

O uso do Canabidiol para fins terapêuticos no Brasil: da ilegalidade à proteção das recentes decisões judiciais.

Edilson dos Santos Silva¹
Lincoln Rufino²

RESUMO

O presente artigo visa estudar a trajetória do uso do canabidiol para fins terapêuticos no Brasil e suas implicações no âmbito da legalidade. Para tanto, utilizou-se a metodologia dialética com aplicação de pesquisa bibliográfica sobre o tema. Assim, foi feito um breve estudo da planta *Cannabis Sativa*, a partir da qual extrai-se o canabidiol, e das indicações deste no campo medicinal. Realizou-se, ainda, uma concisa análise acerca da proteção dos Direitos Fundamentais seguida de uma necessária tratativa das leis antidrogas no Brasil e suas implicações no uso do canabidiol. Este trabalho, portanto, traz à discussão um recorte acerca dos principais embates envolvidos nos casos reais de enfrentamento à proibição de tratamentos que podem salvar vidas. Neste contexto, são destacadas a burocracia característica dos procedimentos de liberação de medicamentos de uso controlado pela ANVISA. Por fim, procedeu-se a uma reflexão acerca da atuação do Poder Judiciário, enquanto guardião das garantias constitucionais, frente às demandas de saúde envolvendo o uso de canabidiol.

Palavras-chave: canabidiol, CBD, cannabis sativa, lei 11.343/2006, maconha.

ABSTRACT

This article aims to study the trajectory of the use of canabidiol for therapeutic purposes in Brazil and its implications in the in the scope of legality. For that purpose, it was used a dialectical methodology combined with the application of bibliographic research on the subject. Then, it followed a brief study about cannabis sativa, from which canabidiol is extracted, pointing out its indications in the medical field. It was necessary to realize a concise analysis about the protection of Fundamental Rights, followed by a necessary discussion about the anti-drug laws in Brazil and their implications on the use of canabidiol. This paper, therefore, brings to discussion a clipping about the main struggles in real cases of confronting the prohibition of medical treatments that can save lives. In this context, the bureaucracy of drug release procedures controlled by ANVISA stands out. Finally, this article discusses about the Judiciary's intervention, as the guardian of the constitutional guarantees, towards health claims involving canabidiol.

Keywords: canabidiol; CBD, cannabis sativa, law 11.343/2006; marihuana.

¹ Aluno de graduação do curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte. Email: esonsilva@hotmail.com.

² Professor-orientador do Curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte. Email: linrufino@yahoo.com.br.

1. INTRODUÇÃO

Um dos assuntos que mereceu relevância nos últimos anos no meio jurídico diz respeito ao controle do uso de drogas no Brasil, o que, por consequência necessária, traz à tona discussões a respeito dos direitos fundamentais assegurados pelo nosso ordenamento jurídico. Nesse contexto, dois grandes polos de embate são travados: um deles diz respeito à (des)criminalização do porte de drogas para consumo pessoal, cuja discussão permeia o Recurso Extraordinário 635.659 no STF³. O outro polo diz respeito ao uso terapêutico de componentes da Cannabis Sativa, a maconha, como o canabidiol (CBD), objeto deste artigo.

As últimas decisões judiciais brasileiras, quer sejam autorizando a importação de medicamentos derivados da maconha, ou determinando que o Estado a forneça, quer autorizando o cultivo controlado da planta por pessoas ou grupos de pessoas específicas, trazem em seu âmago discussões contundentes a respeito das construções normativas e dos embates travados em torno dos direitos fundamentais envolvidos, principalmente, em questões relacionadas ao direito à vida. É nesse pórtico que se faz necessário a análise da Lei nº 11.343/2006 – lei antidrogas - no intuito de diferenciar o que é tráfico de drogas e o que é o uso devidamente permitido pelo artigo 2º, parágrafo único, da referida lei.

É relevante entender, portanto, de que forma as necessidades reais da sociedade conduzem às mudanças de entendimento dentro do nosso ordenamento jurídico. Nesse ínterim, destaca-se o caso da família Fischer, dentre outras, e sua luta para importar o canabidiol, que fomentou uma verdadeira batalha contra a burocracia dominante nos procedimentos da ANVISA, conforme ficou atestado no documentário denominado “Illegal – a vida não espera”⁴, brevemente discutido neste artigo.

A análise dos fatos acima inevitavelmente faz surgir questionamentos como “por que a legislação não consegue acompanhar os avanços da medicina e até que ponto pode atrapalhá-la?”, “por que procedimentos terapêuticos considerados seguros em outros países levam tanto tempo para serem permitidos no Brasil?”, “a permissão do uso do canabidiol para fins terapêuticos no Brasil, ainda que restrito, seria o primeiro passo para a desmistificação do uso da cannabis sativa como um comportamento a ser combatido pela lei?”

³ O Recurso Extraordinário 635.659 foi interposto pela Defensoria Pública de São Paulo, em fevereiro de 2012, pleiteando a declaração de inconstitucionalidade do art. 28 da Lei 11.343/2006 e ainda aguarda julgamento.

⁴ O documentário foi lançado em outubro de 2014 e possui mais de 83 mil visualizações no canal Youtube.

Diante da problemática acima apontada, este artigo pretende apontar as discussões já travadas sobre o tema proposto, atualizando-as e buscando acrescentar a elas, a partir de novas perspectivas, uma visão hodierna e alinhada com os fatos atuais. Obviamente, este artigo não tem a pretensão de encerrar toda a discussão em torno do assunto abordado, mas certamente se coloca como uma importante contribuição para a tratativa de uma problemática que certamente continuará a ser um frutífero campo de estudos.

2. DIREITO HUMANOS E DIREITOS FUNDAMENTAIS

A civilização humana, desde seus primórdios até a era atual, passou por inúmeras transformações, seja de ordem política, religiosa ou econômica, permanecendo em contínua evolução. À medida em que o homem se organizou em sociedade, cresceu a necessidade de regras que pudessem reger o bem-estar social, visando que direitos fossem preservados e deveres fossem cumpridos.

Nesse sentido, buscou-se ao longo dos anos, a proteção de direitos que a sociedade acreditava ser inerente a cada pessoa enquanto ser humano, como garantia de justiça entre seus pares. Em linhas breves, formava-se o conceito preliminar de direitos humanos. Vale salientar, ainda, que a experiência humana revelou que os referidos direitos precisavam ser protegidos não só em relação aos homens entre si, mas também em relação às possíveis ações arbitrárias do Estado.

2.1 Direitos humanos e Direitos Fundamentais: conceituação e contextualização

A ponderação acima reflete a característica histórica dos direitos humanos enquanto construção social. Coaduna com esse pensamento Piovesan (2009, p. 181), quando afirma que os direitos humanos “não são um dado, mas um construído, uma invenção humana, em constante processo de construção e reconstrução”. A autora defende ainda que os direitos humanos são resultado de ação social e luta na busca por dignidade humana. Vale salientar que esta discussão está intimamente ligada à concepção de soberania estatal, eis que a defesa dos direitos humanos pressupõe o estabelecimento de limites à ação do Estado na vida das pessoas.

A concepção de direitos fundamentais revela-se extremamente importante para a temática do canabidiol para fins terapêuticos porquanto se insere no âmago das discussões que permeiam o princípio da dignidade da pessoa humana, intimamente ligado à garantia do direito à saúde e à vida, preconizadas pela nossa Constituição Federal. Esse argumento, aliás, tem sido dominante (e amplamente aceito) quando da luta de famílias brasileiras, inicialmente junto à ANVISA e posteriormente junto ao Poder Judiciário enquanto poder responsável por fazer valer os direitos dos cidadãos com vistas ao cumprimento dos mandamentos emanados da Constituição Federal.

