

UNICESUMAR - CENTRO UNIVERSITÁRIO DE MARINGÁ
CENTRO DE CIÊNCIAS HUMANAS E SOCIAIS APLICADAS
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

DA POSSIBILIDADE DE RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL DO ESTADO NA
OMISSÃO DO TRATAMENTO DE SAÚDE DOS USUÁRIOS E DEPENDENTES DE
DROGAS

MARCELO FEITOSA DE LIMA

MARINGÁ – PR

2020

Marcelo Feitosa de Lima

**DA POSSIBILIDADE DA RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL DO ESTADO NA
OMISSÃO DO TRATAMENTO DE SAÚDE DOS USUÁRIOS E DEPENDENTES DE
DROGAS**

Artigo apresentado ao Curso de Graduação em Direito da UniCesumar – Centro Universitário de Maringá como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito, sob a orientação do Prof.^a Ms. Aline Gabriela Pescaroli Casado.

MARINGÁ – PR

2020

FOLHA DE APROVAÇÃO
MARCELO FEITOSA DE LIMA

**DA POSSIBILIDADE DA RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL DO ESTADO NA
OMISSÃO DO TRATAMENTO DE SAÚDE DOS USUÁRIOS E DEPENDENTES DE
DROGAS**

Artigo apresentado ao Curso de Graduação em Direito da UniCesumar – Centro Universitário de Maringá como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel(a) em Direito sob a orientação do Prof.^a Ms. Aline Gabriela Pescaroli Casado.

Aprovado em: ____ de _____ de ____.

BANCA EXAMINADORA

Nome do professor – (Titulação, nome e Instituição)

Nome do professor - (Titulação, nome e Instituição)

Nome do professor - (Titulação, nome e Instituição)

DA POSSIBILIDADE DE RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL DO ESTADO NA OMISSÃO DO TRATAMENTO DE SAÚDE DOS USUÁRIOS E DEPENDENTES DE DROGAS

Marcelo Feitosa de Lima

Aline Gabriela Pescaroli Casado

RESUMO:

O presente trabalho tem como proposta analisar a Lei nº 11.303/2006 (Lei de Drogas) e discutir como é construída atualmente a relação do Estado brasileiro com o usuário de drogas/dependente químico. Entende-se a relação das drogas com o indivíduo enquanto problema relacionado a saúde pública e ainda como problema político-social. Busca-se também discutir as políticas públicas brasileiras enquanto propostas preventivas no enfrentamento e combate as drogas e a possibilidade de aplicação da responsabilidade civil do Estado brasileiro em uma eventual omissão no cumprimento dos deveres e das garantias em relação ao indivíduo drogadito previstos na Lei de Drogas e na Constituição Federal.

PALAVRAS-CHAVE: Drogas; Saúde; Estado; Responsabilidade.

THE POSSIBILITY OF STATE CIVIL LIABILITY IN THE OMISSION OF THE HEALTH TREATMENT OF USERS AND DRUG DEPENDENTS

ABSTRACT:

The present work aims to analyze Law nº 11.303/2006 (Drug Law) and discuss how the relationship between the Brazilian State and the drug user/addict is currently constructed. The relationship between drugs and the citizen is understood as a problem related to public health and as a political-social problem. It also seeks to discuss brazilian public policies as preventive proposals in the fight and fight against drugs and the possibility of applying civil liability state in an eventual omission of the brazilian in the fulfillment of the duties and guarantees in relation to the drug addict provided for in the Drug Law and in the Federal Constitution.

KEYWORDS: Drugs; Cheers; State; Responsibility.

Introdução

O uso de drogas inequivocamente traz consequências não somente ao indivíduo usuário/dependente químico, mas também a toda a sociedade. A complexidade desse fenômeno é tamanha que traz lúme preocupações nos mais diversos espaços da sociedade como no âmbito familiar, profissional, como também o perigo abstrato a saúde pública. Percebe-se ainda que além disso, entre o consumo e tráfico de drogas há também uma relação direta e indireta consequential com outros ilícitos correlatos dentre eles o crime contra o patrimônio e também os crimes contra a pessoa.

É a partir da compreensão da grande complexidade em torno das drogas que foi criado pelo governo federal brasileiro a Lei nº 11.343/2006, a conhecida “Lei de Drogas”, que instituiu o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas, prevendo medidas para prevenção do uso indevido de drogas, estabelecendo também normas para o tratamento de usuários e dependentes de substâncias ilícitas e também normas que visam a repressão à venda ilegal, além de tipificar crimes ligados à droga, com suas respectivas penalidades.

A preocupação governamental com a temática das drogas é ampliada por meio do decreto nº 9.761/2019, responsável por criar a Política Nacional de Drogas, instituindo por meio de um esforço conjunto o diálogo entre a União, Estados, Municípios e Distrito Federal na construção de uma sociedade protegida do uso de drogas lícitas e ilícitas e da dependência de tais drogas.

O papel ativo do Estado brasileiro no enfrentamento das drogas objetiva também a proteção de um problema que direta ou indiretamente atinge a saúde pública, tendo em vista os efeitos nocivos do consumo de drogas a saúde física e mental do usuário. De acordo com Pratta e Santos (2011), o uso abusivo de substâncias psicoativas tornou-se além de um grave problema social também um problema que atinge a saúde pública em nossa realidade, o que implica na necessidade realizar uma reflexão sobre esse fenômeno no âmbito das concepções sobre saúde e doença.

