

O DIREITO FUNDAMENTAL DE PROTEÇÃO À SAÚDE DO DEPENDENTE DE CRACK E A CRISE ESTATAL DO BEM-ESTAR SOCIAL: A DROGADIÇÃO CONTINUA...

THE FUNDAMENTAL RIGHT OF HEALT PROTECTION OF DEPENDENT CRACK AND THE CRISIS OF THE STATE SOCIAL WELFARE: A CONTINUING DRUG ADDICTION...

Ricardo Augusto Bragiola*

RESUMO

O presente trabalho abordará a problemática da efetivação dos direitos fundamentais sociais, os quais revelam obrigações do Estado em agir de maneira prestacional para com as pessoas. Em particular, enfocaremos o dependente de crack, como um grupo vulnerável, que não tem proteção estatal à sua saúde e é marginalizado socialmente, tendo em vista a ineficiência do Estado em concretizar os direitos fundamentais sociais por meio de políticas públicas. A proteção à saúde do dependente de crack e sua inclusão social são direitos fundamentais sociais que devem ser vinculados e garantidos pelo Poder Público, mediante políticas sociais e econômicas com ações e serviços eficientes que efetivem a promoção plena das normas constitucionais, afastando-se assim a marginalidade, a desintegração e a destruição social, fortalecendo o Estado Democrático de Direito. Neste contexto, a ideologia dos direitos humanos dentro do constitucionalismo democrático é um mínimo ético que deverá ser compartilhado também para com o dependente de crack, o qual merece toda a atenção e auxílio estatal, pois a promoção e proteção à saúde é um direito de todos, sem distinção. Portanto, o Estado deve desenvolver esquemas prestacionais de bem-estar físico, mental e social que constituam ações por meio de políticas públicas destinadas a garantir os direitos fundamentais sociais e também a inclusão do dependente de crack nestes esquemas funcionalmente solidários e de saúde pública, aproximando-se assim os fins constitucionais aos resultados fáticos e jurídicos, de modo que o direito constitucional e a justiça social não fiquem esquecidos ou previstos tão somente em uma folha de papel ou menos que isto, mas sim que haja um cumprimento da normatização dirigente da Constituição Brasileira.

PALAVRAS-CHAVE

Direitos sociais; efetivação; crise estatal; ineficiência de políticas públicas.

* Mestrando em Direito Constitucional pelo Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito do Instituto Toledo de Ensino – ITE - Bauru/SP, na área de concentração: Sistema Constitucional de Garantia de Direitos – linha: Direitos fundamentais e inclusão social. Especialista em Direito Empresarial pela Fundação Getúlio Vargas (FGV/SP) de Ribeirão Preto-SP. Advogado.

ABSTRACT

This paper will address the issue of enforcement of fundamental rights that reveal social bonds in prestacional act towards people. In particular, we focus on the dependent crack, as a vulnerable group, which has no state protection for their health and are socially marginalized, in view of the inefficiency of the State in achieving the fundamental social rights through public policy. Protecting health dependent on the crack and its social inclusion are fundamental social rights that must be linked and guaranteed by the Government, through social and economic policies with actions and efficient services that enforce the promotion of full constitutional, thus diverging from the marginalization, social disintegration and destruction, strengthening the democratic rule of law. In this context, the ideology of human rights within the democratic constitutionalism is an ethical minimum that should be shared also with the dependent of crack, which deserves all the attention and aid, for the promotion and protection of health is a right for all without distinction.

Therefore, the State should develop schemes installment wellness physical, mental and social actions which are through public policies designed to guarantee the fundamental social rights and also the inclusion of these schemes dependent on crack and functionally supportive of public health, approaching thus ends the constitutional factual and legal findings, so that the constitutional law and social justice are not forgotten or provided solely on a sheet of paper or less than this, but there is a fulfillment of the norms governing the constitution.

KEYWORDS

Social rights; effective; state crisis; inefficiency of public policy.

INTRODUÇÃO

Não é de agora que a questão das drogas (lícitas e ilícitas) têm preocupado os mais variados setores da sociedade. Realmente há uma generalização e crescente uso e abuso das drogas de modo a constituir uma calamidade pública sem precedentes.

Diuturnamente a droga atua como uma força de degeneração da própria espécie humana, independentemente da classe social, do sexo, da faixa etária; a droga provoca um desequilíbrio social, onde se aproveita de uma sociedade doente que possui problemas relativos a fatores primários sociais, econômicos e culturais, tais como carência de moradia, explosão demográfica, corrupção, desigualdade social, baixa renda populacional, analfabetismo, dentre outros estruturais de dimensões básicas.

A realidade plural das drogas demonstra que a questão é universal, pelo que está intimamente ligado aos mais variados aspectos de ordem econômico-cultural, político-psicológico e jurídico-social, existindo uma verdadeira “guerra” contra as drogas em que todas as forças construtivas da humanidade estão envolvidas: o direito, a saúde pública, a educação, o bem-estar social, a família, a religião, os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, dentre outros.

Neste ponto, o aspecto da *saúde pública* tem especial interesse para o presente trabalho, pois a saúde pública tem íntima relação com a ideia de *drogas e políticas públicas*¹, pelo que esta última, por sua vez, pode-se considerar como a capacidade deliberativa entre alternativas pertinentes à direção e aos objetivos do governo da comunidade que se manifesta através do Estado, constituindo-se como a *arte de governar*.

Ocorre que o Estado não vem conseguindo superar os problemas impostos pelas drogas, tal como a exclusão social do dependente de crack e a proteção à sua saúde, bem como o fortalecimento das estruturas estatais na assistência, previdência e providência de saúde públicas² (prevenção sanitária) sem, contudo, deixar de dar prioridade na análise econômica do custo/benefício das ações estatais em detrimento da vida e da dignidade humana. Como bem ressalta Alberto Barrena Garcia S.I.:

*“supone la ‘garantía’ del Estado que se obliga a ofrecer a los ciudadanos los medios técnicos y los servicios indispensables para que la normalidad psíquico-fisiológica y las previsiones razonables de mejora en la vida humana sean realidad. El consumo de drogas, ataca directamente este objetivo”.*³

A proteção à saúde do dependente de crack, considerando este como sujeito de direitos e garantias fundamentais, o bem “saúde” tem a possibilidade objetiva de definir um direito de proteção. Tal proteção refere-se a um programa (política pública) de ação estatal, como ensinam Eduardo Martínez y Hernández, Luis Francisco García Perulles e Enrique Barón Crespo:

¹ “*Políticas Públicas se inserem no âmbito mais amplo da ação estatal e dependem de planejamento, que, ao contrário do que poderia induzir o artigo 174 da Constituição Federal, não é o modo de intervenção do Estado, mas imposição prévia para a eficiência de toda e qualquer ação estatal, seja para o desenvolvimento de uma política pública, seja no que respeita ao próprio desenvolvimento nacional*”. DANTAS, Miguel Calmon. *Constitucionalismo dirigente e pós-modernidade*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 369.

² Conforme estabelecido na Constituição Federal brasileira de 1988, artigo 194, *caput*.

³ GARCIA S.I., Alberto Barrena. *Presencia de las drogas em la crisis del Estado*. In: *Fascículos de Ciência Penais. Drogas: abordagem interdisciplinar*. Trimestral, ano 3, v.3, n.2, - p.1.158 – abr./mai./jun./ Porto Alegre: Editora Sergio Antonio Fabris Editor, 1990, p. 82.

