

O CONFRONTO ENTRE A TUTELA CONSTITUCIONAL À SAÚDE E O FORNECIMENTO DE CANABIDIOL PARA USO MEDICINAL: abordagem à luz da atual jurisprudência brasileira

THE CONFRONT BETWEEN THE CONSTITUTIONAL HEALTH CARE AND THE SUPPLY OF CANABIDIOL FOR MEDICAL USE: an approach in the light of current Brazilian jurisprudence

Gabriel Fonseca de Araújo

RESUMO

O presente artigo trata do confronto entre a tutela constitucional à saúde e o fornecimento de canabidiol para uso medicinal, à luz da jurisprudência brasileira. O problema de pesquisa consiste em determinar o posicionamento da atual jurisprudência brasileira a respeito do fornecimento de medicamentos à base de canabidiol. A justificativa gira em torno da grande quantidade de casos levados ao judiciário brasileiro, em um processo de judicialização do acesso à saúde, no que se refere aos medicamentos à base de maconha. O objetivo geral da pesquisa consistiu em analisar o tratamento dispensado pelo ordenamento jurídico brasileiro aos medicamentos com finalidade terapêutica que são produzidos a base da substância em comento. Foram empregadas, para embasamento teórico, fontes secundárias relativas ao tema proposto. Trata-se de pesquisa qualitativa, cujo método de investigação é o indutivo.

PALAVRAS-CHAVE: Direito à saúde; Canabidiol; Uso medicinal; Jurisprudências.

ABSTRACT

This article deals with the confrontation between constitutional protection to health and the supply of cannabidiol for medicinal use, in the light of Brazilian jurisprudence. The research problem is to determine the position of current Brazilian jurisprudence regarding the supply of cannabidiol-based medicines. The justification revolves around the large number of cases brought to the Brazilian judiciary, in a process of judicialization of access to health, with regard to marijuana-based medicines. The general objective of the research was to analyze the treatment given by the Brazilian legal system to medicines with therapeutic purpose that are produced based on the substance in question. For theoretical basis, secondary sources related to the proposed theme were used. It is a qualitative research, whose investigation method is the inductive one.

KEYWORDS: Right to health; Cannabidiol; Medicinal use; Jurisprudence.

1 INTRODUÇÃO

Trata-se de artigo científico acerca do confronto entre a tutela constitucional à saúde e o fornecimento de canabidiol para uso medicinal, à luz da jurisprudência brasileira. O ordenamento jurídico pátrio é resistente à liberação dos medicamentos derivados da maconha, planta de consumo, plantio e distribuição ilícita no país. Surge, nesse contexto, um movimento pela judicialização da saúde, tendo em vista as negativas de fornecimento de medicamentos que sejam derivados da planta.

A problemática é: *qual o posicionamento da atual jurisprudência brasileira a respeito do fornecimento de medicamentos à base de canabidiol?*

A hipótese inicial é no sentido de que, apesar dos avanços no que se refere à aceitação de medicamentos que tenham relação com a maconha, o ordenamento jurídico brasileiro continua negligenciando o direito constitucional à saúde, em prol de uma política criminal que não atende, modernamente, aos ideais sociais.

O estudo do tema em apreço justifica-se em razão da multiplicidade de casos levados ao judiciário, versando negativa do SUS e das instituições de saúde, públicas e privadas, em oferecer medicamentos à base de canabidiol. Assim, faz-se necessário um estudo acerca da proteção constitucional à vida, à luz da jurisprudência pátria.

A pesquisa teve como objetivo geral analisar o tratamento dispensado pelo ordenamento jurídico brasileiro aos medicamentos que são produzidos a base de canabidiol.

Quanto aos objetivos específicos: conceituar a vida e a saúde, enquanto bens juridicamente tutelados; analisar os projetos do legislativo voltados para a liberação do uso da maconha na produção de medicamentos terapêuticos e; investigar a jurisprudência nacional, com vistas a determinar o posicionamento dos tribunais sobre a matéria.

A metodologia empregada teve como base fontes secundárias relativas ao tema objeto de estudo, notadamente livros, revistas jurídicas, artigos científicos, dicionários, monografias, disposições normativas, jurisprudência atualizada dos tribunais de justiça estaduais e dos tribunais superiores. Com relação aos julgados selecionados, a escolha foi aleatória, priorizando decisões recentes sobre a concessão de medicamentos à base de canabidiol, ilustrativos da controvérsia discutida.

A pesquisa foi qualitativa, tendo em vista o seu caráter subjetivo, consubstanciada em opiniões de estudiosos da área de estudo. O método, por sua vez, foi o indutivo, em razão das conclusões levantadas pelo autor, a partir dos fatos particulares observados. Tais conclusões são generalizadas, aplicáveis a outros casos de mesma natureza.

2 A VIDA E A SAÚDE COMO BENS JURÍDICOS TUTELADOS PELO ESTADO

Impossível falar sobre o direito à saúde sem primeiramente esboçar aquele que torna imperiosa a sua proteção: o direito à vida.

A Carta Magna de 1988 prevê, no seu artigo 5º, o direito à vida e o eleva ao patamar de preceito fundamental. Há quem diga tratar-se de um direito natural, que nasce com o homem, assim como sua dignidade; portanto, intransmissível e inalienável. O seu amparo está entre as razões da existência do Estado.

O ser humano sempre valorizou a vida, tendo em vista a força instintiva pela sobrevivência, que pode ser observada de forma indiscutível. Historicamente, a proteção da vida e da integridade física do sujeito foi considerada uma das razões para a existência do Estado e uma das finalidades essenciais, o que por si só demonstra a importância da vida para a compreensão da sociedade.

Como um dos direitos mais importantes tutelados, o direito à vida é propulsor de muitos outros, posto não ser possível conferir garantias ao homem se o bem maior, a vida humana, não é priorizada.

Nesse sentido, todos os direitos e liberdades que podem ser encontrados no texto da Constituição Federal têm como pressuposto a existência humana. A vida de cada cidadão é o que determina os limites máximos e mínimos desses direitos. Nesse diapasão, a premissa para todos os demais direitos proclamados pelos constituintes consiste precisamente no direito a vida, sem o qual a proteção dos demais direitos não teria sentido. O peso desse direito, considerado abstratamente, supera qualquer interesse, de qualquer ordem ou espécie.

O direito à vida deve ser pensado não apenas sob a perspectiva do indivíduo, enquanto posição jurídica de que é titular perante o Estado; mas, também, do ponto de vista da comunidade. A garantia à vida impõe aos poderes públicos e à sociedade o dever de adotar medidas de proteção e de promoção dos meios indispensáveis à vida com dignidade e qualidade.¹

Ressalta-se que o legislador constituinte almejou proteger não somente o direito de continuar vivo, mas garantir que cada indivíduo receba os meios indispensáveis à sua subsistência, ao assegurar outros direitos decorrentes, como o direito à alimentação, ao vestuário, à cultura, ao lazer, à moradia, educação e à saúde. Delegou ao Estado a função de suprir as necessidades mínimas dos seus cidadãos, principalmente os desprovidos prover o próprio sustento.²

Luís Roberto Barroso compreende que a dignidade humana é um valor fundamental, que ingressou no ordenamento jurídico na forma de princípio. Assim, a dignidade é um princípio jurídico dotado de status constitucional. A dignidade pode ser analisada sob dois prismas: enquanto justificação moral e como fundamento normativo para os direitos fundamentais.³

Acerca da dignidade humana, Walber Agra leciona tratar-se de um complexo de direitos, reconhecidos como sendo inerentes ao homem, sem o qual o ser humano seria tratado

¹ MASSON, Nathália. **Manual de direito constitucional**. 4. ed. rev., ampl. e atual. Salvador, BA: Jus Podivm, 2016, p. 214.

² MASSON, Nathália. **Manual de direito constitucional**. 4. ed. rev., ampl. e atual. Salvador, BA: Jus Podivm, 2016, p. 215.

³ BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 273.

apenas como coisa. No conceito de dignidade estão inclusos direitos diversos, como o direito à vida, à saúde, ao lazer e à educação. Tais direitos devem ser satisfeitos pelo Estado, sendo o núcleo da ordem jurídica vigente.⁴

Ainda de acordo com o autor, a Constituição Federal de 1988 parte do pressuposto fundamental de que todas as pessoas possuem a mesma natureza. Assim, como decorrência lógica, todos são dotados do mesmo valor, não importando aspectos como posição social, econômica, cultural ou racial.⁵

Sobre o direito à saúde, a Organização Mundial de Saúde (OMS) define saúde como sendo o estado de bem-estar completo, físico, mental e social. Dessa forma, saúde não se traduz simplesmente em ausência de enfermidade.

