



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

4ª VARA FEDERAL CRIMINAL DE SÃO PAULO

HABEAS CORPUS Nº 0008194-55.2017.403.6181

SENTENÇA PENAL TIPO D

SENTENÇA

A - RELATÓRIO:

Trata-se de *habeas corpus preventivo*, com pedido liminar, impetrado por P.G.S., apontando como autoridade coatora o Diretor-Geral do Departamento da Polícia Federal e Delegado Geral do Departamento de Polícia Civil, objetivando a concessão de salvo-conduto, a fim de que as autoridades policiais encarregadas de investigar e reprimir o tráfico se abstenham de atentar contra a liberdade de locomoção, bem como de apreender materiais, insumos, plantas e óleo, ou mesmo destruí-los, possibilitando o efetivo acesso e exercício de seu direito à saúde e dignidade, até a não mais necessidade de uso de óleo de cânhamo.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

Narra a impetrante possuir 40 anos de idade e desde 2014 foi diagnosticada com síndrome parkinsoniana, enfermidade sem cura até a presente data. Desde 2015 os sintomas da doença, a impediram de exercer sua atividade laboral de servidora pública.

Porém, segundo a inicial, o médico neurologista da impetrante associou seu tratamento com os medicamentos *levodopa e rotigotina* associados ao uso de **óleo de cânhamo com cannabidiol**, com sucesso, já que além dos sintomas mal de Parkinson, segundo se depreende do relatório médico juntado aos autos, o óleo auxilia também no tratamento dos efeitos colaterais da própria medicação alopática.

Recentemente, a Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA) acolhendo vários estudos e testes sobre a eficácia do uso do canabidiol para fins terapêuticos incluiu a *cannabis sativa* em seu rol de plantas medicinais, de uso controlado.

A impetrante tem feito uso da importação do óleo, porém, tem saído por cerca de USD 2.867,00 (dois mil oitocentos e sessenta e sete dólares americanos), que correspondem a aproximadamente R\$ 9.306,28 (nove mil trezentos e seis reais e vinte e oito centavos).



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

Sem poder arcar com este custo mensal, a impetrante pretende importar a semente da *cannabis sativa*, para com isso cultivá-la e produzir seu próprio óleo pra fins medicinais.

A liminar foi deferida em 04 de julho de 2017, com a concessão de salvo conduto à impetrante para que as autoridades policiais se abstenham de investigar, repreender, ou atentar contra a liberdade de sua locomoção, bem como deixando de apreender e destruir as sementes e insumos destinados à produção de óleo de cânhamo para o uso próprio, limitando-se ao máximo de 20 sementes ao mês. Na mesma ocasião, foi decretado o sigilo total do processo (fls.60/67).

Às fls. 73/75, o Delegado Geral da Polícia Civil do Estado de São Paulo prestou informações, noticiando que ter dado ciência da decisão ao Departamento de Polícia Judiciária da Capital – DECAP, ao Departamento Estadual de Prevenção e Repressão ao Narcotráfico – DENARC e ao Departamento de Inteligência da Polícia Civil – DIPOL, para anotações pertinentes junto ao cadastro da impetrante no banco de dados do sistema Prodesp.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

Às fls. 79/80 o Delegado da Polícia Federal noticiou que a decisão liminar foi registrada no Sistema de Tráfego Internacional no módulo de Alertas e Restrições (STI-MAR);

Às fls. 20/22 o Ministério Público Federal manifestou pela concessão da ordem, sem prejuízo de que a paciente seja fiscalizada pelas autoridades competentes quanto aos termos e limites do salvo-conduto.

Às fls. 86/89 foram juntadas as informações prestadas pelo Delegado da Polícia Federal, requerendo a revisão da decisão liminar, com a denegação da ordem.

Este o breve relatório.

Passo, adiante, a decidir.

B - FUNDAMENTAÇÃO:

O pedido de concessão de salvo conduto deve ser DEFERIDO.

Destaco que a concessão de *habeas corpus preventivo* exige a demonstração, por prova pré-constituída, da existência de ameaça real de violência ou coação ilegal ao direito de liberdade de locomoção do paciente.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

No caso em tela, no tocante à comprovação da enfermidade e do respectivo tratamento, a impetrante comprovou documentalmente ser portadora de síndrome parkinsoniana há cinco anos, demonstrando estar preenchida a necessária prova pré-constituída do *habeas corpus*.