*“(...) estaríamos refiriendo más a un programa de acción y progreso sin fin en el ámbito de la salud, que a una posición jurídica plenamente operativa. Así, en efecto, si tomamos a la salud como un objeto de derechos, estaremos afirmando que se debe ejecutar un programa de acción que haga posible esos derechos a los que da cobertura. Y, desde esa perspectiva, llegaremos a la conclusión de que para poder ofrecer esa cobertura de un modo correcto y completo se debe alcanzar un compromiso de la salud, en el mencionado programa de acción, con muy variados ámbitos de la vida social. Esto es, sin programa de acción y, por tanto, sin compromiso político de asistencia y cuidados, no asistimos a un verdadero y efectivo derecho del ciudadano a que se proteja su salud”.*⁴

A proteção assim refere-se então a uma prestação de atenção médica e assistência sanitária por parte do Estado para com o dependente de crack, de modo que o Estado materialize faticamente as previsões normativas de assistência médica, com o oferecimento dos meios materiais e pessoais suficientes para efetivar a prestação de serviço em favor da saúde biopsicossocial do dependente de crack, por ser medida comunitária e não estética.

E neste sentido, a proteção a saúde não deve estar atrelada as questões econômicas e financeiras do Estado, pois se assim for, sem dúvida criar-se-á uma barreira que tornará o direito a saúde inoperante por parte Estado, violando assim os direitos fundamentais.

As ações sociais realizadas pelo setor público supõem as necessidades e o reconhecimento dos direitos sociais dos cidadãos (e não do Estado propriamente dito, como se esse fosse um bem maior em si mesmo e maior que os próprios cidadãos que o compõe), para que este, em um momento posterior, exerça de forma livre e igualitária os outros direitos individuais e políticos.

Com efeito, aos setores que tradicionalmente têm sido considerados vulneráveis, devemos adicionar o grupo do dependente de crack por sua novidade problemática que também requer respostas rápidas por parte da ação pública, ainda mais quando existem problemas paralelos a estes que geram desestruturação familiar, delinquência, deterioração da saúde, dentre outros problemas. Carmen Alemán Bracho e Mercedes García Serrano indicam o reconhecimento de outros grupos vulneráveis que:

*“(...) el tradicional Estado de Bienestar, se encuentra con nuevos <<Estados del malestar>>, configurándose nuevos sectores, o grupos cuya importancia se redimensiona dentro del panorama de la acción social. Entre ellos, el malestar de los jóvenes, las mujeres, los ancianos y los grupos que por cualquier motivo son considerados <<diferentes>>”.*⁵

⁴ MARTÍNEZ Y HERNÁNDEZ, Eduardo; PERULLES, Luis Francisco García; CRESPO, Enrique Barón. *Tratado del derecho a la protección de la salud*. 2º Edición, Servicio Publicaciones Facultad Derecho Universidad Complutense Madrid, 2004, p. 79.

⁵ BRACHO, Carmen Alemán; SERRANO, Mercedes García. *Fundamentos de bienestar social*. Tirant lo blanch, Valencia, 1999, p. 26.

Assim, dentro do contexto de obrigação prestacional estatal e a sua ineficiência na saúde pública do Brasil, as drogas são procuradas pelos que pretendem o “bem-estar” ou o esquecimento e a fuga da realidade. Neste campo, os traficantes encontram campo fértil para corromper e manter o vício daqueles que se deixam atrair pela quimera de uma solução existencial dentro de uma sociedade na era da velocidade que abriga uma mistura de estilos e a descrença e o desprestígio do Estado pela falta ou ineficiência de suas políticas públicas.

Por isso o presente trabalho evidencia a problemática urgente da drogadição no Brasil, relativamente quanto a ineficiência do Poder Público em assegurar proteção e promoção à saúde do dependente de crack, reduzindo os estragos (humanos, sociais e econômicos) já ocorridos, os quais constituem, sem dúvida, uma grande preocupação e exclusão social.

O FLÁGELO DA DROGADIÇÃO E O ERRO LEGISLATIVO

Ainda hoje não foram encontradas respostas adequadas aos problemas gerados pelo crack, muito menos uma solução legal e normativa capaz de erradicar o uso e abuso das drogas como forma ou tentativa de solução existencial.

No entanto, convém definir que as questões atinentes as drogas estão vinculadas diretamente à inefetividade estatal (políticas públicas/saúde pública) em concretizar o direito e proteção à saúde⁶ (tratamento) do dependente de crack⁷, pois trata-se muito mais de um problema estrutural de política pública⁸ estatal, de saúde e assistência públicas e, também, de

⁶ Considera-se saúde como sendo “um estado de completo bem-estar físico, mental e social, e não apenas a ausência de doença ou enfermidade”, conforme conceituação estabelecida pela Organização Mundial da Saúde em sua constituição de 1946. Nesta linha, “(...) não é suficiente a ausência de doenças. Para que se diga que uma pessoa tem saúde é preciso que ela goze de completo bem-estar físico, mental e social. Isso quer dizer que, além de estar fisicamente bem, sem apresentar sinal de doença, a pessoa deve estar com a cabeça tranquila, podendo pensar normalmente e relacionar-se com outras pessoas sem qualquer problema. É preciso que também a pessoa não seja tratada pela sociedade como um estorvo ou fardo repugnante e que possa conviver com as demais em condições de igualdade e de respeito.” DALLARI, Dalmo de Abreu. *Direito humanos e cidadania*. São Paulo: Moderna, 1998, p. 52.

⁷ “O crack é uma forma distinta de levar a molécula de cocaína ao cérebro. A cocaína é inalada ou injetada nas veias, dissolvido em água. Utilizando processos de fabricação diversos, também são produzidas formas que podem ser fumadas. São elas a merla, a pasta de coca e o crack”. In *Integração de competências no desempenho da atividade judiciária com usuários e dependentes de drogas*. Organização de Paulina do Carmo A. Vieira Duarte; Arthur Guerra de Andrade. Brasília: Ministério da Justiça, Secretaria Nacional de Políticas sobre Drogas, 2011, p. 128 – 129.

⁸ “Política pública é o programa de ação governamental que resulta de um processo ou conjunto de processos juridicamente regulados (...) visando coordenar os meios à disposição do Estado e as atividades privadas, para a realização de objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados. Como tipo ideal, a política pública deve visar a realização de objetivos definidos, expressando a seleção de prioridades, a reserva de meios necessários à sua consecução e o intervalo de tempo em que se espera o atingimento de resultados”. BUCCI, Maria Paula Dallari. *O conceito de política pública em direito*. In Bucci, Maria Paula Dallari (Org.). *Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico*. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 39.

inclusão social deste grupo vulnerável⁹, do que de um problema “simplista” de repressão e modificação da legislação penal, bem como do real conhecimento do mercado de produção e circulação de drogas.

Não é pela reestruturação legal o caminho capaz de sanar a problemática das drogas, sempre de um modo simplista protecionista “assistencialista”, mas talvez a solução esteja no empenho do Poder Público em implantar uma política de saúde pública mais solidária e eficaz sobre o indivíduo dependente de crack, no sentido de recuperar a autonomia pessoal deste último e convertê-lo em um elemento social digno em si mesmo, como fator inclusivo na sociedade.

