

**XXX CONGRESSO NACIONAL DO
CONPEDI FORTALEZA - CE**

DIREITO E SAÚDE

JANAÍNA MACHADO STURZA

LITON LANES PILAU SOBRINHO

JURACI MOURÃO LOPES FILHO

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - FMU - São Paulo

Diretor Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

Representante Discente: Prof. Dr. Abner da Silva Jaques - UPM/UNIGRAN - Mato Grosso do Sul

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - SKEMA/ESDHC/UFMG - Minas Gerais

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UFERSA - Rio Grande do Norte

Prof. Dr. Fernando Passos - UNIARA - São Paulo

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Claudia Maria Barbosa - PUCPR - Paraná

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Profa. Dra. Daniela Marques de Moraes - UNB - Distrito Federal

Comunicação:

Prof. Dr. Robison Tramontina - UNOESC - Santa Catarina

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto - UPM - São Paulo

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Profa. Dra. Sandra Regina Martini - UNIRITTER / UFRGS - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Claudia da Silva Antunes de Souza - UNIVALI - Santa Catarina

Eventos:

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - FDF - São Paulo

Profa. Dra. Norma Sueli Padilha - UFSC - Santa Catarina

Prof. Dr. Juraci Mourão Lopes Filho - UNICHRISTUS - Ceará

Membro Nato - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

D597

Direito e saúde [Recurso eletrônico on-line] Organização CONPEDI

Coordenadores: Janaína Machado Sturza; Juraci Mourão Lopes Filho; Liton Lanes Pilau Sobrinho. – Florianópolis: CONPEDI, 2023.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-851-6

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Saúde: Acesso à justiça, Solução de litígios e Desenvolvimento

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direito. 3. Saúde. XXX Congresso Nacional do CONPEDI Fortaleza - Ceará (3; 2023; Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



XXX CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI FORTALEZA - CE

DIREITO E SAÚDE

Apresentação

Nos dias 15, 16 e 17 de novembro, aconteceu o XXX Congresso Nacional do CONPEDI, na cidade de Fortaleza, no Ceará, mais especificamente no Centro Universitário Christus – Unichristus.

No dia 17 aconteceu o GT Direito e Saúde, no qual foram apresentados trabalhos que versaram sobre diferentes perspectivas e possibilidades de diálogos com a saúde enquanto direito social, fundamental e humano, salientando-se pautas como estudos conceituais e/ou relatos de experiências no contexto brasileiro e/ ou internacional, focalizando a concretização da saúde e suas demandas, com alicerces na Constituição Federal. Foram abordados temas como a judicialização da saúde, especialmente no que refere-se a medicamentos, internações hospitalares e tratamentos de alto custo; a saúde digital e suas interlocuções com as tecnologias; questões de gênero vinculadas ao direito à saúde; medicamentos e experimentos em saúde; autonomia da vontade e prospecções da saúde com a bioética; entre outros.

Sem dúvida alguma foram belos e interessantes trabalhos que contribuíram não somente para amplas reflexões, mas também, e certamente, são grandes contribuições para a pesquisa jurídica e social na academia brasileira e internacional, notadamente com destaque ao direito à saúde.

Janaína Machado Sturza – UNIJUI

Liton Lanes Pilau Sobrinho – Universidade do Vale do Itajaí / UPF

Juraci Mourão Lopes Filho – Centro Universitário Christus

ACESSO AO CANABIDIOL NO BRASIL: UM DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE A ESPERA DE REGULAMENTAÇÃO?

ACCESS TO CANNABIDIOL IN BRAZIL: A FUNDAMENTAL RIGHT TO HEALTH AWAITING REGULATION?

**Edith Maria Barbosa Ramos
Cristiane Gomes Evangelista
Salomão Saraiva de Moraes**

Resumo

No cenário global, em especial no Brasil, têm-se observado diálogos acerca da exploração medicinal da Cannabis sativa, uma herbácea da família cannabaceae, antes tachada com preconceito hoje encarada como grande opção terapêutica. Assim sendo, pergunta-se: diante da avançada pesquisa científica acerca do canabidiol (CBD) e defronte dos resultados positivos a título de aplicações terapêuticas em prol da saúde humana, pode-se inferir que o seu acesso medicinal no Brasil ainda exige prévia atividade legiferante? Em essência, diante do emprego do canabidiol em proveito da saúde humana ser associada erroneamente com o uso recreativo da Cannabis sativa in natura, ao lado do CBD ser um fármaco de elevado valor no mercado, ergue-se debate em torno do uso medicinal do CBD ainda ser nebuloso nos corredores do Congresso Nacional, o que tem levado posturas pontuais de cunho ativista pelo Judiciário brasileiro. Trata-se de pesquisa com o desiderato em diagnosticar a efetividade do direito à saúde em prol de pacientes que necessitam do acesso ao fármaco canabidiol para fins terapêuticos, levando-se a pesquisar o panorama geral da experiência legislativa ao lado do poder regulamentador da Anvisa e das contribuições do ativismo judicial defronte as decisões consolidadas acerca da matéria, em especial no âmbito do Tribunal de Justiça do Maranhão. Para tanto, utilizou-se do raciocínio dedutivo e pesquisa bibliográfica instrumentalizada em acervo documental jurídico e farmacológico.

Palavras-chave: Cannabis sativa, Canabidiol (cbd), Dignidade da pessoa humana, Direito à saúde

Abstract/Resumen/Résumé

On the global stage, especially in Brazil, dialogues have been observed regarding the medicinal exploration of Cannabis sativa, an herbaceous plant from the Cannabaceae family, previously dismissed with prejudice and now seen as a major therapeutic option. Therefore, the question arises: in view of the advanced scientific research on cannabidiol (CBD) and in view of the positive results in terms of therapeutic applications in favor of human health, it can be inferred that its medicinal access in Brazil still requires prior legislative activity? In essence, given that the use of cannabidiol for the benefit of human health is wrongly associated with the recreational use of Cannabis sativa in natura, alongside CBD being a drug with a high value on the market, debate arises around the medicinal use of CBD still be

nebulous in the corridors of the National Congress, which has led to specific activist stances by the Brazilian Judiciary. This is research with the aim of diagnosing the effectiveness of the right to health in favor of patients who need access to the drug cannabidiol for therapeutic purposes, leading to research the general panorama of the legislative experience alongside the regulatory power of Anvisa and of the contributions of judicial activism in the face of consolidated decisions on the matter, especially within the scope of the Court of Justice of Maranhão. To this end, deductive reasoning and bibliographical research based on legal and pharmacological documents were used.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Cannabis sativa, Cannabidiol (cbd), Dignity of human person, Right to health

1 INTRODUÇÃO

No cenário global, em especial no Brasil, têm-se observado diálogos acerca da exploração medicinal da *Cannabis sativa*, uma herbácea da família *cannabaceae*, antes tachada com preconceito hoje encarada como grande opção terapêutica, que conforme a pesquisa noticiada pela *Science*, sua existência acompanhou várias civilizações remontando suas raízes históricas na Ásia, em especial a China, ao período de 2.700 a.C. (Ren; Tang; Wu; Spengler; Jiang; Yang; Boivin. 2019).

