

# O CULTIVO DE *CANNABIS SATIVA* PARA FINS MEDICINAIS TERAPÊUTICOS E A IMPETRAÇÃO DE *HABEAS CORPUS* PREVENTIVO

Guilherme de Barros Perini<sup>1</sup>

Isabela Rosa Prochmann<sup>2</sup>

Letícia Soraya de Souza Prestes Gonçalves<sup>3</sup>

**RESUMO:** Estudos científicos têm demonstrado a possibilidade de utilização dos componentes presentes na *Cannabis sativa* para o tratamento de diversas doenças. Atualmente, a obtenção de produtos à base de *Cannabis* encontra-se restrita à importação excepcional ou à aquisição em território nacional, eis que o cultivo da planta permanece sem regulamentação no Brasil. Com isso, amparando-se, geralmente, no alto custo despendido com a importação dos produtos análogos, alguns pacientes optam pelo plantio caseiro de *Cannabis* para a extração artesanal do óleo dela derivado. Para tanto, têm feito uso de *Habeas Corpus* preventivos. Algumas destas decisões foram objeto de análise dessa pesquisa, que objetivou aferir o entendimento do Poder Judiciário acerca do tema.

**Palavras-chave:** Direito Penal. Política sobre Drogas. Cultivo de *Cannabis sativa* para fins medicinais e/ou terapêuticos.

## 1. INTRODUÇÃO

O uso dos componentes extraídos da *Cannabis sativa*, em especial o canabidiol (CBD), é indicado, de acordo com estudos científicos, para o tratamento de transtornos e sintomas psiquiátricos, além de doenças graves. Dentre elas, destaca-se o uso nos casos de câncer, ansiedade, esquizofrenia, crises epilêpticas e convulsivas, esclerose múltipla e dores associadas a doenças que acometem o sistema nervoso central.

A importação de produtos à base de canabidiol em associação com outros canabinoides para tratamento de saúde veio a ser normativamente permitida no Brasil em maio de 2015,

---

<sup>1</sup> Mestre em Educação pela Universidade Federal do Paraná. Pós-Graduado pela Escola da Magistratura do Paraná. Graduado em Direito e em Comunicação Social pela Universidade Federal do Paraná. Promotor de Justiça titular na 5ª Promotoria de Justiça de Campo Largo. Coordenador do Comitê do Ministério Público do Estado do Paraná de Enfrentamento às Drogas e do Projeto Estratégico SEMEAR – Enfrentamento ao Álcool, Crack e outras Drogas. Membro do Conselho Estadual de Políticas Públicas sobre Drogas representante do Ministério Público. E-mail: gbperini@mppr.mp.br

<sup>2</sup> Graduanda em Direito no Centro Universitário Curitiba – UNICURITIBA. Estagiária de Graduação da Coordenação do Comitê do Ministério Público do Estado do Paraná de Enfrentamento às Drogas e do Projeto Estratégico SEMEAR – Enfrentamento ao Álcool, Crack e Outras Drogas. E-mail: irprochmann@mppr.mp.br

<sup>3</sup> Especialista em Direito Constitucional pela Academia Brasileira de Direito Constitucional – ABDCONST. Pós-Graduada em “Ministério Público - Estado Democrático de Direito” pela Fundação Escola do Ministério Público do Estado do Paraná – FEMPAR. Graduada em Direito pela Universidade Federal do Paraná. Assessora Jurídica lotada na Coordenação do Comitê do Ministério Público do Estado do Paraná de Enfrentamento às Drogas e do Projeto Estratégico SEMEAR – Enfrentamento ao Álcool, Crack e Outras Drogas. E-mail: lsspgoncalves@mppr.mp.br

sendo resultado da articulação de mães que obtiveram sucesso com o uso de substâncias presentes na *Cannabis* para o controle de convulsões em crianças com epilepsia refratária, junto a movimentos ativistas e instituições de ensino e pesquisa (BRITO; CARVALHO; GANDRA, 2017, p. 61).

Além das importações excepcionais, foi aprovado em dezembro de 2019 a criação de uma nova categoria de produtos derivados de *Cannabis*, ressaltando-se, igualmente, o caráter excepcional da prescrição dos produtos de *Cannabis*, eis que condicionada ao esgotamento de outras opções terapêuticas disponíveis no mercado brasileiro.

Em que pese o suposto avanço existente na regulação do uso medicinal de produtos à base de *Cannabis*, a administração terapêutica dos produtos em questão permanece considerada experimental e restrita ao uso compassivo, ou seja, em casos em que os demais medicamentos registrados no país se mostraram ineficazes (BRITO; CARVALHO; GANDRA, 2017, p. 61). Tais circunstâncias não impediram, todavia, a proliferação do emprego de produtos refinados a partir da *Cannabis sativa* em tratamentos alternativos, fator que levou a sociedade a questionar o elevado custo dos produtos industrializados e os trâmites de importação.

Além disso, a despeito do disposto no parágrafo único do art. 2º da Lei 11.343/06, que prevê a possibilidade de autorização de plantio, cultura e colheita de vegetais e substratos dos quais possam ser extraídas ou produzidas drogas, exclusivamente para fins medicinais, o plantio de *Cannabis sativa* permanece sem regulamentação no país.

Nesse contexto, pautando-se especialmente pelo alto custo despendido com o tratamento, pacientes e familiares que fazem uso de produtos derivados da *Cannabis* para fins medicinais/terapêuticos passaram a recorrer ao Poder Judiciário a fim de obter a liberação do plantio e cultivo da planta para produção do óleo de *Cannabis*, por meio de impetração de *Habeas Corpus* preventivos.

A fim de esmiuçar o tema do uso medicinal terapêutico de canabinoides extraídos da *Cannabis sativa*, discorrendo com maior ênfase sobre seu cultivo e a utilização de remédio constitucional para esse fim, será abordado o histórico de utilização de substâncias entorpecentes em tratamentos de saúde; a legislação incidente sobre o tema e projetos de lei correlatos; a regulamentação da matéria pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária; e, por fim, a análise de algumas decisões proferidas em sede de *Habeas Corpus* preventivos.

## **2. DA UTILIZAÇÃO DE *CANNABIS SATIVA* PARA FINS MEDICINAIS TERAPÊUTICOS: BREVE SÍNTESE HISTÓRICA**

Conhecidas desde as remotas e antigas civilizações (PENHA et al., 2019, p. 130), as propriedades medicinais da *Cannabis sativa* foram utilizadas na China, há milhares de anos, para o tratamento de distúrbios gastrintestinais, convulsões, malária, dor do parto, picadas de cobra, entre outros. Na Índia, a *Cannabis* era aproveitada como hipnótico e tranquilizante no tratamento de ansiedade, mania e histeria mais de 1.000 anos antes de Cristo (OLIVEIRA; PERNONCINI, 2014, p. 104). Observa-se, nesse sentido, que o uso de substâncias psicoativas não era exclusividade de um grupo de indivíduos, região ou cultura:

O hábito da utilização de substâncias psicoativas transcendia o sentido dos rituais, do sagrado, ou mesmo do recreativo; suas influências iam além. Frequentemente se procurava a solução para diferentes males do corpo e, em algumas sociedades, plantas como a maconha tiveram um grande valor terapêutico porque produziam efeitos analgésicos e anti-inflamatórios (ISRAEL-PINTO, 2012, p. 19).