Noutras palavras, a questão da dignidade humana do dependente de crack é mais fundamental que simplesmente puni-lo ou, ainda, elaborar uma lei (álibi) para captação de votos em campanhas políticas, sem qualquer viabilidade (dissociável) no mundo fático ou, ainda, a questão econômica de custo/benefício do Estado, pelo que a problemática das drogas não deve rumar para a antiga política repressiva legalista, sensacionalista, emocional e moralista, atendendo somente aos anseios de uma fatia limitada da população e ambições individualistas.

A demanda social do dependente de crack necessita não da elaboração de mais e mais leis¹⁰, mas sim de uma medida ou uma ação eficaz do Estado para a proteção ao direito à saúde plena, no sentido de serem tratados adequadamente como seres humanos dotados de dignidade e que merecem todo o cuidado biopsicossocial necessário.

O dependente de crack é o sujeito, na maioria das vezes, pertencente a um grupo extremamente vulnerável, tendo em vista que o dependente de crack é geralmente uma vítima da subcultura do abandono material e intelectual, sendo o crack uma droga consumida pelas classes mais carentes da sociedade, destruindo a dignidade, a saúde e a vidas dos seus dependentes e de seus familiares.

O consumo do crack cresceu amplificando-se em especial sobre condições de vulnerabilidade das parcelas carentes da população para “tapar a fome”, sobretudo, entre

⁹ Para saber mais sobre o assunto, vide: ANJOS FILHO, Robério Nunes dos. *A proteção jurídica dos grupos vulneráveis e das minorias*. In Revista Brasileira de Estudos Constitucionais – RBEC. Editora Fórum. Belo Horizonte, ano 4, n. 13, jan./mar. 2010.

¹⁰ Como dito por Lênio Luiz Streck: “*Acreditamos que o simples aumento de penas resolve o problema da criminalidade. E que fazendo uma lei (sempre uma lei) trocando a palavra “crack” por “pedra da morte” – como um projeto de uma importante Câmara de Vereadores – estará resolvido o problema do flagelo da drogadição*”. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2012-abr-05/senso-incomum-fetico-lei-cidadania-terceirizada>. Acesso em: 26 de junho de 2012, às 10h20m.

crianças, adolescentes e adultos em “situação de rua”¹¹, com frequência sem família, marginalizados e sem apoio do Poder Público, aglomerando-se embaixo das pontes e viadutos, excluindo-se da sociedade e constituem na marginalidade do submundo chamado Cracolândia.

Tais situações motivam pressões diversas sobre a arte de governar do Estado pela necessidade de ações que proporcionem aos dependentes de crack oportunidades de viverem de forma digna e com saúde plena biopsicossocial, incluídos dentro do Estado Democrático de Direito, o qual é reforçado pela dimensão de resistência do dirigismo dos direitos fundamentais sociais.

Muito embora o problema real pareça ser o vício em si, temos que a problemática está na exclusão e na estigmatização do dependente de crack que não é “resgatado” pelo “agir prestacional” do Estado, de maneira que o Poder Público proporcione um tratamento adequado e digno a estas pessoas marginalizadas.

Verificamos assim uma dimensão distante da responsabilidade dos Poderes constituídos perante a sociedade brasileira na chamada crise funcional do Estado providência, sendo cada qual produtor de uma legislação álibi e simbólica¹² e omissos na execução e interpretação dos preceitos constitucionais fundamentais dentro do contexto social. Nesta linha, Menna Barreto, citando Martinho Garcez Neto, ressalta que:

*“A justiça, que ‘existe para salvar, para unir, para restaurar, para garantir e regenerar, realizando a sua ingente tarefa de pacificação e harmonia social, com os olhos fitos no bem-estar coletivo, na prosperidade geral, na estabilidade da ordem jurídica, na segurança das instituições e na felicidade dos homens, mulheres e crianças, ligados pelos vínculos poderosos da mesma origem aos supremos destinos da Pátria comum’ – necessita, para sua inteira realização e entrega de prestação jurisdicional, de um amparo legal calcado na realidade social, e não divorciado dela”.*¹³

Dentro deste contexto, a lei não deve agredir nem pode ser iníqua, sob pena de autoviolentação da sua própria natureza como forma de atuação do direito.

¹¹ “Neste ponto, importante ressaltar que o morador de rua em situação de miséria não pode ser considerado como um fator isolado, tampouco que os “menores de rua” possam ser abordados como simples dependentes de crack: eles não são meras “vítimas da droga”, mas agentes que tentam – às vezes desastrosamente – participar de um processo de socialização, apesar de quase tudo contribuir para excluí-los, em particular a violência do seu “habitat natural”, a rua”. BUCHER, Richard. *Drogas e drogadição no Brasil*. Porto Alegre, Artes Médicas, 1992, p. 30.

¹² Para saber mais sobre o assunto, vide: NEVES, Marcelo. *A constitucionalização simbólica*. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2007. – (Coleção justiça e direito).

¹³ Democracia, doutrinas políticas e segurança nacional, p. 151 *apud* BARRETO, João de Deus Lacerda Menna. *O desafio das drogas e o direito*. Rio de Janeiro: Editora Renes, 1971, p. 79.

A sociedade necessita de um Estado que se preocupe com a saúde de todos, sem distinção e, em especial, que se preocupe com o dependente de crack, por meio de políticas públicas¹⁴ que busquem a preservação não somente da vida¹⁵, de forma simplista, mas de preservar a vida com saúde e dignidade.

Portanto, faz-se necessária uma revisão dos paradigmas da garantia de um nível elevado de proteção da saúde humana, da excelência de um governo clínico com padrões de gestão, regulação, procedimento e controle para a realização de uma governança que atenda as promessas constitucionais dentro da temática das drogas e dos direitos humanos, de maneira que seja alcançada a gradativa integração social do dependente de crack, dentro de uma sociedade livre, igual e fraterna.

OS EXCLUÍDOS DAS AÇÕES PRESTACIONAIS DO ESTADO E O PODER JUDICIÁRIO NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

É rotineiro nos depararmos com notícias que revelam o aumento do consumo de crack entre adolescentes e que há casos de crianças com 10 ou 11 anos que fumam crack perto da sede do poder no Distrito Federal ou, ainda, que “*o crack se espalha em pequenas cidades do interior*”, enfim, são inúmeras as situações fáticas que encontramos o crack como elemento principal, ainda mais quando não se vê a atuação prestacional efetiva do Poder Público com tratamento adequado aos dependentes de crack, de maneira inclusiva, com respeito as diferenças e com tratamento humanista.

O Estado, quando atua para combater o crescente consumo de crack, age de maneira equivocada. Um exemplo claro é a realização de operações militares nas diversas Cracolândias espalhadas nas grandes capitais do Brasil, pois tais operações buscam reconquistar tão somente o espaço público pelas classes médias e altas, sem, contudo, associar e incluir a busca por um espaço heterogêneo, democrático, solidário e tolerante para resgatar o dependente de crack desta sua vida degradante.

¹⁴ “O planejamento coordena, racionaliza e dá uma unidade de fins à atuação do Estado, diferenciando-se de uma intervenção conjuntural ou casuística. O plano é a expressão da política geral do Estado. É mais do que um programa, é um ato de direção política, pois determina a vontade estatal por meio de um conjunto de medidas coordenadas, não podendo limitar-se à mera enumeração de reivindicações. E por ser expressão desta vontade estatal, o plano deve estar de acordo com ideologia constitucionalmente adotada. O planejamento está, assim, sempre comprometido axiologicamente, tanto pela ideologia constitucional como pela busca da transformação de status quo econômico e social”. In BERCOVICI, Gilberto. *Constituição econômica e desenvolvimento: uma leitura a partir da Constituição de 1988*. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 69 – 70 apud DANTAS, Miguel Calmon. Ob. Cit., p. 371.