A questão do canabidiol para os fins discutidos neste artigo provoca uma discussão bastante complexa, ainda, a respeito dos limites de atuação do Estado na autonomia da vontade das pessoas de poderem recorrer aos tratamentos medicinais alternativos possíveis quando os convencionais não mais surtem efeito. A complexidade, neste caso, reside no fato de entrarem em conflito a vontade individual e a vontade do Estado, que em certos momentos se colocam de maneira divergente.

Inicialmente, cabe distinguir os conceitos de direitos humanos e de direitos fundamentais que, embora sejam comumente usados como sinônimos, guardam diferenças entre si. Para Sarlet (2012, p. 35), direitos humanos referem-se aos direitos do homem como tal, ou seja, possui estreita ligação com uma gama de direitos referendados numa ordem internacional. Os direitos fundamentais, por sua vez, são os direitos humanos sacramentados e positivados constitucionalmente, sendo, portanto, particular de cada Estado. Acrescenta Marmelstein (2013, p. 17), que os direitos fundamentais estão “intimamente ligados à ideia de dignidade da pessoa humana e de limitação do poder, positivadas no plano constitucional de determinado Estado Democrático de Direito”. Conclui-se, a partir do exposto, que os direitos humanos são precursores dos direitos fundamentais.

Para Comparato (2010, p. 53), a primeira demonstração de garantia de direitos humanos ocorreu no século X a. C., quando o Rei Davi institui a figura do rei-sacerdote, não sendo ele, portanto, nem o Deus único e nem o legislador, mas tão somente o cumpridor das leis divinas. Estando abolida a figura do rei que legislava a seu bel prazer, desenhava-se o esboço do que séculos mais tarde seria conhecido como Estado de Direito. Na Grécia antiga, a partir da mudança de paradigma da relação entre o homem e os deuses, inovou-se na forma de refletir sobre a vida, agora sob o prisma da razão (MARTINS, 2009, p. 21). Segundo o mesmo autor, com o advento do Cristianismo, a ideia de que o homem foi feito à imagem de Deus

trouxe a concepção de que todos os homens são iguais, merecendo o mesmo respeito e, portanto, os mesmos direitos, sem distinção.

Na era medieval, mereceu destaque a Magna Carta de João-Sem-Terra, no século XII, estabelecendo que a vontade do rei estava sujeita à lei, assim como a dos outros homens. Para Comparato (2010, p. 62), os direitos humanos tiveram seu nascimento registrado quando da Declaração dos Direitos da Virgínia, em 16 de junho de 1776, em cujo artigo 1º se lê que “Todos os homens nascem igualmente livres e independentes, têm direitos certos, essenciais e naturais dos quais não podem, por nenhum contrato, privar nem despojar sua posteridade (...)”.

A mesma concepção de igualdade se fez presente, mais tarde, na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, fruto da Revolução Francesa, que diz em seu artigo 1º: “Os homens nascem e são livres e iguais em direitos”. Posteriormente, em 10 de dezembro de 1948 foi aprovado pela Assembleia Geral das Nações Unidas o mais amplo documento em favor de direitos da humanidade, em que são reconhecidos os direitos e as garantias individuais (SILVA, 2015, p. 165): a Declaração Universal dos Direitos Humanos. Seguiu-se, a partir desse documento, um desejo de internacionalização dos direitos humanos.

Esse movimento de internacionalização provocou, como uma forma de garantir os direitos inerentes aos homens, a ideia de constitucionalização dos direitos humanos, transformando-os em direitos fundamentais. Assim Marmelstein (2013, p. 17) define Direitos Fundamentais:

Os direitos fundamentais são normas jurídicas, intimamente ligadas à ideia de dignidade da pessoa humana e de limitação do poder, positivadas no plano constitucional de determinado Estado Democrático de direito, que, por sua importância axiológica, fundamentam e legitimam todo o ordenamento jurídico.

Segundo Marmelstein (2013, p. 9-11), os direitos fundamentais foram realmente consolidados em decorrência do período pós Segunda Guerra Mundial, em um movimento de reação aos atos de atrocidade cometidos por Adolf Hitler enquanto líder do movimento nominado Terceiro Reich. Em uma passagem de seu livro, *Mein Kampf*, Hitler declara que “os direitos do homem estão acima do Estado”. Irônica e contraditoriamente, Hitler se mostrou totalmente descomprometido com qualquer ideia de valor humanitário ou condizente com

dignidade da pessoa humana, provocando o holocausto, que resultou na morte de milhões de judeus e de outras minorias.

Vale lembrar que toda a ação de Hitler foi respaldada pelo poder a ele conferido através do Ato de Habilitação, pelo qual poderia governar com total e irrestrita soberania, podendo estabelecer normas que se sobrepunham à Constituição. Após a barbárie liderada por Hitler, tornando supérfluo e descartáveis os povos que não faziam parte da raça ariana, a comunidade internacional, alinhada a um referencial ético com vistas à reconstrução dos direitos humanos, elevou a questão à necessidade de proteção a nível internacional, e não apenas doméstico (PIOVESAN, 2009, p. 191-192).

Nesse contexto, as sociedades reclamaram a proteção dos direitos humanos sob a égide da soberania constitucional, para que se revestissem do caráter fundamental de direitos. Surgem, então, na conceituação de Sarlet (2004, p. 54-59) os direitos fundamentais de primeira geração (não intervenção do Estado), os direitos fundamentais de segunda geração (participação ativa do estado na garantia dos direitos individuais), os direitos fundamentais de terceira geração (proteção às garantias de grupos humanos) e ainda, segundo alguns doutrinadores, os direitos fundamentais de quarta geração (direito à Democracia e à informação).

2.2 Os Direitos Fundamentais no Brasil e a Constituição de 1988

No Brasil, coube à Constituição de 88, conhecida como “Constituição Cidadã”, sagrar-se como a grande protetora dos direitos fundamentais. É sabido que cada nova Constituição promulgada revela o desejo do constituinte de romper com o passado visando a construção de um futuro melhor para a nação. No caso da Constituição Federal de 1988, desejou-se mudar os rumos traçados pela ditadura Militar com vistas ao nascimento de uma democracia verdadeira, ainda que tardia (MARMELESTEIN, 2013, p. 62). O regime militar instituído no Brasil provocou a supressão de direitos básicos anteriormente conquistados com muita luta, derrubando por terra qualquer fagulha de democracia existente.

Interessante notar que a referida Constituição foi promulgada em meio ao clamor popular conhecido como “Diretas Já”, movimento social empenhado em construir uma sociedade igualitária, justa e comprometida com o bem-estar geral. Fica evidenciada, dessa forma, a importância da pressão popular a partir do momento em que as pessoas se descobrem

enquanto sujeitos de direito e participantes ativos na constituição da sociedade em que vivem, refletindo sua força, inclusive, quando da construção normativa jurídica do país.

De fato, não por coincidência, a Constituição Federal de 1988, diferentemente das anteriores, discorre desde as primeiras palavras tratando dos princípios e direitos fundamentais. O próprio preâmbulo, embora não tenha natureza jurídica, traça as diretrizes políticas e ideológicas do constituinte (MARMELSTEIN, 2013, P. 62/63). Em seguida, reza a Constituição a respeito dos Princípios Fundamentais (dentre eles o princípio da dignidade da pessoa humana) e dos Direitos e Garantias Fundamentais.