No que tange ao receio de importação das sementes da *cannabis sativa* (maconha), também assiste razão à impetrante, eis que a jurisprudência pátria ainda não se posicionou de forma pacífica sobre a tipicidade da importação das sementes em relação ao crime de tráfico de drogas, consoante já amplamente explicitado na decisão de fls. 60/67, a qual adoto como razão de decidir.

Verifico que a jurisprudência ainda não se posicionou de forma pacífica sobre a tipicidade da importação das sementes em relação ao crime de tráfico de drogas. Vejamos de forma crescente.

Na primeira instância, muitos juízes rejeitam as denúncias de tráfico. Outros aplicam o artigo 28 do CPP quando o Ministério Público pede arquivamento pela importação das sementes de maconha; e, embora mais raro, alguns representantes do MPF apresentam denúncia com base no artigo 334 do CP. A 2ª Câmara de Coordenação e Revisão do MPF de São Paulo (de competência criminal), até onde se sabe também não chegou a um consenso



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

sobre o tema a ponto de editar alguma norma vinculante ou recomendação sobre o tema.

Na segunda instância, o e. TRF da 3ª Região tem o entendimento bastante dividido nas suas turmas criminais.

Os recursos em sentido estrito das decisões que rejeitam as denúncias de tráfico sobre importação de sementes de *cannabis sativa* que caem na **11ª Turma**, invariavelmente acabam desprovidos **por maioria** como se observa, por exemplo, no **RSE 7039/SP** (Des. Fed. Cecília Mello) e-DJF3 de 06/04/2017, **RSE 68698/SP** (Des. Fed. Cecília Mello) e-DJF3 02/12/2016, e **RSE 7692/SP** (Des. Fed. Cecília Mello) e-DJF3 11/11/2016.

A **5ª Turma**, por outro lado, **oscilou de entendimento e/ou de composição**, pois no final do ano de 2016 decidia em acórdãos com votação unânime pelo acatamento da tipicidade da importação das sementes de maconha no crime de tráfico: **ACR 62864/SP** (Rel.Des. Fed. Paulo Fontes, Rel. para Acórdão Des. Fed. Maurício Kato) DJF3 14/12/2016, **RSE 7800/SP** (Des. Fed. Paulo Fontes) e-DJF3 de 03/11/2016, **RSE 7801/SP** (Des. Fed. Paulo Fontes) e-DJF3 18/10/2016, e **RSE 7721/SP** (Des. Fed. Paulo Fontes) e-DJF3 01/09/2016. A **partir de 2017**, a **5ª Turma**, **por maioria** passou a confirmar as rejeições das denúncias, como se observa dos exemplos a seguir citados: **RSE 7926/SP** (Des.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

Fed. Maurício Kato) e-DJF3 de 02/03/2017 e **ACR 68697/SP** (Des. Fed. Maurício Kato) e-DJF3 01/03/2017.

Na 4ª Seção do e. TRF 3, sempre por maioria, ainda preponderam os argumentos pela atipicidade do tráfico na importação das sementes da maconha, conforme se observa da ementa do seguinte embargos infringentes e de nulidade:

PENAL - PROCESSO PENAL - EMBARGOS INFRINGENTES - IMPORTAÇÃO DE SEMENTES DE CANNABIS SATIVA - DENÚNCIA REJEITADA. IMPORTAÇÃO DE PEQUENAS QUANTIDADES. ARQUIVAMENTO DE INQUÉRITO. ORIENTAÇÃO DO CONSELHO INSTITUCIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. ART. 34 DA LEI 10.711/03. SISTEMA NACIONAL DE SEMENTES E MUDAS.

1. Correta a decisão do magistrado a quo ao rejeitar a denúncia visto que das sementes não se pode extrair o princípio ativo da planta maconha, sendo necessário o plantio e o posterior desenvolvimento natural da planta para que desta possa se originar a substância psicotrópica capaz de gerar a dependência química e assim atingir a sociedade com seus efeitos negativos.
2. As sementes de maconha, no estado em que se encontravam, não poderiam ser consideradas drogas, uma vez que não possuíam tetrahydrocannabinol (THC) em sua composição.
3. Da mesma forma, embora as sementes sejam aptas a gerar "pés de maconha", elas não podem ser consideradas matéria prima, ao menos juridicamente. Isso porque para que as sementes tornem-se próprias para o consumo devem ser primeiramente semeadas e fertilizadas até estarem prontas para a colheita.
4. Portanto, a semente de maconha não poderá ser considerada matéria-prima ou insumo destinado à preparação da maconha a que se refere o inciso I, do § 1º do art. 33, da Lei n. 11.343/06.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

