

A INCONSTITUCIONALIDADE NA VIOLÇÃO AO DIREITO À SAÚDE NOS CASOS DE USO MEDICINAL DA CANNABIS NO BRASIL

Nathália Lins da Silva¹

Robson Antão de Medeiros²

UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA (UFPB)

Resumo: Este presente artigo visa a discussão sobre o uso medicinal da Cannabis sp. e a sua legalização no ordenamento jurídico brasileiro, tomando como base direitos constitucionais e convenções internacionais de direitos humanos. Diante dos avanços científicos dessas últimas décadas, pode-se conhecer os benefícios da maconha em amenizar as sequelas de doenças neurológicas, sendo, inclusive, a única solução para algumas pessoas com deficiência, devido as altas dosagens de outros medicamentos. Atualmente, diante da eficácia na difusão e proteção dos direitos humanos junto as pesquisas que fundamentam o uso medicinal dos Canabinoides, tanto as organizações internacionais, em destaque a ONU, quanto alguns países, em destaque os EUA, que antes eram contrários, tornaram-se a favor de tais tratamentos. Entretanto, a legislação brasileira, ainda enquadra a produção medicinal da maconha como fato típico de Direito Penal, mesmo assegurando constitucionalmente o direito à saúde e à vida e se comprometendo internacionalmente em aplicar os direitos humanos em seu ordenamento interno, contradizendo, dessa forma, o valor hierárquico da Constituição Federal e a política de um Estado defensor dos direitos humanos.

Palavras-chave: Maconha Medicinal, Criminalização, Direito, Saúde.

Abstract: This article aims on the discussion of the medicinal use of cannabis sp. and its legalization in the brazilian legal system according to the constitutional rights and international human rights conventions. Considering the scientific advances of these last decades, the benefits of marijuana in easing the effects of neurological diseases are well known, even going so far as to being the only option for some people with disabilities, given the high dosages of other medicines. Nowadays, in view of the efficiency on the propagation and protection of human rights along with reasearches that justify the medicinal use of Cannabinoids, both international organizations, such as the UN, and some countries, for example the US, have become favorable to the aforementioned treatment. However, brazilian law still forbids medicinal production of marijuana even though it is ensured constitutionally the right to health and to life, thus, contradicting its commitment to apply the international ratified treaties on human rights and denying the hierarchical value of the federal constitution.

Keywords: Medicinal Marijuana, Criminalization, Law, Health.

¹ Autora. Bolsista de Programa de Iniciação Científica/CNPq/CAPES UFPB, Aluna do Curso de Direito da Universidade Federal da Paraíba (UFPB). E-mail: nathalyalinss02@gmail.com

² Orientador e co-autor. Pós-doutor em Direito pela Universidade de Coimbra. Professor dos Cursos de graduação e Pós-graduação em Direito/UFPB. E-mail: robson.anta@gmail.com

INTRODUÇÃO

No Brasil, diante dos muitos avanços que ocorreram em sua legislação no que tange as pessoas com deficiência pela Lei nº 13.146 de 2016, destacando a sua autonomia relativa de atuar em diferentes âmbitos da esfera civil, é importante frisar como a evolução dos métodos terapêuticos auxiliaram na inserção das pessoas com deficiência na vida em sociedade.

Com o progresso das pesquisas científicas sobre o benefício do uso medicinal da *cannabis*, várias famílias puderam conhecer a sensação de viver dignamente, graças à atenuação das mazelas derivadas de doenças neurológicas. As crianças, por exemplo, com a diminuição das convulsões, puderam voltar às escolas e a melhor interagir com as pessoas a sua volta. Todavia, a legislação brasileira ainda é retrógrada comparada ao progresso científico, uma vez que impede seus cidadãos de usufruírem do verdadeiro sentido de direito à vida, insistindo em enquadrar o uso da maconha medicinal como ilícito.

É importante compreender que, com relação ao direito à vida, entende-se tanto o direito de nascer/ permanecer vivo, quanto o direito de viver com dignidade. Este último engloba o respeito à integridade física, psíquica e moral, reafirmando, assim, a atuação do Estado em promover tal feito. Tem-se, então, como modo de propiciar uma vida digna às pessoas com deficiência, que só reagem a medicamentos derivados dos canabinoides da *cannabis*, a reconsideração por parte do Estado brasileiro em sua política anti-drogas, em especial, a questão da legalização da maconha para fins científicos e terapêuticos.

