



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000439567

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Habeas Corpus Criminal nº 2111760-46.2025.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que são impetrantes ROGÉRIO CAVICHIO NASCIMENTO PACHECO e THIERRY GUARNIERI DE MORAES SOUZA e Paciente WAGNER DE ARAÚJO MARTINS.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 2ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Entenderam pela denegação. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ALEX ZILENOVSKI (Presidente sem voto), LAERTE MARRONE E FRANCISCO ORLANDO.

São Paulo, 6 de maio de 2025.

ROBERTO SOLIMENE
relator
(assinatura Eletrônica)

Voto n. 62.975

Habeas Corpus n. 2111760-46.2025.8.26.0000

Tribunal de Justiça do Est. de S. Paulo - 2ª Câmara de D. Criminal

Comarca: Capital – Foro Regional do Ipiranga – Vara Criminal

Impetrantes: Dr. Rogério Cavichio Nascimento Pacheco

Paciente: Wagner de Araújo Martins

Cuida-se de *habeas corpus* impetrado em favor do paciente Wagner Araújo Martins, apontando-se como autoridade coatora o MM. Juiz da Vara Criminal do Foro Regional do Ipiranga da Comarca da Capital. Em resumo, postula o paciente a concessão de *salvo-conduto* para que possa plantar *Cannabis sativa L* em sua residência e dela fazer a extração de seu óleo para tratamento de comorbidades, eis que o custo de aquisição do referido extrato no mercado tradicional mostra-se fora de seu padrão financeiro.

Impetrou em primeiro grau *writ* contra o Delegado Geral de Polícia do Estado de São Paulo, denegada a ordem, empregou de novo *writ* como arremedo de recurso e agora indicou o MM Juízo de origem como autoridade coatora, pese repetindo as providências inibitórias requeridas no primeiro *habeas corpus*, de n. 1000607-92.2025.8.26.0010.

Compulsando a decisão denegatória de origem, verificamos que, *verbis*:

“(...) No presente caso, o impetrante não comprovou a existência de autorização administrativa da ANVISA para a produção de derivados da cannabis, limitando-se a apresentar autorização excepcional para importação desses produtos (fls. 32/33).

Portanto, o cultivo pretendido exige prévia autorização da autoridade competente da União, baseada em avaliação técnica e no cumprimento de requisitos específicos, o que não pode ser analisado na via restrita do habeas corpus. A simples verificação dos documentos anexados à inicial não é suficiente para caracterizar risco iminente e ilegal à liberdade do paciente (...)” (fl. 66).

Ou seja, o plantio medicinal que se pretende garantir com este *habeas corpus* viria como uma alternativa a tratamento convencional já licenciado pela agência reguladora competente.

Indeferido o pleito liminar (fls. 68/72) e dispensadas as informações, a douta Procuradoria de Justiça se manifestou pelo não conhecimento da impetração e, se conhecida, pela denegação da ordem (fls. 79/86).

É o resumo do necessário, **passo a votar.**

Conhecemos a jurisprudência do eg. Superior

Tribunal de Justiça, que, em determinadas condições, autoriza o cultivo como aqui postulado. No entanto, data vênua, sem prejuízo de aqui não vermos o preenchimento de todas aquelas condições para o seu deferimento, consoante a seguir vamos explicar, também lembramos da orientação determinada pelo colendo Supremo Tribunal Federal, que remete o interessado no mesmo resultado para a via cível, confira-se o julgamento, na Corte Suprema, do HC 215763, relator o Min. NUNES MARQUES, j. 1º/8/2023, v. aresto que explica a razão do deslocamento da competência, qual seja, a verificação daqueles requisitos demanda instrução probatória que extrapola os limites do Habeas Corpus (*verbis*):

