está a promovê-la, através da não oneração dos cofres públicos. Sobre isso, expressamente se posiciona o Ministro Rogério Schietti:

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 (REsp. n. 1.972.092/SP, p. 41).

Conforme se encontra no Portal da Transparência, onera-se o erário público, com a área da saúde, o montante de aproximadamente R\$ 136 bilhões (valor obtido em 2022¹¹). Apesar do gasto, o acesso à saúde não é uniforme e tampouco atende todos os cidadãos brasileiros:

Na atualidade o SUS enfrenta dificuldades para garantir acesso universal e integral aos serviços de saúde por insuficiência do financiamento, maiores estrangulamentos são esperados em um cenário de menor disponibilidade de recursos per capita, considerando as questões já apontadas, o que contribuiria para uma dificuldade ainda maior que a atual para a efetivação do direito à saúde no país (*grifo nosso*) (VIEIRA et al, 2016, p.15).

¹¹ Ministério da Transparência, Fiscalização e Controladoria-Geral da União. **Portal da Transparência**. Saúde - Função 10. Disponível em: <https://portaldatransparencia.gov.br/funcoes/10-saude?ano=2022>. Acesso em: 14 dez. 2023.

A ATIPICIDADE - E OUTROS ASPECTOS - DA IMPORTAÇÃO DE SEMENTES DE
CANNABIS SATIVA PARA FINS TERAPÊUTICOS NO BRASIL

Ingrid Aglantzakis, João Luiz Morais da Silveira e Alexandre Furtado de Macedo Castro

Portanto, se um paciente, diante de insuficiência econômica, almeja a sua produção medicamentosa - no caso, o cultivo de *cannabis sativa*, ao invés de requerê-la à União ou aos demais entes federativos, os gastos públicos são reduzidos, podendo ser reaproveitados em outras situações. Por isso, defende-se a não agressão ao bem jurídico da saúde pública. E, conseqüentemente, a negativa da lesão ao elemento objetivo da tipicidade.

Paralelamente, quanto à atipicidade da importação de sementes de *cannabis sativa* para cultivo com fins terapêuticos, a justificativa supra apresentada se encontra linear ao pensamento de Raúl Zaffaroni, uma vez que o chamado “tipo conglobante” não é lesado. Na descrição do tipo penal, é possível essa dedução, conforme se demonstra:

O tipo penal se compõe do tipo legal (adequação da conduta à individualização predominantemente descritiva feita no preceito legal, com seu aspecto objetivo e subjetivo), e do **tipo conglobante (que requer a lesão ou colocação em perigo do bem jurídico tutelado mediante a comprovação da antinormatividade pela contradição da conduta com a norma, conglobada com as restantes do ordenamento que integra)** (*grifo nosso*) (GRECO, 2017, p.233).

Nesse diapasão, Bitencourt (2020, p. 775) expõe que o alcance do tipo penal compreende o dolo do agente incorporado a todos os elementos constitutivos do tipo. Dessa forma, o dolo não se completa enquanto o processo intelectual-volitivo do sujeito não atingir um dos componentes da conduta proibida.

Por fim, é crucial destacar que para além do Superior Tribunal de Justiça, os Tribunais Regionais Federais estão aplicando a atipicidade da conduta. Por exemplo, cita-se a seguinte ementa, do Tribunal Regional Federal da 1ª Região:

PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. HABEAS CORPUS PREVENTIVO. SALVO-CONDUTO PARA IMPORTAÇÃO DE SEMENTES E CULTIVO DE PLANTA DE MACONHA PARA USO MEDICINAL. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Trata-se de recurso em sentido estrito contra decisão que denegou a ordem no Habeas Corpus Preventivo em que se buscava a declaração da ATIPICIDADE no caso em tela das condutas de cultivo, uso, posse, porte, transporte e produção artesanal e importação de sementes da Cannabis Sativa para fins exclusivamente terapêuticos, bem como fiquem impedidas de apreenderem os vegetais de Cannabis Sativa.

