

# A responsabilidade solidária definida pelo Supremo Tribunal Federal no RE n. 855.178 e o fornecimento de canabidiol

*Caroline Vargas Barbosa*

Docente universitária. Advogada. Doutoranda em Direito pela Universidade de Brasília (UnB). Mestra em Direito Agrário pela Universidade Federal de Goiás (UFG). Especialista em Processo Civil pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC).

*Thaís Coelho Mariano*

Analista do MPU/Apoio Jurídico/Direito. Assessora Jurídica na Procuradoria Regional da República da 1ª Região. Mestranda em Direito pela Universidade de Brasília (UnB). Especialista em Direito Penal pela Universidade Anhanguera e em Direito Processual Civil pela Universidade Cândido Mendes.

**Resumo:** O presente artigo aborda a análise do Poder Judiciário sobre a questão do fornecimento do canabidiol. Embora a saúde seja direito constitucional a ser prestado por todos os entes estatais, ainda resta dúvida sobre como funciona, na prática, a solidariedade decidida pelo STF na Suspensão de Tutela Antecipada (STA) n. 175. A imprecisão das políticas públicas de fornecimento de medicamentos acaba por gerar incremento na procura da população pelo Poder Judiciário. Conclui-se que a inércia dos poderes políticos na efetivação de políticas públicas coloca o Judiciário como um ator político importante, julgando as ações judiciais com a finalidade de conceder os direitos de forma concreta aos que demandam o uso do canabidiol.

**Palavras-chave:** direito à saúde; judicialização; políticas públicas; canabidiol, Tema n. 793.

**Sumário:** 1 Introdução. 2 A responsabilidade solidária dos Entes Federativos na assistência à saúde e o direcionamento ao ente competente.

3 A prestação farmacêutica do SUS: o caso do fornecimento de canabidiol. 4 Ativismo judicial pela saúde: o exercício do acesso à justiça e a interpretação adequada do Tema n. 793 para viabilizar o acesso ao canabidiol. 5 Considerações finais.

## 1 Introdução

A regulamentação por parte da Anvisa em 2015 permitiu a importação de medicamentos à base do óleo de canabidiol como medicamento autorizado no Brasil. Isso ocorreu depois de diversas frentes de pressão, principalmente das famílias de sujeitos enfermos que necessitavam do uso desse medicamento como meio de manutenção – e sustentação – da vida. As famílias desses sujeitos, em um espaço de organização social baseado na empatia da ausência – ausência de direitos ante a enfermidade –, promoveram diálogos políticos e sociais.

O princípio da dignidade humana foi violado na dor dos pacientes que tinham o direito negado. Além da movimentação política por meio da medicina de experimentação, famílias judicializaram suas demandas para que pudessem ter acesso ao medicamento e, em alguns casos, ao plantio para extração e fabricação caseira do óleo.

O presente artigo problematiza, a partir do contexto apresentado, como se dá o acesso à saúde, no caso do canabidiol, após a regulamentação por parte da Anvisa, à luz no julgamento do Recurso Extraordinário (RE) n. 855.178 pelo Supremo Tribunal Federal (STF).

Por meio do método dedutivo-hipotético, buscar-se-á refletir a respeito do ativismo judicial, no caso do canabidiol, como meio de exercício da cidadania para acesso ao direito à saúde. Assim, objetiva-se discutir a responsabilidade solidária dos entes, a partir do que restou decidido pelo STF no Tema n. 793 em relação ao acesso integral à assistência à saúde, na perspectiva da universalidade do SUS, incluindo o acesso a medicamentos, para depois, apresentar o caso do uso medicamentoso do canabidiol no Brasil e a difícil discussão de como repercute a decisão da Anvisa, que é vinculativa, no nosso ordenamento jurídico, analisando o papel dos três Poderes. Por fim, apresentar-se-ão, a partir da abordagem quantitativa (2016-2020), os processos que discutiram o fornecimento de canabidiol no STJ como meio de ativismo judicial e

acesso à justiça, desde a decisão da Anvisa (2015). Pretende-se, dessa forma, demonstrar que, em uma análise dedutiva, hipoteticamente, tem-se o aumento de demandas judiciais e apresentar um esboço técnico do que se vislumbra como segurança jurídica e exercício de fortalecimento da democracia para acesso a direitos.

## **2 A responsabilidade solidária dos entes federativos na assistência à saúde e o direcionamento ao ente competente**

Em 22 de maio de 2019, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 855.178, o Supremo Tribunal Federal reafirmou sua jurisprudência e fixou tese de repercussão geral (Tema n. 793) no sentido de que os entes federados são solidariamente responsáveis pelo dever de prestar assistência à saúde, nos seguintes termos:

Os entes da federação, em decorrência da competência comum, são solidariamente responsáveis nas demandas prestacionais na área da saúde e, diante dos critérios constitucionais de descentralização e hierarquização, compete à autoridade judicial direcionar o cumprimento conforme as regras de repartição de competências e determinar o ressarcimento a quem suportou o ônus financeiro. (BRASIL, 2019, p. 2).

Em sua origem, o caso envolveu o fornecimento do medicamento denominado bosentana, indicado no tratamento de hipertensão arterial pulmonar, tendo sido deferida antecipação de tutela em audiência e determinada a aquisição pelo Estado de Sergipe, com cofinanciamento da União no percentual de cinquenta por cento.

Com o óbito da parte autora, cessou a obrigação de fornecimento do medicamento, mas interpôs a União recurso extraordinário sob a alegação de que seria parte ilegítima para figurar no polo passivo da mencionada demanda e, portanto, não haveria obrigação de ressarcimento do custeio do medicamento ao Estado.

