



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**Registro: 2022.0000002665**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Habeas Corpus Criminal nº 2227269-64.2021.8.26.0000, da Comarca de Marília, em que é impetrante M. M. N. e Paciente B. A. N..

**ACORDAM**, em sessão permanente e virtual da 1ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **concederam a ordem, confirmando, portanto, a liminar inicialmente deferida. v.u.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores IVO DE ALMEIDA (Presidente), ALBERTO ANDERSON FILHO E ANDRADE SAMPAIO.

São Paulo, 8 de janeiro de 2022.

**IVO DE ALMEIDA**  
**Relator**  
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**Habeas Corpus Criminal nº 2227269-64.2021.8.26.0000**

**Impetrante: M. M. N.**

**Paciente: B. A. N.**

**Comarca: Marília**

**Voto nº 30.180**

Vistos.

O Advogado MURILO MENEGUELLO NICOLAU impetra a presente ordem de *Habeas Corpus*, com pleito de liminar, em favor de [REDACTED], apontando como autoridade coatora o MMº Juiz de Direito da 3ª Vara Criminal de Marília.

Segundo consta, o impetrante manejou, perante a autoridade ora apontada como coatora, ordem de *Habeas Corpus* tendente a obter, em prol da paciente, salvo conduto para que ela pudesse se dedicar ao cultivo caseiro de *cannabis* para fins estritamente medicinais, ficando a salvo de qualquer forma de perseguição criminal.

Afirma a inicial da impetração, em apertada síntese, que a paciente sofre de Ansiedade Generalizada (F41.1) e já se submeteu a diversas formas de tratamento psiquiátrico, com a utilização de remédios alopáticos, não obtendo, contudo, melhoras significativas, além de sofrer com os deletérios efeitos colaterais da medicação excessiva.

Sob supervisão médica, contudo, encontrou no uso



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

medicinal da *cannabis* uma alternativa mais eficaz de tratamento, sem os impactos negativos decorrentes da medicação convencional.

Filiou-se, ainda, ainda, à ASSOCIAÇÃO ABRACE ESPERANÇA, única entidade no Brasil autorizada a comercializar a *cannabis* e seus derivados, porém a alta demanda e o aumento dos preços está dificultando a aquisição das substâncias necessárias à manutenção de seu tratamento.

Pretende a paciente, assim, dedicar-se à produção caseira de sua própria medicação, sem que, com isso, incorra em qualquer tipo de infração penal.

Esta, a suma da impetração.

A liminar foi concedida por este Relator.

Dispensadas as informações, opinou a insigne Procuradora de Justiça pelo não conhecimento ou, quando muito, pela denegação da ordem.

É o quanto cumpria relatar.

Voto.

Eis a r. decisão de primeiro grau, ora impugnada:

“Vistos.

MURILO MENEGUELLO NICOLAU impetrou *Habeas Corpus* Preventivo em favor de [REDACTED] tendo como autoridades coatoras o DELEGADO GERAL DO DEPARTAMENTO DA POLÍCIA CIVIL DO ESTADO DE SÃO PAULO E O CHEFE DA POLÍCIA MILITAR DO ESTADO DE SÃO PAULO.

Consta da inicial do *writ* que a paciente é portadora de Ansiedade Generalizada (F41.1) e já realizou diversos tratamentos psiquiátricos na Clínica de Recuperação Emocional das

