

O Direito Constitucional à Saúde e o Uso da Cannabis medicinal por Pacientes: Atipicidade da Conduta

Marconi Antas Falcone de Melo¹

Doutor em Direito do Estado, subárea Direito Constitucional pela Puc/SP. Mestre em Direito do Estado pela Puc/SP. 81°. Promotor de Justiça de Natal/RN. Professor Adjunto da UFRN. Email para contato: mafalcone_8@hotmail.com

I – JUSTIFICATIVA/FUNDAMENTAÇÃO:

Os pacientes de várias doenças refratárias ao uso de medicamentos convencionais sofrem e têm a necessidade de novas esperanças. Muitos artigos científicos, principalmente em Inglês, em revistas científicas respeitadas, já demonstram que o uso da Cannabis medicinal, pode ajudar no tratamento de doenças, como epilepsia refratária, demência, parkison, ansiedade, depressão, diabetes, Aids, Câncer, dor crônica, doenças imunológicas, melitus, pânico, insônia, dentre outras. Os pacientes dessas doenças degenerativas e outras sofrem, pois sabem que há tratamento, mas que ainda há uma série de entraves jurídicos e administrativos para seu uso. Inconformados com esta situação, os pacientes de João Pessoa, no Estado da Paraíba, fundaram uma associação, chamada Abrace e conseguiram uma decisão da Justiça Federal para cultivar, produzir e fabricar o óleo artesanal, em virtude das omissões praticadas pela União e pela Anvisa, tendo em vista que a legislação já permite o uso da planta para fins medicinais, estando os responsáveis, omissos em regulamentar eficazmente o direito constitucional à saúde, incidindo também em omissão de convencionalidade.

I.1) O Direito Constitucional à saúde e à Autonomia dos pacientes de Doenças Graves

A Constituição Federal garante o direito à saúde e o alívio do sofrimento de pacientes que sofrem de doenças graves, senão vejamos:

Art. 196. *A saúde é direito de todos e dever do Estado, 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 sua promoção, proteção e recuperação.*

Ocorre que muitos pacientes de enfermidades graves já não respondem ao tratamento convencional dominado pela indústria dos grandes laboratórios, pacientes como os de Parkinson, Demência, convulsões refratárias, dentre outros têm que esperar o processo vegetativo, sem ter melhoras, com medicamentos que produzem muitos efeitos colaterais e poucos resultados.

No entanto, já temos exemplos de várias pessoas que usam o óleo da Cannabis, como tratamento alternativo, tendo em vista que o THC e o Cannabidiol, além de outros canabinoides, têm trazido grandes resultados no tratamento dessas doenças.

A capital da Paraíba, João Pessoa, já trata mais de 150 pacientes com o uso da maconha medicinal, com autorização da Justiça Federal, diante das omissões da Anvisa em regular adequadamente o direito à saúde, ofendendo a Constituição, a legislação federal e aos tratados internacionais. Em João Pessoa, foi criada a Associação Abrace, formada por pacientes e médicos que já não suportavam as omissões do poder público. Os resultados têm sido espetaculares, tanto gerando cura, como redução drástica de sintomas e dores.

A lei 11.343/2006 e a convenção única sobre entorpecentes da ONU, internalizada no Brasil por Decreto, fomentam a possibilidade do uso medicinal de substâncias entorpecentes, conforme artigo abaixo:

Art. 2º *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*

¹Doutor em Direito do Estado, subárea Direito Constitucional pela Puc/SP. Mestre em Direito do Estado pela Puc/SP. 81°. Promotor de Justiça de Natal/RN. Professor Adjunto da UFRN. Email para contato: mafalcone_8@hotmail.com

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.

Ocorre que até o presente momento, a Anvisa não regulamentou a matéria, não havendo ainda no Brasil qualquer autorização administrativa deste órgão, que pudesse viabilizar o direito dos pacientes, havendo apenas uma regulamentação complexa sobre importação de medicamentos caríssimos à base da Cannabis (portaria 344/98 da Anvisa), em que apenas os ricos podem importar, havendo exclusão da grande maioria dos pacientes que seriam do SUS.

Nas convenções internacionais, no que diz respeito ao uso medicinal de substâncias psicotrópicas, fomenta-se sua utilização. Destaque-se que a interpretação dos tratados internacionais devem ser sempre em favor dos direitos humanos, ou seja, havendo omissão na regulamentação do direito, incide o Estado soberano em omissão inconveniente, por ofender a dignidade da pessoa humana.