A dignidade humana, como bem explicita Bruna Pinotti e Rafael de Lazari³, como "princípio fundamental" (ou subprincípio), é aplicada de forma que se acople às demais regras, princípios e valores integrantes de todo o ordenamento jurídico. Dessa forma, a força da dignidade está na maneira como se a usa para interpretar o direito, atribuindo-lhe uma importância ímpar: funcionar como denominador comum de toda espécie normativa.

1. OBJETIVOS

O presente artigo busca delinear o paradoxo existente entre os direitos à saúde e à vida, assegurados constitucionalmente, e a criminalização da produção da maconha medicinal em território nacional. Sempre de acordo com as comprovações científicas do uso da *cannabis* medicinal e a política humanitária que o Brasil busca ratificar dentro e fora do país.

³ GARCIA, Bruna Pinotti. LAZARI, Rafael de. Manual de Direitos Humanos. Bahia: Editora Juspodivm, 2014. P. 154

2. METODOLOGIA

A pesquisa foi realizada por meio de um estudo bibliográfico e documental, inserindo além de livros, artigos científicos medicinais e jurídicos, jurisprudência internacional, leis brasileiras e normas internacionais.

3. RESULTADOS

Quando o Estado brasileiro proíbe o acesso à *cannabis* medicinal, seja proibindo sua produção seja dificultando sua aquisição, não apenas estará desrespeitando os princípios gerais do direito, como também Convenções Internacionais, que o Brasil se comprometeu em seguir, e o próprio texto legal do seu ordenamento interno, como direito social à saúde expresso no artigo 6º da Constituição Federal (1988) e no artigo 196, o qual diz: "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".

3.1. NOTAS HISTÓRICAS SOBRE O USO MEDICINAL DA CANNABIS

A exploração da maconha pelo homem não é algo restrito a atualidade, é uma questão de milênios. Todavia, apenas nessas últimas décadas, a ciência pôde avançar nos estudos sobre a *Cannabis sativa*, visto que houve uma evolução nas conclusões dos experimentos científicos, destacando-se o aprofundamento nas pesquisas sobre o seu uso medicinal.

Antes da Era Cristã, os benefícios medicinais da *cannabis*, já eram conhecidos na Ásia pelos curandeiros ancestrais, como bem apreciados foram na China, pioneira, e na Índia⁴. Em contraste ao Oriente, o incremento da planta na Medicina Ocidental ocorreu por volta do século XIX, especificamente na década de 1890, através de estudos e de contribuições, como a do médico irlandês Dr. Willian B. O'Shaughnessy e do psiquiatra francês Jacques-Joseph Moreau, os quais facilitaram a exploração dos extratos e das tinturas derivadas da *cannabis*. Apesar de no início do século XX diversos laboratórios farmacêuticos criarem medicamentos à base da maconha, a exemplo de Merck (Alemanha), Bristol-Meyers Squibb (Estados Unidos)

⁴ ZUADI, Antônio Waldo. History of cannabis as a medicine: a review. *Rev. Bras. Psiquiatr.* [online]. 2006, vol.28, n.2, pp.153-157. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rbp/v28n2/29785.pdf>> . Acesso em: 5 abr. 2017.

e Eli-Lilly (Estados Unidos)⁵, o uso medicinal da planta diminuiu consideravelmente, em grande parte pela complexidade na obtenção de resultados conclusivos, em decorrência das diferentes potências da *cannabis*.

A "Convenção Única de Drogas Narcóticas" de 1961, publicado pela ONU (Organizações das Nações Unidas) encarregou ao *Drug Enforcement Administration* (DEA) e ao *Food and Drug Administration* (FDA) a tarefa de classificar as substâncias em autorizadas ou proscritas, de acordo com a catalogação em *schedules* I, II e III⁶. Com a proscrição da planta, os estudos das propriedades medicinais foram menos investidos e aprofundados, embora já havia sido descoberto o princípio ativo do Δ^9 -tetrahydrocannabinol (THC) no início da década de 70⁴.

Mesmo que, na última metade do século XX, a *cannabis* tenha entrado no lado "obscuro" das fontes de medicamentos em seu aspecto científico, há indicativos de que o mundo esteja passando por um processo de reconhecimento do uso terapêutico, como se observa no Uruguai e na Argentina, exemplos na América do Sul, e nos Estados Unidos. Embora os EUA tenham defendido por muitos anos uma política proibitiva, por meio da proclamação "Guerra às Drogas", atualmente, aceita a posse, o consumo e o cultivo da maconha para uso, em 16 de seus estados. A Califórnia, pioneira, teve sua regulamentação obtida através da Proposição 215⁷ (1996). Algo a se ressaltar é que em 10 desses estados norte-americanos, as leis que permitiram o uso da maconha medicinal foram decorrentes de iniciativa popular.

