

Analisaremos, agora, entendimentos relevantes acerca do crime do art. 28 da Lei de Drogas.

É admissível o princípio da insignificância quanto ao crime do art. 28 da LD?

O **STF** já entendeu pela **aplicabilidade** desse princípio em um julgado mais antigo (HC 110475, Rel. Min. Dias Toffoli, 1ª Turma, julgado em 14/02/2012), sendo este precedente utilizado para embasar decisão recentíssima pelo mesmo tribunal, no HC 202.883–SP, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, 2ª Turma, julgado em 15/09/2021). Em contrapartida, o **STJ** tem entendimento reiterado no sentido de que **não cabe** falar em princípio da insignificância nestes casos, sobretudo em razão da natureza de crime de perigo abstrato ou presumido (AgRg no REsp 1691992/SP, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 12/12/2017). Aqui, vale pontuar as críticas anteriormente feitas à (in)constitucionalidade dos crimes de perigo abstrato.

Demais precedentes nesse sentido:

- STJ. 6ª Turma. RHC 35920-DF, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, julgado em 20/05/2014. Info 541.
- STJ. 5ª Turma. HC 377.737, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 16/03/2017.
- STJ. 6ª Turma. AgRg-RHC 147.158, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, julgado em 25/05/2021.

Súmula 630 do STJ

Prevê a redação da Súmula 630 do STJ:

“A incidência da atenuante da **confissão espontânea** no crime de tráfico ilícito de entorpecentes exige o **reconhecimento da traficância** pelo acusado, **não bastando a mera admissão da posse ou propriedade** para uso próprio”.

A razão de ser dessa súmula é que havia casos em que o agente, denunciado pelo crime de tráfico de drogas, se valia do argumento de que as drogas que estavam sob sua posse seriam para uso próprio e, assim, tentava enquadrar sua conduta no tipo penal do art. 28 da LD por meio de uma desclassificação. Assim, o acusado assumia a posse das drogas para tentar obter essa desclassificação.

Dessa forma, o STJ entendeu que a atenuante da confissão espontânea pressupõe que o réu reconheça a autoria do fato típico que lhe é imputado. No caso, o réu não admitiu a prática do tráfico, pois afirmou que a droga era exclusivamente para seu consumo próprio, numa clara

tentativa de desclassificar a sua conduta para o crime do art. 28 da Lei nº 11.343/2006.

O reconhecimento da atenuante genérica prevista no art. 65, III, “d”, do Código Penal exige que o réu confesse os fatos pelos quais está sendo devidamente processado. STJ. 6ª Turma. HC 326.526/MS, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, julgado em 04/04/2017.

Em se tratando do crime de tráfico de entorpecentes, a confissão espontânea do acusado que admite a propriedade da droga, no entanto afirma ser destinada a consumo próprio, sendo mero usuário, impossibilita o reconhecimento da atenuante prevista no art. 65, inciso III, alínea “d”, do Código Penal. STJ. 5ª Turma. HC 488.991/PR, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, julgado em 26/03/2019.

Importante ressaltar que não se pode dizer que houve confissão parcial neste caso porque o réu admitiu a prática de um fato diferente:

(...) a incidência da atenuante da confissão espontânea, prevista no art. 65, III, alínea d, do Código Penal, no crime de tráfico ilícito de entorpecentes exige o reconhecimento da traficância pelo acusado, não sendo apta para atenuar a pena a mera admissão da propriedade para uso próprio. Nessa hipótese, inexistente, nem sequer parcialmente, o reconhecimento do crime de tráfico de drogas, mas apenas a prática de delito diverso. (...) STJ. 5ª Turma. AgRg no AREsp 1408971/TO, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 07/05/2019.

Causa de revogação facultativa da suspensão condicional do processo

De acordo com o STJ, o processamento do réu pela prática da conduta descrita no art. 28 da Lei de Drogas no curso do período de prova deve ser considerado como causa de revogação facultativa da suspensão condicional do processo (art. 89, §4º, Lei 9.099/95). Para o STJ, o cometimento do crime do art. 28 da LD deve receber o **mesmo tratamento da contravenção penal** para este fim.

Segundo a lei, a suspensão *será* obrigatoriamente revogada se, no curso do prazo, o beneficiário vier a ser processado por outro **crime** (art. 89, § 3º da Lei nº 9.099/95), tratando-se portanto de causa de revogação obrigatória. Por outro lado, a suspensão *poderá* ser revogada pelo juiz se o acusado vier a ser processado, no curso do prazo, por **contravenção** (art. 89, § 4º). Trata-se de causa de revogação facultativa. STJ. 5ª Turma. REsp 1795962-SP, Rel. Min. Ribeiro Dantas, julgado em 10/03/2020 (Info 668).

Importação de pequena quantidade de maconha

Recentemente, em 2020, o STJ reconheceu a **atipicidade da conduta de importar pequena quantidade de maconha**.

Tetrahidrocanabinol (THC) e Sementes de Maconha

O THC é uma substância alucinógena encontrada na Cannabis sativa (maconha). O THC é prevista expressamente como droga na Portaria SVS/MS nº 344/1998, da ANVISA. Sementes de maconha não têm THC. Por esse motivo, a semente de maconha não pode ser considerada droga.

Cannabis medicinal

Por fim, outro julgado relevante decidido pelo STJ em 2022 determina que é **cabível a obtenção de salvo-conduto** (modalidade preventiva de habeas corpus) **para o cultivo de cannabis visando à extração do óleo medicinal**. Conforme destaque no [Informativo 742](#):

É cabível a concessão de salvo-conduto para o plantio e o transporte de Cannabis sativa para fins exclusivamente terapêuticos, com base em receituário e laudo subscrito por profissional médico especializado, e chancelado pela Anvisa.

A decisão vem no REsp 1.972.092-SP, de relatoria do Min. Rogério Schietti, e foi julgada na 6ª Turma em 14/06/2022. Trata-se do julgamento conjunto de dois casos envolvendo pedido de salvo-conduto para o plantio e transporte de Cannabis sativa para tratamento de doenças. O objetivo do HC preventivo foi o de evitar que os pacientes sejam alvo de atos de investigação criminal pelos órgãos de persecução penal.

Seguiu também nesse sentido tese fixada pela 5ª Turma do STJ no HC 779.289-DF, publicada no [Informativo 758](#):

As condutas de plantar maconha para fins medicinais e importar sementes para o plantio são materialmente atípicas, sendo possível expedir salvo-conduto, desde que comprovada a necessidade médica do tratamento.

Entretanto, é importante frisar que o STJ não aplicou as medidas despenalizadoras do consumo (art. 28) a essas condutas. O STJ considerou que, no caso concreto, as condutas referidas não configuram crime, por carência de tipicidade material. Inclusive, é preciso comprovar a imprescindibilidade, ou seja, a necessidade do uso.