O STF reputou constitucional a questão, reconheceu a repercussão geral e, no mérito, reafirmou sua jurisprudência sobre a matéria, assentando que pode figurar no polo passivo qualquer um dos entes federativos, de forma conjunta ou isolada.

Irresignada, a União opôs embargos de declaração objetivando, em breve síntese, que a questão fosse submetida ao Plenário presencial, para que assim fosse ampliado o debate sobre suas particularidades, especialmente ao se considerar uma suposta divergência de entendimento no âmbito da Corte. Além disso, defendeu que alguns aspectos importantes também não foram considerados quando da formação dos precedentes que deram ensejo à jurisprudência que estava sendo, então, confirmada.

Por maioria de votos, os ministros acompanharam a divergência suscitada pelo ministro Edson Fachin e rejeitaram os embargos, reafirmando a existência de solidariedade passiva entre os entes federativos. Propôs-se, na ocasião, uma explicitação do sentido e do alcance da tese da responsabilidade solidária, estabelecida na Suspensão de Tutela Antecipada n. 175 (STA n. 175), com aprimoramento do precedente, para se evitar distorções em sua aplicação e permitir uma racionalização e maior nível de eficiência (BRASIL, 2019, p. 42-52).

É esse o ponto que merece uma maior reflexão.

Na doutrina civilista, o fenômeno da solidariedade não encontra grandes controvérsias científicas, permitindo a forma passiva – que é a que interessa à nossa análise –, em que o credor exige ou recebe a integralidade da prestação de qualquer um dos devedores, consoante previsão do art. 275<sup>[1]</sup> do Código Civil.

Nesse sentido, o devedor não pode invocar o *beneficium divisionis* e, assim, pretender pagar só a sua quota ou pedir que sejam convencidos os coobrigados, uma vez que cada devedor está obrigado como se tivesse contraído sozinho o débito (GONÇALVES, 2017, p. 172-173).

Trata-se, de forma indene de dúvidas, de um meio muito eficiente de garantia e que facilita o adimplemento, já que todos os devedores estariam em pé de igualdade (VENOSA, 2017, p. 113-117).

No entanto, o ministro Edson Fachin, no voto que foi o condutor do julgamento, trouxe uma compreensão um pouco diversa da solidariedade quando do atendimento de demandas prestacionais de saúde, ao afastar a acepção puramente civilista. Sua posição está bem clara no trecho a seguir:

A rigor, é um explicitador da solidariedade reconhecida na STA 175 formatá-la apenas sob o instituto privado de Direito Civil, acarretando, inexoravelmente, superposição (ou ausência) de atuação de esferas federativas e ineficiência no cumprimento das decisões envolvendo essas prestações. A solidariedade de índole constitucional tem abrangência, natureza e regime integralmente diversos. (BRASIL, 2019, p. 62).

Em sua fundamentação, apesar de afirmar que não pretende conferir efeitos modificativos às conclusões estabelecidas na STA N. 175 sobre o tema, defende a necessidade de delimitar seu alcance e seus desdobramentos, de forma a garantir que não sejam desrespeitados os critérios constitucionais preestabelecidos de prestações sanitárias de cada ente (BRASIL, 2019, p. 55-59).

Assim, verifica-se que há, por meio de uma construção jurisprudencial, uma diferenciação de institutos jurídicos: de um lado, a solidariedade civil e, de outro, uma espécie de solidariedade que denominaremos de "constitucional".

Ressaltou o ministro, em diversos trechos, que a solidariedade constitucional deve ser entendida como o dever de os entes federativos organizarem o Sistema Único de Saúde e não "se esquivarem das tarefas que lhes são atribuídas pela Constituição, pela lei e pelas normas e acordos realizados pelos gestores do SUS" (BRASIL, 2019, p. 59).

Isto é, a partir do voto do ministro, a solidariedade constitucional é vista como um dever de não omissão e de colaboração, embora não implique, necessariamente, atribuição de legitimidade passiva a todos os entes federativos em ações envolvendo prestações à saúde, sob pena de ser violada a gestão tripartida do SUS, determinada pela Carta Constitucional.

Haveria, assim, que ser respeitada a divisão de atribuições feitas pela Constituição, pela lei, bem como pelas normas e acordos realizados pelos gestores do SUS, obrigando-se cada ente à obtenção daquilo a que se propôs (BRASIL, 2019, p. 59).

Contudo, a compreensão ou definição sobre as regras de repartição de competências, especialmente as de caráter infraconstitucional,

nem sempre é tão simples como se sugere, como será analisado no próximo tópico.

Além disso, identifica-se um segundo problema para a efetivação do direito fundamental à saúde quando o STF determina o direcionamento do cumprimento da obrigação ao ente responsável, bem como o ressarcimento àquele que tiver suportado o ônus financeiro.

O ministro, em seu voto, assim enuncia:

iv) Se o ente legalmente responsável pelo financiamento da obrigação principal não compuser o polo passivo da relação jurídico-processual, compete a autoridade judicial direcionar o cumprimento conforme as regras de repartição de competências e determinar o ressarcimento a quem suportou o ônus financeiro, sem prejuízo do redirecionamento em caso de descumprimento; [...]. (BRASIL, 2019, p. 76-77).