Diversos documentos internacionais retratam a imperiosa proteção à saúde, como forma de garantir o seu bem-estar e efetivar o princípio da dignidade humana.

A Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948, em seu artigo XI, determina o amparo universal à saúde do homem, através da criação de ações sanitárias e sociais concernentes à alimentação, habitação, cuidados médicos, dentre outros. As medidas pautadas adequar-se-ão aos recursos públicos e coletivos destinados ao referido direito.⁶

A previsão do direito à saúde também se faz presente na Carta Social Europeia, documento aprovado em Turim, em 18 de outubro de 1961, vigente desde 25 de fevereiro de 1965. Nesta Carta, os países-membros adotam como objetivo a criação de políticas que possibilitem, em âmbito local e internacional, o acesso universal às medidas criadas para oferecer o melhor estado de saúde aos indivíduos (item 11).⁷

Para que seja possível alcançar tal desiderato, o art. 11 destaca o comprometimento dos Estados à adoção de ações dispostas a extinguir as causas originárias de uma saúde deficitária; a consulta e a educação da população sobre práticas para melhorias da saúde individual e da responsabilidade conferida a cada cidadão de cuidar da saúde coletiva; a prevenção contra o aparecimento de doenças que atinjam grande número de pessoas.⁸

No Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, aprovado pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 16 de dezembro de 1966 e promulgado no Brasil pelo Decreto nº 591 de 6 de julho de 1992, a promoção à saúde é disposta no art. 12, que estatui, não diferentemente do que foi estabelecido na Carta Social Europeia, o reconhecimento do direito ao usufruto de uma saúde física e mental e nível elevado.⁹

⁴ AGRA, Walber de Moura. Curso de Direito Constitucional. 9. ed. Belo Horizonte : Fórum, 2018, p. 156.

⁵ AGRA, Walber de Moura. Curso de Direito Constitucional. 9. ed. Belo Horizonte : Fórum, 2018, p. 156.

⁶ DECLARAÇÃO Universal dos Direitos Humanos. **DUDH**, 1948. Disponível em: <<http://www.dudh.org.br/declaracao/>>. Acesso em: 19 nov. 2020.

⁷ CARTA Social Europeia. Turim, 18 out. 1961. Disponível em: <<http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tidhregionais/conv-tratados-18-10-961-ets-35.html>>. Acesso em: 19 nov. 2020.

⁸ Ibidem, loc. cit.

⁹ BRASIL. Decreto nº 591, de 6 de julho de 1992. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Promulgação. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 7 jul. 1992.

Para garantir o amplo acesso ao direito à saúde, as nações deverão promover medidas com vistas à redução da mortalidade de adultos e crianças e o desenvolvimento saudável dos menores; ao aprimoramento das condições de higiene do trabalho e do meio ambiente; à prevenção e luta de doenças endêmicas, pandêmicas etc.

As Constituições anteriores à de 1988 não tratavam a saúde como preceito de importância maior de amparo pelo Poder Público. Outros dispositivos tratavam sobre o assunto. Nesse sentido, a atual Carta Política brasileira representa um marco ao erigir a saúde como preceito fundamental. A partir da sua vigência, todos os brasileiros são detentores do direito à saúde.¹⁰

Os direitos sociais, os quais a saúde está incluída, visam promover a satisfação das necessidades básicas do indivíduo, como modo de concretizar preceitos dos quais são decorrentes, como o direito à vida e à dignidade humana.

Desse modo, tais direitos, cujo dever de oferta universal e igualitária recai ao Estado, são decorrentes do chamado estado Social e Democrático de Direito, bem como do Estado Assistencial – também referido como estado do Bem-estar social. Nesse contexto, os poderes políticos têm o dever de satisfazer as necessidades da população, no que se refere ao acesso à saúde, de forma geral e igualitária.

Além disso, os direitos relacionados à saúde geram, para o Estado, uma obrigação. Em outras palavras, o Poder Público tem o dever de prestar os serviços e garantir esses direitos, vistos como fundamentais. Não há se falar, por decorrência lógica, em exclusão de grupos ou parcelas da população, estando todos abarcados pelas políticas públicas de saúde.

A Constituição Federal de 1988 consagra o direito à saúde em diversos dispositivos. O primeiro, encontra-se na seção dos Direitos Sociais, do Título I, dos Direitos e Garantias Fundamentais, que no seu art. 6º estabelece como direitos sociais, entre outros, a saúde, a alimentação, a moradia, a segurança, a previdência, a proteção à maternidade e à infância e a assistência aos desamparados.

Conforme leciona André Tavares, as ações e serviços de saúde são de relevância pública, por expressa determinação da Constituição Federal, em seu art. 197. Assim, é dever do Estado regulamentar, fiscalizar e controlar essas ações, nos termos da legislação. Nota-se preocupação do constituinte com os serviços na área da saúde. O art. 200 da CF, a título de exemplo, elenca diversas atuações necessárias ao Poder Público para a efetivação desse direito.¹¹

No art. 7º, IV, da Constituição Federal a saúde aparece como corolário do direito do trabalhador rural e urbano de receberem, mensalmente, o pagamento de, no mínimo, um salário em recompensa ao labor prestado. O valor do salário mínimo será fixado em lei e deverá ser capaz de atender as necessidades básicas do trabalhador, como saúde, vestuário, transporte, lazer, dentre outros.

¹⁰ MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 34. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2018, p. 660.

¹¹ TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 18. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 1034.

O direito à saúde é considerado direito de ordem social e encontra-se regido pelo regime jurídico dos direitos e garantias fundamentais, uma vez que o constituinte originário, no capítulo da Seguridade Social, instituiu as bases pelo qual o Poder Público prestará os serviços de saúde, através da criação do Sistema Único de Saúde (SUS).

Ressalta-se que o Sistema Único de Saúde é o órgão responsável por criar as políticas e os programas relativos à saúde pública. Regido pela Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990, estabelece as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes à saúde, em todo o território nacional.¹²

O SUS possui importância singular para o Direito Sanitário Brasileiro. Trata-se de uma imponente instituição jurídica, integrando e organizando outras instituições correlatas, que dialogam entre si e são codependentes. Esse sistema cuida da execução de ações e serviços públicos de saúde, de relevância nacional. Entre os órgãos que atuam conjuntamente com o SUS estão o Ministério da Saúde, as secretarias estaduais e municipais de saúde, bem como as agências reguladoras.

Consoante a Lei nº 8.080/1990, a saúde é um direito fundamental do ser humano, cabendo ao Estado promover os meios necessários ao seu exercício. Ainda que a responsabilidade maior esteja com o Poder Público, a família e a sociedade não estão isentas desta responsabilidade (art. 2º).

Nesse mister, fundamental um olhar especial do Poder Público às políticas de promoção à saúde, priorizando sua agenda política e comprometimento às ações voltadas ao exercício de tal direito, como modo de reduzir as desigualdades sociais existentes. Essa atenção especial ao sistema público de saúde se mostra necessário para que tais objetivos sejam efetivamente alcançados.

O Poder Público deve observar as políticas de promoção à saúde enquanto uma prioridade, com o objetivo último de minimizar e, em algum momento, eliminar, as desigualdades sanitárias. Essa visão está em perfeita consonância com os objetivos institucionais do SUS, que tem a promoção da saúde como uma das suas principais bandeiras. Para que essa visão se concretize, fundamental que as políticas públicas na área sanitária sejam intensificadas, com a promoção da autonomia tanto das pessoas quanto dos profissionais. A promoção da saúde depende, nesse sentido, de um esforço coletivo.

A saúde pública do país é um reflexo de sua organização social e econômica e está relacionada às condições de moradia, alimentação, saneamento básico dentre outros. Os programas públicos voltados à saúde, devem visar o bem estar físico, mental e social dos cidadãos (arts. 3º).

O *caput* do art. 4º da Lei nº 8.080/1990 define legalmente o que é o SUS. O dispositivo informa que o Sistema Único de Saúde se materializa na forma de ações e serviços de saúde, que são prestados por órgãos e instituições públicas federais, estaduais e municipais, da

¹² BRASIL. Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 20 set. 1990.

administração direta, indireta e fundacional, mantidas pelo Poder Público. Resta evidente no conceito o caráter integral e amplo do Sistema Único de Saúde brasileiro.

