



Órgão : 1ª TURMA CRIMINAL
Classe : RECURSO EM SENTIDO ESTRITO
N. Processo : **20170110280246RSE**
(0005294-23.2017.8.07.0016)
Recorrente(s) : D.P.T.R.
Recorrido(s) : M.P.D.D.F.E.T.
Relator : Desembargador GEORGE LOPES
Acórdão N. : 1052077

EMENTA

PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. DECISÃO QUE NEGA SALVO-CONDUTO EM FAVOR DE FAMÍLIA QUE CULTIVA E MANUSEIA PÉS DE MACONHA PARA EXTRAIR INSUMOS NECESSÁRIOS AO TRATAMENTO DA FILHA. PORTADORA DE DOENÇA CONVULSIVA (SÍNDROME DE SILVER-RUSSEL) E HEMIPRESIA À DIRETA. DORES CRÔNICAS E ESPASMOS MUSCULARES DE GRANDE INTENSIDADE NÃO DEBELADOS PELO TRATAMENTO CONVENCIONAL. IMPORTAÇÃO AUTORIZADA PELA ANVISA. PROCEDIMENTO CARO, LENTO E BUROCRÁTICO. NECESSIDADE PARA O BEM-ESTAR DA ADOLESCENTE. ESTADO DE NECESSIDADE OU SITUAÇÃO DE INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA EXCULPANTE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1 Recurso em sentido estrito contra decisão que negou expedição de salvo-condutos à família que planta e manuseia maconha em casa para extrair óleo de canabidiol (CBD) e extrato de tetraidrocanabinol (THC) necessários ao tratamento da filha de dezessete anos de idade, portadora de Síndrome de Silver-Russel e hemiparesia distônica à direita. Dores crônicas e convulsões de até noventa vezes por dia. Ancilose grave na mão e no pé do lado direito, Ineficácia do tratamento cirúrgico corretivo e de fármacos convencionais nas

convulsões e dores excruciantes. Busca da tutela preventiva do Poder Judiciário para coartar a possibilidade de prisão em flagrante.

2 Não cabe à Justiça Distrital expedir salvo-conduto em face do Superintendente da Polícia Federal, cujas ações se submetem à tutela da Justiça Federal. Cabimento da impetração em face do Diretor Geral da Polícia Civil e do Comandante Geral da Polícia Militar. Incidência da Súmula 522/STF.

3 Pesquisas internacionais demonstram a eficácia de canabinóides extraídos da planta *Cannabis Sativa* no tratamento de crises epiléticas ou convulsivas refratárias aos tratamentos comuns. Fármacos à base dos seus princípios ativos já são produzidos legalmente em outros países e as substâncias CBD e THC foram excluídos do rol de substâncias com prescrição e manuseio vedados pela ANVISA.

4 Não é razoável exigir dos pacientes submeter-se à importação demorada, burocrática e extremamente onerosa de medicamentos à base das mesmas substâncias obtidas de forma artesanal e que garantem vida digna a adolescente acometida de intenso sofrimento físico. Reconhece-se que os pais agem em estado de necessidade e com causa supra legal excludente de culpa. Inexigibilidade de conduta diversa.

5 Recurso em sentido estrito parcialmente provido, para autorizar a expedição de salvo-condutos aos paciente e familiares, mediante condições.

A C Ó R D ã O

Acordam os Senhores Desembargadores da **1ª TURMA CRIMINAL** do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, **GEORGE LOPES** - Relator, **SANDRA DE SANTIS** - 1º Vogal, **CARLOS PIRES SOARES NETO** - 2º Vogal, sob a presidência da Senhora Desembargadora **SANDRA DE SANTIS**, em proferir a seguinte decisão: **PROVER PARCIALMENTE. UNÂNIME**, de acordo com a ata do julgamento e notas taquigráficas.

Brasília(DF), 5 de Outubro de 2017.

Documento Assinado Eletronicamente

GEORGE LOPES

Relator

RELATÓRIO

A Defesa recorre em sentido estrito da decisão do Juízo da Quarta Vara de Entorpecentes que negou salvo-conduto a JMS, RHR e NCMS para produzirem fármacos à base de *Cannabis sativa* para tratamento médico da filha JMS, com dezesseis anos de idade. A decisão denegou liminarmente a ordem postulada e determinou o arquivamento do processo. A impetração preventiva indicou como autoridades coatoras o Diretor da Polícia Civil do Distrito Federal, o Comandante-Geral da Polícia Militar do Distrito Federal e o Superintendente Regional da Polícia Federal. A Impetrante narra que NCMS e RHR, mãe e padrasto da citada adolescente. Ela é portadora da Síndrome de Silver-Russel e de hemiparesia distônica à direita, apresentando quadro de dor crônica, com espasmos e convulsões diárias desde que completou três anos de idade, cujos sintomas só experimentam alívio com medicamento à base de *Cannabis* (CBD e THC), que propiciaram sensíveis melhoras nas suas condições de vida. O quadro clínico vinha se agravando desde 2014, chegando a paciente a experimentar nada menos de noventa convulsões diárias. A autorização obtida da ANVISA para importação do CBD surtiu pouco efeito prático, pois envolve procedimento burocrático e caro, sendo que a patologia requer uso ininterrupto e célere do medicamento, especialmente durante as crises. Diz que a família vem plantando a *Cannabis* na ilicitude para extrair os fármacos necessários ao bem-estar da jovem, mas receia em continuar sem qualquer respaldo estatal, motivo pelo qual pediu a expedição de salvo-conduto em favor dos pacientes, que permita a continuidade do cultivo, sem temer a ação da autoridade policial.

