

QUARTA VARA FEDERAL CRIMINAL DE SÃO PAULO

HABEAS CORPUS AUTOS N 0014355-81.2017.403.6181

IMPETRANTE: [REDACTED]

PACIENTE: [REDACTED]

SENTENÇA (TIPO D)

Trata-se de Habeas Corpus preventivo, com pedido liminar, impetrado por [REDACTED], em favor do paciente [REDACTED], contra eventual ato praticado pelos ilustríssimos senhores Diretor Geral do Departamento da Polícia Federal- [REDACTED], Delegado Geral do Departamento de Polícia Civil do Estado de São Paulo- [REDACTED] e do Chefe Geral da Polícia Militar do Estado de São Paulo- Coronel [REDACTED], requerendo a expedição de salvo conduto que permita a importação, plantio e transporte da substância Cannabis para fins exclusivamente medicinais. Aduz o impetrante, em apertada síntese, sofrer o paciente de paralisia do plexo braquial esquerdo causada por avulsões, com dor neuropática nevrálgica, há trinta e seis anos. Tal enfermidade lhe causa incapacidade laborativa (CID T09.04) e extrema dor física, além de ansiedade e depressão decorrentes de décadas de tratamentos médicos infrutíferos. Conforme a inicial, o paciente já se submeteu a tratamentos com psicotrópicos, analgésicos, opióides (por via sistêmica e entratecal), bombas de morfina no tecido subcutâneo (por três anos), estimulação elétrica da medula espinhal e lesão do corno dorsal da medula sem que ocorresse qualquer melhora, sendo que atualmente faz uso de dois medicamentos associados à Cannabis Sativa (pregabalina e venlafaxina), os quais lhe proporcionaram redução da dor em cerca de 70% (documento de fl. 26). Esclarece o Impetrante que o desenvolvimento de atividades diárias simples pelo paciente dependem do referido tratamento com uso de Cannabis, ministrada duas vezes ao dia por meio de aspiração, mediante prescrição e supervisão médica. Ressalta, inclusive, que a própria Agência Nacional de Vigilância Sanitária- ANVISA concedeu em 01 de fevereiro de 2017 permissão de importação administrativa ao paciente pelo prazo de um ano, ou seja, a autorização está prestes a expirar (documento de fl. 27). Aduz pretender importar a semente da cannabis sativa para cultivá-la e utilizá-la no tratamento, necessitando inclusive transportá-la em viagens, pois o medicamento possui altíssimo custo de importação, além de depender dos entraves administrativos impostos pela vigilância sanitária. A inicial, fls. 02/19, foi distribuída em 26/10/17, instruída com os documentos de fls. 20/44. O pedido de concessão de liminar foi postergado para momento posterior à prestação de informações pelas autoridades coatoras, em 27/10/17 (fl. 45). As autoridades coatoras prestaram informações: o Delegado Geral do Departamento de Polícia Civil do Estado de São Paulo- [REDACTED] às fls. 51/53; o Chefe Geral da Polícia Militar do Estado de São Paulo- Coronel [REDACTED] às fls. 55/59 e o Diretor Geral do Departamento da Polícia Federal em exercício- Delegado Federal [REDACTED] às fls. 65/67. Em síntese, opinaram pelo indeferimento da ordem, sob o argumento de impossibilidade de utilização do Habeas Corpus para a finalidade almejada, pois, sendo a importação de sementes de Cannabis fato típico e antijurídico, não haveria falar-se em ilegalidade ou abuso de poder. Ainda, afirmou haver dano potencial à saúde e segurança pública com a autorização para cultivo particular de maconha. Manifestou-se nos autos, igualmente, a Agência Nacional de Vigilância Sanitária- ANVISA, fls. 60/63, informando que a planta Cannabis e seus derivados são classificados pela agência, em consonância com a Organização das Nações Unidas, da Junta Internacional de Fiscalização de Entorpecentes e normas de direito internacional como de uso proscrito, ou seja, acessível para fins médicos e