Outro país, agora europeu, que defende o tratamento à base da *cannabis* é a Holanda⁸. Em 2011, com a criação do Escritório de Cannabis Medicinal, os holandeses obtiveram uma melhor organização da cadeia produtiva da maconha. Todavia, apenas uma companhia, Bedrocan BV, tem autorização governamental para a produção da maconha medicinal para o governo, passando seu processo de produção por um rígido controle de qualidade.

O Brasil, como um país de intensa preocupação com as políticas internacionais legais, encontra-se posto em meio a contradições de acordos que se comprometeu em efetivar em

⁵ FRANKHAUSER M. 2002. History of cannabis in Western Medicine. In: Cannabis and Cannabinoids (Grotenhermen, F. and Russo, E., eds), pp 37-51 New York: The Haworth Integrative Healing Press.

⁶ PAMPOLA, Fabrício A. Quais são e pra que servem os medicamentos à base de Cannabis? Disponível em: <http://www.ib.usp.br/revista/node/184>>. Acesso em: 5 abr. 2017

⁷ Califórnia Department of Public Health. Disponível em: <<http://www.cdph.ca.gov/programs/mmp/pages/compassionateuseact.aspx>> Acesso em: 8 abr. 2017

⁸ Guidelines for Cultivating Cannabis for Medicinal Purposes. Disponível em: <https://www.cannabis-med.org/data/pdf/2003-02-4_0.pdf>. Acesso em: 8 abr.2017

âmbito nacional. De um lado, tem-se convenções internacionais⁹ de política anti-drogas, que propõe a sua criminalização, e de outro, observa-se tratados internacionais de direitos humanos¹⁰ e textos constitucionais¹¹ que visam assegurar o direito à vida e à saúde a seus cidadãos.

3.2. A CANNABIS E A SAÚDE

Com a volta dos avanços dos estudos científicos¹² sobre as propriedades medicinais da *cannabis*, e a consequente descoberta de seus benefícios para tratar doenças neurológicas como esquizofrenia, mal de Parkinson, epilepsia, Síndrome de Dravet, entre outras, as pessoas com deficiência, no Brasil e no mundo, começaram a reivindicar o seu direito à saúde e à vida, uma vez que o patrimônio da planta proporciona relevante melhora no quadro neurológico e psíquico de seus pacientes, chegando a ser, para parte deles, a única que fornece resultados.

As propriedades medicinais da maconha¹³ são resultados da interação de seus compostos (canabinoides) com as células do sistema nervoso e diversos órgãos humanos, ressaltando a sua reação no corpo semelhante a função das substâncias produzidas no nosso próprio organismo, posto que os seres humanos possuem um sistema endocanabinoide que atua como receptor destes componentes da *cannabis*. Os canabinoides THC (Tetrahydrocannabinol) e CBD (canabidiol) além de serem os mais abundantes, são, de acordo com os recentes estudos, os que dispõem eficaz função terapêutica. O THC detém potencial medicinal como analgésico, estimulante de apetite, antienjoo, etc. Já o CBD é anticonvulsivante, anti-inflamatório, antipsicótico, antioxidante, neuroprotetor e imunomoduladora, e, ainda, não apresenta efeitos psicoativos, como tem o THC.

⁹ 1961 - Convenção única de Nova Iorque sobre entorpecentes. 1972 - Protocolo de Emendas à Convenção Única sobre Entorpecentes de 1961 - Genebra. 1977 - Convocação pela Secretaria Geral das Nações Unidas da Conferência Internacional sobre o Abuso de Drogas e Tráfico. 1988 - Conclusão da Convenção contra o tráfico ilícito de entorpecentes e de substâncias psicotrópicas - Viena. 1990 - Entra em vigor internacional a Convenção contra o tráfico ilícito de entorpecentes e de substâncias psicotrópicas.