As contrarrazões do Ministério Público estão às folhas 214/218, defendendo a decisão e pugnando pelo desprovimento do recurso, o que é endossado pela Procuradoria de Justiça, no parecer de folhas 227/227-v. A decisão recorrida foi mantida à folha 221.

É o relatório.

V O T O S

O Senhor Desembargador GEORGE LOPES - Relator

Trata-se de autêntico *hard case*, que demanda solução baseada em princípios e exige do Juiz análise criteriosa dos fatos e dos argumentos jurídicos expostos, além de atualizar-se sobre os avanços mais recentes da ciência médica no tocante ao uso medicinal da maconha, não podendo o Judiciário se manter insensível ante as angústias, a dor e o desespero de uma família que vem enfrentando sozinha e unida verdadeira batalha pela preservação da vida e da dignidade da jovem JMS. Esta, nos seus dezesseis anos de idade, experimentou e experimenta estoicamente no dia-a-dia sofrimento físico e moral indizível, que a maioria não conseguiria suportar, chegando ao cúmulo de pedir aos pais, durante uma das incontáveis e dolorosas crises, que se lhe amputasse o braço direito, para amenizar a dor crônica que a acomete. Uma dessas crises chegou a provocar fratura do polegar da mão direita.

O diagnóstico médico é de *Síndrome de Silver-Russel* e hemiparesia distônica à direita, tendo a paciente desenvolvido um quadro clínico de dores intensas, espasmos e convulsões diárias, desde os três anos de idade. A síndrome se agravou, chegando a provocar uma média de noventa convulsões diárias, com assombrosa e poderosa descarga de força nos membros superiores pela contração involuntária da musculatura. Da infância à adolescência, a jovem se submeteu a inúmeros tratamentos e intervenções cirúrgicas, que apenas amenizavam o martírio diário, incluindo correções ortopédicas nos pés e mãos, aplicação de toxina botulínica e o uso de Rivotril, de analgésicos potentes à base de morfina e de relaxante muscular, que propiciavam melhoras fugazes dos sintomas, mas, às vezes, pioravam o quadro clínico, agravado a partir de 2014. O Rivotril, como se lê na bula, encontrável na internet, é medicação de uso controlado e tem inúmeros efeitos colaterais, deixando a paciente sonolenta e irritadiça. Nas fases mais graves, ela sofria entre noventa a cem convulsões diárias, mesmo usando o remédio. Durante um episódio recente chegou a deslocar involuntariamente o osso do dedo polegar.

A situação desesperadora dessa família avulta da narrativa dos autos e é difícil para quem está de fora da cena familiar imaginar a luta e o sofrimento por que passaram todos os seus parentes durante quatorze anos de convivência diária com a doença. O relato pungente da mãe, talentosa jornalista da televisão, em carta aberta juntada nos autos, fornece uma pálida ideia desse

sofrimento diário e da imensa tristeza de ver a filha nesse estado deplorável. A sua narrativa pungente é retratada ao vivo e em cores na mídia trazida ao processo, contendo vídeos e fotografias que se deve ver e assistir quando se está com vontade de chorar, ou quando se pensa nas agruras do cotidiano, enfrentando problemas bem mais prosaicos e se sentindo infeliz da vida que se leva...

Além das várias e sempre traumáticas cirurgias, eram prescritos medicamentos de alta potência e graves efeitos colaterais, levando a mãe e o padrasto a pesquisar terapias alternativas. Isso os levou a concluir que os derivados da *Cannabis Sativa* são comumente indicados no mundo inteiro pela eficácia em atenuar dores crônicas e mitigar espasmos musculares.

Esperançosos, os pais consultaram um médico neurologista em Belo Horizonte, que, após os exames de praxe, prescreveu em 16/02/2017 (folha 26) óleo de *Cannabis* rico em CBD (canabidiol), e posteriormente, em 07/03/2017, acrescentou um extrato rico em THC (tetraidrocannabinol), para aplicação nasal.

Mãe e padrasto foram logo cientificados de que medicamentos com esses princípios ativos ainda não são comercializados no Brasil, mas conseguiram, a muito custo, autorização da ANVISA para importar o óleo rico em CBD (folha 29). Após ministrarem esse medicamento, em pequenas doses, duas vezes ao dia, a qualidade de vida da adolescente melhorou de forma impressionante: as cerca de quarenta convulsões matinais foram reduzidas a leves espasmos durante manhã, quando estava na escola, onde, aliás, era vítima constante de *bullying* por parte das coleguinhas, que não compreendiam o que se passava com aquela menina raquítica, de olhar tristonho e com sérios problemas de mobilidade. Com a redução do uso de Rivotril, que a deixava sonolenta e irritadiça, diminuíram as dores crônicas.

Mas a esperança alimentada com o uso da nova medicação se desvaneceu diante das dificuldades burocráticas impostas para a obtenção do remédio: há atrasos de até sessenta e três dias na entrega, a um custo superior a mil dólares para a aquisição de quatro caixas com sessenta cápsulas de cinquenta miligramas (nota fiscal à folha 52). A receita médica recomenda cento e cinquenta miligramas por dia, permitindo o tratamento durante oitenta dias, sem contar a necessidade do uso de medicamento adicional à base de THC.