A Convenção Sobre Substâncias Psicotrópicas, assinada em Viena, a 21 de fevereiro de 1971, ao reconhecer que **"o uso de substâncias psicotrópicas para fins médicos e científicos é indispensável e que a disponibilidade daquelas para esses fins não deve ser indevidamente restringida"**.

Ou seja, havendo melhora na qualidade de vida do paciente, as convenções e tratados internacionais devem ser interpretados sempre de maneira mais favorável ao paciente, em virtude do princípio da dignidade da pessoa humana, protegido por nossa Constituição Federal.

A Constituição Federal tem na sua zona de proteção o direito à saúde como um direito social, que não pode ser restrito, em virtude das omissões do poder público, especialmente da Anvisa, que apenas tem garantido o direito ao uso de medicamentos a base de Cannabis, para pacientes que podem gastar muito dinheiro na importação, deixando na zona de penumbra ou exclusão, a grande maioria dos pacientes sofredores de doenças degenerativas e enfermidades graves, as quais poderiam ser eficientemente tratadas com a Cannabis e seu óleo.

Vale destacar que óleo da Cannabis é feito de uma forma em que se desativa os efeitos alucinógenos, não havendo o famoso "barato", mas apenas o usufruto das propriedades medicinais da maconha.

Portanto, os Tratados Internacionais, a Constituição Federal de 88, a Legislação de Drogas já referida, têm como regra, o uso da planta Cannabis para fins medicinais, não podendo a Anvisa tornar exceção, o que o legislador quis fazer como regra. Veremos em tópico próprio, que penalmente o fato é atípico, o que será a conclusão deste trabalho.

Em processo, a Anvisa atesta sua própria omissão, senão vejamos:

Da análise do Procedimento Administrativo ANVISA nº. 25351.501819/2015-73 (id. 4058200.1378151), que criou o Grupo Técnico para discussão de proposta de regulamentação sobre requisitos de segurança e controle para o cultivo de plantas sujeitas ao controle especial da Portaria SVS/MS nº. 344/1998, é preciso consignar que a própria Autarquia Sanitária reconhece a sua inação. Nesse procedimento, assevera-se que "Apesar da existência de previsão legal em regulamento da ANVISA, não há normativas que definam os requisitos de segurança e controle adequados para a realização das atividades que envolvam o cultivo de plantas que dão origem a substâncias sujeitas a controle especial".

Por sua vez, a RDC nº. 17/2015, que define os critérios e procedimentos para a importação de produtos à base de cannabidiol em associação com outros canabinóides (expressamente menciona o THC), após a listagem dos medicamentos autorizados, noticia que "Os produtos acima listados **não são registrados no país** e, portanto, não possuem eficácia e segurança avaliadas pela ANVISA".

Pela leitura conjugada dos dispositivos transcritos, verifica-se que a ANVISA apenas estabelece requisitos protocolares para a importação dos medicamentos listados na RDC nº. 17/2015. Não há um controle efetivo. Ou seja, se a Anvisa abre mão de atestar a eficácia do medicamento importado dos grandes laboratórios, não poderia restringir os pacientes que artesanalmente usufruem dos benefícios terapêuticos da planta pelo auto-cultivo.

A Anvisa não tem discricionariedade técnica para agir desta forma, pois estaria ofendendo o direito dos pacientes, bem como sua autonomia de terem a última alternativa de tratamento para seus intensos sofrimentos. A discricionariedade técnica é muito mais restrita do que a discricionariedade administrativa, pois envolve o direito fundamental à saúde.

Os efeitos colaterais do uso da Cannabis medicinal são raros e nas primeiras semanas: sonolência, fadiga, diarreia, diminuição de apetite e aumento de apetite, no entanto, basta se ler as bulas dos remédios fabricados pelos grandes

laboratórios, que chegaremos à conclusão de que os medicamentos provenientes da Cannabis desativada são extremamente seguros.

Não se pode retirar a última alternativa do ser humano, quando nenhum remédio convencional mais funciona. Não se pode retirar a esperança do homem em sobreviver com dignidade.

Muitos países já aprovaram o uso medicinal dos produtos derivados da Cannabis, então, estamos mais uma vez saindo atrás, até que os interesses dos grandes laboratórios fabriquem remédios caríssimos e atestem o que já sabemos: A Cannabis é eficiente. Veremos isso no tópico a seguir.