A criação de um aparato proibicionista em âmbito mundial, entretanto, fez com que a utilização de *Cannabis* para fins de tratamento medicinal terapêutico sofresse considerável declínio. Ao final, o processo de criminalização das drogas culminou em numerosas convenções e normas destinadas a erradicar sua produção, comércio e consumo, as quais também alcançaram a maconha e seus componentes (RESENDE, 2019, p. 14). Nesse meio tempo, também foi gradualmente implementado o discurso jurídico-político no plano da segurança pública, contribuindo para que a figura do traficante fosse agregada ao papel de inimigo interno, fator que passou a justificar as constantes exacerbações de pena (CARVALHO, 2016, p. 69).

A redução do uso medicinal da maconha também pode ser atribuída à produção de novas substâncias, como hipnóticos e sedativos, além do fato de que, “na época, os princípios ativos da *cannabis* ainda não haviam sido isolados e os extratos variavam de potência e composição, podendo gerar efeitos inconsistentes e levar a diversos efeitos indesejáveis” (CRIPA, et al., 2010, P. 60).

No Brasil, a planta teria sido introduzida pelos escravos africanos, tendo o cultivo para uso próprio e não-médico ficado restrito durante décadas às camadas socioeconômicas menos favorecidas (CARLINI, 2005, p. 315). Aqui, as pesquisas igualmente foram interrompidas em virtude da repressão ao uso (CARLINI, 2010, p. 4).

A partir da década de 70, o tema passou a ser estudado com maior intensidade no país, em especial na Universidade Federal São Paulo (Unifesp), pelo grupo liderado pelo professor Elisaldo Carlini, que também contou com a colaboração do professor Raphael Mechoulam, da Universidade Hebraica, sediada em Israel. Já em 1980, foi publicado o primeiro estudo clínico

demonstrando a eficácia do canabidiol no controle de convulsões com mínimos efeitos colaterais, seguida pela produção de inúmeros artigos científicos (BRITO; CARVALHO; GANDRA, 2017, p. 63).

Ainda assim, a aplicação terapêutica dos canabinoides permanece sendo uma questão controvertida. Isso ocorre porque os compostos retirados da planta também apresentam efeitos psicoativos, considerados os principais vilões em seu uso medicinal (OLIVEIRA; PERNOGINI, 2014, p. 103). Além disso, “estudos de longo prazo, duplo-cegos, controlados por placebo e em amostras com número adequado de pacientes nos diferentes transtornos psicóticos e de ansiedade” ainda são necessários e oportunos (CRIPPA et al., 2010, p. 63).

### 3. DA LEGISLAÇÃO INCIDENTE SOBRE A MATÉRIA

#### 3.1. Da previsão constante na Lei de Drogas acerca do cultivo de *Cannabis sativa* para fins medicinais

A Lei nº 11.343/2006, em seu artigo 2º, parágrafo único, condicionou a autorização do plantio, da cultura, da colheita e da exploração de vegetais e substratos dos quais possam ser extraídas ou produzidas drogas, exclusivamente para fins medicinais, à existência de local específico, prazo determinado e à fiscalização de referida atividade, conforme se depreende da redação abaixo transcrita:

Ficam proibidas, em todo o território nacional, as drogas, bem como o plantio, a cultura, a colheita e a exploração de vegetais e substratos dos quais possam ser extraídas ou produzidas drogas, **ressalvada a hipótese de autorização legal ou regulamentar**, bem como o que estabelece a Convenção de Viena, das Nações Unidas, sobre Substâncias Psicotrópicas, de 1971, a respeito de plantas de uso estritamente ritualístico-religioso.

Parágrafo único. **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.<sup>4</sup> (grifou-se)

A legislação anterior que regulamentava a matéria dispunha, igualmente, sobre hipótese de cultivo de plantas das quais pudesse ser extraída substância entorpecente para fins terapêuticos:

---

<sup>4</sup> BRASIL. Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006. **Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências.** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2006/lei/11343.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/11343.htm)>. Acesso em: 13 fev. 2020.

Art. 2º Ficam proibidos em todo o território brasileiro o plantio, a cultura, a colheita e a exploração, por particulares, de todas as plantas das quais possa ser extraída substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica.

§ 2º **A cultura dessas plantas com fins terapêuticos ou científicos só será permitida mediante prévia autorização das autoridades competentes.**<sup>5</sup> (grifou-se)

A despeito de a possibilidade de autorização do plantio da *Cannabis* para fins medicinais estar prevista no ordenamento jurídico brasileiro há mais de 40 anos, a questão segue sem regulamentação ou norma específica. Com isso, o uso de produtos derivados da planta se encontra restrito à importação excepcional e, mais recentemente, condicionado à comercialização em farmácias brasileiras.

Logo, aquele que semeia, cultiva ou faz colheita da planta, ainda que objetivando a extração dos componentes para tratamento de saúde, comete, a princípio, o crime previsto no art. 33, §1º, II da Lei 11.343/06, ao qual são cominadas as penas de reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa.<sup>6</sup>

### **3.2. Do Projeto de Lei 514/2017, que pretende alterar o art. 28 da Lei 11.343/06, descriminalizando o cultivo da *Cannabis sativa* para uso pessoal terapêutico**

Tramita no Senado Federal o Projeto de Lei nº 514/2017, que propõe a alteração do art. 28 da Lei nº 11.343/2006, descriminalizando o cultivo da *Cannabis sativa* para uso terapêutico. A proposta é de autoria da Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa e tem como Relatora a Senadora Marta Suplicy.

O texto inicial, que transformou a Sugestão nº 25 de 2017 no PLS em questão, apresenta a seguinte justificativa:

Há inúmeras razões pelas quais se fala em autocultivo da cannabis para uso terapêutico. O óleo artesanal utiliza a planta inteira, sendo assim, encontra melhor resposta terapêutica do que os compostos industrializados. E os custos de produção, manuseio e extração do óleo são muito baixos, tornando-a mais acessível às famílias brasileiras. Embora atualmente já existam alguns medicamentos que podem ser importados, o custo muito elevado ainda os tornam inacessíveis para a maior parte da população. Para se ter uma ideia, um medicamento à base de *cannabis* importado custa em torno de R\$ 1.500,00. A depender da condição socioeconômica e até mesmo da quantidade de medicamento necessária, seu consumo é absolutamente inviável.

---

<sup>5</sup> BRASIL. Lei nº 6.368, de 21 de outubro de 1976. **Dispõe sobre medidas de prevenção e repressão ao tráfico ilícito e uso indevido de substâncias entorpecentes ou que determinem dependência física ou psíquica, e dá outras providências.** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L6368.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6368.htm)>. Acesso em: 13 fev. 2020.

<sup>6</sup> Brasil, 2006.

Garantir o cultivo de *cannabis* para uso próprio medicinal se configura como medida urgente para os milhões de brasileiros que dependem da planta para ter qualidade de vida. Por este motivo, é primordial diferenciar o uso recreativo do terapêutico e permitir que este último seja legalizado, permitindo assim o autocultivo.

Parecer favorável ao Projeto já foi emitido pela Comissão de Assuntos Sociais, que pontuou não haver justificativa plausível para “deixar a população brasileira alijada dos avanços científicos nesse setor” e considerou incorporar ao texto algumas propostas trazidas em audiência pública. Dentre elas, sugeriu-se incluir a permissão de importação de sementes e plantas, ante a necessidade de obtenção de um produto padronizado e geneticamente selecionado a fim de alcançar uma melhor resposta terapêutica.

O PLS pretende, com maior ênfase, alterar o conteúdo do art. 28 da Lei de Drogas, infratranscrito:

Art. 28. Quem adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo, para consumo pessoal, drogas sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar será submetido às seguintes penas:

I – advertência sobre os efeitos das drogas;

II – prestação de serviços à comunidade;

III – medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo.