Para se ter uma ideia dos entraves na burocracia da ANVISA, a Nota Técnica nº 01/2017/GMESP/GGMED/ANVISA, expedida em 09/01/2017, esclarece sobre o pedido de registro do medicamento Mevatyl, da seguinte forma:

1. Em relação ao processo nº 25351.738074/2014-41, referente ao registro do medicamento Mevatyl, informamos o que se segue: 2. O medicamento Mevatyl (tetraidrocanabinol, 27 mg/mL + canabidiol, 25 mg/mL; solução spray), registrado em outros países com o nome comercial Sativex®, teve seu registro solicitado pela empresa Beaufour Ipsen Farmacêutica Ltda. em 28/11/2014. 3. O produto em questão foi enquadrado na categoria de Medicamento Específico, nos termos da RDC nº 24/2011, por conter, como princípios ativos, dois fitofármacos: tetraidrocanabinol (THC) e canabidiol (CBD), ambos isolados a partir da espécie vegetal *Cannabis sativa*. [...] A aprovação da priorização de análise se deu em 06/01/2015.

[...] A análise técnica teve início em 24/02/2015 e foi finalizada em dezembro de 2016. Nesse ínterim, foram exaradas exigências técnicas, cumpridas pela empresa no prazo estabelecido pela RDC nº 23/2015.

(<http://portal.anvisa.gov.br/documents/33836/351923/NT++01++2017+-+Mevatyl.pdf/4e02e67a-34b6-48d6-9c34-d0aa4a5dd1fd>. Acesso em 02/09/2017, 20h00min).

Assim, a despeito do reconhecimento dos benefícios propiciados pela droga, largamente utilizada em outros países com maior e mais rigoroso controle sanitário, a dificuldade de importação é enorme e, mesmo obtendo o reembolso das despesas com a compra do CBD, na ação ordinária ajuizada na Primeira Vara Cível de Brasília (Processo nº 0703795-08.2017.8.07.0001), os recorrentes se viram compelidos a agir clandestinamente para obter sementes de *Cannabis*, depois de informados em publicações abalizadas sobre o cultivo da planta, constatando que os medicamentos prescritos pelo médico podem ser obtidos facilmente pelo óleo extraído da planta e da sua flor.

Assim, os recorrentes passaram a cultivar a planta em casa, dela extraíndo os insumos necessários para fabricar os produtos recomendados pelo médico, propiciando dessa forma o bem-estar da filha, que necessita consumir

continuamente o CBD, para as dores crônicas e convulsões. Nos momentos de crise mais, necessita complementar esses efeitos aspirando vapores exalados da flor de *Cannabis*, por meio de vaporizador, o que propicia alívio imediato dos espasmos, conforme pode ser visto nas imagens gravadas na mídia juntada à inicial (folha 67).

Os pais poderiam permanecer no cultivo clandestino e ilícito da planta, mas optaram por recorrer ao Poder Judiciário para buscar o amparo jurídico às suas ações, que entendem justificadas ante a total ineficiência da tutela estatal concedida até este momento.

Posta a questão nesses termos, passa-se à análise as preliminares suscitadas, escolhendo-se dividir a abordagem em tópicos, para tornar mais clara e inteligível a exposição.

PRELIMINARES

A Promotoria de Justiça afirma que o Superintendente Regional da Polícia Federal não pode se subordinar à decisão de *habeas corpus* julgado por este Tribunal, e nesse ponto tem razão, apesar de o Juízo do primeiro grau ter superado essa preliminar. É que o artigo 109, inciso VII, da Constituição Federal, estatui de modo muito claro competir à Justiça Federal julgar *habeas corpus* em "matéria criminal de sua competência quando o constrangimento provier de autoridade cujos atos não estejam diretamente sujeitos a outra jurisdição".

As demais autoridades apontadas, quais sejam, o Diretor da Polícia Civil e Comandante-Geral da Polícia Militar do Distrito Federal, todavia, se submetem à jurisdição distrital. Portanto, em relação ao pedido em face do Delegado da Polícia Federal, o pedido deveria ser formulado na Justiça Federal. Assim, extingue-se o feito sem resolução de mérito em relação ao Superintendente Regional da Polícia Federal, nos termos do artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Alega-se, ainda, ser competência da Justiça Federal em razão de o pedido se insurgir contra uma lei federal e de portaria da ANVISA, atraindo o interesse da União no feito. O argumento é improcedente, pois o que discute nos autos é se há caracterização dos delitos de porte de droga para consumo e tráfico, conforme a descrição dos artigos 28 e 33, § 1º, incisos I e II, e § 3º da Lei 11.343/2006, cujo julgamento compete à Justiça dos Estados e do Distrito Federal, conforme definida pela Súmula 522/STF: "Salvo ocorrência de tráfico para o exterior, quando, então, a competência será da justiça federal, compete à justiça dos estados o processo e julgamento dos crimes relativos a entorpecentes".

Na verdade, estará se analisando uma lei federal de âmbito nacional, derivada da competência privativa e exclusiva de legislar sobre a matéria,

de modo que o interesse da União é apenas indireto, no sentido de ver cumprida a norma, o que não enseja, por si só, o deslocamento da competência para a Justiça da União. Admite-se, pois, a impetração quanto às demais autoridades indicadas. Não se discute, também, que o que se decidirá, em última análise, impacta diretamente sobre a liberdade dos recorrentes e dos seus familiares envolvidos com a dolorosa doença da jovem JMS, sujeitos a sofrer, a qualquer momento, as aflições de uma prisão flagrancial, por infração ao artigo 33, § 1º, que criminaliza como conduta equiparada ao tráfico, com uma pena de 5 a 15 anos de reclusão, além de multa, quem "II - semeia, cultiva ou faz a colheita, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, de plantas que se constituam em matéria-prima para a preparação de drogas." Portanto, a matéria se submete ao campo de abrangência do remédio heróico.