Sobre os entes da federação recai o encargo de criar mecanismos para promover a saúde. Estão incluídas as entidades públicas, as instituições de controle de qualidade, pesquisa e produção de insumos, medicamentos, inclusive de sangue e de hemoderivados, e de equipamentos para a saúde. De forma complementar, a entidade privada poderá participar do SUS (art. 4^a, §§ 1^o e 2^o).

A Lei nº 8.080/1990 determina que as ações e os serviços públicos de saúde e os serviços contratados ou conveniados que integram o SUS serão desenvolvidos em conformidade com as disposições impostas no art. 198 da CF de 1988, atentando-se aos princípios do acesso universal a todos os serviços de saúde, da integralidade de assistência, da igualdade da assistência à saúde, sem preconceitos ou privilégios de qualquer natureza, dentre outros (art. 7^o).

O SUS será organizado de forma regionalizada e hierarquizada, com direção única a ser exercida em cada um dos entes da federação. No âmbito federal, é dirigido pelo Ministério da Saúde; no âmbito dos Estados e do Distrito Federal, sua direção compete à Secretaria Estadual ou Secretaria Distrital de Saúde; a Secretaria Municipal da Saúde é a responsável por dirigir o sistema no âmbito municipal (art. 9^o).

O trabalho sistematizado dos entes federativos na promoção e exercício do direito à saúde através do SUS e a imperiosa interessoalidade do sistema é algo notável. Todo o Sistema Único de Saúde está baseado em ações e serviços públicos diversos, que são implementadas por órgãos, entidades e instituições, tanto federais quanto estaduais e municipais, envolvendo a administração direta, a administração indireta e fundações.

Assim, o SUS deve ser uma instituição impessoal, estando vedada a discriminação de qualquer espécie. A situação financeira de um cidadão não deve ser fator para a prestação ou não do atendimento e satisfação das necessidades. A universalidade é um dos princípios que orientam a saúde pública no país. Todos devem ter acesso ao SUS, mas não qualquer acesso, acesso de qualidade.

A Constituição Federal de 1988 instituiu a jurisdição comum entre União, Estados, Municípios e Distrito Federal no que tange ao exercício do direito à saúde e assistência pública pelos portadores de necessidades especiais, em seu art. 23, II. No art. 24, XII, delineou à União, aos Estados e ao Distrito Federal competência para legislar sobre previdência social, proteção e defesa da saúde.

O Supremo Tribunal Federal (STF), com supedâneo no direito fundamental à saúde, destacou que o poder judiciário pode intervir na defesa das garantias individuais sem restar configurada violação do princípio da separação de poderes. Entendeu, ainda, que os entes federativos respondem solidariamente quanto ao fornecimento de medicamentos e tratamentos gratuitos àqueles que não possuem recursos.

Para o Tribunal, a implementação de políticas públicas que tratem de forma específica do direito à saúde, garantido constitucionalmente, não viola, de modo algum, o princípio da separação dos poderes. O fornecimento de tratamentos e medicamentos, para as pessoas hipossuficientes, configura obrigação solidária, entre os entes federados.

Não se pode esquecer que o direito à saúde é um desdobramento do próprio direito à vida. Estão intimamente interligados, pois a saúde confere as condições necessárias para que alguém mantenha-se vivo.

O Estado, portanto, está imbuído do dever de promover os meios prescindíveis para que todos, de forma ampla e igualitária, tenham acesso às políticas e ações públicas de promoção à saúde com vistas à redução do risco de doenças sendo inadmissível o atendimento privilegiado entre os cidadãos (art. 196).

As políticas públicas voltadas à saúde serão regulamentadas e fiscalizadas pelo Poder Público (art. 197). Vigora o entendimento de que o controle e fiscalização corresponde a atos conexões, que não podem ser dissociados. A fiscalização é importante para a garantia do direito à saúde, por meio da prevenção, do tratamento e também da recuperação.

3 PROJETOS DE LEIS DO SENADO Nº 514/2017 E Nº 399/2015: TENTATIVAS DE LEGALIZAÇÃO DA MACONHA PARA FINS TERAPÊUTICOS

O Projeto de Lei do Senado nº 514, de 2017, propõe mudanças na Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006, diploma que Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas. Caso aprovado, o projeto terá o condão de alterar o §1º do art. 28 da referida lei, para descriminalizar o semente, cultivo e colheita de cannabis sativa para uso pessoal terapêutico.¹³

De acordo com o texto inicial do projeto, o §1º do art. 28 terá, na sua parte final, a ressalva ao semente, cultivo e colheita da cannabis sativa. O texto informa, ainda, que a quantidade não deve ser superior ao necessário para o tratamento, o que será avaliado conforme a prescrição médica.

Importa mencionar, aqui, as justificativas dadas pela Comissão de Assuntos Sociais do Senado, que aprovou o projeto. Conforme consta no documento do texto inicial, o projeto está inserido no contexto das demandas sociais, sendo proveniente do programa e-Cidadania. Dessa forma, trata-se de manifestação clara da soberania popular, não podendo ser negligenciada pelo Senado.

Interessante notar que, logo nos parágrafos iniciais da breve justificativa, os autores indicam que concordam com a não descriminalização do cultivo da cannabis sativa para uso recreativo. No entanto, são claros no sentido de que a descriminalização da cannabis sativa para uso recreativo deve acontecer, estando o legislativo brasileiro atrasado nesse sentido.

Em audiência pública realizada pela Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa (CDH), diversos profissionais, de distintas áreas, entre elas a medicina, a psicologia, a pedagogia, bem como familiares de pessoas que dependem e fazem uso da maconha para fins medicinais, indicaram que a planta tem benefícios terapêuticos reais, nos casos envolvendo epilepsia e autismo.

¹³ BRASIL. Senado Federal. Projeto de Lei do Senado nº 514, de 2017. Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=7351952&ts=1593908809688&disposition=inline>>. Acesso em: 8 mai. 2021.

Com essa informação, a justificativa ao projeto aponta para a urgência na descriminalização da maconha, no contexto da finalidade terapêutica. A aprovação do projeto seria benéfica na medida em que possibilita que as pessoas que necessitam da planta possam fazer uso, com amparo legal, com minimização dos sintomas das doenças. E não apenas isso, autorizaria a produção do vegetal.

A justificativa menciona alguns dados relevantes sobre as doenças em que a administração da maconha pode ser benéfica. Aproximadamente dois milhões de pessoas no Brasil sofrem com a epilepsia. Desse total, cerca de 600 mil pessoas não conseguem resultados positivos com os tratamentos tradicionais. Nesses casos, a administração de extratos de cannabis se mostra eficiente, muitas vezes a única solução para enfrentar os malefícios da doença.

Além disso, não faltam pesquisas no sentido de que a cannabis é realmente eficiente para o tratamento ou para a redução dos sintomas em uma série de doenças. Cita, por exemplo, um trabalho das Academias Nacionais de Ciências, Engenharia e Medicina dos Estados Unidos da América, que fortalece a importância da planta.

E não são apenas aqueles que sofrem com a epilepsia e com o autismo que podem se beneficiar de eventual descriminalização do uso da maconha para fins terapêuticos. Estudos demonstram resultados positivos em uma série de tratamentos, desde questões psiquiátricas, neurológicas e até mesmo no tratamento do câncer. Além da eficiência no tratamento, cannabis é método paliativo, privando da dor aqueles que estão enfrentando doenças crônicas.

A justificativa contida no Projeto de Lei do Senado nº 514 também relembra que os próprios usuários da maconha medicinal, bem como seus familiares, indicam que a planta gera benefícios. O plantio artesanal é recomendado, na medida em que a extração do óleo da planta inteira proporciona melhor resposta terapêutica, superior aos óleos compostos industrializados.

Outro ponto relevante é o custo do manuseio e extração do óleo, que é bastante baixo, o que torna o processo acessível para as famílias que dependem do seu uso. A existência de medicamentos à base de maconha disponíveis no mercado, que podem ser importados, se mostra bem menos viável. O custo de cada medicamento importado gira em torno de R\$1500,00, muito distante da realidade da maioria esmagadora dos brasileiros.

O texto inicial recebeu emendas, para aumentar o alcance das disposições normativas. Além de descriminalizar o semente, o cultivo e a colheita de cannabis sativa para uso terapêutico pessoal, o projeto autoriza o cultivo por associações de pacientes. Dessa forma, torna o acesso aos medicamentos mais amplo e ao mesmo tempo mais seguro para os pacientes que dependem da substância de forma regular.¹⁴

De acordo com o voto da Comissão de Assuntos Sociais do Senado, o cultivo da maconha por associações de pacientes tem o condão de conferir maior confiabilidade ao processo, de modo a evitar interrupções ao tratamento, em decorrência de eventual falta do produto.