Ocorre que a tese fixada não indica com clareza a forma como esse direcionamento deveria ser feito, se com a correção do polo passivo de ofício pelo juízo ou a intimação da parte para fazê-lo, gerando, em ambos os casos, um tumulto processual, em detrimento da celeridade que a concretização do direito à saúde demanda. Ainda, não resta esclarecido se o ressarcimento do ente que arcou com o ônus financeiro de atendimento da ordem judicial deve ser determinado nos mesmos autos, sem participação do ente supostamente responsável pela obrigação e sem observância do contraditório e do devido processo legal, ou, ainda, em ação autônoma, a ser proposta em momento posterior.

### **3 A prestação farmacêutica do SUS: o caso do fornecimento de canabidiol**

Não há como imaginar o acesso à saúde integral sem a disposição de medicamentos farmacêuticos. Por isso, a prestação farmacêutica do Sistema Único de Saúde (SUS) é um dos braços dos direitos fundamentais, e isso rompe a perspectiva de garantias individuais para projetar valores básicos da sociedade democrática para o ordenamento jurídico (MENDES; COELHO; GONET, 2008, p. 266). Assim, são os direitos fundamentais e os princípios que sustentam um núcleo normativo que estrutura todo o ordenamento jurídico e a vida em sociedade e com o Estado.

O acesso à saúde, portanto, é entrelaçado à dignidade humana e ao amplo exercício da igualdade. O Estado passa a ser garantidor, de maneira positiva ou não, das condições mínimas aos direitos humanos e à dignidade da pessoa. Ainda, quando se pensa em Estado Democrático de Direito, há de se garantir o exercício amplo da cidadania (ROCHA, 1999). É razoável crer que a dinâmica democrática fica com saldo negativo nesse caso: enquanto os sujeitos perdem direitos quando não respeitados os direitos fundamentais, o Estado fragiliza a sua democracia, representatividade e fortalecimento.

No entanto, a teoria do Direito e o estudo constitucional demonstram que a Constituição Federal de 1988 é programática. Um programa a ser cumprido sem prazo de conclusão. Compreendemos que talvez a intenção do constituinte tivesse sido a ideia de que a democracia, para ser fortalecida e real, precisa ser ventilada, mantida e construída sempre que novos fatos sociais impuserem o ajuste do ordenamento jurídico para garantir a justiça, a liberdade e a igualdade a todos os cidadãos, de maneira ampla e eficaz.

Ocorre que a assistência farmacêutica, como direito fundamental que é, não pode ser uma projeção inalcançável. O direito deve alcançar, sempre, os seus sujeitos. E somente se terá acesso integral e sistemático a direitos fundamentais quando houver um trabalho conjunto, solidário, empático e com alteridade do Executivo e do Legislativo federais, estaduais, municipais e distritais e do Judiciário, com a concepção ampla de justiça social (LEVITSKY; ZIBLATT, 2018).

Ainda, há uma vertente que aborda o direito à saúde como um direito de defesa intrínseco contra a interferência por parte do Estado e de terceiros na saúde do sujeito e, de igual forma, impõe ao Estado que as políticas públicas efetivem os direitos num sentido de universalização de direitos sociais, como previsto na CF/1988 e nos princípios norteadores, como o da dignidade humana (SARLET, 2007).

A promulgação da Lei Orgânica do Sistema Único de Saúde é um exemplo dessa universalização (CIARLINI, 2008). Ocorre que há uma disputa de valor moral individual e outra coletiva e, assim, diversas interpretações, das kantianas às utilitaristas. Há uma (re)fundação do marco civilizatório em tempos pós-modernos. De um lado, temos os interesses individuais carregados de valores e um sistema moral

que é resposta do contexto social e da politização. De outro, um bem comum, coletivo, que é necessário para a manutenção, enquanto sociedade, de diversas diferenças – e desigualdades. É necessário encontrar a intersecção do que nos faz construir esse marco civilizatório repleto de alteridade, ciência e liberdade (SANDEL, 2020). Qual o bem comum no caso do uso do canabidiol em medicamentos?

No Brasil, o uso de substância como medicamento, além de dever ser registrado, precisa ser aprovado em testes que demonstrem a capacidade clínica. O uso do canabidiol como medicamento é objeto de milhares de pesquisas científicas no âmbito da saúde, aceitas na comunidade científica (CFM, 2014). Desde 1998, a Anvisa era responsável pelo controle especial de substâncias por meio da Portaria n. 344/1998 do Ministério da Saúde, a qual menciona, em seu art. 61, as listas “E” – plantas que podem originar substâncias entorpecentes e (ou) psicotrópicas – e “F” – substâncias de uso proscrito no Brasil –, e o canabidiol constava nas duas listagens até 2015<sup>[2]</sup> (ANVISA, 2015). Foi em maio de 2015 que a Anvisa, por meio da Resolução de Diretoria Colegiada (RDC)<sup>[3]</sup> n. 17, indicou o uso do canabidiol como substância controlada (Lista “C1” do Anexo I da Portaria SVS/MS n. 344/1998),<sup>[4]</sup> ainda que não haja registro dessa substância como medicamento,<sup>[5]</sup> conforme exigido em legislações anteriores (BRASIL 1976; 1999; 2013).

Com a reclassificação, o bem comum, abordado anteriormente, passa a ter a seguinte contextualização: de um lado, os sujeitos que já judicializam suas demandas para que o SUS forneça os medicamentos, uma vez que autorizado pela Anvisa; de outro, os que judicializam o direito do autocultivo<sup>[6]</sup> por questões de economia, diante dos altos custos financeiros e burocráticos para a importação.<sup>[7]</sup> E abre-se um terceiro lado: o dos sujeitos negacionistas da ciência, que vinculam valores morais ao cultivo em território nacional da maconha (matéria-prima do canabidiol).<sup>[8]</sup> Percebe-se em cada qual uma verdade e uma visão social, econômica e política, cabendo ao Estado, na mediação dos três Poderes, a adequação do valor moral social a fim de garantir o bem comum.

