

MEDIDA CAUTELAR NO HABEAS CORPUS 143.798 SÃO PAULO

RELATOR : **MIN. ROBERTO BARROSO**
PACTE.(S) : **ALEXSANDER LUIZ FORMIGONI DE SOUZA**
IMPTE.(S) : **DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO**
ADV.(A/S) : **DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL**
COATOR(A/S)(ES) : **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

DECISÃO:

EMENTA: PENAL. *HABEAS CORPUS*.
IMPORTAÇÃO DE PEQUENA QUANTIDADE DE
SEMENTES DE MACONHA. LIMINAR DEFERIDA.

1. O Plenário do STF (RE 635.659-RG) discute a constitucionalidade da criminalização do porte de pequenas quantidades de entorpecente para uso pessoal.

2. Paciente primário que solicitou pela internet reduzida quantidade de sementes de maconha, ao que tudo indica, para uso próprio. Possível violação aos princípios da intimidade, vida privada, autonomia e proporcionalidade.

3. Liminar deferida.

1. Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de concessão de liminar, impetrado contra acórdão unânime da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, da Relatoria do Ministro Jorge Mussi, assim ementado:

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.
PENAL. IMPORTAÇÃO DE SEMENTES DE MACONHA.
DELITO PREVISTO NO ART. 33, § 1º, INCISO I, DA LEI N.
11.343/06. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.
INAPLICABILIDADE. INSURGÊNCIA DESPROVIDA.

1. Esta Corte Superior de Justiça firmou entendimento no

HC 143798 MC / SP

sentido de que 'A importação clandestina de sementes de cannabis sativa linneu (maconha) configura o tipo penal descrito no art. 33, § 1º, I, da Lei n. 11.343/2006' (EDcl no AgRg no REsp 1442224/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, julgado em 13/09/2016, DJe 22/09/2016).

2. Nos termos da jurisprudência do STJ, não é cabível a aplicação do princípio da insignificância na hipótese de importação clandestina de produtos lesivos à saúde pública, em especial a semente de maconha.

3. Agravo regimental desprovido."

2. Extraí-se dos autos que o paciente foi denunciado pelo crime previsto no artigo 33, § 1º, I c/c o artigo 40, I, ambos da Lei 11.343/06, acusado de importar pela internet 14 sementes de maconha.

3. O Juízo da 9ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP desclassificou o crime de tráfico de drogas para o crime de contrabando e aplicou o princípio da insignificância com fundamento na pequena quantidade da substância apreendida. Nesse contexto, o magistrado rejeitou a denúncia.

4. Dessa decisão, o Ministério Público interpôs recurso em sentido estrito. O Tribunal Regional Federal da 3ª Região negou provimento ao recurso.

5. Em seguida, a acusação interpôs recurso especial. O Relator do Resp 1.637.113, Ministro Jorge Mussi, deu provimento ao recurso *"para cassar o acórdão regional e receber a denúncia pela prática do delito previsto nos artigos 33, § 1º, inciso I, c/c o 40, inciso I, ambos da Lei n. 11.343/06, determinando-se a remessa dos autos à instância de piso para o prosseguimento da ação penal"*.

6. Contra essa decisão, foi interposto agravo regimental, não provido.

HC 143798 MC / SP

7. Neste *habeas corpus*, a parte impetrante sustenta que as sementes de maconha apreendidas “*não podem ser consideradas matéria-prima ou insumo destinado à preparação da droga, vez que delas não se extrai substância com efeitos entorpecentes, não caracterizando o delito previsto no art. 33, § 1º, da Lei de Drogas*”. Alegam que “*aplica-se no caso o princípio da insignificância, pela ofensividade mínima da conduta e ausência completa de periculosidade social do agente*”.

8. Com essa argumentação, a defesa requer a concessão de medida liminar a fim de que se determine o trancamento da ação penal. No mérito, pleiteia a concessão da ordem para que “*seja reconhecida a atipicidade da conduta do Assistido, em razão da aplicação do princípio da insignificância*”.

Decido.

9. A liminar deve ser deferida.

10. O Plenário do Supremo Tribunal Federal iniciou, no dia 20.08.2015, o julgamento do RE 635.659-RG, Rel. Min. Gilmar Mendes, em que se discute a constitucionalidade do art. 28 da Lei nº 11.343/2006, no ponto em que se criminaliza o porte de pequenas quantidades de entorpecentes para uso pessoal.