I.2) Pesquisas Científicas sobre o Tema e Casos Concretos

Um dos primeiros pesquisadores sobre o tema tem sua história de vida retrada no filme: "The scientist", que se encontra disponível no youtube, com legendas, dedicou trinta anos de sua vida à pesquisa dos efeitos medicinais da Cannabis em Israel, tendo descoberto, que realmente a planta funciona e trata várias doenças, como já descritas, inclusive, com experiências com homens.

As pesquisas no Brasil são muito restritas, em virtude da cultura proibicionista e preconceituosa com uma planta, que desativada, tem várias propriedades medicinais importantes, inclusive, ignorada por boa parte dos médicos.

Lembremos que os laboratórios não têm interesse em uma planta que pode tratar mais de dez doenças e que pode ser cultivada na casa dos próprios pacientes, podendo causar uma perda vultosa nos lucros destas empresas. Mas já estão patenteando, pois sabem que não podem segurar por muito tempo.

Começarei citando pesquisa da UFRJ, senão vejamos:

A Coordenadora do Laboratório de Bioquímica e Toxicologia Aplicada da Universidade Federal do Rio de Janeiro, a Professora Dra. Virgínia Martins Carvalho, em correspondência enviada à Associação ABRACE Identificador: 4058200.1272813), assim assevera: 6/28

"Por reconhecer o uso médico dos extratos de Cannabis sativa L. no tratamento de diversas enfermidades graves em eficácia terapêutica comprovada cientificamente e atribuída aos fármacos canabidiol (CBD) e tetrahidrocanabidíol (THC) que atuam de forma complementar na neuroquímica cerebral, por tais fármacos serem registrados para uso medicamentoso em âmbito internacional (Sativex®, extrato hidroalcoólico de cannabis composto por THC e CBD e Marinol® composto por THC obtido de forma sintética), pelo fato dos extratos importados de Cannabis sativa L. denominados "canabidiol" não apresentarem padrão farmacêutico (registrados como suplementos alimentares pela agência de regulação sanitária dos Estados Unidos da América, Food and Drug Administration), por reconhecer o alto custo econômico e dificuldades burocráticas de importação dos extratos e, ainda por reconhecer a urgência do tratamento de quadros neurológicos graves como a epilepsia refratária este laboratório oferecerá suporte analítico para a quantificação de THC, CBD, seus ácidos (THCA e CBDA) e canabinol (produto da degradação do THC) por cromatografia líquida de alta eficiência acoplada ao detector ultravioleta (HPLC-PDA) nos extratos de Cannabis sativa L.

A análise se dará no âmbito do Projeto de Extensão Universitária Farmacocannabis-UFRJ que visa dar suporte farmacêutico aos pacientes sob tratamento com extratos de cannabis e seus médicos prescritores com foco em melhorar a relação risco-benefício da terapia que já ocorre independentemente do aperfeiçoamento da regulação sanitária, mormente na população pediátrica portadora de síndromes neurológicas graves, devido ao absoluto estado de necessidade de preservação da vida. []

O Farmacocannabis-UFRJ conta com o apoio institucional da Farmaguinhos-Instituto de Tecnologia em Fármacos da Fundação Oswaldo Cruz através do Grupo de Trabalho FIOCANNABIS que visa a produção nacional de fitomedicamento à base de cannabis a ser empregado em estudos clínicos. Desta forma, informações sistemáticas sobre a terapia com cannabis relacionadas aos teores de princípios ativos na população brasileira que já vem adotando esse tratamento como um fenômeno inexorável serão valiosas no planejamento das ações no âmbito do Sistema Único de Saúde"

De igual modo, a Professora Pesquisadora da Universidade Federal da Paraíba Katy Gondim Dias de Albuquerque, que tem projeto de pesquisa intitulado "**Avaliação do Impacto do Acompanhamento Farmacoterapêutico em Pacientes com Convulsões Graves Resistentes à Terapia Convencional que Utilizam Canabidiol**" (Identificador: 4058200.1272817), atestou que:

"Diante da relevância do tema e da presença de vários artigos científicos que respaldam a comunidade Acadêmica sobre o poder desta planta e de seus constituintes no controle de crises graves de epilepsia refratária que pode levar a morte de

muitos pacientes ao atingir o estado de mal epilético, **torna-se IMPERATIVO e URGENTE a ampliação de pesquisas pré-clínicas e clínicas com plantas do gênero Cannabis, pois está mais que comprovada sua eficácia clínica como alternativa terapêutica no controle destas crises.** Entretanto, muitos estudos precisam ser realizados para se entender melhor o mecanismo de ação dos constituintes dessa planta sobre o Sistema Nervoso Central, visando futuramente ao registro de um fitoterápico com excelente controle de qualidade para fornecer maior segurança a esses pacientes". 7/28

Já o Parecer da Câmara Técnica de Neurologia do Conselho Regional de Medicina no Estado da Paraíba informou que:

"A literatura médica está repleta de artigos que relatam os efeitos terapêuticos do CANNABIDIOL (CDP) sobre várias patologias neuropsiquiátricas.