Rejeito, pois, a preliminar e conheço do *habeas corpus* de caráter preventivo.

DIREITO COMPARADO

No tocante ao uso medicinal da maconha, o Brasil, no âmbito internacional, como, infelizmente, em tantos outros campos da pesquisa científica, está claramente atrasado, o que prejudica a regulamentação do seu uso terapêutico, nada obstante os diversos compromissos internacionais que assumiu em sentido oposto. A tendência mundial busca superar o preconceito e a ignorância que circundam o uso de drogas e analisar de forma técnica e com isenção riscos e benefícios das propriedades químicas da maconha.

É inegável que a criminalização de qualquer conduta parte sempre de uma escolha política, determinada temporal e geograficamente. O crime não é uma realidade concreta e substantiva, mas uma criação do espírito humano, de forma que não há um substrato palpável e ontológico que recomende a proibição e o uso desta ou daquela substância entorpecente: é a decisão de política criminal de cada Estado que determina essa proibição, e que deveria estar condicionada por pesquisas médicas e ponderação entre benefícios e efeitos colaterais e não pelo preconceito alimentado pela classe política.

No caso do Brasil, tem-se, por exemplo, o tabaco e o álcool, que são de uso amplamente permitido, difundido e socialmente aceito, apesar dos graves malefícios que causam à saúde pública. O álcool é diretamente responsável por mais de quarenta mil mortes anuais em nossas estradas e vias, o que significa que mais de quatro pessoas morrem a cada hora em alguma rua da cidade ou nas estradas em acidentes provocados, na grande maioria, por motoristas bêbados, ou sob a influência de álcool ou substância de efeitos análogos. Quanto ao cigarro, é o

principal agente responsável por mortes decorrentes de câncer e de enfisema pulmonar, segunda ou terceira causa de mortalidade no País. Mas, apesar do imenso prejuízo que tais substâncias causam à saúde pública e à economia, não há qualquer proibição ou embaraços à venda de cigarros e bebidas alcoólicas.

No plano internacional, destacam-se no uso do canabidiol para tratamento médico países como os Estados Unidos, a Inglaterra, o Canadá e a Nova Zelândia, entre outros. Na América Latina, tem-se a Colômbia, o Chile, o México e a Argentina: todos já aprovaram leis que autorizam o cultivo e o uso da maconha para fins medicinais e científicos. A Argentina entrou nesse seleto clube aprovando uma lei maio de 2017. Há vastas pesquisas internacionais que reconhecem as propriedades antiepilépticas da droga e a recomendam como alternativa viável e segura para casos de crises refratárias a outros tratamentos.

A Convenção Única Sobre Entorpecentes, assinada em Nova York, em março de 1961 e internalizada pelo Brasil por meio do Decreto nº 54.216/1964, afirma no preâmbulo que, nada obstante a necessidade de combater os males decorrentes da toxicomania reconhece também que "o uso médico dos entorpecentes continua indispensável para alívio da dor e do sofrimento", e que "medidas adequadas devem ser tomadas para garantir a disponibilidade de entorpecentes para tais fins". Assim, a proibição para produção, fabricação, exportação e importação dessas drogas não se aplica para as quantidades necessárias à pesquisa médica e científica no país (artigo 2.5.b).

No mesmo sentido, a Convenção sobre Substâncias Psicotrópicas, assinada em Viena, em 21/02/1971 e internalizada pelo Decreto nº 79.388/77, afirma: "o uso de substâncias psicotrópicas para fins médicos é indispensável", "a disponibilidade daquelas para esses fins não deve ser indevidamente restringida". Até mesmo tratados internacionais que preconizam "guerra às drogas" excepcionam o uso de substâncias psicotrópicas para fins terapêuticos e de pesquisa.

Ainda no Direito Internacional, há vários diplomas que tutelam os direitos de crianças e adolescentes com deficiência, como é o caso da paciente JMS, portadora de Síndrome de Silver-Russel e hemiparesia distônica à direita. A Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência, internalizada pelo Brasil pelo Decreto nº 6.949/2009, tem *status* de norma constitucional, pois foi aprovada de acordo com o procedimento do artigo 5º, § 3º, da Constituição. Estatui no seu artigo 7º que os Estados-Parte "tomarão todas as medidas necessárias para assegurar às crianças com deficiência o pleno exercício de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais, em igualdade de oportunidade com as demais crianças". Também destaca o interesse superior da criança portadora de deficiência, e assevera que

devem ser tomadas "todas as medidas apropriadas para assegurar às pessoas com deficiência o acesso a serviços de saúde".

Essas determinações são ratificadas pela Convenção sobre os Direitos da Criança, internalizada pelo Decreto nº 99.710/90, que destaca o compromisso dos Estados signatários de assegurar às crianças "o melhor padrão possível de saúde e dos serviços destinados ao tratamento das doenças e à recuperação da saúde".

Portanto, há que se reconhecer que normas internacionais de força cogente obrigam o Brasil a assegurar à paciente JMS o tratamento adequado à sua patologia. Ao contrário do afirmado na decisão recorrida, as autorizações da ANVISA para a importação de produtos à base de CBD ou THC não suprem as necessidades imediata da paciente, que vive assombrada no dia-a-dia por constantes, inesperadas e excruciantes crises convulsivas. Observe-se que os tratados internacionais se referem sempre a medidas "apropriadas" ou "necessárias" ao tratamento das doenças, sendo descabido argumentar, de forma abstrata, que já existe autorização para uso de medicamentos que nem mesmo são comercializados no Brasil e cuja importação demanda uma espera de mais de sessenta dias, a um custo superior a mil dólares, o que torna a medida ineficiente para proteger a saúde da adolescente.