A *Cannabis sativa* é uma planta do gênero *cannabis*, cujas subespécies são (i) *sativa*, (ii) *indica* e (iii) *ruderalis*, onde a *sativa* é a mais adaptada ao clima temperado e tropical, como o brasileiro, cujo potencial terapêutico é obtido por meio de um princípio ativo nela encontrada, o canabidiol ou CBD (Matos *et al.*, 2017).

O canabidiol é uma das mais de quatrocentas substâncias químicas chamadas de *canabinoide*, condizente a um composto natural da planta *Cannabis sativa*, não a sendo classificada como psicotrópica, reconhecida como segundo canabinoide mais comum no vegetal, atrás do delta-nove-tetra-hidrocanabinol ($\Delta\Delta^9$ -THC) este causador dos efeitos psicoativos (Matos *et al.*, 2017).

Por o CBD ser um *canabinoide* sem ação psicoativa é objeto de ampla pesquisa para fins medicinais mundo a fora, cujos resultados descrevem sua capacidade neuroprotetora resultante do seu poder antioxidante contra os radicais livres de oxigênio (ROS) produzidos nos neurônios por liberação excessiva de glutamato¹; além do mais, há outros estudos que reconhecem no CBD a sua capacidade anti-inflamatória sobre o sistema imune, bem como anticonvulsivante (Carranza, 2012).

Há outras mais aplicações do CBD já pesquisada e de relativo domínio científico e.g. como analgésico e antidepressivo, no controle de náuseas decorrentes da quimioterapia, estimulante de apetite em processos de anorexia, além de ser usável farmacologicamente para diminuição dos sintomas da esclerose múltipla e convulsões epiléticas (Zaganelli; Correia, 2018).

Assim sendo, pergunta-se: diante da avançada pesquisa científica acerca do canabidiol (CBD) e defronte dos resultados positivos a título de aplicações terapêuticas em

¹ “O CBD é alvo de constantes estudos experimentais que demonstram o seu amplo espectro terapêutico e, o seu efeito sinérgico, em doses reguladas, com o THC. Tem propriedades analgésicas, anti-inflamatórias, ansiolíticas, anticonvulsivantes, antipsicóticas, antieméticas, antioxidantes, neuro-protetoras (resultante do seu poder antioxidante contra os radicais livres de oxigênio produzidos nos neurónios por liberação excessiva de glutamato) e antitumorais.” (Silva, 2020, p. 23).

prol da saúde humana, pode-se inferir que o seu acesso medicinal no Brasil ainda exige prévia atividade legiferante?

Em essência, diante do emprego do canabidiol em proveito da saúde humana ser associada erroneamente com o uso recreativo da *Cannabis sativa in natura*², ao lado do CBD ser um fármaco de elevado valor no mercado, ergue-se debate em torno do uso medicinal do CBD ainda ser nebuloso nos corredores do Congresso Nacional, o que tem levado posturas pontuais de cunho ativista pelo Judiciário brasileiro³, este mais sensível às demandas que formam a lide processual.

Do extrato desse debate, desperta implicação no mundo jurídico, aqui em especial quanto a abordagem ao direito à saúde, em que pode se manifestar na sua forma mais elementar emergente do olhar em que reverbera os vetores epistemológicos da dignidade da pessoa humana, lidos como bússolas para concretização dos princípios da isonomia e do mínimo existencial.

Como objetivo geral, buscou-se dialogar com o panorama amplo do ordenamento jurídico brasileiro relativo ao acesso ao canabidiol para pacientes diagnosticados com doenças que exigem o emprego do CBD de forma terapêutica, o que levará examinar a atividade legislativa federal em conjunto com a atuação da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa), remetendo conexão ao cenário jurisprudencial, em destaque as recentes decisões do Tribunal de Justiça do Maranhão (TJMA).

Já como objetivos específicos, examinou-se os princípios da isonomia e do mínimo existencial, destacando o pensamento de John Rawls (1921-2002) e da Corte Constitucional brasileira acerca do tema, além da percepção nata do direito constitucional à saúde, olhando a vanguarda do poder regulamentador expresso pela Anvisa ao lado da jurisprudência brasileira, o que desloca identificar, com certa medida, percepção do Poder Executivo do Estado do Maranhão, por meio da Secretaria de Estado da Saúde (SES), acerca do tema, ao lado das decisões ativista do Tribunal de Justiça do Maranhão (TJMA), com lineamento para superar a inércia legislativa federal.

Fez-se uso, no campo metodológico, do método dedutivo posto que “(...) *evolui de premissas genéricas (o ordenamento jurídico vigente) consideradas verdadeiras, para a proposição de soluções normativas também inquestionáveis (decisões).*” (Fonseca, 2009, p.

² Conforme Nota Técnica n. 35/2023, da Anvisa, não há evidências científicas robustas quanto a eficácia medicinal da *cannabis sativa in natura*.

³ Segue-se o entendimento de que, a leitura acerca do ativismo judicial é alinhada em sua faceta positiva, envolvendo uma subsunção ao contexto do ambiente constitucional pátrio, diante da postura neoconstitucional autorizada pela Constituição Republicana de 1988.

20), operando do ponto de partida geral como premissa válida a existência de esforços da Anvisa e do Poder Judiciário a permitir o acesso medicinal ao canabidiol, diante do cristalino reconhecimento científico do mesmo para fins terapêuticos; segue-se que, foi utilizada a pesquisa exploratória de caráter qualitativo, mediante investigação bibliográfica, doutrinária, legislativa e jurisprudencial pertinente.

O presente artigo se organiza em introdução, presente capítulo, seguindo-se ao capítulo 2 cujo tema central de debate envolve o acesso ao direito à saúde, comunicando-se com os princípios da isonomia e do mínimo existencial, sob o protetorado da dignidade da pessoa humana; no capítulo 3 ventila a percepção pragmática das conclusões obtidas no capítulo 2, condizente ao extrato do acesso em si, do canabidiol, em prol do direito à saúde, o que leva a um panorama da atividade legislativa e do *métier* jurisprudencial nacional e regional maranhense.

2 Acesso à Saúde em Salvaguardar a Dignidade Humana

O Estado Democrático de Direito caracterizado como Estado Constitucional, importa num Estado regido por normas democráticas, dito Estado de qualidades no contexto do constitucionalismo moderno, podendo ser lido numa de suas facetas pela conjugação endógena das liberdades individuais e políticas, cujo efeito ao contexto brasileiro demonstra que o Poder Executivo se agigantou como fruto das transformações do Estado Liberal ao Estado do Bem-Estar Social, diante da clara mudança de paradigmas da relação Executivo-Sociedade (Moraes, 2023).

Os fins maiores do constitucionalismo democrático inspirado pela dignidade da pessoa humana, fomenta valores orientados na consagração de iguais oportunidades às pessoas humanas, conectando-se respeito ao pluralismo, compartilhando como expressão do projeto civilizatório de tratar cada ser humano da melhor forma que possa ser (Barroso, 2022).

Para tanto, impacta na discussão inicial acerca da dimensão da igualdade como princípio jurídico constitucional a viabilizar o acesso pleno ao direito fundamental à saúde, ao lado da orientação em que envolve o princípio do mínimo existencial (ou mínimo social), remetendo uma inicial visita no pensamento de John Rawls (1921-2002). Inicia-se pelo exame do princípio da igualdade.

Etimologicamente, igualdade vem a significar: “*s.f. 1. equivalência: correspondência, equipolência, identidade, isonomia, paridade; (...) 2. estabilidade: constância <i. de pulsação> (...) 3. regularidade: <i. de um terreno>;*” (Houaiss, 2012, p.