¹⁵ Um exemplo bem claro de que o Estado atua de forma a assegurar somente a vida do dependente de crack é com o tratamento hospitalar em um período médio de aproximadamente trinta e cinco dias para a desintoxicação do dependente, sem, contudo, proporcionar a este, de forma integral, o direito a saúde, o qual também assegura uma vida com dignidade, reinserido dentro da sociedade.

Assim, constata-se que as políticas estatais têm como norte o capital e a valorização das regiões centrais das metrópoles com o esforço higienista em varrer a “pobreza perigosa” para fora dos espaços públicos em detrimento de uma política voltada para o reestabelecimento de uma vida (e saúde) digna do dependente de crack.

De acordo com o II Levantamento Domiciliar sobre o Uso de Drogas Psicotrópicas no Brasil¹⁶, realizado nas 108 maiores cidades do país, 0,7% da população adulta relataram já ter feito uso de crack pelo menos uma vez na vida, o que significa um contingente de mais de 380 mil pessoas.

A maior porcentagem de uso de crack na vida foi encontrada entre homens, na faixa etária de 25 a 34 anos, constituindo 3,2% da população adulta ou cerca de 193 mil pessoas. Além disso, a comparação dos resultados do I Levantamento, realizado em 2001, e do II, realizado em 2005, mostrou que houve aumento estatisticamente significativo daqueles que relataram uso de crack no mês anterior à pesquisa. Embora haja usuários de crack em todas as regiões brasileiras, Sul e Sudeste concentram a maior parte deles.

O Centro Brasileiro de Informações sobre Drogas Psicotrópicas (CEBRID) investigou o uso de drogas por meninos em situação de rua e encontrou taxas bem maiores: os menores que haviam usado cocaína no último mês eram 45% no Rio de Janeiro, 31% em São Paulo e 20% em Recife. O uso frequente de crack foi mencionado em quase todos os Estados, sendo maior em São Paulo, Recife, Curitiba e Vitória (variando de 15 a 26%).

Neste contexto, realmente inexistente política de saúde pública para aplicação das normas constitucionais garantidoras e protetoras do direito a saúde, com prestações positivas sociais constitutivas do núcleo essencial mínimo da normatização constitucional em favor do dependente de crack.

Ademais, tanto o legislador quanto os outros órgãos estatais responsáveis pela execução das normas constitucionais ficam silentes, negando a existência de um núcleo essencial de prestações sociais mínimas por meio das políticas públicas, tal como a proteção e o direito a saúde do dependente do crack em se recuperar e ser incluído na sociedade de forma digna e com saúde.

Assim sendo, eis que os direitos sociais constitucionais garantidores ficam neutralizados pelas omissões ou inércia dos Poderes constituídos, pelo que cabe, então, ao Poder Judiciário o papel de proporcionar, por meio da jurisdição constitucional, em

¹⁶ Informação retirada do Observatório Brasileiro de Informações sobre Drogas. Disponível em http://www.obid.senad.gov.br/portais/OBID/conteudo/index.php?id_conteudo=11325&rastro=PESQUISAS+E+ESTAT%C3%8DSTICAS%2FEstat%C3%ADsticas/Popula%C3%A7%C3%A3o+geral+brasileira. Acesso em 18.07.2012, às 16h30m.

substituição a política pública^{17 18}, a *constituição* da igual dignidade social inclusiva e da justiça distributiva frente aos desamparados (no caso, o dependente de crack), pelo que é possível sugerir a utilização da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão do Estado ou Mandado de Injunção ou outra medida do Controle de Constitucionalidade.

As possibilidades de manejo das ações acima mencionadas estão para outorgar maior funcionalidade substancial, concreta e desfrutável positivamente e exigível ao direito subjetivo posto, pois não há razão lógica prestante para dimensionar a proteção à saúde do dependente de crack em termos tão longínquos (que apenas os Poderes Legislativo e Executivo são capazes de saná-los) que impliquem negar proteção a situações que o Estado de Direito reclama que estejam sob amparo legal.

Do contrário, estar-se-ia privilegiando apenas os Poderes Legislativo e Executivo em detrimento do Poder Judiciário, o qual é o verdadeiro intérprete das normas para aplicá-las nos casos concretos, com satisfação de uma utilidade concreta a ser satisfeita pela prestação e dever de outrem (o Estado).

Com isso, o Estado deve se remodelar e se reformular, dirigindo-se para a justiça social e para o bem comum, dando um caráter mais recuperativo e ressocializante da proteção à saúde do dependente de crack, refutando, assim, qualquer política pública de caráter retributivo e intimidativo, para não incorrerem ao retrocesso social, proibido constitucionalmente. E isto é traçado não no sentido de identificar e cobrar um Estado dirigente-autoritário, mas sim efetivar a própria essência e direção dos preceitos fundamentais sociais da Constituição Brasileira de 1988, esta sim dirigente-vinculante¹⁹.

A intensidade vinculativa e diretiva da Constituição Brasileira (no âmbito da concretização no mundo fático das promessas constitucionais) deve ser cumprida por meio de políticas sociais e econômicas transparentes e controláveis por meio de medidas que são postas no mundo jurídico para concretizar as bases constitucionais dos direitos fundamentais sociais.

¹⁷ O Direito Constitucional como ciência de direcção – o núcleo essencial de prestações sociais ou a localização incerta da socialidade (contributo para a reabilitação da força normativa da “Constituição Social”). In CANOTILHO, J.J. Gomes; CORREIA, Marcus Orione Gonçalves; CORREIA, Érica Paula Barcha. *Direitos fundamentais sociais*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 30.

¹⁸ COMPARATO, Fábio Konder. *Ensaio sobre o juízo de constitucionalidade de políticas públicas*. Revista dos Tribunais, RT 737/11, março de 1997.

¹⁹ Para saber mais sobre a Constituição Dirigente vide: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda (Org.). *Canotilho e a constituição dirigente*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005 e CANOTILHO, J. J. Gomes. *Constituição dirigente e vinculação do legislador: contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas*, Editora Coimbra, 1994.

A “força dirigente” e o “caráter determinante” de uma lei fundamental constitucional – tal como Constituição Brasileira –, deve aspirar a transformação num plano normativo-material global que determine tarefas, programas, ações, mecanismos densificadores (boas práticas²⁰ e excelência de serviços) e afins para o Estado cumprir as normas de direção constitucional no seio da sociedade.

Portanto, a proteção da saúde do dependente de crack tem que ser vista como uma imposição constitucional permanente e concreta do direito à saúde, pelo que a normatividade exposta no artigo 196 da Constituição Brasileira não pode estar indissociável do contexto fático brasileiro, pois o sentido da norma não é uma coisa em si (ou o fim em si), mas é algo a ser constituído e executado pelo Estado pela imposição do direito diretivo-constitucional que visa “*constituir-a-ação*”²¹ do Poder Público em realizar efetivamente esquemas de racionalização de prestações sociais, tais como a saúde, segurança social, dentre outros.