“(...) conforme bem exposto no parecer do Ministério Público Federal, entendo que a conclusão acerca da necessidade médica de administração da substância, os fatores econômicos que justificariam a necessidade de cultivo da substância de forma direta e não por meio de importação (conforme previsto na “Resolução de Diretoria Colegiada RDC nº 17, de 06 de maio de 2015 (alterada pela RDC nº 66, de 18 de março de 2016)”), a “extensão do cultivo, número de espécimes suficientes para atender à necessidade do paciente, mecanismos de controle da produção do medicamento, dentre outros fatores” seria indispensável dilação probatória, o que é inviável para a via estreita do habeas corpus, nos termos da jurisprudência de ambas as Turmas desta Suprema

Corte (HC 175.924 AgR, ministro Gilmar Mendes; HC 182.710 AgR, ministro Alexandre de Moraes; HC 190.845 AgR, ministro Ricardo Lewandowski; RHC 143.055 AgR, ministro Edson Fachin (...)) Ainda, entendo que o tema foi bem exposto pelo ato dito coator quando conclui que “Compete à ANVISA a regulamentação do procedimento de avaliação técnica quanto ao preenchimento dos requisitos da autorização do cultivo e colheita de cannabis sativa para fins medicinais, pois é o órgão técnico com atribuição para tanto, incumbindo ao interessado, em caso de demora na apreciação ou de indeferimento de pedido, submeter a questão ao Poder Judiciário por meio da via própria na jurisdição cível”, sendo portanto prudente a submissão inicial do pedido ao órgão com competência para tal análise (ANVISA). Cumpre destacar, finalmente, que esta Suprema Corte admite a utilização da técnica da fundamentação per relationem, em que o magistrado se utiliza de trechos de decisão anterior ou de parecer ministerial como razão de decidir, sem que isso configure ofensa ao disposto no art. 93, IX, da CF (HC 112.207, Ministro Gilmar Mendes) (...)”

Não por outras razões pedidos idênticos já foram todos eles recentemente indeferidos por este Tribunal de Justiça, exsurgindo,

desde logo, em nome da segurança jurídica e da isonomia de tratamento, os precedentes a seguir reproduzidos, que, pela identidade de hipóteses, valerão como um verdadeiro norte-diretor no sentido da denegação da ordem, aqui incidentes, pela identidade de tratamento, os textos dos arts. 489, § 1º, VI; 926 e 927 do CPC-2015, cc art. 3º do CPP, confira-se:

“2304814-11.2024.8.26.0000

Classe/Assunto: Habeas Corpus Criminal / Tráfico de Drogas e Condutas Afins

Relator(a): Des. Roberto Solimene

Comarca: Mairiporã

Órgão julgador: 2ª Câmara de Direito Criminal

Data do julgamento: 23/10/2024

Data de publicação: 23/10/2024

Ementa: Autoridades tidas como coatora que deveriam ser tratadas em primeira instância. Writ antecedente. Ordem denegada. Parte que não buscou recurso em sentido estrito e já repetiu impetração diretamente no Sodalício. Hipótese a priori de não conhecimento. Superada por pragmatismo. Habeas Corpus. Cannabis. Plantio. Questão de ordem processual. A autorização judicial deveria vir como única e última solução possível, o que não é a hipótese. Consumo de remédio tradicional, importado e tido como caro. Obtenção de fornecimento gratuito via SUS. Possibilidade. Inexistência de postulação.

Submissão obrigatória a programa oficial do Governo paulista, editado na forma da Lei paulista 17.618/2023. Do mesmo modo, ausência de iniciativa do paciente nesse sentido. Cabimento, se o caso, de alternativa que demandaria prova, sua avaliação e intervenção da Fazenda do Estado emanação de obrigação de fazer, a ter curso perante Vara da Fazenda, se frustrada a obtenção administrativa. Incompatibilidade do writ, insuficiência de provas, impossível qualificar os óbices como ilegalidade flagrante em detrimento do paciente. Ordem denegada”

