



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2020.0000492433

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Remessa Necessária Criminal nº 1000732-94.2018.8.26.0563, da Comarca de São Bento do Sapucaí, em que é recorrente MM. JUIZ DE DIREITO "EX OFFICIO", são recorridos ALLINE SCARABELLO FAVERO DOS SANTOS e MARCUS FAVERO DOS SANTOS.

ACORDAM, em 2ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Por maioria, negaram provimento ao recurso, vencido o 3º Juiz, des. Costabile e Solimene, com declaração. Sustentou oralmente o advogado, dr. Luiz Eduardo Pires Martins e usou da palavra o Exmo. Sr. Procurador de Justiça, dr. Valter Foletto Santin.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores COSTABILE E SOLIMENE (Presidente) e ALEX ZILENOVSKI.

São Paulo, 29 de junho de 2020

LUIZ FERNANDO VAGGIONE

RELATOR

Assinatura Eletrônica



Voto nº 11.771

Reexame Necessário nº 1000732-94.2018.8.26.0563

Comarca: São Bento do Sapucaí

Recorrente: MM. Juízo de Direito da Vara Única da Comarca de São Bento do Sapucaí

Recorridos: Aline Scarabello Favero dos Santos e Marcus Favero dos Santos

REEXAME NECESSÁRIO. Cultivo medicinal de Cannabis Sativa L (maconha) – Pleito de salvo-conduto aos pacientes a fim garantir o plantio artesanal, em suas residências, para fins medicinais, livre do risco de prisão. Admissibilidade. Necessidade comprovada por indicação médica para uso de medicamentos à base de *Cannabis sativa* com autorização de importação do produto pela ANVISA. Nega-se provimento ao reexame necessário.

Vistos.

Trata-se de reexame necessário da r. decisão proferida, em sede de *habeas corpus* preventivo, concedido pelo MM. Juízo de Direito da Vara Única da Comarca de São Bento do Sapucaí, contra ato do Delegado-Geral da Polícia Civil do Estado de São Paulo e do Comandante Geral da Polícia Militar do Estado de São Paulo, para que não venham a ser presos, acaso surpreendidos cultivando plantas de maconha para fins medicinais e destinadas ao consumo exclusivo de **ALLINE SCARABELLO FAVERO DOS SANTOS**, sempre no interior de sua residência.

As autoridades apontadas como coatoras prestaram informações (fls. 109/110 e 122/141), tendo o Ministério Público se manifestado pela concessão da ordem, com limitação da quantidade de mudas, bem como fiscalização periódica por Oficial de Justiça.

A decisão concessiva foi proferida em 21/08/2019, recorrendo o Juízo de ofício, para submeter o julgamento ao crivo da Superior Instância (fls. 159/166).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Os recorridos opuseram embargos de declaração (fls. 171/172), os quais foram rejeitados (fl. 173).

A douta Procuradoria Geral de Justiça manifestou-se pelo **não provimento do reexame necessário** (fls. 185/188).

É o relatório.

Inicialmente, destaco que no presente *habeas corpus* preventivo foram apontadas como autoridades coatoras o Delegado-Geral da Polícia Civil do Estado de São Paulo e o Comandante Geral da Polícia Militar do Estado de São Paulo, autoridades estaduais, o que define a competência da Justiça Estadual. Ressalta-se que, para que haja a competência de Justiça Federal, há a necessidade de demonstração da internacionalidade da conduta do agente, o que não ocorre no caso concreto, porquanto não há pedido de importação de medicamento ou qualquer conduta transnacional.

Nesse sentido, decidiu recentemente o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Conflito de Competência nº 171.206/SP:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. HABEAS CORPUS PREVENTIVO. PEDIDO DE SALVO CONDUTO PARA CULTIVO, USO, PORTE E PRODUÇÃO ARTESANAL DA CANNABIS (MACONHA) PARA FINS MEDICINAIS. ALEGAÇÃO DE JUSTO RECEIO DE SOFRER RESTRIÇÃO NO DIREITO DE IR E VIR. NARRATIVA QUE APONTA A POSSIBILIDADE DE AUTORIDADES POLICIAIS DO ESTADO DE SÃO PAULO PRATICAREM COAÇÃO CONTRA A LIBERDADE DE AMBULATORIAL DOS PACIENTES. AUSÊNCIA DE PEDIDO DE SALVO CONDUTO PARA IMPORTAÇÃO DA PLANTA OU DE QUALQUER OUTRA CONDUTA TRANSNACIONAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. 1. O presente

