



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2020.0000442509

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Habeas Corpus Criminal nº 2053254-53.2020.8.26.0000, da Comarca de Campinas, em que são pacientes ROUFLI RONDINI e PAULA CRISTINA TOFFOLI BAGGIO e Impetrante DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 14ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Concederam a ordem, para ratificar a liminar concedida e autorizar aos pacientes o cultivo domiciliar de Cannabis Sativa única e exclusivamente para o tratamento medicinal de seus filhos Arthur e Otávio, nos termos de suas prescrições médicas, vedando-se sua apreensão enquanto medida de persecução penal. Determinaram a expedição de salvo-conduto. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores MARCO DE LORENZI (Presidente sem voto), HERMANN HERSCHANDER E WALTER DA SILVA.

São Paulo, 17 de junho de 2020.

LAERTE MARRONE

Relator

Assinatura Eletrônica

Voto nº 13.840

Impetrante: Defensoria Pública do Estado de São Paulo

Pacientes: Paula Cristina Toffoli Baggio e Roufli Rondini

Impetrado: MM. Juízo de Direito da 5ª Vara Criminal de
Campinas – SP

“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.

1. Trata-se de “habeas corpus” preventivo, com pedido de liminar, impetrado pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo em favor de Paula Cristina Toffoli Baggio e Roufli Rondini, em face de decisão judicial que, em ação de “habeas corpus” preventiva impetrado em primeiro grau, julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, por inadequação da via eleita.

Segundo a inicial, os pacientes são genitores das crianças Otávio Baggio Rondini e Arthur Baggio Rondini, portadoras do transtorno do espectro autista. Em abril do ano passado, começaram a utilizar

óleos ricos em canabidiol em seu tratamento, apresentando resultados extremamente positivos. O alto custo do produto impede com que os pacientes o adquiram das empresas recomendadas (Charlotte's Web e Elixinol), razão pela qual passaram a adquiri-lo junto à Associação Abrace Esperança, única autorizada a produzir a Cannabis medicinalmente no Brasil. Devido à alta demanda, há diversas interrupções no fornecimento do medicamento, o que acarreta severos impactos ao tratamento fornecido às crianças. Além disso, a produção caseira do óleo possibilita uma manipulação mais adequada dos níveis das diversas substâncias químicas em sua composição, para melhor amoldá-lo às necessidades de seus filhos.

Diante deste cenário, impetrado, em primeiro grau, “habeas corpus” preventivo, com o escopo de salvaguardar os pacientes de serem objeto de persecução penal, sobreveio decisão judicial julgando extinto o processo, sem resolução do mérito, por inadequação da via eleita.

Postula-se a concessão de *“salvo-conduto aos pacientes, garantindo-se que as autoridades encarregadas sejam impedidas de proceder à prisão e persecução penal dos pacientes pela produção artesanal e uso conforme prescrição médica de Cannabis Sativa, vedando-se, ainda, a apreensão ou destruição das plantas em questão, cultivadas para fins de tratamento das crianças.”*

O pedido de liminar foi deferido (fls. 142/149).

A d. autoridade coatora prestou informações (fls. 160/163).

Manifestou-se a d. Procuradoria Geral de Justiça pela concessão da ordem (fls. 166/186).

É o relatório.

2. Consistente a impetração.

3. Os pacientes são genitores de Otavio Baggio Rondini, de 10 anos de idade (fls. 50) e Arthur Baggio Rondini, de 7 anos de idade (fls. 51), ambos diagnosticados com Transtorno do Espectro Autista, apresentando *“déficit significativo e persistente da comunicação e interação social em múltiplos contextos, padrão restrito e repetitivo do comportamento, interesses e atividades, além de alterações da integralidade sensorial”*, conforme relatórios médicos juntados à impetração (fls. 75 – Otávio e fls. 84 – Arthur).

Otávio mostra-se *“completamente não verbal, sem comunicação alternativa, não desenvolveu brincar funcional e apresenta isolamento social significativo. Apresenta ainda comportamentos autolesivos com mordidas nas mãos em momentos de excitabilidade e frustrações. Apresenta sensibilidade auditiva o que dificulta sua inserção no ambiente escolar e não sustentou o uso de bloqueadores auditivos.”*

Arthur, por sua vez, apresenta *“comportamento desafiador e opositor com dificuldades em seguir as regras e os limites impostos pelos pais e cuidadores. Apresenta baixa tolerância às frustrações, negativas e contrariedades evoluindo com irritabilidade e por vezes heteroagressividade. Apresenta pouca flexibilidade para realizar atividades que não sejam de seu interesse.”*

Após longo período de tratamentos psicofarmacológicos e multiprofissionais sem que as crianças apresentassem melhorias significativas em seus comportamentos disfuncionais, optou-se pela prescrição de óleo rico em canadibiol (fls. 88), aparentemente apontado pela literatura médica mais recente como uma promissora forma de tratamento aos pacientes autistas, proporcionando uma melhora no padrão de seu neurodesenvolvimento.