Superados os aspectos de registro e regulação pela Anvisa, para que haja utilização no âmbito do Sistema Único de Saúde, os produtos derivados ou à base do canabidiol devem integrar a Relação Nacional de Medicamentos Essenciais (Rename), criada desde a Política Nacional de Medicamentos (BRASIL, 1998a). Em 2011, os medicamentos a

serem disponibilizados pelo SUS foram submetidos à Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias do SUS – Conitec (BRASIL, 2011). A Política Nacional de Medicamentos é “o documento oficial que expressa um compromisso do governo com a promoção do uso racional e o acesso da maioria da população a medicamentos essenciais de qualidade assegurada e de eficácia e segurança comprovadas” (BERMUDEZ; OLIVEIRA; LUIZA, 2014, p. 668).

Como se vê, os documentos são anteriores à decisão da Anvisa, mas se pressupõe a necessidade de revisões periódicas para a inclusão de novos produtos e tecnologias, com novos critérios de prioridade baseados em evidências científicas sobre os seus resultados terapêuticos (BUCCI, 2017).

Aqui se evidencia outro problema jurídico, a omissão legislativa. É preciso revisitar os documentos positivados, a política de repressão de drogas e o uso do canabidiol como medicamento, a serem abordados especificamente neste artigo.<sup>[9]</sup> A omissão do Legislativo com a positivação acerca da discussão traz insegurança jurídica, numa falsa percepção de garantia pela aplicação da legislação positiva, o que evidencia um sério problema com a representação política brasileira.

Ainda temos o papel do Executivo no caso do canabidiol. O Executivo tem papel imediato nas políticas públicas para garantia de direitos fundamentais e, neste caso, principalmente os atinentes à universalização e integral acesso à saúde. Como abordado anteriormente, as agências reguladoras têm papel discricionário, que independe de papéis políticos. São dotadas de autonomia, ao menos em tese. O Executivo não deve interferir negativamente nas agências a fim de controlar as informações ou desprezar a ciência. E nem cabe à Anvisa algo além de regular o uso de substâncias e medicamentos:

É que se couber às agências a determinação integral das políticas públicas do setor regulado, pouco restará ao Chefe do Executivo em termos de competência decisória, valendo lembrar que é ele quem detém a legitimidade democrática, recebida nas eleições, para exercer a função administrativa. (BARROSO, 2003).

Veja-se o déficit do nosso ordenamento jurídico refletido pelas esferas de poder. O Legislativo não dispõe sobre a questão. As agências reguladoras, diante de suas prerrogativas, dispõem em caráter decisório e

com normativas vinculantes. O Executivo não realiza políticas públicas e dificulta o acesso à saúde. Os sujeitos, por sua vez, descobrem, ante a necessidade, o poder da participação social no espaço democrático para avanço e concretização de direitos. O principal obstáculo refere-se ao princípio da legalidade para efetivação das normativas da Anvisa, a qual se dá tanto pela via do *civil law* quanto pela implementação de políticas públicas:

A dificuldade está em que, embora em alguns casos seja possível dizer que a lei apenas atribui um espaço discricionário amplo aos agentes administrativos, em outros há verdadeira delegação de funções do Legislativo para a agência, transferindo-se quase inteiramente a competência para disciplinar determinadas questões. O problema aqui, naturalmente, é o confronto dessas disposições com o princípio da legalidade, que, embora passe por ampla reformulação, continua a funcionar como uma das mais importantes garantias individuais, nos termos do art. 5º, II, da Constituição. É verdade que a doutrina tem construído em torno do tradicional princípio da legalidade uma teorização mais sofisticada, capaz de adaptá-lo à nova distribuição de espaços de atuação entre os três Poderes [...]. (BARROSO, 2003).

É nesse contexto que o Judiciário tem atuado. O déficit representativo caracterizado pela omissão do Legislativo, pela falta de atuação do Executivo e, por fim, pelo desencontro entre as normativas da Anvisa, obstando o acesso a medicamentos pelo SUS ante a questão de (i) legalidade, fazem com que o sujeito busque a via judiciária para ter acesso aos seus direitos, à justiça. Isso porque

[o] desinteresse pela prática política contribui, no Brasil, para uma aproximação maior da população ao Poder Judiciário, o qual passou a desempenhar um papel de controle de políticas públicas e de efetivação dos direitos fundamentais, em face da omissão dos representantes. (BONAT; PEIXOTO, 2016).

## **4 Ativismo judicial pela saúde: o exercício do acesso à justiça e a interpretação adequada do Tema n. 793 para viabilizar o acesso ao canabidiol**

Identificadas as omissões por parte dos três Poderes já enfrentadas no texto, evidencia-se uma série de obstáculos que já são e ainda serão

enfrentados pelas pessoas que necessitam de medicamentos à base do canabidiol, tudo na tentativa de se obter uma assistência farmacêutica integral, nos moldes garantidos pela Constituição.

A primeira questão que se coloca é que, apesar do registro sanitário da Anvisa, a distribuição gratuita da substância não foi regulamentada, de modo que, diante da urgência de determinado paciente, só lhe restará judicializar a questão para obter o tratamento adequado à sua saúde e bem-estar.

Sem o direito positivado no âmbito regulatório, a distribuição gratuita não pode ser considerada uma realidade. Embora haja avanços, esbarra-se em entraves políticos, como resolução do Conselho Federal de Medicina (2022) e massiva judicialização.