O uso de drogas e o tratamento dado Lei 11.343/2006

A Lei nº 11.343/2006 trouxe inovações na legislação brasileira, estabelecendo diferenças no tratamento penal que deve ser aplicado para o usuário e dependente de drogas e o traficante, cada qual com suas respectivas particularidades. Silva (2016) explana que:

Para os primeiros, não há mais possibilidade de prisão ou detenção, aplicando-lhes penas restritivas de direitos. Para o último, a lei prevê sanções penais mais severas. Mesmo para os traficantes, há distinção entre o pequeno e apresentação eventual traficante e o profissional do tráfico, que terá penas mais duras. Para o dependente, pode ser imposto tratamento médico ou atenuar a sua pena. (p. 14-15)

No que concerne ao uso e consumo de drogas, o artigo 28 da Lei de Drogas gerou polêmicas e discussões, sobretudo ao que se refere a (des)penalização ou a natureza jurídica do tipo penal. Tem-se a previsão legal da criminalização da conduta, haja vista que a ação é tida como crime, contudo, existe a total rejeição da espécie de pena privativa de liberdade como forma de sanção penal àquele que adquirir, guarda, tem em depósito, transporta ou traz consigo, para consumo pessoal, drogas sem autorização ou em desacordo com determinação legal.

Os incisos I, II e III do artigo 28 prevê que as condutas referentes ao uso de drogas tão somente leva o usuário a medidas de caráter meramente educativo, quais sejam: I) Advertência sobre os efeitos da drogas; II) Prestação de serviço a comunidade e III) Medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo. Nesse sentido, Silva (2012) explana que:

As sanções previstas no artigo 28 da Lei Antidrogas são impotentes, uma vez que não poderá ser exigido o cumprimento daquele que cometeu o delito, além do que tais sanções desrespeitam a finalidade atribuída às penas pelo nosso Código Penal, ou seja, elas não previnem, não retribuem e não educam os usuários de drogas (p.13)

Ao que diz respeito a natureza jurídica dos crimes relacionados às drogas, Silva (2016) nos ensina que o art. 28 da Lei 11.343/2006 - "drogas para consumo pessoal" - é um crime de perigo abstrato e coletivo, ou seja, não há necessidade da demonstração de que efetivamente alguém foi exposto a perigo de dano e como crime de perigo coletivo, tem-se que existe a exposição da saúde de um número indeterminado de pessoas. Ainda para o Silva (2012):

Os crimes descritos na Lei de Drogas prescindem da comprovação da ocorrência de perigo concreto, uma vez que a experiência tem demonstrado que a posse ou o porte, bem como o tráfico de drogas, são condutas nocivas não apenas em relação à saúde pública, mas também quanto à

individualidade das pessoas. O sujeito sob o efeito de droga é um risco não apenas para si próprio, mas também para as pessoas que estão à sua volta. (p. 44)

Ainda em análise ao disposto no §2º do artigo 28 da Lei de Drogas, tem-se que o consumo pessoal será determinado pela natureza e à quantidade da substância apreendida, como também pelo local e as condições em que se desenvolveu a ação, além dos critérios de ordem subjetiva como conduta e os antecedentes do agente. Nesse sentido, o legislador trouxe avanços estabelecendo tratamento diferenciado entre o usuário ou dependente de drogas, havendo o encaminhamento para tratamento e não mais a prisão, podendo-se inferir que no Brasil a relação das drogas é não somente um problema sócio criminal, mas também de saúde pública. Para Ventura e Benetti (2014)

De acordo com a Lei de Drogas nº 11.343/2006, o juiz determinará ao Poder Público que o dependente de drogas receba, gratuitamente, tratamento em estabelecimento de saúde. O tratamento deve ser de preferência ambulatorial. Caso não seja possível o tratamento ambulatorial, deve ocorrer a internação. O tratamento muitas vezes será no Sistema Único de Saúde (SUS). Assim, é obrigação do juiz, no momento da sentença, determinar tal medida. (p. 54-55)

Segundo Santos e Campagnac (2018) são muitas as definições e as classificações atribuídas às drogas. O Brasil utiliza como parâmetro a noção utilizada pela Organização Mundial de Saúde (OMS), droga é qualquer substância capaz de modificar a função dos organismos vivos, resultando em mudanças fisiológicas ou de comportamento. Além do mais, a legislação brasileira vigente define como droga “as substâncias ou produtos capazes de causar dependência”. Tal conceito está especificado no parágrafo único do artigo 1º da Lei nº 11.343/2006, que instituiu o Sistema Nacional de Políticas Sobre Drogas – SISNAD.

Ainda de acordo com Santos e Campagnac (2018), assim como em outros países, existe no Brasil uma vinculação das drogas com outros tipos de problemas urbanos, dentro eles a violência, de modo que a problematização que gira em torno das drogas seja um problema de grandes proporções, à medida que:

A resolução dos conflitos que emergem da comercialização das drogas ilícitas aconteceria por meio da produção da violência sistêmica. No Brasil, esta violência é revelada por meio da imposição de códigos de condutas e comportamentais seguindo a perspectiva belicista, na qual se propagam o cometimento de outros tipos de crimes como o tráfico de armas e os homicídios. (p. 2)

A problematização que envolve as drogas no Brasil torna-se de grande complexidade: a) os efeitos das drogas na saúde do usuário; b) do tratamento penal “brando” que a Lei 11.343/06 conferiu a usuário de drogas; c) da natureza jurídica dos crimes de drogas e a sua incidência como problema na saúde pública. Nesse sentido, surge a necessidade por parte do Estado da criação de estratégias e mecanismos que possam, de fato, garantir a eficácia do Estado ao enfrentamento das drogas.