¹⁴ BRASIL. Senado Federal. **Parecer (SF) nº 59, DE 2018**. Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=7890603&disposition=inline#Emenda1>>. Acesso em: 8 mai. 2021.

Além disso, a sugestão de emenda se justifica, na medida em que o cultivo por associações de pacientes tornará a obtenção dos medicamentos mais fácil para os pacientes, além de facilitar o controle da produção, inclusive sobre a sua qualidade. Indica, ainda, a facilidade na fiscalização, pelos órgãos responsáveis.¹⁵

O Projeto de Lei do Senado nº 514, de 2017 não é o único em tramitação que busca a legalização da maconha para fins terapêuticos, apesar de ser um dos mais específicos e amplos, na medida em que autoriza o semeio, cultivo e colheita de cannabis sativa para uso pessoal terapêutico.

O Projeto de Lei nº 399, de 2015, busca viabilizar a comercialização de medicamentos que contenham extratos, substratos ou partes da planta Cannabis sativa em sua formulação. E o faz por caminho diverso do projeto anteriormente referido. O texto do projeto propõe alterações no art. 2º da Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006, e não no art. 28.¹⁶

Pela leitura do texto inicial do projeto, percebe-se a tentativa de inclusão de um § 2º ao art. 2º da lei, que até o momento conta apenas com um parágrafo único. O texto a ser acrescido, em caso de aprovação do projeto, indica que os medicamentos que tenham em sua composição extratos, substratos, ou partes da maconha poderão ser comercializados em território nacional, contanto que exista comprovação da eficácia terapêutica desses medicamentos, indicada em laudo médico.

Veja-se a justificativa do deputado Fábio Mitidieri, responsável pela propositura do projeto. Para o deputado, as substâncias químicas que são administradas no ser humano podem causar diversas alterações biológicas. Nem todos esses efeitos são indesejáveis, muito pelo contrário, alguns são considerados terapêuticos e, por conseguinte, positivos.

Para a determinação da utilidade de um composto químico, um dos melhores caminhos metodológicos consiste em comparar os efeitos negativos e os efeitos positivos proporcionados por esse composto. Na visão do deputado, é essa relação entre prós e contras que define o que é veneno e o que é remédio.

No entanto, lembra que os efeitos negativos ou positivos dependem não apenas do medicamento, como também de outros fatores, como aqueles que são intrínsecos ao paciente. Todos esses fatores devem ser considerados no momento de avaliar a eficácia e a segurança de um medicamento.

O texto da justificativa tarda em apresentar o cerne do projeto, que são as substâncias psicoativas, psicotrópicos e entorpecentes. Essas são substâncias de risco elevado, motivo pelo qual enfrentam controle sanitário mais rigoroso. No entanto, os riscos não implicam na ausência de benefícios terapêuticos. Em determinados casos, os benefícios são, inclusive, superiores aos malefícios.

Muitas vezes, compostos com atividade psicoativa, que apresentam bons resultados terapêuticos, são utilizados com finalidade recreativa, sem a devida indicação médica. Isso se

¹⁵ BRASIL. Senado Federal. **Parecer (SF) nº 59, DE 2018**. Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=7890603&disposition=inline#Emenda1>>. Acesso em: 8 mai. 2021.

¹⁶ BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 399, de 2015**. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1302175&filename=PL+399/2015>. Acesso em: 8 mai. 2021.

deve especialmente aos efeitos dessas substâncias, como a sensação de euforia, estimulação e alteração da função cognitiva. Dessa forma, o uso se dá de forma alheia aos benefícios terapêuticos e sem considerar os efeitos negativos desses compostos, como é o caso da dependência.

A maconha está entre esses compostos, que apresentam resultados terapêuticos, mas que também possuem consumo recreativo. A planta, popularmente conhecida, é formada por elementos psicoativos e não psicoativos, estando o delta-9-tetrahidrocanabinol na primeira categoria e o canabidiol na segunda.

A utilização medicinal da maconha, de acordo com a justificativa do projeto, é conhecida e se arrasta por vários anos. Dessa forma, a classificação da maconha como droga de consumo ilícito não exclui as suas propriedades terapêuticas, que são reconhecidas e devem ser investigadas.

A maconha tem apresentado efeitos positivos no tratamento de doenças para as quais os métodos tradicionais não proporcionam resultados perceptíveis. Assim, a criminalização da maconha, para uso recreativo, não pode inviabilizar o seu uso para fins terapêuticos, tendo em vista serem finalidades completamente distintas.

O Projeto de Lei nº 399, de 2015, informa que a autoridade responsável por questões sanitárias, nos Estados Unidos (*Food and Drug Administration – FDA*), já autoriza a utilização de canabinoides em medicamentos. É o caso do Marinol, como é conhecido o dronabinol, utilizado no tratamento dos efeitos negativos da quimioterapia, um dos principais procedimentos no combate ao câncer.

Importa mencionar que, no dia 8 de junho de 2021, o Projeto de Lei 399/15 foi aprovado pela comissão especial da Câmara dos Deputados. Em uma votação acirrada, o projeto recebeu inicialmente 17 votos favoráveis e 17 votos contrários. O desempate coube ao relator, que se posicionou favoravelmente ao projeto.¹⁷

Com a votação, o legislativo brasileiro dá importante passo no sentido de legalização do cultivo da maconha para fins medicinais, veterinários, científicos e também industriais. Conforme consta de notícia divulgada na página oficial da Câmara dos Deputados na *internet*, o projeto poderia seguir diretamente para o Senado, em razão do seu caráter conclusivo. No entanto, haverá recurso para análise em plenário, o que pode tardar o encaminhamento.¹⁸

4 DO FORNECIMENTO DE REMÉDIOS À BASE DE CANABIDIOL A PACIENTES DO SUS E A JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA

Tecidas as considerações acerca dos projetos legislativos voltados para a legalização da maconha para fins medicinais, relevante o debate relativo à concessão de medicamentos

¹⁷ BRASIL. Câmara dos Deputados. Comissão aprova proposta para legalizar no Brasil o cultivo de Cannabis sativa para fins medicinais. **Notícias**, 8 jun. 2021. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/noticias/769630-comissao-aprova-proposta-para-legalizar-no-brasil-o-cultivo-de-cannabis-sativa-para-fins-medicinais/>>. Acesso em: 14 jun. 2021.

¹⁸ *Ibidem*.

derivados da maconha pelo Sistema Único de Saúde. O tema será investigado sob dois vieses, um de ordem doutrinária e outro jurisprudencial.

O direito à saúde é garantido pela Constituição brasileira, sendo um dever do Estado, aplicável a todos e prestado por intermédio de políticas de caráter social e econômicas. O direito à saúde envolve a promoção, a proteção e a recuperação, sendo um direito amplo. Daí decorre o entendimento de que o acesso a medicamentos é uma consequência lógica do direito à saúde, devendo fazer parte das políticas públicas.¹⁹

Sendo o canabidiol, substância extraída da maconha, utilizado na produção de medicamentos de finalidade terapêutica, a sua prescrição estaria, pelo menos em um primeiro momento, em sintonia com os ideais da proteção à saúde. No entanto, a produção e extração do canabidiol é proibida em diversos países, entre eles o Brasil.²⁰

Com a proibição do cultivo e do manejo da maconha em território nacional, os medicamentos à base do canabidiol sofrem grande restrição. O Sistema Único de Saúde, conforme será demonstrado, resiste em oferecer medicamentos que sejam provenientes da planta. Tendo em vista a dificuldade de obtenção no mercado interno, muitos pacientes optam pela importação, não raras vezes respaldados por decisões judiciais favoráveis.²¹

Salienta-se, aqui, a importância do SUS para a efetivação do direito à saúde – bem como o seu papel nas restrições atreladas ao uso de medicamentos à base do canabidiol. O Sistema Único de Saúde é uma das instituições mais amplas e relevantes, no que se refere ao direito básico à saúde e até mesmo à vida.²²

O SUS foi criado e regulamentado pela Constituição Federal de 1988, diploma responsável por instituir uma série de direitos e garantias fundamentais. Foi a carta magna que estabeleceu os princípios orientadores do SUS, bem como a sua estrutura básica. Assim, entende-se que a efetivação do direito à saúde depende da observância daquelas premissas que embasaram a criação desse sistema, como é o caso da unidade, da regionalização, da integridade e da participação comunitária.²³

Tratando da matéria, Gilmar Ferreira Mendes comenta que a competência para cuidar da saúde é comum entre os membros da Federação. Trata-se, nesse sentido, de uma instituição regionalizada. Por força do art. 23, II, da Constituição, tanto a União quanto os Estados, Distrito Federal e Municípios são responsáveis solidariamente pela saúde, de forma conjunta com o indivíduo e a coletividade.²⁴

¹⁹ DE SOUZA QUEIROZ, Adson; DE SOUZA SILVA, Cleidinaldo Maurício; DE MEDEIROS, Rosângela Viana Zuzá. O direito fundamental à saúde e a possível responsabilidade civil da ANVISA pelo registro de medicamentos à base de canabidiol. **Revista Jurídica Luso-Brasileira**, Ano 5 (2019), n.º 3, p. 30.