O compromisso do constituinte com a matéria é tão valorado que os direitos fundamentais são protegidos sob a condição de cláusula pétrea, não sendo possível a sua extinção ou modificação nem sequer por meio de Emenda Constitucional. Dessa forma, só poderia ser alterado com o rompimento da ordem constitucional vigente, através da ação de um novo Poder Constituinte, portanto, de uma nova Constituição. Nesse contexto, havendo violação contra direitos fundamentais, cabe ao Supremo Tribunal Federal, em última instância, enquanto guardião da Constituição Federal, zelar pela sua preservação.

2.3 O direito à Saúde

A preservação dos direitos fundamentais possui um forte viés ligado à questão do respeito às liberdades individuais, no sentido de limitar à ingerência do Estado na vida das pessoas, assumindo aquele uma posição de abstenção. Contudo, a Constituição Federal de 1988 foi além, prevendo ainda uma obrigação de prestação por parte do Estado, dele exigindo-se uma postura ativa no sentido de “disponibilizar aos indivíduos prestações de natureza jurídica e material”, conforme aduz Sarlet (2004, p. 200).

As prestações acima referidas estão vinculadas aos direitos sociais previstos na Constituição de 1988, pois incumbem aos órgãos do Estado a tarefa de concretizar a tutela dos direitos dos menos favorecidos, em atenção ao primado da igualdade real, segundo Bulos (2014, p. 809). O constituinte conferiu tamanha importância aos direitos sociais que estes abrem o Capítulo II da Constituição, sendo elencados em seu artigo 6º, pelo que se percebe, mais uma vez, a íntima relação entre os direitos fundamentais e a dignidade da pessoa humana.

O direito social à saúde, ao qual se alinha o tema objeto deste artigo, está previsto no art. 196 da Constituição Federal, devendo ser “garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para a promoção, proteção e recuperação” (BRASIL, 1988). O direito à saúde se trata, portanto, conforme afirma Bulos (2014, p. 809), de “direito de crédito, sendo exigível por meio de prestações positivas do Estado”.

Dessa forma, em havendo negligência por parte do Estado em promover políticas públicas que possam garantir às pessoas o direito que a Constituição a elas confere, abre-se o caminho para a intervenção do Poder Judiciário. Foi com base nesse pensamento que surgiram as demandas judiciais por autorização para importação de canabidiol e posteriormente pelo fornecimento deste pelo próprio Estado, conforme será discutido em capítulo posterior.

3. A CANNABIS SATIVA E O CANABIDIOL

A Cannabis sativa, popularmente conhecida no Brasil como maconha, é uma planta herbácea da família das Canabiáceas⁵. Embora possa parecer surpreendente para muitos, essa planta figura na história da humanidade desde o início da civilização. Pesquisas indicam que ela foi primeiramente cultivada na China há cerca de 10.000 anos antes de Cristo (ROBINSON, 1999, p. 64).

A história da cannabis sativa caminha lado a lado com a história da interação do homem com o meio ambiente em busca de sua sobrevivência e desenvolvimento, sendo vista como mais um componente da natureza do qual ele poderia tirar proveito em favor de sua subsistência. Dessa forma, era bastante celebrada em razão das inúmeras possibilidades de aproveitamento que possuía.

A planta, de fato, era integralmente aproveitada. A partir do manuseio de suas raízes, folhas e flores, tinha-se o uso medicinal, através de chás, porções, inalações, elixires e pomadas, indicadas para tratamentos que variavam dos mais simples ao mais complexos (na época), desde

⁵ WIKIPEDIA. **Cannabis sativa**. Disponível em: <https://pt.wikipedia.org/wiki/Cannabis_sativa>. Acesso em: 02 ago. 2017

constipações a reumatismo. Em razão de sua excelente fibra, a cannabis mereceu importante destaque na indústria têxtil, notadamente na produção de vestimentas, calçados e afins.

As sementes da planta foram largamente empregadas na alimentação, em razão de conter alto teor de aminoácidos, ácidos graxos essenciais e outros nutrientes necessários à saúde e à nutrição, tornando-se importante aliadas da dieta humana (ROBINSON, 1999, p. 37). Vale salientar que as sementes, juntamente com as flores, foram muito utilizadas na produção de óleos e resinas. A relevância da planta era tamanha que teve destaque inclusive nos âmbitos religioso e espiritual. Muitos rituais religiosos eram realizados com o uso da cannabis de forma inalada, produzida por incenso-queimadores. Na cultura indiana, desde os tempos mais remotos até os dias atuais, os devotos do deus Shiva acreditam que a erva foi um presente dele para o homem⁶.

A história da cannabis no Brasil remonta ao período da colonização do nosso país pelo Império Português. Parte dos pesquisadores defendem que a planta foi trazida pelos exploradores portugueses para serem cultivadas principalmente com vistas à industrial naval (KOGUSHI, 2016). Para Robinson (1999, p. 114), no entanto, as sementes de cannabis em solo brasileiro foram trazidas pelo escravos africanos.

Conclui-se, dessa forma, que de seu surgimento até o início do século XX, a cannabis sativa esteve presente de forma decisiva no desenvolvimento das sociedades. Infere-se, portanto, a partir do exposto acima, que a planta assumiu importante – e, às vezes, o principal – papel na economia, na medicina e na religiosidade dos países que a cultivavam. Vale salientar, ainda, que o uso da cannabis, uma vez que fazia parte de seu legado cultural, era devidamente permitido pelas normas das sociedades em que se fazia presente.

3.1 O uso do canabidiol para fins medicinais

Embora as discussões a respeito do uso medicinal da cannabis sativa no Brasil tenham alcançado destaque somente há algumas décadas, estudos mostram que a planta tem sido usada mundialmente desde milhares de anos antes de Cristo para este fim, conforme relatado

⁶ A maconha na cultura indiana. Disponível em <<https://anarcokunk.wordpress.com/2011/02/24/a-maconha-na-india/>>. Acesso em 2 de agosto de 2017.

brevemente acima. Os registros de indicações terapêuticas da planta foram encontrados na história de diversos povos pertencentes a diferentes continentes e em épocas distintas.

O primeiro registro sobre o uso da cannabis para fins terapêuticos é creditado ao imperador Chen Nong, em 2300 A.C, que prescreveu a planta para o tratamento de constipação, gota, beribéri, malária, reumatismo e problemas menstruais (Robinson, 1999, p. 31). A partir de então, as indicações da cannabis sativa de forma medicinal percorreram, através dos séculos, todos os continentes até chegar em terras brasileiras por ocasião do descobrimento do Brasil. De uma forma geral, a planta era sempre indicada para combater dores e mal-estar.

O desenvolvimento da medicina aperfeiçoou ainda mais os estudos da planta, tornando possível a descoberta de que dentre os cerca de 400 canabinóides presentes em sua composição, pelo menos 80 possuem propriedades terapêuticas (MATOS, 2017, p. 790). Dentre os canabinóides presentes na cannabis, dois merecem relevância atualmente: o tetrahydrocannabinol e o canabidiol, sendo este último objeto desta pesquisa.

Conhecido como o “pai” do sistema endocanabinóide, o pesquisador israelense Raphael Mechoulam conseguiu, a partir de 1940, escrever cerca de 400 artigos científicos, a partir dos quais descobriu que o canabidiol pode tratar de maneira eficaz a diabetes tipo 1 em seu estágio inicial, além de poder ser utilizado no tratamento de esquizofrenia, atuando como substância antipsicótica. O cientista afirmou, ainda, que o CBD pode ser eficaz no tratamento de artrite reumatoide, doenças neurodegenerativas, náuseas e epilepsia refratária⁷.