¹⁰ Artigo XXV, Declaração Universal dos Direitos Humanos. Disponível em: <http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/por.pdf>. Acesso em: 6 abr. 2017

Artigo 12, Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0591.htm>. Acesso em: 6 abr. 2017

¹¹ Artigo 5º, Constituição Federal do Brasil (1988), *caput.* (direito à saúde) e Artigo 196º, Constituição Federal do Brasil (1988), *caput.* (direito à vida). Disponíveis em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 6 abr. 2017

¹² CARLINI, E. A. RODRIGUES, Eliana. GALDURÓZ, José Carlos F. Simpósio Cannabis sativa L. e Substâncias Canabinóides em Medicina. São Paulo: CEBRID – Centro Brasileiro de Informações Sobre Drogas Psicotrópicas, 2005.

¹³ REPENSE. *Informação e Reflexão sobre a maconha medicinal*. Evidências Científicas. Disponível em: <<http://www.campanharepense.org>>. Acesso em: 6 abr. 2017

Em palestra¹⁴ sobre a *cannabis medicinal*, a professora doutora do Departamento de Fisiologia e Patologia da Universidade Federal da Paraíba (UFPB) Katy Lísias¹⁵, ressaltou que o sucesso e a eficácia da *cannabis* no tratamento de doenças neurológicas é possibilitado pela combinação entre seus canbinoides, variando a sua porcentagem a depender da resposta que o paciente dá ao medicamento, e não apenas a atuação de um deles. Quer dizer, não é só o Canabidiol que irá atuar no tratamento, mas o equilíbrio existente entre o THC e o CBD, uma vez que qualquer um dos dois canabinoides sozinhos poderão causar efeitos adversos aos pacientes. Por isso, é equivocado falar apenas em Canabidiol, excluindo o THC.

No conflito existente entre a criminalização das drogas e o seus efeitos medicinais, em destaque a maconha, A Organização dos Estados Americanos (OEA), em sua 43ª Assembleia Geral (2013), discutindo sobre a questão da política anti-drogas, como seus custos políticos, econômicos, sociais e ambientais, entendeu que esta política gera consequências negativas à saúde, à convivência social, à segurança cidadã, à integridade das instituições democráticas, ao desenvolvimento e às atividades econômicas, na Declaração de Antígua¹⁶, firmada pelo Brasil. Isto significa que, os Estados que vivem a questão das drogas devem atuar de maneira que suas políticas públicas incorporem a saúde pública, a educação e a inclusão social com consonância e observância aos direitos humanos e às liberdades fundamentais.

Aplicando essa reflexão da OEA no âmbito de discussão do uso medicinal da maconha, percebe-se que é amplamente coerente o tratamento à base da *cannabis* ao ver dos direitos humanos, de modo que seja assegurado a todos, sem distinções, o direito à saúde e à vida. Ao fazer uma analogia, a grosso modo, com as medidas de segurança, quando permitem que as novas formas de tratamento, de maior eficácia, possam retroagir para beneficiar o réu, a fim de assegurar-lhe melhor método terapêutico, sempre tendo em vista a sua saúde, também deveria ser preocupação do Estado fornecer o acesso das pessoas com deficiência aos remédios à base da *cannabis*, ou seja, possibilitar aos seus cidadãos a valência do seu direito à saúde. Isto implica que a saúde possui um caráter híbrido, considerando seus enfoques positivo – o direito individual de receber saúde –, e negativo – o dever do Estado de viabilizar a saúde.

¹⁴ II Ciclos de debates "Perspectivas Medicinais e Jurídicas da Cannabis na Atual Conjuntura". Ocorrido em 21 de outubro de 2016, na Universidade Federal da Paraíba. Mais informações sobre o projeto, disponível em: <<https://m.facebook.com/probexcanabismedicinal/>>. Acesso em: 6 abr. 2017.

¹⁵ Professora PhD, em Farmacologia de Produtos Naturais e Associada de Farmacologia da Universidade Federal da Paraíba no Departamento de Fisiologia e Patologia do Centro de Ciências da Saúde Farmacêutica e Líder do Grupo de Pesquisa em Medicina Canabinoide da UFPB.

¹⁶ Recomendações das organizações da sociedade civil – “Por una Política Integral frente al Problema Mundial de las Drogas en las Américas. Desafíos a la salud pública y el desarrollo de una política integral frente al problema mundial de las drogas en las Américas”.

3.3. O ESTADO BRASILEIRO E A INCONSTITUCIONALIDADE

Como bem desenvolve José Henrique Rodrigues Torres¹⁷, a criminalização das drogas é inconstitucional, quando nestas, principalmente, é evidenciado seu valor terapêutico, posto que viola os princípios constitucionais da idoneidade, subsidiariedade e racionalidade¹⁸, entre outros, que servem para impor limites formais e materiais ao poder punitivo do Estado, em conformidade à dignidade humana e a concepções éticas do sistema de proteção aos Direitos Humanos¹⁹.

