

**O *HABEAS CORPUS* COMO REMÉDIO CONSTITUCIONAL PARA ASSEGURAR O DIREITO DE CULTIVAR *CANNABIS* COM FINS MEDICINAIS**

**Robson Laurindo da Silva Junior (robsonlsjr@hotmail.com)**

Aluno de Graduação do Curso de Direito

**Ronan De Angeli Machioli (ronanmachioli@gmail.com)**

Aluno de Graduação do Curso de Direito

**Ronaldo Félix Moreira Júnior**

Professor Orientador

## **RESUMO**

O presente trabalho tem como objetivo investigar como os tribunais brasileiros têm decidido sobre os pedidos de *habeas corpus* preventivo para cultivo de *Cannabis* para fins medicinais. Nos últimos anos com o crescente número de estudos envolvendo fitocompostos dotados de inúmeras aplicações farmacológicas, a *Cannabis* vem assumindo um protagonismo no tratamento de inúmeras patologias, se tornando pauta relevante, tanto nas cortes quanto na sociedade brasileira, devido aos avanços tecnológicos, com descobertas científicas eficientes e eficazes, além de qualidade de vida dos pacientes, em tratamentos de diversas patologias, como analgesia na dor crônica, anorexia associada à Síndrome da Imunodeficiência Adquirida (AIDS), tratamento de náuseas e vômitos associados à quimioterapia, dor neuropática e algumas doenças neurológicas como a esclerose múltipla, ansiedade, insônia, epilepsia e na doença de Parkinson, as quais, os medicamentos convencionais não têm demonstrado resultados no tratamento. Devido a uma legislação proibitiva e criminalizadora do uso das substâncias da *cannabis*, adotada pela atual política de combate as drogas, além do alto custo para importação destes medicamentos, diversos pacientes têm optado pelo autocultivo desta planta de uso medicinal milenar. Para tal pesquisa, foi desenvolvido o estudo utilizando-se do método de pesquisa bibliográfica, em livros do respectivo assunto, artigos no Google Acadêmico, site do senado federal e na rede mundial de computadores. Espera-se entender como os tribunais têm decidido sobre os pedidos de *Habeas Corpus* preventivo com finalidades de autocultivo de *Cannabis* com finalidade estritamente medicinais e terapêuticas. Ademais, espera-se, que os resultados desse estudo possam trazer mais informação para o desenvolvimento de um debate científico e menos discriminatório para os indivíduos que só encontram conforto para suas agruras patológicas nestes tratamentos.

**PALAVRAS-CHAVE:** Cannabis Medicinal, Autocultivo de Cannabis, Habeas Corpus, CBD, THC.

## INTRODUÇÃO

A *Cannabis* tem seu primeiro registro histórico de utilização para fins medicinais por volta de 2.700 a.C., no livro chinês Pen Tsao, considerado a primeira farmacopeia da história. O uso medicinal da cannabis era descrito para o tratamento de dores articulares (SADDI, 2020).

Registros históricos indicam que o uso medicinal da *Cannabis* já estava presente no Brasil Império (1822-1889), de acordo com o conhecimento popular ela abria apetite e combatia as dores em geral. Bem como no período entre 1860 e 1920, os cigarros “cigarros índios”, feitos com *Cannabis*, eram utilizados para tratar problemas respiratórios, insônia, asma, bronquite, tuberculose, tosse nervosa e catarro uma verdadeira panaceia (SADDI, 2021).

Sabe-se que os efeitos, medicinais, da maconha vem das substâncias chamadas canabinóides, como o canabidiol (CBD) e o  $\Delta^9$ -tetrahydrocannabinol como (THC), presentes na resina encontrada nas flores da planta. Entre as patologias e sintomas que estão sendo tratadas com essas substâncias, é de notório conhecimento geral, os transtornos psiquiátricos, como depressão, ansiedade e transtorno do espectro autista, condições neurológicas, como epilepsia e convulsões, além do controle de efeitos colaterais de tratamentos para o câncer e a AIDS (RUSSO, 2011).

Entretanto, apesar de todos estes avanços na medicina internacional, o Brasil sofre e se arrasta a passos lentos, tanto na área da pesquisa quanto no desenvolvimento tecnológico de novos medicamentos, com uma legislação com uma mentalidade proibicionista que vigora no país. Há uma tímida flexibilização das restrições legais, que permitem um acesso aos medicamentos à base de *Cannabis* (OLIVEIRA, 2021).

Diante destas situações, os pacientes têm encontrado como opção para o acesso aos medicamentos o autocultivo doméstico da planta, por meio de associações canábicas, eles têm se organizados

para realizarem o cultivo, colheita e extração dos derivados da *Cannabis*, a baixo custo e com eficácia que os medicamentos exigem (OLIVEIRA, 2021).

