

IV MOSTRA DE TRABALHOS ACADÊMICOS

Janaína Machado Sturza¹

Bernardo Amaral da Rocha²

DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE DA CRIANÇA E ADOLESCENTE: UM DEBATE SOBRE A RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS AGENTES GARANTIDORES DA SAÚDE INFANTO-JUVENIL

O presente estudo é proposto no sentido de rediscutir, de forma bibliográfica, a forma dos agentes (rede) promotores de saúde elencados na Constituição Cidadã e ampliados e consagrados pelo Estatuto da Criança e Adolescente. Neste norte, o artigo quer demonstrar que, de forma sistemática e solidária, existe um formato existente em que a responsabilidade é tratada de forma isolada em cada etapa específica e, conforme será abordado, o ideal é que todos os agentes interagissem de forma conjunta e organizada em prol da efetivação dos direitos à saúde das crianças e adolescentes. De tal forma, busca-se, em verdade, a ruptura de um sistema em que cada agente atue de forma única para um sistema funcional circular de integração de agentes aonde

¹ Pós Doutora em direito pela UNISSINOS. Doutora em Direito pela Escola Internacional de Doutorado em Direito e Economia Tullio Ascarelli, da Universidade de Roma Tre/Itália. Mestre em Direito, Especialista em Demandas Sociais e Políticas Públicas e Graduada em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC. Professora da Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul – UNIJUÍ, lecionando na graduação em Direito e no Programa de Pós Graduação em Direitos Humanos - Mestrado. Professora na graduação em Direito da Faculdade Dom Alberto/Santa Cruz do Sul. Advogada. Contato: janasturza@hotmail.com.

² Graduando em Direito pela Faculdade Dom Alberto e estagiário do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Contato: rocha.be@outlook.com



Apoio Programa de
Pós Graduação em Direito
Mestrado e Doutorado

UNISC
UNIVERSIDADE DE SANTA CRUZ DO SUL

IV MOSTRA DE TRABALHOS ACADÊMICOS

a atuação conjunta reflita em uma melhor efetivação do acesso à saúde físico e mental.

Dessa forma, cabe iniciar relatando a historicidade no Estado brasileiro, aonde que, a saúde somente foi efetivamente reconhecida, como sendo um direito, em 1988 com a promulgação da Carta Cidadã. Aliás, cabe destacar que alçou o direito à saúde como um dos direitos fundamentais da pessoa humana, além de estabelecer a saúde como direito de todos e dever do Estado, organizando a forma e os aspectos do atendimento a ser fornecido por meio da criação de um Sistema Único de Saúde, que fosse integrado por uma rede pública regionalizada, hierarquizada, descentralizada, com direção única em cada esfera de governo, devendo oferecer atendimento e qualidade a toda população, priorizando as atividades preventivas sem haver prejuízo dos serviços essenciais. Posto isso, a evolução conduziu à concepção da nossa Constituição Federal de 1988, através do seu Art. 196³ (BOBBIO, 1992).

É neste artigo que encontramos a maior concretização do direito a saúde em nível normativo-constitucional, sendo caracterizado como direito social e fundamental a todos. Neste plano, quando se fala em direitos fundamentais, oportuno é rememorar a lição de Bobbio (1992) quando refere que não se trata de saber quais ou quantos são esses direitos, qual é sua natureza e/ou seu fundamento, sejam direitos naturais ou históricos, absolutos ou relativos, mas sim qual é o mecanismo mais seguro afim de ocorra garantia destes.

Nesta área da saúde é notável o progresso, podendo-se considerar superada a concepção estreita e individualista que limitava a saúde

³ Art. 196 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 igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.



Apoio Programa de
Pós Graduação em Direito
Mestrado e Doutorado

UNISC
UNIVERSIDADE DE SANTA CRUZ DO SUL

IV MOSTRA DE TRABALHOS ACADÊMICOS

exclusivamente ao oferecimento de serviços médico-hospitalares, dos quais somente os mais ricos teriam acesso, sendo que aos pobres restariam a precariedade e ainda teriam acesso como sendo um favor do Estado (CARVALHO E SANTOS, 1995). Sendo assim, sai a função do Estado prestador de ajuda para o Estado garantidor de saúde. Partindo do pressuposto de que o direito à saúde deve ser garantido igualmente à vida de todos os seres humanos, significa também que, nos casos de doença, cada um tem o direito a um tratamento condigno de acordo com o estado atual da ciência médica, independentemente de sua situação econômica, sob pena de não ter muito valor sua consagração em normas constitucionais (SILVA, 2002).