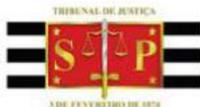


PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Palmeiras, em Londrina/PR, o Pronto Atendimento Psiquiátrico de Londrina e diversas outras clínicas psiquiátricas. Fez uso de diversos medicamentos alopáticos (Paroxetina, Zolpidem, Clomipramina, Lítio, Fluoxetina, Topiramato e Risperidona), sem contudo apresentar melhora e com intolerância aos efeitos colaterais de sedação excessiva, náuseas, mau estar geral, perda de equilíbrio e ganho de peso. Em busca de uma forma alternativa de tratamento, a paciente buscou ajuda através do portal dr.cannabis (<https://drcannabis.com.br/>), especializado em tratamento seguro com cannabis medicinal. Iniciou tratamento com a Dra. Carolina Zacas Petrus, psiquiatra com CRM nº 82330 – MG que lhe prescreveu tratamento com os seguintes medicamentos: Óleo Azul Claro Abrace (predominância de THC e CBD) e Óleo Laranja Claro Abrace (predominância de CBD). Encontra-se ainda em fase de adaptação da posologia e cepas específicas de cannabis, e é acompanhada semanalmente por sua médica. Até o momento os gastos com a compra dos medicamentos totalizaram R\$ 483,40 ao mês, mas há previsão de aumento do valor com o ajuste das doses. Relatou que tem apresentado melhora da ansiedade e não teve mais crises de pânico, além de não ter sentido os efeitos colaterais causados pelos fármacos anteriores. Em razão disso, passou a estudar maneiras de cultivar e extrair o seu próprio medicamento, fundamento do presente *writ*. Associou-se à Associação Abrace Esperança, única autorizada a produzir a *Cannabis* para uso medicinal no Brasil. Atua no fornecimento dos fármacos e também na educação e suporte dos pacientes e familiares para o auto-cultivo. Devido à alta demanda tem havido interrupções no fornecimento do medicamento pela Associação, o que pode acarretar severos impactos ao tratamento da paciente. Discorreu sobre o artigo 2º, parágrafo único da Lei 11.343/06, que prevê exceção à proibição do plantio, a cultura, a colheita e a exploração de vegetais e substratos dos quais possam ser extraídas ou produzidas drogas, quando trata-se de fins medicinais; Resolução da Diretoria Colegiada da Anvisa nº 397 de 2019. Requereu, em liminar, seja determinado às autoridades apontadas como coatoras que se abstenham de proceder à prisão, investigar, reprimir, apreender e destruir as respectivas sementes ou plantas, bem como demais insumos oriundos e conexos à sua produção, autorizando consequentemente o paciente, plantar, cultivar e extrair artesanalmente o óleo da *Cannabis*, bem como demais atos relacionados ao seu tratamento, com o fim exclusivamente medicinal e para consumo próprio. Por fim, requereu a ordem em definitivo, confirmando a liminar. Anexou os documentos de fls. 18/76.

A liminar foi denegada às fls. 79/80.

Informações prestadas pelas autoridades coatoras às fls. 88/90 (Delegado Geral de Polícia Adjunto) e 91/95 (Coronel PM Comandante-Geral).



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

O Ministério Público se manifestou às fls. 154/163 pela denegação da ordem.

É O RELATO DO NECESSÁRIO.

FUNDAMENTO E DECIDO.

Cuida-se de *Habeas Corpus* Preventivo impetrado em favor de [REDACTED] apontando como autoridades coatoras o Delegado Geral do Departamento da Polícia Civil do Estado de São Paulo e o Chefe da Polícia Militar do Estado de São Paulo.

Dispõe o artigo 647: Dar-se-á *habeas corpus* 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.

O *Habeas Corpus* é um instrumento de cognição limitada e contraditório reduzido, não comportando, portanto, análise crítica quanto aos elementos de prova.

No caso dos autos, postula-se salvo conduto que permita à paciente o cultivo caseiro da *Cannabis* para fins medicinais sem o risco de sofrer restrição ou enquadramento em figura típica, pelas autoridades.

Com efeito, a Lei 11.343/06 previu a possibilidade de autorização para fins medicinais e específicos, do plantio de vegetais dos quais se possa extrair ou serem produzidas drogas, vejamos:

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.

O Decreto nº 5.912/2006, que regulamentou a Lei 11.343/2006, previu em seu artigo 14, I, “c” que compete ao Ministério da Saúde autorizar o plantio, cultura, colheita dos vegetais dos quais possam ser extraídas drogas. A União, por sua vez, ao editar a Portaria 344/1998 não contemplou a possibilidade de autorização do cultivo pessoal de *Cannabis* para fins medicinais.

Prevalece apenas autorização de importação, em caráter excepcional e conforme prescrição médica, de produtos à base de canabinoides, conforme Resoluções RDC 17/2015 e 66/2016, da Anvisa - Agência Nacional de Vigilância Sanitária).



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Ainda, nos termos da RDC nº 357/2019 da ANVISA a administração dessas substâncias derivadas da *Cannabis Sativa*, ainda é restrita aos casos para os quais não existam outras opções terapêuticas disponíveis, bem como que o uso dos produtos para fins medicinais em humanos deve ser restrito e seguir as concentrações determinadas. Todavia, não restou demonstrado nos autos a melhora no quadro clínico da paciente, bem como que não exista outra opção medicamentosa para o caso.

