

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.624.564 - SP (2016/0234529-5)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
EMBARGANTE : ANDRE CHIDO SILVA
ADVOGADOS : GUILHERME SILVEIRA BRAGA - SP288973
ALEXANDRE PACHECO MARTINS - SP287370
EMBARGADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. **IMPORTAÇÃO DE 16 SEMENTES DE MACONHA** (*CANNABIS SATIVUM*). DENÚNCIA POR TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. REJEIÇÃO. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. RECLASSIFICAÇÃO PARA CONTRABANDO, COM APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. AFASTAMENTO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. PRETENDIDO TRANCAMENTO DA AÇÃO POR ATIPICIDADE. ACATAMENTO DO ENTENDIMENTO DO STF. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA ACOLHIDOS.

1. O conceito de "droga", para fins penais, é aquele estabelecido no art. 1.º, parágrafo único, c.c. o art. 66, ambos da Lei n.º 11.343/2006, norma penal em branco complementada pela Portaria SVS/MS n.º 344, de 12 de maio de 1998. Compulsando a lista do referido ato administrativo, do que se pode denominar "droga", vê-se que dela **não consta** referência a **sementes** da planta *Cannabis Sativum*.

2. O Tetrahydrocannabinol – THC é a substância psicoativa encontrada na **planta Cannabis Sativum**, mas **ausente na semente**, razão pela qual esta não pode ser considerada "droga", para fins penais, o que afasta a subsunção do caso a qualquer uma das hipóteses do art. 33, *caput*, da Lei n.º 11.343/2006.

3. Dos incisos I e II do § 1.º do art. 33 da mesma Lei, infere-se que "matéria-prima" ou "insumo" é a substância utilizada "para a preparação de drogas". A semente não se presta a tal finalidade, porque não possui o princípio ativo (THC), tampouco serve de reagente para a produção de droga.

4. No mais, a Lei de regência prevê como conduta delituosa **o semeio, o cultivo ou a colheita** da planta proibida (art. 33, § 1.º, inciso II; e art. 28, § 1.º). Embora a semente seja um pressuposto necessário para a primeira ação, e a planta para as demais, a importação (ou qualquer dos demais núcleos verbais) da **semente** não está descrita como conduta típica na **Lei de Drogas**.

5. **A conduta de importar pequena quantidade de sementes de maconha é atípica, consoante precedentes do STF: HC 144161**, Rel. Ministro GILMAR MENDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-268 DIVULG 13-12-2018 PUBLIC 14-12-2018; **HC 142987**, Relator Min. GILMAR MENDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-256 DIVULG 29-11-2018 PUBLIC 30-11-2018; no mesmo sentido, a decisão monocrática nos autos do **HC 143.798/SP**, Relator Min. ROBERTO BARROSO, publicada no DJe de 03/02/2020, concedendo a ordem "para determinar o trancamento da ação penal, em razão da ausência de justa causa". Na mesma ocasião, indicou Sua Excelência, "ainda nesse sentido, as seguintes decisões monocráticas: **HC 173.346**, Rel. Min. Ricardo

Superior Tribunal de Justiça

Lewandowski; HC 148.503, Min. Celso de Mello; HC 143.890, Rel. Min. Celso de Mello; HC 140.478, Rel. Min. Ricardo Lewandowski; HC 149.575, Min. Edson Fachin; HC 163.730, Rel.^a Min.^a Cármen Lúcia."

6. Embargos de divergência acolhidos, para determinar o trancamento da ação penal em tela, em razão da atipicidade da conduta.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, acolher os embargos de divergência, para determinar o trancamento da ação penal em tela, em razão da atipicidade da conduta, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros João Otávio de Noronha, Sebastião Reis Júnior, Rogério Schietti Cruz, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Antonio Saldanha Palheiro, Joel Ilan Paciornik e Felix Fischer votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Nefi Cordeiro.

O Dr. Alexandre Pacheco Martins sustentou oralmente pela parte embargante: Andre Chiodo Silva.