Nessa esteira, a legislação brasileira trata essa atitude no § 2º da Lei de Drogas 11.343/06 que prevê a possibilidade de autorização da União para o plantio, cultura e colheita de vegetais e substratos dos quais possam ser extraídas ou produzidas drogas, exclusivamente para fins medicinais ou científicos. Previsão legal esta que já constava na antiga legislação, mas que carece de regulamentação ou legislação específica a mais de 40 anos (DIEHL, 2021). Entretanto, os pacientes com anseio de obter o tratamento de forma mais rápida, barata e até mesmo burocrática acabam se expondo ao risco de ser enquadrados nos crimes de consumo pessoal ou tráfico de drogas, tragos pelos artigos 28 ou 33 da lei 11.343/06 (OLIVEIRA, 2021).

Desta forma, os pacientes e familiares têm feito o uso do remédio constitucional do *Habeas Corpus* preventivo a fim de obter uma tutela Judicial para a autorização para o plantio doméstico da *Cannabis* e produção artesanal de seus medicamentos. Nessas esteiras o objetivo deste trabalho é de verificar e analisar como os tribunais brasileiros têm decididos sobre estes pedidos, para conceder estes *Habeas Corpus* para autocultivo de *Cannabis* com finalidade estritamente medicinais e terapêuticas.

## **1 CANNABIS: PROPRIEDADES FITOTERÁPICAS E LEGISLAÇÃO**

### **1.1 PROPRIEDADES FITOTERÁPICAS**

A *Cannabis*<sup>1</sup> é uma planta que cresce facilmente em vários lugares do mundo (SOUZA, 2015). Atualmente as pesquisas científicas atribuem seus efeitos benéficos aos chamados *Canabinóides*, os principais são o canabidiol (CBD), o  $\Delta$ 9-tetrahydrocannabinol (THC) e  $\Delta$ 8-tetrahydrocannabinol, canabinol (CBN), cannabigerol (CBG) presentes nas resinas encontrada nas flores da planta, há outros *Canabinóides* menos estudados, como canabinol (CBN) e  $\Delta$ 8-tetrahydrocannabivarina (THCV). Além disso, há diversos outros compostos como os terpenos (compostos orgânicos voláteis encontrados principalmente como óleos essenciais em muitas plantas), também provocam

---

<sup>1</sup> Conhecida coloquialmente por inúmeras alcunhas, tais como: birra, liamba, diamba, riamba, marica, cânhamo, congonha, pito de pango, fumo de angola, dirijo e erva-do-diabo ou maconha (SOUZA, 2015).

uma série de efeitos biológicos e produzem o aroma característico da planta. Há centenas de variedades de *Cannabis* (comumente chamadas de cepas ou strains) desenvolvidas ao longo de milênios de cultivo, com perfis constituintes químicos únicos e complexos, cada um dos quais pode fornecer uso terapêutico direcionado devido à combinação sinérgica única. Algumas preparações farmacêuticas tentaram isolar os principais constituintes (há mais de 140 fitocanabinóides) para fornecer fórmulas padronizadas que podem aproveitar esse "efeito entourage" (relação sinérgica entre todos os compostos químicos presentes na *Cannabis*) ao mesmo tempo em que são capazes de fornecer garantia de lote a lote do remédio (RUSSO, 2011).

Na década de 60, foi descoberto o sistema endocanabinoide, daí iniciou-se busca por seus respectivos ligantes. Os receptores CB1 (mais presentes no cérebro) e CB2 (mais encontrados em outras partes periféricas do corpo) essa descoberta representou um avanço na ciência (Di Marzo et al., 2001).

Este mesmo sistema endocanabinoide, é responsável por regular diversas funções sinápticas e corporais periféricas, como balanço energético, sistema imunológico, controle emocional e aprendizagem (CASTILLO, 2012).

Testes em laboratório concluíram que os *Canabidiol* (CBD) apresentaram efeitos ansiolíticos quando administrado em doses mais baixas, enquanto em dosagens mais altas não se observou uma ação calmante. Em outros testes, constatou-se a capacidade do CBD em inibir os efeitos causados pelas psicoses e ansiedades em voluntários sadios, utilizando 1 mg/kg de CBD por via oral, acompanhado por uma dose elevada de 0.5 mg/kg do delta 9-THC (BITENCOURT, 2008).

## 1.2 LEGISLAÇÃO ANTI DROGA NO BRASIL

A Lei 11.343/06 foi promulgada em 23 de agosto de 2006, a nova Lei de Drogas instituiu o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad, prescreveu medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas, estabeleceu normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas, e definiu crimes, conforme sua ementa, repetida no artigo 1º *in verbis*.

Art. 1º Esta Lei institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas e define crimes.

Parágrafo único. Para fins desta Lei, consideram-se como drogas as substâncias ou os produtos capazes de causar dependência, assim especificados em lei ou relacionados em listas atualizadas periodicamente pelo Poder Executivo da União.

Com uma proposta de tratamento mais humano aos usuários, a nova legislação retirou a previsão de pena privativa de liberdade para consumo pessoal, conforme disposto no artigo 28 (BRASIL, 2006).

Art. 28. Quem adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo, para consumo pessoal, drogas sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar será submetido às seguintes penas:

I - advertência sobre os efeitos das drogas;

II - prestação de serviços à comunidade;

III - medida educativa de comparecimento à programa ou curso educativo.