450), cuja aderência envolve a ideia de igualdade em si ($A = A$) e igualdade em equivalência ($A \equiv A'$), encontrando na pena do jurista italiano Norberto Bobbio (1909-2004) a compreensão adequada do tema, posto seu dialoga com o pensamento de Felix E. Oppenheim⁴ (Bobbio *et al.*, 1998).⁵

No pensamento de Oppenheim a igualdade é concebida em: (i) igualdade das características das pessoas, onde cita a obra “O Leviatã” (1651 – título original *Leviathan*), de Thomas Hobbes (1588-1679), na passagem: “... a natureza fez os homens tão iguais na capacidade física e intelectual” (Cap. XIII); (ii) igualdade de tratamento, condizente a deferência empírica de duas ou mais pessoas perante uma realidade concreta; e (iii) igualdade com base em regras igualitárias de distribuição (Bobbio *et al.*, 1998, p. 597-598).

Oppenheim chega à conclusão de que a igualdade que pratica justiça como sistema interno de fazer Direito, envolve um *a priori* isonômico formal, evoluindo em regras igualitárias de distribuição, a alcançar exame *in concreto* em identificar a substância em que revela a igualdade, prestigiando a subsunção do fato à norma jurídica positiva, exigindo do exegeta levar em consideração as desigualdades que se expressam em critérios (e.g. de vulnerabilidade), o que de certo modo é bem compreendido em maestral síntese trazida pelo jurista Rui Barbosa de Oliveira (1849-1923), em sua célebre fala: “A regra da igualdade não consiste senão em quinhoar desigualmente aos desiguais, na medida em que se desigualam.” (Barbosa, 2020, p. 27).

Toda a pessoa humana é sujeito de direitos e deveres na ordem jurídica, impulsionando o axioma do “(...) reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e de seus direitos iguais e inalienáveis (...)” conforme reza a Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789 (Ambassade de France au Brésil, 2017), cuja essência pode ser interpretada no pensamento de John Rawls, cuja obra “Uma Teoria da Justiça” (1971 – título original: *A Theory of Justice*) nos permite contemplar o sentido de mínimo existencial (ou “mínimo social”) em defesa da ideia de que a satisfação das necessidades básicas, lidas como essenciais, forma o elemento constitucional onde no nível abaixo de bem-estar material e social torna impraticável que certos cidadãos venham a

⁴ Felix E. Oppenheim é pensador citado em outros momentos por Norberto Bobbio, cite-se na obra “Era dos Direitos”, onde faz referência ao pensamento de Oppenheim ao dialogar a teoria política onde distingue duas modalidades de controle social (a influência e o poder), sob seguintes verbos: “Tomemos a teoria de Felix Oppenheim, que distingue três formas de influência (a dissuasão, o desencorajamento e o condicionamento) e três formas de poder (a violência física, o impedimento legal e a ameaça de sanções graves).” (Bobbio, 1998, p. 23).

⁵ Diante destas anotações, diz-se, igualdade perante a lei ($A = A$) à dita isonomia formal (artigo 5º, caput e inciso I, da Constituição de 1988), cujo nivelamento desperta via atrativa a critérios de vulnerabilidade e peculiaridades a serem encarados na leitura do caso concreto, de sorte que, passa a ser encarada como isonomia material (ou substancial).

participar da sociedade como iguais; fato que leva a Rawls propor uma sociedade como sistema equitativo de cooperação (Rawls, 2000).

John Rawls em outra obra, *Liberalismo Político* (1993 – título original *Political Liberalism*), aprofunda ainda mais tais ideias, fluindo em defesa de ser alcançável o mínimo existencial quando enfatizada sua natureza prática como bens primários, apresentando um sistema de liberdades básicas cognoscíveis, demonstrando igualdade de oportunidade ditas equitativas garantido a todos os cidadãos que haja o desenvolvimento adequado, além do pleno exercício de suas capacidades morais (Rawls, 2003).

De modo em que, para Rawls o sentido de bens primário exorta um fenômeno mais complexo do que lido simplesmente como mínimo social, posto que prestigia a concepção política de justiça, criando instrumentos para o exercício da cidadania, o que vai muito além de satisfazer as necessidades básicas das pessoas humanas (Rawls, 2003).

O jurista norte-americano propõe encarar o ser humano em sua dignidade como cidadão, inserido em sociedade, cuja concepção de pessoa na teoria de justiça rawlsiana envolve uma essência que exige valor inserido na política, não um substrato moral, em que leva em consideração planos materiais básicos que remetem uma vida digna, ao lado da autonomia em sociedade democrática (Rawls, 2000) (Rawls, 2003).

Como resultado, os bens primários desaguam na colmatação de direitos e liberdades fundamentais, comunicando-se com a cláusula da reserva do possível⁶, de maneira em que o mínimo existencial desperta um complexo basilar de direitos humanos fundamentais, ligados ao próprio princípio da dignidade humana, em que confere ao cidadão guarida a “*direitos sociais mínimos destinados a assegurar as condições indispensáveis à subsistência da pessoa e ao exercício de suas liberdades.*” (Espinoza, 2017, p. 110).

A dignidade humana como princípio ético-jurídico aflora sua razão epistemológica de “princípio dos princípios”, reconhecido como fundamento da República Federativa do Brasil, a desvelar instrumentos a solucionar questões delicadas, como direito à saúde e seu acesso efetivo, de modo em que somente com o exame do caso concreto se

⁶ “A cláusula da reserva do possível – que não pode ser invocada, pelo poder público, com o propósito de fraudar, de frustrar e de inviabilizar a implementação de políticas públicas definidas na própria Constituição – encontra insuperável limitação na garantia constitucional do mínimo existencial, que representa, no contexto de nosso ordenamento positivo, emanção direta do postulado da essencial dignidade da pessoa humana. (...) A noção de ‘mínimo existencial’, que resulta, por implicitude, de determinados preceitos constitucionais (CF, art. 1º, III, e art. 3º, III), compreende um complexo de prerrogativas cuja concretização revela-se capaz de garantir condições adequadas de existência digna, em ordem a assegurar, à pessoa, acesso efetivo ao direito geral de liberdade e, também, a prestações positivas originárias do Estado, viabilizadoras da plena fruição de direitos sociais básicos, tais como o direito à educação, o direito à proteção integral da criança e do adolescente, o direito à saúde, o direito à assistência social, o direito à moradia, o direito à alimentação e o direito à segurança. Declaração Universal dos Direitos da Pessoa Humana, de 1948 (art. XXV).” (STF: ARE 639.337 AgR, rel. min. Celso de Mello, j. 23-8-2011, 2ª T, DJE de 15-9-2011.)

compreende seu real sentido, alcance e planos de coexistência entre igualdade e mínimo existencial, posto “*A utilização dos conteúdos mínimos da dignidade – valor intrínseco, autonomia e valor comunitário – não elimina de maneira absoluta a subjetividade do intérprete.*” (Barroso, p. 33, 2010).