Conforme relatório psicológico elaborado pelo Centro de Atendimento Multidisciplinar da Defensoria Pública do Estado de São Paulo (fls. 64/74), Otávio e Arthur têm feito uso do óleo de Cannabis desde abril de 2019, apresentando melhoras significativas em seus comportamentos:

“Otávio diminuiu em 70% o uso do medicamento Risperidona e eliminação do fármaco Atensina e Melatonina, embora com a variação do óleo da Cannabis, Otávio voltou a fazer uso da Melatonina para dormir. As melhoras observadas com o uso do primeiro óleo de Cannabis foram muito explícitas, pois, segundo a mãe, houve aumento do foco e também a expressão de sentimentos do filho aumentou, além de melhorar o sono. A mãe contou que o filho parece estar mais feliz (melhora de humor) e consegue manifestar mais suas opiniões, da forma como consegue, já que antes ficava mais em seu mundo”; e

“Arthur que antes fazia uso dos medicamentos Aristab (20mg), Depakote, Atensina e Melatonina, atualmente faz uso apenas do Aristab (com dosagem reduzida) e o óleo de Cannabis. Além das medicações, a mãe relatou a melhora da fala do filho, incluindo a demonstração de afeto e a imaginação, pois Arthur brinca com os personagens e cria suas histórias. Na fala, Paula relatou que Arthur se tornou muito falante e compreende ideias que antes não compreendia – tal qual as noções de fora, dentro, fechado, aberto e outros conceitos. Outro importante ganho foi o uso do banheiro, Arthur passou a ir sozinho. A mãe informou que, após a mudança do óleo, ficou mais evidente o TOD no comportamento do filho.”

Mesmo com a recente regulamentação da ANVISA, por meio da Resolução da Diretoria Colegiada nº 327, de 09 de dezembro de

2019, sobre os produtos de Cannabis para fins medicinais, o acesso aos óleos ricos em canadibiol pode ser feito, basicamente, através da importação – que apresenta custos elevadíssimos, com os quais os pacientes, assistidos pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo, não conseguem arcar – ou da aquisição dos medicamentos produzidos pela Associação Abrace Esperança, única autorizada à produção medicinal da Cannabis no Brasil.

Diante deste cenário, os pacientes optaram pelos óleos produzidos pela referida associação, com os quais obtiveram os animadores resultados acima explicitados. No entanto, a demanda pelos óleos produzidos pela associação é muito grande, o que acarreta diversas interrupções no seu fornecimento, prejudicando gravemente os tratamentos realizados.

Ante a inviabilidade da importação, e considerando-se as dificuldades no fornecimento pela Associação Abrace Esperança, os pacientes poderiam se valer Sistema Único de Saúde para a obtenção dos medicamentos; no entanto, conforme indicado na inicial, o procedimento é extremamente demorado e incerto, além de impor um considerável ônus ao orçamento público.

Além disso, a aquisição de óleos comercialmente fabricados – importados ou nacionais – não permite com que a concentração dos diversos elementos químicos em sua composição seja manipulada de modo a atender de forma mais adequada às necessidades específicas de cada paciente, o que seria possível através do cultivo domiciliar.

4. Pois bem, conforme destacado na decisão em que concedida a liminar, este **quadro fático** (que avulta incontestemente, de sorte que não se divisa obstáculo atinente ao limite de cognição do “habeas corpus”) autoriza a **concessão da ordem**, observando-se, ainda, as judiciais

considerações feitas pelo Ministério Público através do parecer da Dra. Valderéz Deusdedit Abbud, eminente Procuradora de Justiça.

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 medicinais¹, 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

¹ 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>.

expostos a serem qualificados como autores de crime previsto na Lei n

º 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 de 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 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



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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).

5. Ante o exposto, concedo a ordem, para ratificar a liminar concedida e autorizar aos pacientes o cultivo domiciliar de Cannabis Sativa única e exclusivamente para o tratamento medicinal de seus filhos Arthur e Otávio, nos termos de suas prescrições médicas, vedando-se sua apreensão enquanto medida de persecução penal.

Expeça-se salvo-conduto.

LAERTE MARRONE

Relator