REGULAMENTAÇÃO NO BRASIL

No âmbito interno, há alguns avanços tímidos para regulamentar o uso de medicamentos à base de canabidiol e tetraidrocanabinol, substâncias encontradas nas diversas espécies de *Cannabis*. O Conselho Federal de Medicina, reconhecendo propriedades antiepilépticas ao canabidiol (CBD) decidiu aprovar seu uso compassivo para tratamento de epilepsias em crianças e adolescentes refratários a tratamentos convencionais.

Destaca-se da Resolução nº 2.133/2014-CFM:

CONSIDERANDO que, na história da Medicina e da Farmácia, o uso empírico de extratos vegetais no tratamento de inúmeras doenças humanas evoluiu para o isolamento e a síntese de princípios ativos terapêuticos, e que estes, submetidos a ensaios clínicos cientificamente controlados, podem expressar o seu perfil de eficácia e tolerância;

CONSIDERANDO a ausência de critérios padronizados para o uso medicinal do canabidiol e a inexistência de critérios

mínimos para o seu uso compassivo e, portanto, há necessidade de autorização do CFM para tal fim;

RESOLVE

Art. 1º *Regulamentar o uso compassivo do canabidiol como terapêutica médica, exclusiva para o tratamento de epilepsias na infância e adolescência refratárias às terapias convencionais;*

A prescrição foi liberada para médicos neurologistas, neurocirurgiões e psiquiatras, estabelecendo-se sistema de controle das receitas e dos pacientes que são submetidos ao tratamento. Destaque-se que a medida se aplica apenas ao canabidiol, e não ao tetraidrocanabinol, que ainda não foi regulamentado pelo citado Conselho.

Posteriormente a essa resolução, em 2015 a ANVISA retirou o canabidiol da lista de substâncias de uso proscrito e depois atualizou a Portaria SVS/MS nº 344/1998, conforme determinação judicial na Ação Civil Pública nº 0090670-16.2014.4.01.3400, excetuando as partes e substâncias obtidas a partir da *Cannabis*, incluindo o THC, do rol de vedações a prescrição e manipulação médicas. Em dezembro de 2016, atualizou novamente a mesma portaria para incluir derivados de canabidiol na lista de substâncias psicotrópicas passíveis de venda com receita do tipo A, modificando o Anexo I da Resolução da Diretoria Colegiada nº 17/2015, e elevando o número de produtos passíveis de importação.

Confira-se a nova redação dada ao artigo 61 da Portaria:

Art. 61 As plantas constantes da lista "E" (plantas que podem originar substâncias entorpecentes e/ou psicotrópicas) e as substâncias da lista "F" (substâncias de uso proscrito no Brasil), deste Regulamento Técnico e de suas atualizações, não poderão ser objeto de prescrição e manipulação de medicamentos alopáticos e homeopáticos.(Redação dada pela Resolução - RDC nº 66, de 18 de março de 2016)

§ 1º Excetua-se do disposto no caput:

I - a prescrição de medicamentos registrados na ANVISA que contenham em sua composição a planta *Cannabis sp.*,

suas partes ou substâncias obtidas a partir dela, incluindo o tetrahidrocannabinol (THC).

II - a prescrição de produtos que possuam as substâncias canabidiol e/ou tetrahidrocannabinol (THC), a serem importados em caráter de excepcionalidade por pessoa física, para uso próprio, para tratamento de saúde, mediante prescrição médica.

§ 2º Para a importação prevista no inciso II do parágrafo anterior se aplicam os mesmos requisitos estabelecidos pela Resolução da Diretoria Colegiada - RDC nº 17, de 6 de maio de 2015. (Redação dada pela Resolução - RDC nº 66, de 18 de março de 2016)

Foi com base nesta norma, que admite a importação de produtos à base de CBD e THC, que os impetrantes conseguiram autorização para adquirir o medicamento *CBDRX CBD Oil*, produzido a partir daquela substância. Acrescente-se que já foram ajuizadas várias ações civis públicas e ordinárias relativas ao tema em vários tribunais brasileiros.

Na Paraíba, o Ministério Público Federal e a Associação Brasileira de Apoio Cannabis Esperança - ABRACE obtiveram tutelas de urgência que asseguraram: "permissão para importação e utilização de substâncias medicamentosa canabidiol, pelos substituídos processuais do autor MPF, condicionadas às necessárias receitas/requisições médicas, devidamente individualizadas" (Processo nº 0802543-14.2014.4.05.8200); o fornecimento do medicamento canabidiol pela rede pública do Estado da Paraíba, mediante o custeio determinado pela decisão (os efeitos foram suspensos pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região, no Processo nº 0802271-83.2015.4.05.8200); e autorização provisória para que a associação ABRACE efetue o cultivo e manipulação da *Cannabis* exclusivamente para fins medicinais e destinados aos pacientes associados (Processo nº 0800333-82.2017.4.05.8200). Embora não haja nenhuma decisão definitiva, certamente representam um avanço jurisprudencial do tema.