Percebe-se um ativismo do Poder Legislativo ante a competência concorrente na esfera da saúde e omissão regulatória federal. Assim, há assembleias legislativas, como a Distrital (2020) ou a do Mato Grosso (2022), que possuem uma política de fornecimento gratuito de medicamentos produzidos à base de substâncias canabinóides pelo Sistema Único de Saúde. Em âmbito municipal, há a de Goiânia (2021), que possui um programa municipal de uso da cannabis para fins medicinais e distribuição gratuita de medicamentos prescritos à base da planta inteira ou isolada, que contenham em sua fórmula as substâncias canabidiol (CBD) e (ou) tetrahydrocannabinol (THC), nas unidades de saúde pública municipal e privada ou conveniada ao Sistema Único de Saúde.

A partir de uma análise do que restou estabelecido no Tema n. 793, especialmente no voto do ministro Fachin, que reafirma a solidariedade, mas nega a necessária atribuição de legitimidade a todos os entes federativos nas ações que envolvem prestações de saúde, identifica-se um novo problema: em face de qual(is) ente(s) federativo(s) deve ser ajuizada a ação?

Embora a Lei n. 8.080/1990 traga, em seu art. 14-A, entre as atribuições das Comissões Intergestores Bipartite e Tripartite, a decisão e a definição de diretrizes sobre os aspectos operacionais, financeiros e administrativos da gestão compartilhada do SUS, não se identifica, pelo menos até o presente momento, nenhuma norma que mencione o canabidiol.

Pode-se dizer que, embora não se desconheça que determinados serviços devam ser prestados de forma regionalizada e hierarquizada, dentro das regras da organização político-administrativa do SUS, há uma omissão normativa que pode inviabilizar ainda mais o acesso da população ao medicamento. Usualmente, a praxe processual mostra que os entes federativos tentam se desonerar de conceder o que foi garantido ao cidadão pela Constituição Federal com base em argumentos que envolvem entraves financeiros, de gestão e carência de regulamentação.

E mais, optando o paciente por ajuizar a demanda em face de um determinado ente federativo, é impensável se falar também na possibilidade de um direcionamento do cumprimento da obrigação, consoante se extrai das razões do voto do ministro relator, ao considerar que inexistente indicação expressa do ente competente pelo atendimento.

A única solução aceitável é se admitir a solidariedade ampla e restrita, nos moldes definidos na Constituição Federal, pois limites orçamentários, ausência de normatização e outros argumentos não podem prevalecer sobre o direito à saúde e à vida. Nesse ponto, acesso à justiça e acesso à saúde se confundem e complementam:

O acesso à justiça pressupõe [...] o conhecimento dos direitos. [...] Em primeiro lugar, o esclarecimento de quais são os direitos fundamentais que o indivíduo e a sociedade possuem e quais os instrumentos adequados para a sua reivindicação e efetivação. Em segundo lugar, devem criar uma mentalidade de busca dos direitos, de educação para a cidadania. (RODRIGUES, 1994, p. 37-38).

A judicialização de pleitos referentes ao direito à saúde, portanto, é legítima e necessária diante da marginalidade ocasionada pelo Estado que se olvida de sujeitos em diferentes aspectos, como a normatização para segurança jurídica e o amplo acesso a políticas públicas. Ocorre que a interpretação de um direito das minorias com aplicação objetiva da Constituição Federal fica a cargo das cortes superiores do nosso sistema jurídico (MARTINS; MITUZANI, 2011).

Uma vez que a agência reguladora viabiliza o uso do medicamento à base de canabidiol, todos aqueles que tiverem a necessidade médica do seu uso devem ser amparados pelo Estado e pelo Direito por uma questão de justiça. A reserva do possível<sup>[10]</sup> tem sido usada para

ponderar a disponibilidade de recursos financeiros suficientes a fim de fazer frente aos direitos fundamentais, sobretudo de caráter social. Essa modulação, todavia, deve ser afastada quando da delimitação do núcleo essencial do direito fundamental, encarado como um núcleo normativo que compreende um mínimo existencial, sem o qual caracterizada estaria flagrante violação dos direitos fundamentais e de valores constitucionais (BARROSO, 2009).

Se o Sistema Único de Saúde não consegue fornecer o medicamento ante a impossibilidade jurídica ainda nos trâmites da importação, ao cidadão resta exercer seu direito por meio da judicialização para que seja viabilizado seu acesso ao medicamento. No período 2015-2020, tivemos 21 demandas acerca do fornecimento do canabidiol pelo Estado no STJ, algumas com fixação de astreintes.<sup>[11]</sup> Em todas as demandas em que comprovadas a necessidade do uso e a falta de recursos para a compra, houve o deferimento da Corte e a determinação para fornecimento pelo Estado. Perceber o Tema n. 793 e o seu reflexo quando se dialoga acerca do canabidiol é antecipar a propensão jurídica que decorrerá do ativismo judicial.

As determinações judiciais que impõem prestações positivas ao Estado impedem a possibilidade de planejamento financeiro público e a capacidade organizacional de qualquer governo. A alocação das verbas passa a ser determinada de forma pontual pelo Poder Judiciário, por meio de decisões individualizadas ou coletivas, e não de forma global, como só pode ser feito por meio de normas – leis, decretos, portarias e outros atos similares que compõem aquilo que se convencionou chamar de política pública, que não se esgota em um único ato normativo, mas se configura na disposição organizada e coordenada de um conjunto deles (SCAFF, 2008).

