



O DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE E O ARTIGO 4º DO ECA: UMA ANÁLISE SOB A ÓTICA DA RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA

Janaína Machado Sturza¹
Bernardo Amaral da Rocha²

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. À 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.

Palavras-chaves: Direito Fundamental à Saúde; Estatuto da Criança e do Adolescente; Responsabilidade Solidária.

ABSTRACT: The 1988 Constitution was innovative when enabled a new way of looking at the situation of children and adolescents in Brazil, especially in the rights offering with absolute priority, such as the right to health. Meanwhile, work began on a new era, the full protection of children and adolescents, who later consecrated by the Statute of Children and Adolescents. From this ideal, the text aims to foster reflection on the joint and several liability of the family, society and the state to guarantee basic rights to children and adolescents, such as the right to health and therefore to life. That said, it is found by a doctrinaire approach that follows the deductive method, that Brazilian law through the Federal Constitution of 1988 and the Statute of Children and Adolescents, based his paradigms on the principle of best interest, while the family while socializing first element of the human being, the state and the society itself protect and facilitate the rights and guarantees of these individuals still in development, striving for the promotion and protection of their welfare.

Keywords: Fundamental Right to Health; Child and Adolescent Statute; Joint Responsibility.

¹ 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 Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul. Contato: rocha.be@outlook.com

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O presente artigo tem como escopo principal promover uma reflexão acerca da responsabilidade solidária presente no artigo 4º do Estatuto da Criança e Adolescente (Lei 8.069/90), partindo-se da premissa de que o assunto nem sempre é reconhecido por todos os setores indicados no dispositivo legal. Portanto, este estudo deseja promover um debate sobre o papel familiar, social e Estatal frente a saúde da criança e do adolescente.

Assim, aponta a Carta Magna de 88 que o direito à saúde no Brasil é dever do Estado, com fulcro no artigo 196 do diploma já citado, e sendo assim, o Estado é, por meio de políticas, garantidor do acesso universal e igualitário aos enfermos que se encontram em território nacional. Por intermédio do dispositivo legal supracitado é que a expressão saúde consolidou-se como um direito garantido pelo Estado para todo o povo.

Sabendo que o direito a saúde é um direito fundamental humano, a Carta Constitucional de 88 trouxe não somente o direito à saúde garantido a todos, bem como aduziu prioridade as crianças. Sempre é bom rememorar que antes de 88 as políticas voltadas para a criança e adolescente, ou jovens, como eram chamados à época, eram apenas no sentido punitivo atuando apenas na criação de políticas públicas punitivas diferenciadas para com as crianças. Assim, a Constituição de 88 representa um marco para os direitos da criança e adolescente, promovendo direitos fundamentais e possibilitando o fomento de políticas públicas.

Ainda é oportuno lembrar que a Constituição trouxe mais uma novidade, pois indicou a responsabilidade, não só por parte do Estado em prestar assistência, mas também por parte da Comunidade (sociedade) e da Família desta criança e adolescente. Sendo assim, pode-se dizer que toda a sociedade está voltada em prol da afirmação dos direitos inerentes à saúde. Neste sentido, existe também a intenção de mostrar, no presente artigo, em qual momento surgiu a responsabilidade solidária, o conceito desta e também a apuração de responsabilidade pela falta de responsabilidade de algum dos entes que participam desta relação solidária, tão necessária e urgente na garantia e proteção da saúde da criança e do adolescente.

1. O DIREITO CONSTITUCIONAL À SAÚDE COMO UM DIREITO FUNDAMENTAL SOCIAL

A saúde comunga como um predicado essencial à qualidade de vida do homem, e o Brasil, enquanto Estado Democrático de Direito, fundado na dignidade da pessoa humana e cujos objetivos incluem a redução das desigualdades sociais e a promoção do bem de todos, amparado através de sua Constituição de 1988³, deve também oferecer e garantir o direito à saúde de forma igualitária para todos os cidadãos e protegendo, por consequência, o bem maior que é a vida.

