



A GARANTIA E EFETIVAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE PARA CRIANÇAS E ADOLESCENTES: A IMPORTÂNCIA DA RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA

THE GUARANTEE AND EFFECTIVENESS OF THE RIGHT TO HEALTH FOR CHILDREN AND ADOLESCENTS: THE IMPORTANCE OF SOLIDARITY RESPONSIBILITY

Bernardo Amaral da Rocha¹

Janaína Machado Sturza²

RESUMO: A Constituição de 1988 foi inovadora quando possibilitou uma nova forma de olhar a situação da criança e do adolescente no Brasil, especialmente na oferta de direitos com absoluta prioridade, como o direito à saúde. Neste ínterim, deu-se início à uma nova era, a da proteção integral à criança e ao adolescente, que mais tarde consagrou-se pelo Estatuto da Criança e do Adolescente. A partir deste ideário, o texto tem como objetivo fomentar a reflexão acerca da responsabilidade conjunta e solidária da família, da sociedade e do Estado em garantir direitos essenciais à criança e ao adolescente, como o direito à saúde e conseqüentemente à vida. Isto posto, verifica-se através de uma abordagem doutrinária que segue o método dedutivo, que a legislação brasileira, por meio da Constituição Federal de 1988 e do Estatuto da Criança e do Adolescente, baseou seus paradigmas no princípio do melhor interesse, cabendo à família enquanto primeiro elemento socializador do ser humano, ao Estado e à própria sociedade proteger e viabilizar os direitos e garantias fundamentais destes indivíduos ainda em desenvolvimento, primando pela promoção e proteção do seu bem estar.

¹ Graduando em Direito pela Faculdade Dom Alberto (FDA) e estagiário no Fórum de General Câmara/RS, participante do Grupo de Pesquisas "Intersecções Jurídicas entre o Público e o Privado" (CNPq) coordenado pelo Professor Pós-Doutor Jorge Renato dos Reis, ligado ao Programa de Pós-Graduação em Direito – Mestrado e Doutorado da Universidade de Santa Cruz do Sul – Unisc. Contato: rocha.be@outlook.com

² Pós doutora em Direito pela Unisinos. 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 no Programa de Pós-Graduação em Direitos Humanos – Mestrado e na graduação em Direito da Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul – UNIJUI. Email: janasturza@hotmail.com



PALAVRAS-CHAVES: Direito à Saúde; Estatuto da Criança e do Adolescente; responsabilidade solidária.

ABSTRACT: The 1988 Constitution was innovative when it enabled a new way of looking at the situation of children and adolescents in Brazil, especially in the offer of rights with absolute priority, such as the right to health. In the meantime, a new era began, that of the integral protection of children and adolescents, which was later enshrined in the Statute of the Child and Adolescent. Based on this idea, the text aims to encourage reflection on the joint responsibility of the family, society and the State to guarantee essential rights for children and adolescents, such as the right to health and consequently to life. This is evidenced through a doctrinaire approach that follows the deductive method, which Brazilian legislation, through the Federal Constitution of 1988 and the Statute of the Child and Adolescent, based its paradigms on the principle of the best interest, as the first socializing element of the human being, to the State and to the society itself to protect and to make feasible the fundamental rights and guarantees of these individuals still in development, by promoting and protecting their well-being.

KEYWORDS: Right to Health; Child and Adolescent Statute; solidarity responsibility.

INTRODUÇÃO

O presente artigo tem como principal função refletir sobre o conceito de responsabilidade solidária encontrada no artigo 4º do Estatuto da Criança e Adolescente (Lei 8.069/90), trazendo a baila um assunto que por muitas vezes acaba a margem das discussões da sociedade, porém, como veremos no artigo, o “empurra-empurra” só posterga uma discussão que deve ser constante, por ser fundamental. Desse modo, o estudo, traz como tônica uma discussão sobre os agentes envolvidos nesta relação, quais sejam, a família, sociedade e Estado, todos na garantia deste direito à saúde.



Conforme preleciona o Carta Cidadã de 1988, o direito a saúde no Brasil é prestado pelo Estado, com fulcro no artigo 196 do diploma legal supracitado, portanto, deve – o Estado - por meio de políticas públicas, promover o acesso universal e igualitário aos enfermos do território nacional. Conforme dispositivo legal, já mencionado, tem-se que o Estado é o garantidor incumbido na função de prestar acesso à saúde para todos da população, em especial as crianças e adolescentes.

Não pode deixar de lembrar que a Constituição Cidadã de 88 aportou uma novidade, pois apontou a responsabilidade, não só prestacional por parte do estado, como garantidor, também, por parte da Sociedade e da Família. Sendo assim, usando como base a Carta Constitucional de 88, pode-se afirmar a existência de um tripé fundamental no garantismo prestacional de saúde à Criança/Adolescente. Nesta acepção, há o intento, do presente artigo, em mostrar o surgimento da prestação solidária, bem como o conceito desta relação, e possíveis apurações de responsabilidades pela falta de responsabilidade de algum ente desta relação solidária.