²⁰ *Ibidem*, loc. cit.

²¹ DE SOUZA QUEIROZ, Adson; DE SOUZA SILVA, Cleidinaldo Maurício; DE MEDEIROS, Rosângela Viana Zuzá. O direito fundamental à saúde e a possível responsabilidade civil da ANVISA pelo registro de medicamentos à base de canabidiol. **Revista Jurídica Luso-Brasileira**, Ano 5 (2019), n.º 3, p. 30-31.

²² ORTIZ, João Pedro Pimenta. Do direito a saúde e a possibilidade do uso do canabidiol. **Etic-encontro de iniciação científica**-ISSN 21-76-8498, v. 16, n. 16, 2020, p. 9.

²³ *Ibidem*, loc. ci.

²⁴ MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de direito constitucional**. 15. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 984.

Apesar de ter sido criado pela Constituição de 1988, discussões sobre a implementação de um sistema único de saúde já existiam em 1986. Naquele momento, a Conferência Nacional de Saúde buscava mudanças na área. Nos anos de 1970 e 1980, a reforma sanitária levantou bandeiras a respeito da assistência médica privada, indicando a necessidade de promoção da saúde pelo Estado.²⁵

Com o reconhecimento da saúde como direito fundamental social, tal direito passou a ser visto como universal, aplicável a todas as pessoas. Além de ser um direito de todos, a saúde é dever do Estado, por força do art. 196 da Constituição Federal. O acesso à saúde, na forma de políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos, deve ser universal e igualitário.²⁶

O SUS está diretamente relacionado aos medicamentos cujos princípios ativos são considerados ilícitos. Conforme destaca Emerson Gabardo e Rodrigo Cabral, a importância do órgão se dá especialmente nas questões relacionadas aos incisos I e VII do art. 200 da Constituição Federal, que tratam do controle e fiscalização de procedimentos, produtos e substâncias de interesse para a saúde, bem como sobre a participação da produção de medicamentos, equipamentos, imunobiológicos, hemoderivados e outros insumos. Os dispositivos acima referidos também dispõem a respeito do controle e fiscalização da produção, transporte, guarda e utilização de substâncias e produtos psicoativos, tóxicos e radioativos.²⁷

Dentro do sistema de saúde, o canabidiol é receitado para o tratamento de diversas doenças, em especial as epilepsias graves, em pacientes jovens e adolescentes. Enquanto no passado a substância era classificada como de uso proscrito, agora o órgão competente para tratar da matéria, notadamente a ANVISA, considera-o de uso controlado. Observa-se, nesse sentido, uma evolução no que se refere ao tratamento da substância pelas autoridades competentes.²⁸

A mudança de posicionamento teve como fundamento a Resolução 2.113/14 do Conselho Federal de Medicina, que passou a regular o uso terapêutico do componente da maconha, exclusivamente para o tratamento de epilepsias na infância e adolescência refratárias às terapias convencionais.²⁹

Pertinente destacar que a Resolução acima referida estabelece diversas diretrizes e pressupostos para que a prescrição do canabidiol seja possível. De acordo com o órgão, o fornecimento de medicamentos depende da prescrição por médico especialista em neurocirurgia ou psiquiatria, cadastro do médico junto ao Conselho Federal de Medicina, com a finalidade específica de prescrição de canabidiol, ineficiência de anticonvulsivantes e uso do canabidiol de forma concomitante com medicamentos já prescritos ao paciente.³⁰

²⁵ ORTIZ, João Pedro Pimenta. Do direito a saúde e a possibilidade do uso do canabidiol. **ETIC-Encontro de iniciação científica**-ISSN 21-76-8498, v. 16, n. 16, 2020, p. 9.

²⁶ Ibidem, p. 9-10.

²⁷ GABARDO, Emerson; CABRAL, Rodrigo. Autorização para uso de medicamentos com princípios ativos proscritos no Brasil. **Revista de Investigações Constitucionais**, v. 7, n. 2, p. 473-515, 2020, p. 498.

²⁸ ORTIZ, João Pedro Pimenta. Do direito a saúde e a possibilidade do uso do canabidiol. **ETIC-Encontro de iniciação científica**-ISSN 21-76-8498, v. 16, n. 16, 2020, p. 15.

²⁹ Ibidem, loc. cit.

³⁰ Ibidem, p. 16.

Entretanto, há quem defenda que a substância possa ser prescrita, ainda que não constante na lista de medicamentos fornecidos pelo SUS, por força da garantia do direito à vida, à saúde e à dignidade humana, princípios que decorrem da Constituição Federal. Dessa forma, desde que respeitados os limites legais, não há se falar em vedação ao uso de medicamentos à base de maconha.³¹

Analisando o tema, George Leite e Frederico Alencar informam que, no ordenamento jurídico interno, existem avanços, ainda que tímidos, no que tange ao uso de medicamentos à base de canabidiol e tetraidrocanabinol, substâncias que podem ser encontradas em diversas espécies da maconha. Mencionam, como base para a constatação, a resolução do Conselho Federal de Medicina, em que se reconhece as propriedades antiepiléticas ao canabidiol. O regulamento autorizou o uso compassivo da substância, ainda que atrelado a um caso bastante específico.³²

Conforme relatam os autores, a decisão do CFM vale para médicos neurologistas, neurocirurgiões e psiquiatras. Além disso, a prescrição está atrelada a um sistema de controle tanto das receitas quanto dos pacientes que se valem do tratamento. Com relação à substância autorizada, apenas o canabidiol foi contemplado.³³

Na Exposição de motivos da Resolução CFM N° 2.113/2014, constam alguns dados relevantes a respeito do entendimento moderno a respeito da maconha, seus componentes, efeitos e utilização terapêutica. O texto índia que o canabidiol (CBD) é apenas um entre 80 canabinóides que compõe a maconha. A substância não tem o condão de produzir os efeitos psicoativos que são típicos da planta.³⁴

Existem diversos estudos, alguns deles descritos na exposição de motivos, realizados com animais e alguns com humanos, que indicaram a segurança e tolerância ao canabidiol, ainda que aplicado em doses elevadas e com uso crônico. Os estudos em humanos, no entanto, de acordo com o mesmo documento, ainda não permitem a qualificação das fases 2 e 3, para comprovação da segurança e eficácia.³⁵

Lembrando que a resolução em comento tratou da liberação da prescrição do canabidiol para o tratamento da epilepsia. Ainda que exista um grande número de drogas no mercado voltadas para o tratamento dessa condição, o consenso no meio científico é no sentido de que os últimos 40 a 50 anos são carentes de avanços no que se refere às drogas para controle das crises epiléticas.³⁶

Apesar do surgimento de novas drogas antiepiléticas, 20 a 30% dos pacientes não observam melhoras em seu quadro clínico. A cirurgia, para a remoção de parte de um lobo cerebral ou a completa hemisferectomia é uma alternativa, mas nem todos preenchem os

³¹ Ibidem, p. 17.

³² LEITE, George Lopes; ALENCAR, Frederico. O uso de medicamentos à base de canabinoides no brasil: um estudo de caso. **Revista de Doutrina Jurídica**, v. 110, n. 2, p. 186-201, 2019, p. 192.

³³ Ibidem, p. 93.

³⁴ CFM. Conselho Federal de Medicina. **Exposição de motivos da Resolução CFM N° 2.113/2014**. Disponível em: <<https://portal.cfm.org.br/canabidiol/motivos.php>>. Acesso em: 28 mai. 2021.

³⁵ Ibidem.