Drogadição: um caso de saúde pública

O conceito de saúde no ordenamento jurídico brasileiro possui diferentes roupagens, podendo também ser entendido como o bem-estar físico, mental e social do indivíduo. Tavares (2017, p.747) nos ensina que a noção de saúde deve ser entendida como um “componente da vida, estando umbilicalmente ligado à dignidade da pessoa humana. Dessa forma, pode-se dizer que o direito à vida e à saúde são consequências da dignidade humana”.

A saúde pública, por sua grande importância na vida do indivíduo, possui especial relevância dentro do ordenamento jurídico brasileiro, sendo tratada dentro da Constituição Federal de 1988, em seu artigo 196 como um direito de todos e um dever do Estado que deverá ser garantido por meio de políticas sociais e econômicas. A carta magna ainda prevê o caráter universal e igualitário no oferecimento do serviço de saúde, vedando qualquer discriminação no serviço e devendo haver cobertura em todo o território nacional. Nesse sentido, Sarlet (2007) nos ensina que:

O direito à saúde pode ser considerado como constituindo simultaneamente direito de defesa, no sentido de impedir ingerências indevidas por parte do Estado e terceiros na saúde do titular, bem como - e esta a dimensão mais problemática - impondo ao Estado a realização de políticas públicas que busquem a efetivação deste direito para a população, tornando, para além disso, o particular credor de prestações materiais que dizem com a saúde, tais como atendimento médico e hospitalar, fornecimento de medicamentos, realização de exames de mais variada natureza, enfim, toda e qualquer prestação indispensável para a realização concreta deste direito à saúde. (p. 340)

Para a Constituição Federal a saúde pública é entendida como uma espécie de direito social, “exigindo do Poder Público uma atuação positiva, uma forma atuante do Estado, prioritariamente na implementação da igualdade social dos hipossuficientes” (TAVARES, 2017, p. 730) e possui íntima relação com o direito à vida e por consequência a proteção constitucional da proteção da dignidade da pessoa humana, desse modo, recebendo proteção jurídica diferenciada na ordem jurídico-constitucional brasileira. O autor ainda assevera que o direito a saúde enquanto uma prestação positiva do Estado, e estando elevada à categoria de direito fundamental constitucional possui por objetivo sobretudo a:

Proteção social, portanto, é o conjunto de medidas de caráter social destinadas a atender certas necessidades individuais; mais especificamente, às necessidades individuais que, não atendidas, repercutem sobre os demais indivíduos e, em última análise, sobre a sociedade. (p. 730)

No tocante ao oferecimento dos serviços de saúde no Brasil, deve haver um esforço conjunto entre os entes federativos no oferecimento do serviço que deverão ser executados isolados ou conjuntamente, e enquanto dever do Estado, verificando-se também a chamada descentralização por meio de uma rede regionalizada e hierarquizada com a repartição de competência para cada ente federativo, conforme artigo 198 da Constituição Federal. A lei nº 8.080/90 vem regulamentar o serviço público de saúde no Brasil financiado e sob responsabilidade do Estado, conhecido como “Sistema Único de Saúde” responsável por garantir a proteção a saúde dos brasileiros enquanto direito fundamental. Segundo Tavares (2017)

Essas ações e serviços públicos de saúde devem integrar-se em todo o território nacional, compondo um sistema único, regionalizado e hierarquizado, organizado de maneira descentralizada, com direção única em cada uma das esferas de governo (art. 198, caput e inciso I, da CF), vale dizer, na esfera federal, estadual, distrital e municipal. Assim, a expressão “as ações e serviços públicos” de saúde têm como responsável o Poder Público, considerado em sentido amplo, englobando todas as entidades federativas. (731)

Para Ventura e Benetti (2014), ao mesmo teoricamente, existe um esforço do Estado brasileiro para garantir o atendimento à saúde dos usuários/dependentes de drogas, resguardando e reafirmando o papel estatal no oferecimento e proteção integral do direito fundamental da saúde, além de também oferecer bases para a reinserção social do indivíduo drogadito, para os autores:

O Ministério da Saúde coordenou novas formas para ampliar e qualificar o atendimento aos brasileiros dependentes de *crack*, álcool e outras drogas. Entre as medidas, enfatiza-se a reinserção social e a utilização do SUS, tendo como meta o atendimento integral do paciente com base no repasse de recursos financeiros pelo Ministério da Saúde para Estados e Municípios. (p. 55)

Ribeiro e Fernandes (2013) explanam sobre as diferentes propostas de tratamento dos usuários/dependentes de drogas, visto que inicialmente, em função do reconhecimento na psiquiatria das toxicomanias como forma de psicopatologia, fez-se necessário o tratamento em hospitais com terapias na sua maior parte farmacológica objetivando a cura, considerada equivalente à abstenção de uso. Tal modelo é visto como uma forma de segregação e inadequado ao usuário, haja vista é necessário que o indivíduo esteja inserido na sociedade em seu processo de tratamento e reinserção social, privilegiando o aspecto farmacológico das drogas e desconsiderando os aspectos individuais, subjetivos, sociais e culturais implicados no fenômeno da drogadição. Segundo os autores:

Tal perspectiva, que se manteve hegemônica durante muito tempo, ajudou a promover a disseminação de uma cultura que associa o uso de drogas à criminalidade e que combate substâncias que são inertes por natureza, fazendo com que o indivíduo e o seu meio de convívio sejam relegados a um plano menos importante (Brasil, 2005). Dessa maneira, a proposta da abstinência acaba subsidiando uma perspectiva proibicionista e de repressão ao uso de drogas, o que favorece a ideia de que o consumo de drogas seria um problema de polícia e não de saúde pública. (p. 36-37)