No Brasil, a saúde foi realmente reconhecida como direito em 1988, apesar de já existirem discussões anteriores, com a promulgação da nossa Constituição Federal. Esta Carta proclamou a existência do 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 dado através da criação de um Sistema Único de Saúde, integrado por uma rede pública regionalizada e hierarquizada, descentralizado, 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.

Não há dúvidas, portanto, quanto à fundamentalidade do direito à saúde, sendo a constituição atual a primeira das nossas cartas políticas a reconhecer explicitamente e assegurar este direito. Desta forma, a evolução conduziu à concepção da nossa Constituição Federal de 1988, através do seu Art. 196⁴ (BOBBIO, 1992).

É justamente a partir deste artigo que o direito à saúde encontrou sua maior concretização ao nível normativo-constitucional, sendo reconhecido como um direito social e um direito fundamental de todos. Neste sentido, quando se fala em direitos fundamentais, oportuno se faz lembrar Bobbio (1992) quando diz que não se trata de

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 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.

saber quais e quantos são esses direitos, qual é sua natureza e seu fundamento, se são direitos naturais ou históricos, absolutos ou relativos, mas sim qual é o modo mais seguro para garanti-los e para impedir que sejam continuamente violados.

O direito à saúde, portanto, passou por grandes transformações e, a despeito de muitos obstáculos, opostos por setores sociais privilegiados e retrógrados, tem havido muitos avanços na luta pelo estabelecimento de melhores condições de vida para todos os brasileiros, dentre elas a saúde. Nesta área é possível perceber-se o evidente progresso, podendo-se considerar superada a concepção estreita e individualista que limitava a saúde exclusivamente ao oferecimento de serviços médico-hospitalares, dos quais somente os mais ricos teriam acesso, sendo que aos pobres restariam a precariedade e ainda como um favor do Estado (CARVALHO E SANTOS, 1995).

Assim, o direito à saúde é o segundo dos direitos sociais, conforme o art. 6º da Constituição Federal, logo após a educação. Surge como um direito subjetivo público que não pode ser negado a nenhuma pessoa sob pretexto algum, apesar de, na maioria das situações da vida diária, ele estar sendo constantemente negado, devendo ser assegurado pelo judiciário e não pelo sistema da saúde. Todavia, este direito se rege pelos princípios da universalidade e da igualdade de acesso às ações e serviços respectivos, onde estes são de relevância pública e por isso devem ficar inteiramente sujeitos à regulamentação, à fiscalização e ao controle do Poder Público.

Através 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 consignação em normas constitucionais (SILVA, 2002).

Como ocorre com os direitos sociais em geral, o direito à saúde comporta duas vertentes, uma de natureza negativa, que consiste no direito a exigir do Estado que se abstenha de qualquer ato que prejudique a saúde; outra, de natureza positiva, que significa o direito às medidas e prestações estaduais visando a prevenção das doenças e o tratamento delas (SILVA, 2002). O direito à saúde, a partir do artigo 196, utilizando-se do artigo 197, ambos da Carta Magna, retratam a relevância pública das ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor,

nos termos da lei, sobre 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).

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).

Sendo assim, o direito fundamental social à saúde trata 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 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). Nesta esfera decorre um especial direito subjetivo de conteúdo duplo, por um lado, pelo 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. É, portanto, intolerável que uma pessoa ou toda a coletividade possa ser ferida nesse direito. Nesta dimensão, 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

⁵ Cf. a Lei 8.080, de 19.09.1990, que dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes, e regula, em todo o território nacional, as ações e serviços de saúde, executados isolada ou conjuntamente, em caráter permanente ou eventual, por pessoas naturais ou jurídicas de direito público ou privado, e reafirma que a saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado promover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício. Cf. também a Lei 8.142, de 28.12.1990, que dispõe sobre a participação da comunidade na gestão do Sistema Único de Saúde – SUS (CARVALHO E SANTOS, 1995, p. 43).