Brasília (DF), 14 de outubro de 2020 (Data do Julgamento)

Ministra LAURITA VAZ
Relatora

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.624.564 - SP (2016/0234529-5)

EMBARGANTE : ANDRE CHIODO SILVA
ADVOGADOS : GUILHERME SILVEIRA BRAGA - SP288973
ALEXANDRE PACHECO MARTINS - SP287370
EMBARGADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de embargos de divergência opostos por ANDRÉ CHIODO SILVA contra acórdão da QUINTA TURMA, relatado pelo Ministro Jorge Mussi, e assim ementado:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. IMPORTAÇÃO DE SEMENTES DE CANNABIS SATIVA LINEU. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. DESCLASSIFICAÇÃO PARA CONTRABANDO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. AFASTAMENTO.

1. Caso em que o agravante, denunciado pela suposta prática do delito de tráfico internacional de drogas por ter importado sementes de maconha, teve sua conduta desclassificada para a prevista no art. 28, § 1º, da Lei n. 11.343/2006 e a denúncia rejeitada com fundamento no art. 395, III, do CPP.

2. Em sede de recurso em sentido estrito, a conduta foi enquadrada no tipo penal de contrabando e aplicado o princípio da insignificância, considerando as peculiaridades do caso concreto.

3. Recurso especial que restou provido tão somente para afastar a aplicação do princípio da insignificância, considerando os limites da insurgência recursal.

AGRAVO REGIMENTAL. PRETENSÃO DE AFASTAMENTO DA TIPIFICAÇÃO POR CONTRABANDO. RAZÕES TRAZIDAS SOMENTE EM AGRAVO REGIMENTAL. APRESENTAÇÃO EXTEMPORÂNEA DE ARGUMENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.

1. Não obstante a jurisprudência desta Corte afaste a caracterização de delito de contrabando em casos com o presente, não tendo a parte se insurgido por meio de recurso especial relativamente à pretensão de afastamento desta figura legal, não cabe, em agravo regimental, a apresentação da referida tese que não foi objeto do recurso especial, vez que configura inovação, inviável de ser examinada nesta via, em razão da ocorrência da preclusão consumativa.

2. Agravo regimental desprovido." (fl. 342)

Os subsequentes embargos de declaração foram rejeitados.

Aponta o Embargante divergência jurisprudencial com julgado da SEXTA TURMA, prolatado nos autos do REsp 1.687.058/SP, cuja ementa é a que se segue:

Superior Tribunal de Justiça

"RECURSO ESPECIAL. DIREITO PENAL. RECEBIMENTO DE DENÚNCIA. IMPORTAÇÃO DE SEMENTES DE CANNABIS SATIVA LINEU. MATÉRIA-PRIMA PARA PRODUÇÃO DE DROGA. PEQUENA QUANTIDADE DE MATÉRIA PRIMA DESTINADA À PREPARAÇÃO DE DROGA PARA CONSUMO PESSOAL. FATO ATÍPICO.

1. O fruto da planta cannabis sativa lineu, conquanto não apresente a substância tetrahidrocannabinol (THC), destina-se à produção da planta, e esta à substância entorpecente, sendo, pois, matéria prima para a produção de droga, cuja importação clandestina amolda-se ao tipo penal insculpido no artigo 33, § 1º, da Lei n. 11.343/2006.

2. Todavia, tratando-se de pequena quantidade de sementes e inexistindo expressa previsão normativa que criminaliza, entre as condutas do artigo 28 da Lei de Drogas, a importação de pequena quantidade de matéria prima ou insumo destinado à preparação de droga para consumo pessoal, forçoso reconhecer a atipicidade do fato.