conflito de competência deve ser conhecido, por se tratar de incidente instaurado entre juízos vinculados a Tribunais distintos, nos termos do art. 105, inciso I, alínea d, da Constituição Federal - CF. 2. O núcleo da controvérsia consiste em definir a competência para prestar jurisdição na hipótese habeas corpus preventivo para viabilizar o plantio de maconha para fins medicinais. Os impetrantes objetivam ordem de salvo conduto para que os pacientes possam cultivar artesanalmente a planta Cannabis Sativa L, bem como usá-la e portá-la dentro do território nacional para fins terapêuticos 3. Da leitura da inicial do habeas corpus impetrado em favor dos pacientes extrai-se que autoridades estaduais foram apontadas como coatoras, quais sejam: o Delegado Geral da Polícia Civil de São Paulo e o Comandante Geral da Polícia Militar de São Paulo. Destarte, as autoridades estaduais apontadas como coatoras, por si só, já definem a competência do primeiro grau da Justiça Estadual. 4. Ademais, o salvo conduto pleiteado pelos impetrante diz respeito ao cultivo, uso, porte e produção artesanal da Cannabis, bem como porte ainda que em outra unidade da federação. Nesse contexto, o argumento do Juízo de Direito Suscitado de que os pacientes teriam inexoravelmente que importar a Cannabis permanece no campo das ilações e conjecturas. Em outras palavras, não cabe ao magistrado corrigir ou fazer acréscimos ao pedido dos impetrantes, mas tão somente prestar jurisdição quando os pedidos formulados estão abarcados na sua competência. Em resumo, não há pedido de importação a justificar a competência da Justiça Federal, consequentemente, não há motivo para supor que o Juízo Estadual teria que se pronunciar acerca de autorização para a importação da planta invadindo competência da Justiça Federal. Ademais, a

existência de uso medicinal da Cannabis no território pátrio de forma legal, em razão de salvos condutos concedidos pelo Poder Judiciário, demonstra a possibilidade de aquisição da planta dentro do território nacional, sem necessidade de recorrer à importação. 5. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - STJ é firme quanto à necessidade de demonstração de internacionalidade da conduta do agente para reconhecimento da competência da Justiça Federal, o que não se identifica no caso concreto. Frise-se ainda que o tráfico interestadual não tem o condão de deslocar a competência para a Justiça Federal Precedentes. 6. Conflito conhecido para declarar a competência da Justiça Estadual. (CC 171.206/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 10/06/2020, DJe 16/06/2020).

No mérito, nega-se provimento ao reexame necessário.

A recorrida **Alline Scarabello Fávero dos Santos** relatou que tem 36 anos de idade e há 13 anos sofre de dores intensas em decorrência da Síndrome de Fibromialgia (CID M79.0), que não tem cura.

Narrou, ainda, que fez uso de medicamentos específicos para combater os sintomas, mas não surtiram o efeito desejado. Após inúmeras pesquisas científicas terem apontado que a *Cannabis* é a melhor terapia para o tratamento das dores crônicas desencadeadas pela fibromialgia, importou o medicamento *Real Scientific Hemp Oil* (RSHO) CBD – 1000mg (líquido) – *Hemp MedsPx*, medicamento à base de *Cannabis sativa*, mediante autorização da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA), expirada em 07 de outubro de 2017 (cf. fl. 42). Contudo, a medicação não controlou suas dores.

Posteriormente, no ano de 2018, a ANVISA aprovou o primeiro medicamento à base de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

maconha no Brasil, ou seja, o Mevatyl, que demanda receita médica de controle especial e cujo frasco de 10 ml (Spray) possui custo elevado (cerca de R\$ 2.750,00 – cf. fls. 45/47). Mesmo assim, a recorrida fez uso desse remédio, mas não houve efeito duradouro para o alívio das dores causadas pela fibromialgia e cada frasco é suficiente apenas para um mês de tratamento, tornando inviável a compra mensal do fármaco.

Aduziu que só consegue o pleno controle das dores quando utiliza o Delta 9 – Tetrahydrocannabinol (THC), extraído da *Cannabis sativa*, na forma de cigarros (vaporização *in natura*), de modo que o cultivo artesanal é a sua única opção.