11. Na oportunidade, votei pelo provimento do extraordinário, em voto assim ementado:

“Direito Penal. Recurso Extraordinário. art. 28 da Lei nº 11.343/2006. Inconstitucionalidade da Criminalização do Porte de Drogas para Consumo Pessoal. Violação aos Direitos à Intimidade, à Vida Privada e à Autonomia, e ao Princípio da Proporcionalidade.

A descriminalização do porte de drogas para consumo

HC 143798 MC / SP

pessoal é medida constitucionalmente legítima, devido a razões jurídicas e pragmáticas.

Entre as razões pragmáticas, incluem-se (i) o fracasso da atual política de drogas, (ii) o alto custo do encarceramento em massa para a sociedade, e (iii) os prejuízos à saúde pública.

As razões jurídicas que justificam e legitimam a descriminalização são (i) o direito à privacidade, (ii) a autonomia individual, e (iii) a desproporcionalidade da punição de conduta que não afeta a esfera jurídica de terceiros, nem é meio idôneo para promover a saúde pública.

Independentemente de qualquer juízo que se faça acerca da constitucionalidade da criminalização, impõe-se a determinação de um parâmetro objetivo capaz de distinguir consumo pessoal e tráfico de drogas. A ausência de critério dessa natureza produz um efeito discriminatório, na medida em que, na prática, ricos são tratados como usuários e pobres como traficantes.

À luz dos estudos e critérios existentes e praticados no mundo, recomenda-se a adoção do critério seguido por Portugal, que, como regra geral, não considera tráfico a posse de até 25 gramas de Cannabis. No tocante ao cultivo de pequenas quantidades para consumo próprio, o limite proposto é de 6 plantas fêmeas.

Os critérios indicados acima são meramente referenciais, de modo que o juiz não está impedido de considerar, no caso concreto, que quantidades superiores de droga sejam destinadas para uso próprio, nem que quantidades inferiores sejam valoradas como tráfico, estabelecendo-se nesta última hipótese um ônus argumentativo mais pesado para a acusação e órgãos julgadores. Em qualquer caso, tais referenciais deverão prevalecer até que o Congresso Nacional venha a prover a respeito.

Provimento do recurso extraordinário e absolvição do recorrente, nos termos do art. 386, III, do Código de Processo Penal. Afirmção, em repercussão geral, da seguinte tese: “É inconstitucional a tipificação das condutas previstas no artigo

HC 143798 MC / SP

28 da Lei no 11.343/2006, que criminalizam o porte de drogas para consumo pessoal. Para os fins da Lei nº 11.343/2006, será presumido usuário o indivíduo que estiver em posse de até 25 gramas de maconha ou de seis plantas fêmeas. O juiz poderá considerar, à luz do caso concreto, (i) a atipicidade de condutas que envolvam quantidades mais elevadas, pela destinação a uso próprio, e (ii) a caracterização das condutas previstas no art. 33 (tráfico) da mesma Lei mesmo na posse de quantidades menores de 25 gramas, estabelecendo-se nesta hipótese um ônus argumentativo mais pesado para a acusação e órgãos julgadores.”

12. Muito embora tenha ocorrido a suspensão do julgamento (diante do pedido de vista do Ministro Teori Zavascki), penso que o pronunciamento da Corte pode interferir na solução deste *habeas corpus*.

13. No caso de que se trata, o paciente, primário, está sendo processado por importar, pela internet, 14 sementes de maconha, ao que tudo indica, para uso próprio. De modo que se me afigura plausível a alegação de que a conduta praticada pelo paciente se amolda, em tese, ao artigo 28 da Lei de Drogas. Dispositivo cuja constitucionalidade está sendo discutida pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal.

14. Diante do exposto, considerando as particularidades da causa, sobretudo a reduzida quantidade de substâncias apreendidas, defiro a liminar para suspender a tramitação da ação penal na origem.

15. Solicitem-se informações atualizadas ao Juízo da 9ª Vara Federal Criminal da Comarca de São Paulo/SP, bem assim ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Publique-se.

Comunique-se.

Brasília, 18 de maio de 2017.

HC 143798 MC / SP

Ministro LUÍS ROBERTO BARROSO

Relator

Documento assinado digitalmente