§ 1º Às mesmas medidas submete-se quem, para seu consumo pessoal, semeia, cultiva ou colhe plantas destinadas à preparação de pequena quantidade de substância ou produto capaz de causar dependência física ou psíquica.

Trazida no bojo do texto inicial do PLS 514/2017, a nova redação do parágrafo primeiro ressalva a possibilidade de semeio, cultivo e colheita de *Cannabis sativa* para uso pessoal terapêutico, *in verbis*:

§ 1º Às mesmas medidas submete-se quem, para seu consumo pessoal, semeia, cultiva ou colhe plantas destinadas à preparação de pequena quantidade de substância ou produto capaz de causar dependência física ou psíquica, **ressalvado o semeio, cultivo e colheita de cannabis sativa para uso pessoal terapêutico, em quantidade não mais do que suficiente ao tratamento, de acordo com a indispensável prescrição médica.** (grifou-se)

Atentando-se às sugestões propostas em audiência pública realizada em junho de 2018 para instrução da matéria, a Relatora Marta Suplicy acrescentou ao texto substitutivo a permissão do cultivo de *Cannabis* por associações de pacientes. Segundo a Senadora, tal prática seria vantajosa na medida em que: a) confere maior confiabilidade ao processo, evitando interrupções indesejadas no tratamento em razão da ausência do produto; b) facilita a obtenção do produto; c) possibilita um maior controle em sua produção, além de melhor qualidade; d) permite uma economia de escala e e) facilita a fiscalização da atividade, se comparada aos cultivos individuais.

Atualmente, 183.373 pessoas votaram favoravelmente à proposição em consulta pública disponível no site do Senado<sup>7</sup> e desde 23.04.2019 o texto aguarda parecer da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania.

### 3.3. Da regulamentação da matéria pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária

Consoante apontado no item 4.1, a possibilidade de autorização do plantio, da cultura e da colheita de *Cannabis sativa* para fins medicinais figura no ordenamento jurídico brasileiro há mais de quatro décadas. No entanto, a questão carece de regulamentação específica, sendo que a proposta antes existente foi arquivada pela Anvisa em dezembro de 2019.<sup>8</sup>

Por meio da Resolução nº 17, de 6 de maio de 2015, a Diretoria Colegiada da Agência Nacional de Vigilância Sanitária definiu os critérios e os procedimentos para importação, em caráter de excepcionalidade, de produto à base de Canabidiol em associação com outros canabinoides.

A normativa, conforme adrede mencionado, foi impulsionada pela articulação de mães que obtiveram sucesso com o uso de substâncias derivadas da *Cannabis* no controle de convulsões em crianças com epilepsia refratária, em conjunto com movimentos ativistas e instituições de ensino e pesquisa (BRITO; CARVALHO; GANDRA, 2017, p. 61). Até a publicação da Resolução, famílias recorriam à Justiça para que fosse possível a importação do produto utilizado no tratamento, merecendo destaque o caso de Anny de Bortoli Fischer, primeira paciente a obter liminar favorável nesse sentido, proferida em abril de 2014.<sup>9</sup>

Por sua vez, e indo de encontro ao conteúdo da normativa ora em análise, o Conselho Federal de Medicina, por meio da Resolução nº 2.113/2014, aprovou o uso compassivo do canabidiol restrito às especialidades de neurologia e suas áreas de atuação, exclusivamente para o tratamento de epilepsias na infância e adolescência, refratárias às terapias convencionais. O uso compassivo é descrito na própria Resolução como sendo de um

---

<sup>7</sup> Consulta pública ao Projeto de Lei do Senado nº 514 de 2017. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/ecidadania/visualizacaomateria?id=132047>>. Acesso em: 17 fev. 2020

<sup>8</sup> ANVISA. Cannabis: Dicol delibera sobre plantio e registro. Disponível em: <[http://portal.anvisa.gov.br/noticias/-/asset\\_publisher/FXrpx9qY7FbU/content/produto-de-cannabis-aprovado-regulamento-para-uso-medicina/219201?p\\_p\\_auth=yPoRuhcQ&inheritRedirect=false](http://portal.anvisa.gov.br/noticias/-/asset_publisher/FXrpx9qY7FbU/content/produto-de-cannabis-aprovado-regulamento-para-uso-medicina/219201?p_p_auth=yPoRuhcQ&inheritRedirect=false)>. Acesso em: 17 fev. 2020.

<sup>9</sup> OLIVEIRA, Monique. Justiça autoriza importação de remédio derivado de maconha para criança com epilepsia. Folha de S. Paulo, 3 abril 2014. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/equilibrioesaude/2014/04/1435521-justica-autoriza-importacao-de-remedio-derivado-de-maconha-para-crianca-com-epilepsia.shtml>>. Acesso em: 17 fev. 2020.

Medicamento novo promissor, para uso pessoal de pacientes e não participantes de programa de acesso expandido ou de pesquisa clínica, ainda sem registro na Anvisa, que esteja em processo de desenvolvimento clínico, destinado a pacientes portadores de doenças debilitantes graves e/ou que ameacem a vida e sem alternativa terapêutica satisfatória com produtos registrados no país.

Mais recentemente, a Anvisa criou uma categoria denominada “produtos derivados de *Cannabis*”, sendo que os procedimentos para concessão de Autorização Sanitária para fabricação e importação, além dos requisitos para comercialização, prescrição, dispensação, monitoramento e fiscalização, encontram-se dispostos na Resolução da Diretoria Colegiada – RDC nº 327, de 9 de dezembro de 2019.

O texto ressalva, vez mais, que os produtos derivados de *Cannabis* devem ser prescritos quando esgotadas outras opções terapêuticas disponíveis no mercado brasileiro e prevê que devem possuir, predominantemente, canabidiol (CBD) e não mais que 0,2% de tetraidrocannabinol (THC), componente responsável pelos efeitos psicoativos e neurotóxicos da *Cannabis*, como maior risco de quadros psicóticos, diminuição volumétrica de áreas cerebrais responsáveis pela memória e prejuízos cognitivos (SILVA; ECHEVARRIA, 2020, s/n). Produtos que possuam teor de THC acima de 0,2% também são permitidos, mas deverão ser destinados a cuidados paliativos exclusivamente para pacientes sem outras alternativas terapêuticas e em situações clínicas irreversíveis ou terminais.

Quanto à importação excepcional de produtos derivados de *Cannabis*, cabe ressaltar que seus respectivos critérios e procedimentos encontram-se regulados pela Resolução de Diretoria Colegiada – RDC nº 335, de 24 de janeiro de 2020, segundo a qual o cadastramento do paciente é válido por dois anos. Para tanto, é necessário apresentar a prescrição do produto por profissional legalmente habilitado, contendo obrigatoriamente o nome do paciente e do produto, posologia, data, assinatura e número do registro do profissional prescriptor em seu conselho de classe. Veda-se, outrossim, a alteração de finalidade da importação, sendo o uso do produto importado estritamente pessoal e intransferível.

#### **4. DA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 5.708**

O Partido Popular Socialista – PPS propôs, em maio de 2017, ação direta de inconstitucionalidade com pedido de medida cautelar em face dos arts. 2º, caput e parágrafo único da Lei 11.343/06 c/c art. 334-A do Código Penal.<sup>10</sup> Abordando o histórico do uso e uma

---

<sup>10</sup> Tipifica o crime de contrabando, *in verbis*:



breve narrativa do proibicionismo no Brasil, o partido sintetiza os benefícios do uso de *Cannabis* na neurologia, na psiquiatria, na imunologia e na oncologia e sustenta que, sem o acesso pela via legal, os pacientes são marginalizados pelo sistema criminal.