A questão da judicialização do direito à assistência farmacológica é um dos temas mais tormentosos nas discussões acerca dos direitos sociais e impacta as finanças do Estado. A demora do Legislativo e do Executivo em enfrentar o tema do uso do canabidiol como medicamento ocasionará o aumento expressivo de destinação orçamentária para a importação desses medicamentos. E, muito provavelmente, não somente pela compra do medicamento, mas também pelas astreintes fixadas em caso de mora da obrigação de fazer. Sendo os três entes responsáveis

solidariamente pelo fornecimento, conforme demonstrado no Tema n. 793, estamos trabalhando com dotações orçamentárias federais, estaduais e municipais, o que de fato oneraria os cofres públicos. Esvazia-se e ressignifica-se o conceito da lei quando se fala tanto da venda do canabidiol no Brasil quanto das dotações orçamentárias dos entes. No entanto, aproxima-se da segurança jurídica e da igualdade pela eficácia de direitos fundamentais e justiça (SCAFF, 2008).

## **5 Considerações finais**

Em nosso ordenamento jurídico, desde a Constituição Federal de 1988, que dispôs sobre o princípio da função social da propriedade, até a nossa política de repressão de drogas, com a publicação da Lei n. 11.343/2006, temos como valor moral coletivo, a par da construção principiológica constitucional, o combate integral a qualquer psicotrópico. Contudo, em mais um capítulo de nosso espaço democrático em construção, é preciso revisitar os termos e repensar que a mesma droga psicotrópica tem em sua concentração um princípio ativo que é matéria-prima para o fim da dor e da angústia de muitos sujeitos de direito neste País. Nesse sentido, foi uma grande vitória a decisão da Anvisa, que autorizou a comercialização de fármacos que contenham o canabidiol.

No entanto, a efetivação do direito à saúde integral enfrenta ainda diversos entraves burocráticos e orçamentários, problema este já verificado no caso do canabidiol que, até o momento, não conta com distribuição gratuita.

Assim, ao se discutir o acesso à saúde, temos que reforçar a responsabilidade solidária de todos os entes, determinada constitucionalmente, e, especificamente para acesso aos medicamentos, afastar todo o embaraço normativo e de graus de eficácia das normas e diretrizes que impedem a concretização de direitos fundamentais. O caso em estudo dedutivo-hipotético que apresentamos, o uso medicamentoso do canabidiol, traz uma projeção de demandas judiciais, talvez ativismos, o que gera uma preocupação com a adequada interpretação do Tema n. 793 do STF, de modo que este precedente não exerça uma influência negativa em decisões posteriores.

Existindo um mandamento constitucional que garante o direito amplo e irrestrito à saúde, deve-se priorizar sempre uma ampliação desse direito, ainda que por determinação judicial.

Nessa perspectiva, ao afastar a solidariedade puramente civilista, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Tema n. 793, deixa uma zona imprecisa, turva sobre a responsabilidade dos entes federativos no atendimento de demandas que envolvem prestações na área da saúde.

A despeito do que restou decidido no teor do voto do ministro relator, a solidariedade, ao menos nos casos em que não está clara a sistematização regional e a distribuição interna de competência, deve ser considerada ampla e irrestrita, de modo que a existência de uma rede hierarquizada no âmbito do SUS não seja usada como salvo-conduto para impedir a realização de direitos fundamentais e a concretização de políticas públicas.

## Referências

ANVISA. Diretoria Colegiada. **Resolução-RDC n. 3, de 26 de janeiro de 2015**. Dispõe sobre a atualização do Anexo I, Listas de Substâncias Entorpecentes, Psicotrópicas, Precursoras e outras sob Controle Especial, da Portaria SVS/MS n. 344, de 12 de maio de 1998 e dá outras providências. Brasília, 2015. Disponível em: <http://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?jornal=1&pagina=53&data=28/01/2015>. Acesso em: 20 dez. 2020.

ANVISA. Diretoria Colegiada. **Resolução-RDC n. 17, de 16 de abril de 2010**. Dispõe sobre as boas práticas de fabricação de medicamentos. Brasília, 2010. Disponível em: [http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/anvisa/2010/res0017\\_16\\_04\\_2010.html](http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/anvisa/2010/res0017_16_04_2010.html). Acesso em: 20 dez. 2020.

BARROSO. Luís Roberto. Agências reguladoras. **Migalhas**, São Paulo, 2003. Disponível em: <https://migalhas.uol.com.br/depeso/1007/agencias-reguladoras>. Acesso em: 15 dez. 2020.

BARROSO, Luís Roberto. Da falta de efetividade à judicialização excessiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial. **Jurisprudência Mineira**, Belo Horizonte, ano 60, n. 188, p. 29-60, jan./mar. 2009.

BERMUDEZ, J. Z.; OLIVEIRA, M. A.; LUIZA, V. L. Assistência Farmacêutica. In: GIOVANELLA, L. et al. (org.). **Políticas e sistema de saúde no Brasil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2014. p. 657-685.

BONAT, Debora; PEIXOTO, Fabiano Hartmann. O incremento da cidadania através do reforço da participação popular e a crescente judicialização da política. **Revista Brasileira de Estudos Políticos**, Belo Horizonte, n. 112, p. 109-146, jan./jun. 2016.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei n. 399/2015**. Altera o art. 2º da Lei n. 11.343, de 23 de agosto de 2006, para viabilizar a comercialização de medicamentos que contenham extratos, substratos ou partes da planta *Cannabis sativa* em sua formulação. Deputado Fábio Mitidieri – PSD/SE. Brasília, 2015. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=947642>. Acesso em: 10 jan. 2021.