5. Doutra parte, para que a conduta pudesse eventualmente ser enquadrada no artigo 33, § 1º, inciso II, da Lei nº 11.343/06 seria necessário que o recorrido ao menos houvesse semeado, cultivado ou feito a colheita de planta destinada à preparação do entorpecente ou de substância que determine dependência, o que também não ocorreu, no caso dos autos. 6. A importação das sementes em comento se fosse o caso, melhor se amoldaria ao artigo 28 da Lei 11.343/2006, eis que o produto importado claramente se destinava à semeadura, cultivo e colheita de planta destinada à preparação de pequena quantidade de droga para consumo próprio.

7. No caso dos autos, as sementes foram apreendidas ainda no curso do seu trajeto, vez que foram apreendidas no setor alfandegário da Receita Federal, não chegando sequer a ser semeadas. Assim, a conduta praticada pelo recorrido, tal como posta, não se enquadra em quaisquer dos dispositivos da Lei 11.343/2006.

8. Calha ressaltar, ainda, que o Conselho Institucional do Ministério Público Federal, no último mês de outubro, ao apreciar recurso interposto em face da decisão da 2ª Câmara de Coordenação e Revisão quanto à não homologação da promoção de arquivamento (CPP, art. 28 c/c LC nº 75/93, art. 62-IV), em feito semelhante ao presente, decidiu que importar sementes de maconha em pequena quantidade não deve gerar denúncia. (JF/SP-0008476-98.2014.4.03.6181-INQ (IPL nº 2283/2013-2).

9. Haure-se do art. 34 da Lei 10.711/03 que a importação de sementes não inscritas no Registro Nacional de Cultivares configura, em tese, o crime de contrabando, o qual não admite a incidência do princípio da insignificância.

10. Todavia, dadas as peculiaridades do caso concreto, em que a conduta consistiu na importação de poucas sementes de maconha, presentes os parâmetros considerados pelos Tribunais Superiores para o reconhecimento da insignificância, qual seja, a mínima ofensividade da conduta, ausência de periculosidade do agente, reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e inexpressividade da lesão jurídica.

11. Precedentes da Quarta Seção.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

12. Embargos infringentes e nulidade acolhidos. (Tribunal Regional Federal da 3ª Região, 4ª Seção, EIFNU 7721/SP, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, e-DJF3 29/05/2017)

Pois bem, a disparidade de entendimentos não ocorre apenas no âmbito do tribunal que abarca a competência de julgamento de São Paulo e Mato Grosso do Sul. O e. TRF da 1ª Região, nos seus poucos julgados, a princípio se fixou no sentido da **atipicidade da conduta da importação**: 1ª Turma, **RSE 46419/MG** (Des. Fed. Mário Cesar Ribeiro) DJF1 de 04/09/2015, **RSE 8404/MG** (Des. Fed. Mônica Sifuentes) DJF1 04/09/2015, e **RSE257/MG** (Des. Fed. Mário Cesar Ribeiro) DJF1 05/12/2014.

No e. TRF da 2ª Região, enquanto um julgado da 1ª Turma denegou a ordem de HC para trancar a ação penal de contrabando por semente de maconha - HC 00061629120154020000 - , Relator para o acórdão Des. Fed. Abel Gomes, Pub. 25/08/2015; outro julgado da 2ª Turma desproveu recurso em sentido estrito que rejeitou a denúncia por tráfico de drogas: RSE-00133321120134025101, Rel. Des. Fed. Simone Schreiber, Pub. 09/07/2014.