O tratamento dado ao delito de tráfico de droga foi distinto, conferindo penas de 5 a 15 anos cumulada com multa àquele que comete algum dos 18 verbos descritos no artigo 33, quais sejam:

Art. 33. 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 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.

Importante destacar que a Lei não estipulou critérios objetivos para diferenciar a posse para consumo pessoal da posse com fins de traficância, cabendo ao juiz indicar sobre qual artigo determinada conduta está enquadrada. Para tanto, nos termos do § 2º do artigo 28, o magistrado "atenderá à natureza e à quantidade da substância apreendida, ao local e às condições em que se desenvolveu a ação, às circunstâncias sociais e pessoais, bem como à conduta e aos antecedentes do agente" *in verbis* (MASSON, MARÇAL, 2022):

Art. 28.

§ 2º Para determinar se a droga destinava-se a consumo pessoal, o juiz atenderá à natureza e à quantidade da substância apreendida, ao local e às condições em que se desenvolveu a ação, às circunstâncias sociais e pessoais, bem como à conduta e aos antecedentes do agente.

No mesmo sentido, o ato de semear, cultivar ou colher plantas que se constituem em matéria-prima para a produção de drogas, submetido às mesmas penas dos artigos 28 e 33, também padece da mesma subjetividade. Ainda que no caso do consumo pessoal haja o emprego da expressão "pequena quantidade", não há precisão da quantidade específica de plantas que tornaria a conduta em tráfico de drogas, de maneira que o enquadramento também depende do critério adotado por cada juiz." (MASSON, MARÇAL, 2022).

É se salientar, o conceito legal de drogas. O parágrafo único do artigo 1º estabelece que "para fins dessa lei, consideram-se como drogas as substâncias ou os produtos capazes de causar dependência, assim especificados em lei ou relacionados em listas atualizadas periodicamente pelo Poder Executivo da União". Nesse sentido, o artigo 66 determinou a competência da Anvisa para elaborar e atualizar essas listas:

Art. 66. Para fins do disposto no parágrafo único do art. 1º desta Lei, até que seja atualizada a terminologia da lista mencionada no preceito, denominam-se drogas substâncias entorpecentes, psicotrópicas, precursoras e outras sob controle especial, da Portaria SVS/MS nº 344, de 12 de maio de 1998

É de se concluir que, com essas redações textuais, o legislador optou expressamente por tomar os delitos de tráfico de entorpecentes e correlatos norma penal em branco ao definir como atribuição do Poder Executivo a relação das substâncias sujeitas a controle especial no país (MASSON, MARÇAL, 2022).

A Portaria SVS/MS nº 344, de 12 de maio de 1998, em seu artigo 1º conceitua droga como "substância ou matéria-prima que tenha finalidade medicamentosa ou sanitária". Essa definição complementa a da Lei de Drogas visto que a própria portaria divide as substâncias entre entorpecentes, psicotrópicas e precursoras, além de classificações mais específicas (MINISTÉRIO DA SAÚDE, 1998).

Entretanto, traz em seu artigo 2º, parágrafo único, dá abertura para a autorização administrativa, por parte da União, para o plantio, a cultura, a colheita e a exploração de vegetais e substratos dos quais possam ser extraídas ou produzidas drogas, desde que sejam para fins exclusivamente medicinais ou científicos e condicionada à existência de local e prazo pré-determinados e fiscalização das atividades, como se observa no dispositivo abaixo transcrito:

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.

No mesmo sentido, o artigo 31 dispõe:

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.

Atualmente, a despeito da previsão legal, entidades e instituições de ensino que fazem pesquisas com Cannabis no Brasil recorrem à justiça para obter essa autorização, visto que a própria Anvisa declara não ter competência para conceder a autorização prevista na lei (BIANCARELLI2020), Situação semelhante a que ocorre com pacientes que buscam tratar suas enfermidades fazendo uso dos benefícios terapêuticos dessa planta (OLIVEIRA, 2021).

### 1.3 REGULAMENTAÇÃO DA AGÊNCIA NACIONAL DE VIGILÂNCIA SANITÁRIALEGISLAÇÃO PARA O ACESSO AOS MEDICAMENTOS PRODUZIDOS A BASE DE CANNABIS

Como constatado, segundo a legislação brasileira, o acesso ao tratamento de Cannabis medicinal não é proibido, e sim burocrático e muito restrito, tendo como principal impedimento para seu acesso, o alto custo e a burocracia dos órgãos responsáveis.

Os pacientes que necessitam de um tratamento com estes medicamentos que não possuem registro da ANVISA, podem obter autorização para a importação, mediante ao visto, da resolução RDC Nº 660, de 30 de março de 2022, que simplificou o processo de solicitação da autorização que pode ser realizada toda online e tem a validade de 2 anos (Solicitar autorização para importar produtos derivados de Cannabis, 2022).

Ademais, deve-se relembrar que os produtos de Cannabis só podem ser prescritos como último recurso das opções terapêuticas disponíveis no mercado brasileiro. O que não parece razoável exigir que um paciente, nas agruras do seu sofrimento, ansioso por um tratamento que traga resultados positivos, teste todas as opções antes de poder pedir a autorização de importação, que não vai garantir que ele poderá, de fato, receber o produto recomendado.