A ingestão de CDP resulta na distribuição cerebral difusa com maior alcance nas estruturas que compreendem o sistema límbico conhecido como cérebro das emoções. **Chamamos a atenção para o emprego desta substância no controle das crises epiléticas refratárias com ótimos resultados, segundo dados da literatura. Estes tipos de crises podem se acompanhar de complicações às vezes com risco de vida para o paciente. Levando em consideração os efeitos adversos do CDP, segundo experiência internacional, somos favoráveis ao seu uso** mesmo sem conhecer seus efeitos na prática, pela proibição do uso no território brasileiro, desde que prescrita por vo especializado para o acompanhamento do paciente"

As pesquisas acima demonstram que os medicamentos provenientes da Cannabis têm efeitos práticos na saúde dos pacientes. Artigos científico, em Inglês, não faltam, que comprovam a melhora em mais de dez tipos de doenças, toda esta documentação científica, está anexa as quase 1800 páginas que formam o processo que Associação Abrace da Paraíba, propôs na Justiça Federal da Paraíba, para que pudesse plantar e Ministar com receita médica o óleo medicinal da Cannabis e outros medicamentos feitos com esta.

As pesquisas são fartas, os resultados estão comprovados nos 150 pacientes que tratam as doenças em João Pessoa, eu mesmo, pessoalmente, conheci vários deles que melhoraram muito, tanto de convulsão, quanto de demência. Não há mais necessidade de ir para Califórnia pesquisar o tema, basta que os médicos se desloquem para João Pessoa, e poderão ver na prática os avanços.

O próprio CRM de São Paulo outras pesquisas atesta que o medicamento é promissor, senão vejamos:

Por sua vez, o Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo editou a Resolução CREMESP nº. 268, de 7 de outubro de 2014³, estabelece em seus "considerandos" que **"o uso do CBD é um procedimento terapêutico restrito e excepcional, ainda não registrado pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária, porém promissor e de boa tolerabilidade nas situações clínicas acima especificadas e quando adequadamente diagnosticadas"**, resolvendo que: "Art. 1º. **O canabidiol poderá ser prescrito por médico** mediante assentamento do paciente e consentimento livre e esclarecido assinado pelo seu responsável legal, **para o tratamento das epilepsias mioclônicas graves do lactente e da infância refratárias a tratamentos convencionais"**.

Convergindo o Conselho Federal de Medicina editou a Resolução CFM nº, 2.113, publicada em 16 de dezembro de 2014, aprovando o uso compassivo do canabidiol para tratamento da criança e do adolescente refratárias aos tratamentos convencionais. Imprescindível transcrever a exposição de motivos desse ato regulatório⁴:

"Uma extensa revisão dos estudos de toxicidade e efeitos adversos do CBD, na qual foram avaliados mais de 120 trabalhos, a maioria em animais e poucos em humanos, sugere que **este canabinoide é bem tolerado e seguro, mesmo em doses elevadas e com uso crônico** [].

Os estudos de toxicidade e efeitos adversos do uso continuado de CBD em humanos envolveram voluntários saudáveis, pacientes em epilepsia, pacientes com doença de Huntington, pacientes com doença de Parkinson e pacientes com esquizofrenia. Nesses estudos, aos doses de CBD variaram de 200 a 1.500 mg (dosagem mais frequente de 800 mg), por períodos entre quatro e 18 semanas. As medidas de acompanhamento incluíram: testes 8/28 bioquímicos e laboratoriais de sangue, eletrocardiograma, eletroencefalograma, pressão arterial, frequência cardíaca, exame físico e neurológico e relato subjetivo e sintomas adversos. Nesses estudos, **NÃO FORAM ENCONTRADAS**, a não ser alguns relatos **ALTERAÇÕES CONSISTENTES ASSOCIADAS AO USO DO CBD** de sonolência com doses mais altas (Cunha et al., 1981; Carlin & Cunha, 1981; Consroe et al., 1991; Zuardi et el., 1995, 2006, 2009; Leweke et al., 2012).