Por tal latitude, já decidiu o Supremo Tribunal Federal (STF) que a atuação do Poder Judiciário se expressa não a inovar na ordem jurídica constitucional, “*(...), mas apenas determinando que o Poder Executivo cumpra políticas públicas previamente estabelecidas.*” (RE 642536 AgR), posto que, diante da Separação dos Poderes (artigo 2º da Constituição de 1988), compete ao Parlamento desempenhar papel de legislador positivo, criando normatividade jurídica própria a atender o clamor social, ao passo em que ao Judiciário o compromisso republicano de legislador negativo, podendo reconhecer a recepção de normas pré-constitucionais compatíveis com ordem jurídica constitucional vigente, além de afastar do ordenamento jurídico pátrio normas jurídicas inconstitucionais (Bulos, 2014).

Do exame atual do discurso político v. jurídico entre os parlamentares se percebe um pulsante clamor ideológico nos argumentos em certos temas sensíveis, mar divisor de opiniões, fundado em doxas produtoras de circunlóquios e polemizando ciência com metafísica, ao sabor ideológico moralista a atender suas bases eleitorais; eis o cerne da pesquisa, a investigar o direito ao acesso ao fármaco canabidiol, proveniente da *Cannabis sativa*.

O direito à saúde é identificado como direito humano fundamental de índole social na Constituição Republicana de 1988, formando uma teia de direitos de segunda dimensão não catalogados, expansivo e alimentado pela abertura semântica que emerge da dignidade da pessoa humana, responsivo ao contexto do que se denominou de Estado Social, consubstanciando uma dinâmica ligada às normas programáticas que exigem ações (*facere*) estatais em sua concretização, visando assegurar ao cidadão mecanismos que lhe proporcionem o bem-estar e uma existência de mínima dignidade, conforme artigo 6º da Constituição Republicana de 1988 (Bulos, 2014) (Barroso, 2022). Mas, o que é direito à saúde sob a luz da Constituição Republicana de 1988?

Primeiramente, conforme Jürgen Habermas (1929 – aos 94 anos) ao propor a sua teoria do agir comunicativo, compreende o Direito como linguagem, mas não qualquer nível de linguagem, pois a apreende como mediadora entre dois mundos, o social e o institucional regulador da ação humana, imersos num sistema de saber e de linguagem específica dotadas

de referencialidade para evidenciar a ação concreta dos homens, envolvendo um entrelaçamento entre política, direito e moral (Habermas, 1997).

Resgatando Robert Alexy (1945 – 77 anos), a ciência jurídica desperta distinção entre enunciado/dispositivo da norma, em si, de toda a sorte que “*o conceito de norma é, em face do conceito de enunciado normativo, o conceito primário*” (Alexy, 2015, p. 54); portanto, não se pode compreender um direito, como o da saúde, pela ligeira leitura de sua redação, pois exige um mergulho a extrair caleidoscópio de sua linguagem normativa, conhecendo a norma pela norma, ocasião em que, a identificação da norma constitucional é extraída ao nível da própria norma constitucional, tomando como auxílio as modalidades deônticas (Alexy, 2015).

O direito à saúde como direito humano fundamental de segunda dimensão “(...) *rege-se pelos princípios da universalidade, da igualdade de acesso às ações e serviços e estes por sua vez, ficam submetidos à regulamentação, fiscalização e controle do Poder Público.*” (Mastroianni; Lorandi; Esteves, 2015, p. 37), onde “*não basta definir o direito à saúde como um direito fundamental social difuso. Isto apenas lhe empresta um status taxinômico, ou seja, um endereço na imensa classificação dos direitos subjetivos.*” (Bisol; Rey Filho, 2020, p. 9).

Dessa forma, o direito fundamental à saúde pode ser compreendido nas suas dimensões⁷ (i) objetiva e (ii) subjetiva, sendo que, em ambas comunicam-se com os princípios da igualdade e do mínimo existencial, encarando-os sob a liturgia da dignidade humana; assim, o direito à saúde na dimensão objetiva informa conteúdos próprios que emergem da norma de direito fundamental, irradiando sem a prefixação de titulares específicos, como raio em potencializar um espectro de soluções causídicas quando exigidas; já quanto a dimensão subjetiva do direito à saúde, envolve a identificação dos direitos e de deveres, em si, bem como de prestações e de encargos em benefício de indivíduos ou de grupos considerados pelo exame *in concreto* (Rios, 2009).

A percepção do direito à saúde sem a devida instrumentalização de sua consagração, tornando-a efetiva na vida das pessoas é um ultraje às suas balizas constitucionais posto as dimensões objetiva e subjetiva, ao lado de sua leitura na dupla fundamentalidade, de modo em que, o direito à saúde não pode ser lido como um mero contexto biológico, mas uma afinidade endógena com a dignidade da pessoa humana, atento aos ditames da sua efetividade, que se dá ao acesso à saúde a todo cidadão, e.g. o canabidiol,

⁷ Para Lenir Santos o direito à saúde compreende as dimensões ao direito à saúde da seguinte forma: “*a primeira que trata das políticas sociais e econômicas que se referem aos determinantes e condicionantes da saúde e a segunda que se refere à garantia de ações e serviços de saúde para promoção, proteção e recuperação da saúde*” (Santos, 2012, p. 61).

como fármaco apto a tutelar o direito à mínima existência digna, cujo exame atento será explorado em seguida.

3. Direito Constitucional de Acesso ao Fármaco Canabidiol (CBD)

Pela leitura dos enunciados/dispositivos dos artigos 196 e 198 da Constituição Federal de 1988 não se pode, *de per se*, estabelecer uma compreensão clara sobre quais serviços e de que forma se efetiva o direito à saúde, pois conforme aponta o jurista lusitano J. J. Gomes Canotilho: “*O reconhecimento, por exemplo, do direito à saúde é diferente da imposição constitucional que exige a criação do Serviço Nacional de Saúde, destinado a fornecer prestações existenciais imanentes àquele direito*” (Canotilho, 1982, p. 368).

Logo, diante da natureza prestacional dos direitos sociais (*facere*), a sua afirmação concreta leva em consideração políticas públicas de cada nação soberana, perfazendo a subsunção dos direitos sociais, como o da saúde, em diálogo com o seu acesso; dessa feita, com publicação da Lei Orgânica do Sistema Único de Saúde (SUS), por meio da Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990, na qual estabelece suas diretrizes norteadoras, verifica-se que o SUS se organiza numa rede regionalizada e hierarquizada, constituindo um sistema único para a saúde brasileira, fundado na (i) descentralização, com direção única em cada esfera de governo, (ii) atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais e (iii) participação da comunidade.

Compulsando-se a Lei do SUS, verifica-se que tem campos de atuação na execução de ações de (i) vigilância sanitária, (ii) vigilância epidemiológica, (iii) saúde do trabalhador e (iv) assistência terapêutica integral, inclusive a dita farmacêutica, conforme redação dada no artigo 6º da Lei nº 8.080/1990, cuja Política Nacional de Medicamentos (PNM) expressa um instrumento de planejamento e gestão da assistência farmacêutica; por sinal, encontra-se regulada pela Portaria MS nº 3.916, de 30 de outubro de 1998, tendo como objetivo garantir o acesso da população a medicamentos seguros, eficazes e de qualidade a preços acessíveis.⁸

Ato contínuo, a Lei nº 9.782, de 26 de janeiro de 1999, em que: “*Define o Sistema Nacional de Vigilância Sanitária, cria a Agência Nacional de Vigilância Sanitária, e dá outras providências.*”, estabelece em seu artigo 8º, §1º, inciso I que a Agência Nacional de

⁸ Como parte essencial da PNM, esta constitui um dos instrumentos fundamentais para a efetiva implementação de ações capazes de promover a melhoria das condições da assistência à saúde da população, cujo enunciado da Lei nº 8.080/1990, em seu artigo 6.º, estabelece como campo de ação SUS a formulação da política de medicamento com objetivo de atender o interesse à saúde, estabelecendo a Portaria MS nº 3.916/1998 como competência especial atinente a regulamentação sanitária de medicamentos, em especial quanto a atuação do gestor federal.