Também deve ser levado em consideração o prazo da avaliação por parte da ANVISA para aprovação do cadastro, que pode ser de até 10 dias, e o tempo de espera para entrega efetiva do remédio. Ou seja, em que pese a simplificação trazida pela resolução mais recente, não se pode falar que houve uma desburocratização do processo, visto que as exigências ainda são extensas.

Além da burocracia, o maior fator impeditivo é da importação, pois o valor dos produtos que, naturalmente, já é alto no âmbito nacional como se pode ver na imagem 1, passando da casa dos 5 mil reais. (VIPFARMA, 2022) Adiciona-se ainda o fato de o medicamento importado ser precificado em moeda estrangeira e os custos de importação o que eleva consideravelmente esse valor, afastando a possibilidade real, de uma grande parcela dos pacientes brasileiros acessarem estes tratamentos. A saída, então, pode ser acionar o Poder Judiciário, demandando a importação por conta do Estado. É bastante comum esse tipo de ação, visando o fornecimento de remédios não registrados na ANVISA e não constantes na critérios exigidos para a oferta de fármacos pelo SUS, esse fenômeno é chamado de judicialização da saúde.



Imagem 1: Vip Farma, 2022

A respeito de fármacos derivados da Cannabis, reportagem da Folha de São Paulo destaca que, devido ao crescente número de ações, o Ministério da Saúde considera oferecer o óleo de CBD

pelo SUS. Segundo o jornal, em 2020 foram cerca de 16 mil pedidos, 8.500 no ano de 2019, enquanto, em 2018, haviam sido 3.500 (COLLUCCI, 2021).

## **2 – O HABEAS CORPUS COMO REMÉDIO CONSTITUCIONAL E O ENTENDIMENTO DOS TRIBUNAIS BRASILEIROS**

### **2.1. O HABEAS CORPUS: como salvo conduto para assegurar o direito de autocultivo *Cannabis* com fins medicinais**

Diante de um cenário, que a legislação ainda insuficiente para o real acesso aos medicamentos industrializados, o plantio de maconha caseiro para a extração do próprio medicamento se apresenta como uma alternativa mais fácil, barata e menos burocrática. Em uma rápida pesquisa na internet é fácil encontrar diversas páginas divulgando informações sobre técnicas de cultivo, colheita e extração dos componentes, bem como relatos positivos de diversos pacientes. Além de associações que oferecem cursos para melhor instruir os pacientes no preparo dos remédios (OLIVEIRA, 2021).

No entanto, como a planta ainda carrega uma série de tabus, estigmas sociais e conotações negativas em torno de seu uso recreativo, essa opção é tema de intensos debates que permeiam a opinião pública, esbarrando em obstáculos não só jurídicos, mas também políticos e morais (SOUZA, 2015).

A opinião pública negativa e a ausência de regulação não impediram que um expressivo número de pacientes tenha optado pelo auto cultivo. Visando regularizar essa situação de ilegalidade e não serem enquadrados no crime de tráfico de drogas, muitas pessoas que realizam o plantio têm feito uso do remédio constitucional previsto no artigo 5º, LXVIII, da Carta Magna, in verbis:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

**LXVIII - conceder-se-á "habeas-corpus" sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder;** (BRASIL, 1988)

O habeas corpus, portanto, está contido no rol das garantias fundamentais e é relacionado com outra garantia: a liberdade de locomoção, já que o mesmo dispositivo constitucional, em seu inciso XV, dispõe que "é livre a locomoção no território nacional em tempo de paz, podendo qualquer pessoa, nos termos da lei, nele entrar, permanecer ou dele sair com seus bens."

No plano infraconstitucional, o Código de Processo Penal disciplina a ação nos artigos 647 e seguintes, onde consta que o habeas corpus será dado "sempre que alguém sofrer ou se achar na iminência de sofrer violência ou coação ilegal na sua liberdade de ir e vir, salvo nos casos de punição disciplinar (BRASIL, 1941).

A doutrina divide o habeas corpus em duas modalidades: repressiva (liberatória) ou preventiva. Em síntese, será ajuizado repressivamente quando a violação da liberdade de locomoção já estiver consumada e preventivamente, quando estiver em vias de se consumir (NUCCI, 2021). Sendo essa última utilizada pelos cultivadores de Cannabis para fins medicinais, haja vista que tal conduta está intimamente ligada ao risco iminente de prisão, ou seja, à ameaça de violência à liberdade de ir e vir.

Nesse sentido, dispõe o artigo 660, §4º, do CPP:

Art. 660. Efetuadas as diligências, e interrogado o paciente, o juiz decidirá fundamentadamente, dentro de 24 (vinte e quatro) horas.  
§ 4º Se a ordem de habeas corpus for concedida para evitar ameaça de violência ou coação ilegal, dar-se-á ao paciente salvo-conduto assinado pelo juiz."