Embora com um viés mais rigoroso, a situação oscilante fica bem ilustrada com a jurisprudência do e. Tribunal Regional da 5ª Região, pois tem vários entendimentos: 1ª Turma: *Condenação* unânime por *tráfico* por



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

importar *9 (nove) sementes* de maconha: **ACR 12471**, Des. Fed. Manuel Maia, Pub. 02/05/2016; Idem, *15 (quinze) sementes*: **ACR 13212** Juiz Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima, DJe 02/05/2016; sentença mantida para *uso próprio*, **ACR 12704** Juiz Federal Flávio Lima DJE 19/11/2015; manutenção da decisão que rejeitou a denúncia por *contrabando* por *11 sementes*: **RSE 2074**, Des. Fed. José Maria Lucena, DJE 02/06/2015; similar, **RSE 2069**, Des. Fed. José Maria Lucena, DJE 30/04/2015; **3ª Turma** concedeu a ordem para processar por *contrabando* e não por tráfico, **HC 5973**, Des. Fed. Paulo Machado Cordeiro, DJE 13/07/2015; **2ª Turma** *negou HC para trancar ação penal de tráfico de 15 sementes*, **HC 5870**, Des. Fed. Paulo Roberto de Oliveira Lima, DJE 16/04/2015; *negou HC para trancar ação de tráfico por 6 (seis) sementes* **HC 5740**, Rel. Des. Fed. Fernando Braga, DJE 15/01/2015.

Vê-se, assim, que a jurisprudência dos tribunais federais do Brasil não se firmou, e, talvez tenha ainda muita influência cultural regional sobre a interpretação do tema, já que o e. TRF da 3ª e 1ª Região tendem a ter uma postura mais voltada para a atipicidade, ao contrário do e. TRF da 5ª Região, por exemplo.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

O mesmo não se observa na orientação jurisprudencial do colendo Superior Tribunal de Justiça, que é até agora pacífica no sentido de a importação de semente de maconha fato típico, configurando tráfico de drogas. Elenco alguns exemplos: 5ª Turma: **AgRg no REsp1647314/SP**, Rel. Min. Sebastião Reis Jr., DJe de 15/05/2017; e **AgRg no Resp1658937/SP**, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 03/05/2017; 6ª Turma: **AgRg no Resp 1637114/SP**, Rel. Min. Joel Parciornik, DJe de 09/06/2017; **AgRg no AREsp1068491/SP**, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 19/05/2017; **AgRg no AREsp 1058375/SP**, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 10/05/2017; e **RHC 57435/PE**, Rel. Min. Felix Fischer, DJe de 08/05/2017.

Não alheio à discussão correlata, a c. **Corte Suprema** do nosso país discute há mais de dois anos sobre a constitucionalidade do artigo 28 da Lei de Drogas (Lei nº 11.342/2006). Tanto é que o Min. Gilmar Mendes, nos autos do recurso extraordinário **635659** em 20/08/2015 votou pela inconstitucionalidade do referido artigo de lei, pois para ele a “criminalização estigmatiza o usuário e compromete medidas de prevenção e redução de danos”¹. Em 10/09/2015 o e. Min. Edson Fachin levou seu voto-vista dando

¹ Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=298109>>
Acesso em 30 de julho de 2017.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

parcial provimento e o e. Min. Roberto Barroso votou pelo provimento do recurso, quando então o saudoso Min. Teori Zavascki pediu vista.

Até hoje o processo cresceu (10 volumes e 4 apensos) e virou assunto de toda a sociedade, pois já ingressaram como *amicus curiae* várias entidades ligadas ao ramo da saúde (medicina, psicologia, estudos de álcool e drogas) entre tantos outros interessados das mais diversas áreas.

Desse extenso resumo sobre as oscilações rítmicas da jurisprudência sobre as sementes da maconha e a questão do uso próprio, extraem-se as seguintes conclusões: **a)** o direito e a sociedade estão amadurecendo sobre o uso próprio de drogas; **b)** a jurisprudência é absolutamente insegura em relação ao assunto caso a impetrante resolva arriscar importar por conta e risco as sementes de maconha.

Novamente, destaco que apesar de ter retirado a *cannabis sativa* da sua lista de drogas proibidas quando utilizada para fins medicinais, a ANVISA não permite a produção do *óleo essencial* no Brasil, e apenas autoriza sua importação através de um processo complexo via desembaraço aduaneiro, conforme se observa em seu *website*².

² Disponível em: < <http://portal.anvisa.gov.br/importacao-de-canabidiol> > Acesso em 30 de junho de 2017.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

Desse modo, a compra do óleo fica restrita a um público restrito, não possibilitando a todos o exercício do mesmo direito, ferindo o direito à isonomia previsto no artigo 5º, II da Constituição Federal.

Se aparentemente apenas a HempMeds@Brasil (www.hempmeds.com.br) sediada em San Diego, Califórnia, Estados Unidos consegue trazer o óleo de cânhamo para o Brasil, a preços praticamente inacessíveis, com um processo burocrático de importação, a medida trouxe pouco alento para as famílias cujos pacientes não sejam de família de classe média alta ou alta da população.