Alegou, por fim, que o parágrafo único do artigo 2.º da Lei 11.343/2006 prevê a possibilidade de a União autorizar o cultivo artesanal para fins medicinais. Desse modo, a autorização pretendida não oferece qualquer ameaça ou lesão ao bem jurídico tutelado pela Lei Antidrogas.

Os relatos de **Alline** foram corroborados por seu psiquiatra, conforme relatório médico de fl. 33 dos presentes autos.

As autoridades apontadas como coatoras prestaram informações no sentido de que a conduta pretendida pela recorrida é ilegal, pois a Lei n.º 11.343/2006 permanece vigente (fls. 109/110 e 122/126).

Foi determinada a oitiva judicial dos interessados a fim de avaliar melhor a questão, sendo que somente as declarações de **Alline** foram reduzidas a termo (fls. 152/153):

“Comecei a ter quadro de depressão e dores aos 16 anos de idade. Nunca tinha usado droga. Em razão do meu problema eu comecei a fumar maconha há aproximadamente três anos. Em 2008 eu coloquei pinos na mandíbula e as dores aumentaram. Desde então tenho dores todos os dias. Tenho fibromialgia. Causa dores crônicas no corpo inteiro. Fiz uso de todos os medicamentos disponíveis no mercado. Faço uso de 3 a 4 cigarros de maconha por dia. Venho fazendo isso diariamente

por três anos. Tem efeito analgésico, consigo ser produtiva em casa, fazer tarefas domésticas (interroganda chorando continuamente). Minhas dores são tão intensas que me causam imenso sofrimento físico. Isso faz com que eu sinta tristeza profunda e o desejo de tirar a minha própria vida. Sinto melancolia e já me joguei contra a parede para ver se o sofrimento acaba. Eu faço uso da maconha e dos medicamentos tradicionais combinados. Meu quadro melhorou muito. Mesmo assim eu tenho crises as vezes relacionadas a fortes dores no intestino. Eu já fiz uso de spray de canabis embaixo da língua e de óleo. O óleo não serviu para nada. O spray tinha efeito analgésico, mas era muito caro. O efeito do spray é 1/3 do efeito que o cigarro de maconha causa. Principal efeito do cigarro para mim é o efeito analgésico. Não tenho filhos em casa. Tenho habilitação e dirijo. Fiz tratamentos alternativos: fisioterapia, acupuntura, florais, hidroginástica, tratamentos naturais, pilates, RPG. Meu quadro depressivo começou um pouco antes dos 16 anos. Minha família toda tem esse problema. A minha ideia é cultivar em casa, para não alimentar o tráfico. Às vezes eu tomo uma ou duas cervejas. Não fiz uso de outras drogas. Pelo Dr. Promotor: Moro com meu marido sozinho. Ele se aposentou há quatro meses. Quando tenho crises de dor eu fico em casa, não sou internada, pois não internam por conta disso. Pelo Dr. Defensor: O spray que usei (Mevatyl) não deu efeito colateral.”

O Ministério Público, em prestígio da dignidade da pessoa humana, com o escopo de colaborar no alívio ao intenso sofrimento da interessada e considerando-se, ainda, os documentos médicos juntados, foi favorável ao pleito de **Alline** (fl. 156), nos dois graus de jurisdição.

O MM. Juiz *a quo* analisou a questão, prioritariamente, sob a perspectiva da dignidade da pessoa humana e, por meio dos relatos da recorrida e de seu marido, constatou o intenso sofrimento que a interessada experimenta, considerou a palavra de **Alline** sobre a eficácia do cigarro de *Cannabis sativa* para o controle dos efeitos da doença, bem como anotou que a sensação da dor é extremamente subjetiva e cada indivíduo reage à sua maneira ao uso das mais variadas substâncias.