No parecer que apresentou na ação ajuizada pela ABRACE na Paraíba, Processo nº 0800333-82.2017.4.05.8200, o Ministério Público Federal destacou que vem buscando estabelecer diálogos e tratativas junto a entidades públicas, incluindo a ANVISA, para fomentar a produção e o fornecimento de extrato

de *Cannabis* nacional, especialmente após a alta expressiva do dólar entre 2015 e 2016, insurgindo-se contra o julgado do Tribunal Regional Federal da 5ª Região que negou fornecimento do fármaco pelo SUS. O MPF salientou que muitas famílias não conseguem arcar com os elevados custos da importação dos medicamentos, afirmando a eficácia terapêutica do canabidiol nas crises de epilepsia, destacando, ainda, que o Inquérito Civil Público nº 1.24.000.001421/2014-74 apresenta vários documentos e artigos científicos sobre o assunto.

Além dos avanços nas ações coletivas, existem inúmeras decisões esparsas em todo território nacional tutelando o cultivo caseiro de maconha para fins exclusivamente terapêuticos, por meio de salvo-condutos. Normalmente, esses casos são amplamente noticiados pela mídia, descrevendo situações muito parecidas com a dos presentes autos, nas quais os pais ou responsáveis são autorizados a cultivar a *Cannabis* de forma artesanal, apenas para extrair da planta os insumos necessários ao tratamento dos filhos acometidos de crises convulsivas, decorrentes de epilepsia ou de outras patologias. Na pesquisa realizada pela assessoria do Gabinete deste Relator, foram localizadas três decisões proferidas em fins de 2016: duas da Justiça do Rio de Janeiro e uma em São Paulo, todas autorizando o cultivo caseiro de maconha para uso medicinal. No Processo nº 0394094-97.2016.8.19.0001, do Primeiro Juizado Especial Criminal do Rio de Janeiro, deferiu-se salvo-conduto para impedir que os pais de uma criança portadora de Síndrome de Rett fossem presos em flagrante por produzirem artesanalmente a droga, vedando também a apreensão do vegetal. A decisão é de novembro de 2016, havendo indicação segura de que as convulsões da jovem beneficiada desde então decresceram vertiginosamente.

Notícia-se que a Justiça do Rio de Janeiro decidiu de forma semelhante, também no final de 2016, tutelando a saúde de uma criança com onze anos de idade, portadora de Síndrome de Dravet, que sofria a média de dezesseis crises epilêpticas por mês, que se reduziram para duas com o uso de canabidiol. Em outra notícia recente, veiculada no Correio Braziliense de 20/08/2017, informou-se que o Juízo da Quarta Vara Federal Criminal de São Paulo concedera *habeas corpus* preventivo para que uma mulher pudesse importar sementes de maconha e cultivá-las em sua residência, com objetivo de produzir óleo para fins medicinais. (In <http://www1.folha.uol.com.br/equilibrioesaude/2017/01/1850088-justica-autoriza-pais-a-plantar-maconha-em-casa-para-tratar-filhos.shtml>. Acesso em 22/08/2017).

Agora é hora deste Tribunal de Justiça realizar uma análise humanista da questão, superando o argumento raso de que, podendo ser autorizada pela ANVISA a importação de medicamentos à base de canabidiol e

tetraidrocanabinol, não há interesse legítimo dos recorrentes. As informações dos autos indicam que a importação é extremamente burocrática e onerosa, inviabilizando o tratamento.

Todavia, cabe analisar a questão sob enfoque estritamente jurídico, para decidir se os pais devem ser autorizados a cultivar maconha para tratar da grave doença da filha.

JURIDICIDADE DO PEDIDO

É razoável sustentar que o estado de necessidade justificaria a conduta dos pais que cultivassem maconha para produzir um insumo necessário para debelar grave enfermidade da filha, se porventura fossem surpreendidos pela Polícia cultivando a planta *cannabis*; portanto, é perfeitamente possível a concessão de *habeas corpus* preventivo que lhes permitam esse cultivo.

Confira-se, a propósito, o artigo 24 do Código Penal:

Art. 24- Considera-se em estado de necessidade quem pratica o fato para salvar de perigo atual, que não provocou por sua vontade, nem podia de outro modo evitar, direito próprio ou alheio, cujo sacrifício, nas circunstâncias, não era razoável exigir-se.

Ora, todos os requisitos legais para a configuração da excludente de ilicitude estão no caso: os pacientes iniciaram o cultivo de *Cannabis sativa e índica* para resguardar de perigo atual a saúde da filha, sem terem causado voluntariamente a situação de risco; por isso, não se lhes pode exigir que esperem rezando a exasperante burocracia para a importação dos fármacos necessários ao bem estar da filha. Acentua-se mais uma vez que não há medicamentos com os princípios ativos do THC e do CBD em produção ou em circulação no Brasil: o fármaco Mevatyl, referido acima, ainda não é vendido nas farmácias nacionais (folha 131-v).

No tocante à configuração do estado de necessidade há que se ressaltar que o Código Penal brasileiro adotou a teoria unitária no artigo 24, de forma que, em regra, somente se admite sua caracterização quando o bem sacrificado for de valor menor ou igual àquele conservado pela conduta teoricamente ilícita. Essa aferição é realizada em cada caso, e, no caso dos autos, a análise já poderia ser

concluída neste nível, porque não se considera que a tutela ao grave estado de saúde da jovem JMS tenha valor inferior a uma suposta tutela da saúde coletiva, através da vedação ao cultivo de qualquer planta psicotrópica em residências particulares, especialmente se voltado para fins exclusivamente medicinais.