BRASIL. **Decreto n. 8.077, de 14 de agosto de 2013**. Regulamenta as condições para o funcionamento de empresas sujeitas ao licenciamento sanitário, e o registro, controle e monitoramento, no âmbito da vigilância sanitária, dos produtos de que trata a Lei n. 6.360, de 23 de setembro de 1976, e dá outras providências. Brasília, 2013. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2013/decreto/d8077.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/decreto/d8077.htm). Acesso em: 20 dez. 2020.

BRASIL. **Lei n. 6.360, de 23 de setembro de 1976**. Dispõe sobre a vigilância sanitária a que ficam sujeitos os medicamentos, as drogas, os insumos farmacêuticos e correlatos, cosméticos, saneantes e outros produtos, e dá outras providências. Brasília, 1976. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l6360.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6360.htm). Acesso em: 20 dez. 2020.

BRASIL. **Lei n. 9.782, de 26 de janeiro de 1999**. Define o Sistema Nacional de Vigilância Sanitária, cria a Agência Nacional de Vigilância Sanitária, e dá outras providências. Brasília, 1999. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9782.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9782.htm). Acesso em: 20 dez. 2020.

BRASIL. **Lei n. 11.343, de 23 de agosto de 2006**. Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas – Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências. Brasília, 2006. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2004-2006/2006/Lei/L11343.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11343.htm). Acesso em: 6 dez. 2020.

BRASIL. **Lei n. 12.401, de 28 de abril de 2011.** Altera a Lei n. 8.080, de 19 de setembro de 1990, para dispor sobre a assistência terapêutica e a incorporação de tecnologia em saúde no âmbito do Sistema Único de Saúde – SUS. Brasília, 2011. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2011/lei/l12401.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12401.htm). Acesso em: 20 dez. 2020.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Portaria n. 344, de 12 de maio de 1998.** Aprova o regulamento técnico sobre substâncias e medicamentos sujeitos a controle especial. Brasília, 1998a. Disponível em: [https://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/svs/1998/prt0344\\_12\\_05\\_1998\\_rep.html](https://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/svs/1998/prt0344_12_05_1998_rep.html). Acesso em: 12 jan. 2020.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Portaria n. 3.916, de 30 de outubro de 1998.** Aprova a Política Nacional de Medicamentos. Brasília, 1998b. Disponível em: [http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/1998/prt3916\\_30\\_10\\_1998.html](http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/1998/prt3916_30_10_1998.html). Acesso em: 10 dez. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Tema n. 793:** Responsabilidade solidária dos entes federados pelo dever de prestar assistência à saúde. Leading case: RE n. 855.178. Relator: Min. Luiz Fux, 23 de maio de 2019. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4678356>. Acesso em: 15 dez. 2020.

BUCCI, Maria Paula Dallari. Contribuição para a redução da judicialização da saúde: uma estratégia jurídico-institucional baseada na abordagem de direito e políticas públicas. In: BUCCI, Maria Paula Dallari; DUARTE, Clarice Seixas (coord.). **Judicialização da saúde: a visão do Poder Executivo.** São Paulo: Saraiva, 2017.

CFM (Conselho Federal de Medicina). **Resolução CFM n. 2.113/2014.** Disponível em: <http://www.crmpr.org.br/publicacoes/cientificas/index.php/arquivos/article/download/702/686>. Acesso em: 13 jan. 2020.

CIARLINI, Alvaro Luis Araujo. **O direito à saúde entre os paradigmas substanciais e procedimentais da Constituição:** para uma compreensão agonística dos direitos fundamentais sociais, na busca do equilíbrio entre autonomia e bem-estar. 2008. 288 f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade de Brasília, Brasília, 2008.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro:** teoria geral das obrigações. São Paulo: Saraiva, 2017. v. 2.

LEVITSKY, Steven; ZIBLATT, Daniel. **Como as democracias morrem.** Rio de Janeiro: Zahar, 2018.

MARTINS, Argemiro Cardoso Moreira; MITUZANI, Larissa. Direito das minorias interpretado: o compromisso democrático do direito brasileiro. **Revista Sequência**, Florianópolis, n. 63, p. 319-352, 2011.

MELO, Leandro Arantes de; SANTOS, Alethele de Oliveira. O uso do canabidiol no Brasil e o posicionamento do órgão regulador. **Cadernos Ibero-Americanos de Direito Sanitário**, Brasília, v. 5, n. 2, p. 43-55, abr./jun. 2016. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.17566/ciads.v5i2.231>. Acesso em: 20 dez. 2020.

OLIVEIRA; Elton Henrique Alves de et al. Mapeamento tecnológico do canabidiol (CBD) para finalidades farmacêuticas no Brasil. **Cadernos de Prospecção**, Salvador, v. 11, n. 3, p. 900-909, set. 2018. Disponível em: <https://periodicos.ufba.br/index.php/nit/article/view/27098>. Acesso em: 2 ago. 2022.

OLIVEIRA, Monique Batista. A regulamentação do canabidiol no Brasil: como nasce a expertise leiga. **Liinc em Revista**, Brasília, v. 13, n. 1, p. 190-204, 6 jun. 2017.

PEDUZZI, Pedro. Registro do canabidiol é questão de bom senso, diz diretor da Anvisa. **Agência Brasil**, Brasília, 23 out. 2019. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/saude/noticia/2019-10/registro-do-canabidiol-e-questao-de-bom-senso-diz-diretor-da-anvisa>. Acesso em: 10 jan. 2021.

ROCHA, Julio César de Sá. **Direito da Saúde**: direito sanitário na perspectiva dos interesses difusos e coletivos. São Paulo: LTr, 1999.