Desse modo, concedeu a ordem, nos seguintes termos (fls. 159/166):

“Ante o exposto, CONCEDO A ORDEM pleiteada, autorizando os interessados a cultivarem artesanalmente 06 (seis) plantas de maconha, no interior de sua residência, podendo extrair dessas plantas as substâncias necessárias para a confecção de cigarros de maconha, cuja eventual armazenagem nunca poderá ser superior a 12 unidades, para fins exclusivamente medicinais e destinados ao consumo exclusivo da impetrante ALLINE SCARABELLO FAVERO DOS SANTOS, sempre no interior de sua residência, não podendo portar referidas plantas e cigarros fora de sua residência, nem entregar a consumo de terceiros, para nenhum fim, tampouco consumir na presença de terceiros, excetuado seu esposo MARCUS FÁVERO DOS SANTOS, ficando, ainda, a impetrante proibida de dirigir veículo automotor, quando estiver sob o efeito da maconha.”

Determinou, ainda, a expedição de salvo-conduto para o fim requerido.

A decisão do Magistrado de primeiro grau está correta e não comporta alteração.

Salienta-se que os relatórios médicos de **Alline** (fls. 33, 35, 36, 37, 40 e 95), atestam que a recorrida realiza tratamento psiquiátrico há longa data e foi diagnosticada com CID F32.1 (transtorno de humor depressivo) e CID 79.7 (Fibromialgia), apresentando diversos sintomas, dentre eles, dores lancinantes que atingem toda a extensão corporal.

Já os documentos de fls. 38, 41/43, 45/47, 61/83 e 96 comprovam que os medicamentos utilizados, dentre eles o Mevatyl, obtido após trâmite burocrático perante a ANVISA, e os tratamentos

realizados por Alline, em busca da amenização das dores, desde o ano de 2011, não viabilizaram o esperado sucesso.

Como já ressaltado, a douta Procuradoria Geral de Justiça manifestou-se pelo não provimento do recurso. Transcrevo, por oportuno, trecho do r. parecer (fls. 187/188):

“Como se sabe, a questão é polêmica e sua solução encontra posições antagônicas na literatura jurídica. No entanto, cumpre anotar que existem diversas pesquisas que reconhecem as propriedades antiepiléticas da droga e a recomendam como alternativa viável e segura para casos de crises refratárias às terapias usuais.

Com efeito, conforme indicam tais pesquisas, as moléculas da maconha se ligam aos receptores para os canabinoides existentes tanto no cérebro como nos nervos periféricos, diminuindo a transmissão dos sinais dolorosos.

Baseada nesses e em tantos outros estudos, a ANVISA liberou recentemente a comercialização do já mencionado Mevatyl, que mescla, em sua composição, o tetrahydrocannabinol (THC) e o canabidiol (CBD) - substâncias que já estiveram na lista de proibição da agência.

Há, portanto, clara inclinação do País - por meio de seus órgãos de vigilância sanitária - para a liberação da utilização de alguns dos componentes da maconha no tratamento de algumas doenças e de seus sintomas.

(...)

Outrossim, a única opção restante à recorrida seria o pedido administrativo- ou judicial - para a importação e o fornecimento do medicamento pelo Estado. Porém, como se sabe, tal procedimento é altamente burocrático, custoso e demorado - eventual pedido de liminar judicial demandaria prévia negativa por parte da autoridade administrativa, que é a regra para casos semelhantes.

Diante desse cenário, impõe-se ao Judiciário prestigiar o cânone da dignidade da pessoa humana, com ampla e irrestrita proteção do Estado aos seus indivíduos, assegurando-se aos



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

impetrantes, in casu, o plantio de pequenas quantidades de mudas para a utilização, por parte de ALLINE, da maconha, única opção viável que se mostrou eficaz na atenuação de suas dores crônicas.”

Não se desconhece que a proposta de plantio de maconha para fins medicinais foi rejeitada pela Diretoria Colegiada da ANVISA, a qual, após consulta pública, por meio da Resolução da Diretoria Colegiada – RDC nº 327, de 09/12/2019, autorizou apenas a fabricação e a importação de produtos de *Cannabis*, em conformidade com o artigo 2.º da Lei Antidrogas.

Com efeito, o fato é que a ANVISA já aprovou o uso da *Cannabis* em determinados medicamentos, tanto que a recorrida foi autorizada a importar o remédio Mevatyl, tendo como princípio ativo a substância em tela.

Para a recorrida, contudo, o Mevatyl tornou-se inviável pelo alto custo e efeito não duradouro do fármaco, o que desencoraja a submissão do pleito perante uma das Varas da Fazenda Pública.