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 desta análise, a questão do direito à saúde é abrangente e complexa, assim como a do acesso igualitário às ações de saúde, estando assegurado constitucionalmente tanto na seção específica como nas disposições gerais sobre a Seguridade Social (NETO, 2003). É possível visualizar-se em nossa Constituição, desta forma, um rol quase exaustivo de direitos e garantias individuais, além, é claro, dos direitos sociais. É neste patamar que se encontra o direito à saúde, ou seja, um direito fundamental social de segunda geração⁶. Neste sentido, conveniente são as palavras de Dallari (1985, p. 24), quando diz que “[...] o direito à saúde deve ser assegurado a todas as pessoas de maneira igual [...]”. Assim, em uma Carta denominada *Cidadã*, nada mais justo que o acesso igualitário ao direito à saúde, de forma imediata, concreta e efetiva.

Sendo assim, o direito à saúde, dentre outros, amplamente garantido na constituição, não poderia ser diferente em relação aos que, em tese, tem de ter maior proteção, como a criança e adolescente. Portanto, deve-se estudar o direito das Crianças e Adolescente com atendimento prioritário, conforme a doutrina vigente.

2. O DIREITO À SAÚDE PARA A CRIANÇA E O ADOLESCENTE: DITAMES LEGAIS E DOUTRINÁRIOS

A proteção jurídica a infância e juventude teve início com a criação das “Casas e Correção” do tempo imperial, porém, importante salientar que as medidas adotadas neste tempo se limitavam apenas a medidas penais, mais especificamente ao código penal de 1830 (PEREIRA, 2008). No período republicano ocorreu um aumento populacional, em específico, na região de São Paulo e Rio de Janeiro,

⁶ Neste sentido, conforme a Teoria da Geração de Direitos Humanos, descrita na obra de BOBBIO: “o direito à saúde é direito de 1ª, 2ª, 3ª, 4ª e 5ª gerações. Assim, como direito de 1ª geração protege a vida prevalecendo a autonomia da vontade; como direito de 2ª geração tipifica o direito à saúde como direito social; como direito de 3ª geração eleva o direito à saúde ao status de direito coletivo e difusos (transindividual); como direito de 4ª geração remete o direito à saúde aos direitos de bioética, biotecnologia e bioengenharia e como direito de 5ª geração, o direito à saúde está abrangido pelos direitos de realidade virtual, revolução cibernética e internet” (BOBBIO, 1992, p. 217).

devido as migrações dos escravos recém-libertos. Consequentemente com a expansão populacional, ocorreu um grande salto nas doenças, nas pessoas sem teto e no analfabetismo e como o Estado estava em um momento de construção de imagem da nova república, teve de adotar medidas, no sentido de melhorar a qualidade de vida, como a criação de entidades assistenciais, que passaram a adotar medidas de caridade ou higienistas (MACIEL, 2015).

Em 1926 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-A, de 12/10/27), também chamado de Código de Mello Mattos que, de fato, foi o marco significativo no tratamento à criança daquele tempo, tendo como sentidos basilares a preocupação com o estado físico, moral e mental da criança, além do fato de trazerem também o dever, a família, para prestação adequada as necessidades básicas, da criança, independentemente de sua situação econômica (PEREIRA, 2008) (MACIEL, 2015).

A Constituição da Republica de 1937, ampliou os horizontes além dos aspectos jurídicos e aduziu também o aspecto social da infância e juventude. É válido destacar o Serviço de Assistência do Menor (SAM), criado através do Decreto Lei n. 3.799/41, tendo por objetos os delinquentes e desvalidos, redefinido pelo Decreto Lei n. 6.865/44. É visto que neste período a preocupação se torna correcional e não afetiva (MACIEL, 2015). No ano de 1943, instala-se uma revisão no Código Mello de Mattos, o qual estava sofrendo influências do Pós Segunda Guerra Mundial, com a Declarações dos Direitos da Criança e Adolescente, cuja evolução veio a dar origem a Doutrina da Proteção Integral. Contudo, 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).