2 O DIREITO A SAÚDE NO BRASIL

O Brasil, sendo um Estado Democrático de Direito, possuindo como norte principiológico a dignidade da pessoa humana em sua essência primária, considera a saúde comum atributo indissolúvel à qualidade de vida do homem. Desta forma, a Constituição Cidadã de 1988, abarca em seu bojo de direitos a redução das desigualdades sociais e a promoção do bem de todos³, ainda afirma que o Estado deverá garantir e ofertar acesso a saúde de forma igualitária a todos os cidadãos, com o intuito de proteção do bem maior, qual seja, a vida. Desta forma, consubstancia-se em um direito de terceira geração⁴, veja-se a

³ Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: I - a soberania; II - a cidadania; III - a dignidade da pessoa humana; IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; V - o pluralismo político. Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; II - garantir o desenvolvimento nacional; III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação(...).

⁴ Mister rememorar a lição de Bonavides em que assim assevera: “[...]os direitos fundamentais passaram na ordem institucional a manifestar-se em três gerações sucessivas, que traduzem



lição de Sarlet (2007) “[...] elementar constatação de que a nossa Constituição vigente consagrou expressamente à saúde como direito fundamental a pessoa humana, decisão que, à evidencia, deve ser levada a sério (SARLET, 2007, p. 2)”.

Em 1988, por meio do aporte legal da nova Carta Política, é que a saúde no Brasil foi assumida como um direito e também, por conseguinte também ocorreu a sedimentação/estabilização do conceito de saúde. O princípio da Dignidade da Pessoa Humana é o meta princípio⁵ constitucional de onde derivam as demais construções dos direitos garantidos pela Carta Cidadã, assim, temos que -conforme já demonstrada a proximidade do acesso à saúde com a própria dignidade humana – a prestação eficaz à saúde prescinde a construção de direitos garantidos na Carta Cidadã de 1988, têm-se que à saúde é um direito fundamental que assegura na construção à dar efetividade ao princípio derivador.

Devido a grande fundamentalidade conferida a este direito e também a sua dificuldade de prestar é que o Estado precisou se organizar e, para cumprimento, foi criado o Sistema Único de Saúde (SUS) o qual é integrado por uma rede pública hierárquica regionalizada e descentralizada, que tem o dever de oferecer atendimento de qualidade a população e com a gerencia única em

sem dúvida um processo cumulativo e quantitativo[...].” (BONAVIDES, 2006, p. 563). De outra banda, parte da doutrina entende que se colocarmos como gerações de direitos, estaríamos a dizer que uma sobrepõem a outra, ou seja, uma substituiria a outra, o que não pode ser tido como verdade, pois todas coexistem ao mesmo tempo, conforme preleciona Sarlet: “Em que pese o dissídio na esfera terminológica, verifica-se crescente convergência de opiniões no que concerne à idéia que norteia a concepção das três (ou quatro, se assim preferirmos) dimensões dos direitos fundamentais, no sentido de que estes, tendo tido sua trajetória existencial inaugurada com o reconhecimento formal nas primeiras Constituições escritas dos clássicos direitos de matriz liberal-burguesa, se encontram em constante processo de transformação, culminando com a recepção, nos catálogos constitucionais e na seara do Direito Internacional, de múltiplas e diferenciadas posições jurídicas, cujo conteúdo é tão variável quanto as transformações ocorridas na realidade social, política, cultural e econômica ao longo dos tempos. Assim sendo, a teoria dimensional dos direitos fundamentais não aponta, tão-somente, para o caráter cumulativo do processo evolutivo e para a natureza complementar de todos os direitos fundamentais, mas afirma, para além disso, sua unidade e indivisibilidade no contexto do direito constitucional interno e, de modo especial, na esfera do moderno „Direito Internacional dos Direitos Humanos.” (SARLET, 2007, p. 55).

⁵ Apenas a título de conhecimento, Sarlet preleciona também que o princípio da dignidade humana pode atuar “como o ‘alfa e ômega’ do sistema das liberdades constitucionais” (SARLET, 2012, p. 95). Ainda, afirma Sarlet que poderá este meta-princípio ser utilizado como balizador para o aferimento de cumprimento/concretização de uma norma, pois “assiste inteira razão aos que apresentam a dignidade da pessoa humana como critério aferidor da legitimidade substancial de uma determinada ordem jurídico-constitucional, já que diz com os fundamentos e objetivos e com razão de ser do próprio poder estatal” (SARLET, 2012, p. 96).



cada governo. Assim, resta claro sobre a fundamentalidade - e porque não essencialidade - do direito à saúde, sendo que a atual Constituição reconhece explicitamente o asseguramento deste direito, por meio do artigo 196⁶ da Constituição Federal (BOBBIO, 1992).