“2263946-88.2024.8.26.0000

Classe/Assunto: Habeas Corpus Criminal / Tráfico de Drogas e Condutas Afins

Relator(a): Des. Luiz Fernando Vaggione Comarca: São Paulo

Órgão julgador: 2ª Câmara de Direito Criminal

Data do julgamento: 03/10/2024

Data de publicação: 03/10/2024

Ementa: Habeas Corpus. Pleito de salvo-conduto. Cultivo medicinal de Cannabis Sativa (maconha). Imprescindibilidade do medicamento não demonstrada. Laudo médico genérico. Ausência de comprovação da ineficácia de outros medicamentos

aprovados pela ANVISA. Alegada hipossuficiência financeira não comprovação. Possibilidade, ademais, de obtenção de remédios à base de Cannabis Sativa de forma gratuita. Ordem denegada”

“2223694-43.2024.8.26.0000

Classe/Assunto: Habeas Corpus Criminal / Posse de Drogas para Consumo Pessoal

Relator(a): Des. Hugo Maranzano

Comarca: São Paulo

Órgão julgador: 3ª Câmara de Direito Criminal

Data do julgamento: 23/09/2024

Data de publicação: 23/09/2024

Ementa: HABEAS CORPUS PREVENTIVO. Insurgência contra decisão que negou ordem de habeas corpus preventivo em primeira instância. Pleito de salvo-conduto para cultivo residencial de "cannabis sativa" e produção artesanal de óleo vegetal para fins terapêuticos e medicinais. Paciente portador de patologias psiquiátricas. Decisão da autoridade coatora devidamente fundamentada dentro dos limites legais. Cabe à União exclusivamente, por meio de licença administrativa, autorizar o pleito, por risco de ofensa à saúde pública. Submissão da matéria à autarquia

competente (ANVISA). Autorização que depende da análise de critérios técnicos que não se encontram à disposição da Justiça Criminal, sobretudo em sede de habeas corpus. Precedentes do C. STJ e desta E. Corte de Justiça. Análise das demais circunstâncias (i) a necessidade médica de administração exclusiva da substância, demonstrando que o tratamento convencional não se mostrou eficaz; (ii) os fatores econômicos que justificariam a necessidade de cultivo da substância de forma direta e não por meio de importação (como já autorizado ao paciente); (iii) a extensão do cultivo e o número de espécimes suficientes para atender à necessidade do paciente; (iv) se o paciente detém o necessário conhecimento para realizar o cultivo e a extração da matéria-prima para o preparo do medicamento; (v) como se dariam os mecanismos de controle da produção do medicamento - que demandaria dilação probatória, vedada pela via estreita do habeas corpus. Paciente que não demonstrou de maneira inequívoca não ter condições para custear seu tratamento de maneira particular, havendo dúvidas da sua real capacidade financeira. Tratamento que poderia ter sido requerido administrativamente junto ao SUS. Lei Estadual nº 17.618/2023 que "institui a política estadual de fornecimento gratuito de medicamentos formulados de derivado vegetal à base de

canabidiol, em associação com outras substâncias canabinóides, incluindo o tetrahydrocanabidiol, em caráter de excepcionalidade pelo Poder Executivo nas unidades de saúde pública estadual e privada conveniada ao Sistema Único de Saúde SUS". Eventual inobservância ou negativa do Poder Público que poderá ser levada ao Poder Judiciário pela via judicial cível. Constrangimento ilegal não verificado. Ordem denegada"

"2248042-28.2024.8.26.0000

Classe/Assunto: Habeas Corpus Criminal / Fato Atípico

Relator(a): Des^a Fátima Gomes

Comarca: São Paulo

Órgão julgador: 14^a Câmara de Direito Criminal

Data do julgamento: 25/09/2024

Data de publicação: 25/09/2024

Ementa: HABEAS CORPUS PREVENTIVO - Cultivo domiciliar de "Cannabis sativa" para o tratamento medicinal do paciente - Prescrição de óleo rico em canadibiol - Substância regulamentada pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária ANVISA. Pendente regulamentação do cultivo domiciliar da planta para fins medicinais. Regulamentação existente Conselho Federal de

Medicina. 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 Não comprovação de tentativa de obtenção do medicamento junto ao SUS – ORDEM DENEGADA”

É na esteira desse mesmo direito pretoriano que propomos a denegação da ordem.