Segundo Zaffaroni²⁰, a criminalização de condutas tem a finalidade de controlar um determinado "problema" social. No que tange a política brasileira de criminalização da maconha, é inegável que há uma ineficácia em controlar e em resolver os problemas sociais advindos do seu consumo ou do seu comércio. Consoante o Ministério da Justiça²¹, após a Lei de Drogas, a população carcerária do Brasil aumentou 339%, passando de 31.000 para 138.000, em 2014, presos por drogas, dentro desse número, encaixam-se todos aqueles que compraram ilegalmente medicamentos à base da maconha, na tentativa de proporcionar às pessoas com deficiência uma melhor qualidade de vida ou a manutenção da vida. É diante disso, que José Henrique dirá que a criminalização das drogas vai em desencontro com o princípio da idoneidade, posto que, diante do impacto adverso da lei, não houve nenhum efeito socialmente positivo na tentativa de tutelar o bem jurídico segurança, submetendo a política estatal a diversas críticas, visto que, sem a lei de drogas, o bem jurídico vida (viver dignamente) das pessoas com deficiência não estaria sendo prejudicado, com a exceção de a lei possibilitar que a droga seja utilizada para fins científicos e medicinais por aqueles que precisam.

O segundo princípio que a criminalização das drogas fere, de acordo com José Henrique, é o da racionalidade, uma vez que há um maior custo a sociedade e ao Estado que benefícios. Esta afirmação fica melhor esclarecida com a Declaração do Porto sobre Política

¹⁷ TORRES, José H. Rodrigues. A inconstitucionalidade da criminalização das drogas. In: Drogas no Brasil : entre a saúde e a justiça : proximidades e opiniões / Vilma Bokany (organizadora). – São Paulo : Editora Fundação Perseu Abramo, 2015. P. 31 – 45

¹⁸ CERVINI, Raúl. Los procesos de descriminalización, Montevideo, Editorial Universidad, 2ª ed., 1993. BARATA, Alessandro. Derecho penal y criminología, n. 31, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1987.

¹⁹ FERREIRA, Otávio D. de Souza. Drogas e Direito Penal Mínimo: análise principiológica da criminalização de substâncias psicoativas, RBCRIM, v. 75, 2008, p. 183 a 235.

²⁰ ZAFARONI, Eugénio R. BATISTA, Nilo. Direito Penal Brasileiro, v. I, Editora Revan, RJ, 2003, p. 225.

²¹ G1 Globo. Com Lei de Drogas, presos por tráfico passam de 31.000 para 138.000 no país. Disponível em: <<http://g1.globo.com/politica/noticia/2015/06/com-lei-de-drogas-presos-por-trafico-passam-de-31-mil-para-138-mil-no-pais.html>>. Acesso em: 8 abr. 2017.

de Drogas e Direitos Humanos²², elaborada por juízas e juízes latinos, os quais afirmam que a criminalização está afetando, significativamente, a saúde pública e a segurança pública; em razão do incentivo ao mercado ilícito, observou-se um considerável aumento de violência e corrupção; saturação e desgaste do sistema judicial, além da superlotação dos sistemas penitenciários; e uma grave violação ao direito à saúde e vedação do acesso ao sistema de saúde por aqueles que precisam de tratamentos à base das drogas proibidas, como é o caso da maconha.

Por fim, como último princípio afetado, e não menos importante, tem-se o princípio da subsidiariedade, o qual defende que o direito penal deverá ser o último meio para solução do caso – devido a acentuada violência da ação penal –, quando os outros ramos do direito se mostrarem insuficientes, ideia que está atrelada ao princípio da intervenção mínima ou *ultima ratio*. Aqui, José Henrique irá defender que a questão das drogas poderá ser resolvida de forma mais eficaz e menos afetiva, quanto menor for a ação do sistema penal. Em sua fala²³, destaca-se:

É preciso desconstruir a falsa ideia de que a criminalização das condutas, tidas como perigosas ou nocivas, conflituosas ou indesejadas, constitui uma solução eficaz para o enfrentamento dos males sociais. O controle de tais condutas pode e deve ser efetivado antes do apelo ao sistema criminalizador, no âmbito da legalidade, por políticas públicas positivas destinadas à garantia dos direitos fundamentais, não ao seu enfraquecimento ou aniquilamento.