Assim, o instrumento é usado com o objetivo de obter a tutela do Poder Judiciário para o plantio doméstico e produção caseira do medicamento, afastando o perigo de as autoridades policiais efetuarem a prisão dos indivíduos, apreensão e destruição das plantas e demais procedimentos repressivos da lei penal.

Diante disso, a possibilidade de concessão do salvo-conduto passou a ser objeto de embate nos foros e tribunais de todo país. Segundo reportagem da BBC, até julho de 2020 já se contabilizavam 95 cultivos autorizados por essa via no país. O advogado Emilio Figueiredo, representante da Rede Jurídica pela Reforma da Política de Drogas, entrevistado na matéria afirmou que:

O habeas corpus atende desde pessoas da elite que plantam o remédio por uma questão ideológica e filosófica até mães periféricas e solteiras que não têm condições de arcar com o tratamento de seus filhos. (MACHADO e SOUZA, 2020)

Destarte, busca-se no presente trabalho analisar o posicionamento dos tribunais sobre os pedidos de salvo-conduto para autocultivo caseiro de *Cannabis* com fins medicinais.

## 2.2. COMPETÊNCIAS DAS JUSTIÇAS ESTADUAL E FEDERAL

Quanto as definições da competência para prestar jurisdição em habeas corpus preventivo para o cultivo de maconha com fins medicinais se assemelha à regra aplicada para definir o julgamento do crime de tráfico de drogas, ou seja, prescinde de demonstração de internacionalidade da conduta do agente para reconhecimento da competência da Justiça Federal.

Assim, o pedido que diz respeito ao cultivo, uso, porte e produção artesanal do medicamento a base de *Cannabis* deve ser contemplado pelo juízo estadual. Por outro lado, quando o pedido abarcar a importação de sementes ou de qualquer outra parte da planta, está justificada a competência da Justiça Federal.

Segue este entendimento firmado pela Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), no julgamento do conflito de competência nº 171.206. No caso, os impetrantes pleiteavam salvo-conduto objetivando impedir possível constrangimento de autoridades estaduais, quais sejam, o Delegado Geral da Polícia Civil de São Paulo e o Comandante Geral da Polícia Militar SP. O pedido englobava o cultivo, porte e produção artesanal de remédio à base de *Cannabis*, além de autorização para transporte para outra unidade da federação, para fins de parametrização laboratorial em entidade de pesquisa.

O juízo da 1ª Vara Federal de São Bernardo do Campo (SP), suscitou o referido conflito no STJ, alegando que eventual ilicitude configuraria tráfico doméstico de drogas, de competência da Justiça estadual. Toda via, a 2ª Vara Criminal de Diadema (SP) declinou da competência argumentando que a matéria-prima para o plantio da maconha deve ser importada, já que só é comercializada no mercado externo e proibida pelas normas brasileiras, o que caracterizaria

conexão com eventual crime de tráfico internacional de drogas, inserido na competência da Justiça Federal.

O relator, ministro Joel Ilan Parciornik, explicou que não há pedido de importação que atraia a competência da Justiça Federal e que o argumento de que os pacientes teriam que importar a planta não ultrapassa o campo das ilações e conjecturas, já que a existência de uso medicinal da Cannabis no Brasil de forma legal, por força de outros salvos-condutos concedidos pela Justiça, demonstra a possibilidade de aquisição da planta dentro do território nacional. Além disso, o fato de os coatores serem autoridades estaduais, por si só, já atraem a competência do juízo estadual. Por fim, destacou que o tráfico de drogas entre unidades federativas não tem o condão de deslocar a competência para a Justiça Federal.

Essa decisão, exemplifica o entendimento dos tribunais superiores e sua robusta jurisprudência quanto à necessidade de demonstração da internacionalidade da conduta do agente para o reconhecimento da competência da Justiça Federal.

Da análise dos julgados é possível inferir que os pedidos costumam estar instruídos com menções a estudos, matérias jornalísticas e outros documentos apontando a eficácia medicinal da maconha; prescrição e laudos médicos atestando a necessidade do tratamento canábico, ou a sua eficácia, nos casos em que os pacientes já fazem seu uso, geralmente por importação ou com o óleo das associações; indicação de tratamentos anteriores, com medicamentos tradicionais, que se mostraram infrutíferos; e autorização da ANVISA para importação excepcional, obtida através do cadastramento no site da agência.

## 2.2. DO MÉRITO DO HABEAS CORPUS PARA AUTOCULTIVO DE MACONHA PARA FINS MEDICINAIS E TERAPÊUTICOS

Tendo em vista, todo o estudo realizado, o presente trabalho se debruçou sobre a recente decisão tomada pela sexta turma do Superior Tribunal de Justiça no julgamento RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 147169 - SP (2021/0141522-6), para compreender qual é o entendimento que predomina nos tribunais de justiça, sobre o tema aqui objetivado.

O recurso supracitado, pondera a omissão do legislador em não regulamentar o plantio para fins medicinais, o que não representa "mera opção do Poder Legislativo" (ou órgão estatal competente) em não regulamentar a matéria, que passa ao largo de consequências jurídicas. E que o Estado possui o dever de observar as prescrições constitucionais e legais, sendo exigível atuações concretas na sociedade.