Vigilância (Anvisa) possui como incumbência de regulamentar, controlar e fiscalizar no Brasil os produtos que se submetem ao controle sanitário nacional.

Ademais, para que os medicamentos possam ser disponibilizados para tratamento pelo SUS, precisam estar registrados na Anvisa, assim como devem ser incluídos na Relação Nacional de Medicamentos Essenciais (Rename), que teve sua última edição atualizada pela publicação da Portaria GM/MS n.º 3.435, de 8 de dezembro de 2021, apresentando os medicamentos oferecidos em todos os níveis de atenção e nas linhas de cuidado do SUS, proporcionando transparência nas informações sobre o acesso aos medicamentos da rede.⁹

Seguindo-se, por meio da Lei n.º 12.401, de 28 de abril de 2011, criou-se a Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no SUS (Conitec), que passou a ser responsável por propor a atualização da Rename, conforme termos do Decreto n.º 7.646, de 21 de dezembro de 2011; a Conitec é um órgão federal de natureza colegiada tendo caráter permanente, possuindo como objetivo ser instrumento de assessoria ao Ministério da Saúde diante das atribuições de análise na elaboração de pesquisa para avaliação de pedidos de incorporação, ampliação ao uso, exclusão, bem como alteração de tecnologias aplicáveis à saúde, além da constituição ou na mudança de Protocolos Clínicos e Diretrizes Terapêuticas (PCDT).

Atualmente, observa-se que, a Anvisa com certa cautela vem gradativamente reconhecendo produtos à base da *Cannabis sativa* para fins de tratamento médico, como se observa recentemente por meio da Resolução n.º 3.893, de 24 de novembro de 2022, em que autorizou o emprego medicinal de produtos à base do fármaco canabidiol empregados em processo industrial no Brasil.

Ao passo em que, no Brasil há disposição legal permissiva à regulamentação do uso medicinal e científico de fármacos derivados, conforme reza o parágrafo único, do artigo 2º, da Lei n.º 11.343, de 23 de agosto de 2006, onde: “*Pode a União autorizar o plantio, a cultura e a colheita dos vegetais referidos no caput deste artigo, exclusivamente para fins medicinais ou científicos (...).*”, fato em que exige a observância da Resolução da Diretiva Colegiada (RDC) n.º 301, de 21 de agosto de 2019 em que dispõe acerca das: “*Diretrizes Gerais de Boas Práticas de Fabricação de Medicamentos.*”.

⁹ Por meio da publicação da Lei n.º 12.401, de 28 de abril de 2011, ocorreu a alteração da Lei n.º 8.080, de 19 de setembro de 1990, vindo-a dispor sobre a assistência terapêutica e a incorporação de tecnologia em saúde no âmbito do SUS e estabelecendo que o acesso aos medicamentos se dá “(...) com base nas relações de medicamentos instituídas pelo gestor federal do SUS, observadas as competências estabelecidas nesta lei”, sendo de responsabilidade pelo fornecimento pactuada na Comissão Intergestores Tripartite (CIT).

Segue-se que, a Anvisa por meio da RDC nº 156, de 5 de maio de 2017 incluiu a *Cannabis sativa* na denominação comum brasileira (DCB) como planta medicinal, superando sua visão exclusiva como entorpecente, permitindo seu manuseio mais claro e preciso na área da farmacopeia brasileira; segue-se que, em 2019, a Anvisa publicou a RDC nº 327, de 9 de dezembro de 2019, que trata sobre os procedimentos para a concessão de autorização sanitária para a fabricação e importação, bem como os requisitos para a comercialização, prescrição, dispensação, monitoramento e fiscalização de produtos a base de *Cannabis sativa* para fins medicinais em uso humano, conforme seu artigo 1º.

É crucial destacar que, a Anvisa já se manifestou em outros momentos contra a associação da *Cannabis sativa in natura* para fins medicinais; recentemente, através da Nota Técnica n. 35/2023 (Processo nº 25351.909445/2023-01) a Anvisa atesta quanto a inexistência de qualquer evidência científica robusta quanto a eficácia terapêutica da erva ou de suas flores provenientes da *Cannabis sativa*, em si, não havendo evidências que comprovem seu uso em prol da saúde humana; além do mais, na mesma nota técnica de 2023, aponta que o Brasil é signatário de Tratado Internacional sobre Controle de Drogas, além de indicar que a *Cannabis sativa in natura* tende a potencializar desvio de conduta para prática de ilícitos.

Ante as ações da Anvisa em prol do acesso ao fármaco canabidiol, não há no panorama legislativo brasileiro qualquer norma legal autorizando o uso terapêutico do CBD ou mesmo facilitando seu acesso; destaca-se na tabela abaixo os principais movimentos legislativos nos últimos anos acerca:

Projetos Legislativos	PL 514/2017	PL 4776/2019	PL 5148/2019	PL 5295/2019
Iniciativa Legislativa	Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa	Senado Federal	Senado Federal	Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa
Ementa	Altera o art. 28 da Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006, para descriminalização do cultivo da <i>Cannabis sativa</i> para uso pessoal terapêutico.	Dispõe sobre o uso da planta <i>Cannabis spp.</i> para fins medicinais e sobre a produção, o controle, a fiscalização, a prescrição, a dispensação e a importação de medicamentos à base de <i>Cannabis spp.</i> , seus derivados e análogos sintéticos.	Altera a Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990, que dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências, para obrigar o Sistema Único de Saúde a fornecer medicamentos que contenham o canabidiol como único princípio ativo.	Dispõe sobre a cannabis medicinal e o cânhamo industrial e dá outras providências.

Antes da finalização desta sessão, fica patente a letargia no trato da legalização da matéria, posto que o Congresso Nacional propositalmente carece de ações mais efetivas quanto a legalização do uso terapêutico do canabidiol no Brasil, ignorando vasto corpo de estudos oriundos da comunidade científica, míope com a experiência do SUS, da Anvisa e de outros órgãos aqui pesquisados.

No mais, soa estranho a posição que vem sendo adotada pelo Conselho Federal de Medicina (CFM) acerca da matéria; em síntese, a Resolução CFM nº 2.113, de 16 de dezembro de 2014, trouxe a recomendação da proibição da prescrição da cannabis *in natura*, exceto o canabidiol de forma compassiva ao tratamento de epilepsia em crianças e adolescentes refratários aos tratamentos tidos como convencionais; por outro, sequencialmente adveio a Resolução CFM nº 2.324, de 14 de outubro de 2022, em que revogou a retro Resolução CFM 2.113/2014, trazendo um caráter restritivo quanto ao uso medicinal do canabidiol.