O texto legal mencionado é o ponto de partida, pois é ele que concretiza o nível normativo constitucional, sendo reconhecido como um direito social⁷ e um direito fundamental. Neste norte, ao falar-se em direitos fundamentais, não é demais rememorar a lição de Bobbio (1992) quando refere não se tratar de saber quais e quantos são estes direitos, qual natureza ou seu fundamento, sejam naturais ou históricos, relativos e absolutos, mas o importante é entender qual o modo mais seguro para garanti-los e impedir que sejam continuamente violados.

Portanto, o direito à saúde, atravessou grandes transformações e, mesmo com enfrentamento de diversos obstáculos, geralmente opostos por movimentos classistas dos mais privilegiados e conservadores. Porém, cediço é que tem havido muitos avanços na luta pela concretização de melhores condições de vida para todos os brasileiros, por consequência, à saúde. Ainda, neste ponto, percebe-se o evidente progresso, podendo-se considerar superada a concepção estreita e individualista limitadora da prestação à saúde exclusiva ao oferecimento de serviços médico-hospitalares, dos quais somente os mais ricos teriam ingresso, sendo que aos pobres sobriam apenas o atendimento precário e a prestação do direito como sendo um favor estatal e não a obrigação (CARVALHO e SANTOS, 1995).

O direito à saúde é, na norma constitucional, encontrado como sendo o segundo, conforme o art. 6º da Constituição Federal de 1988⁸, sendo precedente a educação. Surge como um direito subjetivo público⁹ fazendo com que sua

⁶ 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 e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

⁷ Na visão de Paulo Bonavides (2004) “os direitos sociais são o oxigênio das Constituições democráticas (BONAVIDES, 2004, p. 375)”.

⁸ Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

⁹ Ainda, na visão de Mendes (2017): “A dimensão individual do direito à saúde foi destacada pelo Ministro Celso de Mello, do Supremo Tribunal Federal, relator do AgR-RE 271.286-8/RS, ao reconhecer o direito à saúde como um direito público subjetivo assegurado à generalidade das pessoas, que conduz o indivíduo e o Estado a uma relação jurídica obrigacional. Ressaltou o



prestação se torne obrigatória e disponível a todos que a buscarem, mesmo que, em muitas das situações cotidianas, este direito estar sendo constantemente negado, devendo ser assegurado pelo judiciário e não pelo sistema da saúde¹⁰. Porém, por ser um direito que tem sua regência calcada pelos princípios da universalidade e da igualdade de acesso às ações e serviços, que são essenciais para acesso total e igualitário, devem ficar sujeitos, na sua completude, à fiscalização e ao controle do Poder Público.

Partindo-se da premissa de que o direito à saúde tem que ser garantido a todos os seres humanos, significa também dizer que, nos casos de doença, cada pessoa tem o direito a um tratamento consigno de acordo com o estado atual da ciência médica, não importando a sua situação econômica, sob pena de ter sua própria validade normativa-constitucional esvaída. (SILVA, 2002).

O direito à saúde sendo um direito social tem inerente ao seu caráter duas vertentes, quais sejam a negativa, consistente na exigência de que o Estado que abstenha de qualquer ato prejudicial a saúde; e outra, de natureza positiva, que é justamente o direito às medidas e prestações estatais que visem a prevenção das doenças e o tratamento delas (SILVA, 2002). Ainda, utilizando-se do artigo 197¹¹ da Carta Magna, retrata a relevância pública das ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos próprios termos da lei, sua regulamentação, fiscalização e controle. Assim, sua execução deve ser feita (MORAES, 2001) diretamente ou então através de terceiros, ou ainda, por pessoa física ou jurídica de direito privado (MORAES, 2001).

Conforme art. 196, da Constituição Federal, que se caracteriza como fundamento regente para à matéria da saúde, pois tal dispositivo normativo trata-se de um programa a ser atingido pelo Estado, por normas de conteúdo

Ministro que “a interpretação da norma programática não pode transformá-la em promessa constitucional inconsequente”, impondo aos entes federados um dever de prestação positiva. Concluiu que “a essencialidade do direito à saúde fez com que o legislador constituinte qualificasse como prestações de relevância pública as ações e serviços de saúde (art. 197)”, legitimando a atuação do Poder Judiciário nas hipóteses em que a Administração Pública descumpra o mandamento constitucional [...] (MENDES, 2017, p. 597).

¹⁰ A judicialização de demandas para fornecimento de fármacos tem sido objeto de estudo incessante pelos doutrinadores atuais, pois infere diretamente no orçamento público e na própria ineficiência dos entes legitimados para fornecimento (MENDES, 2017).