Por isso, é necessário realçar a fala de Jorge Figueiredo²⁴,

ao direito penal não deve caber uma função promocional que o transforme, de direito de proteção de direitos fundamentais, individuais e coletivos, em instrumento de governo da sociedade. Tal função não estaria de acordo com o fundamento de legitimação da intervenção penal, nem com o sentido dessa intervenção como *ultima ratio* da política social, nem com as exigências de salvaguardas do pluralismo e da tolerância conaturais às sociedades democráticas hodiernas.

Seguem-se alguns dispositivos internacionais, provenientes de acordos assinados pelo Brasil e incorporados devidamente ao seu ordenamento, que destacam a qualidade de ação inconstitucional por parte do Estado brasileiro.

²² ANIMAR, Associação Portuguesa para o desenvolvimento local. Declaração de Magistrados Latinos sobre Políticas Públicas em matéria de drogas e direitos humanos - Declaração do Porto, 2009. Disponível em: <<http://www.animar-dl.pt/documentacao/pdf/93-adicoes/136-declaracao-de-magistrados-latinos-sobre-politicas-publicas-em-materia-de-drogas-e-direitos-humanos-declaracao-do-porto-2009>>. Acesso em: 7 abr.2017

²³ TORRES, José H. Rodrigues. **A inconstitucionalidade da criminalização das drogas**. In: Drogas no Brasil : entre a saúde e a justiça : proximidades e opiniões / Vilma Bokany (organizadora). – São Paulo : Editora Fundação Perseu Abramo, 2015. P. 37

²⁴ DIAS, Jorge F. Questões fundamentais do direito penal revisitadas. SP:RT, 1999, p. 73.

A começar ela Convenção Única Sobre Entorpecentes²⁵, evidencia-se em seu preâmbulo a primeira norma a favor do tratamento com drogas (no caso, a maconha) medicinais, “o uso médico dos entorpecentes continua indispensável para o alívio da dor e do sofrimento”, acrescentando a responsabilidade dos Estados partes em “garantir a disponibilidade de entorpecentes para tais fins”. Logo após, em seu artigo 4º determina que o Estado tem a obrigação de adotar todas as medidas legislativas e administrativas consoante a este escopo.

Seguindo a mesma linha, há a Convenção Sobre Substâncias Psicotrópicas²⁶, firmada em Viena em 1971, que certifica expressamente “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”.

Nesta discursão sobre a atuação inconstitucional do Estado em permitir às pessoas com deficiências o acesso a tratamentos com medicamentos à base da *cannabis*, por ainda ser considerado objeto ilícito, é indiscutivelmente válido ressaltar o texto legal da Convenção Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiências²⁷, a qual possui caráter de Emenda Constitucional, posto que foi internalizada por meio do rito do § 3º do art. 5º da Constituição Federal, em seu artigo 25, em que o Estado se compromete em adotar “todas as medidas apropriadas para assegurar às pessoas com deficiência o acesso a serviços de saúde, incluindo os serviços de reabilitação”, bem como, em seu artigo 26.1, tomar “medidas efetivas e apropriadas, ..., para possibilitar que as pessoas com deficiência conquistem e conservem o máximo de autonomia e plena capacidade física, mental, social e profissional.”.

Quer dizer, o Estado Brasileiro, através dessas convenções, se compromete em assegurar o direito à saúde a seus cidadãos, em destaque neste artigo, aos que possuem deficiência, além de atuar efetivamente para o acesso daqueles ao mais eficaz tratamento, a fim de lhes proporcionar uma vida digna, uma vez que essas pessoas têm sua autonomia e inserção social obstaculizada pela patologia neurológica. Acentua-se na redação desta Convenção:

Art. 10. Os Estados Partes reafirmam que todo ser humano tem o inerente direito à vida e tomarão todas as medidas necessárias para assegurar o efetivo exercício desse direito pelas pessoas com deficiência, em igualdade de oportunidades com as demais

²⁵ Internalizada pelo Brasil por meio do Decreto nº. 54.216, de 27/8/1964. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1960-1969/decreto-54216-27-agosto-1964-394342-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 7 abr. 2017

²⁶ Ratificada pelo Brasil pelo Decreto nº. 79.388, de 14/3/1977. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1970-1979/decreto-79388-14-marco-1977-428455-publicacaooriginal-1-pe.html>> Acesso em: 7 abr. 2017

²⁷ Incorporado no ordenamento brasileiro pelo Decreto nº 6.949/2009. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm> Acesso em: 7 abr. 2017

peças. Art. 11. [...] Os Estados Partes tomarão todas as medidas necessárias para assegurar a proteção e a segurança das pessoas com deficiência que se encontrarem em situações de risco [...].