científicos mediante supervisão e controle (8º parágrafo da fl. 61). Discorreu sobre os possíveis danos decorrentes do uso recreativo e indiscriminado da planta e concluiu afirmando que desde 2014 a Agência autoriza a importação excepcional dessa, por pessoa física, para uso próprio e mediante prescrição médica. Apresentadas todas as informações em 30 de novembro de 2017, os autos foram encaminhados ao Ministério Público Federal em São Paulo para parecer, tendo este opinado pela concessão da medida, vislumbrando-a necessária e adequada ao tratamento médico no caso em tela, frisando a indispensabilidade da fiscalização do órgão sanitário competente, fls. 69/74. Juntou documentos às fls. 75/95. Os autos retornaram à Justiça Federal dia 07 de dezembro de 2017, fl. 96. O feito foi convertido em diligência para que o paciente apresentasse documento médico justificando a quantidade de sementes necessárias ao tratamento no prazo de 48 horas (fl. 97), tendo este se manifestado no dia 08 de janeiro de 2018, às 18:45 horas (fls. 101). É o breve relatório.

FUNDAMENTO E DECIDO.

O Habeas Corpus consiste em ação constitucional isenta de custas, de caráter penal e procedimento especial, prevista no artigo art. 5º, inciso LXVIII da Constituição da República, a qual visa evitar ou cessar violência ou ameaça na liberdade de locomoção por ilegalidade ou abuso de poder. A ação pode ter caráter preventivo, como no caso em tela, e até por isso se afirmou acima visar-se "evitar" a ameaça à liberdade, pois, nos exatos termos da Constituição, a ordem pode ser concedida "a quem sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção". Ademais, conforme delineado na 36ª Edição da Jurisprudência em Teses do e. Superior Tribunal de Justiça, 2º enunciado, o Habeas Corpus depende de prova pré-constituída, inadmitindo dilação probatória, verbis: "2) O conhecimento do habeas corpus pressupõe prova pré-constituída do direito alegado, devendo a parte demonstrar de maneira inequívoca a pretensão deduzida e a existência do evidente constrangimento ilegal". No caso em tela, o paciente comprovou documentalmente ser portador de doença grave (fls. 24/26) e a iminência de sofrer ameaça direta à sua liberdade de ir e vir (fl. 27), sendo a pretensão perfeitamente passível de veiculação judicial pela via eleita, ao contrário do afirmado pelas autoridades coatoras. De fato, nos termos do artigo 28, 1º da Lei Federal n. 11.343/06 (diploma que institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas-Sisnad e prescreve medidas para prevenção do uso indevido dessas) quem semeia, cultiva ou colhe plantas destinadas à preparação de pequena quantidade de substância ou produto capaz de causar dependência física ou psíquica, para seu consumo pessoal, está submetido a penas de: advertência sobre os efeitos das drogas; prestação de serviços à comunidade e medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo. O paciente possui permissão de importação administrativa concedida pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária- ANVISA para importar o óleo de cânhamo até 01 de fevereiro de 2018 (documento de fl. 27), sendo claro e nítido que após tal data futuras aquisições estariam, sim, sujeitas à incidência da conduta em fato típico, penal e administrativo. Assim, possível o manejo do Habeas Corpus para o pedido requerido na espécie, inexistindo outras questões preliminares. No mérito, prospera a pretensão do paciente. Inicialmente, é essencial asseverar que a legislação internacional sobre entorpecentes se autoafirma "preocupada com a saúde física e moral da humanidade" e, por isso, estabelece ser o uso médico de tais substâncias indispensável para o alívio da dor e do sofrimento, devendo ser tomadas medidas adequadas pela comunidade internacional para garantir a disponibilidade de entorpecentes para tais fins (Preâmbulo da Convenção da Organização das Nações Unidas (ONU) de 1961 sobre Substâncias Entorpecentes). Segundo o Tratado acima citado, internalizado no ordenamento jurídico brasileiro pelo Decreto Legislativo n. 54216/1964, a planta Cannabis e seus derivados devem ter o uso proibida e mantido sob controle e supervisão,