¹¹ Art. 197. 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.



programático do qual se fixam vetores maiores que indicam direções e metas que serão atingidos pela ação estatal (RAMOS, 1995).

Desta forma, o direito fundamental social à saúde se trata de um direito prestacional positivo, que não suporta a visão ser visto de forma individual ou isolada, sob pena de impacto direto sobre toda a coletividade, exigindo, portanto, prestações eficazes e principalmente de concretização por parte do Estado, impondo aos entes públicos a realização de determinadas tarefas, de cujo cumprimento depende a própria realização do direito (SILVA, 2002). Neste âmbito ocorre um fato superveniente que é o direito subjetivo de conteúdo duplo, em que de um primeiro lado, significa o não cumprimento das tarefas estatais para sua efetivação, dá cabimento à ação de inconstitucionalidade por omissão (arts. 102, I, a e 103, § 2º) e, por outro lado, o seu não atendimento, inconcreto, por falta de regulamentação⁵, pode abrir pressupostos para a impetração do mandado de injunção (art. 5º, LXXI) (MORAIS, 1996).

A saúde, em nível constitucional e da legislação ordinária, é um bem jurídico tutelado, extensivo a todas as pessoas que estejam sujeitas à ordem jurídica brasileira. Assim, é impensável que uma pessoa ou toda a coletividade possa ser ferida nesse direito. Nesta diapasão, é possível reforçar que desde o seu preâmbulo a Constituição indica um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e abrangendo, assim, o direito à saúde (PODVAL, 2003).

Portanto, este direito acena como um dos importantes elementos da cidadania, como um direito à promoção da vida das pessoas, pois direito à saúde é Direito à Vida (MORAIS, 1996). Partindo pressuposto, a questão do direito à saúde é de fato absolutamente e inegavelmente abrangente e complexa, assim como o acesso igualitário às ações de saúde, estando assegurado constitucionalmente tanto na seção específica como nas disposições gerais sobre a Seguridade Social (NETO, 2003). Assim, tona-se possível visualiza em nossa Constituição um rol exaustivo de garantias e direitos fundamentais. É nesta intersecção que encontra-se o direito a saúde, justamente por ser um direito fundamental social de segunda geração. Neste sentido, mister



visualizar as palavras de Dallari (1985, p. 24), quando diz que “[...] o direito à saúde deve ser assegurado a todas as pessoas de maneira igual [...]”.

Desta forma, o direito à saúde, justamente por seu caráter abrangente e igualitário, não poderia estar dissociado da criança e do adolescente, uma vez que a partir da nova Carta eles passaram a ser sujeitos de atendimento especial. Assim, não demais afirma que além de as crianças e adolescentes desfrutarem de saúde como todos, terão ainda um atendimento diferenciado e prioritário, uma vez que a própria Constituição garante tal situação.

3 SAÚDE PARA A CRIANÇA E O ADOLESCENTE

A infância e juventude, no Brasil, tem suas raízes protecionistas que remontam o tempo imperial com a criação das “Casas de Correção” que tinham como foco único as questões da seara penal, mais atenciosamente ao Código Penal de 1830 (PEREIRA, 2008). Deixe-se claro que este é um período em que a visão de criança era completamente diferente, pois eram apenas pessoas que estavam para virar, ou mão de obra escrava, ou qualquer outra coisa, porém é indiscutível que eram conceituados como menos importantes que um adulto.

No período republicano, ocorreu um período de migrações para a região de São Paulo e Rio de Janeiro, devido aos escravos recém libertos. Desta forma, por óbvio, ocorreu uma expansão populacional que antes não se esperava e, devido as condições de pouca saneabilidade ainda agravada pelo fato de estarem amontoados, as doenças deram salto expansionista tão grande quanto a população, fato que passou a causar preocupação no Estado brasileiro, pois entendia-se que tal situação maculava a imagem da nova república. Assim, foram criadas as medidas higienistas e de caridade (MACIEL, 2015).

No ano de 1926 foi publicado o primeiro Código de Menores do Brasil, que tinha como principal objetivo, resguardar os menores abandonados e os infantes expostos (MACIEL, 2015). Após um ano, houve a promulgação do Código de Menores de 1927 (Decretos Lei nº. 17.943-A, de 12/10/1927), que também foi denominado de Código de Mello Mattos. Acontece que, este Código foi um dos marcos mais significativos no tratamento conferido à criança naquela época, pois justamente quebrava com a situação de se preocupar estritamente



com a esfera penal e passava a prestar mais atenção ao estado físico, moral e mental da criança, além de trazer um novo agente, qual seja a família, independentemente da situação econômica, ou seja, este Código revolucionou ao elencar um novo agente na relação obrigacional com o infante (PEREIRA, 2008) (MACIEL, 2015).