O isolamento da estrutura química do CBD, a partir dos estudos de Mechoulam, abriu espaço para novos experimentos, que demonstraram que o canabidiol se revelou bastante eficaz no tratamento de doenças relacionadas principalmente ao sistema neurológico, possuindo ação ansiolítica (diminuição da ansiedade), neuroprotetora e anti-inflamatória, sendo capaz de agir, ainda, nos distúrbios do sono (JADE, 2015), confirmando, assim, algumas das indicações medicinais mais remotas da cannabis.

A grande vantagem do CBD, principalmente em comparação com o THC, é que o primeiro não causa efeitos psicoativos e nem dependência (ARAUJO, 2016). É exatamente este fator que tem sido amplamente usado como justificativa para a liberação de seu estudo e uso, já que ele não causa aqueles que são apontados como os temidos efeitos das drogas ilegais.

⁷ HEMPMEDSBRASIL. Dr. Raphael Mechoulam: o pai do Sistema Endocanabinoide. 2017. Disponível em: <<https://hempmeds.com.br/dr-raphael-mechoulam-fitocannabinoides-e-o-sistema-endocanabinoide/>>. Acesso em: 02 ago. 2017.

Aliás, ressalte-se que em alguns medicamentos a fórmula é composta por THC e CBD, exatamente por que este ameniza os efeitos negativos causados pelo primeiro (LARANJEIRA, 2017).

Vale acrescentar, ainda, que o CBD também possui ação coadjuvante contra os efeitos colaterais presentes quando do tratamento contra o vírus HIV, diminuindo, por exemplo, a falta de apetite, e também contra o câncer, atenuando as intensas náuseas provocadas pelas sessões de quimioterapia. De uma forma geral, as pesquisas desenvolvidas mundialmente apontam que pacientes tratados com o canabidiol têm uma significativa melhora na qualidade de vida (PETTA, 2016).

O desenvolvimento dessas pesquisas, contudo, assim como ocorre com tantas outras, acabaram encontrando problemas em face de questões burocráticas de órgãos reguladores e principalmente em razão de imposições legais. Nesse aspecto, as normas jurídicas parecem não acompanhar as mudanças em outras áreas, como é o caso da medicina. Por causa disso, duas consequências são inevitáveis: a realização de pesquisas ilegais e o atraso de estudos que seguramente poderiam salvar ou garantir melhores condições de vida.

4. AS POLÍTICAS ANTIDROGAS E O CANABIDIOL

As discussões a respeito de uma substância extraída a partir da cannabis sativa inevitavelmente traz à tona os embates travados quanto ao uso de entorpecentes, incluindo a legislação respectiva, resultado de uma política antidrogas instituída com maior severidade após uma série de medidas tomadas nos Estados Unidos e refletidas mundialmente.

O uso da cannabis sativa, com o passar do tempo e com o desenvolvimento das sociedades, passou a ser visto de forma negativa, iniciando-se uma tendência mundial de rejeição, revertendo-se através de rigorosas políticas proibicionistas, em que pese os benefícios que a planta ou seus componentes isolados pudessem potencialmente oferecer. Essa política de rejeição foi criada principalmente sob o apelo de que o uso da cannabis sativa estava estritamente ligada às classes menos favorecidas e à marginalidade, conforme destaca Robinson (1999, p. 90-92).

4.1 Contextualização das políticas antidrogas

Conforme se pode verificar na literatura sobre o assunto, as primeiras investidas no Brasil contra o uso da cannabis remontam ao ano de 1930, em decorrência da II Conferência Internacional do Ópio, realizado pela antiga Liga das Nações, ocorrida na Genebra em 1924, em que pese o tema do referido encontro ter sido o ópio e a coca, conforme destaca Carlini (2006, p. 1). A política repressiva continuou até que em 1938, através de Decreto-Lei, ocorreu a proibição absoluta do plantio, colheita e exploração da maconha por particulares.

A política proibicionista, em sua forma mais severa, contudo, teve início nos Estados Unidos, a partir do ano de 1971, quando o então presidente norte americano Richard Nixon popularizou a campanha da guerra contra as drogas, embalado pela ideia de que os entorpecentes eram o “inimigo número um do país”, sendo o combate uma medida necessária à manutenção da ordem social (MORAES, 2014). Esse pensamento logo foi adotado mundialmente, inclusive no Brasil.

Nesse contexto, entrou em vigor no nosso país a Lei nº 6.368, de 1976, que previa punição até mesmo de prisão para quem fosse pego com qualquer quantidade de droga, ainda que para consumo pessoal. A esta lei, seguiu-se a Lei nº 10.409/2002, da qual apenas a parte processual entrou em vigor (CAPEZ, 2014, p. 668).

Em seguida, com uma visão mais alinhada com a Constituição Federal de 1988, foi promulgada a Lei 11.343/2006, que instituiu o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas – SISNAD, vigente até o momento. O objetivo principal da Lei 11.343/2006 é conferir ao usuário de entorpecentes tratamento jurídico diferenciado do atribuído ao traficante de drogas, principalmente no tocante à questão da segregação prisional, tendo em vista que a legislação pretérita não possibilitava a diferenciação supra, de forma que a prisão se tornava medida necessária e usual.

É válido, neste momento, trazer algumas definições importantes relativas a nomenclaturas usadas nas leis penais acima destacadas. A Lei 6.368/1976 trata de “entorpecente”, que significa “substância tóxica, droga ou medicamento que, agindo sobre o sistema nervoso, provoca uma sensação de entorpecimento e de embriaguez, podendo causar dependência física ou psicológica”⁸. A lei 11.343/2006 inova trazendo a palavra “psicotrópica”,

⁸ Conceito de entorpecente disponível em <<https://www.dicio.com.br/entorpecente/>>. Acesso em 21 de novembro de 2017.

que se refere a drogas que induzem efeito prazeroso no corpo humano com o induzimento da produção de neurotransmissores⁹. A lei trouxe inovou ao trazer, ainda, a expressão “precursores químicos”, termo empregado para se referir às substâncias usadas para se obter outra diferente a partir da produção de reações químicas¹⁰, geralmente são usadas para a fabricação de drogas sintéticas.

Conforme defendido por muitos autores, a lei 11.343/2006 não instituiu a descriminalização da conduta tipificada no artigo 28, uma vez que a sanção somente pode ser aplicada por uma autoridade judicial, e não por uma administrativa, além de que a conduta foi inserida no capítulo relativo aos crimes e às penas (CAPEZ, 2014, p. 678).

Podemos, no entanto, afirmar que a Lei 11,434/2006 estabeleceu a despenalização do uso de drogas para consumo pessoal, mantendo, contudo, o rigor do cárcere quanto ao tráfico, tipificado no artigo 33¹¹. Em meio à emblemática tratativa quanto ao combate aos entorpecentes, é importante destacar que o legislador reservou um amparo legal para o uso com fins medicinais ou científicos, conforme se depreende da leitura do art. 2º, parágrafo único da referida Lei, que assim se escreve:

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.

Conclui-se, portanto, que o referido artigo de lei é perfeitamente aplicável ao uso da cannabis sativa e, portanto, do canabidiol para uso terapêutico e científico. No entanto, a falta de autorização pela União obsta pesquisas científicas que poderiam revolucionar a medicina e possivelmente desmistificar conceitos equivocados a respeito da planta, conforme se pode verificar a seguir.

⁹ Conceito de psicotrópicos disponível em <https://pt.wikipedia.org/wiki/Droga_psicoativa>. Acesso em 21 de novembro de 2017.