Respeitosamente, a mera alegação de hipossuficiência financeira para a importação de determinado medicamento, que sequer foi comprovada nos autos – eis que a juntada de simples extrato bancário não faz prova da ausência de recursos – , não é motivo plausível para a autorização de cultivo doméstico.

Na hipótese de ausência de recurso financeiro, deve o paciente se valer da via administrativa ou judicial para pleitear a obtenção gratuita do produto necessário ao seu tratamento médico.

E não pode o Poder Judiciário, pela via do *habeas corpus*, assumir papel regulamentador típico das autoridades administrativas.

Ademais, não consta, na origem interposição de recurso contra a respeitável decisão monocrática que denegou o primeiro *writ*.

Tem-se que o art. 581, X, do Cód. de Processo Penal

é claro ao estabelecer que, daquela respeitável decisão, decisão que denegou a ordem de *habeas corpus*, caberia, em verdade, a figura recursal do **recurso em sentido estrito**, pacífica a orientação pretoriana no sentido da inadequação do emprego do *writ* como sucedâneo do meio impugnativo legalmente previsto para a hipótese, sob pena de desvirtuamento da lógica do sistema recursal e de banalização do uso do remédio heroico (STJ, HC 529507 RJ, DJe 12/09/2019; AgRg no HC 845022 MG, DJe 15/05/2024; AgRg no HC 894611 SP, DJe 21/06/2024 e AgRg no HC 868820 SP, DJe 27/08/2024).

O *habeas corpus* não pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio, a fim de que não se desvirtue a finalidade dessa garantia constitucional. Melhor esclarecendo, o remédio heroico – ação de rito célere e cognição sumária – não é via adequada para discutir programas sociais de saúde regulados em lei. Tampouco constitui via idônea para provocar o adiantamento de autos originários, apressando-se o trabalho do Juízo natural. Confira-se a orientação em julgado recente do eg. Superior Tribunal de Justiça: “O *habeas corpus* não pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio ou revisão criminal, conforme orientação jurisprudencial do STJ e STF, ressaltando-se casos excepcionais de flagrante ilegalidade” (AgRg no HC 783794 SC, rel. Min. Daniela Teixeira, DJe 15/10/2024).

E, ainda que não fosse assim, também observo que acha-se **em vigor no Estado de São Paulo a Lei Paulista n. 17.618/2023**, que “*instituiu a política estadual de fornecimento gratuito de medicamentos formulados de derivado vegetal à base de canabidiol, em associação com outras substâncias canabinóides, incluindo o tetrahydrocanabidiol, em caráter de excepcionalidade pelo Poder Executivo nas unidades de saúde pública estadual*”

e privada conveniada ao Sistema Único de Saúde SUS”.

Referida lei acabou por ser normatizada através do Decreto nº 68.233/2023, que *"Regulamenta a Lei nº 17.618, de 31 de janeiro de 2023, que institui a Política Estadual de fornecimento gratuito de medicamentos formulados de derivado vegetal à base de canabidiol, em associação com outras substâncias canabinóides, incluindo o tetrahidrocanabinol, em caráter de excepcionalidade pelo Poder Executivo nas unidades de saúde pública estadual e privada conveniada ao Sistema Único de Saúde - SUS, no âmbito do Estado de São Paulo"*. Leia-se os seus arts. 7º e 8º (*verbis*):

“Artigo 7º - O fornecimento de medicamentos e produtos à base de canabidiol para fins medicinais dar-se-á por meio de solicitação do paciente ou de seu representante legal, sujeita à avaliação da Secretaria da Saúde, conforme Protocolos Clínicos e Normas Técnicas estaduais a que se refere artigo 5º deste decreto.