Entre os argumentos expostos na exordial, encontra-se a tese de que o uso de *Cannabis sativa* para tratamento com o fim de bem-estar terapêutico consiste em uma forma legítima do exercício do direito à saúde e da busca de uma vida boa. Concomitantemente, o fato de a finalidade medicinal estar condicionada a uma autorização de ordem administrativa (conforme prevê o parágrafo único do art. 2º da Lei 11.343/06) implica na violação de um conjunto de direitos: à cidadania, à construção de uma sociedade livre, justa e solidária, à promoção do bem de todos, à dignidade da pessoa humana, entre outros.

Nesse contexto, a Agência Nacional de Vigilância Sanitária elaborou a Nota Técnica nº 51/2017, na qual defende a necessidade de uma regulamentação prévia sobre o assunto, destacando, ainda:

[...] a necessidade de avaliação dos **riscos envolvidos com a preparação de extratos a base de *Cannabis sp.* sem os devidos controles, considerando-se a ausência de comprovação de segurança e eficácia**. Nesse caso específico, pontuamos a existência de uma variedade de espécies e subespécies, a variação de teor de canabinoides nas plantas, a falta de padronização dos extratos dos produtos, a possibilidade de contaminação e intoxicação, eventos adversos desconhecidos a curto e longo prazo, além de não ser possível sequer precisar se a dose prescrita pelo médico será atendida. (grifou-se)

Por sua vez, o Ministério Público Federal emitiu parecer pela parcial procedência da ação, a fim de que fosse “determinado prazo à União e à Anvisa para que, no âmbito de suas respectivas competências, editem regulamentação sobre o plantio da *Cannabis* com finalidade medicinal”, sustentando que as restrições impostas à autonomia individual pelo art. 2º da Lei 11.343/06, bem como a ingerência estatal sobre a prática do cultivo e uso medicinal de *Cannabis*, quando realizados sem a autorização do Poder Público, fazem-se necessárias.

Em contrapartida, salientou-se que a legislação infraconstitucional é insuficiente para garantir a efetiva utilização terapêutica da substância, além de que a omissão estatal nesse sentido afronta o direito à saúde, “porquanto inviabiliza a adoção de procedimento tendente a facilitar a obtenção da planta ou de seus compostos por diversas pessoas que dela necessitam para uso terapêutico, conforme indicação médica”. A respeito, e mais especificamente, pontuou-se que é possível

---

Art. 334-A. Importar ou exportar mercadoria proibida:  
Pena – reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos.

[...] afirmar que a impossibilidade de cultivo da *Cannabis* para fins medicinais no Brasil, em razão da ausência de regulamentação da matéria, acaba por gerar efetivo impacto não só sobre a produção científica brasileira relacionada ao tema, mas também, e acima de tudo, sobre a saúde de diversos pacientes que possuem indicação médica para tratamento com produtos e medicamentos feitos à base de canabinoides, porquanto torna extremamente difícil a obtenção dessas substâncias, cuja utilização somente se faz possível mediante importação, a partir de moroso procedimento burocrático junto à Anvisa, na forma acima delineada.

O pedido liminar suscitado pelo requerente ainda não foi apreciado e os autos encontram-se conclusos à Relatora Ministra Rosa Weber desde 18.12.2019. Até o momento, foram deferidas as admissões no feito, na condição de *amici curiae*: da Conectas Direitos Humanos; da Defensoria Pública da União; da APEPI – Apoio a Pesquisa e Pacientes de Cannabis; da Associação Brasileira de Apoio Cannabis Esperança – ABRACE; do Instituto de Pesquisas Científicas e Mediciniais das Plantas – Aliança Verde, e, por fim, do Laboratório de Regulação Econômica da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro – UERJ Reg.

## **5. DA LACUNA LEGISLATIVA: O JUDICIÁRIO COMO GARANTIDOR DO ACESSO AOS MEDICAMENTOS**

Face ao seu potencial terapêutico, estudos científicos têm demonstrado a possibilidade de utilização dos componentes extraídos da *Cannabis sativa* para o tratamento de doenças graves e transtornos psiquiátricos. No entanto, o ordenamento jurídico pátrio carece de regulamentação quanto ao seu cultivo para fins medicinais e/ou terapêuticos. Logo, aquele que semeia a planta, ainda que objetivando a extração de seus componentes para tratamento de saúde, incorre, a princípio, no crime tipificado no art. 33, §1º, II da Lei 11.343/06.<sup>11</sup>

O fato de inexistir regramento nesse sentido, apesar da explícita autorização presente no art. 2º da Lei 11.343/06, apresenta-se como um possível resultado do estereótipo moral construído quando da criação da política de Guerra às Drogas, segundo o qual droga e periculosidade são sinônimos:

---

<sup>11</sup> Art. 33. Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar:

Pena – reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa.

§ 1º Nas mesmas penas incorre quem:

II – semeia, cultiva ou faz a colheita, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, de plantas que se constituam em matéria-prima para a preparação de drogas;

O problema da droga se apresentava como “uma luta entre o bem e o mal”, continuando com o estereótipo moral, com o qual a droga adquire perfis de “demônio”; mas sua tipologia se tornaria mais difusa e aterradora, criando-se o pânico devido aos “vampiros” que estavam atacando tantos “filhos de boa família”. Os culpados tinham de estar fora de consenso e ser considerados “corruptores”, daí o fato de o discurso jurídico enfatizar na época o estereótipo criminoso, para determinar responsabilidades. (OLMO, p. 34, 1990)

Desta feita, o tratamento se encontra, em tese, restrito à importação e comercialização em território nacional de produtos à base de *Cannabis*. Tais alternativas, contudo, imprimem uma barreira social, face ao alto custo despendido com os medicamentos, que apresentam valores incompatíveis com o padrão de renda dos brasileiros (CINTRA, 2019, p. 138). Mesmo os fármacos comercializados no Brasil apresentam um valor elevado: em junho de 2020, drogarias em Belo Horizonte vendiam produtos à base de canabidiol por cerca de R\$ 2.400,00.<sup>12</sup>

Para Bentes, esse tipo de regulamentação mantém a estrutura da política proibicionista em seu cerne, com a diferença de que a indústria farmacêutica passa a patentear nomes e medicamentos produzidos à base de CBD, detendo o monopólio de produção e comércio da maconha. Com isso, resta impossibilitada a criação de outros instrumentos, como as cooperativas de cultivo (p. 101, 2015), que poderiam democratizar o acesso aos produtos.

Nesse cenário, o acesso ao tratamento parece privilégio de poucos, o que importa em violação do direito à saúde, previsto no art. 196 da Constituição Federal. Em contrapartida, é sabido que a insuficiência de recursos inviabiliza a realização de uma política pública mais efetiva, posto que “o reconhecimento da saúde como um direito universal e integral esbarra no estágio de desenvolvimento insuficiente do Estado para sua garantia” (BEZERRA; BRITO-SILVA; TANAKA, 2012, p. 250).

Considerando que, a princípio, o Estado incorre em inconstitucionalidade por omissão ao postergar o debate técnico e popular sobre o tema (CINTRA, 2019, p. 140) – na medida em que não cria mecanismos para garantir o cultivo para fins medicinais, a fim de dar efetividade ao art. 2º da Lei 11.343/06 –, parte dos pacientes têm optado pelo cultivo caseiro visando à extração artesanal do óleo medicinal.