2. A jurisprudência do STJ firmou recente posicionamento no sentido de se revelar *atípica* a conduta de cultivar e produzir artesanalmente a Cannabis Sativa para fins terapêuticos, desde que haja demonstração da existência de prescrição médica para o tratamento, de autorização de importação da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA) e comprovação da expertise do requerente para produzir o óleo essencial (RHC n. 147.169/SP).

3. Havendo demonstração de que o paciente preenche esses requisitos, é de conceder a ordem de habeas corpus, para conceder salvo-conduto, a fim de impedir que qualquer órgão de persecução penal (polícias civil, militar e federal, Ministério Público estadual ou Ministério Público Federal) turbe ou embarace o cultivo caseiro de cannabis sativa até o limite de 25 (vinte e cinco) mudas (sementes), conforme o pedido, para uso exclusivo próprio, enquanto durar o tratamento, nos termos de autorização médica, a ser atualizada anualmente. 4. Provimento do recurso em sentido estrito (*grifo nosso*).¹²

3. CRITÉRIOS PARA A CONCESSÃO DO SALVO-CONDUTO

Justificada a atipicidade da importação de sementes de *cannabis sativa* para fins terapêuticos, é profícuo tecer comentários sobre os critérios exigidos para a sua possibilidade. Inicialmente, o Superior Tribunal de Justiça destaca a imprescindibilidade da existência de receita médica válida que indique ao paciente o uso de remédio à base das substâncias ativas da *cannabis sativa*. Além disso, indica como necessária a autorização da ANVISA para a importação do referido remédio como pressuposto para concessão de salvo-conduto. Assim está descrito no Informativo n. 742 do STJ: “é cabível a concessão de salvo-conduto para o plantio e o transporte de Cannabis Sativa para fins exclusivamente terapêuticos, com base em receituário e laudo subscrito por profissional médico especializado, e chancelado pela Anvisa”.¹³

O profissional da medicina possui discricionariedade, dentro de suas funções e *expertise*, para indicar o melhor tratamento aos seus pacientes. Ou seja, age conforme o exercício regular de direito, dispensando, dessa forma, perícia profissional para confirmar a boa-fé, já que sua presunção é inerente aos cumprimentos do exercício da medicina. Nesse

¹² BRASIL. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. **Relação de Suspensão de Execução - RSE 1004196-40.2020.4.01.4200**. Relator: Desembargador Federal Olindo Menezes. Brasília, DF, 04 maio 2023. Processo Judicial Eletrônico (PJe). Disponível em: [Jurisprudência \(cjf.jus.br\)](https://www.jurisprudencia.org.br/cjf-jus.br). Acesso em: 14 dez. 2023.

¹³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Informativo STJ n. 742**. Brasília, DF. Disponível em: [informativo-742-stj.pdf \(amazonaws.com\)](https://www.informativo-742-stj.pdf). Acesso em: 14 dez. 2023, p.38.

A ATIPICIDADE - E OUTROS ASPECTOS - DA IMPORTAÇÃO DE SEMENTES DE
CANNABIS SATIVA PARA FINS TERAPÊUTICOS NO BRASIL

Ingrid Aglantzakis, João Luiz Morais da Silveira e Alexandre Furtado de Macedo Castro

sentido, acerca da desnecessidade pericial de prescrição médica, é importante citar o seguinte precedente:

O fornecimento de medicamentos por parte do Poder Público pode ser determinado com base em laudo subscrito pelo próprio médico que assiste o paciente, sem necessidade de perícia oficial. Basta, para tanto, que haja "Comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS."¹⁴

Portanto, depreende-se que a jurisprudência elenca apenas dois requisitos para a concessão de salvo-conduto na matéria: i) autorização da ANVISA para importação de remédio à base de cannabis sativa; e ii) prescrição médica.

CONCLUSÃO

O Superior Tribunal de Justiça, através de decisão inédita, proferida pelo Ministro Ricardo Schietti, considerou a importação de sementes para cultivo com fins terapêuticos conduta atípica. Esse entendimento é fundamentado na avaliação da tipicidade formal e material, contida na Lei de Drogas.