A chegada da Carta Constitucional de 1988, trouxe consigo, uma nova gama de paradigmas no ordenamento jurídico, inclusive com a substituição do binômio individual-patrimonial pelo coletivo-social. Por certo que a Constituição de 88 não

deixaria intocado o sistema jurídico da criança e adolescente que, na época, era restrito aos abandonados e os que fossem delinquentes, como de fato não deixou intocado (ISHIDA, 2014).

Sendo assim, é possível afirmar que até a Carta Cidadã de 88 não houve uma real preocupação com o estado de saúde, psicossocial e educacional da criança, mas, apenas, formas de tratamento para os que fossem infratores ou abandonados. De outro prisma, é possível analisar que o tratamento após a 88 começou a ser mais “humanizado” para com as crianças e adolescentes.

No processo de “humanização” das crianças e adolescentes pela Constituição de 88 teve em grande parte a influência externa 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).

Com a Constituição de 1988 então, 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. Em análise do primeiro princípio está estabelecido, em *priore*, na Lei Maior, artigo 227 com previsão 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 Ishida (2014), o princípio estudado, que, 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). Portanto, estabelece este princípio, uma primazia absoluta da criança e adolescente nas esferas judicial, extrajudicial, familiar, social e administrativo, ou seja, em todas as esferas (ISHIDA, 2014). Ainda no âmbito de esclarecimentos, pode-se analisar a decisão jurisprudencial do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

APELAÇÕES CÍVEIS. ECA. FORNECIMENTO DE TRATAMENTO DE SAÚDE. LEGITIMIDADE PASSIVA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES ESTATAIS. DIREITO À SAÚDE. CUSTAS. MUNICÍPIO. CABIMENTO. 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 encontre 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. **Do ponto de vista constitucional, é bem de ver que 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.** Custas processuais referentes ao Município. As custas processuais são devidas por metade pelo Município, nos termos do art. 11, "a", da Lei Estadual n.º 8.121/85, porquanto reconhecida a inconstitucionalidade da Lei Estadual n.º 13.471/10, pelo Órgão Pleno do TJRS, no Incidente de Inconstitucionalidade nº 70041334053. NEGARAM PROVIMENTO AOS APELOS. (Apelação Cível Nº 70066273947, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rui Portanova, Julgado em 03/03/2016, grifo noso)

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 uma destituição familiar, só poderá ocorrer se a criança sair em benefício deste instrumento jurídico, 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.CONVIVÊNCIA PROLONGADA COM AVÓ MATERNA. DECISÃO MANTIDA. A menina conta 11 anos de idade e desde os cinco anos convive no núcleo familiar dos avós maternos. A relação com a mãe, apelante, se mostra distanciada, e os estudos sociais, realizados num intervalo de dois anos, bem com o laudo psicológico, indicam que a menina se desenvolvia bem, apresentando-se articulada, com excelente interação com a rede de apoio familiar, com rotina estruturada, e apresentando boas condições de higiene, saúde educação e moradia. **Sabe-se que a legislação preconiza que, na entrega dos direitos próprios a crianças e adolescentes, há leva em conta o superior interesse deles, em detrimento das expectativas dos adultos. E, no caso, no ambiente em que se encontra, a criança não vivencia sentimentos de rejeição e medo, presentes quando esteve no núcleo familiar materno. De modo que não se justifica modificar a situação fática com outorga da guarda à autora, no contexto de adaptação e bem-estar que se consolidou no tempo.** NEGARAM PROVIMENTO. UNÂNIME. (Apelação Cível Nº 70068056720, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Julgado em 31/03/2016, grifo nosso).

Em última análise, observa-se o princípio da Municipalização, no qual tende a acrescentar maiores autonomias aos municípios, para que estes procurem atender a sua demanda, ou seja, cada município poderá analisar a situação que melhor se

adequa para sua população. Para tanto, pode-se ter como exemplo os CMDCA, que visa resolver os conflitos mais simples (MACIEL, 2015).

Diante do exposto, ficam evidenciadas as proteções legais dadas 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. Sendo assim, a pergunta que se deve fazer é referente à saúde prestada pelo Estado, a qual, não deve ser restringida a distribuição de medicamentos, mas sim perpassar pela órbita da solidariedade, especialmente na função de proteção à saúde das crianças e adolescentes.