Deste fato, levou a esta última resolução ter sofrida a suspensão temporariamente de seus efeitos por determinação dada na do Plenário do Conselho Federal de Medicina, por via da edição da nova Resolução nº 2.326, de 25 de outubro de 2022; mas, isso decorreu após o CFM ter enfrentado duras críticas pela própria comunidade médica especializada, além de associações civis e de pacientes em tratamento com medicamentos a base de canabidiol, o que impulsionou a intervenção do Ministério Público Federal (MPF) ao caso, cuja posição atual é que fica sob a responsabilidade do médico a prescrição do canabidiol, nos limites autorizados pela Anvisa (Formenti, 2022).

3.2 Ativismo Judicial como Superação do Fenômeno Legislativo

É importante destacar que, contemporaneamente os tribunais têm adotado uma série de posturas ditas ativistas, suplantando dificuldades quanto a efetividade do acesso a medicamentos industriais a base do canabidiol para fins terapêuticos, em especial desde o momento em que a Anvisa se posicionou quanto ao reconhecimento do referido fármaco para fins terapêuticos, ante as diversas recomendações científicas e prescrições médicas de especialistas na área, mesmo ausente base legal autorizativa.

Resgatando o positivismo de Hans Kelsen (1881-1973), lido ao contexto do Direito como teoria pura, as decisões judiciais formariam um corpo de jurisprudências dotadas de expressões de formas puras à ciência jurídica, na medida em que o juiz exerceria

atividade exegética fechada e dedutiva em retirar várias premissas interpretativas da aplicação da norma jurídica positiva ao caso concreto, cuja fiel observância do pensamento kelseniano possibilitaria a formação de um conjunto significativamente amplo de mais e mais decisões judiciais, todas viáveis em sua aplicação diante da dinâmica da vida social, vibrando em uma mesma ressonância de reconhecimento da lei como astro criador de produções jurídicas (Kelsen, 1999).

Percebe-se que, há uma fatal consequência na leitura de *Reine Rechtslehre*, que se pode ser encarada no papel significativo do legislador com suas fórmulas e leituras constitucionais, que tornam inimaginável alcançar uma multiplicidade de cenários linguísticos ao Direito, posto o caleidoscópio de interações intersubjetivas que forma o universo civilizado (Vilanova, 1981).

A transição entre o positivismo ao pós-positivismo foi inevitável diante do holocausto nazista, rompendo modelos de sistema jurídico fechado para modelo aberto, formando ao que hoje se denomina de Estado Constitucional, em que dialoga com o Estado de Direito e o Estado Democrático, onde no Brasil emerge com a promulgação-publicação da Constituição de 1988 (Bulos, 2014).

A chegada do ativismo na América do Sul, em especial aqui no Brasil veio por meio da redemocratização, pautando (i) a judicialização da política e (ii) o ativismo judicial, que para o jurista Lenio Luiz Streck (1955 – 67 anos) ambos envolvem expressão de formas de um único gênero de ativismo, sendo que para a judicialização da política “*o ativismo representa um tipo de decisão na qual a vontade do julgador substitui o debate político*” (Streck, 2016, 724), já ao ativismo judicial, em si, “*liga-se à resposta que o Judiciário oferece à questão objeto de judicialização*” (Streck, 2016, p. 724).

De fato, acerca do tema ativismo judicial, o jurista italiano Mauro Cappelletti (1999), em sua obra “Juízes Legisladores?” (1927 – título original *Giudici Legislato?*) apresenta uma óptica do risco do seu “dinamismo judicial”¹⁰, encarando o Judiciário como um “(...) *terceiro gigante, como guardião e controlador dos poderes políticos do novo estado leviatã, constitui por si mesmo um acontecimento não imune aos riscos de perversão e abuso.*” (Cappelletti, 1999, p. 49), mas tão logo avança apresentando em sua tese uma ressalva inusitada, pois ao fazer releitura do papel criativo do judiciário invoca que “*com relação ao poder judiciário, cuida-se de risco menos grave, senão por outra razão por que,*

¹⁰ Aqui se faz um importante nota, o jurista Cappelletti em raras letras utiliza a expressão cunhada “ativismo judicial” e seus sinônimos jurídicos, preferindo em detrimento desta as expressões “criatividade da função jurisdicional”, “criatividade jurisdicional” e “criatividade judiciária”, reconhecendo se tratar de um fenômeno inevitável, de modo em que o Judiciário pode se fazer de frente contra os Poderes Executivo e Legislativos (Cappelletti, 1999).

exatamente por sua própria natureza e estrutura, é o ramo ‘menos perigoso’.” (Cappelletti, 1999, p. 49).¹¹

Partindo dos pensamentos de Streck e Cappelletti acerca do ativismo judicial, os tribunais brasileiros, em especial o Supremo, têm sido (hoje) responsivos em favor do acesso ao fármaco canabidiol, fundamentando-se nos julgados não só pela vasta pesquisa de sua efetividade em diversos tratamentos terapêuticos, mas vindo como solução que se faz imperativa diante da ausência de resposta eficiente defronte emprego dos modelos convencionais, atestado por médicos especialistas em seus pacientes.

Mas, inobstante clara vocação constitucional em defesa ao acesso a tratamentos médicos, e hoje em voga pelos cientistas e médicos quanto do uso terapêutico do canabidiol¹², a ausência de normas legais claras ocasiona cenário de insegurança jurídica pela inércia do legislativo, que acaba por escoar para a tutela judicial o direito à saúde.

A propósito, Alexy adverte que as decisões judiciais podem ressoar carga de decisionismo e subjetividade, cujo impacto na concretização do juízo de dever podem ser um desfavor ao próprio ordenamento jurídico, que exige ser movido pela racionalidade e controlabilidade, o que recomenda a ponderação de princípios, sempre sob olhar ao caso concreto (Alexy, 2015); ao passo em que, no campo do pensamento de Cappelletti, o judiciário pode se expressar com criatividade, beirando a condição de um gigante inevitável a superar os obstáculos criados pelos outros poderes, o que de certo modo é lido com certa margem, mesmo que tímida, de preocupação pelo próprio jurista (Cappelletti, 1999).

Podemos destacar em pesquisa realizada ao web site do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão (TJMA) a presença de decisões em boa parte concessiva ao acesso ao canabidiol, conforme quadro abaixo organizado, levando o período consultado entre 2016 a 2023.¹³

DECISÕES CONCESSIVAS AO ACESSO AO CANABIDIOL (TJMA)	DECISÕES NÃO CONCESSIVAS AO ACESSO AO CANABIDIOL (TJMA)
1) AI 0809547-75.2023.8.10.0000, rel. des. Jose de Ribamar Castro, 3ª Câmara de Direito Privado, DJe 26/07/2023;	1ª) AI 0805508-40.2020.8.10.0000, rel. Des. Jamil de Miranda Gedeon Neto, 3ª Câmara Cível, DJe 09/12/2020;

¹¹ Em Cappelletti reconhece um dinamismo próprio de modo a exercer um fenômeno criativo ao direito, proativo no reconhecimento de direitos emergentes d'alma constitucional, de modo em que ao defender o que chamou de “criatividade judiciária nas sociedades modernas” (Ob. cit., p. 112), o jurista italiano afirma com atemporalidade, compreender os “legítimos interesses e ‘novos direitos’ dos indivíduos e grupos tenham proteção jurisdicional, assegurada também tal proteção em face do executivo e outros centros de poder, obrigado o próprio legislador a não ultrapassar os limites duma Magna Charta de deveres e de liberdade” (Cappelletti, 1999, p. 115).

¹² O que não impede do amanhã surgir outros fármacos.