Em sua perspectiva formal, é ausente o dolo específico pelo agente, seja o intuito de produzir substância para entorpecimento próprio ou alheio. Em um viés material, inexistente o prejuízo à saúde pública, bem jurídico zelado pela Lei de Drogas. Nessa perspectiva, deduz-se que a saúde coletiva é estimulada com a atipicidade da conduta, ao reduzir a oneração dos cofres públicos em ações voltadas à saúde.

Conclui-se, dessa forma, que o entendimento jurisprudencial caminha de acordo com os preceitos estabelecidos pela Constituição da República Federal do Brasil de 1988. Isso pois “a saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e

¹⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Embargos de Declaração no Recurso Especial n. 1.657.156/RJ**. Relator: Ministro Benedito Gonçalves. Primeira Seção. Diário da Justiça Eletrônico, DJe 21 de setembro de 2018.

A ATIPICIDADE - E OUTROS ASPECTOS - DA IMPORTAÇÃO DE SEMENTES DE
CANNABIS SATIVA PARA FINS TERAPÊUTICOS NO BRASIL

Ingrid Aglantzakis, João Luiz Morais da Silveira e Alexandre Furtado de Macedo Castro

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".

Ou seja, a compreensão conferida pelo STJ à Lei de Drogas cumpre o dever latente que o Estado possui em garantir a saúde de todos, ainda mais diante da perspectiva de omissão legislativa no que se refere ao tema.

Adicionalmente, no que diz respeito aos votos proferidos no Recurso Especial n. 1.972.092/SP e no Agravo Regimental no Habeas Corpus n. 783.717/PR, é de se aplaudir a interpretação conforme a Constituição que foi aplicada. Observou-se a força da Constituição como meio eficaz a garantir os direitos que surgem paralelamente ao desenvolvimento de outras áreas - no caso, a médica.

Finalmente, conclui-se que urge a atuação da Câmara dos Deputados para regular a questão. Observa-se que o cultivo caseiro de *cannabis sativa* para fins medicinais deverá ocorrer nos ditames do que foi até então observado pela doutrina e jurisprudência. Enquanto persiste a mora legislativa, os Tribunais devem aplicar o que foi, até então, estabelecido pela jurisprudência, visando à uniformidade decisória.

REFERÊNCIAS

- ABREU, Iduna Weinert. **A teoria da ação finalista de Hans Welzel**. Revista de informação legislativa, v. 13, n. 51, p. 179-198, 2009.
- BACILA, Carlos Roberto; RANGEL, Paulo. **Comentários Penais e Processuais Penais à Lei de Drogas**. Lumen Iuris: Rio de Janeiro, 2007.
- Blázquez, González-Feria, Alvarez, A, Casanova, & Guzmán. **Cannabinoids inhibit the vascular endothelial growth factor pathway in gliomas**. 2004.
- BECCARIA, Cesare. **Dos Delitos e das Penas**. 1764.
- BETTIOL, Giuseppe. **Direito Penal, parte geral**. v. I. Coimbra: Coimbra editora. 1978. p. 105 In Júlio Fabbrini Mirabete, Renato N. Fabbrini. **Manual de Direito Penal, parte geral**. 24ª ed. São Paulo: Atlas. 2007. p. 82.

BITENCOURT, Cezar Roberto Parte geral / Cezar Roberto Bitencourt. – **Coleção Tratado de direito penal volume 1 - 26**. São Paulo : Saraiva Educação, 2020.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 13 dez. 2023.

BRASIL. **Código de Processo Penal**. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941.

Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm.

Acesso em: 13 dez. 2023.

Brasil. Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006. **Dispõe sobre o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas**. Diário Oficial da União, Brasília, 24 de agosto de 2006.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg no HC n. 783.717/PR**. Relator: Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT). Terceira Seção. Julgado em 13/9/2023. Publicado no Diário da Justiça Eletrônico em 3/10/2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1.972.092/SP**. Relator: Ministro Rogério Schietti Cruz. Sexta Turma. Julgado em 14/6/2022. Publicado no Diário da Justiça Eletrônico em 30/6/2022.