¹⁰ Conceito de precursor disponível em <<https://conceito.de/precursor>>. Acesso em 21 de novembro de 2017.

¹¹ Integração de competências no desempenho da atividade judiciária com usuários e dependentes de drogas / coordenação: Athur Guerra de Andrade; Coordenação da Faculdade de Medicina: Camila Magalhães Silveira; coordenação da faculdade de direito: Rogério Fernando Tafafarello; coordenação pedagógica: Erica Rosana Siu; supervisão técnica: Vitore André Zílio Maximiano. 2ª. Ed. Brasília: Ministério da Justiça, Secretaria Nacional de Políticas sobre Drogas, 2015, p. 20.

4.2 O documentário “Ilegal – a vida não espera”: o drama da vida real

O documentário “ilegal – a vida não espera” trata do drama de algumas famílias brasileiras que lutaram para conseguir, da maneira mais eficaz possível, ainda que contrariando a lei, assegurar o que a Constituição estabelece como prioridade: a garantia dos direitos fundamentais, com ênfase no direito à saúde e à vida.

Trata-se da experiência de pessoas que tiveram conhecimento do uso terapêutico da cannabis em outros países e resolveram fazer a importação de derivados da planta de forma ilegal, porquanto proibida pela nossa legislação. Dentre os diversos casos relatados, o documentário situa com destaque o caso da menina Anny Fischer, de cinco anos de idade, que sofre de uma síndrome rara – CDKL5, a qual provoca, dentre outras manifestações, a ocorrência de cerca de 60 convulsões por dia na criança.

Através do uso do canabidiol importado ilegalmente dos Estados Unidos e recebido pelos Correios, após pouco mais de sessenta dias do “tratamento”, as crises convulsivas da criança praticamente desapareceram¹², trazendo para ela uma qualidade de vida que os medicamentos e os tratamentos “convencionais” não conseguiram oferecer.

Diante do dilema enfrentando de ter que escolher entre uma possível evolução na saúde da menina e agir contra a lei, os Fischer não hesitaram em proteger o que entenderam fundamental: o direito à vida. Nas cruas palavras da Sra. Fischer:

Quando a gente ficou sabendo do CBD e nós decidimos importar, nós tínhamos a consciência de que era um produto derivado da *cannabis sativa* e, por esse motivo, ilegal no país. Mas o desespero de você ver sua filha convulsionando todos os dias, a todos os momentos, é tão grande que nós resolvemos encarar e trazer da forma que fosse necessária, mesmo que fosse traficando. Foi o que a gente fez. (ILEGAL, 2014)

Conforme se depreende da fala acima, a Sra. Fischer tem total consciência e conhecimento a respeito da legislação. O comportamento da família Fischer traduz fielmente o que caracteriza o tráfico de drogas, previsto no art. 33 da Lei de Drogas, que traz, dentre os

¹² Uso medicinal da maconha. Disponível em <http://www.boavidaonline.com.br/uso-medicinal-da-maconha>. Acesso em 20 de agosto de 2017.

verbos que descrevem a conduta “importar”, “preparar”, “produzir”, “fabricar”, “guardar”, “ministrar”.

Percebe-se com nitidez que os princípios e interesses legais entram em choque com interesses sociais. O que fazer quando a lei proíbe as pessoas de tentarem fazer o que a Constituição Federal institui como garantia primordial – o direito à vida e à saúde? Como agir diante da ausência do Estado quando do cumprimento de seu dever de zelar pelos direitos da sociedade?

4.3 A ANVISA e suas atribuições

Nesse contexto, entra em ação na história da Família Fischer a Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA, autarquia de regime especial, criada pela Lei nº 9.782, de 26 de janeiro 1999, cuja finalidade é “promover a proteção da saúde da população, por intermédio do controle sanitário da produção e consumo de produtos e serviços submetidos à vigilância sanitária (...)”¹³.

A atuação da ANVISA é respaldada pelo art. 1º, caput, da Lei 11.343/2006, caracterizada como norma penal em branco, ou seja, não é a própria lei que define o que são drogas, porquanto essa atribuição é transferida a um órgão governamental próprio, no caso vinculado ao Ministério da Saúde (NUCCI, 2013, p. 286). O ato normativo que complementa a referida lei é a Portaria 344 de 1998 da Secretaria de Vigilância Sanitária do Ministério da Saúde (SVS/MS)¹⁴. A referida Portaria tem o condão de tratar não apenas de entorpecentes, mas também de medicamentos e outras substâncias ou produtos que estão sujeitos a controle especial no âmbito da vigilância sanitária.

Contudo, por se tratar de uma droga até então proscrita, ou seja, proibida, a burocracia e os requisitos para a autorização da entrada do CBD no Brasil estabelecidos pela ANVISA agravaram ainda mais o sofrimento daqueles que precisavam da droga. Um formulário próprio precisava ser enviado à Agência para importação e utilização do medicamento, mediante

¹³ ANVISA. Agência Nacional de Vigilância Sanitária. Institucional. Disponível em <<http://portal.anvisa.gov.br/institucional>>. Acesso em 20 de setembro de 2017.

¹⁴ Portaria Anvisa. Disponível em <http://www.anvisa.gov.br/scriptsweb/anvisalegis/VisualizaDocumento.asp?ID=939&Versao=2>>. Acesso em 20 de setembro de 2017.

apresentação da prescrição, laudo médico e declaração de responsabilidade assinada pelo médico e paciente.

O rigor exacerbado dos procedimentos da ANVISA provocou, durante muito tempo, um verdadeiro impasse para a autorização de importação do CBD, principalmente em razão da necessidade da prescrição e da declaração de responsabilidade assinados pelo médico. Sendo a substância proibida no país, muitos profissionais se negaram a prescrevê-la por receio de sofrer processos administrativos no âmbito de seus Conselhos ou até mesmo processos penais, por estarem infringindo a Lei nº 11.343/2006 (ILEGAL, 2014). A burocracia era tão grande que os pacientes corriam grande risco de morrer antes mesmo de conseguir a liberação do tratamento (PARENTONI, 2016).

Vale salientar que em muitos casos, a falta de prescrição médica foi causada por preconceito dos profissionais da medicina ou até mesmo por desconhecimento. É claro que a proibição contida na Lei nº 11.343/2006 atingiu fortemente as pesquisas com a cannabis sativa, causando severo atraso nas descobertas científicas, que na maioria das vezes partiram de estudos realizados em outros países (ILEGAL, 2014).

Em que pese a burocracia e outras dificuldades enfrentadas, as famílias iniciaram um movimento de resiliência em busca da retirada dos derivados da cannabis da lista de proscritos junto à ANVISA e também passaram a exigir mudanças por parte do poder legislativo no sentido de adequação da legislação frente às necessidades reais e urgentes da sociedade. A pressão social se traduz como importante e eficiente ferramenta em direção às alterações da norma jurídica.

Como resultado disso, no caso em tela, em abril de 2014 a família Fischer foi a primeira a receber autorização da ANVISA para importar o canabidiol legalmente, e a partir daí, caso a caso, outras autorizações foram concedidas. No dia 14 de janeiro de 2015, a ANVISA retirou o canabidiol da lista de substâncias psicotrópicas de uso proscrito e o inseriu na lista C-1, de substâncias controladas. Desde então, o entendimento do órgão administrativo vem sendo atualizado e as exigências para a importação de medicamentos à base da cannabis sativa têm sido modificada de forma a melhor atender às necessidades das pessoas.