Essa omissão regulamentar, impede que inúmeros pacientes, que com prescrição médica, ficam impedidos de obter o melhor tratamento para suas enfermidades, assim, tendo os seus direitos à saúde tolhidos, em razão dos custos de altíssimos de importação e da recalcitrância do poder público.

Outro tema abordado e o alto custo dos medicamentos, que a omissão legislativa pode segregar os que podem custear seu tratamento, importando os medicamentos à base de *Canabidiol*, e os que não podem. E destacam claramente este ponto no seguinte trecho:

O paciente foi autorizado a importar Hempflex CBD e Provacan CBD, 20 ampolas por ano. E o custo dos frascos de Hempflex CBD foram orçados em R\$ 389,00 (1.000 mg), R\$ 989,00 (3.000 mg) e R\$ 1.690,00 (6.000 mg). O Provacan CBD possui custos que variam entre R\$ 224,34 e R\$ 729,24, conforme a quantidade do princípio ativo.

Valores estes, que se comparados com o salário-mínimo atual de R\$ 1.212, pode comprometer toda renda, e ainda não ser necessário para obter o devido tratamento.

O referido recurso aborda que considerando que a norma penal, especificamente os crimes descritos na Lei n. 11.343/2006, busca tutelar a saúde pública e, no caso em questão julgado, a prática de condutas é para alcançar o direito à saúde, bem jurídico que a referida legislação busca tutelar, logo, ela estaria indo de encontro, ao cerne da sua existência.

Trata ainda que, não é razoável exigir que o recorrente, conviva com as agruras de suas patologias relatadas, tendo à diante dele a possibilidade de produzir, com custo acessível, ao invés de comprar os medicamentos. E que, o custo da aquisição do *Canabidiol* o medicamento a base de *Cannabis*, o medicamento pleiteado pelo recorrente, torna-se a barreira que impede e segrega o real acesso à saúde. Mas deixa bem claro em sua decisão que:

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

E que ainda reafirma o entendimento desse egrégio tribunal de que:

Vislumbro, apenas, flagrante ilegalidade na instauração de persecução penal de quem, possuindo prescrição médica devidamente circunstanciada, autorização de importação da ANVISA e expertise para produção, comprovada por certificado de curso ministrado por associação, cultiva cannabis sativa para extração de óleo para uso próprio.

Ou seja, deixando bem claro é ilegal o cerceamento de liberdade, do paciente que possui prescrição médica, documentação da ANVISA e possui habilidades para produzir, colher e extrair o óleo para uso próprio.

Dentro desta decisão, ainda é ressaltado que a regulamentação que o órgão competente a ANVISA, faz através da Resolução n. 327, de 09 de dezembro de 2019, apenas permite a venda de produto à base de cannabis em farmácias, já prontos e sob prescrição médica, vedada a sua manipulação. Ou seja, não regulamentação no Brasil para o plantio de *Cannabis* no Brasil para uso exclusivamente medicinal.

Ademais diante da necessidade devidamente comprovada do tratamento terapêutico, entende-se viável a utilização do remédio heroico, o qual tem como objetivo a proteção da liberdade de cultivar o plantio de *cannabis* com fim de obter o remédio indicado por especialista para o tratamento médico, os quais outros medicamentos, não se mostraram adequado ou exitoso.

E seguiram com o entendimento que:

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

Ressaltaram ainda que o direito à saúde, encontra-se previsto como garantia fundamental constitucionalmente assegurada nos termos do artigo 6º, da Lei Maior. e ainda no artigo 196, no qual estabelece que "a saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação"

### **3 – CONCLUSÃO**

Com a análise realizada, na literatura e a decisão que vem seguindo o STJ é possível afirmar categoricamente que o habeas corpus preventivo impetrado para obter o salvo-conduto, permitindo o cultivo de *Cannabis*, é uma ferramenta para assegurar aos pacientes o acesso ao tratamento almejado, lembrando que, frequentemente estes são submetidos a diversos outros tratamentos medicamentosos, que se revelam incapazes de promover uma melhora significativa em seus quadros clínicos antes de poderem acessar o tratamento à base de óleo de *Cannabis*.

Destarte, o objetivo deste trabalho era analisar como os tribunais estavam julgando os casos de habeas corpus preventivo para autocultivo de *Cannabis* com fins medicinais, tendo em vista, todo conteúdo abordado, o Superior Tribunal de Justiça aversa em tomar a decisão de deferir o pedido de habeas corpus preventivo para autocultivo de *Cannabis* com fins medicinais, pois pode-se afirmar que o Estado não vem cumprindo com a sua obrigação constitucional de promover a saúde desses pacientes, inclusive nos casos em que a entrega de remédio à base de maconha vindo do exterior é importa judicialmente.

Tampouco o Estado permite que os próprios cidadãos que protejam esse direito por meio do autocultivo, criando uma legislação para regulamentar o autocultivo para fins medicinais, além de que, a maioria esmagadora dos pacientes não possuem condições financeiras de arcar com os custos altíssimos de importação dos medicamentos.