3. Recurso provido." (REsp 1.687.058/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 06/02/2018, DJe 08/03/2018.)

Alega que que há dissenso quanto ao tema relativo à tipicidade ou não da conduta de importar pouca quantidade de sementes de maconha. Argumenta que:

"Como se vê, enquanto a 5ª Turma, ao permitir que o procedimento do embargante permaneça em andamento, assegura que considera típica a conduta de André – o que fica ainda mais claro no acórdão colegiado do agravo regimental, já que neste a Turma reconhece a tipicidade da conduta, já que alega se amoldar no art. 33 da Lei de Drogas –, a 6ª Turma a considera atípica sob qualquer ângulo, traçando um breve paralelo com a lei vigente, sob o fundamento de que 'há expressa previsão legal acerca da posse de droga para uso próprio e também do cultivo de planta destinada à preparação de pequena quantidade de entorpecente, mas não há similar previsão normativa quanto à importação de pequena quantidade de matéria prima ou insumo destinado à preparação de droga para consumo pessoal, tratando-se, pois, neste particular, de fato atípico', entendimentos que são, portanto, completamente divergentes.

Por outro lado, nota-se que o entendimento firmado pela 5ª Turma pela manutenção da decisão monocrática ora embargada no julgamento de embargos de declaração, foi proferida em 24 de abril, apenas pouco mais de 2 meses do acórdão paradigma, e menos de um mês após o último julgamento da 6ª Turma publicado trazendo a mesma tese aqui abordada (RESP nº 1.641.860, publicado em 26 de março de 2018)." (fl. 423)

A Exma. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, então Relatora, proferiu a decisão de fls. 449-451, admitindo o processamento dos embargos de divergência.

O Ministério Público Federal, por meio de parecer da lavra da

Superior Tribunal de Justiça

Subprocuradora-Geral da República Dra. Elizeta Maria de Paiva Ramos, ofertou impugnação aos embargos às fls. 455-465, aduzindo, essencialmente, que *"é inevitável a conclusão de que o ponto a ser considerado não é a quantidade de sementes traficadas, mas sim a proibição de importação dessas, porque podem gerar estupefacientes"*. Pondera, ainda, que *"ressai indubitosa a idoneidade de reiterado entendimento esposado pela Quinta Turma dessa Corte Superior, consoante se vê nos julgados abaixo transcritos, no sentido de que as sementes de cannabis sativa são consideradas matéria-prima para fins de configuração de quaisquer das ações típicas previstas no inciso I do § 1º do art. 33 da Lei de Drogas, não havendo se cogitar de falta de justa causa para a ação penal"*.

É o relatório.



EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.624.564 - SP (2016/0234529-5)

EMENTA

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. **IMPORTAÇÃO DE 16 SEMENTES DE MACONHA (CANNABIS SATIVUM)**. DENÚNCIA POR TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. REJEIÇÃO. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. RECLASSIFICAÇÃO PARA CONTRABANDO, COM APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. AFASTAMENTO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. PRETENDIDO TRANCAMENTO DA AÇÃO POR ATIPICIDADE. ACATAMENTO DO ENTENDIMENTO DO STF. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA ACOLHIDOS.

1. O conceito de "droga", para fins penais, é aquele estabelecido no art. 1.º, parágrafo único, c.c. o art. 66, ambos da Lei n.º 11.343/2006, norma penal em branco complementada pela Portaria SVS/MS n.º 344, de 12 de maio de 1998. Compulsando a lista do referido ato administrativo, do que se pode denominar "droga", vê-se que dela **não consta** referência a **sementes** da planta *Cannabis Sativum*.

2. O Tetrahydrocannabinol – THC é a substância psicoativa encontrada na **planta Cannabis Sativum**, mas **ausente na semente**, razão pela qual esta não pode ser considerada "droga", para fins penais, o que afasta a subsunção do caso a qualquer uma das hipóteses do art. 33, *caput*, da Lei n.º 11.343/2006.

3. Dos incisos I e II do § 1.º do art. 33 da mesma Lei, infere-se que "matéria-prima" ou "insumo" é a substância utilizada "para a preparação de drogas". A semente não se presta a tal finalidade, porque não possui o princípio ativo (THC), tampouco serve de reagente para a produção de droga.