O DEVER DE PROTEÇÃO ESTATAL À SAÚDE DO DEPENDENTE DE CRACK – “CONSTITUIR-A-AÇÃO” DE TRATAMENTO PARA A INCLUSÃO SOCIAL

Os mercados de drogas ilícitas têm uma dimensão global e requerem respostas coordenadas em escala compatível, em especial por meio da ação estatal.

O Relatório Mundial sobre Drogas 2012, elaborado anualmente pelo Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crime (UNODC) evidencia a tendência sobre a situação do mercado das drogas ilícitas em todo o mundo, incluindo produção, tráfico e consumo, servindo de referência para a implementação de políticas públicas por parte dos governos. No caso do Brasil, os dados oficiais sobre drogas são também disponibilizados pelo Observatório Brasileiro de Informações sobre Drogas (OBID)²².

Segundo informações do Relatório Mundial sobre Drogas de 2012, “*cerca de que 230 milhões de pessoas (...) fizeram uso de drogas pelo menos uma vez em 2010. O número*

²⁰ J.J. Gomes Canotilha ensina que a direção por meio do direito constitucional pode concretizar-se mediante boas praticas emergentes da clinical governance. A qualidade dos serviços de saúde – quer sob o ponto de vista clínico quer do ponto de vista assistencial --, com a conseqüente garantia dos direitos dos utentes, sobretudo dos doentes, pode resultar da observância dos padrões técnicos e humanos definidos em códigos de boas práticas do que na execução hierárquica de regulamentos e procedimentos administrativos. O Direito Constitucional como ciência de direção – o núcleo essencial de prestações sociais ou a localização incerta da socialidade (contributo para a reabilitação da força normativa da “Constituição Social”). In CANOTILHO, J.J. Gomes; CORREIA, Marcus Orione Gonçalves; CORREIA, Érica Paula Barcha. Ob. cit., p. 29.

²¹ Streck, Lênio Luiz. *Jurisdição constitucional e hermenêutica: uma nova crítica do direito*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 73.

²² OBID é um órgão de estrutura do governo federal, vinculado à SENAD, com a missão de reunir e centralizar informações e conhecimentos atualizados sobre drogas que contribuam para o desenvolvimento de novos conhecimentos aplicados às atividades de prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas e para a criação de modelos de intervenção baseados nas necessidades específicas das diferentes populações-alvo, respeitadas suas características socioculturais.

de usuários problemáticos alcança em torno de 27 milhões de pessoas (...)”. Como informa o referido Relatório, *“as drogas ilícitas prejudicam o desenvolvimento econômico e social e contribuem para o crime, a instabilidade, a insegurança e a disseminação do HIV”*.²³

O crescimento do consumo do crack e dos problemas relacionados a ele constitui, atualmente, um grande desafio para a implementação de uma política de atenção aos problemas com drogas, em especial no Brasil.

Esse desafio exige respostas eficazes do governo e da sociedade na construção de um programa de intervenção integrada que inclua ações de promoção da saúde e de conscientização de serviços de atendimento, estudo clínicos sobre tratamento da dependência dessa substância, bem como desenvolver uma abordagem integrada e focar na prevenção, no tratamento, no desenvolvimento alternativo e na promoção dos direitos humanos fundamentais.

A evolução do complexo problema global de drogas é influenciada por uma gama de fatores²⁴, mas no presente trabalho estamos a abordar apenas a questão da falta de tratamento da saúde pública pelo Estado por meio de políticas públicas concretizáveis ao dependente de crack.

No Brasil, o rápido aumento do consumo de crack desde a década de 1990 amplia as condições de vulnerabilidade especialmente para as parcelas carentes da população. O consumo de crack cresceu mais entre crianças, adolescentes e adultos em situação de rua, demonstrando a atual ineficiência estatal em salvaguardar de forma digna e com saúde um grupo duplamente fragilizado.

Segundo informações do Relatório Mundial sobre Drogas, um dos impactos do uso de drogas na sociedade são as consequências negativas para a saúde que seus integrantes experimentam. O uso de drogas também coloca um peso econômico nas sociedades. O referido Relatório estima que, em termos financeiros, entre USD\$ 200 e 250 bilhões (0,3 por cento do PIB mundial) seriam necessários para cobrir todos os custos relacionados ao tratamento de drogas no mundo.

²³ *Relatório Mundial sobre Drogas de 2012*, p. 1. Disponível para acesso no site em: http://www.unodc.org/documents/southerncone//Topics_drugs/WDR/2012/WDR_2012_Sumario_Executivo_PO_RT.pdf. Acesso em 17 de julho de 2012, às 14h25m.

²⁴ *“Entre eles, tendências sócio-demográficas, como o equilíbrio de gênero e de idade da população e os índices de urbanização influenciam se o perfil demográfico de uma determinada sociedade muda, o padrão de consumo de drogas também muda. Fatores socioeconômicos, como os níveis de recursos disponíveis, a desigualdade e o desemprego, também têm um papel importante. Elevados níveis de desigualdade ou desemprego podem aumentar a propensão ao uso de drogas ilícitas entre os grupos mais afetados. Uma ampla gama de fatores de cunho sociocultural – incluindo mudanças nos sistemas de valores tradicionais e o surgimento de uma “cultura juvenil” relativamente uniforme em vários países – também influencia a evolução do problema, embora em formas que são frequentemente difíceis de quantificar”*. *Relatório Mundial sobre Drogas de 2012*. Ob. cit., p. 14.

Ocorre atualmente que o total de recurso gasto com o tratamento do uso de drogas é extramente inferior ao necessário e, ainda, o recurso que é gasto pelo Estado, por sua vez, não é bem administrado e alocado, o que resulta na situação que “*menos de um quinto das pessoas que precisam de tratamentos é atualmente atendido*”.²⁵

Assim, a deficiência crônica dos serviços públicos e da falta de política pública na prestação de cuidados de saúde e proteção para com o dependente de crack no Brasil merece especial atenção e crítica, pelo que estabelecemos dois motivos, a saber:

(i) a saúde é necessária para todos os seres humanos, sendo reconhecida como um dos direitos fundamentais, tanto em documentos internacionais quanto na própria Constituição Brasileira, que declara a saúde “um direito de todos e dever do Estado” e

(ii) a prestação de cuidados de saúde, em quantidade e qualidade compatíveis com as necessidades da população, é dever dos governantes, que devem colocar a saúde entre as prioridades do governo, até por que isto não tem ocorrido no Brasil, tendo em vista que na maioria dos casos, quem procura os serviços públicos de saúde é a população pobre e, no caso, esta população tem muita dificuldade em se fazer ouvir e, como se não bastasse, seu poder de pressão sobre os governantes é pequeno.

Com efeito, Celso Antônio Bandeira de Mello ensina que “*a Constituição não é um simples ideário. (...) é a conversão de anseios e aspirações em regras impositivas (...) obrigatórios para todos: órgãos do Poder e cidadão*”²⁶, ou seja, a força jurídica da Constituição Brasileira reconhece os direitos que efetivamente podem ser invocados, desde logo, pelos interessados e, nesta linha, é óbvio que o direito a saúde deve ser perpetrado em favor do dependente de crack, pelo que o tratamento é medida de saúde pública, independentemente de normatização ulterior.