Nessa esteira não há como esperar que os pacientes se mantenham inertes, aguardando a entrega do remédio pelo Estado, sendo que a necessidade do tratamento é urgente, sob pena de se agravar substancialmente tal quadro, de maneira que cada dia de espera corresponde a uma piora no

prognóstico de sua condição médica, refletindo também em danos psicológicos para si mesmos e seus familiares.

Além do mais, é acertada a decisão do STJ, pois, nos dias atuais, é a velocidade da ciência que o direito precisa acompanhar, não o contrário, ao longo do tempo a sociedade cultivou, enraizou e estigmatizou a ideia de que não podemos usar drogas, a não ser as legalizadas como: açúcar, álcool, cigarros, Ritalina, Coca-Cola e Rivotril, alguns usadas até mesmo por crianças, crescemos ouvindo que a maconha é a porta de entrada de outras drogas, e ainda se houve, é lamentável que tamanha ignorância tem acarretado a perda de muitas vidas, que não alcançaram o tratamento necessário, alcançado pela evolução científica, embora pareça que o entendimento do judiciário esteja evoluindo neste sentido, de que a maconha é capaz de tratar muitos males, o legislativo se omite perante este assunto, há muito a percorrer, o tempo urge, quem está doente tem pressa.

Ademais existe, portanto, uma grave contradição, no ordenamento jurídico brasileiro, o de manter a criminalização de uma planta, notadamente conhecida pela sua utilização entorpecente e supostos malefícios, sob o argumento de se proteger o bem jurídico saúde pública, ao passo que se ignora suas comprovadas propriedades medicinais, sua relação milenar com a humanidade e sua interação única com o próprio organismo humano, inviabilizando o exercício pleno do direito que se visa proteger, deixando pacientes acometidos por graves enfermidades sem alternativas.

É diante dessa contradição que o Poder Judiciário tem sido provocado para suprir essa omissão regulatória e permitir que os pacientes possam plantar seu próprio remédio, efetivando, eles próprios, o direito constitucional à saúde e à vida digna.

Conclui-se, portanto, que é correto o entendimento do STJ, de conceder este habeas corpus preventivo, diante de um conflito de bens jurídicos distintos tutelados, o tribunal se posicionando ao lado da saúde individual dos pacientes. Assim, os julgadores entendem que o plantio doméstico, além de permitir o exercício e fruição plena dos direitos constitucionais, livra o paciente de arcar com os altos custos e de lidar com as burocracias inerentes ao fornecimento tradicional do remédio.

Destarte, por mais que o entendimento da sexta turma do STJ tenha sido acertada e unanime, este não é o entendimento de todas as cortes. Por óbvio que em uma matéria tão polêmica não se

esperava unanimidade, até porque cada caso possui circunstâncias muito particulares que devem ser avaliadas individualmente.

Fica clara, portanto, a insegurança jurídica a que os pacientes estão submetidos, de modo que se não sobrevier uma padronização dos julgamentos, respaldada no posicionamento da comunidade científica sobre o tema, a fim de garantir que o exercício desses direitos seja permitido em pé de igualdade a todos que os necessitem, fazendo assim com que os tribunais garantam estes direitos constitucionais dos cidadãos. Logicamente que se faz necessário uma regulação advinda do poder Legislativo, que é o que seria o ideal e mais factível no atual contexto político, e tirando assim, essa responsabilidade assumida pelos tribunais, devida a inercia de mais de 40 anos do legislativo.

Ressalta-se, que essa regulamentação proposta aqui por esse trabalho, não se trata de uma regulamentação do óleo de CBD (*Canabidio*), mas sim o legislação bastante abrangente, que trate em sua proposta uma regulamentação ampla, que vai do cultivo de Cannabis, tanto para extração de CBD como de THC e outros canabinoides, que bem visto aqui, tem o efeito entourage que é a relação sinérgica entre todos os compostos químicos presentes na *Cannabis*, até à fabricação e comercialização de produtos, com uma série de exigências para garantir qualidade, eficácia e segurança aos processos e aos resultados finais. Ou seja, a regulamentação do óleo de maconha *Full Spectrum* com todos seus benefícios, com efeito sinérgico de todos seus mais de 100 *Canabinóides* já catalogados na literatura medicinal que está na vanguarda tecnológica do conhecimento fitoterápico a base de maconha.

Legislação essa, que pode ser precursora para que o ordenamento jurídico brasileiro, deixe de tratar a maconha como assunto de segurança pública e abandone essa política falida de combate as drogas, e passe a tratar a maconha como ela merece ser tratada, como assunto de saúde pública. Nesse sentido tramito no congresso 4 projetos de lei o mais abrangente sendo o PL 399/2015, defendido ferrenhamente pela Senadora da República Mara Gabrilli que é paciente e faz uso do óleo de maconha completo com todos seus *Canabinóides*. Avançando esta pauta da regulamentação medicinal da maconha, pode ser um passo, para no futuro, haver uma descriminalização total da *Cannabis* e todos os seus usos medicinais e recreativos.