4. No mais, a Lei de regência prevê como conduta delituosa **o semeio, o cultivo ou a colheita** da planta proibida (art. 33, § 1.º, inciso II; e art. 28, § 1.º). Embora a semente seja um pressuposto necessário para a primeira ação, e a planta para as demais, a importação (ou qualquer dos demais núcleos verbais) da **semente** não está descrita como conduta típica na **Lei de Drogas**.

5. **A conduta de importar pequena quantidade de sementes de maconha é atípica, consoante precedentes do STF: HC 144161**, Rel. Ministro GILMAR MENDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-268 DIVULG 13-12-2018 PUBLIC 14-12-2018; **HC 142987**, Relator Min. GILMAR MENDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-256 DIVULG 29-11-2018 PUBLIC 30-11-2018; no mesmo sentido, a decisão monocrática nos autos do **HC 143.798/SP**, Relator Min. ROBERTO BARROSO, publicada no DJe de 03/02/2020, concedendo a ordem "para determinar o trancamento da ação penal, em razão da ausência de justa causa". Na mesma ocasião, indicou Sua Excelência, "ainda nesse sentido, as seguintes decisões monocráticas: *HC 173.346*, Rel. Min. Ricardo Lewandowski; *HC 148.503*, Min. Celso de Mello; *HC 143.890*, Rel. Min. Celso de Mello; *HC 140.478*, Rel. Min. Ricardo Lewandowski; *HC 149.575*, Min. Edson Fachin; *HC 163.730*, Rel.ª Min.ª. Cármen Lúcia."

6. Embargos de divergência acolhidos, para determinar o trancamento da ação penal em tela, em razão da atipicidade da conduta.

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ (RELATORA):

O ora Embargante, Réu na ação penal originária, foi denunciado por tráfico internacional de drogas, por ter importado **16 (dezesseis) sementes de maconha** da Holanda.

O Juízo sentenciante desclassificou a conduta para a prevista no art. 28, § 1.º, da Lei n.º 11.343/2006, e rejeitou a denúncia com fundamento no art. 395, inciso III, do Código de Processo Penal, diante da atipicidade material (fls. 98-106).

O Tribunal Regional Federal da 3.ª Região negou provimento ao Recurso em Sentido Estrito do Ministério Público, sob o entendimento de que a conduta praticada pelo Recorrido não se enquadrava em qualquer dispositivo da Lei n.º 11.343/2006. Consignou, outrossim, que a conduta perpetrada pelo acusado configuraria, em tese, o crime de contrabando. Não obstante, consideradas as peculiaridades do caso concreto, concluiu pela aplicação do princípio da insignificância.

O **acórdão embargado**, ao negar provimento ao agravo regimental do Réu, consignou que:

"[...] a argumentação da parte agravante de que não há a existência de crime de contrabando, por completa atipicidade da conduta, sequer sendo necessário adentrar-se a seara de eventual aplicação do princípio da insignificância" (e-STJ, 337), acaba por se amoldar aos termos da jurisprudência acima referida no sentido de que a conduta do agente tampouco se encaixa no tipo descrito no art. 334 do Código Penal.

Com efeito, a conduta do agravante se amolda ao tipo penal insculpido no artigo 33, § 1º, da Lei n. 11.343/2006, para o qual também não se aplica o princípio da insignificância por se tratar de crime de perigo abstrato ou presumido.

No entanto, não tendo a parte ora agravante se insurgido por meio de recurso especial relativamente à pretensão de afastamento da figura legal do contrabando, não cabe, em agravo regimental, a apresentação da referida tese que não foi objeto do recurso especial, vez que configura inovação, inviável de ser examinada nesta via, em razão da ocorrência da preclusão consumativa."