com exceção se para fins médicos e científicos. Já a Convenção de 1971 sobre Substâncias Psicotrópicas, internalizada no ordenamento jurídico brasileiro pelo Decreto Legislativo n. 79.388/1977, proíbe o uso do canabinóide Tetrahydrocannabinol (THC), também excetuando fins científicos e propósitos médicos limitados, por meio de estabelecimentos médicos e pessoas autorizadas pelas autoridades governamentais. Assim, desde logo, é possível afirmar que o uso da Cannabis e derivados, para fins medicinais, possui amparo legal no Brasil, já que (a grosso modo- considerando a doutrina internacionalista tradicional e o precedente do Supremo Tribunal Federal RE 466.343/SP de 2006-) os Tratados Internacionais devidamente internalizados no país possuem status de lei ordinária. Mais ainda, não se pode dizer que sequer a própria Lei n. 11.343/06 proíba absolutamente o uso medicinal de drogas, pois segundo o parágrafo único de seu artigo 2º "a União Federal pode autorizar o plantio, a cultura e a colheita dos vegetais e substratos dos quais possam ser extraídas ou produzidas drogas, exclusivamente para fins medicinais ou científicos, em local e prazo predeterminados, mediante fiscalização, respeitadas as ressalvas supramencionadas".

A existência de dois Tratados Internacionais incorporados ao sistema jurídico há mais de três décadas, com status de LEI ORDINÁRIA, somada à disposição da Lei n. 11.343/06 leva à conclusão que o uso medicinal da Cannabis pode ser autorizado, em casos excepcionais, mediante controle e supervisão do órgão sanitário, além de comprovação médica sobre a essencialidade da substância no tratamento individual de cada paciente, a ser verificado nas hipóteses em concreto. Tanto é que a própria ANVISA declara publicamente "não ser contra o uso da maconha para fins medicinais", manifestando-se nesse sentido em seu sítio eletrônico, oportunidade na qual afirma "cumprir a lei". Às fls. 61/63, a ANVISA esclarece existir no Brasil medicamento à base de substâncias presentes na Cannabis, o Mevatyl (à base de THC e Canabidiol), indicado para o tratamento sintomático da espasticidade moderada a grave relacionada à esclerose múltipla. Ainda, explica que a importação de medicamentos à base de Canabidiol e outros canabinóides para uso pessoal é permitida pela agência em caráter excepcional desde 2014, por pessoa física, para uso próprio, mediante prescrição de profissional legalmente habilitado, para tratamento de saúde e de acordo com a RDC 17/2015, norma com os critérios e procedimentos necessários. Frise-se ter a própria Agência Nacional de Vigilância Sanitária reconhecido que o caso do paciente, especificamente, é excepcional e justifica o uso da substância, motivo pelo qual o autorizou fazer as importações pelo período de um ano (documento de fl. 27). Ora, os documentos médicos de fls. 23/26 atestam que o paciente possui paralisia do flácido do membro superior esquerdo, causada por avulsões, além de neuropatia nevrálgica rebelde no referido membro, há trinta e seis anos, quadro que lhe causa incapacidade laborativa (CID T09.04) e extrema dor física, além de ansiedade e depressão decorrentes de décadas de tratamentos médicos infrutíferos. O Laudo Médico elaborado por especialista em Neurologia atesta que o paciente já se submeteu a tratamentos com psicotrópicos, analgésicos, opióides (por via sistêmica e entratecal), estimulação elétrica da medula espinhal e lesão do corno dorsal da medula sem que ocorresse qualquer melhora, fl. 24. Já o Laudo Médico subscrito por especialista em Psiquiatria e Tratamento da Dor juntado à fl. 26 relata ter o requerente utilizado bombas de morfina no tecido subcutâneo por três anos, medicamento que também não proporcionou alívio da dor. O médico ressalta que a atual medicação à base de pregabalina e venlafaxina associados à Cannabis Sativa, esta aspirada duas vezes ao dia, proporcionou a redução da dor do paciente em cerca de 70%. É notória que diversos estudos e pesquisas médicas, internacionais e nacionais, elencam as propriedades antiepiléticas da droga e a recomendam como alternativa viável e segura para casos de crises refratárias às terapias usuais, como para tratamento de epilepsia, convulsões, dores crônicas, síndromes neurológicas e metabólicas, sintomas de câncer e até