Pleiteia a paciente autorização para "plantar, cultivar e extrair artesanalmente o óleo da *Cannabis*" (fls. 17).

Entretanto, não foi comprovado pelo impetrante como se daria o plantio, qual a quantidade de mudas necessárias, qual a concentração exata de *cannabis* para seu tratamento, sendo inviável, portanto, a concessão da ordem pretendida. A pretensão implica em muitas provas, demonstrações fáticas e técnicas de como se extrairá o óleo e, especialmente, a dosagem compatível para a enfermidade da paciente, o local em que será plantada, como será cultivada, a quantidade de mudas para gerar o remédio, a precisão do momento da colheita da flor da maconha, além da quantidade do óleo que seja única e exclusiva para servir à paciente.

Neste sentido:

*"AGRAVO REGIMENTAL CRIMINAL – HABEAS CORPUS PREVENTIVO COM PLEITO DE SALVO CONDUTO PARA CULTIVO RESIDENCIAL DE CANNABIS SATIVA E PRODUÇÃO ARTESANAL DE ÓLEO VEGETAL MEDICINAL – INVIABILIDADE DE CONHECIMENTO DO PLEITO NESTA SEDE – PROVIDÊNCIA QUE ENVOLVE AUTORIZAÇÃO ADMINISTRATIVA – IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE ORDEM DE HABEAS CORPUS PARA TORNAR ATÍPICA CONDUTA TIPIFICADA NO ORDENAMENTO JURÍDICO PÁTRIO – AGRAVO DESPROVIDO PARA MANTER A EXTINÇÃO SEM EXAME DO MÉRITO DA ORDEM. É importante ressaltar que a Cannabis sativa é uma planta e como tal pode ter variações na concentração de seus componentes químicos (CBD, THC, entre outros) de acordo com a origem da semente, o cultivo, a colheita, a forma de extração do óleo, etc. Tais variações químicas podem ser mais ou menos indicadas para cada caso, pois podem alterar sua ação terapêutica, além de ter mais ou menos efeitos colaterais. Portanto somente um órgão com competência científica poderia dar a autorização para o cultivo com a responsabilidade de avaliar e validar as sementes, a forma do cultivo, da colheita e da extração, para que o fitoterápico atingisse, de fato, seu objetivo medicinal." ((TJSP; Agravo Regimental Criminal 0009820-14.2021.8.26.0000; Relator (a): Ferraz de Arruda; Órgão Julgador: Órgão*



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*Especial; Foro de Santos - 5ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 16/06/2021; Data de Registro: 08/07/2021).*

A paciente deverá socorrer-se, via administrativa ou judicial, adequando sua pretensão que, em síntese, é de compelir o SUS a fornecer o medicamento, mas não na esfera criminal.

A respeito do tema:

*Recurso em Sentido Estrito. Decisão que denegou "habeas corpus" preventivo. Pretendida obtenção de salvo-conduto para o plantio de "Cannabis Sativa" e posterior extração de óleo destinado ao tratamento medicinal do filho menor da recorrente, portador da Síndrome McCune Albright. Fornecimento do medicamento não requerido perante o Estado (SUS). Necessidade, ademais, de conhecimentos técnicos específicos para o cultivo e extração do óleo a fim de evitar eventual comprometimento da eficácia da substância no tratamento da enfermidade. Recurso não provido. (TJSP; Recurso em Sentido Estrito 0004460-44.2021.8.26.0309; Relator (a): Sérgio Coelho; Órgão Julgador: 9ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Jundiaí - 3ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 30/07/2021; Data de Registro: 30/07/2021).*