¹³ Foram excluídas na pesquisa decisões criminais ou que venham a envolver, e.g. o cultivo *in natura* da cannabis para fins terapêuticos pelo próprio paciente (salvo-conduto) ou, ainda, outras mais desconexas ao fim terapêutico do canabidiol. Conforme Nota Técnica n. 35/2023, a Anvisa não reconhece qualquer evidência científica do uso da cannabis sativa *in natura* (inclusive a flores) trazem qualquer benefício a saúde humana.

<p>2) AI 0803741-59.2023.8.10.0000, rel. des. Raimundo Jose Barros de Sousa, 3ª Câmara de Direito Privado, DJe 18/07/2023;</p> <p>3) AI 0822727-95.2022.8.10.0000, rel. des. Jose Jorge Figueiredo dos Anjos, 6ª Câmara Cível, DJe 25/06/2023;</p> <p>4) AI 0822453-68.2021.8.10.0000, Rel. Des. Angela Maria Moraes Salazar, 1ª Câmara Cível, DJe 16/06/2023;</p> <p>5) ApCiv 0800469-22.2021.8.10.0002, rel. des. Raimundo Jose Barros de Sousa, 5ª Câmara Cível, DJe 15/03/2023;</p> <p>6) ApCiv 0802639-33.2022.8.10.0001, rel. des. Luiz Gonzaga Almeida Filho, 6ª Câmara Cível, DJe 11/04/2023;</p> <p>7) AI 0820820-85.2022.8.10.0000, rel. des. JOSE Jorge Figueiredo dos Anjos, 6ª Câmara Cível, DJe 01/04/2023;</p> <p>8) AI 0810667-61.2020.8.10.0000, rel. des. Ricardo Tadeu Bugarin Duailibe, 5ª Câmara Cível, DJe 28/09/2022;</p> <p>9) ApCiv 0808702-45.2020.8.10.0001, rel. des. Ricardo Tadeu Bugarin Duailibe, Presidência, DJe 23/03/2022;</p> <p>10) AI 0814656-41.2021.8.10.0000, rel. des. Raimundo Jose Barros de Sousa, 5ª Câmara Cível, DJe 04/02/2022;</p> <p>11) ApCiv 0812665-95.2019.8.10.0001, rel. des. Jose Jorge Figueiredo dos Anjos, 6ª Câmara Cível, DJe 26/10/2021.</p> <p>12) AI 0808307-56.2020.8.10.0000, rel. des. Jose Jorge Figueiredo dos Anjos, 6ª Câmara Cível, DJe 05/05/2022;</p> <p>13) AI 0814656-41.2021.8.10.0000, rel. des. Raimundo Jose Barros de Sousa, 5ª Câmara Cível, DJe 04/02/2022.</p>	<p>2) AI 0806235-96.2020.8.10.0000, rel. des. Angela Maria Moraes Salazar, 1ª Câmara Cível, DJe 16/09/2020;</p> <p>3) AI 0191732016, rel. des. Raimundo José Barros de Sousa, 5ª Câmara Cível, J. 21/11/2016.</p>
---	---

Em exame das decisões concessivas do acesso ao canabidiol, cite-se duas em especial, que refletem bem o quadro de maturidade no tribunal maranhense quanto ao exame do tema; conforme se extrai do AI 0809547-75.2023.8.10.0000 (ano 2023) o TJMA reconheceu a uma criança com malformação do sistema nervoso central, associada com paralisia cerebral e epilepsia estrutural, além de hidra encefalia, o direito ao acesso ao medicamento a base de canabidiol cujo plano de saúde contratado havia negado posto alto custo no mercado.

Outro caso interessante envolveu o julgamento do AI 0803741-59.2023.8.10.0000 (ano de 2023), no qual o TJMA arguiu que os planos de saúde podem até estabelecer limite de cobertura por doenças, mas não podem excluir tratamentos essenciais a garantir o direito à saúde (ou perante a vida do segurado); neste sentido, cita o tribunal maranhense a r. decisão do Superior Tribunal de Justiça (STJ), no REsp n. 1.721.705/SP, rel. ministra Nancy Andrighi, 3ª T., J. 28/08/2018, DJe 06/09/2018, onde apregoa que, os planos de saúde não podem negar tratamento com base do uso *off label* de medicamentos, condizente àqueles fora da lista autorizada pela Anvisa.

Nesse sentido, colaborando com as decisões do TJMA é importante destacar que, ao ano de 2023 a Secretaria de Estado da Saúde do Governo do Maranhão (SES) tornou pública à comunidade científica o “Protocolo Clínico e Diretrizes Terapêuticas do Uso de ‘Cannabis’ Medicinal para Epilepsia de Difícil Controle em Pacientes Infantojuvenis”, onde aponta como benefícios esperados pelo emprego do canabidiol o controle das crises epiléticas, retração da frequência ou intensidade das crises de epilepsia, bem como da não progressão da encefalopatia epilética ou apresentação do quadro de melhora ao padrão eletroencefalográfico da encefalopatia epilética (Leite, 2023).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente artigo se propôs a inferir a percepção do ordenamento jurídico vigente acerca do acesso ao canabidiol, fármaco derivado da herbácea *Cannabis sativa*, indicada ao tratamento de uma série de doenças em especial a grupo de pacientes infanto-juvenil com epilepsia; vale lembrar que, diante da autorização à importação do fármaco ao Brasil, é hoje encontrado em grandes redes de drogarias nacionais, contudo a um elevado preço de mercado, cuja posologia pode superar inclusive a renda média do brasileiro comum.

Trata-se de um fármaco de uso restrito, exigindo prescrição médica de profissional especializado na área, sendo existente protocolo de seu uso desde que controlado, não só por parte do Governo Federal, e.g. Anvisa, mas também em conformidade com as diretrizes das diversas Secretarias de Saúde dos Estados, aqui em destaque a do Estado do Maranhão, apontando orientação clara de sua eficácia a certos casos.

Contudo, principalmente por envolver preços elevadíssimos, ao lado de uma nebulosa associação descabida com a *Cannabis sativa in natura*, por sinal, tendo a sua importação proibida pela Anvisa, tem levado ao legislador federal criar óbice quanto ao acesso legalizado do canabidiol no Brasil, de modo em que, mesmo sob amplo amparo científico, a procrastinação legislativa acerca conduz a verdadeiro cenário de impunidade.

Dessa forma, foi investigada no capítulo 2 a dimensão dogmática que envolveu o direito à saúde, no contexto de suas balizas constitucionais, dialogando com o princípio da dignidade da pessoa humana, ao lado de sua comunicação ao princípio da igualdade ao lado do mínimo existencial, que envolveu o exame do pensamento de John Rawls acerca de sua definição de justiça, igualdade e cidadania, em apreço a defesa da natureza prática como bens primários.

Já no capítulo 3, de conteúdo mais pragmático, envolveu diálogo como o ordenamento jurídico pátrio encarando o direito à saúde, principalmente ao contexto de seu acesso, explorando o cenário regulamentador, legislativo e jurisprudencial envolvendo o acesso ao canabidiol a pacientes que necessitam de seu uso.

Chegou-se à conclusão que, se de um lado a Anvisa tem evoluído de forma madura a permitir o acesso efetivo a pacientes que necessitem do canabidiol, como substância de uso terapêutico controlável e excepcional para o tratamento de certas enfermidades, por outro, o legislador ainda implacável no diálogo ideológico e acalorado pela sua base eleitoral, vem empurrando o discurso sério acerca até a conclusão de seus mandados, sem uma solução clara aos casos em que o acesso ao CDB é negado por planos de saúde.