#### 4 – REFERÊNCIAS

1. SOUZA, J.E.L. Sonhos da diamba, controles do cotidiano: uma história da criminalização da maconha no Brasil republicano [online]. Salvador: EDUFBA; CETAD/UFBA, 2015. ISBN 978-85-232-2023-5.  
<https://doi.org/10.7476/9788523220235>.
2. SADDI, Luciana. Maconha: os diversos aspectos, da história ao uso. Disponível em: Minha Biblioteca, Editora Blucher, 2021.
3. SARRIS, J., Sinclair, J., Karamacoska, D. et ai. Cannabis medicinal para transtornos psiquiátricos: uma revisão sistemática com foco clínico. BMC Psiquiatria 20, 24 (2020).  
<https://doi.org/10.1186/s12888-019-2409-8>
4. RUSSO, EB, Taming THC: potencial de sinergia de cannabis e efeitos de entourage de fitocanabinóides-terpenóides. British Journal of Pharmacology, 2011.  
<https://doi.org/10.1111/j.1476-5381.2011.01238.x>
5. OLIVEIRA Nelson, Cannabis medicinal: realidade à espera de regulamentação. 2021. Senado Federal. <https://www12.senado.leg.br/noticias/infomaterias/2021/07/cannabis-medicinal-realidade-a-espera-de-regulamentacao>. Acesso em 08 setembro 2022.
6. DIEHL, Alessandra, e Sandra C. Pillon. Maconha: prevenção, tratamento e políticas públicas. Disponível em: Minha Biblioteca, Grupo A, 2021.
7. DI -MARZO, V., Bisogno, T., & De Petrocellis, L. (2001). Anandamide: some like it hot. Trends in Pharmacological Sciences, 22(7), 346–349. [https://doi.org/10.1016/s0165-6147\(00\)01712-0](https://doi.org/10.1016/s0165-6147(00)01712-0)
8. BITENCOURT, R. M., Pamplona, F. A., & Takahashi, R. N. (2008). Facilitation of contextual fear memory extinction and anti-anxiogenic effects of AM404 and cannabidiol in conditioned rats. European Neuropsychopharmacology, 18(12), 849–859.  
<https://doi.org/10.1016/j.euroneuro.2008.07.001>
9. BRASIL, Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006, disponível em:  
[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/ato2004-2006/2006/lei/111343.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2004-2006/2006/lei/111343.htm), Acesso em 04 setembro 2022.
10. MASSON, Cleber, e Vinícius MARÇAL. Lei de Drogas: Aspectos Penais e Processuais. Disponível em: Minha Biblioteca, (3rd edição). Grupo GEN, 2022.
11. MINISTÉRIO DA SAÚDE, PORTARIA Nº 344, DE 12 DE MAIO DE 1998(\*), Disponível em: [https://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/svs/1998/prt0344\\_12\\_05\\_1998\\_rep.html](https://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/svs/1998/prt0344_12_05_1998_rep.html). Acesso em 04 setembro 2022.
12. BIANCARELLI, Aureliano. Universidades Federais plantam maconha com aval da Justiça para estudos inéditos no Brasil: Enquanto UFV, de Viçosa (MG), deu a largada para o primeiro programa brasileiro de melhoramento genético, UFRRJ, do Rio de Janeiro (RJ), pesquisa cultivo da cannabis. Globo Rural, 2020. Disponível em: <https://globorural.globo.com/Noticias/Pesquisa-e-Tecnologia/noticia/2020/11/universidades-federais-plantam-maconha-com-aval-da-justica-para-estudos-ineditos-no-brasil.html> Acesso em: 18 de out. de 2022
13. COLLUCCI, Cláudia. Com alta da judicialização, Ministério da Saúde avalia ofertar canabidiol no SUS. Folha de São Paulo. São Paulo, SP. 1 de maio de 2021. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/equilibriosaude/2021/05/com-alta-da-judicializacao-ministerio-da-saude-avalia-ofertar-canabidiol-no-sus.shtml> Acesso em: 18 de out. de 2022

14. Solicitar autorização para importar produtos derivados de Cannabis, 2022. Disponível em <https://www.gov.br/pt-br/servicos/solicitar-autorizacao-para-importacao-excepcional-de-produtos-a-base-de-canabidiol> Acesso em 12 outubro 2022
15. VIPFARMA, s.d., Disponível em: <https://vipfarma.com.br/canabidiol-200mg-ml-prati-donaduzzi-solucao-oral-com-30ml.html>, Acesso em: 18 out. 2022.
16. BRASIL, Constituição 1988, Constituição Da República Federativa Do Brasil De 1988. Disponível em [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm) Acesso em 12 outubro 2022.
17. BRASIL, Código de Processo Penal, Decreto-Lei N° 3.689, De 3 De Outubro De 1941 Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm) Acesso em 12 outubro 2022.
18. NUCCI, Guilherme de S. Processo Penal e Execução Penal - Esquemas & Sistemas. Disponível em: Minha Biblioteca, (6th edição). Grupo GEN, 2021.
19. MACHADO Leandro e SOUZA Felipe, A 'legalização silenciosa' da maconha medicinal no Brasil, 2020, Disponível em <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-53589585> Acesso em 12 outubro 2022.