Em 1937, a Constituição da República ampliou as dimensões do aspecto jurídico e introduziu o aspecto social da infância e juventude. Neste período é de se destacar o Serviço de Assistência do Menor (SAM), criado por meio do Decreto Lei nº. 3.799/41, sendo seu escopo principal os delinquentes e desvalidos, porém, este Decreto foi alterado pelo de nº. 6.865/44, porém, manteve o mesmo objeto central de política criminal. É fácil verificar a existência de um padrão nesta época voltado apenas para ações correcionais para com a criança e adolescente, ou seja, não existia uma preocupação real com as questões afetivas emocionais (MACIEL, 2015).

No ano de 1943, instala-se uma revisão no Código Mello de Mattos, pois estava passando por influências do Pós Segunda Guerra Mundial, com a Declarações dos Direitos da Criança e Adolescente, o que, mais tarde, veio a evoluir ao ponto de dar origem a Doutrina da Proteção Integral. Entretanto, o golpe militar interrompeu e desfez os trabalhos realizados pela comissão de revisão (MACIEL, 2015). Em 1979, sobreveio o novo Código de Menores Decreto Lei 6.026/43), consolidando a doutrina da Situação Irregular, trazendo o FUNABEM (Fundação Nacional de Bem Estar do Menor) como novidade, programa este que, após a promulgação do Estatuto da Criança e do Adolescente iria se chamar FCBIA e seria extinto em 1995 (PEREIRA, 2008).

Com a promulgação da Carta Constitucional de 1988, ocorreu o surgimento de variados paradigmas no ordenamento jurídico brasileiro, destarte a própria troca de binômio individual-patrimonial pelo coletivo social. Por obviedade lógica, com toda essa mudança na ordem geral, os direitos da criança e adolescente não passariam intocados (ISHIDA, 2014).

Logo, não é irreal afirmar que até a entrada em vigor da Carta Cidadã de 1988, não houve uma real preocupação como a saúde da criança, mas apenas normas criadas para os infratores ou abandonados pela sociedade ou família.



De outro aspecto, é possível analisar que o tratamento após a Carta Política de 1988 foi mais “humano” para com as crianças e adolescentes.

Neste processo de “humanização” das crianças e adolescentes da Constituição de 1988 é verificada a existência de grande influência internacional como a Declaração de Genebra, de 1924; a Declaração Universal dos Direitos Humanos das Nações Unidas (Paris, 1948); a Declaração dos Direitos da Criança, de 1959; a Convenção Americana Sobre os Direitos Humanos (Pacto São José da Costa Rica, 1969) e Regras Mínimas de Beijing (1985) (MACIEL, 2015). Dentro do território nacional é válido destacar o 1º encontro Nacional de Meninos e Meninas de Rua, que veio, por mérito, da constante luta do Movimento Nacional dos Meninos e Meninas de Rua (MACIEL, 2015).

Assim, o direito da criança e adolescente, com o advento da nova visão constitucional, voltou-se para três princípios basilares, quais sejam, o da Prioridade Absoluta, interesse Superior da Criança e do Adolescente e o da Municipalização. Em análise mais específica, o primeiro princípio encontra-se estabelecido, em *priore*, na Lei Maior, artigo 227 e ainda, no texto infraconstitucional do Estatuto da Criança e adolescente (Lei 8.069/90), artigos 4º e 100º, parágrafo único (MACIEL, 2015), este princípio, também, conforme Ishida (2014), o princípio estudado, como o próprio nome já induz a pensar, traz uma obrigação, na qual toda a sociedade tem de priorizar os direitos das crianças e adolescentes (ISHIDA, 2014). Para notar a importância deste princípio nas decisões judiciais, mostra-se:

APELAÇÃO. ECA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. SOLIDARIEDADE ENTRE OS ENTES ESTATAIS. DIREITO A SAÚDE. SEPARAÇÃO DE PODERES. INDISPONIBILIDADE ORÇAMENTÁRIA. REDUÇÃO DO VALOR DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS CONTRA O MUNICÍPIO. CABIMENTO. Caso concreto. Ação ordinária ajuizada por menor portadora de TRANSTORNO DE DÉFICIT DE ATENÇÃO E HIPERATIVIDADE (TDHA) (CID 10 F 91.3) e TRANSTORNO Opositor Desafiante (CID 10 F 90.0), postulando o fornecimento do medicamento LISDEXANFETAMINA (VENVAZE 70mg/cp). Legitimidade passiva e Solidariedade. Os entes estatais são solidariamente responsáveis pelo atendimento do direito fundamental ao direito à saúde, não havendo razão para cogitar em ilegitimidade passiva ou em obrigação exclusiva de um deles. Nem mesmo se o remédio, substância ou tratamento postulado não se encontra na respectiva lista, ou se encontra na lista do outro ente. Direito à Saúde, Separação de Poderes e Princípio da Reserva do Possível. **A condenação do Poder Público para que forneça tratamento médico ou medicamento à criança e ao adolescente, encontra**