Em conformidade com o artigo 196, caracterizado como fundamento constitucional essencial no que tange à matéria de saúde, o direito à saúde respaldado em tal dispositivo trata-se de um programa a ser atendido pelo Estado, mediante norma de conteúdo programático, através da qual fixam-se vetores maiores que apontam para direções e objetivos a serem atingidos pela ação estatal (RAMOS, 1995). Tem-se então que o direito fundamental social à saúde trata-se de um direito positivo, que não pode ser visto de forma individual ou isolada, sob pena de impacto direto sobre toda a coletividade, exigindo prestações eficazes e concretizadoras por parte do Estado (SILVA, 2002).

Não restando dúvidas sobre o dever estatal na saúde, podemos discorrer sobre a criança/adolescente e suas implicações jurídicas e sociais na história do Estado brasileiro. Iniciemos em 1926, quando ocorreu a publicação do primeiro Código de Menores do Brasil, que tinha como escopo, cuidar dos menores abandonados e dos infantes expostos (MACIEL, 2015). Um ano após, ocorreu a promulgação do Código de Menores de 1927 (Decreto Lei nº 17.943-



Apoio Programa de
Pós Graduação em Direito
Mestrado e Doutorado

UNISC
UNIVERSIDADE DE SANTA CRUZ DO SUL

IV MOSTRA DE TRABALHOS ACADÊMICOS

A, de 12/10/27), também denominado de Código de Mello Mattos que, foi o símbolo inicial do tratamento à criança daquele tempo, tendo como base precípua a preocupação com o físico, moral e mental do infante, além abordar o dever da família na prestação da efetiva prestação a saúde do menor (PEREIRA, 2008) (MACIEL, 2015).

No ano de 1943, instala-se uma revisão no Código Mello de Mattos, o qual sofria influências do fim da Segunda Guerra Mundial, com a Declarações dos Direitos da Criança e Adolescente, cuja o avanço acabou por projetar/originar a Doutrina da Proteção Integral. Entretanto, neste meio tempo, ocorreu o golpe militar, o que causou a obstaculização dos trabalhos realizados pela comissão revisional do Código (MACIEL, 2015). Finalmente, em 1979, sobreveio o novo Código de Menores Decreto Lei 6.026/43), para consolidar a doutrina da Situação Irregular com a criação do FUNABEM (Fundação Nacional de Bem Estar do Menor), programa este que acabaria por ser extinto em 1995 (PEREIRA, 2008).

Com a Carta Constitucional de 1988 surgiu um novo encadeamento de fundamentos no ordenamento jurídico brasileiro, principalmente com o rompimento do binômio individual-patrimonial pelo coletivo-social. Certo é, que a Constituição de 88 não deixaria intocado a legislação constitucional e infraconstitucional, bem como os princípios, não deixariam intocadas a criança e o adolescente que, na época, era restrito aos abandonados e os que fossem delinquentes, como de fato não deixou intocado (ISHIDA, 2014).

O direito da criança e adolescente se voltou para três princípios principais, quais sejam, o da prioridade absoluta, interesse superior da Criança e do Adolescente e o da Municipalização. Ao realizar a análise do primeiro princípio, está estabelecido, em *priore*, na Lei Maior, artigo 227 com previsão



Apoio Programa de
Pós Graduação em Direito
Mestrado e Doutorado

UNISC
UNIVERSIDADE DE SANTA CRUZ DO SUL

IV MOSTRA DE TRABALHOS ACADÊMICOS

legal também no artigo 4º e no 100º, parágrafo único do Estatuto da Criança e Adolescente (Lei 8.069/90) (MACIEL, 2015), este princípio, também, conforme preleciona Ishida (2014), como o próprio nome já induz a pensar, abarca uma obrigação, em que coloca a sociedade, como um todo, a priorizar o direito das crianças e adolescentes.

Sendo assim, ao ter ideia de aonde encontramos, no sistema jurídico pátrio, a criança e o adolescente, é imperativo tratar do Código Civil de 2002, o qual, estabelece de um conceito de solidariedade onde as partes devem contribuir entre si, na prestação e contraprestação de obrigações mútuas. E como será visto em uma segunda análise, não obstante a este conceito, surge o conceito constitucional, que trata de obrigações entre sociedade, Estado e família para com crianças e adolescentes, apenas diferindo do Código Civil no tocante ao conceito econômico do objeto, pois passará a ser objeto a saúde, educação e outras garantias entre todos os entes envolvidos.