Todavia, mesmo acolhendo que o direito coletivo à saúde deva prevalecer, deve-se analisar a conduta sob a ótica da inexigibilidade de conduta diversa, caracterizando um "estado de necessidade exculpante", que ocorre quando o bem sacrificado possui valor maior do que aquele que se mantém. Nesse sentido, a lição de ASSIS TOLEDO:

*Em princípio, não nos parece "razoável", para usar-se ao pé da letra a terminologia do art. 24 do Código Penal - permitir-se o sacrifício de um bem de maior valor para salvar-se o de menor valor. Assim, inaplicável a essa hipótese é a causa de exclusão do crime do art. 23, I, tal como a define o art. 24. Todavia, caracterizando-se, nessa mesma hipótese, o injusto, a ação típica e antijurídica, há que se passar ao exame da culpabilidade do agente, sem a qual nenhuma pena lhe poderá ser infligida. E, nesta fase, a nível do juízo de culpabilidade, não há dúvida de que o estado necessário, dentro do qual o bem mais valioso foi sacrificado, poderá traduzir uma situação de inexigibilidade de outra conduta, que se reputa, conforme sustentamos no título anterior, uma causa de exclusão da culpabilidade. (TOLEDO, Francisco de Assis. *Princípios básicos de direito penal*. 1994, p. 181 *apud* GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal*. 18ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2016, p. 427).*

Sob qualquer uma dessas excludentes de juridicidade ou de culpa, é possível reputar lícita a conduta dos pais de JMS. Uma leitura simples dos autos revela autêntica situação de desespero vivida pelos pacientes, contrastando com o exasperante procedimento burocrático de importação autorizada pela ANVISA, ainda que tenham obtido restituição das despesas para aquisição do CBD (Processo nº 0703795-08.2017.8.07.0001). Observa-se que não há saída menos gravosa para o

caso, pois os tratamentos convencionais se mostram ineficazes ao bem-estar de JMS, além de lhe trazerem inúmeros efeitos colaterais absolutamente indesejáveis e graves. Portanto, não é razoável negar o *habeas corpus* pela simples existência de uma autorização para importação do produto que, na prática, é excessivamente lenta, onerosa e incapaz de satisfazer às necessidades médicas do tratamento.

Neste caso, deve ser autorizado o cultivo de *Cannabis* voltado exclusivamente para o tratamento de uma jovem acometida pelo Mal de Silver-Russel e de hemiparesia distônica à direita. O bem jurídico supostamente sacrificado em razão do plantio da planta psicotrópica é a saúde coletiva, protegido pela tipificação dos crimes de tráfico e porte de drogas para consumo. Ora, como poderia ser reconhecido um gravame à saúde coletiva no cultivo artesanal da *Cannabis* pelos pais de uma adolescente com grave distúrbio neurológico, exclusivamente para fins medicinais?

Na realidade, o direito à saúde seria posto em xeque se o pedido fosse negado, já que o Estado ainda não oferece os recursos necessários para assegurar uma vida digna e feliz à adolescente, tendo-se à disposição uma medida de profilaxia de efeito rápido e eficaz, de baixo custo financeiro e fácil manuseio, utilizada por tantos pacientes, aqui e alhures.

É claro que a situação não é ideal, pois ainda são necessários estudos mais detalhados sobre os efeitos colaterais do CBD e do THC no Brasil, bem como acerca do manuseio de insumos extraídos da *Cannabis*, a sua conservação, o descarte de resíduos, dentre outros. Mas não se pode aguardar de modo indefinido que a ANVISA avance na regulamentação do tema, mediante ações do Ministério Público Federal ou de associações. Uma mãe que assiste a noventa convulsões diárias da filha adolescente com dezessete anos não sabe o que é paciência; não lida com procedimentos estatais burocráticos ou com "meias-soluções". Enxerga apenas uma única medida que "funciona" de fato, que é natural, que já é admitida em outros países e que está dentro do seu poder de ação.

Que Juiz culparia uma mãe desvelada, que vê a filha amada definhando numa cama, padecendo dores atroztes e se sentindo mais infeliz do que a própria infelicidade? Uma mãe que assiste impotente ao seu calvário diário, ao *bullying* sofrido na escola em virtude da hemiparesia e das suas convulsões constantes, vendo suas mãos e pés deformados pelas contrações involuntárias de nervos e tendões?

Amor de mãe não se mede. Não há entre os homens instinto mais forte do que o instinto materno, de forma que não há ninguém no mundo, nem médico nem Juiz, nem Promotor de Justiça, nem fiscal da ANVISA, que seja capaz

de prover os meios necessários, adequados e eficazes, para proteger sua cria. Se há efeitos colaterais indesejáveis no uso constante da maconha, também os há na medicação convencional com psicotrópicos e opiáceos. Infelizmente, falta no País, e em Brasília, especificamente, pesquisa científica levada a efeito por universidades públicas ou privadas que possam acompanhar este caso, e tantos outros que demandam tratamento semelhante; mas se espera que a mãe faça o papel de médica e pesquisadora, sendo a primeira a mudar de atitude diante de eventual agravamento do estado de sua saúde da filha provocado pelo uso de canibinóides. A ela se confia o papel de mãe, nos moldes decantados no imortal soneto de COELHO NETO:

SER MÃE

Ser mãe é desdobrar fibra por fibra
O coração! Ser mãe é ter no alheio
Lábio que suga, o pedestal do seio,
Onde a vida, onde o amor, cantando, vibra.