---

<sup>12</sup> PAIVA, Dannyellen. Após liberação da Anvisa, drogarias da Grande BH começam a vender produtos com canabidiol. G1, 14 jun 2020. Disponível em: [https://g1.globo.com/mg/minas-gerais/noticia/2020/06/14/apos-liberacao-da-anvisa-drogarias-da-grande-bh-comecam-a-vender-produtos-com-canabidiol.ghtml?fbclid=IwAR2fQvGIJhrUIjx17VrcIxHnzBUJ56MnL63hvJyMQKhyf7Ubrv\\_8DGjrkY](https://g1.globo.com/mg/minas-gerais/noticia/2020/06/14/apos-liberacao-da-anvisa-drogarias-da-grande-bh-comecam-a-vender-produtos-com-canabidiol.ghtml?fbclid=IwAR2fQvGIJhrUIjx17VrcIxHnzBUJ56MnL63hvJyMQKhyf7Ubrv_8DGjrkY). Acesso em: 27 jul. 2020.

Estes, amparando-se, geralmente, no alto custo despendido com a importação dos produtos análogos, têm feito uso do remédio constitucional previsto no art. 5º, LXVIII da Constituição Federal, segundo o qual “conceder-se-á habeas corpus sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder”.

No Código de Processo Penal, o tema encontra-se regulado nos arts. 647ss, que dispõem que o *habeas corpus* será concedido “sempre que alguém sofrer ou se achar na iminência de sofrer violência ou coação ilegal na sua liberdade de ir e vir”.

Em síntese, o remédio constitucional apresenta tanto uma modalidade repressiva quanto uma preventiva, sendo essa última utilizada por quem cultiva *Cannabis sativa* para fins medicinais, na medida em que a conduta se encontra diretamente relacionada ao perigo iminente e à ameaça de violência ou coação à liberdade de locomoção. Desse modo, entende-se que o campo de abrangência do *habeas corpus* preventivo é o mais amplo possível, sendo suficientes para sua concessão a existência de fundadas razões ou indícios veementes da ameaça de dano (GRINOVER, 1981, p. 31).

Acerca dos pressupostos de admissibilidade do *writ*, reporta-se abaixo a pontual análise realizada pela 5ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná em sede de recurso em sentido estrito, referente à decisão proferida na origem que não conheceu do *habeas corpus* preventivo:

Nos termos dos art. 5º, inciso LXVIII, da Constituição Federal e do art. 647 do Código de Processo Penal, a concessão de *Habeas Corpus* exige, na sua modalidade preventiva, a existência de iminente risco de violência ou coação sobre a liberdade de locomoção do paciente e que tal probabilidade decorra de ilegalidade ou de abuso de poder. Data venia, discordo do entendimento da ilustre Magistrada quanto à inadmissibilidade da impetração, pois está suficientemente demonstrado o risco sólido e próximo de Jeferson e Rosmari serem presos, porquanto estão plantando e manuseando em casa mudas do entorpecente maconha, conduta prevista como infração penal – art. 28 ou art. 33, ambos da Lei n.º 11.343/06...<sup>13</sup>

Mais recentemente, a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ) definiu que compete à Justiça Estadual julgar pedido de habeas corpus preventivo em favor de quem cultiva, usa, porta e produz artesanalmente *Cannabis* para fins medicinais terapêuticos. Para o ministro Joel Ilan Paciornik, relator do conflito, as autoridades estaduais apontadas como coatoras definem, por si só, a competência da Justiça Estadual. Ademais, não há nos autos demonstração de internacionalidade da conduta do agente (indícios de importação da planta ou da semente),

---

<sup>13</sup> TJPR, 5ª Câmara Criminal, Rel. Des. Jorge Wagih Massad, RESE nº 0005275-40.2018.8.16.0013, j. 23/01/2020.

fator que justificaria o reconhecimento da competência da Justiça Federal.<sup>14</sup> Ainda assim, cumpre frisar que parte das decisões apreciadas nessa pesquisa são provenientes da Justiça Federal.

No subitem a seguir, serão apreciadas as decisões favoráveis e desfavoráveis ao cultivo de *Cannabis sativa* para fins medicinais terapêuticos, suas particularidades e pontos em comum.

### **5.1. Das decisões proferidas em sede de *Habeas Corpus* preventivo**

Como visto, face ao alto custo dos produtos análogos, pacientes têm impetrado *Habeas Corpus* preventivo a fim de obter salvo-conduto para o cultivo de *Cannabis sativa* para fins medicinais e terapêuticos. Autorizações nesse sentido surgiram em 2016 e crescem a cada ano: “foram três casos em 2016, mais nove em 2017 e outros 16 no ano seguinte. No ano passado, a Justiça concedeu outros 25 habeas corpus e, até julho de 2020, mesmo com a pausa de tribunais na pandemia, já foram novas 42 permissões”.<sup>15</sup>

A fim de analisar o papel do Judiciário como garantidor do acesso aos medicamentos, examinando os respectivos fundamentos utilizados para embasar decisões favoráveis e desfavoráveis ao cultivo de *Cannabis sativa* para produção de óleo medicinal, foram estudadas com maior profundidade 12 decisões proferidas em primeiro e segundo grau, inclusive em sede recursal, entre 2017 e 2020.

Tais julgados foram obtidos a partir de notícias acerca do tema, sendo também utilizados os seguintes termos no campo de busca de jurisprudência: “*cannabis* medicinal”, “*cannabis* cultivo”, “maconha medicinal”. Esses processos derivam do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná (TJPR), do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (TJMG), do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP), do Tribunal Regional Federal da 3ª Região (TRF3), do Tribunal Regional Federal da 4ª Região (TRF4), da 1ª Vara Federal de Curitiba-PR, da 4ª Vara Federal de Pernambuco e da 1ª Vara do Juizado Especial Criminal de Ji-Paraná-RO.

Por fim, é importante frisar que foram analisadas tão somente as informações contidas nos julgados provenientes dos processos em questão, eis que os autos não foram apreciados em sua totalidade. Desses julgamentos, dois negaram a ordem, enquanto as demais concederam o salvo-conduto. Para melhor elucidação, eles serão separados entre favoráveis e desfavoráveis ao cultivo de *Cannabis* para fins medicinais.

---

<sup>14</sup> STJ, Terceira Seção, Min. Joel Ilan Paciornik, CC nº 171.206/SP, j. 10/06/2020.

<sup>15</sup> MACHADO, Leandro. SOUZA, Felipe. A 'legalização silenciosa' da maconha medicinal no Brasil. BBC News Brasil, 3 agosto 2020. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-53589585>. Acesso em: 3 ago. 2020.

### 5.2.1. Das decisões desfavoráveis

As decisões desfavoráveis foram obtidas no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e no Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, sendo proferidas em outubro de 2018 e dezembro de 2019, respectivamente.

O primeiro caso diz respeito a uma criança de 5 anos que fazia uso de remédios à base de canabidiol para tratamento de síndrome do transtorno do espectro autista. A paciente sustentou a burocracia e o alto custo despendido com os medicamentos, havendo nos autos indícios de que teria obtido autorização de importação pela Anvisa anteriormente.