De um lado, o **acórdão embargado** não acolheu a insurgência do Agravante, ora Embargante – este pretendia a declaração de atipicidade do crime de contrabando –, consignando que *"a conduta do agravante se amolda ao tipo penal insculpido no artigo 33, § 1º, da Lei n. 11.343/2006."*

De outro lado, o **acórdão paradigma** da Sexta Turma entendeu que,

Superior Tribunal de Justiça

"tratando-se de pequena quantidade de sementes e inexistindo expressa previsão normativa que criminaliza, entre as condutas do artigo 28 da Lei de Drogas, a importação de pequena quantidade de matéria prima ou insumo destinado à preparação de droga para consumo pessoal, forçoso reconhecer a atipicidade do fato."

Nesse contexto, entendo estar demonstrado o arguido dissídio jurisprudencial, razão pela qual conheço dos embargos de divergência, ratificando a decisão da anterior Relatora.

Passo, então, ao exame do mérito da controvérsia.

Essa mesma controvérsia foi trazida pelo Exmo. Ministro RIBEIRO DANTAS, nos autos do RHC 115.605/SP, afetado para julgamento perante esta Terceira Seção, ressaltando que *"estava propondo uma parcial alteração na jurisprudência da Quinta Turma, em relação à importação de sementes de maconha, pelo menos em quantidades reduzidas, como é o caso aqui de apenas 31 sementes"*. Registrou ainda Sua Excelência que estava se alinhando à jurisprudência do colendo Supremo Tribunal Federal.

Pois bem.

Neste Superior Tribunal de Justiça são conhecidos os julgados que, na mesma linha do acórdão embargado, entendem 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"* (AgRg no REsp 1.733.645/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 05/06/2018, DJe 15/06/2018).

No mesmo diapasão: EDcl no AgRg no AREsp 973.163/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe de 06/04/2018; AgRg no REsp 1.650.876/SP, QUINTA TURMA, Rel. Ministro JORGE MUSSI, DJe de 30/8/2017; AgRg no REsp 1.658.937/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe de 03/05/2017.

Sem embargo, o conceito de "droga", para fins penais, é aquele estabelecido no **art. 1.º, parágrafo único, da Lei n.º 11.343/2006**: *"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."*

A mesma Lei traz no seu **art. 66**: *"Para fins do disposto no parágrafo único do art. 1.º 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 n.º 344, de 12 de maio de 1998."*

Superior Tribunal de Justiça

Compulsando a lista do referido ato administrativo, do que se pode denominar "droga", vê-se que dela **não consta** referência a **sementes** da planta *Cannabis Sativum*. No anexo, Lista E, tem-se as **plantas** que podem originar substâncias entorpecentes e/ou psicotrópicas. A primeira delas é justamente a *Cannabis Sativum*.

O **Tetrahydrocannabinol – THC** é a substância psicoativa encontrada na **planta Cannabis Sativum**, mas **ausente na semente**, razão pela qual esta **não pode ser considerada "droga"**, para fins penais, o que afasta a subsunção do caso a qualquer uma das hipóteses do **art. 33, caput, da Lei n.º 11.343/2006**.

O § 1.º do mesmo artigo, lista uma série de condutas que incorrem nas mesmas penas:

"I - importa, exporta, remete, produz, fabrica, adquire, vende, expõe à venda, oferece, fornece, tem em depósito, transporta, traz consigo ou guarda, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, matéria-prima, insumo ou produto químico destinado à preparação de drogas;

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;"

Infere-se do inciso II que "**matéria-prima**" é a substância utilizada "**para a preparação de drogas**", com é o caso da **planta Cannabis Sativum**, porque dela se extrai a droga. É essa mesma definição, aliás, que o Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa traz de matéria-prima: "*a substância principal que se utiliza no fabrico de alguma coisa*". Da semente, nada se extrai diretamente, nem se misturada com o que quer que seja. Logo, **não pode ser considerada "matéria-prima"**.

No mais, a norma prevê como conduta delituosa **o semeio, o cultivo ou a colheita** da planta proibida. Embora a semente seja um pressuposto necessário para a primeira ação, e a planta para as demais, a importação (ou qualquer dos demais núcleos verbais) da **semente** não está descrita como conduta típica.