Em março de 2016, a ANVISA autorizou, através da RDC nº 66, a prescrição médica e a importação, por pessoa física, de medicamentos e produtos com canabidiol e

tetrahydrocannabinol, para uso próprio, para tratamento de saúde, mediante prescrição médica¹⁵. Em janeiro de 2017, a agência aprovou o registro do primeiro remédio à base de maconha no Brasil, com nome comercial de Metavyl, composto por tetrahydrocannabinol e canabidiol, indicado para pacientes adultos com espasticidade grave ou moderada relacionada à esclerose múltipla¹⁶.

Seguindo a tendência de inserção da cannabis sativa no uso medicinal, a ANVISA incluiu a planta na Lista das Denominações Comuns Brasileira, embora isso não tenha alterado as regras para importação de canabidiol e nem a reconhecido como planta medicinal. Dentro desse contexto, a expectativa é de que a agência crie regras para o cultivo de maconha medicinal até o ano de 2018¹⁷. No entanto, a necessidade do uso do CBD se faz urgente, de forma que foi necessária a intervenção mais contundente do Poder Judiciário, conforme será discutido a seguir.

5. O PODER JUDICIÁRIO E A CONCRETIZAÇÃO DAS GARANTIAS DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Conforme visto no capítulo anterior, a liberação do CBD no Brasil encontrou diversos entraves, principalmente como resultado ao rigor da lei 11.343/2006, que, por sua vez provocou toda a burocracia procedimental junto à ANVISA. No entanto, tratando-se de demandas de saúde, a urgência das pessoas não permite a espera conformada pelos atos do Poder Executivo. Diante do problema instalado, coube ao Poder Judiciário, então, o dever de garantir à população o acesso aos tratamentos necessários de forma que o direito à saúde e à vida fosse preservado.

Vale salientar que os juízes, nos casos aqui debatidos, agem não como meros “aplicadores do direito”, mas como agentes políticos, uma vez que suas decisões interferem direta ou indiretamente nas políticas públicas vigentes. Não se trata, contudo de afronta à tripartição dos poderes. Conforme afirma Barroso (2009, p. 19): “o Judiciário é o guardião da

¹⁵http://portal.anvisa.gov.br/noticias/-/asset_publisher/FXrpx9qY7FbU/content/em-cumprimento-a-acao-judicial-anvisa-permite-prescricao-e-importacao-de-produtos-com-canabidiol-e-thc/219201/pop_up?_101_INSTANCE_FXrpx9qY7FbU_viewMode=print&_101_INSTANCE_FXrpx9qY7FbU_languageId=en_US. Acesso em 6 de agosto de 2017.

¹⁶ Portal Brasil. Disponível em <<http://www.brasil.gov.br/saude/2017/01/anvisa-registra-primeiro-medicamento-a-base-cannabis-sativa>>. Acesso em 6 de agosto de 2017.

¹⁷ Matéria encontrada no site da Folha Uol. Disponível em <<http://www1.folha.uol.com.br/eqilibrioesaude/2017/07/1903558-anvisa-vai-criar-regras-para-cultivo-de-maconha-medicinal.shtml>>. Acesso em 6 de agosto de 2017.

Constituição e deve fazê-la valer, em nome dos direitos fundamentais e dos valores e procedimentos democráticos, inclusive em face dos outros Poderes”. A imposição da atuação do Judiciário, nesses casos, inclusive, fez surgir a necessidade do ativismo judicial, brevemente discutido a seguir.

5.1 A separação dos poderes e o ativismo judicial

É sabido que os três poderes, segundo a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 2º, são harmônicos e independentes entre si, exercendo cada um deles as suas funções típicas e atípicas. No entanto, conforme corrobora Silva (2015, p. 110-111), a separação ou não intervenção dos poderes entre si deve ser relativizada exatamente em razão da ampliação das atividades do Estado, impondo, assim, entre eles, uma nova forma de interação. A não intervenção entre os poderes não pode obstaculizar a garantia de direitos fundamentais, portanto.

A ação do Judiciário nesses casos, segundo Mancuso (2001, p. 164), não deve ser compreendida com uma invasão ou ingerência, tendo em vista que, em havendo desequilíbrio na prestação por parte do Executivo ou diante da inércia do Legislativo, o Judiciário estaria tão somente cumprindo sua obrigação, qual seja, zelar pelos direitos consagrados na Constituição. Segundo Mendes (2012, p. 225) “Cabe ao Judiciário a tarefa clássica de defender os direitos violados ou ameaçados de violência (art. 5º, XXXV, CF). A defesa dos direitos fundamentais é da essência da sua função”.

O Judiciário tornou-se cada vez mais presente, portanto, quando dele exigiu-se a resolução de demandas que normalmente deveriam ser atendidas ou resolvidas pelas instâncias políticas tradicionais (BARROSO, 2009, p. 3), sendo este o conceito de judicialização. Este fenômeno foi causado, em termos gerais, por três fatores. O primeiro deles trata do processo de redemocratização do Brasil com a Constituição de 1988 e a expansão do Poder Judiciário. O segundo fator diz respeito à abrangência da Constituição, que firmou em seu texto questões antes delegadas ao Legislativo e ao Executivo. O terceiro fator diz respeito ao abrangente controle de constitucionalidade brasileiro.

A judicialização teve como consequência o ativismo judicial, que, nas palavras de Barroso (2009, p. 6) “está associada a uma participação mais ampla e intensa do Judiciário na

concretização dos valores e fins constitucionais, com maior interferência no espaço de atuação dos outros dois Poderes”. O Judiciário, nesse caso, assume comportamento proativo quando da interpretação constitucional. Não há que se confundir, portanto, com o fenômeno da judicialização.

Percebe-se, portanto, o ativismo nos casos aqui discutidos, uma vez que ao Judiciário cabe garantir a melhor e mais adequada aplicação do direito ao caso concreto. Não se trata, portanto, de aplicar a lei de uma forma mecanicista ou em uma perspectiva binária. A tarefa do Judiciário diante da ineficiência dos outros Poderes assume postura reflexiva em conformidade com a Constituição Cidadã.

5.2 As decisões judiciais nas demandas pelo canabidiol

No contexto de atuação acima discutido, pode-se dizer que a Família Fischer “inaugurou” a intervenção do Poder Judiciário na questão em debate, tendo em vista o receio de que a menina Anny Fischer pudesse perder os significativos avanços obtidos a partir do tratamento com o CBD. A questão, judicializada sob número 0024632-22.2014.4.01.3400, na 3ª Vara Federal do Tribunal Regional Federal da Primeira Região, cujo pedido de tutela era a condenação da demandada ANVISA na obrigação de não fazer no sentido de abster-se de impedir a apreensão e o consumo do medicamento¹⁸, culminou com deferimento, no dia 3 de abril de 2014, da tutela pleiteada.

Com efeito, a decisão proferida fundamentou-se no direito à vida enquanto direito de todos e obrigação do Estado, conforme discutido anteriormente, na qual se pode ler:

Essa solução decorre, ademais, de imposição da Constituição Federal de 1988, que, no artigo 196, estabelece que a saúde é direito de todos e dever do Estado. Portanto, assim como a ANVISA tem o poder-dever de controlar os medicamentos de uso humano que ingressam e circulam no território nacional, compete-lhe, também, a obrigação de proteger a saúde da população brasileira, o que, no caso particular da autora, demonstrou-se ser possível apenas através da liberação da importação e do uso do canabidiol (...)