Portanto, a restrição do Estado brasileiro em ofertar o uso de medicamentos à base da *cannabis*, pode se enquadrar como omissão “inconvencional”, sendo assim, contrária as concepções das Convenções da Organizações das Nações Unidas (ONU). Ademais, com base na premissa hemenêutica *pro homine*²⁸ do Direito Internacional Público pós-moderno, a interpretação e a consequente aplicação das Convenções internacionais devem ser de modo mais benéfico aos Direitos Humanos, aplicando-as caso haja omissão no ordenamento de cada Estado parte.

Como bem ressalta o autor Marcelo Semer²⁹ os princípios são normas, “não apenas conjuntos de valores e tampouco meras indicações programáticas, mas normas jurídicas, no sentido de que são válidas e que são aplicáveis” e ainda “é incorreto subordinar princípios às regras ou relegar princípios às lacunas da lei”, uma vez que os princípios possuem a função estruturante³⁰ no sistema jurídico e, por isso, são fundamentais para as regras. Por conseguinte, como fundamenta Bonavides³¹, “a lesão ao princípio é, indubitavelmente, a mais grave das inconstitucionalidades, porque sem princípio não há ordem constitucional e sem ordem constitucional não há garantia para as liberdades”.

À luz dos princípios fundamentais da dignidade humana³² – que consagra o ser humano como digno de respeito e proteção –, da prevalência dos direitos humanos³³ (inserido nos princípios fundamentais que regem as relações internacionais brasileiras) e dos direitos à saúde e à vida de todos, sem distinção, é indubitavelmente uma inconstitucionalidade impedir que pessoas com deficiência possam fazer uso de medicamentos à base da *cannabis* que possuem eficácia fundamentada em estudos científicos comprovados, além de diversos exemplos práticos, em destaque, no Brasil, em que crianças diminuíram consideravelmente seu quadro de convulsões³⁴.

²⁸ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. Tratados internacionais de direitos humanos e direito interno. São Paulo : Saraiva, 2010. p. 227 - 228

²⁹ SEMER, Marcelo. **Princípios Penais no Estado Democrático**, Coleção Para Aprender Direito, 1ª ed. São Paulo: Estúdio Editores.com, 2014. P. 29

³⁰ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Estudos sobre Direitos Fundamentais. 2ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2008.

³¹ BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 4ª ed., São Paulo: Malheiros Editores, 1993.

³² Artigo 1º, inciso III, Constituição Federal do Brasil (1988)

³³ Artigo 4º, inciso II, Constituição Federal do Brasil (1988).

³⁴ ILEGAL: A vida não espera. Direção: Tarso Araujo e Raphael Erichsen. Produção: Superinteressante e 3FilmGroup. Tv Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=I-072T0enO4>>. Acesso em: 6 abr. 2017

CONCLUSÃO

É importante frisar que a Lei sobre Drogas³⁵ (nº 11.343/2006) expõe em seu artigo 2º, parágrafo único, a possibilidade da União autorizar o plantio, a cultura e a colheita de vegetais dos quais possam ser extraídas ou produzidas drogas para fins medicinais ou científicos. Dessa forma, diante do alto custo e da sujeição às variações da taxa de câmbio, muitos pacientes que receberam a prescrição médica para o uso terapêutico de remédios derivados da *cannabis*, de modo excepcional pela permissão da ANVISA³⁶ (Agência de Vigilância Sanitária), para importá-los, podem ter o direito à obtenção em âmbito nacional da planta – nos termos da lei –, seja através do direito ao plantio ou de uma produção nacional, visto que não são todos que possuem condições financeiras suficientes para arcar com os custos para a aquisição dos medicamentos.

Percebe-se que, baseado dos princípios fundamentais da dignidade, assegurado nos instrumentos normativos nacionais e internacionais, o presente trabalho buscou delinear o paradoxo existente entre os direitos à saúde e à vida, consubstanciando preceitos de acordo com as comprovações científicas do uso da *cannabis* medicinal e a política humanitária que o Brasil busca ratificar dentro e fora do país.

Então, é dever do Estado brasileiro rever sua política anti-maconha, no que tange aos seus efeitos terapêuticos, a fim de assegurar não só as a pessoas com deficiência, mas todos aqueles que precisam sanar as mazelas decorrentes de doenças, o direito à saúde e à vida, por meio da legalização da *cannabis* para fins científicos e medicinais.