**HABEAS CORPUS. PRETENSÃO DE EXPEDIÇÃO DE SALVOCONDUTO PARA USO E CULTIVO DE CANNABIS SATIVA PARA FINS MEDICINAIS. IMPOSSIBILIDADE. ORDEM DENEGADA.** 1. Nos termos do artigo 2º, § único, c. c. o artigo 31, ambos da Lei de Drogas, cabe somente à União, por meio de prévia licença administrativa, autorizar, em local e prazo predeterminados, mediante fiscalização, o plantio, a cultura e a colheita das substâncias tuteladas pelo referido diploma legal, para fins exclusivamente medicinais ou científicos. Previsão legal que carece de regulamentação. Risco de ofensa à saúde pública e à segurança jurídica 2. Legalidade quanto à eventual restrição à liberdade de locomoção em decorrência do plantio, cultivo e colheita de cannabis. Conduta em desacordo com determinação legal e regulamentar, nos termos do artigo 33, §1º, e artigo 34, ambos da Lei nº 11.343/06. 3. Alegação de estado de necessidade ou inexigibilidade de conduta diversa. Não cabimento. Ausência de demonstração de propositura de demanda, na esfera cível, para o fornecimento sem custo do medicamento, ou mesmo de negativa de seu fornecimento. 4. Produção artesanal que demandaria expertise e controle sanitário. Inexistência de forma eficaz de controle ou fiscalização da produção artesanal, gerando-se risco de utilização indevida da planta, até mesmo por parte de terceiros. 5. Denegada a ordem, pela maioria. (TJSP; Habeas Corpus Criminal 2220963-16.2020.8.26.0000; Relator (a): Gilda Alves Barbosa Diodatti; Órgão Julgador: 15ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Sorocaba - 3ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 04/02/2021; Data de Registro:



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

05/02/2021).

Demais disso, os fatos e questões levantadas demandariam ampla dilação probatória, o que se mostra inviável em sede estreita da presente ação constitucional.

Anoto, por fim, que os demais argumentos deduzidos pelas partes no processo não são capazes de infirmar a conclusão adotada no presente julgamento (art. 315, §2º do Código de Processo Penal).

Diante de todo o exposto, e considerando o que no mais dos autos consta, DENEGO A ORDEM pretendida”.

Pois bem.

Não se ignoram as objeções opostas pela ilustre Procuradora de Justiça, ora preopinante, e, ainda, pelo nobre Magistrado de primeiro grau, as quais decorrem principalmente da escassez de uma melhor regulamentação da matéria no âmbito administrativo.

Porém, é de se ressaltar que a utilização da *cannabis* e das substâncias dela derivadas para fins estritamente medicinais é permitida por lei, contando inclusive com disciplina, ainda que incipiente, da Agência Nacional de Vigilância Sanitária.

Dessa forma, não se trata de uma atividade absolutamente ilegal, mas mal regulamentada. A descriminalização da conduta não é um alvará da autoridade administrativa, senão uma mera declaração de que, no caso, não há ilícito penal. São posições jurídicas totalmente distintas.

Assim, aliás, já foi reconhecido por esta Corte de Justiça no *Habeas Corpus* nº 2053854-53.2020.8.26.0000, em voto exuberante proferido pelo eminente Desembargador LAERTE



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

SAMPAIO, aqui transcrito no tópico que interessa:

“Inicialmente, destaque-se que a Agência Nacional de Vigilância Sanitária regulamentou, por meio da já citada Resolução da Diretoria Colegiada nº 327, de 09 de dezembro de 2019, os procedimentos para a concessão de autorização sanitária para a fabricação e a importação dos produtos de *Cannabis* para fins medicinais, bem como estabeleceu requisitos para sua comercialização, prescrição, dispensação, monitoramento e fiscalização.

Ou seja, o produto almejado pelos pacientes para o tratamento de seus filhos já foi objeto de deliberação pela agência reguladora competente. No entanto, a ANVISA ainda não regulamentou os procedimentos para o cultivo domiciliar da planta para fins medicinais<sup>1</sup>, o que faz com que os pacientes se encontrem em uma situação em que o adequado tratamento de seus filhos é praticamente inviabilizado, tendo em vista o alto custo da importação, a irregularidade no fornecimento do óleo nacional e a impossibilidade de manipulação de seus elementos para a elaboração de um medicamento que seja mais adequado às necessidades das crianças.

Além disso, vale destacar que o uso medicinal de canabidiol foi regulamentado pelo Conselho Federal de Medicina há mais de 5 anos, por meio da Resolução CFM nº 2.113/2014, publicada no Diário Oficial da União de 16/12/2014.

Tem-se, portanto, um cenário em que a ausência de regulamentação do plantio doméstico da *Cannabis* para fins medicinais pela ANVISA acaba por representar um obstáculo a que os pacientes iniciem o cultivo em sua residência para o tratamento de seus filhos, na medida em que expostos a serem

<sup>1</sup> Reproduzo, aqui, o link trazido pela d. Procuradoria de Justiça da entrevista com o então Presidente da ANVISA, Willian Dib, sobre os entraves meramente burocráticos à regulamentação do plantio da cannabis medicinal: <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-50611878>.