É certo que a plantação da *Cannabis Sativa*, como aqui pretendido, para consumo *in natura*, não pode ser considerada medicamento autorizado no Brasil. No entanto, o psiquiatra de **Alline** relatou que o uso de *Cannabis in natura* é utilizado e regulamentado em diversos países. Além disso, consignou que acompanhou sua paciente por mais de seis meses, durante os quais ela fez uso regular da substância *in natura* e obteve alívio de suas dores, não tendo sido observado qualquer sintoma ou relato de que o uso tenha prejudicado seu estado psíquico, social ou funcional. Acrescentou, ainda, que não vê outro motivo para a não recomendação da *Cannabis in natura*, de forma regular e moderada, pela paciente, senão os de ordem legal e ética (fl. 95).

Anoto que Supremo Tribunal Federal, por meio do RE 635.659, de repercussão geral, está analisando a descriminalização do consumo de drogas para uso pessoal e, até o momento, três Ministros votaram, todos a favor da descriminalização (**Gilmar Mendes, Edson Fachin e Luís Roberto Barroso**).

Ademais, o Supremo Tribunal Federal já decidiu que “na colisão entre o direito à vida e à saúde e interesses secundários do Estado, o juízo de ponderação impõe que a solução do conflito seja no



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

sentido da preservação do direito à vida” (AgRg no RE 801676/PE).

Nesse contexto, mostra-se possível aplicar, em caráter excepcional, o princípio da proporcionalidade ou do balanço de bens como causa supralegal de exclusão de antijuridicidade. Com efeito, no cotejo dos direitos protegidos à saúde, à vida, e os interesses do Estado na contenção do uso ilegal de substância entorpecentes ou psicotrópicas, devem prevalecer os primeiros.

Anoto, ainda, precedentes desta Egrégia Corte Bandeirante:

Habeas corpus" preventivo. Cultivo domiciliar de "Cannabis sativa" para o tratamento medicinal dos filhos, portadores de Transtorno do Espectro Autista. Laudos médicos. Prescrição de óleo rico em canadibiol. Resultados promissores. 2. Substância regulamentada pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA. Pendente regulamentação do cultivo domiciliar da planta para fins medicinais. Regulamentação, há mais de cinco anos, pelo Conselho Federal de Medicina. 3. Artigo 2º, parágrafo único, da Lei nº 11.343/06. Possibilidade de plantio, cultura e colheita de vegetais dos quais possam ser produzidas drogas, desde que com fins medicinais ou científicos. 4. Circunstâncias concretas do caso que indicam que o comportamento não configura ilícito penal, por falta de culpabilidade. Inexigibilidade de conduta diversa enquanto fator supra legal de exclusão da culpabilidade. Ordem concedida. (TJSP; Habeas Corpus Criminal 2053254-53.2020.8.26.0000; Relator (a): Laerte Marrone; Órgão Julgador: 14ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Campinas - 5ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 17/06/2020; Data de Registro: 17/06/2020).

*HABEAS CORPUS - CULTIVO MEDICINAL DA CANNABIS SATIVA L (MACONHA) - Pretensão de expedição de salvo-conduto ao paciente a fim de garantir que ele efetue o plantio de 'Cannabis Sativa' em sua residência para a extração artesanal do óleo da planta, que se mostra eficaz aos fins medicinais que necessita, livre do risco de prisão - Liminar deferida - Indicação médica para uso da substância, com autorização, inclusive, de importação do produto pela ANVISA - Ordem concedida.(TJSP- HC nº 2174439-92.2019.8.26.0000 -10ª Câmara de Direito Criminal, **Relator(a): Nelson Fonseca Junior, Data do julgamento: 19/09/2019, Data de publicação: 27/09/2019).***

No caso dos autos, conforme comprovado nos documentos acima mencionados, **Alline** buscou formas alternativas para alívio da dor, o que não surtiu efeito. Ademais, nota-se a boa-fé da recorrida, vez que se socorreu do Judiciário para solucionar a questão. Ressalta-se que o salvo-conduto não impede a responsabilização criminal, porquanto a autorização do cultivo se restringe exclusivamente à realização do tratamento da paciente, conforme minudentemente especificado na decisão de primeiro grau. Qualquer desvio da finalidade ou violação das regras impostas, acarretará a ilicitude do comportamento e, conseqüentemente, sujeitará o responsável às sanções legais.