Ao lado desse perfil favorável de efeitos adversos, nos últimos 40 anos vêm sendo acumuladas evidências experimentais que apontam o CBD como uma substância com um amplo espectro de ações farmacológicas.

Muitas dessas ações têm um potencial interesse terapêutico em diversos quadros nosológicos, entre eles: a epilepsia, a esquizofrenia, a doença de Parkinson, a doença de Alzheimer, isquemias, diabetes, náuseas, câncer, como analgésico e imunossupressor, em distúrbios de ansiedade, do sono e do movimento, (para revisão ver Zuardi, 2008; Izzo et al., 2009). **As evidências de eficácia foram observadas em diferentes níveis, do pré-clínicos em animais, aos ensaios clínicos em pacientes, dependendo de cada doença estudada. PARA AS EPILEPSIAS REFRATÁRIAS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE, EXISTEM EVIDÊNCIAS EM TODOS OS NÍVEIS,** até os ensaios clínicos controlados e duplo-cegos, todavia, com número reduzido de pacientes.

Apesar de um grande número de drogas antiepiléticas, existe um consenso de que não ocorreram progressos substanciais no controle de crises epiléticas nos últimos 40-50 anos, desde a introdução da carbamazepina e do valproato (Löscher & Schmidt, 2011; Beyenburg et al., 2010). Nos últimos 30 anos, foram introduzidas mais de 15 drogas antiepiléticas, de terceira geração, **mas, ainda assim, 20 a 30% dos pacientes com epilepsia não têm suas crises controladas por medicações** (Sillanpää et al., 2006; Brodie et al., 2012). Muitos desses pacientes têm indicação de neurocirurgia, que varia desde a retirada de parte de um lobo cerebral até completa hemisferectomia, na tentativa das crises. Entretanto, **muitos dos pacientes resistentes ao tratamento antiepilético também não preenchem os critérios clínicos para a indicação de cirurgia e diversos pacientes operados não remitem completamente das crises.**

Diante desse quadro, **fica clara a importância do desenvolvimento de novos tratamentos para a epilepsia, com drogas efetivas nos casos resistentes aos tratamentos disponíveis, que apresentem menos efeitos adversos e que modifiquem a história natural da doença, protegendo dos danos cerebrais causados pela doença** (Löscher et al., 2013).

O efeito antiepilético foi um dos primeiros efeitos farmacológicos do CBD, descrito em roedores por um grupo de pesquisadores brasileiros, no início dos anos 1970 (Carlini et al., 1973; Isquierdo et al., 1973). [].

O primeiro estudo prospectivo, duplo-cego, controlado por placebo, foi realizado com 15 pacientes portadores de epilepsia de lobo temporal, com crises convulsivas secundariamente generalizadas, resistentes aos tratamentos habituais. Nesse estudo, o CBD (200 a 300 mg/dia) ou placebo foi adicionado à medicação que os pacientes vinham utilizando, por um período de até 18 semanas. **QUATRO DOS OITOS PACIENTES TRATADOS COM CBD EVIDENCIARAM MELHORA SIGNIFICATIVA DA SUA CONDIÇÃO, MANTENDO-SE PRATICAMENTE ISENTOS DE CRISES NA MAIOR PARTE DO ESTUDO. OUTROS TRÊS PACIENTES, EM TRATAMENTO COM CBD, APRESENTARAM MELHORA PARCIAL** em sua condição clínica e apenas um dos oito pacientes não mostrou melhora. Além disso, **três pacientes tratados com CBD mostraram melhora no eletroencefalograma (EEG).** Entre os pacientes que receberam o placebo, apenas um melhorou, enquanto sete permaneceram inalterados. **O CBD FOI BEM TOLERADO POR TODOS OS PARTICIPANTES** (Cunha et al., 1980). 9/28

Em 2013, foi publicado um estudo retrospectivo, com a aplicação de um questionário a **19 pais de crianças com** e que estavam **epilepsia resistentes aos tratamentos habituais sendo tratadas com um extrato de Cannabis,** rico em CBD. **ESTE ESTUDO RELATOU QUE 83% DELES RELATARAM REDUÇÃO NO NÚMERO DE CRISES** (Porter & Jacobson, 2013).