REFERÊNCIAS

ANIMAR, Associação Portuguesa para o desenvolvimento local. Declaração de Magistrados Latinos sobre Políticas Públicas em matéria de drogas e direitos humanos - Declaração do Porto, 2009. Disponível em: <<http://www.animar-dl.pt/documentacao/pdf/93-adiccoes/136-declaracao-de-magistrados-latinos-sobre-politicas-publicas-em-materia-de-drogas-e-direitos-humanos-declaracao-do-porto-2009>>.

Califórnia Department of Public Health. Disponível em: <<http://www.cdph.ca.gov/programs/mmp/pages/compassionateuseact.aspx>>

³⁵ Lei nº 11.343, de 23 d agosto de 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111343.htm>. Acesso em: 7 abr. 2017

³⁶ Resolução da Diretoria Colegiada - RDC nº 66, de 18 de março de 2016. Disponível em: <http://portal.anvisa.gov.br/documents/10181/2718376/%281%29PRT_SVS_344_1998_COMP.pdf/f7c0dfd5-b16a-4077-b32c-d421f431c6e7>. Acesso em: 7 abr. 2017.

Resolução da Diretoria Colegiada - RDC nº 130, de 2 de dezembro de 2016. Disponível em: <<http://portal.anvisa.gov.br/documents/33868/3233596/54-+-RDC+N%C2%BA+130-2016-DOU.pdf/c94453e6-69a4-4ab4-9d00-5cc106bbf32b?version=1.0>>. Acesso em: 7 abr. 2017

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Estudos sobre Direitos Fundamentais. 2ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2008.

CARLINI, E. A. RODRIGUES, Eliana. GALDURÓZ, José Carlos F. Simpósio Cannabis sativa L. e Substâncias Canabinóides em Medicina. São Paulo: CEBRID – Centro Brasileiro de Informações Sobre Drogas Psicotrópicas, 2005.

CERVINI, Raúl. Los procesos de descriminalización, Montevideo, Editorial Universidad, 2ª ed., 1993. BARATA, Alessandro. Derecho penal y criminología, n. 31, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1987

DIAS, Jorge Figueiredo. Questões fundamentais do direito penal revisitadas. SP: RT, 1999.

FERREIRA, Ótávio D. de Souza. Drogas e Direito Penal Mínimo: análise principiológica da criminalização de substâncias psicoativas, RBCRIM, v. 75, 2008

FRANKHAUSER M. 2002. History of cannabis in Western Medicine. In: Cannabis and Cannabinoids (Grotenhermen, F. and Russo, E., eds).

GARCIA, Bruna Pinotti. LAZARI, Rafael de. Manual de Direitos Humanos. Bahia: Editora Juspodivm, 2014.

Guidelines for Cultivating Cannabis for Medicinal Purposes. Disponível em: <https://www.cannabis-med.org/data/pdf/2003-02-4_0.pdf>.

II Ciclos de debates "Perspectivas Mediciniais e Jurídicas da Cannabis na Atual Conjuntura". Ocorrido em 21 de outubro de 2016, na Universidade Federal da Paraíba.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. Tratados internacionais de direitos humanos e direito interno. São Paulo: Saraiva, 2010.

PAMPOLA, Fabrício A. Quais são e pra que servem os medicamentos à base de **Cannabis**? Disponível em: <<http://www.ib.usp.br/revista/node/184>>. Acesso em: 6 abr. 2017

REPENSE. *Informação e Reflexão sobre a maconha medicinal*. Evidências Científicas. Disponível em: <<http://www.campanharepense.org/>>. Acesso em: 7 abr. 2017.

SEMER, Marcelo. Princípios Penais no Estado Democrático, Coleção Para Aprender Direito, 1ª ed. São Paulo: Estúdio Editores.com, 2014.

TORRES, José H. Rodrigues. A inconstitucionalidade da criminalização das drogas. In: Drogas no Brasil : entre a saúde e a justiça : proximidades e opiniões / Vilma Bokany (organizadora). – São Paulo : Editora Fundação Perseu Abramo, 2015.

ZAFARONI, Eugênio R. BATISTA, Nilo. Direito Penal Brasileiro, v. I, Editora Revan, RJ, 2003.

ZUADI, Antônio Waldo. History of cannabis as a medicine: a review. *Rev. Bras. Psiquiatr.* [online]. 2006, vol.28, n.2.