³⁶ Ibidem.

requisitos para o procedimento. E, entre os que preenchem, uma parte não obtêm o resultado esperado, de forma completa.³⁷

O relatório, a partir dessas considerações, aponta para importância de estudos na área, para a o desenvolvimento de alternativas ao tratamento atual para a epilepsia. Faz-se necessário o advento de drogas que sejam efetivas especialmente no tratamento dos casos resistentes, para os quais as drogas atuais se mostram insuficientes.³⁸

Após o advento da resolução, a ANVISA, no ano de 2015, retirou o canabidiol da lista de substâncias de uso proscrito, atualizando, em seguida, a Portaria SVS/MS 344/1998, com base na decisão judicial em sede da Ação Civil Pública 0090670-16.2014.4.01.3400, para abrir exceção para as partes e substâncias provenientes da maconha, antes constantes da lista de substâncias de prescrição e manipulação médica vedada.³⁹

No ano de 2016, a ANVISA voltou a atualizar a portaria. Com a mudança, os derivados do canabidiol foram inclusos na lista de substâncias psicotrópicas passíveis de venda com receita do tipo A, com a respectiva modificação do Anexo I da Resolução da Diretoria Colegiada 17/2015, elevando o número de produtos derivados do canabidiol de importação permitida.⁴⁰

No que se refere a jurisprudência pátria acerca do fornecimento de medicamentos à base de maconha, existem muitos julgados em todo o território nacional, que tratam diretamente do assunto. São ações civis públicas e ordinárias que demonstram o atual momento do ordenamento jurídico brasileiro, entre a vedação e a liberação dos medicamentos.⁴¹

Um dos exemplos que merece ser mencionado é a decisão favorável à Associação Brasileira de Apoio Cannabis Esperança (ABRACE), na Paraíba, organização que, juntamente com o Ministério Público Federal, obteve tutelas de urgência voltadas para a permissão da importação e utilização da substância canabidiol, autorização essa condicionada apenas à prescrição medida, individualizada para cada paciente.

Além disso, logrou o fornecimento da substância pela rede de saúde pública do Estado da Paraíba, sendo devido seu custeio – posteriormente suspenso pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região. Por fim, a ABRACE obteve a autorização para cultivo e manipulação da maconha para fins medicinais, voltados para os pacientes associados à organização (processos 0802543-14.2014.4.05.8200, 0802271-83.2015.4.05.8200 e 0800333-82.2017.4.05.8200).⁴²

Em âmbito do processo 0802543-14.2014.4.05.8200 foi instaurado o Procedimento Preparatório n°. 1.24.000.001421/2014-74, com diversas diligências, entre elas a colheita de pareceres técnicos. Um dos que se destacam é o fornecido pelo o Projeto de Extensão Universitária Acesso à Jurisdição Internacional do Sistema Interamericano de Direitos

³⁷ CFM. Conselho Federal de Medicina. **Exposição de motivos da Resolução CFM Nº 2.113/2014**. Disponível em: <<https://portal.cfm.org.br/canabidiol/motivos.php>>. Acesso em: 28 mai. 2021.

³⁸ Ibidem.

³⁹ LEITE, George Lopes; ALENCAR, Frederico. O uso de medicamentos à base de canabinoides no brasil: um estudo de caso. **Revista de Doutrina Jurídica**, v. 110, n. 2, p. 186-201, 2019, p. 193.

⁴⁰ Ibidem, loc. cit.

⁴¹ LEITE, George Lopes; ALENCAR, Frederico. O uso de medicamentos à base de canabinoides no brasil: um estudo de caso. **Revista de Doutrina Jurídica**, v. 110, n. 2, p. 186-201, 2019, p. 193.

⁴² LEITE, George Lopes; ALENCAR, Frederico. O uso de medicamentos à base de canabinoides no brasil: um estudo de caso. **Revista de Doutrina Jurídica**, v. 110, n. 2, p. 186-201, 2019, p. 193-194.

Humanos, que destaca a importância dos medicamentos à base de maconha, bem como aponta para a negligência do Estado brasileiro na regulamentação da matéria.⁴³

Relevante analisar o parecer apresentado pela ABRACE, no curso do Processo 0800333-82.2017.4.05.8200. Na ocasião, o Ministério Público Federal destacou o seu empenho na busca por diálogos e tratativas com entidades públicas, incluindo a ANVISA, com o objetivo de fomentar a produção e o fornecimento do canabidiol em território nacional. A entidade menciona a alta do dólar, entre os anos de 2015 e 2016, como um dos fundamentos para a batalha jurídica, na medida em que a importação de substâncias medicamentosas é custosa para os particulares que delas necessitam. Muitas famílias não dispõem do capital para arcar com os custos dos medicamentos derivados da maconha.⁴⁴

Observa-se, assim, notável avanço jurisprudencial, com decisões autorizando não apenas a importação de medicamentos derivados da maconha, para fins terapêuticos, como também o cultivo e o custeio desses medicamentos pelo Sistema Único de Saúde. São decisões que não raras vezes recebem grande destaque na mídia, em razão do tema em debate. Muitas vezes os responsáveis pelo paciente recebem a autorização de cultivo artesanal da maconha, com a finalidade terapêutica.⁴⁵

No que concerne à judicialização da saúde, pertinente a lição de Gilmar Ferreira Mendes, para quem o poder judiciário deve fiscalizar as políticas públicas voltadas para a efetivação do direito à saúde, na medida em que não é competência do judiciário a formulação dessas políticas. No entanto, incontestável que as políticas públicas traçadas devem estar em sintonia com os ditames constitucionais, especialmente no que se refere ao acesso universal e igualitário.⁴⁶

Muitas são as hipóteses em que o cidadão entra em conflito com o Estado, o que leva ao fenômeno da judicialização da saúde. Gilmar Ferreira Mendes comenta que, no caso

⁴³ NOTA TÉCNICA DA AJIDH-CCJ/UFPB. CASO CANNABI-DIOL. CONCESSÃO DE REMÉDIOS À BASE DE CANNABI-DIOL PARA INCAPAZES PORTADORES DE PATOLOGIAS NEUROLÓGICAS. CONVENÇÕES INTERNACIONAIS APLICÁVEIS AO CASO. CONFIGURAÇÃO DE OMISSÃO INCONVENCIONAL DO ESTADO. RESPONSABILIDADE INTERNACIONAL. POSSIBILIDADE NO CASO CONCRETO. PARACER PELA CONCESSÃO DAS SOLICITAÇÕES. - Da análise dos autos, detectou-se que o tratamento tradicional da patologia neurológica que causa crises convulsivas frequentes mostrou-se ineficaz na garantia da melhora na condição dos enfermos. O uso de Cannabidiol apresenta resultados positivos na diminuição da frequência das convulsões diárias, conforme pesquisa científica acostada aos autos. A prescrição do uso da substância pelas autoridades brasileiras atenta contra a dignidade dos enfermos, que permanecem com até 20 (vinte) convulsões por dia. Verificou-se a incidência das Convenções da ONU sobre psicotrópicos, no sentido da permissão da manipulação da substância para fins medicinais ou científicos. Ademais, extraiu-se da incidência da Convenção sobre Direitos dos Deficientes e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, com a jurisprudência correlata, a obrigação de fazer do Estado, para a concessão de tutela qualificada aos requerentes. No caso concreto, é clara a omissão inconvenção do Estado brasileiro em não regulamentar o uso da substância psicoativa, além da negligência em conceder um tratamento eficaz. BRASIL. Ministério Público Federal. Procedimento Preparatório n 1.24.000.001421/2014-74. PFDC. Saúde. Canabidiol. Acesso à medicação. Reclassificação junto à ANVISA. Disponibilidade pelo SUS. Partes: representante: Sheila e outros; representados: ANVISA. Autuado 09/07/2014.

⁴⁴ LEITE, George Lopes; ALENCAR, Frederico. O uso de medicamentos à base de canabinoides no brasil: um estudo de caso. **Revista de Doutrina Jurídica**, v. 110, n. 2, p. 186-201, 2019, p. 194.

⁴⁵ LEITE, George Lopes; ALENCAR, Frederico. O uso de medicamentos à base de canabinoides no brasil: um estudo de caso. **Revista de Doutrina Jurídica**, v. 110, n. 2, p. 186-201, 2019, p. 194.