BRASIL. Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA). **Resolução da Diretoria Colegiada (RDC) nº 327**, de 9 de dezembro de 2019. (Essa citação não aparece nas referências)

BRASIL. Ministério da Saúde. Gabinete do Ministro. Coordenação-Geral de Gestão de Tecnologia em Saúde. Departamento de Assistência Farmacêutica e Insumos Estratégicos. **Nota Técnica n. 1/2019- DATDOF/CGGM/GM/MS**. Brasília, 19 de agosto de 2019. (Essa citação não aparece nas referências)

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. **Relação de Suspensão de Execução - RSE 1004196-40.2020.4.01.4200**. Relator: Desembargador Federal Olindo Menezes. Brasília, DF, 04 maio 2023. Processo Judicial Eletrônico (PJe). Disponível em: Jurisprudência (cjf.jus.br). Acesso em: 14 dez. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Informativo STJ n. 742**. Brasília, DF. Disponível em: informativo-742-stj.pdf (amazonaws.com). Acesso em: 14 dez. 2023, p.38.

CALAMANDREI, Piero. **Direito processual civil: estudos sobre o Processo Civil**. Bookseller, 1999.

CUNHA, Rogério Sanches. Manual de direito penal. **Parte Geral. 3ª Ed. Salvador: Juspodivm**, 2015, p.98.

DIAS, Jorge de Figueiredo. **Direito Penal-Parte Geral Tomo I**. São Paulo/Coimbra: Revista dos Tribunais/Coimbra Editora, 2007, p. 245.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal – Parte Geral**. Vol.1 – 16.ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2014.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: Parte especial**. 14ª. ed. [S. l.]: Impetus, 2017. v. 2.

HONÓRIO, Káthia Maria; ARROIO, Agnaldo; SILVA, Albérico Borges Ferreira da. **Aspectos terapêuticos de compostos da planta Cannabis sativa**. Química nova, v. 29, p. 318-325, 2006.

HUNGRIA, Néelson; DOTTI, René Ariel. **Comentários ao Código Penal: Volume 1-Tomo 1**. GZ Editora, 2017.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 20. ed. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 232

LIMA, Renato Brasileiro de. **Legislação Criminal Especial Comentada**, Salvador: Juspodivm, 2020, p. 1.024-1026.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal: volume único**. — 8ª ed. — Salvador: Ed. JusPodivm, 2020, p. 1853.

PACELLI, Eugênio. **Manual de Direito Penal**. 5ª. ed. São Paulo: Atlas, 2019. p. 272-273

A ATIPICIDADE - E OUTROS ASPECTOS - DA IMPORTAÇÃO DE SEMENTES DE
CANNABIS SATIVA PARA FINS TERAPÊUTICOS NO BRASIL

Ingrid Aglantzakis, João Luiz Morais da Silveira e Alexandre Furtado de Macedo Castro

RESENDE, José Renato Venâncio. **A Criminalização das Drogas como Fator Limitante ao Acesso à Maconha Medicinal.** E-Civitas - Revista Científica do Curso de Direito da UNIBH - Belo Horizonte. Vol. XIII, n. 1, julho de 2020 - ISSN: 1984-2716

VIEIRA, Fabiola Sulpino; BENEVIDES, Rodrigo Pucci de Sá. **Os impactos do novo regime fiscal para o financiamento do Sistema Único de Saúde e para a efetivação do direito à saúde no Brasil.** 2016, p.15.

WELZEL, Hans. O Novo Sistema Jurídico Penal. São Paulo: RT, 2003.

WELZEL, Hans. **O novo sistema jurídico-penal: Uma introdução à doutrina da ação finalista.** Trad. Luiz Regis Prado. Revista dos Tribunais: São Paulo, 2011, p.63.