¹⁸ Processo 0024632-22.2014.4.01.3400 - 3ª Vara Federal do Tribunal Regional Federal da Primeira Região. Seção Judiciária do Distrito Federal. Acesso em 07.08.2017

Na decisão proferida, o magistrado se propõe a refletir sobre o aparente conflito entre a obrigação do Estado, por meio da ANVISA, de supervisionar os medicamentos utilizados no Brasil e o dever daquele de promover a saúde como direito de todos. Da análise acima, o juiz considerou que deveria haver prevalência na tutela do interesse jurídico da demandante, inclusive como forma de justificar a atuação da ANVISA, qual seja, garantir a proteção da saúde e da vida.

Em fevereiro de 2015, a Décima Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo deferiu em parte o recurso interposto pela Fazenda Pública, mantendo, porém a decisão agravada no sentido de manter a obrigação de fazer do Estado em fornecer à pessoa de João Gabriel Porta Jorge Cogo o medicamento *Hemp Oil Supplement* 250mg, à base de canabidiol¹⁹. A Fazenda Pública não logrou êxito na alegação da impossibilidade de fornecimento do medicamento em razão de este não possuir registro na ANVISA. Outros casos passaram a ser registrados, não somente com deferimento de antecipação de tutela (e posterior confirmação em sede de agravo), mas também com confirmação em sede de julgamento de mérito.

Cita-se aqui, também, o caso de Amanda Dalagnol, que teve deferida a antecipação de tutela determinando que o Estado de Santa Catarina fornecesse o medicamento Canabidiol 10g confirmada em sede de sentença em fevereiro de 2017²⁰. Além dos casos aqui mencionados, outros inúmeros culminaram com provimento judicial garantindo o acesso ao CBD, justificando-se a medida, ainda, no argumento de que o custo da importação é muito alto, o que inviabilizaria o tratamento.

Em novembro de 2015, através de decisão judicial, foi deferida tutela antecipada para que a ANVISA promovesse a adequação da Portaria nº 344/98, no sentido de permitir a importação, exclusivamente para fins medicinais, de medicamentos e produtos que tivessem como princípios ativos os componentes THC (tetrahydrocannabinol) e CDB (canabidiol), mediante apresentação da documentação exigida²¹.

Após adentrar na classificação do canabidiol junto à Portaria nº 344/98 e determinar a dispensação gratuita do produto pelo Estado, o Judiciário deu mais um passo adiante,

¹⁹ (TJ-SP - AI: 20284032320158260000 SP 2028403-23.2015.8.26.0000, Relator: Teresa Ramos Marques, Data de Julgamento: 27/02/2015, 10ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 28/02/2015)

²⁰ Processo 0900024-21.2014.8.24.0017 – Vara Única da Comarca de Dionísio Cerqueira. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina.

²¹ Processo Nº 0090670-16.2014.4.01.3400 - 16ª Vara Federal. Tribunal Regional Federal da Primeira Região. Seção Judiciária do Distrito Federal. Acesso em 07.08.2017

determinando, em decisões mais recentes, a liberação do cultivo da própria cannabis sativa para pessoas determinadas e sob condições determinadas, o que fez claramente em alusão ao art, 2º, § único, da lei 11.343/2006²², uma vez que ainda não houve iniciativa da União no sentido de editar norma complementar para os fins especificados. É importante salientar que a permissão concedida somente se aplica a casos específicos, de forma que isso não importa a descriminalização do porte da erva, mas tão somente resguarda o direito do cultivo para fins medicinais,

Fundamentado no pensamento acima, no dia 17 de novembro de 2016, a advogada Margarete Santos de Brito e seu marido conseguiram na Justiça, através de habeas corpus preventivo concedido pela Juíza do 1º Juizado Especial Criminal da Comarca de Botafogo²³, um salvo-conduto para que as polícias civil e militar se abstivessem de impedir a continuidade do cultivo de cannabis sativa na casa da advogada. Margarete é mãe de Sofia, portadora da Síndrome de Rett, doença rara que causa convulsões frequentes. A medida é válida até o julgamento do pedido constante do processo em tramitação na 14ª Vara Federal da seção Judiciária do Rio de Janeiro²⁴.

Seguindo o que deve ser uma tendência, diante dos casos acima apontados, o Juiz da 2ª Vara Federal do Tribunal Federal do Rio Grande do Norte, concedeu, no dia 17 de novembro de 2017, uma liminar para que uma idosa que sofre da doença de Parkinson possa importar sementes de cannabis para fins de produção de óleo a ser usado no combate à doença²⁵. O juiz destacou em sua decisão que embora a ANVISA tenha retirado a cannabis sativa de sua lista de drogas proibidas, ainda não permite a produção do óleo essencial e nem a importação da matéria prima.

Os casos acima apontados revelam a evolução do uso e da liberação do canabidiol nas demandas de saúde no Brasil. Resta demonstrado, ainda, que a atuação do Judiciário se tornou decisiva para que os direitos constitucionais à saúde e à vida pudessem ser garantidos ante a negligência ou ineficácia dos outros poderes.

²² Art. 2º, Parágrafo único, da Lei 11.343/2006: “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”

²³ Processo 0394094-97.2016.8.19.0001. 1º Juizado Especial Criminal da Comarca de Botafogo. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Acesso em 07.08.2017.

²⁴ Processo 0085473-23.2016.4.02.5101. 14ª Vara Federal do Tribunal Federal do Rio de Janeiro. Acesso em 07.08.2017.

²⁵ O número do processo não foi divulgado. Notícia disponível em <<https://www.jfrn.jus.br/noticia.xhtml?idNoticia=13186>>. Acesso em 17 de novembro de 2017.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conforme discutido neste artigo, a experiência com a cannabis sativa remonta a milênios antes de Cristo, sendo a planta utilizada para fins diversos, de natureza espiritual, econômica e nutricional, dentre outros. Destacou-se, como cerne desta pesquisa, contudo, o uso medicinal da maconha, cujos primeiros registros são atribuídos aos chineses, que, embora com limitado conhecimento científico, constatarem as propriedades terapêuticas da planta.

Após ter-se espalhado praticamente em todos os continentes, a cannabis sativa passou a ser proibida, principalmente após o período pós segunda guerra mundial, em razão de uma campanha liderada pelos Estados Unidos do presidente Nixon. O pensamento norte-americano difundiu uma verdadeira onda de preconceito a respeito da planta, a qual passou a ser atrelada à ideia de marginalidade, fazendo surgir no Brasil, por conseguinte, legislações penais rigorosas, sendo as primeiras delas tão rígidas que previam penalidades de prisão tanto para traficantes quanto para usuários de drogas, dentre elas, a cannabis sativa, obstando o desenvolvimento de pesquisas científicas nesse campo.

Interessante notar, contudo, que atualmente alguns países, inclusive os Estados Unidos, possuem legislações mais brandas quanto ao uso da cannabis. Essa mudança de paradigma em relação à planta permitiu que a medicina, aliada ao avanço na tecnologia, pudesse investigar isoladamente os componentes da cannabis sativa, dentre eles o canabidiol. Isso permitiu descobrir as potencialidades do CBD no tratamento de doenças não só relacionadas ao sistema nervoso central, mas também de naturezas diversas. Contudo, o uso do canabidiol até hoje encontra óbice em razão da legislação penal brasileira.