Extrai-se do **inciso I** acima reproduzido que a **semente** também não se enquadra na qualificação de "**insumo**" ou, muito menos, "**produto químico**", porque ambos visam à **preparação de drogas**. No mesmo Dicionário acima referido, a definição é "*cada um dos elementos (matéria-prima, equipamentos, capital, horas de trabalho etc) necessários para produzir mercadorias ou serviços*." E, como se viu, ela não se presta a tal fim, porque não possui o princípio ativo (THC), tampouco serve de reagente para a produção de droga.

Superior Tribunal de Justiça

A propósito, **Vicente Greco Filho**, in **TÓXICOS: prevenção-repressão**, 14.^a ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2011, p. 188, esclarece que:

"Matéria-prima ou insumo é a substância de que podem ser extraídos ou produzidos os entorpecentes ou drogas que causem dependência física ou psíquica. Não há necessidade de que as matérias-primas já tenha de per si os efeitos farmacológicos dos tóxicos a serem produzidos; basta que tenham as condições e qualidades químicas necessárias para, mediante transformação, adição etc., resultar em entorpecentes ou drogas análogas. São matérias-primas o éter e a acetona, conforme orientação do Supremo Tribunal Federal e consagração da Convenção de Viena de 1988.

O mesmo se pode dizer em relação ao produto químico, que significa qualquer substância pura ou de composição conhecida, produzida ou utilizada pela indústria química, ou de uso corrente em laboratórios."

Também não se antevê possibilidade de subsunção da conduta a qualquer das hipóteses do art. 28 da Lei:

*"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:*

[...]

*§ 1.º Às mesmas medidas submete-se quem, **para seu consumo pessoal, semeia, cultiva ou colhe plantas destinadas à preparação de pequena quantidade de substância ou produto capaz de causar dependência física ou psíquica.***

§ 2.º 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."

Mais uma vez, as condutas delituosas estão adstritas a ações voltadas para o consumo de **droga** e aos núcleos verbais de **semear, cultivar ou colher** plantas destinadas à preparação de pequena quantidade de droga, também para consumo pessoal. Sob essa óptica, o ato de importar pequena quantidade de semente configuraria, em tese, **mero ato preparatório** para o crime do art. 28, § 1.º, **impunível**, segundo nosso ordenamento jurídico.

Cumprindo observar, a propósito, que o Supremo Tribunal Federal, há pouco mais de 12 anos, decidiu que a posse de droga para consumo pessoal tem **natureza jurídica de crime**. A conclusão foi a de que ocorrera "despenalização", entendida como exclusão das penas privativas de liberdade, não "descriminalização". A Questão de ordem foi resolvida no sentido de que o art.

Superior Tribunal de Justiça

28 da Lei n.º 11.343/2006 não implicou *abolitio criminis* (RE-QO 430105, Relator Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, julgado em 13/02/2007, publicado em 27/04/2007, Primeira Turma).

Não obstante, o debate acerca da descriminalização do uso de pequenas quantidades de entorpecentes foi renovada no **Recurso Extraordinário n.º 635.659**, que teve **repercussão geral** reconhecida. Já foram proferidos três votos nesse caso (Ministros Gilmar Mendes, Edson Fachin e Roberto Barroso), todos pela inconstitucionalidade do art. 28 da Lei de Drogas, que criminaliza o porte de drogas para consumo pessoal. O julgamento foi suspenso pelo pedido de vista do saudoso ministro Teori Zavascki. O Exmo. Ministro Alexandre de Moraes é o atual Relator. Segundo extrato do andamento processual extraído do *site* do STF, o feito foi incluído na pauta de julgamento do dia 05/06/2019, depois remarcado para 06/11/2019, mas novamente retirado de pauta, e continua sem data marcada para seu julgamento.