respaldo na Constituição da República e no Estatuto da Criança e do Adolescente. Em razão da proteção integral constitucionalmente assegurada à criança e ao adolescente, a condenação dos entes estatais ao atendimento do direito fundamental à saúde não representa ofensa aos princípios da separação dos poderes, do devido processo legal, da legalidade ou da reserva do possível. Direito, Política e Indisponibilidade Orçamentária. A falta de previsão orçamentária do Estado para fazer frente às despesas com obrigações relativas à saúde pública revela o descaso para com os administrandos e a ordem constitucional, e que não afasta ou fere a independência dos Poderes. Honorários Advocatícios. Quando é perdedor da ação, o Município é devedor de honorários sucumbenciais, sendo, entretanto, viável a redução do valor fixado pela sentença para R\$ 400,00 (quatrocentos reais), em atendimento aos parâmetros firmados por esta Corte em casos semelhantes. DERAM PARCIAL PROVIMENTO. (Apelação Cível Nº 70073401531, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rui Portanova, Julgado em 30/08/2018, grifo nosso)

O Princípio do Interesse Superior da Criança e do Adolescente assegura o direito máximo da criança, atende ao princípio de que toda decisão deverá priorizar o bem da criança, inclusive no caso de uma destituição familiar, ou seja, a criança somente poderá sair do seu lar e ter retirado o poder familiar de quem a gerou se este fato atender ao interesse de melhor garantir futuro para ela, razão pela qual é a *ultima ratio* entre as medidas adotadas para o bem do menor. Sob mesmo prisma, é interessante analisar decisão jurisprudencial do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

APELAÇÃO CÍVEL. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR. NEGLIGÊNCIA. VIOLÊNCIA FÍSICA E SEXUAL. SITUAÇÃO DE RISCO DEMONSTRADA. GENITORA QUE NÃO APRESENTA CONDIÇÕES DE PROPORCIONAR O DESENVOLVIMENTO SAUDÁVEL DAS FILHAS. DESCUMPRIMENTO DOS DEVERES INERENTES AO PODER FAMILIAR. ART. 1.638 DO CÓDIGO CIVIL E ARTS. 22 E SEQUINTE DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA MÁXIMA PROTEÇÃO À CRIANÇA. PREVALÊNCIA DO MELHOR INTERESSE DAS MENORES. SENTENÇA MANTIDA. **Comprovado que a genitora não tem condições de cumprir com os deveres inerentes ao poder familiar**, submetendo as filhas à situação de risco consubstanciada na prática de negligência e violência física e sexual perpetrada por seu companheiro, **impõe-se a destituição do poder familiar, diante da prevalência do princípio do superior interesse da criança**. APELAÇÃO DESPROVIDA. (Apelação Cível Nº 70078543568, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sandra Brisolara Medeiros, Julgado em 29/08/2018, grifo nosso)

De último ponto deste tópico, tem-se o princípio da Municipalização, no qual tende a acrescentar maiores autonomias aos municípios, para que estes



procurem atender a sua demanda estratégica, ou seja, cada município terá o dever de analisar a situação que melhor se amolda para a ter maior eficácia na prestação da saúde para sua população. Para tanto, pode-se ter como exemplo os CMDCA, que visa resolver os conflitos mais simples (MACIEL, 2015).

Diante do exposto, mostram-se evidentes as medidas de proteções legais proporcionadas as crianças e adolescentes, colocando-os como sujeitos de direitos dentro da sociedade, uma vez que figuram como requerentes em uma ação de medicamentos, frente ao Estado. Neste sentido, a pergunta realizada refere-se à saúde prestada pelo Estado, a qual, não deve ser restringida a distribuição de medicamentos – prestação negativa -, mas sim perpassar pela órbita da solidariedade, especialmente na função de proteção à saúde das crianças e adolescentes.

4 RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA: REDISCUTINDO A INTERAÇÃO DOS AGENTES

Inicialmente, é interessante realizar uma análise do texto legal encontrado no artigo 264 do Código Civil 2002, que informa a existência de “[...] solidariedade, quando na mesma obrigação concorre mais de um credor, ou mais de um devedor, cada um com direito, ou obrigado, à dívida toda”. Em uma primeira análise somente é notável o conceito econômico, uma vez que o artigo encontra-se no capítulo das obrigações e refere no texto o a palavra dívida e assim é clara a intenção de informar uma relação obrigacional geralmente revelada pelo vínculo pecuniário. Porém, ao colocar em foque as palavras “quando na mesma obrigação concorre mais de um credor”, temos que existe neste ponto um conceito determinante que coloca clara a relação obrigacional entre os responsáveis por prestar determinada prestação (GONÇALVES, 2011).