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

qualificados como autores de crime previsto na Lei nº 11.343/06 – a mesma que faculta à União, no parágrafo único de seu artigo 2º, a autorização do plantio, da cultura e da colheita dos vegetais dos quais possam ser produzidas drogas, desde que exclusivamente para fins medicinais ou científicos.

No caso em apreço, restou suficientemente comprovado que os filhos dos pacientes obtiveram melhoras significativas com os tratamentos realizados a partir do óleo da *Cannabis*; e há fortes indícios de que o cultivo doméstico – com a consequente possibilidade manipulação de sua composição – possa auxiliar a uma maior efetivação dos direitos constitucionais destas crianças à saúde, à educação, ao convívio social e à própria família, que de forma alguma se confunde com a situação – de degradação e dependência – que a Lei nº 11.343/06 busca prevenir e reprimir.

Deveras, justificar a proibição ao cultivo doméstico da *Cannabis* com fins medicinais – objeto da presente impetração – na Lei nº 11.343/06 constitui um verdadeiro contrassenso: uma restrição à saúde em nome da saúde pública. Não atende à própria teleologia da Lei nº 11.343/06.

É certo que não se pode olvidar, em situações deste tipo, os riscos de que a autorização seja desvirtuada para finalidades ilícitas; no entanto, não é este o cenário fático deste “writ”, conforme restou comprovado pelos documentos supra indicados, em que os pacientes se informaram, buscaram alternativas médicas e, após a realização de cursos, vêm ao Judiciário para solucionar um entrave que, considerando-se a autorização da importação das substâncias pela ANVISA, é meramente financeiro e burocrático.

De toda sorte, vale ressaltar que, caso desvirtuamento haja, o salvo-conduto não impede a responsabilização criminal, uma vez que a autorização se restringe única e exclusivamente à produção das substâncias necessárias para a realização do tratamento, nos termos das prescrições médicas – no



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

caso, de Arthur e Otavio, filhos dos pacientes.

Na realidade, dadas as **circunstâncias concretas da causa**, em que os pacientes buscam cultivar maconha com o único propósito de dar a seus filhos a título de tratamento de saúde, numa ação orientada por profissional da medicina, a conduta não se reveste de colorido penal por falta de culpabilidade, enquanto reprovabilidade do comportamento.

Mais especificamente, tem-se um **quadro de inexigibilidade de conduta diversa.**

Sabe-se que a culpabilidade, enquanto requisito do crime e, portanto, pressuposto para a imposição de uma sanção, encerra um juízo de reprovabilidade do comportamento. Entre as situações que excluem a culpabilidade acha-se a inexigibilidade de conduta diversa. Traduz a ideia de que inexistente ilícito penal quando, sob determinadas circunstâncias, tomando-se como parâmetro aquilo que é revelado pela experiência humana e à luz dos princípios éticos que informam o grupo social, não era exigível do autor comportamento diverso. Cuida-se de um verdadeiro princípio a informar a matéria, de sorte que se admite a exclusão da culpabilidade até mesmo em hipóteses não previstas expressamente lei. Fala-se em causas supra legais de exclusão da culpabilidade (**FRANCISCO DE ASSIS TOLEDO**, Princípios Básicos de Direito Penal, Saraiva, 5ª edição, pág. 328; **DAMÁSIO DE JESUS**, Direito Penal, 1º volume, Parte Geral, Saraiva, 28ª edição, págs. 483/484).

Esta Corte, aliás, já concedeu, em situação semelhante, salvo conduto, autorizando o plantio, em residência, de *Cannabis Sativa*, para fins exclusivamente medicinais (**HC nº 0011944-38.2019.8.26.0000, rel. Des. Nelson Fonseca Júnior**)” (os grifos são do original).

Em resumo: a paciente necessita do cultivo doméstico da *cannabis* para obter a substância necessária à preservação de sua saúde, cabendo ao Judiciário declarar, em hipótese restrita, que tal



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

conduta não configura infração penal de qualquer ordem.

Em face de todo o exposto e nos termos explicitados, meu voto **concede a ordem**, confirmando, portanto, a liminar inicialmente deferida.

**IVO DE ALMEIDA**  
**Relator**