Um ensaio clínico aberto e prospectivo, do **CBD em crianças e adultos jovens com crises convulsivas resistentes ao tratamento,** vem sendo realizado desde o final de 2013 no Centro Médico Langone da Universidade de Nova York e na Universidade da Califórnia em São Francisco. Foi divulgada uma análise parcial deste estudo, com 27 pacientes, que completaram pelo menos 12 semanas de tratamento. []. **UMA REDUÇÃO DE PELO MENOS 70% DE CRISES FOI OBTIDA EM 41% DE SUJEITOS E 15% DE TODOS OS PACIENTES FICARAM LIVRES DE CRISES. PARA OS NOVE PACIENTES COM SÍNDROME DE DRAVET, A REDUÇÃO MÉDICA DE CRISES FOI DE 52%** (GW Pharmaceuticals)".

Além desses estudos e manifestações nacionais, há centenas de artigos internacionais sobre o tema, os quais atestam os efeitos medicinais da Cannabis e seus canabinoides, especialmente o THC e o Cannabidiol, no tratamento de várias doenças refratárias aos medicamentos convencionais, bem como os casos concretos da Associação Abrace, com resultado em humanos. Sendo falacioso o argumento de que os testes somente foram feitos em ratos.

I.3) Dogmática do Uso da Cannabis para Fins Medicinais e Precedentes Jurisprudenciais

O grande precedente jurisprudencial no tema vem do Estado da Paraíba. Muitos pacientes sofredores das doenças degenerativas já relatadas, não mais respondiam aos medicamentos caros e convencionais ministrados por seus médicos. Tomaram a decisão de fundar uma associação e plantar a Cannabis para consumo próprio dos pacientes, com médicos prescrevendo os remédios.

Fundaram a Associação Abrace e ingressaram com uma ação na Justiça Federal (Número: **0800333-82.2017.4.05.8200** Classe: **PROCEDIMENTO COMUM**), arriscando suas próprias liberdades de locomoção, pois passaram a ministrar o óleo da Cannabis, demonstrando resultados na ação, utilizando o argumento do Estado de Necessidade, legislação e tratados internacionais já referidos, que autorizam o uso medicinal da Cannabis, alegando a omissão da Anvisa em regulamentar.

O óleo esperança restabeleceu a dignidade de várias famílias em João Pessoa, reduzindo crises epiléticas e tratando sintomas de várias enfermidades degenerativas, vejamos trecho constante do processo:

o Óleo Esperança debelou ou reduziu muito as crises epiléticas nas crianças e jovens assistidos pela ABRACE, que não podem ter seu tratamento interrompido. As crises diárias que os acometiam causam danos ao desenvolvimento neuro psicomotor, provocando perdas e involuções que podem ser irreversíveis, visto que a plasticidade neural - mecanismo essencial para a recuperação de danos cerebrais – diminui com o avançar da idade, o que pode comprometer de forma definitiva sua autonomia.

O estado de saúde das crianças e jovens é grave e o tratamento com o Óleo Esperança, ao qual vêm se submetendo, não pode sofrer interrupção. Os relatos dos paciente ou de seus representantes legais demonstram que a ministração da substância levou ao fim ou à diminuição das crises epiléticas, fazendo com que os enfermos pudessem recuperar as conexões neurais perdidas com os danos cerebrais causados pelas convulsões. Muitos deles já conseguem estabelecer algum tipo de interação.

Presentes, portanto, os requisitos para a concessão da tutela de urgência (arts. 294 c/c 300 do Código de Processo Civil).

Os pacientes e responsáveis, diante do sofrimento de seus parentes, plantaram e produziram o óleo da Cannabis. Felizmente a história foi feliz ao final e a Justiça Federal da Paraíba concedeu liminar, autorizando a continuação do plantio para os Associados da Abrace, salvaguardando o direito à saúde e o Estado de Necessidade dos pacientes.

Provarei abaixo que não pode haver crime, quando um parente está tentando salvar a vida de um ente querido e quando um paciente está tratando a si mesmo com a Cannabis e que o texto abaixo sirva para reflexão dos valorosos Promotores Criminais que estão no MP brasileiro, para que possam arquivar inquéritos, quando constem tratamento de saúde envolvido e provado, para que cidadãos, não sofram duplamente, com a doença e com o processo-crime. O fato é atípico, claro, se constado o fim medicinal exclusivo.

I.4) Atipicidade em Suposto Crime de Tráfico de Drogas: Direito à Dignidade da Pessoa Humana.