Desta forma, fica acertado pelo Código Civil de 2002, que a solidariedade é um conceito onde as partes têm de contribuir entre elas próprias na prestação e contraprestação de obrigações que podem ser mútuas. Conforme será visto em um segundo momento, 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 sociais entre todos os entes envolvidos.

Ao falarmos do conceito constitucional, temos um abrangência sobre o princípio da solidariedade pode abranger para dois nortes, quais sejam, o vertical e horizontal, em que o primeiro seria o Estado Social e os órgãos públicos que se incumbem na diminuição das desigualdades, atuando, assim, na mitigação dos desníveis sociais, atuando desta forma na efetivação dos direitos em um benefício de todos os membros da sociedade:

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 outro aspecto, a solidariedade enquanto no seu sentido vertical, não é limitado a obrigação exclusiva prestacional do estado, mas sim, um conjunto de toda a sociedade civil em conjunto com o Estado. Veja-se então que o sentido vertical é o que será aprofundado no presente artigo, pois é ele o balizador deste presente artigo, uma vez que é justamente ele que determina a vinculação dos agentes participativos na esfera da Criança e Adolescente.

Assim sendo, tem-se, agora, a real importância do princípio da solidariedade para a construção democrática participativa da Carta Constitucional de 1988, pois, veja-se que, o princípio individualista garantidor do direito de propriedade. A finalidade constitucional do princípio da solidariedade, pode também ser visualizado em outro sentido, como por exemplo quando alguém comete um crime que afeta a coletividade como um todo, como é o caso do crime de racismo ou até nas práticas de tráfico ilícito de entorpecentes por considerado um atentado a solidariedade social.

Realizado o aparte de compreensão sobre o princípio da solidariedade, pode-se agora observar a existência da prestação solidária com pela sociedade para com os jovens. Pode-se afirmar ainda que a prestação assistencial familiar ao adolescente deve ser tratada de forma prioritária, inclusive, podendo se inferir que o momento mais oportuno de realizar atendimento a criança é no núcleo familiar, antes mesmo da intervenção estatal, motivo pelo qual o legislador estatutário trouxe, no texto legal, vários dispositivos para proteção da família (DIGIÁCOMO e DIGIÁCOMO, 2013).



Ao passo de continuidade, explanado sobre solidariedade, cabe esclarecer sobre a família, aliás, conceito este que durante o transpassar do tempo tem sofrido alterações, uma vez que perdeu-se sentido de família estabelecida nos conceitos reprodutórios e iniciou-se o movimento de democratização, pouco importando se fosse família constituída por heteroparental ou homoparental, sociológica ou biológica. Desta forma, busca-se analisar, nos tempos atuais, o afeto como caráter basilar instrumental para o conceito de família¹² (MADALENO, 2013).

Após abordar as diversas dimensões conferidas à família, deve-se, neste momento, analisar o conceito familiar, o qual, por sua vez, subdivide-se em *strictu sensu* e o sentido restrito. O primeiro enseja na compreensão dos consanguíneos em linha reta e os colaterais até o quarto grau. Já o sentido restrito, que é o comumente utilizado nos dias atuais, diz respeito a um grupo formado pelos pais e seus filhos, compreendendo, portanto, em um menor número de componentes que o *strictu sensu* (MADALENO, 2013). Ainda, preleciona Maria Berenice Dias (2015):

A família é um grupo social fundado essencialmente nos laços de afetividade após o desaparecimento da família patriarcal, que desempenhava funções procriativas, econômicas, religiosas e políticas [...].O novo modelo da família funda-se sobre os pilares da repersonalização, da afetividade, da pluralidade e do eudemonismo, impingindo nova roupagem axiológica ao direito das famílias. 14 Agora, a tônica reside no indivíduo, e não mais nos bens ou coisas que guarnecem a relação familiar. A família-instituição foi substituída pela família-instrumento[...] (DIAS, 2015, p. 130)”

Desta forma, surge na família, a solidariedade com o Estado na prestação de acesso à saúde para com o adolescente. Uma vez que o responsável pelo infante é detentor do poder/dever de leva-lo a rede de atendimento à saúde para atendimento – tanto no seu sentido de prestação ambulatorial negativo como na prestação positiva prevencionista -, bem como, também, promover a saúde mental do adolescente. É muito importante o reconhecimento da esfera familiar como efetivo promotor primário de auxílio aos jovens, pois deve o Estado atuar

¹² Ainda vale referir que a Maria Berenice Dias (2015) entende a existência de 10 tipos de família, quais sejam, matrimonial, informal, homoafetiva, simultâneas, poliafetivas, monoparental, anaparental, pluriparental, extensa, substituta e Eudemonista.



de forma a disponibilizar meio de a família efetivar os direitos e, somente de formar subsidiária, deve atuar diretamente.