E o cultivo e produção caseira do óleo medicinal da maconha, já liberado em outros países (conforme documentos de fls. 34/42) é uma realidade no mercado paralelo brasileiro. Observa-se em reportagens jornalísticas³ e uma simples pesquisa no canal mais popular de postagem de vídeos, o YouTube que existem tutoriais ensinando a fazer o óleo medicinal da maconha, o óleo de cânhamo.

³ Disponível em: <<http://g1.globo.com/fantastico/noticia/2014/11/grupo-desafia-lei-para-produzir-remedio-extraido-da-maconha.html>>, <<http://ultimosegundo.ig.com.br/brasil/2014-11-14/ninguem-vende-a-gente-doa-para-salvar-vida-diz-produtor-de-maconha-medicinal.html>>, <<https://oglobo.globo.com/sociedade/mae-planta-cannabis-para-produzir-extrato-medicinal-para-filha-19243279>>.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

Assim, é totalmente admissível, tolerável e compreensível o desespero das famílias que produzem seu próprio óleo medicinal, já que mal de Parkinson, esclerose múltipla são doenças com sintomas que trazem bastante sofrimento aos pacientes e suas famílias.

Por via de consequência, também é concebível que diante do quadro apresentado em alguma hora a impetrante se sinta impelida a transgredir as regras para importar as sementes de maconha para produzir seu próprio óleo de cânhamo, e esteja, portanto, na iminência de sofrer coação ilegal do seu direito de ir e vir já que usará a droga para si própria e para fins medicinais.

Reputo, outrossim, que a alegação da autoridade impetrada no sentido de que “ *plantações pessoais para uso médico não devem ser permitidas por não garantirem o controle necessário para que se evite o uso indevido e o tráfico*” (fls. 86/89) não merece acolhida.

Isso porque a impetrante demonstrou ser servidora pública federal e portadora de enfermidade sem cura até a presente data, tendo inclusive comprovado ter adquirido o óleo essencial nos moldes estabelecidos pela ANVISA, em que pese o alto custo para a aquisição, revelando, portanto, nítida



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

boa-fé em adquirir produtos exclusivamente para o tratamento de sua enfermidade.

Ademais disso, não existem indícios de que a paciente irá cometer quaisquer delitos relacionados ao uso indevido ou, ainda, ao tráfico de entorpecentes, haja vista que busca somente melhores condições de vida no convívio de sua enfermidade, a qual não possui cura até a presente data.

Além da boa-fé dever ser presunção no direito pátrio – já que pelo princípio geral do direito a boa-fé se presume e a má-fé se comprova -, não faria sentido para a paciente submeter-se à exposição advinda do presente *habeas corpus* e consequentes problemas. Isso porque, a paciente, poderá, por exemplo, ter algum problema de visto para ingressar em algum país estrangeiro algum dia por conta do presente salvo conduto.

Desse modo, filiando-me ao entendimento majoritário do e. Tribunal Regional Federal da 3ª Região pela atipicidade do crime de tráfico em relação à importação das sementes de maconha, bem como, pela inconstitucionalidade do artigo 28 da Lei nº 11.342/2006, diante da ausência de uniformidade na jurisprudência, reputo que a impetrante está na iminência de sofrer coação ilegal na sua liberdade de ir e vir.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

C - DISPOSITIVO:

Em face de todo o exposto, **concedo a ordem de habeas corpus para CONCEDER o SALVO CONDUTO** à impetrante P.G.S., a fim de que as autoridades policiais se abstenham de investigar, repreender, ou atentar contra a liberdade de locomoção da paciente do presente *habeas corpus*, bem como deixando de apreender e destruir as sementes e insumos destinados à produção do óleo de cânhamo para o uso próprio, limitando-se ao máximo de 20 sementes por mês, observando-se, ainda, o sigilo total neste processo.

Por fim, estando a presente sujeita ao reexame necessário, decorrido o prazo para os recursos voluntários, remetam-se os autos ao Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, nos termos do art. 574, inciso I, do CPP.

Oficie-se a autoridade impetrada dando-se ciência da presente decisão e dê-se ciência ao Ministério Público Federal

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2017.

RENATA ANDRADE LOTUFO

JUÍZA FEDERAL