Pautando-se na necessidade de extensa dilação probatória quanto ao alegado efeito clínico superior do medicamento produzido artesanalmente em comparação ao produto receitado, o pedido liminar foi indeferido. Quanto às alegações relativas ao alto custo do produto, a Relatora assentou que “a paciente possui meio mais adequado para obtê-lo, qual seja, ação própria a ser ajuizada perante a Vara da Fazenda Pública competente, que possui plenas condições e aparelhamento para assegurar judicialmente o direito constitucional à saúde”. Por fim, destacou a impossibilidade de fiscalização do cultivo, pontuando que as plantas poderiam ser utilizadas para fins que não exclusivamente medicinais, bem como apontou a ausência de comprovação técnica atestando a quantidade e o teor exatos de canabidiol a serem eventualmente extraídos.

No segundo caso, em que o paciente é um menino de 10 anos que utiliza óleo de cannabis de 8 em 8 horas, 7 gotas, por tempo indeterminado, a 3ª Câmara Criminal do TJPR desproveu o recurso, mantendo a decisão que não conheceu do pedido de *habeas corpus*, “eis que o meio utilizado pelos impetrantes é inidôneo aos fins pretendidos (tutela da liberdade de locomoção)”. Em suma, o juiz singular não vislumbrou risco à liberdade de locomoção dos impetrantes. No feito, encontravam-se acostado laudos e receitas médicas.

O voto foi fundamentado no fato de que o cultivo e o transporte de *cannabis* configuram-se como condutas incriminadoras de acordo com a legislação em vigor, sendo que atual permissão de cultivo sem fiscalização e orientação profissional “pode ser temerária à própria saúde da criança”. Sustentou que não há informação acerca da quantidade e qualidade das plantas necessárias para tratamento, restando, ainda, impossibilitada a fiscalização de eventual produção doméstica.

### 5.2.2. Das decisões favoráveis

Em análise à amostragem de decisões favoráveis (10), foi possível inferir que elas costumam estar instruídas por laudos e prescrição médica; indicação de tratamentos anteriores infrutíferos (uso anterior de medicamentos convencionais); autorização de importação pela Anvisa, obtida através de cadastramento prévio na Agência; certificado de conclusão de curso de cultivo caseiro ou informações acerca do ciclo do plantio (passo a passo do procedimento).

Quanto aos argumentos utilizados pelos pacientes, eles dizem respeito ao alto custo despendido com os produtos e à burocracia para sua obtenção. O argumento referente à “burocracia” é abrangente, sendo identificado nas críticas acerca da demora no cadastramento na Anvisa para posterior importação; em demandas anteriores ajuizadas junto à Vara da Fazenda Pública, visando ao oferecimento dos produtos pelo Estado ou pelo Município, que resultaram infrutíferas; e, ainda, na ausência de oferta pelo Sistema Único de Saúde – SUS.

Tais argumentos, bem como os documentos acostados aos autos pelos pacientes (além dos laudos e prescrições médicas que de praxe encontram-se juntados no feito), estão sintetizados na tabela a seguir, em que o “X” indica a presença do argumento/documento nos autos. Por sua vez, os processos identificados nas linhas “D” e “L” resultaram em julgamentos desfavoráveis e foram apreciados no subitem anterior. Nas linhas em que consta “-” na coluna “doenças/sintomas”, as doenças não foram mencionadas no julgado.

	DOENÇAS/SINTOMAS	ARGUMENTOS DO PACIENTE		DOCUMENTOS UTILIZADOS	
		Alto custo	Burocracia	Autorização de importação (Anvisa)	Certificado de curso de cultivo caseiro
A	Neoplasia gástrica / câncer	X		X	X
B	TDHA / dor neuropática secundária à amputação traumática dos 2º e 3º quirodáctilos	X		X	X
C	Epilepsia generalizada	X	X	X	
D	Síndrome de “Dandy Walker”				
E	Paralisia cerebral / epilepsia	X	X	X	
F	Problemas de ordem psíquica / comprometimento da coluna lombar e do platô tibial D	X	X	X	
G	Transtorno do espectro autista infantil / epilepsia	X			X
H	-	X			
I	Depressão / epilepsia	X	X	X	
J	-			X	

<b>K</b>	Epilepsia de difícil controle				
<b>L</b>	Transtorno do espectro autista	X	X		

Em geral, a concessão do salvo-conduto encontra-se fundamentada no direito à saúde, direito esse que, de acordo com o entendimento prevalente, deve preponderar em havendo conflito entre os bens jurídicos tutelados pelos arts. 28 e 33 da Lei 11.343/06. A respeito:

No eventual conflito entre a proteção aos bens jurídicos tutelados pelos delitos previstos no art. 28 e 33 da Lei de Drogas e os direitos à saúde e à vida da filha da paciente, devem prevalecer estes últimos. Os arts. 6º, 23, II e 196 da Constituição Federal já preceituam esta proteção normativa. A pretensão em tela visa reduzir não apenas o sofrimento da filha, mas também dos familiares que com ela convivem, inexistindo ofensividade a qualquer bem tutelado pelo Direito Penal. Há várias decisões já emanadas por juízes do Rio de Janeiro, Paraná, Paraíba, que não deixam dúvidas acerca da não subsunção desta conduta objeto do presente HC em relação a Lei de Drogas, pois inexistente qualquer finalidade nociva à saúde pública<sup>16</sup>.

Os magistrados também têm considerado: a) a eficácia da terapia, tendo em vista os estudos existentes sobre a matéria e os documentos colacionados aos autos; b) que a incriminação do cultivo com objetivo exclusivamente medicinal não é finalidade das normas incriminadoras previstas na Lei de Drogas; c) a tendência da Anvisa em não ir contra a alternativa do cultivo; d) o fato de os componentes utilizados pelo paciente equivalerem ao produto importado, conforme autorização da Anvisa, dentre outros aspectos.

#### 5.2.2.1. O argumento do alto custo dos produtos importados

A tese de alto custo dos produtos importados, usualmente sustentada pelos pacientes – tal como exposto na tabela acima –, também tem sido utilizada para fundamentar decisões que concedem os *habeas corpus*.

Em um dos processos analisados por este Projeto, destacou-se que o produto seria “economicamente inacessível por meio de importação ou aquisição direta no país, tendo em vista o seu alto custo e a situação de desemprego e conseqüente hipossuficiência do paciente”.<sup>17</sup> Pontuou-se, ainda, a omissão estatal quanto ao fornecimento gratuito no âmbito do Sistema Único de Saúde – SUS.

Outro argumento favorável à concessão do cultivo suscitado nos autos em questão diz respeito à redução de probabilidade de que o paciente venha a necessitar de atendimento

<sup>16</sup> 20000286-76.2019.8.22.0005

<sup>17</sup> HC nº 0800983-18.2020.4.05.830



frequente no SUS, uma vez melhorado seu quadro de saúde – o que implica, indiretamente, na redução de custos arcados pelo Estado. O interesse do Estado quanto à possibilidade de produção artesanal, por lhe poupar novos gastos e atender ao seu dever constitucional, é pontuado em outro processo.<sup>18</sup>

Sustentou-se, semelhantemente, que entraves burocráticos e/ou financeiros não devem sujeitar o paciente a desconfortos físicos.<sup>19</sup> Em outras palavras, não se pode impor empecilhos na concessão de autorização para o cultivo, ante a comprovada melhora na qualidade de vida dos pacientes.<sup>20</sup>

A título exemplificativo, o custo mensal dos produtos gira em torno de R\$ 1.200<sup>21</sup> e R\$ 2.000<sup>22</sup>, podendo alcançar a monta de R\$ 4.000<sup>23</sup>, sem considerar as taxas de importação e a oscilação do dólar. Em média, atingimos o valor de R\$ 2.400: cerca do dobro do salário mínimo vigente no país<sup>24</sup>, o que ultrapassa a renda média mensal de 54 milhões de brasileiros, equivalente a R\$ 928,00, segundo dados da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua (Pnadc), realizada em 2018 (época em que o salário mínimo nacional correspondia a R\$ 954,00)<sup>25</sup>.