3. REDISCUTINDO O ARTIGO 4º DO ECA⁷: A RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA

Deve-se, à *priore*, analisar o dispositivo legal encontrado no artigo 264 do Código Civil de 2002, o qual preleciona que existirá “[...] solidariedade, quando na mesma obrigação concorre mais de um credor, ou mais de um devedor, cada um com direito, ou obrigado, à dívida toda”. Ao analisar-se este conceito, em uma primeira analogia, tem-se a existência apenas de um conceito econômico, pois, o próprio artigo, ao mencionar a palavra dívida, remete a ideia de um débito pecuniário. Porém, ao ater-se à parte inicial do referido dispositivo, encontra-se a existência de uma obrigação entre ambas as partes (credor e devedor) para com elas mesma, afim de uma igualdade de obrigações na relação jurídica (GONÇALVES, 2011).

Sendo assim fica convencionado, pelo Código Civil de 2002, o estabelecimento de um conceito 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

⁷BRASIL. Estatuto da Criança e do adolescente. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8069.htm. Acesso em: 28 de fevereiro de 2016. Art. 4º É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.

Parágrafo único. A garantia de prioridade compreende:

- a) primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias;
- b) precedência de atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública;
- c) preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas;
- d) destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude.

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.

Para tanto, no tocante ao sentido constitucional, o princípio da solidariedade poderá ter dois sentidos, quais sejam, o vertical e horizontal, onde o primeiro seria o Estado Social e os órgãos públicos que tem a incumbência de minimizar as desigualdades, atuando, portanto, na correção dos desníveis sociais, agindo assim, 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 outra banda, a solidariedade no sentido vertical, demanda não somente a obrigação do Estado, mas sim, de toda a sociedade civil com o Estado. Em sendo assim, o sentido vertical é o que será aprofundado no presente artigo, pois ele determina que a efetivação deste direito, está vinculado a ideia de que cada cidadão também tem obrigações em conjunto com o Estado.

Sendo assim, tem-se a noção da importância do princípio de solidariedade para a Carta cidadã de 88, pois, veja-se que, o princípio individualista garantidor do direito de propriedade, deverá também cumprir a sua função social, sob risco de perda da propriedade. O objetivo constitucional solidário, ainda pode ser visto em punição inafiançável a quem comete racismo e até em práticas de tráfico ilícito de entorpecentes por considerar um atentado a solidariedade social.

Sabedores do significado de solidariedade, pode-se agora observar a existência da prestação solidária por parte da sociedade para com os jovens. Pode-se afirmar que a prestação assistencial da família para com o adolescente ocorre de forma prioritária, inclusive, podendo se afirmar que o momento de ocorrência é antes da intervenção Estatal e por isso, o legislador estatutário trouxe no texto legal vários dispositivos para proteção da família (DIGIÁCOMO e DIGIÁCOMO, 2013).

Ao passo que falar da importância da família, torna-se imperativo lembrar que este conceito se alterou radicalmente através do tempo, pois perdeu-se o sentido de família formada apenas para reprodução e iniciou-se um processo de

democratização, pouco importando se fosse família constituída de casal homo ou heteroparental, biológica ou socioafetiva, ou seja, tem como base o afeto em si, além do caráter instrumental (MADALENO, 2013).

Sabedores da importância, e as diversas dimensões conferidas à família, deve-se, agora, analisar o conceito familiar que pode ser tanto no *stricto sensu* quanto no sentido restrito. O primeiro enseja na compreensão dos consanguíneos em linha reta e os colaterais até o quarto grau. Já o sentido restrito, que tem sido mais comumente visto na sociedade, 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).

Assim, surge na família, a solidariedade com o Estado na prestação de acesso à saúde para com o adolescente. O responsável pelo menor tem incumbência de leva-lo aos postos de saúde para atendimento, bem como, também, promover a saúde mental do adolescente. Ao entrar-se na esfera familiar, em reconhecimento a importância desta, o Estado criou as unidades de atendimento específicas para a família, sendo assim assegurou ainda mais o papel da solidariedade existente entre estes entes.