Da noção de responsabilidade civil e da responsabilidade civil do Estado

O Código Civil francês de 1804, também conhecido como Código Civil napoleônico, foi um documento emblemático na consagração elementar do conceito utilizado atualmente referente a noção de responsabilidade civil no direito contemporâneo. O artigo 1.382 desse diploma legal tinha como previsão que “todo e qualquer fato do homem, que causa um dano a outrem, obriga o culpado a repará-lo”. Segundo Neto (2010) atualmente

A tendência manifesta da teoria da responsabilidade civil é no sentido de ampliar, cada vez mais, a sua abrangência, a fim de possibilitar que todo e qualquer dano possa ser reparado. Para que isso aconteça, é necessário afastar-se, progressivamente, do princípio da culpa. Isso ocorreu, avançando se em direção a um modelo misto, onde, ao lado da culpa, há

espaço para uma responsabilidade civil objetiva, fundada no risco ou na ideia de garantia.

Para Pereira (2011) a defesa dos interesses particulares é garantida pela criação do princípio da responsabilidade. Juntamente com o ato ilícito vem correlata a obrigação de reparar o dano. Ainda para o autor deve-se ter a distinção de duas modalidades da reparação do dano, se a obrigação somente existir no plano abstrato ou teórico, o dever de responsabilidade ou a obrigação de reparação do dano encontra-se tão somente ligada ao dever moral do indivíduo para com o outro, enquanto que quando a efetiva reparação do dano estiver pautada e positivada no direito, cria-se a teoria da responsabilidade civil. Nessa mesma linha de pensamento Filho (2012) nos ensina que:

Responsabilidade exprime a ideia de obrigação, encargo, contraprestação. Em sentido jurídico, o vocábulo não foge dessa ideia. A essência da responsabilidade está ligada à noção de desvio de conduta, ou seja, foi ela engendrada para alcançar as condutas praticadas de forma contrária ao direito e danosas a outrem. Designa o dever que alguém tem de reparar o prejuízo decorrente da violação de um outro dever jurídico. Em apertada síntese, responsabilidade civil é um dever jurídico sucessivo que surge para recompor o dano decorrente da violação de um dever jurídico originário. (p.2)

Para Tartuce (2017) o conceito de responsabilidade civil surge dentro dos estudos e da teoria do direito civil com o objetivo de garantir o direito a reparação de um dano àquele que sofreu. O autor ainda discorre que:

A responsabilidade civil surge em face do descumprimento obrigacional, pela desobediência de uma regra estabelecida em um contrato, ou por deixar determinada pessoa de observar um preceito normativo que regula a vida. (p. 499)

A noção de responsabilidade civil vincula-se ao sentimento de justiça e na necessidade do reestabelecimento de um equilíbrio que será feita através de uma indenização a vítima do evento danoso. Segundo Filho (2012) a responsabilidade civil nasce a partir do:

Anseio de obrigar o agente, causador do dano, a repará-lo inspira-se no mais elementar sentimento de justiça. O dano causado pelo ato ilícito rompe o equilíbrio jurídico-econômico anteriormente existente entre o agente e a vítima. Há uma necessidade fundamental de se restabelecer esse equilíbrio, o que se procura fazer recolocando o prejudicado no *status quo* ante. Impera neste campo o princípio da *restitutio in integrum*, isto é, tanto quanto possível, repõe-se a vítima à situação anterior à lesão. Isso se faz através de uma indenização fixada em proporção ao dano (p. 14)

No entendimento de Bittar (2015) dentro da teoria geral do Direito a responsabilidade civil surge como uma necessidade de reparação de atos antijurídicos praticados no meio social, e também como uma espécie de proteção advinda também do campo ético sendo ainda responsável por trazer o equilíbrio e a coexistência pacífica no convívio social, podendo ainda ser sintetizada tomando-se por base três elementos, quais sejam: conduta; dano e nexos de causalidade.

De fato, em todos os tempos, sempre esteve presente a necessidade de reparação de atos antijurídicos praticados na vida social, porque ínsitas na natureza humana as ideias da ética, tolerância e respeito no convívio social, e de devolução ao agente de efeitos não desejados de comportamentos por ele adotados. Interessam de um lado, a coexistência pacífica, para que se atinjam os fins almejados, sociais e individuais, e de outro, a advertência ao lesante quanto à indesejabilidade do resultado produzido por sua ação e a sua responsabilização em concreto, como meio de restabelecimento da paz rompida. Ações danosas não podem ficar impunes se o Direito protege a dignidade humana. (p. 22)

Neto (2010) nos ensina que para a teoria geral do direito a noção de responsabilidade civil tem por função o caráter de ordem reparatória (de danos materiais) ou compensatória (de danos extrapatrimoniais). O autor ainda estabelece uma outra categoria, a chamada função punitiva e dissuasória no âmbito da responsabilidade civil, que pode ser condensada em três expressões, quais sejam: reparar (ou compensar), punir e prevenir (ou dissuadir). A função punitiva encontra-se ligada ao caráter repressivo da norma, visa punir o ofensor ou aquele que causou o dano a partir da condenação do pagamento de uma indenização, “em resumo, punir alguém por alguma conduta praticada, que ofenda gravemente o sentimento ético-jurídico prevalecente em determinada sociedade” (p.29). A função dissuasória surge a partir de uma necessidade preventiva da norma, busca o desestímulo de condutas futuras como também objetivo da prevenção geral da norma, “ou seja, através do mecanismo de responsabilização civil, busca-se sinalizar a todos os cidadãos sobre quais condutas a evitar, por serem reprováveis do ponto de vista ético-jurídico.