Assim, considerando os documentos médicos juntados e em prestígio à dignidade da pessoa humana e ao direito à saúde, de forma a atenuar o intenso sofrimento da recorrida, a decisão deve ser mantida.

Ante o exposto, pelo meu voto, **NEGA-SE PROVIMENTO** ao reexame necessário, esclarecendo que o salvo-conduto concedido surtirá seus efeitos com a publicação da presente decisão colegiada.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

LUIZ FERNANDO VAGGIONE
Relator



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Voto nº 11.771 do rel. e. Des. Luiz Fernando Vaggione

Reexame Necessário nº 1000732-94.2018.8.26.0563

Comarca: São Bento do Sapucaí

Recorrente: MM. Juízo de Direito da Vara Única da Comarca de São Bento do Sapucaí

Recorridos: Alline Scarabello Favero dos Santos e Marcus Favero dos Santos

Voto divergente n. 50.801

Vencido, respeitosamente, declaro minha divergência.

Transcrevo do r. voto do e. relator sorteado, e. Des. Luiz Fernando Vaggione, 'in verbis', que neste caso prevaleceu:

“Trata-se de reexame necessário da r. decisão proferida, em sede de habeas corpus preventivo, concedido pelo MM. Juízo de Direito da Vara Única da Comarca de São Bento do Sapucaí, contra ato do Delegado-Geral da Polícia Civil do Estado de São Paulo e do Comandante Geral da Polícia Militar do Estado de São Paulo, para que não venham a ser presos, acaso surpreendidos cultivando plantas de maconha para fins medicinais e destinadas ao consumo exclusivo de ALLINE SCARABELLO FAVERO DOS SANTOS, sempre no interior de sua residência.

As autoridades apontadas como coatoras prestaram informações (fls. 109/110 e 122/141), tendo o Ministério Público se manifestado pela concessão da ordem, com limitação da quantidade de mudas, bem como fiscalização periódica por Oficial de Justiça.

A decisão concessiva foi proferida em 21/08/2019, recorrendo o Juízo de ofício, para submeter o julgamento ao crivo da Superior Instância (fls. 159/166).

Os recorridos opuseram embargos de declaração (fls. 171/172), os quais foram rejeitados (fl. 173).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

A douta Procuradoria Geral de Justiça manifestou-se pelo não provimento do reexame necessário (fls. 185/188)”.

Como dito, a maioria confirmou a r. deliberação monocrática.

Ousei divergir.

Meu voto tem o n. **50.801** e era pela reforma da r. decisão, para denegação da ordem.

Peço vênia para que este nosso pronunciamento jamais seja recebido como insensibilidade para com o sofrimento do próximo, nem como censura à maioria.

Meu voto não passa de mera contribuição para o debate pela regulamentação do emprego medicinal dos estupefacientes, se isso realmente for possível.

Transcrevo, o quanto segue, do elevado pronunciamento do d. relator:

“(...) A recorrida Alline Scarabello Fávero dos Santos relatou que tem 36 anos de idade e há 13 anos sofre de dores intensas em decorrência da Síndrome de Fibromialgia (CID M79.0) que não tem cura.

Narrou, ainda, que fez uso de medicamentos específicos para combater os sintomas, mas não surtiram o efeito desejado. Após inúmeras pesquisas científicas terem apontado que a Cannabis é a melhor terapia para o tratamento das dores crônicas desencadeadas pela fibromialgia,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

importou o medicamento Real Scientific Hemp Oil (RSHO) CBD – 1000mg (líquido) – Hemp Meds Px, medicamento à base de maconha, mediante autorização da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA), expirada em 07 de outubro de 2017 (cf. fl. 42). Contudo, a medicação não controlou suas dores.

Posteriormente, no ano de 2018, a ANVISA aprovou o primeiro medicamento à base de maconha no Brasil, ou seja, o Mevatyl, o qual demanda receita médica de controle especial e cujo frasco de 10 ml (Spray) possui custo elevado (cerca de R\$ 2.750,00 – cf. fls. 45/47), mesmo assim, a recorrida fez uso desse remédio, mas não houve efeito duradouro para o alívio das dores causadas pela fibromialgia e cada frasco é suficiente apenas para um mês de tratamento, tornando inviável a compra mensal do fármaco.