Por outro, de forma ativista, os tribunais, em especial o Superior Tribunal de Justiça (STJ) e os estaduais, em destaque o Tribunal de Justiça do Maranhão (TJMA), vêm caminhando de forma assertiva para o acesso do canabidiol aos segurados de planos de saúde, desmistificando o óbvio, tornando vidas mais dignas.

REFERÊNCIAS

AMBASSADE DE FRANCE AU BRÉSIL. **Declaração dos direitos do homem e do cidadão**. 2017. Disponível em: <<https://br.ambafrance.org/A-Declaracao-dos-Direitos-do-Homem-e-do-Cidadao>>. Acesso em: 12 ago. 2023.

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 2ª ed., Trad. de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2015.

BARBOSA, Rui Oliveira. **Oração aos moços**. 1ª ed., Brasília: Senado Federal, 2020.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2022.

_____, **A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: natureza jurídica, conteúdos mínimos e critérios de aplicação**. Versão provisória para debate público. Mimeografado, dez. 2010. Disponível em: https://luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2016/06/Dignidade_texto-base_11dez2010.pdf. Acesso em 30 set. 2023.

BOBBIO, Norberto *et al.* **Dicionário de política**. Trad. de Carmen C. Varriale *et al.* Brasília: Editora UNB, 10ª ed., 1998.

BISOL, Jairo; REY FILHO, Moacyr. Por que uma teoria geral do direito sanitário?. *In*: ALVES, Sandra Mara Campos; LEMOS, Amanda N. Lopes Espiñeira (org.). **Direito sanitário: coletânea em homenagem a profa. dra. Maria Célia Delduque**. São Paulo: Matrioska, 2020. p. 3 – 20.

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

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Constituição dirigente e vinculação do legislador**. Coimbra: Coimbra, 1982.

CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes legisladores?** Trad. de Carlos Alberto Álvaro de Oliveira, Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1999.

CARRANZA, R. R. . **Los productos de *Cannabis sativa***: situación actual y perspectivas en medicina. *Salud Mental*, 35, 2012, pp. 247-256.

ESPINOZA, D. S. Echaiz. A Doutrina do mínimo existencial. **Interfaces Científicas - Humanas E Sociais**, 6(1), 2017, 101–112. <https://doi.org/10.17564/2316-3801.2017v6n1p101-112>. Disponível em: <<https://periodicos.set.edu.br/humanas/article/view/2747>>. Acesso em: 30 ago. 2023.

FONSECA, Maria G. Piragibe da. **Iniciação a pesquisa no direito**: pelos caminhos do conhecimento e da invenção. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.

FORMENTI, Lígia. CFM volta atrás e suspende os efeitos da resolução que regula o uso de canabidiol. **Jota**, Brasília, 24 out. 2022. Disponível em: <https://www.jota.info/tributos-e-empresas/saude/cfm-volta-atras-e-suspende-os-efeitos-da-resolucao-que-regula-o-uso-de-canabidiol-24102022>. Acesso em: 30 set. 2023.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia**: entre facticidade e validade, Trad. Flávio Beno Siebeichler, Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, v. II, 1997.

HOUAISS, Antônio. **Dicionário houaiss da língua portuguesa**. Rio de Janeiro: Editora Objetiva, 2008.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Trad. de João Baptista Machado. 6ª ed., São Paulo: Martins Fontes, 1999.

LEITE, Sílvia Raimunda Costa; Secretaria de Estado da Saúde do Maranhão. **Protocolo clínico e diretrizes terapêuticas do uso de "Cannabis" medicinal para epilepsia de difícil controle em pacientes infatojuvenis**. São Luís; s.n; ago. 2023. 17 p. Disponível em: https://docs.bvsalud.org/biblioref/2023/08/1444452/protocolo_0014_ses_qua_fm.pdf. Acesso em 02 de set 2023.

MASTROIANNI, Patrícia de Carvalho; LORANDI, Paulo Angelo; ESTEVES, Keila Daniela Monteiro. **Direito sanitário e deontologia**: noções para a prática farmacêutica. 2ª ed., São Paulo: Cultura Acadêmica, 2015.

MATOS, R. L. A. *et al.* O uso do canabidiol no tratamento da epilepsia. **Revista Virtual de Química**, v. 9, n. 2, p. 786-814. 2017. Disponível em: <http://rvq.sbgq.org.br>. Acesso em: 30 ago. 2023.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 39 ed. São Paulo: Atlas, 2023.

RAWLS, John. **Uma teoria da justiça**. Trad. Almiro Pisetta e Lenita M. R. Esteves. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

_____, **Justiça como equidade**. Trad. de Claudia Berliner. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

RIOS, Roger Raupp. Direito à saúde, universalidade, integralidade e políticas públicas: princípios e requisitos em demandas judiciais por medicamentos. **Revista de Doutrina da 4ª Região**, Porto Alegre, n. 31, ago. 2009. Disponível em: <https://revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao031/roger_rios.html>. Acesso em: 04 set. 2023.

VILANOVA, Lourival. Teoria jurídica da revolução: anotações à margem de Kelsen. **Revista Brasileira de Estudos Políticos**, Belo Horizonte, Universidade Federal de Minas Gerais, n. 52, p. 59 – 103, jan. 1981.

REN, Meng *et al.* The origins of cannabis smoking: chemical residue evidence from the first millennium BCE in the Pamirs. **Science Advances**. v 5. n. 6. Disponível em: <https://www.science.org/doi/10.1126/sciadv.aaw1391>. Acesso em: 30 ago. 2023.

SANTOS, Lenir. **SUS e a lei complementar 141 comentada**, Campinas: Editora Saberes, 2012.

SILVA, Anáisa Vieira da. **Medicinal use of cannabinoids**. 2020. Dissertação (Mestrado em Integrado em Ciências Farmacêuticas) – Universidade de Lisboa, Lisboa. Disponível em: https://repositorio.ul.pt/bitstream/10451/52511/2/MICF_Anaisa_Silva.pdf.txt. Acesso em 30 set. 2023.

STRECK, Lenio Luiz. **Entre o ativismo e a judicialização da política**: a difícil concretização do direito fundamental a uma decisão judicial constitucionalmente adequada. **Espaço Jurídico Journal of Law** (UNOESC), Joaçaba, v. 17, n. 3, p. 721-732, set./dez. 2016. Disponível em: <https://professor.pucgoias.edu.br/siteDocente/admin/arquivosUpload/7771/material/ENTRE%20O%20ATIVISMO%20E%20A%20JUDICIALIZAÇÃO%20POLÍTICA%20-%20STRECK.pdf>. Acesso em 30 set. 2023.

ZAGANELLI, Margareth Vetis; CORREIA, João Victor Gomes. A restrição do uso medicinal da *Cannabis sativa* face ao princípio da autonomia da vontade. **Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM**, Santa Maria, RS, v. 13, n. 2, p. 610-639, ago. 2018. ISSN 1981-3694. DOI: <https://doi.org/10.5902/1981369429501>. Disponível em: <https://periodicos.ufsm.br/revistadireito/article/view/29501/pdf>. Acesso em 25 jul. 2023.