Parágrafo único - Serão recebidas e analisadas pela Secretaria da Saúde as solicitações: 1. com indicação terapêutica em caráter ambulatorial, conforme previsão nos Protocolos Clínicos e Normas Técnicas estaduais; 2. Acompanhadas de documentos e receituários preenchidos e assinados por médico.

Artigo 8º - Caso a solicitação a que se refere o

artigo 7º deste decreto seja deferida, os medicamentos e produtos à base de canabidiol para fins medicinais serão dispensados nas Farmácias de Medicamento Especializado, mediante a apresentação dos seguintes documentos (...)".

Data máxima vênia, o julgador do *writ* impetrado pela parte não pode exigir menos do que o consignado na legislação estadual. O Judiciário, nesse aspecto, não pode suprimir a legislação posta, evidentemente editada em benefício da sociedade e dos necessitados dos remédios, e que faz conviver a ordem pública, a repressão penal em defesa da saúde pública e o particular necessitado de tratamento médico.

Se a via eleita pela lei para exame do fornecimento é administrativa, com parâmetros ali estabelecidos, não parece adequado permitir que a parte o faça pela via jurisdicional, mesmo porque o tratamento convencional está autorizado e o fornecimento gratuito dos medicamentos é uma possibilidade real, basta conferir jurisprudência da Câmara Especial e do col. STF em casos de hipossuficientes necessitados de socorro médico.

E, não bastasse, a leitura dos crimes enumerados na Lei 11.343/2006 vem acompanhada da expressão correlata à autorização excepcional do cultivo. Essa *excepcional autorização* passa pelos órgãos gestores, a agência reguladora e, no caso da Lei paulista, a Fazenda Pública estadual.

Acontece que nada disso é possível fazer nos estreitos limites do *writ*.

Não se desconhece o parágrafo único do art. 2º da Lei 11.343/2006.

E as necessidades dos pacientes dispõem de meios fáceis de alcançar a pretensão, entretanto, a fiscalização de eventual permissão de cultivo, requisito posto no dispositivo acima mencionado, é inviável, é impraticável, e remete ao Poder Executivo, *verbis*:

“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”.

Plantio, cultura e colheita demandam fiscalização oficial, que aqui pragmaticamente falando não é viável.

O ora paciente, trocando o acesso ao tratamento, mitigação e cura de seus sofrimentos, através fornecimento de remédios, quer produzir, ele mesmo, os seus medicamentos, cuja utilidade sequer pôde ser comprovada nos -repito- curtos limites deste *habeas corpus*.

Está a se adotar nos estreitos limites da via criminal um arremedo de *ação de obrigação de fazer* para, a critério da parte, optar pelo emprego de um modelo de cura que, por força de Lei Estadual, passa pela via administrativa já explicada, aqui pura e simplesmente descartada, ignorada, o que não perfaz direito da parte.

Escolheu-se uma solução que, ao contrário,

suspende segurança jurídica e ordem pública, com controle ineficiente em detrimento da sociedade organizada e nisso a impetração, nesta quadra, carece de plausibilidade.

Se aquele sistema de cunho administrativo não alcança o quanto diagnosticado em relação ao ora paciente, suas comorbidades específicas, os específicos remédios, a judicialização poderia obter a dilatação do atendimento, desde que provados os demais requisitos legais sempre voltados para o exercício do direito à saúde.

No entanto, a sobredita *judicialização*, o caminho adotado, da ação constitucional de *habeas corpus*, por conta do retro explanado, **não é o meio apropriado**, pois imprescindível dilação probatória para que as partes, inclusive os agentes públicos, possam aquilatar a solução alvitada, pois a pretensão do impetrante sacrifica a tipicidade do Direito Penal.

HC não comporta dilação probatória.

Como se antevê a possibilidade de resultados até mais eficazes, do que o puro e simples sacrifício da lei penal, tenho que não se há cogitar constrangimento ilegal, razão pela qual, na esteira dos julgados antecedentes, proponho a denegação da ordem.

ROBERTO SOLIMENE

relator