Aduziu que só consegue o pleno controle das dores quando utiliza o Delta 9 – Tetrahydrocannabinol (THC), extraído da cannabis sativa, na forma de cigarros (vaporização in natura), de modo que o cultivo artesanal caseiro é a sua única opção.

Alegou, por fim, que o parágrafo único do artigo 2º da Lei 11.343/2006 prevê a possibilidade de a União autorizar o cultivo artesanal para fins medicinais. Desse modo, a autorização pretendida não oferece qualquer ameaça ou lesão ao bem jurídico tutelado pela Lei Antidrogas (...)."

Este subscritor, respeitosamente, não superou algumas questões.

Em primeiro lugar, **não estou convencido da possibilidade de se empregar o habeas corpus nesta questão**, ainda que tantos colegas tenham abraçado essa via para resolver essa modalidade de problema.

O pré-requisito do 'writ' é a identificação 'ictu oculi' do constrangimento ilegal. Ou seja, a base nuclear da impetração de um habeas corpus é a existência do direito líquido e certo à liberdade, neste feito se reclama o direito à inação do agente público na repressão criminal.

Ocorre que o art. 2º, par. único da lei reguladora (11.343/2006) só autoriza os órgãos gestores da



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

política antidrogas a mitigar a proibição legal, confira-se:

“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”.

E, para obter essa mitigação no Poder Judiciário, seria preciso, mesmo imprescindível, a propositura de uma ação de conhecimento, com participação de agências reguladoras e ampla dilação probatória sob o pálio do pleno e total contraditório.

A parte, por conta de sofrimento, quer plantar e consumir o que plantou, quando a lei proíbe uma e outra conduta por versarem sobre estupefaciente.

Tal como o presente 'writ' foi impetrado, sem desdouro pela competência e seriedade profissional dos que assistem a paciente, esse contraditório pleno e total não pode ser realizado no bojo do 'writ', quando o Ministério Público não representa os órgãos de gestão da política antidrogas, inviável ao Judiciário, desinformado na extensão do quanto devido e necessário, autorizar o desatendimento expresso da lei.

Nem mesmo diante de uma causa tida por nobre, como aquela que é agitada pelo d. Impetrante.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

A alegação de doença 'per se' não é suficiente para obter uma imunização que, por vias transversas, importaria tratamento diferenciado, assim violada a lei como norma pré-concebida pelo Legislativo e dotada de generalidade por conta do assunto regulado.

Sabemos que o direito constitucional à vida e o direito constitucional à saúde também são regramentos de primeira linha na normatização constitucional.

De todo o modo, a imunização postulada só poderia ser deferida quando, sob o contraditório, as agências, os órgãos reguladores, então presentes, explicassem suas razões e, procedendo análise de todas as razões possíveis, o juízo competente outorgasse sentença constituída de obrigação de não fazer e, ao mesmo tempo, de fazer.

De fazer, autorizando o paciente a socorrer-se, de modo controlado, dos elementos substanciais que genericamente ainda são defesos.

E de não fazer, para inibir a repressão autorizada pela legislação correlata.

Aqui o habeas corpus é empregado como arremedo de rito sumaríssimo para deferir algo que a lei proíbe.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Observo que a maconha contém substâncias ativas distintas, dentre elas o tetrahydrocannabinol, esta reconhecida como entorpecente, catalogada como sendo de uso proibido.

A substância que alivia o sofrimento da paciente precisa ser decantado a partir daquela que é proibida.

Como fazer a extração do canabidiol ou como não ter alternativas ao consumo para controle das dores são temas complexos demais para os restritos limites do habeas corpus.

De sorte que, data vênua ausente certeza e liquidez do direito, meu voto colhia o reexame necessário e, ausente constrangimento ilegal, cancelada a r. ordem monocrática.

COSTABILE E SOLIMENE, 3º Juiz



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Este documento é cópia do original que recebeu as seguintes assinaturas digitais:

Pg. inicial	Pg. final	Categoria	Nome do assinante	Confirmação
1	15	Acórdãos Eletrônicos	LUIZ FERNANDO VAGGIONE	1132D091
16	21	Declarações de Votos	ROBERTO CARUSO COSTABILE E SOLIMENE	1142C5CB

Para conferir o original acesse o site:

<https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do>, informando o processo 1000732-94.2018.8.26.0563 e o código de confirmação da tabela acima.