Tartuce (2017) se filia ao posicionamento de que a noção de responsabilidade civil possui quatro elementos estruturais: a) conduta humana; b) culpa genérica ou *latu sensu*; c) nexos de causalidade; d) dano ou prejuízo. A conduta humana pode ser causada por uma ação (conduta positiva) ou também pela omissão (conduta negativa), que também resvala na noção de culpa: negligência, imprudência ou imperícia. O autor chama a atenção a conduta omissiva, que somente poderá ser

quando há um dever jurídico de praticar determinado ato e também a prova de que determinada conduta não foi praticada, “para a omissão é necessária ainda a demonstração de que, caso a conduta fosse praticada, o dano poderia ter sido evitado” (p. 520). A culpa deve ser entendida em sentido amplo ou culpa genérica, ou seja, o causador do evento danoso poderá atuar com a intenção de prejudicar alguém ou a partir do modelo jurídico de culpa subjetiva: imprudência, negligência e imperícia. O nexo de causalidade ou nexo causal, enquanto elemento imaterial, vincula-se a relação de causa e efeito entre a conduta culposa e o dano suportado por alguém. O dano constitui-se como um prejuízo suportado por alguém, que poderá ser patrimonial ou extrapatrimonial. O dano patrimonial é um prejuízo que atinge o patrimônio corpóreo de alguém, enquanto que o dano extrapatrimonial está vinculado ao patrimônio imaterial individual, como os danos morais e a lesão dos direitos da personalidade

A responsabilidade civil também está vinculada ao conceito de ato ilícito, que advém do elemento estrutural da conduta humana. Silva (2011) discorre que o ato ilícito surge a partir de uma ação/omissão do agente que encontra-se em desacordo com a ordem legal, de modo que cria deveres somente ao agente por conta da obrigatoriedade de reparação que se impõem àquele que ao transgredir a norma, causa dano a outrem.

O ato lícito, pela força do reconhecimento do direito, tem o poder de criar faculdades para o próprio agente. É jurígeno. Mas o ato ilícito, pela sua própria natureza, não traz a possibilidade de gerar uma situação em benefício do agente. O ato lícito, pela sua submissão mesma à ordem constituída, não é ofensivo ao direito alheio; o ato ilícito, em decorrência da própria iliceidade que o macula, é lesivo do direito de outrem. (p. 547)

A redação do art. 186 do Código Civil estabelece também que a observância da conduta do agente é um elemento essencial como critério de análise da responsabilização civil. A conduta humana que resulta e um ato ilícito poderá ser realizada a partir da ação como também da omissão do agente. Nesse sentido, segundo Diniz (2005):

A ação, elemento constitutivo da responsabilidade, vem a ser o ato humano, comissivo ou omissivo, ilícito ou lícito, voluntario e objetivamente imputável do próprio agente ou de terceiro, ou o fato de animal ou coisa inanimada, que cause dano a outrem, gerando o dever de satisfazer os direitos do lesado. (p. 43).

A conduta comissiva ou omissiva poderá ser realizada pelo Estado, que também poderá sofrer responsabilização civil a partir da atuação de seus agentes públicos. De acordo com Nader (2016) a noção de responsabilidade civil do Estado somente foi possível a partir de um movimento histórico de “aperfeiçoamento contínuo” até a consolidação do conceito da dignidade da pessoa humana e dos deveres inerentes do Estado. À época do absolutismo o Estado era detentor de uma espécie de imunidade, à medida que atuava como o centro de poder e de direitos, e a Administração Pública não era responsável pelos atos de seus funcionários, sendo que a eles cumpria o ressarcimento dos danos causados no exercício de sua função. É somente a partir do estabelecimento de uma sociedade com uma visão humanista que foi possível estabelecer o Homem como ente portador de direitos e obrigações, momento em que o indivíduo lesado pela conduta do Estado poderia buscar amparo juridicamente.

Para a garantia dos indivíduos é importante a justa regulamentação da responsabilidade civil do Poder Público, mediante princípios condizentes com o Estado Democrático de Direito. Entretanto, para a satisfação de todos é essencial uma estrutura administrativa adequada e a boa qualidade dos serviços públicos. Para tanto deve dispor de um eficiente quadro de agentes bem treinados e conscientes da importância de suas funções e do zelo na condução de seus trabalhos. (NADER, 2016, p. 392-393)

Nas lições da autora Di Pietro (2017) no tocante a responsabilização do Estado deve-se, sobretudo, observar a repartição do poder estatal nas suas esferas: administrativa, jurisdicional e legislativa, que serão entendidas como Administração Pública, enquanto que com relação aos poderes Legislativo e Judiciário, a responsabilidade somente incidirá em casos excepcionais. A autora ainda assevera que nas hipóteses de:

Dano resultante de comportamentos do Executivo, do Legislativo ou do Judiciário, a responsabilidade é do Estado, pessoa jurídica; por isso é errado falar em responsabilidade da administração pública, já que esta não tem personalidade jurídica, não é titular de direitos e obrigações na ordem civil. A capacidade é do Estado e das pessoas jurídicas públicas ou privadas que o representam no exercício de parcela de atribuições estatais. E a responsabilidade é sem civil, ou seja, de ordem pecuniária. (p. 821)