RODRIGUES, Horácio Wanderlei. **Acesso à justiça no direito processual brasileiro**. São Paulo: Acadêmica, 1994.

SANDEL, Michael J. **A tirania do mérito**: o que aconteceu com o bem comum? Tradução de Bhuvan Libanio. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2020.

SARLET, Ingo Wolfgang. Algumas considerações em torno do conteúdo, eficácia e efetividade do direito à saúde na Constituição de 1988. **Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado**, Salvador, n. 11, p. 1-17, set./nov. 2007. Disponível em: <http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/31953-37383-1-PB.pdf>. Acesso em: 21 mar. 2019.

SCAFF, Fernando Facury. Sentenças aditivas, direitos sociais e reserva do possível. In: SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Benetti (orgs.).

**Direitos fundamentais, orçamento e "reserva do possível"**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil**: obrigações e responsabilidade civil. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2017. v. 2.

## Notas

- [1] “Art. 275. O credor tem direito a exigir e receber de um ou de alguns dos devedores, parcial ou totalmente, a dívida comum; se o pagamento tiver sido parcial, todos os demais devedores continuam obrigados solidariamente pelo resto.

Parágrafo único. Não importará renúncia da solidariedade a propositura de ação pelo credor contra um ou alguns dos devedores.”

- [2] Em 2014, o caso de Anny Fischer ficou conhecido no Brasil, e foi só o começo de uma rede de famílias que faziam uso terapêutico do canabidiol. Deu-se espaço à medicina de evidências aliada à técnica científica. E a essas famílias, o papel de uma expertise leiga, em que tiveram que aprender a pressionar e articular politicamente e na linguagem das instituições. Foi nesse exercício de cidadania que o grupo criou autonomia e identidade (OLIVEIRA, 2017). Os movimentos sociais, as famílias organizadas, as solicitações administrativas, os pleitos e decisões judiciais e a posição do CFM contribuíram para o processo de alteração do órgão regulador.
- [3] Ato administrativo próprio da Anvisa.
- [4] Disponível em: <https://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?data=08/05/2015&jornal=1&pagina=50&totalArquivos=332>. Acesso em: 11 ago. 2022.
- [5] O processo de patente passa por diversos entraves no Brasil. Em 2018, o Instituto Nacional da Propriedade Industrial (INPI) tinha registro de pedido de patente do canabidiol. Eram 13, sendo dois posteriores à resolução da Anvisa. Ainda havia mais quatro com o nome CBD, todos anteriores à decisão da Anvisa. As agências reguladoras no Brasil possuem autonomia, fato que foi primordialmente discutido para garantir o uso da ciência independentemente dos posicionamentos políticos. Ocorre que ainda há diversas críticas quanto à administração pública e aos procedimentos administrativos dessas agências, caracterizados, muitas vezes, pela mora, embora representem o futuro da ciência no Brasil (OLIVEIRA; SORGATO; SILVA *et al.*, 2018).
- [6] A RDC n. 17 – Anvisa, que dispõe sobre as boas práticas de fabricação de medicamentos, prevê os procedimentos para a importação do canabidiol associado a outras substâncias da *cannabis sp.* por pessoa física, com renovação do cadastro de maneira anual e apresentação de nova prescrição médica e, ainda, laudo médico com evolução do paciente.
- [7] “Até dezembro de 2014, a Anvisa havia recebido 297 pedidos de importação do CBD, dos quais autorizou 238 solicitações, 17 aguardavam cumprimento

de exigências pelos interessados e 34 estavam sob análise técnica.” (MELO; SANTOS, 2016).

- [8] Isso ante a previsão constitucional da função social da propriedade e plantio de entorpecentes. Ocorre que, embora o cultivo seja da matéria-prima, o uso do princípio ativo canabidiol para medicamentos, além de comprovado cientificamente, constitui um aspecto importante para o setor econômico. O fortalecimento da produção interna iria baratear o custeio (hoje o canabidiol é obtido exclusivamente por importação), além de democratizar o acesso ao produto diante da indústria farmacêutica e da política de repressão a drogas recreativas (Lei de Drogas – n. 11.343/2006, art. 2º). Há também a questão de saúde pública que permeia a discussão (BRASIL, 2006; PEDUZZI, 2019).
- [9] É verdade que há o Projeto de Lei n. 399/2015 do deputado Fábio Mitidieri – PSD/SE – que altera o art. 2º da Lei n. 11.343, de 23 de agosto de 2006, para viabilizar a comercialização de medicamentos que contenham extratos, substratos ou partes da planta *Cannabis sativa* em sua formulação, ainda em processo de discussão atualmente (março de 2020), com inclusões de convidados para audiência pública.
- [10] Reserva do possível refere-se à limitação estatal para efetivação de direitos fundamentais e sociais individuais em prol da coletividade (BARROSO, 2009).
- [11] A pesquisa, de abordagem quantitativa, se deu pela busca livre de jurisprudências do sítio eletrônico do STJ. As palavras-chave utilizadas foram *canabidiol* e *fornecimento*. No critério *data da publicação*, os anos foram restritos a 2016-2020. Foram somados acórdãos e decisões monocráticas. O quantitativo resultante foi analisado para apuração do resultado do algoritmo com descrição exata da temática proposta pelo presente artigo. Somente os que atenderam aos critérios de apuração de fornecimento conforme o Tema 793 foram somados aos dados quantitativos finais apresentados. Assim, foram verificados nos resultados quantitativos os critérios de indicação médica, laudo, negativa anterior do Estado. Ainda, foram identificados sete casos (um em acórdão e seis em decisões monocráticas) de aplicação de astreintes.