mesmo a Aids. De acordo com estudos mais recentes, a utilização dessas substâncias acaba sendo menos severa do que a dos medicamentos convencionais. Inclusive, países como Estados Unidos, Canadá, Reino Unido, Holanda, França, Espanha, Itália, Suíça, Israel e Austrália já permitiram o uso medicinal da substância, no sentido dos Tratados Internacionais da Organização das Nações Unidas. Assim, não há como negar ser o caso do paciente excepcional a ponto de justificar a importação e cultivo da Cannabis por conta própria. Conforme citaram o Impetrante e o Ministério Público, há controvérsia na discussão e diversos precedentes judiciais acerca da incidência do princípio da insignificância na importação de sementes de maconha, precedentes estes que SEQUER TRATAM DO USO MEDICINAL (frise-se): Apelação Criminal n. 62864/SP (TRF3, Rel.Des. Fed. Paulo Fontes, Rel. para Acórdão Des. Fed. Maurício Kato, DJF3, 14/12/2016; Recurso em Sentido Estrito n. 7800/SP (TRF3, Rel Des. Fed. Paulo Fontes, e-DJF3 de 03/11/2016); Recurso em Sentido Estrito n.7801/SP (TRF3 Des. Fed. Paulo Fontes, e-DJF3 18/10/2016); Recurso em Sentido Estrito n. 7721/SP (TRF3, Des. Fed. Paulo Fontes, e-DJF3 01/09/2016); Recurso em Sentido Estrito n. 7926/SP (TRF3 Des. Fed. Maurício Kato, e-DJF3 de 02/03/2017); Apelação Criminal n. 68697/SP (TRF3 Des. Fed. Maurício Kato, e-DJF3 01/03/2017), fls. 33/34. Note-se, ainda, que a 4ª Seção do E. TRF3, sempre por maioria, considera ATÍPICO o tráfico na importação das sementes da maconha, posição adotada pessoalmente por esta magistrada nos casos de denúncia por crime de tráfico, conforme se observa no seguinte precedente: Embargos Infringentes e de Nulidade n. 7721/SP, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, e-DJF3 29/05/2017. Tal posição também já foi adotada pelo E. TRF da 1ª Região: RSE 46419/MG (1ª Turma, 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); além do TRF da 2ª Região: RESE 00133321120134025101, Rel. Des. Fed. Simone Schreiber, Pub. 09/07/2014.

Insta consignar que o Supremo Tribunal Federal discute a constitucionalidade do artigo 28 da Lei de Drogas (Lei nº 11.342/2006) há mais de dois anos, no Recurso Extraordinário n. 635.659, fl. 38. É sempre importante lembrar que todos os precedentes acima citados tratam do uso recreativo da maconha, não sendo a mesma hipótese do caso em tela, que versa sobre o uso MEDICINAL. Nesse ponto, as decisões judiciais são escassas. Segundo reportagem do jornal Correio Braziliense, em outubro de 2017 treze pessoas no país haviam tido reconhecido judicialmente o direito de cultivar a planta Cannabis para uso medicinal, sendo que, pela ANVISA, mais de duas mil pessoas obtiveram a autorização para importar canabidiol. No ano de 2017, o Tribunal de Justiça do Distrito Federal concedeu salvo-conduto para a uma adolescente portadora de Síndrome de Silver-Russel a possibilidade de manter em casa plantação de maconha para fins medicinais, sem risco de prisão. Os argumentos utilizados foram:

a) a ausência de recursos necessários para garantir uma vida digna à adolescente fornecidos pelo Estado; b) o fato de a autorização para importação administrativa consistir em processo excessivamente caro, lento, burocrático e incapaz de satisfazer às necessidades do tratamento e cultivar a planta com o estrito propósito de debelar grave enfermidade e c) o cultivo da planta com o estrito propósito de debelar grave enfermidade configurar excludente de ilicitude penal.

Houve, outrossim, caso em que a Justiça Federal de São Paulo concedeu salvo conduto para portadora de síndrome parkinsoniana importar sementes de maconha para uso próprio, limitando-se ao máximo de 20 sementes por mês, este juntado às fls. 28/43. O argumento utilizado foi o fato de que se o uso recreativo da maconha tem a constitucionalidade discutida na jurisprudência brasileira, o uso medicinal em caso tido como necessário é justificado. Com efeito, se a lei não proíbe o uso medicinal da Cannabis, mas apenas o limita à supervisão e