Para tanto, o ordenamento jurídico confere instrumentos ao indivíduo para que o direito a saúde seja efetivado, concretizado em sua plenitude, nem que para isto seja necessário a intervenção do Poder Judiciário, caso deficiente ou até mesmo inexistente tais serviços fundamentais sociais de obrigação estatal.

A prestação de tratamento ao dependente de crack depende principalmente de políticas públicas, sendo estas inerentes ao direito a saúde, tendo em vista que tal direito consiste de um regramento constitucional que atribui imediata prestação pelo Estado frente ao administrado, independente de quem seja e de suas condições, onde o Estado não deve negá-

²⁵ Ibidem, p. 13.

²⁶ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Eficácia das normas constitucionais e direitos sociais. 1ª Ed., 3ª Tiragem. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 11.

lo por ser o incumbido a satisfazê-lo, como representante do povo, como possuidor da aparelhagem para concretização dos direitos da sociedade em um ambiente democrático.²⁷

Os Poderes Públicos, cada qual em seu campo de atuação e competência, estão impedidos de ficar inertes na emissão de providências e ações especificadas ou de retirarem conceitos utilizados pela linguagem constitucional para uma dimensão inferior ao significado mínimo (núcleo essencial) que podem comportar uma inteligência normal, razoável e proporcional, apenas com a posição (ideológica) que a imprecisão ou a fluidez das palavras constitucionais tiram-lhe a ação a ser concretizada. Se assim considerar, a Constituição perderia sua força normativa, pois a lei suprema é a Constituição e, assim, não será uma lei posterior que irá regular a sua base significativa para com a sociedade.

No Brasil, a Constituição Federal de 1988, no artigo 5º, § 1º, prevê que: “*As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais tem aplicação imediata*”. Dita dicção do poder constituinte visa justamente proteger, ao longo do tempo, o texto constitucional de qualquer pretensão reducionista que torne seus preceitos letra morta e, assim, eventual omissão ou inércia do Estado no seu dever de concretização (no plano das ações e políticas públicas) da efetividade e aplicabilidade das normas fundamentais sociais.

A respeito da obrigação social do Estado ser concretizado desde logo, mesmo diante de conceitos de ampla interpretação, ensina Celso Antônio Bandeira de Mello que:

*“se em todos os ramos do Direito as normas fazem uso deste tipo de conceitos, sem que jamais fosse negado caber aos juízes fixar o seu alcance nos casos concretos – o que está a demonstrar a possibilidade de sacar deles uma certa significação –, por que negar que possam fazê-lo quando se trata de extrair o cumprimento da vontade constitucional? Por que imaginar necessário que o Poder Legislativo disponha sobre a matéria para só então considerar o Poder Executivo ou terceiro obrigado a respeitá-los em matérias de liberdades públicas ou de direitos sociais? A explicação é simples. Ainda aqui comparece uma posição ideológica, autoritária, às vezes inconsciente de que nada mais representa senão reminiscência de um autocratismo privilegiado do Estado, mera reverberação enaltecedora de prerrogativas regalengas”.*²⁸

Nesta linha de concretização das providências sociais por parte do Estado para com o cidadão necessitado, eis que nasce o Estado Social, também conhecido com o nome de Estado Providência ou Estado de Prestações, os quais se ajustam a ideia que vem se concretizando desde o fim da II Guerra Mundial, em que houve uma crescente necessidade de assunção de responsabilidades político-sociais por parte dos Poderes Públicos.

²⁷ Neste sentido, destacam-se as decisões proferidas pelo STF nos casos: RE 195.192/RS, RE 232.335, AI 232.469, determinando ao Poder Público proporcionar meios para alcançar a saúde do ser humano e frisou a responsabilidade linear da União, dos Estados e dos Municípios, devido ao Sistema Único de Saúde.

²⁸ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Ob. cit., p. 29.

Com efeito, o artigo 6º da Constituição Federal estabelece que: “São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição”.

E neste mesmo sentido, os artigos 196 e 197 estabelecem que: “A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação” e “São de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado”.

Os preceitos fundamentais acima citados explicitam obrigação, imposição e exigência de execução de ações por parte do Estado para atender os desígnios normativos, os quais impõem aos entes públicos a realização de determinadas tarefas, cujo cumprimento depende da própria realização do direito.²⁹

Eduardo García de Enterría, citado por Celso Antônio Bandeira de Mello, ensina sobre a funcionalidade e efetividade do Direito, bem como a criação de um direito subjetivo ao ser humano frente ao Estado, onde:

*“(...) todas las ventajas (Begünstigen) derivadas del ordenamiento para cada ciudadano se han constituido em verdaderos derechos subjetivos, expresa un principio capital del actual Estado de Derecho, pero debe matizarse, para evitar posibles equívocos, con la observación de que la constitución de derechos subjetivos no surge directamente por la inferencia de tales ventajas desde el ordenamiento, sino sólo y únicamente cuando las mismas sufren una agresión injusta por parte de la Administración, derechos subjetivos que tienden entonces al restablecimiento de dichas ventajas por vía reaccional o de eliminación del injusto que las niega, las desconoce o las perturba”.*³⁰

Corroborando com as lições acima mencionadas, ainda com os ensinamentos de Celso Antônio Bandeira de Mello, temos que:

“(...) o princípio da legalidade não visou simplesmente à mera estruturação formal de um aparelho burocrático tendo em vista balizar de fora, mediante lei, sua composição orgânica e seus esquemas de atuação. O que pretendeu e se pretende, a toda evidência, foi e é sobretudo estabelecer em prol de todos os membros do corpo

²⁹ SILVA, José Afonso da. *Comentário contextual à Constituição*. 3º Ed., São Paulo: Malheiros, 2007, p. 767 – 769.

³⁰ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. *Curso de Derecho Administrativo*. Vol. 1. Madrid, Civitas, 1974, p. 50 – 51 *apud* MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Ob. cit., p. 43.

social proteção e uma garantia. Quis-se outorgar-lhes, em rigor, uma dupla certeza, a saber:

(a) de um lado, que o ato administrativo algum poderia impor limitações, prejuízo ou ônus aos cidadãos sem que tais cerceios ou gravames estivessem previamente autorizados em lei e que ato administrativo algum poderia subtrair ou minimizar vantagens e benefícios que da lei resultariam para os cidadãos se esta fosse observada;

*(b) de outro lado, que todos os cidadãos tivessem, dessarte – por força mesmo do que acima se indicou –, a garantia de um tratamento isonômico, pois é a lei, como norma geral e abstrata (em contraposição ao ato administrativo, disposição individual e concreta), que, por suas características inerentes, enseja um tratamento (...) igual para todos”.*³¹

Dentro do Estado Democrático de Direito, o princípio da legalidade assegura igualdade entre os administrados e, o Estado, por seu turno, deve seguir os rumos constitucionalmente previstos na Carga Magna de 1988, em prol dos indivíduos, pois estes são titulares de direitos que sujeitam o Poder Público à obediência destas regras, ou seja, ao Estado não apresenta o direito a saúde do indivíduo como uma faculdade a cumprir, mas sim um dever, o qual não pode eximir-se, jamais, nem mesmo com o fugaz argumento de limitações orçamentárias³².