⁴⁶ MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de direito constitucional**. 15. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 989.

concreto, cabe ao judiciário analisar as razões que levaram o ente federado a negar o atendimento ao pedido do cidadão, quando da existência de políticas públicas voltadas para a concretização do direito à saúde.⁴⁷

Em decisão proferida em 2016, no âmbito do Processo 0394094-97.2016.8.19.0001, do Primeiro Juizado Especial Criminal do Rio de Janeiro, foi deferido salvo-conduto visando impedir a prisão em flagrante dos pais de uma criança diagnosticada com síndrome de Rett, pelo plantio da maconha. A decisão, além de impedir a prisão em flagrante impediu a apreensão da planta.⁴⁸

No mesmo ano, em decisão semelhante, a Justiça do Rio de Janeiro se posicionou favoravelmente à família de uma criança de onze anos, que fazia uso da maconha para o tratamento da síndrome de Dravet. Com a substância, a criança apresentava média de duas convulsões mensais, em comparação com quinze sem a substância.⁴⁹

Ainda sobre a judicialização do acesso à saúde, no que se refere aos medicamentos extraídos da maconha e seus componentes, diversos outros julgados podem ser mencionados. Muitos deles apontando para o fato de a substância não mais pertencer ao rol de substâncias proibidas, mas sim ao rol de substâncias controladas⁵⁰.

Outras decisões se fundamentaram no risco de dano irreparável ou de difícil reparação à vida, tendo em vista a existência de prescrição médica⁵¹. Os julgados, modo geral, obrigam o Estado ou os planos de saúde a fornecer as substâncias medicamentosas aos pacientes. Como exemplo, cita-se o Agravo de Instrumento nº 2206901- 10.2016.8.26.000040, processo em que o paciente, portador de “neoplasia glial temporal esquerda”, recebeu a prescrição do medicamento “CBDRx Prime Organics”, produzido à base de canabidiol, com importação autorizada pela ANVISA. O pleito tratou da aquisição do medicamento pelo Estado, pedido

⁴⁷ Ibidem, loc. cit.

⁴⁸ LEITE, George Lopes; ALENCAR, Frederico. O uso de medicamentos à base de canabinoides no brasil: um estudo de caso. **Revista de Doutrina Jurídica**, v. 110, n. 2, p. 186-201, 2019, p. 194.

⁴⁹ Ibidem, loc. cit.

⁵⁰ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. Agravo n. 2028403- 23.2015.8.26.0000/50000. São Paulo, 18 de maio de 2015. Relatora: Teresa Ramos Marques. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=8467909&cdForo=0>. Acesso em: 14 fev. 2018. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. Embargos de Declaração 2028403-23.2015.8.26.0000/50001. Relatora: Teresa Ramos Marques. São Paulo, 6 de julho de 2015. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=8611954&cdForo=0>>. Acesso em: 12 fev. 2018. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. Agravo 2086356-42.2015.8.26.0000. Relator: Moreira de Carvalho. São Paulo, 9 de setembro de 2015. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=8786106&cdForo=0>>. Acesso em: 28 mai. 2021.

⁵¹ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. Agravo 2053978-33.2015.8.26.0000. Relator: Egidio Giacoia. São Paulo, 2 de setembro de 2015. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=8770223&cdForo=0>>. Acesso em: 17 jan. 2018. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. Agravo 2136255-09.2015.8.26.0000. Relatora: Már-cia Dalla Déa Barone. São Paulo, 17 de setembro de 2015. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=8814928&cdForo=0>>. Acesso em: 17 jan. 2018. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. Agravo 2135642-86.2015.8.26.0000. Relator: Reinal-do Miluzzi. São Paulo, 19 de outubro de 2015. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=8906234&cdForo=0>>. Acesso em: 28 mai. 2021.

que foi concedido pela justiça brasileira, com base no risco de dano e inexistência de recursos financeiros do paciente para a aquisição.⁵²

Cabe destacar, no entanto, que nem todas as decisões judiciais recentes se mostram favoráveis ao oferecimento de medicamentos a base de canabidiol pelo Estado ou por operadoras de planos de saúde. No Agravo nº 2216305- 85.2016.8.26.000042, o paciente portador de Parkinson, que buscava o fornecimento da substância, teve o seu pedido negado. Na decisão, a fundamentação partiu do argumento de que os relatórios médicos apresentados não indicavam a urgência na utilização do recurso medicamentoso.⁵³

Com relação às iniciativas voltadas para o fornecimento dos medicamentos à base de maconha pelo sistema público de saúde, destaque para a importação de medicamentos a base de canabidiol pela Secretaria de Saúde do Distrito Federal, a partir de 2018, como decorrência de uma série de decisões judiciais voltadas para a concessão de pedidos relacionados à substância.⁵⁴

Com a importação, os medicamentos podem ser fornecidos pelas Farmácias de Medicamentos do Componente Especializado. A obtenção, pelos pacientes, por sua vez, depende da apresentação da prescrição médica, bem como observância aos trâmites de autorização de importação, junto a ANVISA. Com a Autorização de Importação individualizada, os interessados devem agendar horário e comparecer à drogaria. Essa nova posição, na visão de George Leite e Frederico Alencar, tende a facilitar o acesso aos medicamentos à base de canabidiol, sem, no entanto, eliminar a burocracia envolvida no processo.⁵⁵

A ANVISA, uma das principais instituições relacionadas ao fornecimento dos medicamentos a base de maconha, publicou no ano de 2019, no Diário Oficial da União, duas propostas de consulta pública a respeito da regulamentação do cultivo da Cannabis Sativa para uso terapêutico e científico. As consultas também diziam respeito ao registro de medicamentos que apresentam os princípios ativos da planta.⁵⁶

O SUS é um sistema complexo, formado por uma grande multiplicidade de órgãos e instituições. De acordo com o Ministério da Saúde, a rede é formada pelas Unidades Básicas de Saúde, hospitais universitários, laboratórios e hemocentros. Além disso, existem instituições que são vinculadas ao SUS, como é o caso da Fundação Nacional de Saúde (Funasa), a Fundação Oswaldo Cruz (Fiocruz), o Instituto Nacional de Câncer José Alencar Gomes da Silva (INCA), entre outras fundações e instituições. Sem mencionar as autarquias, a exemplo da

⁵² TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. Agravo de Instrumento n. 2206901-10.2016.8.26.0000. Relator: Spoladore Dominguez. São Paulo, 23 de novembro de 2016. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=10000416&cdForo=0>. Acesso em: 20 mai. 2021.

⁵³ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. Agravo n. 2216305-85.2016.8.26.0000. Relatora: Viviani Nicolau. São Paulo, 12 de dezembro de 2016. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?conversationId=&cdAcordao=10055955&cd>. Acesso em: 28 mai. 2021.

⁵⁴ LEITE, George Lopes; ALENCAR, Frederico. O uso de medicamentos à base de canabinoides no Brasil: um estudo de caso. *Revista de Doutrina Jurídica*, v. 110, n. 2, p. 186-201, 2019, p. 195.

⁵⁵ LEITE, George Lopes; ALENCAR, Frederico. O uso de medicamentos à base de canabinoides no Brasil: um estudo de caso. *Revista de Doutrina Jurídica*, v. 110, n. 2, p. 186-201, 2019, p. 195.

⁵⁶ *Ibidem*, loc. cit.

Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa) e a Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS).⁵⁷

No entendimento de Camila Azevedo et. al., a política voltada para o fornecimento de medicamentos está diretamente vinculada ao Sistema Único de Saúde. A comercialização de fármacos, pelas farmácias em atividade no país, passa, necessariamente, pelo crivo da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA), que trata do registro e da venda dos medicamentos.⁵⁸

Conforme destacado ao longo do trabalho, o direito à saúde está diretamente relacionado com os direitos humanos, reconhecidos como direitos fundamentais. Tais direitos são decorrência de conquistas históricas, no contexto de movimentos sociais organizados. A Constituição de 1988 consagrou uma série de princípios e direitos de natureza prestacional, inaugurando um Estado social de Direito, no sentido material.⁵⁹

A jurisprudência nacional indica o chamado processo de judicialização dos direitos sociais, movimento voltado para a efetivação dos direitos sociais constitucionalmente previstos, muitas vezes negligenciados pelo executivo e pelo legislativo, como é o caso do acesso a medicamentos à base de maconha.⁶⁰

Assim, nota-se que o fornecimento de medicamentos à base de canabidiol ainda sofre resistência no contexto do Sistema Único de Saúde. O grande desafio está principalmente na dificuldade em se estabelecerem os padrões e parâmetros para a liberação das substâncias. O fornecimento dos medicamentos não raras vezes acontece via judicial, em um processo de judicialização da saúde.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

De posse do trabalho desenvolvido, algumas considerações puderam ser levantadas. A primeira delas diz respeito à importância da vida e da saúde, bens jurídicos reconhecidos e protegidos pelo ordenamento jurídico brasileiro. Ambos os bens são mencionados de forma expressa na Constituição Federal, o que demonstra a relevância de cada um deles.

Mais do que isso, conforme demonstrado, a vida e a saúde são fundamentos e razão de ser do próprio Estado, uma vez que se relacionam com a dignidade humana. O direito a vida, em especial, supera qualquer interesse.