Ainda de acordo com os ensinamentos de Nader (2016) somente haverá responsabilidade civil do Poder Público por um fato ocorrido no âmbito da administração pública se cumpridos alguns requisitos. Primeiramente, para que se possa imputar responsabilidade, o fato deverá ser danoso, não sendo suficiente a ilegalidade do ato administrativo. A responsabilidade da conduta danosa, seja ela

comissiva ou omissiva, deve recair sobre o funcionário público ou preposto da pessoa jurídica de Direito Público ou de Direito Privado prestadora de serviços públicos. É necessário que o agente público ao praticar o ato lesivo, esteja, necessariamente, no exercício da função pública. Tem-se ainda que ao tratar de responsabilidade civil do Estado é irrelevante que o agente tenha atuado ou não com culpa, tendo em vista que temos a hipótese de responsabilidade objetiva. Nesse mesmo sentido Di Pietro (2017) nos ensina que:

A responsabilidade patrimonial pode ocorrer de atos jurídicos, de atos ilícitos, de comportamentos materiais ou de omissão do Poder Público. O essencial é que haja um dano causado a terceiro por comportamento omissivo ou comissivo de agente do Estado. Ao contrário do direito privado, em que a responsabilidade exige sempre um ato ilícito (contrário a lei), no direito administrativo ela pode decorrer de atos ou comportamentos que, embora lícitos, causam a pessoas determinadas ônus maior do que o imposto aos demais membros da coletividade. (p. 815)

Em relação ao direito subjetivo de indenização pelo dano provocado pela Administração Pública, deve-se afastar as hipóteses de incidência de riscos comuns da vida coletiva, a medida que “se o prejuízo recaiu sobre a generalidade dos indivíduos, a hipótese não será de responsabilidade civil; é preciso que os danos sejam apenas de uma ou de poucas pessoas” (NADER, 2016, p. 393).

O Brasil e as políticas públicas sobre drogas

Discutir sobre políticas públicas é também um trabalho de reflexão sobre o papel do Estado e as ações do governo à luz de grandes questões públicas. Acerca da temática das drogas, a Lei nº 11.343/2006 é responsável por criar o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas, estabelecendo medidas de prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social dos usuários dependentes de drogas.

A Lei de Drogas tornou cristalina a diferença da conduta do usuário de drogas e do traficante. O art. 28 define o usuário como aquele indivíduo que pratica a conduta de “adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo, para consumo pessoal, drogas sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar”, enquanto que o traficante de drogas é aquele que pratica as condutas previstas no art. 33:

Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Ainda com relação a diferença entre o usuário de drogas e o narcotraficante é estabelecido que não há pena privativa de liberdade para aquele que está em posse de drogas para consumo pessoal, ficando a critério do juiz a determinação de três tipos de sanções, conforme previsto no art. 28, incisos I, II e III da Lei nº 11.343/2006: aplicação de advertência sobre os efeitos da droga; a condenação a prestação de serviços à comunidade ou ainda a aplicação de medida socioeducativa de comparecimento a programa ou curso educativo. Percebe-se a opção do legislador pela utilização de um modelo despenalizador quanto ao usuário de drogas/dependente químico, de acordo com Boiteux (2017):

O modelo despenalizador, também chamado proibicionista “mo-derado”, se fundamenta na concepção gradual de progressiva redução do controle penal sobre a posse e o uso de drogas, ou por sua substituição por controles administrativos, inicialmente em relação aos usuários, mantendo, no entanto, a política repressiva em relação a grande parte das condutas envolvendo o tráfico. Ele compreende tanto a redução das possibilidades de aplicação da pena de prisão, que são substituídas por alternativas não privativas de liberdade, como a retirada do caráter penal do uso e da posse de drogas ou sua submissão a um controle administrativo não-penal. (p. 188).

A chamada despenalização prevista no art. 28 da Lei de Drogas, parece ter criado uma espécie de abrandamento da relação do Estado, enquanto detentor do poder de punir, com o indivíduo usuário de drogas. Nos incisos I, II e III desse mesmo diploma legal, o legislador entendeu somente pela aplicação do aspecto preventivo positivo da pena, enquanto modalidade que busca a reeducação e a ressocialização do indivíduo. O legislador afastou da norma penal o caráter preventivo negativo da pena ao usuário de drogas, deixando de aplicar o poder intimidativo estatal, a partir do efeito dissuasório ou intimidativo da pena em relação ao infrator potencial. Anjos (2009) reconhece que em relação ao aspecto preventivo negativo:

A pena possui um caráter meramente intimidativo, objetivando dissuadir futuros delitos. Por essa visão, a intimidação concretizada por meio da pena para o condenado, também terá serventia para intimidar o restante da sociedade, coagindo todos a evitarem a criminalidade no contexto social.

Ainda em análise ao art. 28 da Lei de Drogas é possível perceber ainda o afastamento do aspecto retributivo da pena em relação àquele indivíduo que é enquadrado nesse tipo penal, parecendo haver uma espécie de abrandamento ao aspecto repressivo da pena quando aplicado os incisos I, II e III desse tipo penal. De acordo com Anjos (2009)

A teoria da retribuição tem como princípio fundamental a ideia de que a culpa do autor do delito seja compensada com a imputação de uma pena. A pena, portanto, para essa teoria, seria apenas a compensação do “mal” do crime pelo “mal” da sanção, não havendo nenhuma outra justificativa para a reprimenda que não seja a pura realização de um ideal de justiça (p. 8)

A criação da Lei de Drogas certamente trouxe uma postura moderna e humanizadora ao tratamento da lei penal com o usuário de drogas, perspectivas para além do proibicionismo. Busca-se com essa lei e a partir do Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas um trabalho de conscientização por meio da prevenção do uso indevido, com discussões sobre drogas associadas com o aspecto preventivo da saúde coletiva. Tem-se atualmente que as drogas passaram a ser também um problema de saúde pública cabendo a todos os entes da federação o desenvolvimento de programas de atenção ao usuário e ao dependente de drogas, que deverão receber tratamento de saúde, conforme previsto art. 23-A da Lei 11.343/2006:

O tratamento do usuário ou dependente de drogas deverá ser ordenado em uma rede de atenção à saúde, com prioridade para as modalidades de tratamento ambulatorial, incluindo excepcionalmente formas de internação em unidades de saúde e hospitais gerais nos termos de normas dispostas pela União e articuladas com os serviços de assistência social e em etapas que permitam:

De acordo com Silva (2017) no Brasil, atualmente, as políticas públicas sobre drogas estão vinculadas ao modo como o Estado e sociedade enxergam a questão do uso, abuso e dependência de drogas, relacionado também a questões de saúde e segurança pública. Ainda para a autora, as políticas públicas que se basearam no critério do proibicionismo aparentemente mostraram-se pouco eficazes, tendo em vista que a questão do consumo de drogas é bastante complexa, muito além de seus efeitos nocivos. A política de redução de demanda e não da oferta já era utilizada por países europeus, a partir de uma perspectiva voltada para a prevenção baseada na educação para a autonomia, objetivando-se a redução dos danos para o indivíduo como também para a sociedade.

Para além de visões moralistas e de repressão e/ou de guerra às drogas, a redução de danos, desde suas propostas iniciais, teve como base a perspectiva da saúde na compreensão do consumo de drogas. Além disso, a abordagem considera e aceita que existem pessoas que não podem, ou não desejam deixar de fazer uso de drogas e, neste sentido, propõe desenvolver ações que visam reduzir os danos do uso, tanto para os próprios usuários, como para a comunidade (p. 244)

As estratégias de redução de danos ao longo do tempo foram ressignificadas adquirindo novos contornos entre a política repressiva de guerra as drogas e a política de legalização geral das drogas. Existe no Brasil uma discussão bastante polêmica junto ao STF sobre a descriminalização do consumo de drogas, conforme Recurso Extraordinário nº 635659, que poderá tornar sem efeito a aplicação do art. 28 da Lei nº 11.303/2006. Para os adeptos da política proibicionista e muitas vezes moralista essa discussão aproxima-se de uma aberração social, como uma verdadeira licença concedida pelo Estado para o genocídio. Entretanto, nos parece haver do Estado brasileiro um movimento político-social de alinhamento ou até mesmo uma tendência com a chamada “descriminalização das drogas” tendo em vista a postura preventiva, informativa e educacional sobre a nocividade das drogas adotadas pelo Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas. De acordo com Silva (2017) o Estado brasileiro tomou para si a missão do enfrentamento das drogas como um problema que deve ser discutido no âmbito da saúde na prevenção e no tratamento:

Que visa controlar possíveis consequências negativas associadas ao consumo de substâncias psicoativas lícitas e ilícitas, sem, necessariamente interferir na oferta ou consumo, buscando o respeitando à liberdade de escolha e à inclusão social e cidadania dos usuários, em seus contextos de vida, com um modo de atuação clínica e de efeitos terapêuticos eficazes (p. 245).

O Plano Nacional de Políticas sobre Drogas é o grande norteador estratégico da política sobre drogas. O enfrentamento as drogas é um esforço coletivo entre União, Estados, DF e Municípios, que deverá ser realizado a partir de objetivos estratégicos. O documento oficial “Guia Metodológico PLANAD” é responsável por estabelecer as estratégias de enfrentamento que será realizada tendo em vista cinco eixos da política sobre drogas:

1) Prevenção: envolve ações de educação preventiva com foco no indivíduo e no seu contexto sociocultural, buscando desestimular o uso inicial de drogas, promover a abstinência e conscientizar e incentivar a diminuição dos riscos associados ao uso, ao uso indevido e à dependência de drogas lícitas e ilícitas;

II) Tratamento, Cuidado e Reinserção Social: abrange ações de atenção, cuidado, apoio, mútua ajuda, recuperação, tratamento, proteção, promoção, e reinserção social de usuários e dependentes de álcool e outras drogas;

III) Redução da Oferta: consiste em ações de repressão da produção não autorizada e do tráfico ilícito de drogas, além da regulação de substâncias controladas e ações de desenvolvimento sustentável;

IV) Pesquisa e Avaliação: engloba as ações de expansão do conhecimento científico, desenvolvimento de indicadores, estatísticas e avaliação de políticas, programas e projetos;

V) Governança, Gestão e Integração: contempla as ações de coordenação e integração, além da promoção da transparência e da realização da prestação de contas da política sobre drogas para a sociedade. (p. 15)

A prevenção e o tratamento enquanto estratégia utilizada pelo Estado brasileiro no enfrentamento as drogas, principalmente ao usuário/dependente químico, buscam também a redução de problemas associados ao uso indevido, ao abuso e à dependência de drogas. Para Cavallari (2017) “as diretrizes de prevenção baseiam-se nos conceitos de promoção da saúde e de redução de danos, que visam evitar o avanço para as etapas seguintes: uso problemático, abuso e dependência” (p. 306). A escola, enquanto espaço referencial de aprendizagem, torna-se um ambiente fundamental no trabalho preventivo.