Não pode haver crime de tráfico de drogas ou de uso, se o paciente ou seu responsável está usando o óleo da Cannabis para fins medicinais, principalmente em virtude das omissões do poder público já demonstradas neste trabalho.

O art 2º da lei de drogas é claro, o parágrafo único demonstra que a União tem que autorizar o plantio, pois não pode ter discricionariedade, quando o que está envolvido é o direito à saúde do cidadão. Como a Anvisa se omite em fazer seu papel, o cidadão não pode ser inibido de tratar o seu familiar que está pelo menos em Estado de Necessidade Penal.

Somente há crime quando há tipicidade fechada, tendo o legislador brasileiro e os tratados internacionais fomentado o plantio para fins terapêuticos, como já demonstrado, logicamente havendo a necessidade de uma prescrição médica, para limitar minimamente o uso técnico da substância. Vejamos o que a lei de drogas determina:

Art. 2º 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.

Não pode o paciente pagar pelas omissões da Anvisa e transformar a exceção em regra, como disse o brilhante procurador da República, que proferiu parecer no caso da Associação Abrace. A lei quis dar o direito ao paciente de ter uma última chance de tratamento, quando nada mais dá certo.

Muitos pacientes ingressaram em alguns Estados com Habeas Corpus preventivos, para avisarem que estão plantando em casa para sobreviverem dignamente e que não podem ser presos. Entendo desnecessária a medida, pois o fato é atípico, porque não há o dolo constante no art. 33, o que existe é uma determinação de salvar um familiar querido e que está protegido pela lei. Qual o pai que não faria isso por um filho que convulsiona mais de 30 vezes em um dia e que poder morrer em uma das convulsões? Qual o filho que vendo seu pai e mãe ingressarem em um processo vegetativo de demência também não o faria?

Os promotores criminais devem arquivar Inquéritos Policiais que estejam demonstrados que o auto-cultivador é um paciente ou um responsável por ele, pois envolvido o direito à saúde, diante das omissões do poder público. O paciente terá laudos, vídeos e tantas outras coisas que poderá demonstrar sua boa fé, bem como prescrição médica e comprovações da evolução da doença sem cura.

Lógico que o ideal é que surjam em cada Estado Associações de pacientes que possam profissionalizar mais a produção do óleo, como aconteceu na Paraíba e fatalmente ocorrerá no Rio Grande do Norte, ou até mesmo a longo prazo o SUS assumir esta demanda, o que seria a solução definitiva para os pacientes pobres, já que a importação da Anvisa não lhes atende. Mas enquanto isso, não ocorre, inquéritos devem ser arquivados, quando estiver evidente que o óleo da cannabis foi usado para fins medicinais de pacientes com doenças crônicas.

I.5) Conduta Lícita do Médico na Prescrição do Óleo e outros derivados da Cannabis

Os médicos que prescrevem o óleo da Cannabis artesanal para os pobres também não cometem qualquer crime ou infração administrativa, pois estão autorizados a importarem pela Anvisa, em procedimento dificultoso, caro e regulamentado por esta Agência de Vigilância Sanitária da União, que atesta que não garante a eficácia do medicamento importado. Por que dar tratamento diferenciado para os pacientes artesanais associados e que fazem o auto-cultivo com prescrição médica?

Os médicos devem dividir a responsabilidade com o paciente e/ou responsável, em formulário próprio que existe na Anvisa. Não deve o médico ser processado, por estar tentando salvar ou melhorar a qualidade de vida de um paciente que já não encontra qualquer alternativa e muitos menos perder seu CRM administrativamente.

Vários médicos na Paraíba já prescrevem o óleo artesanal da Abrace e sabem da eficácia do medicamento, que repito é desativado e não causa qualquer “barato” ou efeito alucinógeno.

O médico não pode ser limitado por resoluções da Anvisa, quando têm a Constituição que protege mais amplamente o direito à saúde, não devendo ser furto de ministrar o óleo por medo de perder o seu CRM, pois há vários artigos científicos nacionais e internacionais que lhe darão suporte para sua conduta, os quais comprovam a eficácia do medicamento em várias doenças.