Ser mãe é ser um anjo que se libra
Sobre um berço dormindo! É ser anseio,
É ser temeridade, é ser receio,
É ser força que os males equilibra!

Todo o bem que a mãe goza é bem do filho,
Espelho em que se mira afortunada,
Luz que lhe põe nos olhos novo brilho!

Ser mãe é andar chorando num sorriso!
Ser mãe é ter um mundo e não ter nada!
Ser mãe é padecer num paraíso!

Acrescente-se que se consultou a equipe médica deste Tribunal, que deu parecer destacando os benefícios do CBD, mas recomendando alguma forma de fiscalização. Transcreve-se, no que interessa, o parecer do Dr. Glycon Cardoso,

Chefe da Secretaria de Saúde deste Tribunal, que confirmou, em inspeção pessoal, os diagnósticos e prescrições médicas da paciente, sugerindo, contudo, algumas precauções:

Quanto ao cultivo, deve ser resguardada uma conduta bilateral entre quem vai plantar (cultivar) e quem vai fazer uso...

Seria prudente a presença do assistente técnico do Ministério da Saúde ou da Secretaria de Saúde para proceder a avaliação da dosagem ideal para cada pessoa...

Diante do exposto, concluímos que o cultivo não está apenas vinculado a responsabilidade individual, familiar ou social; sabemos que o plantio facilitará no tratamento do paciente, não só do ponto de vista econômico, mas também na elaboração da medicação

Assim, atendida à recomendação, não se há de conceder salvo-conduto irrestrito, de duração indefinida e sem qualquer espécie de controle. Mas o acompanhamento médico já está sendo feito pelo neurologista responsável que prescreveu o medicamento, e que certamente será consultado pela mãe periodicamente.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, há que se reconhecer o direito ao salvo-conduto postulado, não se afigurando razoável exigir que se importem medicamentos absurdamente caros e com tantos entraves, quando se podem obter os mesmo efeitos mediante o cultivo artesanal de *Cannabis sativa e índica*, inclusive desonerando um Estado financeiramente depauperado, obrigado, por decisão judicial, a ressarcir essas despesas. Outras decisões no País autorizaram o plantio em casos semelhantes, até mesmo em favor de uma associação, a ABRACE - Associação Brasileira de Apoio *Cannabis* Esperança, para plantar, colher, preparar e fornecer aos associados, no Estado da Paraíba. Algumas limitações, entretanto, são necessárias.

Ante o exposto, dá-se parcial provimento ao recurso em sentido estrito para conceder salvo-condutos em favor de JMS, RHR e NCMS e, de ofício, também à irmã da paciente, com dezoito anos, mencionada à folha 179, a fim de lhe

assegurar que não sejam presos em flagrante por integrantes da Polícia Civil ou Militar do Distrito Federal em razão do cultivo de *Cannabis sativa e indica* em sua residência, localizada nesta capital, para fins exclusivos de extração dos insumos necessários ao tratamento da jovem JMS, que é a única autorizada a usar os princípios extraídos da planta, apenas nas doses recomendadas pela prescrição médica (folhas 26 e 27). Também fica vedada a apreensão das partes integrantes e dos produtos usados no plantio, acrescentando-se as seguintes condições:

a) A irmã de JMS, indicada apenas pela inicial "I", à folha 179, deve também receber o salvo-conduto de ofício, já que reside com a família no local de plantio da *Cannabis*;

b) qualquer produto do cultivo, semente ou parte das plantas, bem como restos inutilizados NÃO poderão ser vendidos ou fornecidos a outras pessoas, mesmo graciosamente ou ainda que tenham pessoas da família portadoras de condições semelhantes à de JMS;

c) os restos não utilizados devem ser utilizados apenas como adubo, de acordo com a maneira informada em memoriais, e não descartados com o lixo comum;

d) os pacientes NÃO são autorizados a adquirir novas sementes;

e) os pacientes devem entrar em contato com a ABRACE - Associação Brasileira de Apoio *Cannabis* Esperança, para que sejam instruídos quanto ao manejo adequado da *Cannabis*, considerando que a entidade já foi autorizada a realizar cultivo e manipulação da planta no Estado da Paraíba;

f) RHR e NCMS deverão elaborar relatórios mensais e entregá-los ao Delegado Titular da Nona Delegacia de Polícia, informando: (1) a quantidade de sementes possuídas; 2) quantas mudas estão sendo cultivadas em cada mês, descrevendo a espécie as fases de desenvolvimento do plantio; (3) esclarecer se realizaram ou não a extração no período, a quantidade obtida do óleo de CBD e pasta de THC e quando realizarão nova extração; 4) discriminar a quantidade de folhas e caules descartados ou utilizados com adubo.

g) Ao Delegado da Nona Delegacia de Polícia, sediada no Lago Norte, competirá fiscalizar e controlar a produção e o consumo dos produtos cultivados e o descarte dos rejeitos, mediante a análise dos relatórios apresentados, procedendo a vistorias periódicas da plantação e relatando eventuais anormalidades ao Juízo da Quarta Vara de Entorpecentes.

Oficie-se às autoridades impetradas, para conhecimento e estrito cumprimento, bem como à Delegada Titular da Nona Delegacia de Polícia. Expeçam-se os salvos- condutos em favor dos recorrentes e da irmã da paciente.

A Senhora Desembargadora SANDRA DE SANTIS - Vogal

Com o relator

O Senhor Desembargador CARLOS PIRES SOARES NETO - Vogal

Com o relator

DECISÃO

PROVER PARCIALMENTE. UNÂNIME