CONCLUSÃO:

O Estado brasileiro tomou para si a responsabilidade do enfrentamento as drogas, investindo principalmente em um esforço preventivo de educação e conscientização da nocividade do uso de drogas para o indivíduo e para a sociedade. O debate sobre a questão das drogas a partir da Lei nº 11.343/2006, especialmente com relação ao usuário ou dependente de drogas, avançou para além de um problema de segurança e repressão social, mas também como um problema de saúde pública, em que o Estado, novamente, assumi o compromisso/obrigação deve oferecer atenção e tratamento adequado. Nesse sentido, a Lei de Drogas vem corroborar com a Constituição Federal de 1988 quando estabelece a saúde como direito de todos e dever do Estado, e ainda, tendo em vista a nocividade das drogas como fator de interferência na qualidade de vida e na relação desse com a comunidade, conclui-se que a garantia do tratamento de saúde ao usuário ou dependente de drogas pelo Estado é também uma forma de garantia ao respeito à dignidade da pessoa humana. A Constituição Federal conferiu

ao Estado o papel de legítimo garantidor dos direitos fundamentais, transferindo-lhe um enorme compromisso de atuação. O Brasil enquanto Estado Democrático de Direito, permite que - desde que cumpridos os requisitos: ação/omissão, nexos causal e resultado danoso - uma eventual negligência estatal que acarrete danos aos indivíduos, confere a esses o direito jurisdicional de exigir do Estado o cumprimento de uma obrigação ou ainda a sua responsabilização no âmbito cível.

REFERÊNCIAS

ANJOS, Fernando Vernice dos. Análise crítica da finalidade da pena na execução penal: ressocialização e o direito penal brasileiro. Dissertação de Mestrado; Universidade de São Paulo – Faculdade de Direito, 2009.

BITTAR, Carlos Eduardo. Reparação civil por danos morais - 4 ed. rev., aum. e mod. por Eduardo C. B. Bittar - São Paulo: Saraiva, 2015.

BOITEUX, Luciana. Modelos de controle de Drogas: mapeando as estratégias de política de drogas em busca de alternativas ao modelo repressivo. Drogas & sociedade contemporânea: perspectivas para além do proibicionismo / Organizadores Regina Figueiredo; Marisa Feffermann, Rubens Adorno. São Paulo : Instituto de Saúde, p. 183-201, 2017.

BRASIL, Lei nº 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. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11343.htm>. Acesso em: 20 jul. 2020.

CAVALIERI FILHO, Sergio. Programa de responsabilidade civil / Sergio Cavaliere Filho. – 10 ed. – São Paulo : Atlas, 2012.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 30. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

Guia metodológico: Plano Nacional de Políticas sobre Drogas 2021-2025 diagnóstico, elaboração, monitoramento e avaliação / organização Hugo Torres do Val ... [et al.] - Brasília : Ministério da Justiça e Segurança Pública, Conselho Nacional de Políticas sobre Drogas, 2020.

NADER, Paulo Curso de direito civil, volume 7: responsabilidade civil. / Paulo Nader. – 6. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2016.

NETO, Eugênio Facchini. Da responsabilidade civil no novo código. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, Porto Alegre, RS, v. 76, n. 1, p. 17-63, jan./mar. 2010.

PEREIRA, Caio Mário da Silva, P49i Instituições de direito civil. - 24. cd. - Rio de Janeiro, Editora Forense, 2011

PRATTA EMM, SANTOS MA. O processo saúde-doença e a dependência química: interfaces e evolução. Psicol Teor Pesqui. 2009[citado em 2015 jun. 20];25(2):203-11. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/ptp/v25n2/a08v25n2.pdf>.

SANTOS, Elisângela Oliveira dos; CAMPAGNAC, Vanessa. A construção de políticas públicas sobre drogas ilícitas no Brasil: entre a repressão e a prevenção – Caderno de Segurança Pública. 2018.

SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais. 9ª edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

SILVA, César Dario Mariano. A Lei de drogas comentada / César Dario Mariano da Silva. -- 2. ed. -- São Paulo : APMP - Associação Paulista do Ministério Público, 2016.

SILVA, Eroy Aparecida da. Políticas Públicas sobre Drogas no Brasil e no Estado de São Paulo: aspectos históricos e contextuais. Drogas & sociedade contemporânea: perspectivas para além do proibicionismo / Organizadores Regina Figueiredo; Marisa Feffermann, Rubens Adorno. São Paulo : Instituto de Saúde, p. 239-262, 2017.

SOUZA, Luiz Fernando Gomes. O crime de porte de drogas para consumo pessoal frente à Lei nº 11.343/2006: "A caminho da descriminalização".

TARTUCE, Flávio. Manual de direito civil / Flávio Tartuce. 7. Ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2017.

TAVARES, André Ramos. Curso de Direito Constitucional. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

TEIXEIRA RIBEIRO, Cynara; HORTELIO FERNANDES, Andréa. Tratamentos para usuários de drogas: possibilidades, desafios e limites da articulação entre as propostas da redução de danos e da psicanálise. **Analytica**, São João del Rei , v. 2, n. 2, p. 33-58, jun. 2013 . Disponível em <http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2316-51972013000100003&lng=pt&nrm=iso>. acessos em 10 jun. 2020.

VENTURA, Carla Aparecida Arena; BENETTI, Débora Aparecida Miranda. A evolução da lei de drogas: o tratamento do usuário e dependente de drogas no Brasil e em Portugal. **SMAD, Rev. Eletrônica Saúde Mental Álcool Drog. (Ed. port.)**, Ribeirão Preto , v. 10, n. 2, p. 51-60, ago. 2014 . Disponível em <http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1806-69762014000200002&lng=pt&nrm=iso>. acessos em 10 jun. 2020. <http://dx.doi.org/10.11606/issn.1806-6976.v10i2p51-60>.