controle, o particular não pode ter seu direito de liberdade cerceado ou ameaçado por ato administrativo ou policial cujo entendimento seja contrário, em razão do princípio fundamental da legalidade. Sempre é imperioso frisar que o uso ora mencionado pode ser autorizado pelas autoridades em casos excepcionais, mediante controle e supervisão do órgão sanitário competente, além de comprovação médica sobre a essencialidade da substância no tratamento individual de cada paciente, a ser verificado nas hipóteses em concreto, conforme dito na fl. 06 desta sentença. Ademais, os direitos à saúde e à dignidade da pessoa humana são garantidos pela Constituição da República e por inúmeros Tratados Internacionais de Direitos Humanos, normas cuja eficácia é imediata e deve ser garantida pelo Poder Judiciário. Sobre a quantidade de sementes a ser importada, deve-se consignar alguns pontos: 1- este Juízo não pode conceder salvo conduto genérico e eterno ao paciente, sob pena de violar o princípio da segurança jurídica; 2- instado a esclarecer a quantidade que necessitava, o impetrante juntou Laudo Médico segundo o qual o tratamento depende da existência de 07 (sete) pés de Cannabis sativa (fl. 102); 3- o Laudo médico de fl. 26 afirma ter havido redução de 70% da dor do requerente com a administração da Cannabis, situação esta que pode ser alterada com o tempo; 4- inexistem estudos objetivos sobre quantas sementes são necessárias para o cultivo de um pé de Cannabis e por quanto tempo. Nesse último ponto, consigno que a Polícia Federal realizou estudo no Rio Grande do Sul, cultivando 73 sementes entre o início de 2014 e setembro de 2015. Segundo a pesquisa, as plantas foram cultivadas em uma pequena estrutura de madeira e depois mantidas em estufas por períodos que variaram de quatro a 12 semanas. A maioria, 19 pés de maconha, foi cultivada por 4,5 semanas. Dezesesseis ficaram seis semanas e somente cinco plantas completaram todo o período de cultivo. Pela rede mundial de computadores, inclusive em sítios estrangeiros que vendem sementes, as informações são controversas. A título de exemplo, cito o website <https://www.royalqueenseeds.pt/>, segundo o qual o ciclo vegetativo da Cannabis dura de 10 a 14 semanas, dependendo do tipo cultivado. Já o sítio <http://natureza-politizada.blogspot.com.br/p/plantio.html#!/p/plantio.html> informa que o estágio de amadurecimento da planta pode durar de 2 a 4 meses, dependendo das condições de plantio. Não se pode esquecer que as plantas, durante a fase da floração, produzem novas sementes, possibilitando a manutenção do cultivo. Desta forma, tendo como ponto inicial o estudo da Polícia Federal acima citado, que obteve a média de 19 pés de Cannabis, durante três meses, mediante a plantação de 73 sementes, um cálculo por aproximação geraria a quantidade de 28 sementes para 07 pés. O paciente deverá cultivar em sua residência apenas a quantidade de pés de Cannabis tida pelo médico como necessária, ou seja, SETE pés, sendo que tal cultivo poderá ser fiscalizado pelas autoridades policiais e poderá ser interrompido/destruído caso em desacordo com referida quantidade. Caso haja alterações nas condições médicas do paciente, este deverá submetê-las ao juízo, documentalmente comprovadas.

DISPOSITIVO

Em face de todo o exposto, **CONCEDO A ORDEM de Habeas Corpus** para determinar seja expedido salvo conduto ao paciente [REDACTED], determinando a abstenção, pelas autoridades policiais, de investigar, reprimir, ou atentar contra a liberdade de locomoção do paciente, assim como deixar de apreender e destruir as sementes e insumos destinados à produção do óleo de cânhamo para o uso próprio e medicinal, limitando-se ao máximo de 28 (vinte e oito) sementes a cada três meses, no período de dois anos, assegurado o devido controle administrativo, tributário e policial dos órgãos competentes no processo de importação, assim como cultivo e transporte realizados fora dos termos ora estabelecidos. Dê-se ciência ao impetrante, ao MPF e comunique-se à autoridade policial. 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.
Publique-se. Registre-se. Intime-se. Comunique.

São Paulo, 16 de janeiro de 2018.

BARBARA DE LIMA ISEPPI

Juíza Federal Substituta