Em pesquisa publicada em março de 2017, a Associação Brasileira de Pacientes de Cannabis Medicinal – AMA+ME já havia apontado o elevado custo dos produtos importados, afirmando que o importe médio de um tratamento pode variar de R\$ 1.020,00 a mais de R\$ 21.000,00 mensais.<sup>26</sup>

#### 5.2.2.2. A ineficácia estatal e o argumento da burocracia

---

<sup>18</sup> 0005275-40.2018.8.16.0013

<sup>19</sup> 0011944-38.2019.8.26.0000

<sup>20</sup> 0010554-26.2018.4.03.6181/SP

<sup>21</sup> \_\_\_\_\_.2019.4.04.7000/PR

<sup>22</sup> 0011944-38.2019.8.26.0000

<sup>23</sup> 0005275-40.2018.8.16.0013

<sup>24</sup> CERINONI, Clara. 31/12/2019 – Governo fixa em R\$ 1.039 o salário mínimo para 2020. Exame, 3 de fevereiro de 2020. Disponível em: <<https://exame.abril.com.br/economia/governo-fixa-em-r-1-039-o-salario-minimo-para-2020/>>. Acesso em: 26 fev. 2020.

<sup>25</sup> <https://epocanegocios.globo.com/Brasil/noticia/2019/10/renda-media-de-mais-da-metade-dos-brasileiros-e-inferior-um-salario-minimo.html>

<sup>26</sup> RAMIRES, Leandro. Impacto sócio econômico da regulamentação da cannabis medicinal no Brasil. Disponível em: <<https://amame.org.br/impacto-socio-economico-da-regulamentacao-da-cannabis-medicinal-no-brasil/>>. Acesso em: 27 fev. 2020.

A omissão estatal reside no fato de o Poder Público não oferecer o medicamento de forma gratuita e tampouco regulamentar seu cultivo para fins medicinais, fato que torna a aquisição do produto inviável para os hipossuficientes.<sup>27</sup>

Nesse sentido, consignou-se que, embora admissível a postulação em Juízo Cível pleiteando o custeio ou fornecimento dos produtos, inclusive por intermédio do SUS, “diante da nítida ameaça inidônea de violação à liberdade de locomoção, não pode a jurisdição penal omitir-se à provocação, deixando o cidadão sem resposta e sem a devida cobertura de seus direitos em risco”.<sup>28</sup>

Quanto à tese de burocracia sustentada pelos pacientes, cumpre frisar que esta não diz respeito apenas à dificuldade de obtenção de autorização para importação pela Anvisa. Há também casos de demandas anteriores ajuizadas visando ao fornecimento contínuo do fármaco. Em um deles, os recursos financeiros para a aquisição do medicamento foram disponibilizados uma única vez pelo Estado.<sup>29</sup>

Em outro processo, foram ajuizadas ações contra a Fazenda Pública do Estado de São Paulo e contra o Município de São Paulo, em 2016 e 2018, respectivamente. A antecipação de tutela foi concedida em primeira instância, mas os medicamentos nunca foram fornecidos.<sup>30</sup> Outra particularidade nesse caso é que a extração de *Cannabis* de forma artesanal teria originado processo criminal (relativamente ao porte de entorpecentes para uso próprio), extinto pela transação penal.

### 5.2.2.3. Condições do salvo-conduto

Em alguns casos, a concessão do *habeas corpus* ou o deferimento da liminar encontra-se condicionado a certos requisitos e critérios postos pelo julgador. Da análise da amostragem, infere-se que uma das principais preocupações se refere ao critério quantitativo: qual seria a quantidade suficiente de plantas/sementes para produção do óleo, limitada à prescrição médica?

Nesse aspecto, tem-se permitido a importação de sementes de *Cannabis* suficientes para o cultivo de 13 plantas;<sup>31</sup> o cultivo de até 20 plantas;<sup>32</sup> a produção de óleo de cânhamo para uso

---

<sup>27</sup> 0800983-18.2020.4.05.830

<sup>28</sup> 0005275-40.2018.8.16.0013

<sup>29</sup> HC MG

<sup>30</sup> 0011944-38.2019.8.26.0000

<sup>31</sup> \_\_\_\_\_.2019.4.04.7000/PR

<sup>32</sup> 5039056-88.2019.4.04.7000/PR

próprio, limitando-se ao máximo de 20 sementes por mês;<sup>33</sup> e, mais especificamente, o cultivo “de 10 a 15 plantas (pois algumas sementes nascem machos, sem flores) para extração de 200 gramas da erva, produzindo-se 12 frascos de 100 ml para 06 meses (60 gotas, 3 X ao dia)”.<sup>34</sup>

Ademais, há determinação quanto ao descarte do processo e da elaboração de relatórios a respeito do cultivo:

Os restos de todo o processo (desde o cultivo até a extração) devem ser utilizados apenas como adubo, e não descartados com o lixo comum. O paciente deverá elaborar relatórios prestando informações sobre a quantidade de sementes ou mudas utilizadas no período, espécies respectivas, extrações de óleo, sob a perspectiva quantitativa e qualitativa, remessas para avaliação, incluindo os dados completos dos órgãos ou entidades de pesquisa destinatários bem como os resultados, quantitativos e qualitativos, da referida avaliação, bem como sobre o cumprimento, no interregno, de todas as determinações constantes da presente decisão, além de juntar aos autos laudo médico circunstanciado e atualizado acerca da evolução do seu tratamento médico e da continuidade da sua prescrição médica, incluindo a dosagem atualmente prescrita, tudo a ser apresentado trimestralmente nos autos até o trânsito em julgado do mérito do presente *habeas corpus*.<sup>35</sup>

Em outro processo, o salvo-conduto foi condicionado à comprovação anual da continuidade e imprescindibilidade do tratamento por profissional médico, com registro junto ao CRM. Estabeleceu-se, ainda, que o plantio, limitado à quantidade estritamente suficiente para ingestão diária prescrita a menor deve ser formal e trimestralmente relatado ao Delegado de Polícia, bem como fiscalizado por órgãos de Vigilância Sanitária do Paraná.<sup>36</sup> No caso ora em análise, foi também considerada a recente autorização de venda de produtos importados em farmácias brasileiras, eis que, “iniciada a comercialização, nas farmácias nacionais, do medicamento prescrito a J.K. da R., deverá a aquisição do produto ser a opção de tratamento adotada à recorrente, automaticamente caindo tal autorização de cultivo”.

## 6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A *Cannabis sativa* tem sido empregada há centenas de anos para tratamentos de saúde. Ainda assim, a questão segue controvertida: a aplicação terapêutica dos canabinoides é considerada experimental e restrita ao uso compassivo, fazendo-se necessária e oportuna a realização de estudos de longo prazo acerca do tema.

---

<sup>33</sup> 0008194-55.2017.4.03.6181/SP

<sup>34</sup> 20000286-76.2019.8.22.0005

<sup>35</sup> 0800983-18.2020.4.05.830

<sup>36</sup> 0005275-40.2018.8.16.0013

No Brasil, a despeito do permissivo do parágrafo único do art. 2º da Lei 11.343/06, o cultivo de *Cannabis* não possui regulamentação, de modo que o tratamento dos pacientes se encontra condicionado à importação excepcional, e, mais recentemente, à aquisição dos produtos em território nacional, dada a criação de uma nova categoria denominada “produtos derivados de *Cannabis*” pela Anvisa.