A questão do canabidiol frente à legislação penal trouxe à tona um intenso e relevante embate acerca dos direitos fundamentais sacramentados pela Constituição Federal de 1988, notadamente os direitos à saúde e à vida, estreitamente ligados ao princípio da dignidade da pessoa humana, norteador do espírito do constituinte. Com base nesse pensamento, sagrou-se positiva, apesar de árdua, a luta das famílias brasileiras para que a atuação da ANVISA pudesse, dentro de sua natureza de agente fiscalizador, atualizar a Portaria 344 de 1998 no sentido de adequá-la às novas descobertas da medicina, especialmente no tocante à questão do CBD, o qual pode atualmente ser importado mediante preenchimento de formulário e entrega de documentos determinados pela agência. Destaca-se aqui, portanto, a importância da pressão

social junto ao poder público, a exemplo do caso da família Fischer, para a consolidação das mudanças necessárias frente às novas realidades vividas pela sociedade.

As mudanças ocorridas junto à ANVISA tiveram como importante agente, ainda, o Poder Judiciário, o qual, instado pela sociedade a se manifestar, e na sua condição de poder guardião da Constituição e, portanto, das garantias constitucionais, proferiu decisões incisivas frente à negligência ou ineficiência dos outros Poderes. Interessante notar, ainda, que a atuação do Judiciário gradativamente atendeu às provocações da sociedade.

Inicialmente ordenando a alteração na Portaria 344 de 1988 da ANVISA, o Judiciário posteriormente determinou, diante das dificuldades enfrentadas pelas pessoas para importar o canabidiol, principalmente em razão do alto custo do tratamento, que o Estado, dentro do seu dever de promover a saúde e garantir o direito à vida, fornecesse gratuitamente o CBD. As decisões mais recentes do Judiciário são ainda mais inovadoras no sentido que permitir tanto a importação de sementes de canabidiol – o que é proibido pela lei 11.343/2006 – para produção de óleo, quanto o cultivo doméstico da cannabis sativa.

O assunto da cannabis sativa é tratado com muito preconceito na sociedade brasileira, no sentido original da palavra, uma vez que as pessoas são instigadas, tanto pela legislação penal quanto pelos meios de comunicação de uma forma geral a condenarem, de forma irrestrita, o seu uso, mesmo sem conhecer os benefícios que a planta pode oferecer, notadamente o uso medicinal. A falta de investimento em pesquisas a respeito do canabidiol é resultante, ainda, de outras questões que extrapolam a seara do preconceito, mas que não cabem aqui, em razão da especificidade deste trabalho, serem discutidas.

Em que pese a brevidade das discussões delineadas neste trabalho, restou notória a eficiência do canabidiol no campo medicinal demonstrada apesar dos obstáculos travados pela lei, o que não impediu que seu acesso fosse concedido pelo Judiciário. É mister ressaltar, contudo, que nem sempre o próprio Judiciário é acessível a todos em razão de fatores diversos, o que demanda uma urgente atualização na legislação brasileira, especialmente no âmbito penal, de forma que os avanços científicos, a exemplo do caso CBD, possam se tornar acessíveis a quem deles precisa.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANVISA. **Agência Nacional de Vigilância Sanitária. Institucional.** Disponível em <<http://portal.anvisa.gov.br/institucional>>. Acesso em 20 de setembro de 2017.

ANVISA. **PORTARIA N.º 344, DE 12 DE MAIO DE 1998.** Disponível em <<http://www.anvisa.gov.br/scriptsweb/anvisalegis/VisualizaDocumento.asp?ID=939&Versao=2.>>. Acesso em 20 de setembro de 2017.

ARAUJO, Tarso. **Repense muito mais que o CBD.** 2016. Disponível em: <<https://super.abril.com.br/blog/psicoativo/repense-muito-mais-que-o-cbd/>>. Acesso em: 02 ago. 2017.

BARROSO, Luis Roberto. **Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática.** Revista Atualidades Jurídicas – Revista Eletrônica do Conselho Federal da OAB. Ed. 4. Janeiro/Fevereiro 2009. Disponível em: <http://www.plataformademocratica.org/Publicacoes/12685_Cached.pdf.pdf>. Acesso em: 08 de agosto de 2014.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil.** Brasília: Senado Federal, 1988.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Fundamental.** 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal: legislação penal especial 4.** 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

CARLINI, Elisaldo Araújo. **A história da maconha no Brasil.** J. bras. psiquiatr. vol.55 no.4 Rio de Janeiro, 2006.

COMPARATO, Fábio Konder. **A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos.** 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

ILEGAL - **a vida não espera.** Direção de Raphael Erichsen e Tarso Araújo. Produção de Clarice Laus e Tarso Araújo. [s.i.], 2014. Son., color. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=I-072T0enO4>>. Acesso em: 02 ago. 2017.

JADE, Lília. **Entenda o que é o canabidiol.** 2015. Disponível em: <<http://www.ebc.com.br/noticias/saude/2015/01/entenda-o-que-e-o-canabidiol>>. Acesso em: 02 ago. 2017.

KOGUCHI, Thiago. **Você sabe como a maconha chegou ao Brasil? Descubra!** 2016. Disponível em: <<https://www.altoastral.com.br/maconha-chegou-brasil/>>. Acesso em: 02 ago. 2017.

LARANJEIRA, Ronaldo. **Maconha: a diferença entre o remédio e o veneno.** 2017. Disponível em: <<http://veja.abril.com.br/blog/letra-de-medico/maconha-a-diferenca-entre-o-remedio-e-o-veneno/>>. Acesso em: 02 ago. 2017.

MANCUSO apud SCHWARTZ, Germano. **Direito à saúde: efetivação em uma perspectiva sistêmica.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

MARMELSTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais.** 4ª ed. São Paulo: Atlas, 2013.

MARTINS, Fladimir Jerônimo Belinati. **Dignidade da Pessoa Humana: Princípio Constitucional Fundamental.** 4ª ed. Curitiba: Juruá Editora, 2009.

MATOS, R. L. A.; Spinola, L. A.; Barboza, L. L.; Garcia, D. R.; França, T. C. C.; Affonso, R. S. **O Uso do Canabidiol no Tratamento da Epilepsia**. Revista Virtual de Química. Brasília, v. 9, n. 2, março/abril. 2017.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de direito constitucional** / Gilmar Ferreira Mendes, Paulo Gustavo Gonet Branco. – 7. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2012.

MORAES, Maurício. **A guerra da Droga e da Mentira.** Revista Carta Capital. Disponível em: <<https://www.cartacapital.com.br/sociedade/a-guerra-da-droga-e-da-mentira-1205.html>>. Acesso em: 08 ago. 2014.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis penais e processuais penais comentadas.** 7ª ed. Re. Atual. E amp. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

PARENTONI, Roberto. **Da maconha para uso recreativo a maconha para uso medicinal - discussão que se alonga!** 2016. Disponível em: <<https://parentoni.jusbrasil.com.br/artigos/374208730/da-maconha-para-uso-recreativo-a-maconha-para-uso-medicinal-discussao-que-se-alonga>>. Acesso em: 20 set. 2017.

PETTA, Rosângela. **Quando a maconha cura.** Revista Superinteressante. 2016. Disponível em: <<https://super.abril.com.br/saude/quando-a-maconha-cura/>>. Acesso em: 02 ago. 2017.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e Direito Constitucional Internacional.** 14ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

ROBINSON, R. (1999). **O Grande Livro da Cannabis: guia completo de seu uso industrial, medicinal e artesanal.** Tradução por Maria Luíza X. de A. Borges. Rio de Janeiro: Jorge Zahar.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos Direitos Fundamentais**. 4ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros Editores, 2015.

WIKIPEDIA. **Cannabis sativa**. Disponível em: <[https://pt.](https://pt.wikipedia.org/wiki/Cannabis_sativa)

[wikipedia.org/wiki/Cannabis_sativa](https://pt.wikipedia.org/wiki/Cannabis_sativa)>. Acesso em: 02 ago. 2017