Relevante o entendimento de que a proteção ao direito à vida vai além da garantia de estar vivo, compreendendo também os meios indispensáveis para a subsistência humana, sem os quais a vida se mostraria inviável. Assim, o direito à vida implica outros direitos, como a moradia, a educação e a saúde, como não poderia ser diferente.

⁵⁷ AZEVEDO, Camila Feltrin et al. O Acesso Legal à Cannabis Medicinal: Um Direito Fundamental. 2020. **Dissertação de Mestrado**. Florianópolis, SC, p. 10.

⁵⁸ Ibidem, p. 10-11.

⁵⁹ GABARDO, Emerson; CABRAL, Rodrigo. Autorização para uso de medicamentos com princípios ativos proscritos no Brasil. **Revista de Investigações Constitucionais**, v. 7, n. 2, p. 473-515, 2020, p. 475.

⁶⁰ Ibidem, loc. cit.

Ainda sobre o direito à vida e à saúde, vistos como indissociáveis, importa mencionar que, além da proteção interna, esses direitos também são protegidos em âmbito internacional. A Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948 é claro exemplo, ao determinar que ao homem é devido o amparo universal à saúde.

No contexto da proteção à saúde, o SUS é uma das instituições que se destacam, na medida em que deve oferecer serviços voltados para a promoção da saúde de todos os brasileiros, de forma integral e universal. Assim, é um complexo sistema voltado para a efetivação do direito à saúde.

No que se refere aos projetos legislativos voltados para a liberação de medicamentos à base de canabidiol, restou evidente um esforço no sentido de garantir que a população tenha acesso a medicamentos terapêuticos em grande uso no mundo todo, com base em pesquisas e estudos sérios e comprometidos.

Conclui-se no sentido de que os principais argumentos legislativos, presentes nas propostas, para a regulação do uso e distribuição – e até mesmo o cultivo – da maconha para fins terapêuticos são relacionados aos elevados custos dos medicamentos importados, a negativa de direitos por parte do SUS e a efetivação do direito constitucional à saúde.

A análise da jurisprudência nacional, por sua vez, demonstrou um movimento de evolução no que se refere ao oferecimento de medicamentos à base de canabidiol, tendo como principal referência as novas diretrizes do Conselho Federal de Medicina sobre a matéria.

Na maioria dos casos analisados, a decisão judicial foi favorável aos autores, interessados no oferecimento de medicamentos à base de maconha. Existem, no entanto, decisões contrárias, no sentido da negativa do direito.

Nesse aspecto, conclui-se pela existência de um movimento de judicialização da saúde, no que se refere aos medicamentos à base de canabidiol, reflexo da ausência de regulamentação sobre a matéria. A tramitação dos projetos legislativos mencionados na pesquisa pode mudar esse cenário, até o momento marcado por negativas de direito e judicialização de direitos que deveriam ser considerados básicos.

A recentíssima aprovação do Projeto de Lei 399/15, pela comissão especial da Câmara dos Deputados, indica que os próximos passos no sentido da efetivação do direito constitucional à saúde devem ser dados em um futuro não tão distante. Caso a tramitação continue favorável ao projeto, o texto será um marco no que tange ao uso de medicamentos a base de canabidiol no país.

REFERÊNCIAS

AGRA, Walber de Moura. Curso de Direito Constitucional. 9. ed. Belo Horizonte : Fórum, 2018.

AZEVEDO, Camila Feltrin et al. O Acesso Legal à Cannabis Medicinal: Um Direito Fundamental. 2020. **Dissertação de Mestrado**. Florianópolis, SC, p. 10.

BARROSO, Luís Roberto. Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 273.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 399, de 2015**. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1302175&filena me=PL+399/2015>. Acesso em: 8 mai. 2021.

BRASIL. Decreto nº 591, de 6 de julho de 1992. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Promulgação. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 7 jul. 1992.

BRASIL. Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 20 set. 1990.

BRASIL. Senado Federal. **Parecer (SF) nº 59, DE 2018**. Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=7890603&disposition=inline#Emenda1>>. Acesso em: 8 mai. 2021.

BRASIL. Senado Federal. Projeto de Lei do Senado nº 514, de 2017. Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=7351952&ts=1593908809688&disposition=inline>>. Acesso em: 8 mai. 2021.

CARTA Social Europeia. Turim, 18 out. 1961. Disponível em: <<http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tidhregionais/conv-tratados-18-10-961-ets-35.html>>. Acesso em: 19 nov. 2020.

CFM. Conselho Federal de Medicina. **Exposição de motivos da Resolução CFM Nº 2.113/2014**. Disponível em: <<https://portal.cfm.org.br/canabidiol/motivos.php>>. Acesso em: 28 mai. 2021.

DE SOUZA QUEIROZ, Adson; DE SOUZA SILVA, Cleidinaldo Maurício; DE MEDEIROS, Rosângela Viana Zuzá. O direito fundamental à saúde e a possível responsabilidade civil da ANVISA pelo registro de medicamentos à base de canabidiol. **Revista Jurídica Luso-Brasileira**, Ano 5 (2019), n.º 3, p. 30.

DE SOUZA QUEIROZ, Adson; DE SOUZA SILVA, Cleidinaldo Maurício; DE MEDEIROS, Rosângela Viana Zuza. O direito fundamental à saúde e a possível responsabilidade civil da ANVISA pelo registro de medicamentos à base de canabidiol. **Revista Jurídica Luso-Brasileira**, Ano 5 (2019), n.º 3, p. 30-31.

DECLARAÇÃO Universal dos Direitos Humanos. **DUDH**, 1948. Disponível em: <<http://www.dudh.org.br/declaracao/>>. Acesso em: 19 nov. 2020.

GABARDO, Emerson; CABRAL, Rodrigo. Autorização para uso de medicamentos com princípios ativos proscritos no Brasil. **Revista de Investigações Constitucionais**, v. 7, n. 2, p. 473-515, 2020, p. 498.

LEITE, George Lopes; ALENCAR, Frederico. O uso de medicamentos à base de canabinoides no brasil: um estudo de caso. **Revista de Doutrina Jurídica**, v. 110, n. 2, p. 186-201, 2019, p. 195.

MASSON, Nathália. **Manual de direito constitucional**. 4. ed. rev., ampl. e atual. Salvador, BA: Jus Podivm, 2016, p. 214.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de direito constitucional**. 15. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 984.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 34. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2018, p. 660.

ORTIZ, João Pedro Pimenta. Do direito a saúde e a possibilidade do uso do canabidiol. **Etic-encontro de iniciação científica**-ISSN 21-76-8498, v. 16, n. 16, 2020, p. 9.

TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 18. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 1034.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. Agravo 2053978-33.2015.8.26.0000. Relator: Egidio Giacoia. São Paulo, 2 de setembro de 2015. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=8770223&cdForo=0>>. Acesso em: 17 jan. 2018.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. Agravo 2136255-09.2015.8.26.0000. Relatora: Már-cia Dalla Déa Barone. São Paulo, 17 de setembro de 2015. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=8814928&cdForo=0>>. Acesso em: 17 jan. 2018.

TRI-BUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. Agravo 2135642-86.2015.8.26.0000. Relator: Reinal-do Miluzzi. São Paulo, 19 de outubro de 2015. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=8906234&cdForo=0>>. Acesso em: 28 mai. 2021.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. Agravo de Instrumento n. 2206901-10.2016.8.26.0000. Relator: Spoladore Dominguez. São Paulo, 23 de novembro de

2016. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=10000416&cdForo=0>. Acesso em: 20 mai. 2021.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. Agravo n. 2028403-23.2015.8.26.0000/50000. São Paulo, 18 de maio de 2015. Relatora: Teresa Ramos Marques. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=8467909&cdForo=0>. Acesso em: 14 fev. 2018.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. Embargos de Declaração 2028403- 23.2015.8.26.0000/50001. Relatora: Teresa Ramos Marques. São Paulo, 6 de julho de 2015. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=8611954&cdForo=0>. Acesso em: 12 fev. 2018.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. Agravo 2086356-42.2015.8.26.0000. Relator: Moreira de Carvalho. São Paulo, 9 de setembro de 2015. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=8786106&cdForo=0>. Acesso em: 28 mai. 2021.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. Agravo n. 2216305-85.2016.8.26.0000. Relatora: Viviani Nicolau. São Paulo, 12 de dezembro de 2016. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?conversationId=&cdAcordao=10055955&cd>. Acesso em: 28 mai. 2021.