A indústria dos laboratórios se utiliza da desinformação, tática de inteligência, para desestimular os médicos a não prescreverem, mas sabem que as pesquisas já demonstram a eficácia do medicamento, tanto que os americanos já patentearam. Muitos médicos também ignoram os efeitos benéficos do remédio por desinformação mesmo. Importante que assistam aos vários programas de TV que tratam do tema, leiam artigos científicos em outras línguas, pois os limites do seu mundo são os limites da sua linguagem, como diria o Filósofo Ludwig Wittgenstein, bem como visitem a Associação Abrace na Paraíba e constatem empiricamente o que se afirma aqui. Os médicos são vítimas também do preconceito com a planta, que somente tem um século de proibição e que sempre foi usada medicinalmente por nossos antepassados.

Não pode haver ilícito para um médico que está prescrevendo com base em pesquisas científicas publicadas em revistas sérias e na nossa Constituição, nem civil, nem penal e nem administrativo.

III – SÍNTESE DOGMÁTICA CONCLUSIVA:

- 1) O paciente pobre tem o direito ao uso medicinal dos medicamentos artesanais provenientes da Cannabis, da mesma forma que o rico pode importar com autorização da Anvisa.
- 2) O uso deve ser feito necessariamente através de prescrição médica, e a produção do óleo feita em associação de pacientes ou por pacientes individualmente através de auto-cultivo seu ou do seu responsável, unicamente para fins medicinais.
- 3) Não há crime de tráfico de drogas praticado pelos pacientes, pois os tratados internacionais, a Constituição brasileira e a lei de drogas fomenta o uso medicinal da Cannabis, não havendo tipicidade fechada para o crime referido.
- 4) Os Promotores de Justiça devem arquivar os inquéritos policiais, requerendo homologação judicial, quando estiver categoricamente provado, no inquérito, que o paciente e/ou seu responsável utilizaram os medicamentos derivados da Cannabis, para fins de tratamento de saúde e com prescrição médica, o que descaracteriza o dolo e na pior das hipóteses caracteriza o Estado de Necessidade como excludente de ilicitude.
- 5) O ato de prescrever é atípico criminalmente em relação aos médicos, pelos mesmos motivos do paciente, e por terem o dever constitucional de tentar o máximo, na ciência, para salvar seus pacientes ou minimizar suas dores e sintomas, não havendo tipicidade fechada do crime de tráfico, pois os tratados, Constituição e legislação fomentam o uso medicinal da Cannabis, estando o poder público omissivo legal e convencionalmente.
- 6) Os médicos não devem ser punidos administrativamente pelos seus CRMs, pois a própria Anvisa autoriza a importação dos medicamentos provenientes da Cannabis, sem testar a eficácia do medicamento importado, não podendo restringir o medicamento fabricado artesanalmente por associações ou pacientes, através do auto-cultivo e com prescrição médica.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

- HÄBERLE, Peter. Hermenêutica Constitucional. A sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da Constituição. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Frabris Editor, 1997.
- NEVES, Marcelo. Entre Têmis e Leviatã: uma relação difícil. São Paulo: Martins Fontes, 2006.
- RAWLS, John. Uma Teoria da Justiça. Tradução de Almiro Pisetta e Lenita Maria Rímoli Esteves. São Paulo: Martins Fontes, 2002.
- MECHOULAM E CARLINE, EA. Toward Drugs derived from Cannabis. 1978. 65:174-179
- ZUARDI, AW. Cannabidiol: from an inactive cannabinoid to a drug with wide spectrum of action. Rev Bras de Psiquiatria. 2008. 30. 271-280.
- SCHIER ARM, Ribeiro NPO, Silva ACO: um componente de Cannabis Sativa como Ansiolítico. Rev Bras de Psiquiatria, 2012, 34. 104-110.
- MALCHER-LOPES, 2014.
- PORTER E JACOBSON, 2013. Report of a parent survey of Cannabidiol- Enriched cannabis use in pediatric treatment-resistant epilepsy. Epilepsy behave. 2013. Dec. 574-7
- CUNHA JM, Carline EA. Chronic administration of cannabidiol to healthy volunteers and epileptic patients. Pharmacology 21, 175-185.
- DEVINSKY O. Cannabidiol: Phamacology and potential therapeutic role in epilepsy and other neuropsychiatric disorders. 2014 jun.
- MALCHER-LOPES R. Cannabinoides ajudam a desvendar aspectos etiológicos em comum e trazem esperança para o tratamento de autismo e epilepsia. Revista de Biologia. 2014. 43-59.
- SINILISCALCO D, Cirillo A, Bradstreet JJ, Antonucci N. Epigenetic Findings in autism: new perspective for therapy. Int J Environ Rees Public Health. 2013. 4261-4273.