Em maio de 2017, nos autos do **HC 143.798/SP**, o Exmo. Ministro Roberto Barroso proferiu decisão deferindo o pedido liminar, consignando que, "*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.*"

Em setembro de 2018, a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, por maioria, vencido o Exmo. Ministro Dias Toffoli, também trancou uma ação penal de um acusado de importar **26 sementes de maconha**, por entender ser reduzida quantidade de substâncias apreendidas, a indicar ausência de justa causa para autorizar a persecução penal. Eis a ementa do acórdão:

"Habeas corpus. 2. *Importação de sementes de maconha.* 3. *Sementes não possuem a substância psicoativa (THC).* 4. **26 (vinte e seis) sementes: reduzida quantidade de substâncias apreendidas.** 5. **Ausência de justa causa para autorizar a persecução penal.** 6. *Denúncia rejeitada.* 7. *Ordem concedida para determinar a manutenção da decisão do Juízo de primeiro grau.*" (HC 144161, Rel. Ministro GILMAR MENDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-268 DIVULG 13-12-2018 PUBLIC 14-12-2018.)

Nesse julgamento, foi feita alusão ao fato de que tal controvérsia aguardava apreciação pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal e que o Ministro Barroso já havia deferido

Superior Tribunal de Justiça

três liminares em *habeas corpus*, para determinar o sobrestamento das respectivas ações penais.

Em seguida, outro julgado majoritário da Segunda Turma, também relatado pelo Exmo. Ministro Gilmar Mendes:

"Habeas corpus. 2. *Importação de sementes de maconha*. 3. *Sementes não possuem a substância psicoativa (THC)*. 4. **15 (quinze) sementes: reduzida quantidade de substâncias apreendidas**. 5. **Ausência de justa causa para autorizar a persecução penal**. 6. *Denúncia rejeitada*. 7. *Ordem concedida para determinar a manutenção da sentença e do acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região*." (HC 142987, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-256 DIVULG 29-11-2018 PUBLIC 30-11-2018)

Nesse ínterim, nos autos do HC 143.798/SP, o Exmo. Ministro Roberto Barroso proferiu **decisão monocrática**, publicada 03/02/2020, concedendo a ordem "*para determinar o trancamento da ação penal, em razão da ausência de justa causa*". Na mesma ocasião, indicou Sua Excelência, "*ainda nesse sentido, as seguintes decisões monocráticas: HC 173.346, Rel. Min. Ricardo Lewandowski; HC 148.503, Min. Celso de Mello; HC 143.890, Rel. Min. Celso de Mello; HC 140.478, Rel. Min. Ricardo Lewandowski; HC 149.575, Min. Edson Fachin; HC 163.730, Relª. Minª. Cármen Lúcia*."

Também tivemos julgamento perante a Sexta Turma, seguindo a mesma linha do entendimento majoritário do STF:

"RECURSO ESPECIAL. MANUTENÇÃO, EM DEPÓSITO, DE SEMENTES DE MACONHA. ATIPICIDADE DA CONDUTA. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. *Ao julgar o AgRg no REsp n. 1.658.928/SP (Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura), a Sexta Turma, por maioria, firmou o entendimento de que, "tratando-se de pequena quantidade de sementes e inexistindo expressa previsão normativa que criminaliza, entre as condutas do artigo 28 da Lei de Drogas, a importação de pequena quantidade de matéria-prima ou insumo destinado à preparação de droga para consumo pessoal, forçoso reconhecer a atipicidade do fato". Ressalva deste relator.*

2. *Por ocasião do julgamento dos HCs n. 144.161/SP (DJe 14/12/2018) e 142.987/SP (DJe 30/11/2018), ambos impetrados pela Defensoria Pública da União, a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal decidiu, por maioria de votos, que não se justifica a instauração de investigação criminal - e, por conseguinte, a deflagração de ação penal - nos casos que envolvem importação, em reduzida quantidade, de sementes de maconha, "especialmente porque tais sementes não contêm o princípio ativo inerente à substância canábica".*