No tocante à ceara constitucional, no que se refere ao princípio da solidariedade, podemos ressaltar dois sentidos, quais sejam, o vertical e o horizontal, onde o primeiro refere-se ao Estado Social e seus órgãos públicos que são incumbidos de amenizar as desigualdades, fazendo assim, uma tentativa de melhor nivelamento dos desníveis sociais. Nas palavras de Nabais (2015): “Podemos dizer que foi este tipo de solidariedade a que foi convocada para resolução da chamada questão social, quando a pobreza deixou de ser um problema individual e se converteu num problema social a exigir intervenção política” (NABAIS, 2005, p. 115). De outra banda, a solidariedade no sentido vertical, não somente é a obrigação do Estado, mas também, de toda a sociedade civil juntamente com o Estado.



Apoio Programa de
Pós Graduação em Direito
Mestrado e Doutorado

UNISC
UNIVERSIDADE DE SANTA CRUZ DO SUL

IV MOSTRA DE TRABALHOS ACADÊMICOS

Sabedores do significado de solidariedade, tanto no aspecto civil como constitucional, pode-se observar a existência prestacional devidos por parte da sociedade para com os jovens. Aliás, é possível ocorrer a afirmação de que a família tem a função de ser a base principal deste infante, muito antes da intervenção estatal, motivo pelo qual o legislador, ao criar a legislação do ECA, optou por trazer uma gama grande de dispositivos que protegessem o poder familiar e a família como um todo (DIGIÀCOMO e DIGIÀCOMO, 2013). Cabe salientar ainda que o conceito de família é um dos que mais alterou-se com o tempo e que ainda permanece em constante mudança, mas, cabe especial destaque a quebra de paradigmas em que deixamos o antigo modelo paternalista para o modelo de poder familiar, aonde todos tem grau de hierarquia democrático junto com seus deveres e direitos (MADALENO, 2013). Logo, após o exposto, fica evidente o papel da família, não só com a criação e cuidado, mas também como meio de inserção do infante na sociedade. Não obstante à todos estes estudos realizados, o presente resumo, mesmo que breve, demonstrou a importância estatal no cuidado e garantia da segurança e da saúde da criança e adolescente, tanto no quesito de prevenção, bem como o de criação de políticas públicas de saúde com prioridade para esta faixa etária.

Sendo assim, após todo o exposto, evidenciou-se a criação de um vínculo objetivo indissolúvel entre todos os entes participantes desta relação para com a criança e adolescente, quais sejam, o Estado, as famílias e a sociedade. Desta forma, é absolutamente cabível considerar que existe a derrocada do sistema antigo em que individualizava os setores de proteção à criança, ou seja, criava um modelo triangular em que cada ente tinha responsabilidade em um ponto diferente e se iniciasse um novo tempo aonde o



Apoio Programa de
Pós Graduação em Direito
Mestrado e Doutorado

UNISC
UNIVERSIDADE DE SANTA CRUZ DO SUL

IV MOSTRA DE TRABALHOS ACADÊMICOS

movimento de proteção é circular, numa clara demonstração de que todos os entes pertencentes a rede de proteção funcionam simultaneamente o e de forma ininterrupta, em um claro movimento circular de proteção e bem estar a criança e adolescente.

REFERÊNCIAS

- BOBBIO, N. **A era dos direitos**. 9. ed. Rio de Janeiro: Editora Campus, 1992.
- BRASIL, C. D. R. F. D. **Constituição Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988.
- CARVALHO, G. I. D.; SANTOS, L. **Sistema único de saúde - Comentários a Lei Orgânica da Saúde 8.080 de 1990 e 8142 de 1990**. 2. ed. São Paulo: Hucitec, 1995.
- DIGIÁCOMO, M. J.; DIGIÁCOMO, I. D. **A. Estatuto da Criança e do Adolescente - Anotado e Interpretado**. 6. ed. Curitiba: Ministério Público do Paraná, 2013.
- ISHIDA, V. J. **Estatuto da Criança e do Adolescente Doutrina e Jurisprudência**. São Paulo: Atlas S.A., 2014.
- MACIEL, K. R. F. L. A. **Curso de Direito da criança e do adolescente: Aspectos teóricos e práticos**. 8ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.
- MADALENO, R. **Curso de Direito de Família**. 5ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.
- NABAIS, J. C. **Solidariedade social, cidadania e direito fiscal**. In: GRECO, M. A.;
- PEREIRA, T. D. S. **Direito da Criança e do Adolescente: Uma proposta interdisciplinar**. 2ª. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.
- RAMOS, J. S. Serviços de saúde prestados pela iniciativa privada e o contrato de seguro-saúde, São Paulo, p. 281-290, jul/set 1995.
- SILVA, J. A. D. **Curso de direito constitucional positivo**. 20. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2002.



Apoio Programa de
Pós Graduação em Direito
Mestrado e Doutorado