Em rumo de finalização, ficou bem claro que a participação unilateral de um dos agentes não é suficiente, tampouco é falível a utilização de dois agentes na construção da saúde. Logo, tem-se inescusável que a forma mais efetiva de garantir o bem estar da criança e, por óbvio, o melhor atendimento ao princípio da proteção integral é justamente a interlocução entre os atores promotores de saúde e não somente cada um de forma isolada como corriqueiramente ocorre.

5 CONCLUSÃO

O presente artigo, intentou demonstrar, sob o aspecto de uma análise reflexiva sobre o conceito de responsabilidade solidaria, as garantias e direitos fundamentais, voltados para a saúde da criança e adolescente. Assim, pautou-se, em primeira análise a conceituação de saúde, tanto na conceituação negativa e positiva enquanto direito social, bem como, seu acesso sendo uma garantia a ser prestada pelo Estado.

Evidenciou-se o conceito de Solidariedade, qual seja, a civilista (visão pecuniária do código civil), ou a Constitucional, a qual, dividia-se em verticais (Políticas Públicas estatais) e horizontais (Políticas Públicas estatais com apoio da sociedade). Nesse prisma, demonstrou-se a possibilidade de o entendimento de solidariedade constitucional horizontal, pois este, coloca todos os entes da sociedade, juntamente com o Estado, afim de um bem-estar comum para as crianças e adolescentes.

Com as diversas mudanças – e porque não constantes -, do conceito de família, buscou-se evidenciar o conceito de família nos dias atuais, além de demonstrar sua função neste tripé, qual seja, Estado, sociedade e família. De outra banda, também se elencou a função do Estado e da Sociedade na busca da asseguaração dos direitos da criança/adolescente.

Isto posto, é possível traçar um vínculo indissolúvel entre os agentes participantes desta relação na garantia de prestação à saúde para a criança e adolescente, que se relacionam concomitantemente um com o outro. Da mesma forma, em outras palavras, o artigo trouxe uma quebra de paradigma, no qual os



agentes agiam de forma separada cada um na sua esfera de atuação, porém, presta-se aqui, o estudo, para demonstrar a importância de que os entes não tenham esfera distintas de atuação, mas sim, uma esfera única, onde todos relacionam-se ao mesmo tempo em prol de garantir o direito à saúde dos infantes.

REFERÊNCIAS

- BOBBIO, N. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 1992.
- BONAVIDES, P. *Curso de direito constitucional*. 15ª. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.
- BONAVIDES, P. *Direito Constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2006.
- BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado Federal, 1988.
- CARVALHO, G. I. D.; SANTOS, L. *Sistema único de saúde. Comentários à Lei Orgânica da Saúde 8.080 de 1990 e 8.142 de 1990*. São Paulo: Hucitec, 1995.
- DIAS, M. B. *Manual de direito das famílias*. 10ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. I, 2015.
- DIGIÁCOMO, M. J.; DIGIÁCOMO, I. D. A. *Estatuto da Criança e do Adolescente - Anotado e Interpretado*. 6. ed. Curitiba: Ministério Público do Paraná, 2013.
- GONÇALVES, C. R. *DIREITO CIVIL BRASILEIRO: Teoria Gerais das Obrigações*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, v. 2, 2011.
- 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.
- MENDES, G. F. *Curso de direito constitucional*. 12ª. ed. São Paulo: Saraiva, v. I, 2017.
- MORAES, A. D. *Direito constitucional*. São Paulo: Atlas, 2001.
- MORAIS, J. L. B. D. *Do direito social aos interesses transindividuais - O Estado e o direito na ordem contemporânea*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996.



NABAIS, J. C. Solidariedade social, cidadania e direito fiscal. In: GRECO, M. A.; GODOY, M. S. *Solidariedade Fiscal e Tributação*. São Paulo: Dialética, 2005.

NETO, E. R. *Saúde - Promessas e limites da Constituição*. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2003.

PEREIRA, T. D. S. *Direito da criança e do adolescente: uma proposta interdisciplinar*. 2ª. ed. São Paulo: Renovar, v. I, 2008.

PODVAL, M. L. D. O. A tutela específica em face do poder público. Políticas públicas de saúde e o princípio constitucional da separação dos poderes. *Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo*, São Paulo, p. 167-194, jan/dez 2003.

RAMOS, J. S. *Serviços de saúde prestados pela iniciativa privada e o contrato de seguro-saúde*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

SARLET, I. W. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*. 8ª. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

SARLET, I. W. Algumas considerações entorno do conteúdo, eficácia e efetividade do direito à saúde na Constituição 1988. *Revista eletrônica sobre a reforma do Estado*, Salvador, n. 11, p. 1-17, setembro/outubro/novembro 2007.

SARLET, I. W. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

SILVA, J. A. D. *Curso de direito constitucional positivo*. São Paulo: Malheiros, 2002.