3. *Recurso especial não provido.*" (REsp 1859498/SC, Rel. Ministro

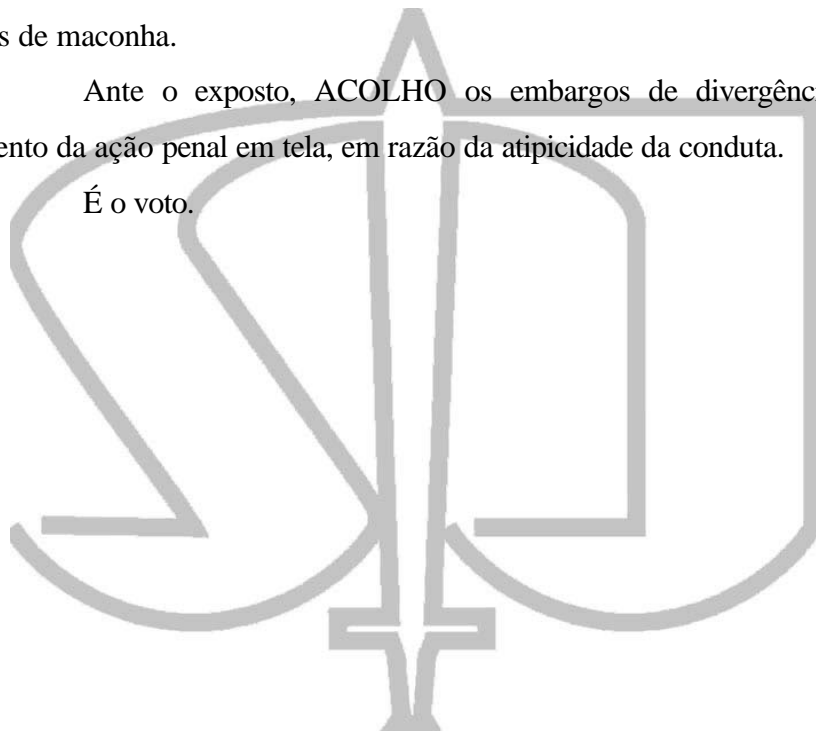
Superior Tribunal de Justiça

ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 25/08/2020, DJe 02/09/2020)

Muito embora eu tivesse a propensão de concordar com o entendimento sufragado pela instância *a quo* (que enquadrou a conduta de importar sementes de maconha como crime de contrabando, previsto no Código Penal, art. 334-A), em homenagem à segurança jurídica e ao princípio da razoável duração do processo, curvo-me ao entendimento majoritário já formado neste Superior Tribunal de Justiça, que está em consonância com os precedentes da Suprema Corte, acima referidos, que consideram **atípica** a importação de pequena quantidade de sementes de maconha.

Ante o exposto, ACOLHO os embargos de divergência, para determinar o trancamento da ação penal em tela, em razão da atipicidade da conduta.

É o voto.



**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
TERCEIRA SEÇÃO**

Número Registro: 2016/0234529-5 **PROCESSO ELETRÔNICO** **EREsp 1.624.564 /
SP**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00010197820154036181 046120142 10197820154036181 201561810010190
300020140046075

PAUTA: 14/10/2020

JULGADO: 14/10/2020

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **HAROLDO FERRAZ DA NOBREGA**

Secretário

Bel. **GILBERTO FERREIRA COSTA**

AUTUAÇÃO

EMBARGANTE : ANDRE CHIODO SILVA
ADVOGADOS : GUILHERME SILVEIRA BRAGA - SP288973
ALEXANDRE PACHECO MARTINS - SP287370
EMBARGADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e
Uso Indevido de Drogas

SUSTENTAÇÃO ORAL

O Dr. Alexandre Pacheco Martins sustentou oralmente pela parte embargante: Andre Chiodo Silva.

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia TERCEIRA SEÇÃO, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Terceira Seção, por unanimidade, acolheu os embargos de divergência, para determinar o trancamento da ação penal em tela, em razão da atipicidade da conduta, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros João Otávio de Noronha, Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Antonio Saldanha Palheiro, Joel Ilan Paciornik e Felix Fischer votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Nefi Cordeiro.