Para tanto, Agustín Cordillo e Marcelo Ferreira ensinam que:

*“Frente a la genérica libertad de hacer todo lo no prohibido, existe com todo um derecho específico a la vida y a la integridad física, que puede considerarse razonablemente comprensivo de um derecho a no sufrir lesiones arbitrarias a la salud personal. (...) Además, el derecho a la dignidad humana puede igualmente entenderse em el sentido que ampara el derecho de las personas a que se respete su salud y su habit no ejerciendo sins u consentimiento menoscabos arbitrários a ella. La hipotética ‘libertad’ de quienes realizan actividades lesivas a la salud de los demás se transforma em una ausencia de libertad correlativa del sujeto pasivo, por tanto em um sometimiento coactivo que transformaria em autoridad ilimitada uns suspuesta libertad de quien perjudique la salud de los demais.”*³³

Evidencia-se da Constituição Federal de 1988 a previsão do direito a saúde de forma a garantir a todos (sem desigualdades sociais e regionais, em uma sociedade livre, justa e solidária), um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos voltadas para a realização da nova ordem social, objetivando o bem-estar de todos, a justiça social (artigo 3º) e, como valor supremo, a dignidade da pessoa humana, segundo artigo 1º, inciso III.

³¹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Ob. cit., p. 44 – 45.

³² Neste ponto, não é possível imaginar que o Estado tenha limitações orçamentárias para assegurar a saúde e tratamento dos dependentes de crack, ainda mais quando se trata de um país que possui uma carga tributária elevadíssima. Noutro giro, então, assim considerando, faz-se necessário realocar e refletir onde o sistema é deficitário: se é no desvio dos valores que são destinados à saúde, mau uso administrativo de verba pública, etc.

³³ GORDILLO, Agustín et all. *Derechos humanos*. 4º Edición. Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo, 1999, p. 1 - 2, capítulo IX.

No âmbito infraconstitucional brasileiro, o artigo 2º da Lei 8.080, de 19 de setembro de 1990, que regulamenta o SUS, dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes, prevendo que *“a saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover condições indispensáveis ao seu pleno exercício”*.

Ademais, em seu § 2º, a norma diz que não é só dever do Estado, mas também das pessoas, da família, das empresas e da sociedade como um todo, por todos os seus poderes e órgãos, todos vinculados aos objetivos constitucionais voltados à Constituição dirigente para realização de um bem fundamental, qual seja, a saúde com dignidade.

A saúde passa a ser definida de forma mais abrangente com o artigo 3º da Lei acima citada, pois a saúde passar a ter como *“fatores determinantes e condicionantes a alimentação, a moradia, o saneamento básico, o meio ambiente, o trabalho, a renda, a educação, o transporte, o lazer e o acesso aos bens e serviços essenciais”*, pelo que *“os níveis de saúde da população expressam a organização social e econômica do País”*.

No § 1º, do artigo 2º, da citada Lei, estabelece que *“o dever do Estado em garantir a saúde consiste na formulação e execução de políticas econômicas e sociais que visem à redução de riscos de doenças e de outros agravos e no estabelecimento de condições que assegurem acesso universal e igualitário às ações e aos serviços para a sua promoção, proteção e recuperação”*, considerando a pessoa como um todo, pelo que as ações de saúde devem procurar atender a todas as suas necessidades mínimas.

Entretanto, muito embora exista todo este arcabouço jurídico de promessas e providências, o que se constata é um verdadeiro descumprimento dos dispositivos constitucionais, bem como a omissão do governo federal, estadual e municipal quanto as ações de saúde pública em geral diante dos dependentes de crack.

O próprio SUS (Sistema Único de Saúde), criado na década de 1980, como uma proposta de Política de Saúde e Social, sofre com o desrespeito ao princípio da equidade na alocação dos recursos públicos pela não unificação dos orçamentos federal, estaduais e municipais, bem como o afastamento do princípio da integralidade, ou seja, indissolubilidade entre prevenção e atenção curativa havendo prioridade para a assistência médico-hospitalar (internação para desintoxicação do dependente de crack) em detrimento das ações globais de promoção e proteção da saúde, as quais trariam, sem dúvida, maior resultado que aquela medida.

O projeto traçado pela Constituição Brasileira de 1988 tem como objetivo atender às populações vulneráveis, de forma coletiva e universal. No entanto, diante do mercado e da

coisificação do ser humano, onde a legislação é apenas utilizada para tratar o paciente como um objeto útil, e não como um ser humano em si, sem dúvida nenhuma, podemos constatar que atualmente a ação estatal é voltada para concepções puramente individualista e fragmentadora da realidade, subordinadas à lógica capitalista e politqueira em detrimento da saúde, da dignidade e da vida dos fragilizados, onde cargos públicos geralmente são utilizados como “troca de favores eleitorais”, sem profissionais comprometidos com a problemática da drogadição brasileira.

Mas, para não ficarmos somente no campo de identificar as questões problemáticas relativas aos dependentes de crack, como solução, em um primeiro momento, sugeríamos a necessária mudança estrutural e de paradigma, com vistas àquela Reforma Sanitária de 1990 e à anterior pelo movimento sanitário que combateu os interesses empresariais do setor hospitalar e da indústria farmacêutica e de equipamentos hospitalares que buscavam (e buscam), na maioria das vezes, apenas o lucro em detrimento da vida humana.

Em um segundo momento, é importante adequar a atual situação aos preceitos esculpidos na Constituição Brasileira, de forma a estabelecer mecanismos de controle, fiscalização e execução e cobrança sistemática perante as políticas públicas na concretização da saúde, bem como beneficiar e aprimorar o SUS³⁴, garantindo um atendimento de forma universal, gratuita, preventiva e, acima de tudo, mais humano (e não emergencial com aspecto apenas de cura temporária, sem o tratamento adequado global para com o caso).

Portanto, será necessário que o Estado articule e intervenha com uma política social projetada para a dinâmica e adaptação da realidade cambiante, a qual é sempre diversificada, complexa, com demandas e necessidades assistenciais, de reabilitação e prevenção do crack, sendo que estas últimas são deveres tanto do Estado quanto da sociedade.

CONCLUSÃO

O Estado em geral deve sensibilizar-se para combater a onda do crack, exercitando medidas “preventivas” e não só “repressivas”, onde aquelas humanizam o “combate às

³⁴ “Ainda se enfrenta uma série de dificuldades do SUS, destacando-se a fragmentação do processo de trabalho e das relações entre os diferentes profissionais; falta de complementaridade entre rede básica e o sistema de referência; precária interação nas equipes e despreparo para lidar com a dimensão subjetiva nas práticas de atenção; baixo investimento na qualificação dos trabalhos e no fomento à co-gestão e, ainda, desrespeito aos direitos dos usuários”. In: BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Atenção à Saúde. Núcleo Técnico e Política Nacional de Humanização. Humaniza SUS: documento base para gestores e trabalhadores do SUS. Brasília, 2006c apud MARIN, Maria José Sanches; MARCHIOLI, Milton. Avanços e desafios do sistema único de saúde (SUS) in SIQUEIRA, Dirceu Pereira; LEÃO JÚNIOR, Teófilo Marcelo de Arêa. *Direitos Sociais: uma abordagem quanto à (in) efetividade desses direitos – a Constituição de 1988 e suas previsões sociais*. Birigui: Editora Bueral, SP, 2011, p. 196.

drogas” através do reconhecimento da autonomia existente no dependente de crack e sua possibilidade de recuperação como fator de inclusão social, delineando sua identidade, personalidade e dignidade.

A população tem direito a ser protegida das drogas de maneira que tenham ao seu alcance informações e tratamentos objetivos e científicos, não deformados por sensacionalismo, sentimentalismo ou argumentações moralistas.