Como visto, a ausência de uma regulamentação nesse sentido se encontra diretamente relacionada com a conquista do proibicionismo de se criar um cenário de aumento do consumo de tais psicoativos, assim como o aumento da violência. Por óbvio, esse discurso carrega um peso moralista que barra o desenvolvimento de uma política pública mais assertiva (BETES, 2015, p. 106).

Nesse contexto, amparando-se, mormente, no alto custo despendido com os produtos, e a fim de evitar a interrupção dos tratamentos, pacientes têm feito uso de *Habeas Corpus* preventivos visando a obtenção de salvo-conduto para manutenção do cultivo da planta em domicílio. Visando examinar o papel do Judiciário como garantidor do acesso ao tratamento, foram analisadas, com maior profundidade, 12 decisões proferidas em primeiro e segundo grau, inclusive em sede recursal.

Tendo em vista que há mais de 90 autorizações de autocultivo pelo país, e considerando, ainda, a amostragem obtida nessa pesquisa, é possível inferir que o Judiciário vem se mostrando favorável ao cultivo caseiro de *Cannabis sativa*. As decisões se encontram fundamentadas em teses variáveis, sendo especialmente mencionado o direito à saúde. Nos julgados, a omissão estatal quanto à disponibilização dos produtos, a burocracia e o alto custo dos mesmos também são mencionados.

Em contrapartida, a fiscalização do cultivo e a avaliação dos extratos não podem ser menosprezadas, pois é assim que se mantém a qualidade e quantidade de plantas e sementes necessárias para o tratamento de cada paciente. Nesse cenário, é positivo e imprescindível que a concessão do salvo-conduto esteja condicionada a certos requisitos e critérios postos pelo julgador. Com isso, atividades de uso e consumo abusivo são passíveis de controle.

Através da concessão da ordem (estando ou não condicionada ao preenchimento de determinados critérios), é vislumbrada uma participação ativista do Poder Judiciário na realização de funções legislativas, com o objetivo de preservar o Estado Democrático de Direito e direitos fundamentais dos cidadãos (SANTOS, 2007, p. 280). As decisões favoráveis ilustram tal posição claramente ativista do Judiciário brasileiro, na medida em que concretizam os valores e fins constitucionais, atendendo demandas da sociedade que não puderam ser satisfeitas pelo parlamento (BARROSO, 2012, p. 27).

Todavia, o entendimento dos julgadores não é unânime, posto que nas decisões desfavoráveis o fato de o cultivo configurar uma conduta incriminadora prevalece. Ante a existência de posicionamentos que se contradizem, resta visível a insegurança jurídica, regime esse que fragiliza a confiabilidade na atuação estatal. Desse modo, se faz necessário caminhar para a padronização dos julgamentos (IOCOHAMA, 2018, p. 163).

Por fim, a possibilidade de aquisição dos produtos no país, oportunizada pela RDC nº 327/2019, modificará o cenário nacional, na medida em que poderá tornar mais acessível o tratamento, inclusive com a redução dos custos. Ademais, no caso de eventual omissão estatal, o Poder Judiciário poderá determinar o fornecimento de produtos a pacientes, dada a responsabilidade dos entes públicos em assegurar o direito à saúde.

## 7. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARROSO, Luís Roberto. **Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática**. [Syn]Thesis, Rio de Janeiro, v. 5, n. 1, 2012, p. 23-32.

BENTES, Isabela. **Ponham as cartas na mesa e discutam essas leis: a luta pela legalização da maconha no Brasil**. Rev. Argumentum, v. 7, n. 1, jan/jun 2015, p. 93-107.

BEZERRA, Adriana Falangola Benjamin. BRITO-SILVA, Keila. TANAKA, Oswaldo Yoshimi. **Direito à saúde e integralidade: uma discussão sobre os desafios e caminhos para sua efetivação**. Rev. Interface, v. 16, n. 40, p. 249-59, jan/mar 2012.

BRITO, Margarete Santos de. CARVALHO, Virgínia Martins. GANDRA, Mário. **Mães pela cannabis medicinal em um Brasil aterrorizado entre luzes e fantasmas**. Fórum Sociológico, nº 30, Série II, 2017, p. 57-66.

CARLINI, Elisaldo Araújo. **A história da maconha no Brasil**. São Paulo: CEBRID, 2005.

\_\_\_\_\_. **Pesquisas com a maconha no Brasil**. Rev. Brasileira de Psiquiatria, vol.32, supl. I, maio/2010, p. S3-S4.

CARVALHO, Salo de. **A política criminal de drogas no Brasil: estudo criminológico e dogmático da Lei 11.343/06**. 8ª ed, São Paulo: Saraiva, 2016.

CINTRA, Caio Henrique de Moraes. **O uso medicinal da Cannabis e o conflito entre direitos e normas**. Rev. Juris UniToledo, v. 4, n. 1, jan/mar 2019, p. 127-142.

CRIPPA, et al. **Uso terapêutico dos canabinoides em psiquiatria**. Rev. Brasileira de Psiquiatria, v. 32, supl. I, maio/2010, p. S56-S66

D'ALESSANDRO, Eduardo G. **Descriminalização da Cannabis no Brasil: revisão da legislação e a medicina**. Rev. de Direito e Medicina, v. 4, out-dez/2019.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **A tutela preventiva das liberdades: “habeas corpus” e mandado de segurança.** Revista de Processo, vol. 22, abril/jun 1981, p. 26-37.

IOCOHAMA, Celso Hiroshi. **Acesso à justiça e (in)segurança jurídica: o conhecimento e a determinação dos direitos no sistema brasileiro.** Revista da AJURIS, Porto Alegre, v. 45, n. 144, junho 2018, p.155-182.

ISRAEL-PINTO, Alexandre. **O uso de substâncias psicoativas: história, aprendizagem e autogoverno.** 2012. Dissertação (Mestrado em Psicologia) – Centro de Ciências Humanas, Letras e Artes da Universidade Estadual de Maringá.

OLIVEIRA, Rúbia Maria Monteiro Weffort de. PERNONCINI, Karine Vandressa. **Usos terapêuticos potenciais do canabidiol obtido da *Cannabis sativa*.** Rev. UNINGÁ Review, v. 20, n. 3, out-dez/2014, p. 101-106.

OLMO, Rosa del. **A face oculta da droga.** Trad. Teresa Ottoni. Rio de Janeiro: Revan, 1990.

PENHA, et al. **A regulamentação de medicamentos derivados da *Cannabis sativa* no Brasil.** Brazilian Journal of Forensic Sciences, Medical Law and Bioethics, 2019, p. 125-145.

RESENDE, José Renato Venâncio. **A ampliação regulamentatória do uso medicinal da maconha como forma de efetivação do direito fundamental à saúde.** 2019. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade Federal de Uberlândia

SANTOS, Tiago Neiva. **Ativismo judicial: uma visão democrática sobre o aspecto político da jurisdição constitucional.** Revista de Informação Legislativa, Brasília, a. 44, n. 173, jan/mar 2007, p. 271-284.

SILVA, Claudio Jerônimo da; Echevarria, Marco Antonio N. **Maconha, os dois lados da moeda: o THC e o CBD.** Disponível em: <<https://www.spdm.org.br/blogs/alcool-e-drogas/item/2245-maconha-os-dois-lados-da-moeda-o-thc-e-o-cbd>>. Acesso em: 10 mar. 2020.