A prevenção ao abuso de drogas também é uma forma de exercitar o direito a saúde, a qual deve ser exercida pelo Estado (dever) em benefício do ser humano (direito), colocando em primeiro plano a dignidade do ser humano e sua autodeterminação e, em um segundo plano, os outros aspectos, tal como a “reserva de lei” e “reserva do possível”³⁵.

Os dependentes de crack que, por um concurso de circunstâncias ou por escolha aparentemente livre (as quais não são objeto do presente estudo), se tornam dependentes da citada droga, têm direito ao tratamento que deve ser proporcionado pelo Estado por meio da implementação de saúde pública eficaz e concreta, pois os dependentes de crack são vítimas e pacientes que não podem ser excluídos do sistema social como se fossem criminosos e marginais, sob pena de infringir os preceitos inclusivos e os direitos fundamentais sociais de proteção à saúde e dignidade destes necessitados.

A consolidação da Constitucional Brasileira não tem sido realizada e vivenciada, pelo que a consciência nacional deverá ser reformada no sentido de determinar e transpor a positividade dos direitos ali consagrados na Constituição para o mundo fático, ao menos quando levados à apreciação jurisdicional.

Dentro de um Estado Democrático, solidário e em desenvolvimento, cabe ao Estado o dever de proteção à saúde do dependente de crack, concretizando mediante políticas de saúde pública, sociais e econômicas que visem a prevenção bem como à redução dos riscos de doenças, de dependência e outros problemas.

As políticas de saúde pública devem ser implementadas, pois a proteção à saúde é garantida pelas arrecadações da sociedade, dos empregadores e empresas, dos trabalhadores e de outras tantas fontes em favor do Estado, o qual possui as instituições públicas para operar e agir frente aos problemas sociais, ainda mais em Estados de capitalismo periférico com alto grau de exclusão social e com renovadas manifestações de questão social.

No caso de não implementação das políticas públicas voltadas para a proteção a saúde do dependente de crack, estas devem ser controladas pela jurisdição constitucional e

³⁵ Em linhas gerais, são os “inimigos” dos direitos sociais, pois são utilizadas como argumento do Estado quando deixam de prestar e garantir os direitos fundamentais sociais, tal como a saúde aos dependentes de crack.

dirigidas pelo texto constitucional como método redistributivo, emancipatório e inclusivo, pois as promessas constitucionais não são concretizadas em decorrência da ausência de vontade política, por eleição de prioridades de governo sobre as prioridades, por ineficácia da ação estatal, mal planejada, ou por se deparar com a reserva orçamentária ou com a reserva do possível.

Portanto, evidencia-se que a força dirigente constitucional repercute desde o planejamento até a execução e o controle e avaliação das políticas públicas pela constitucionalização e jurisdicionalização da política e, mais ainda, pelas cláusulas de programaticidade constitucional que importam em promessas e compromissos de construção de um futuro melhor.

REFERÊNCIAS

ANJOS FILHO, Robério Nunes dos. **A proteção jurídica dos grupos vulneráveis e das minorias**. In Revista Brasileira de Estudos Constitucionais – RBEC. Editora Fórum. Belo Horizonte, ano 4, n. 13, jan./mar. 2010.

BARRETO, João de Deus Lacerda Menna. **O desafio das drogas e o direito**. Rio de Janeiro: Editora Renes, 1971.

BRACHO, Carmen Alemán; SERRANO, Mercedes García. **Fundamentos de bienestar social**. Tirant lo blanch, Valencia, 1999.

BUCCI, Maria Paula Dallari (Org.). **Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico**. São Paulo: Saraiva, 2006.

BUCHER, Richard. **Drogas e drogadição no Brasil**. Porto Alegre, Artes Médicas, 1992.

CANOTILHO, J.J. Gomes; CORREIA, Marcus Orione Gonçalves; CORREIA, Érica Paula Barcha. **Direitos fundamentais sociais**. São Paulo: Saraiva, 2010.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Constituição dirigente e vinculação do legislador: contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas**, Editora Coimbra, 1994.

COMPARATO, Fábio Konder. **Ensaio sobre o juízo de constitucionalidade de políticas públicas**. Revista dos Tribunais, RT 737/11, março de 1997.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda (Org.). **Canotilho e a constituição dirigente**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Direito humanos e cidadania**. São Paulo: Moderna, 1998.

DANTAS, Miguel Calmon. **Constitucionalismo dirigente e pós-modernidade**. São Paulo: Saraiva, 2009.

DUARTE, Paulina do Carmo A. Vieira; ANDRADE, Arthur Guerra (Org.). **Integração de competências no desempenho da atividade judiciária com usuários e dependentes de drogas**. Brasília: Ministério da Justiça, Secretaria Nacional de Políticas sobre Drogas, 2011.

GARCIA S.I., Alberto Barrena. **Presencia de las drogas em la crisis del Estado**. In: Fascículos de Ciência Penais. **Drogas: abordagem interdisciplinar**. Trimestral, ano 3, v.3, n.2, - p.1.158 – abr./mai./jun./ Porto Alegre: Editora Sergio Antonio Fabris Editor, 1990.

GORDILLO, Agustín et all. **Derechos humanos**. 4º Edición. Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo, 1999.

MARTÍNEZ Y HERNÁNDEZ, Eduardo; PERULLES, Luis Francisco García; CRESPO, Enrique Barón. **Tratado del derecho a la protección de la salud**. 2º Edición, Servicio Publicaciones Facultad Derecho Universidad Complutense Madrid, 2004.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Eficácia das normas constitucionais e direitos sociais**. 1ª Ed., 3ª Tiragem. São Paulo: Malheiros, 2011.

NEVES, Marcelo. **A constitucionalização simbólica**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2007. – (Coleção justiça e direito).

Relatório Mundial sobre Drogas de 2012. Disponível para acesso no *site* em: http://www.unodc.org/documents/southerncone//Topics_drugs/WDR/2012/WDR_2012_Sumario_Executivo_PORT.pdf. Acesso em 17 de julho de 2012, às 14h25m.

SILVA, José Afonso da. **Comentário contextual à Constituição**. 3º Ed., São Paulo: Malheiros, 2007.

SIQUEIRA, Dirceu Pereira; LEÃO JÚNIOR, Teófilo Marcelo de Arêa. **Direitos Sociais: uma abordagem quanto à (in) efetividade desses direitos – a Constituição de 1988 e suas previsões sociais**. Birigui: Editora Bueral, SP, 2011.

STRECK, Lênio Luiz. **Jurisdição constitucional e hermenêutica: uma nova crítica do direito**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

_____. **Fetichismo da lei, cidadania terceirizada**. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2012-abr-05/senso-incomum-fetichismo-lei-cidadania-terceirizada>. Acesso em: 26 de junho de 2012, às 10h20m.

II Levantamento Domiciliar sobre o Uso de Drogas Psicotrópicas no Brasil. In Observatório Brasileiro de Informações sobre Drogas. Disponível em http://www.obid.senad.gov.br/portais/OBID/conteudo/index.php?id_conteudo=11325&rastra=PEQUISAS+E+ESTAT%C3%8DSTICAS%2FEstat%C3%ADsticas/Popula%C3%A7%C3%A3o+geral+brasileira. Acesso em 18.07.2012, às 16h30m.