Deve-se frisar que a família tem fundamental importância nas questões referentes a saúde mental da criança e adolescente, pois, em doenças como depressões, ela tem função primordial na recuperação deste enfermo. De mesmo prima, cabe salientar que a não atua, a família, só nas questões da doença já instalada, mas, também, nas questões de prevenção à doença, pois, deve-se ter uma estrutura familiar forte, que proteja esta criança ou adolescente.

Ainda, segundo Romanelli (1997) a família tem correspondência a um lugar de afeto, no qual estão inseridas as expressões de emoções e sentimentos, e relacionamentos íntimos. Sendo assim, pode-se afirmar, de certa forma, que é no interior da família que o indivíduo nutre seus primeiros relacionamentos interpessoais com pessoas de estima significância, estabelecendo, com elas, trocas emocionais que funcionam como suporte afetivo de enorme importância para a fase adulta, estas que aliás, ao longo da vida se tornarão essenciais no desenvolvimento destes indivíduos para aquisição de condições físicas e mentais centrais para cada uma das etapas do seu desenvolvimento psicológico.

Sendo assim, fica em evidencia que o instituto legal constitucional, nos coloca frente a uma obrigação solidária frente a criança e o adolescente, colocando muita importância à família para com a saúde do adolescente. Ainda vale lembrar que o Estado, no diploma legal estudado, não se exime da responsabilidade e tampouco exime-se a sociedade do mesmo cuidado que a família deve ter com o adolescente, por isso, são solidários em responsabilidades.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O artigo trouxe uma proposta analítica de reflexão sobre a solidariedade, direitos fundamentais, saúde e criança e adolescente. Portanto discorreu sobre aspectos direcionados a uma visão ampla do conceito de solidariedade sob a perspectiva de responsabilidade na efetivação do direito fundamental à saúde à partir das concepções atribuídas pelo ECA.

Para tanto, o estudo abarcou a visão sobre a criança e adolescente antes da Constituição de 1988, demonstrando que primeiramente existiam apenas legislações que compreendiam um conceito penal/punitivo para os jovens, como eram chamados na época. Cabe salientar que mesmo não existindo políticas públicas voltadas especificamente para a saúde dos jovens, foi necessária uma reflexão histórica no intento de dimensionar a importância conferida ao novo diploma legal, instituído pela Carta Cidadã de 88, ou seja, foi necessária uma adequação histórico-cultural para que fosse possível a visualização da grande antítese central entre antes e pós Carta Constituinte de 88.

Logo, o período pós 88 foi de grandes mudanças, pois trouxe consigo o direito igualitário e efetivo à saúde de todos da população, com ênfase, em especial, às crianças e adolescentes, que a partir deste diploma legal, passam a ter prioridade na criação de políticas públicas assistenciais de saúde, bem como as outras políticas em si.

Sabedores da importância dos marcos legais e da importância da criança e adolescente ao longo do tempo, restou demonstrar o conceito de solidariedade, que, para o Código Civil tinha uma forma de apresentar e o conceito Constitucional tinha outro. Portanto quis o artigo trazer ambos e tecer considerações mais extremadas a luz do segundo conceito, qual seja, o assegurado pela Carta Cidadã de 88. Cabe

esclarecer que este conceito demonstrou que a solidariedade é na verdade uma interação entre todos os entes que se envolvem com o “cuidar” da criança e adolescente, cada um na sua esfera de atuação.

Sendo assim, discorreu sobre o conceito de família e sua atuação fundamental na proteção da saúde da criança ou adolescente, tanto na parte de auxílio às condições que proporcionem carinho quanto no que tange à saúde mental e física do adolescente. Também foi suscitada a relevância que a sociedade como um todo tem no cuidado com a criança ou adolescente, tanto na parte de denunciar abusos como auxiliar este jovem a ser inserido na vida em sociedade. Não obstante à todos estes estudos realizados, não escapou o presente artigo de demonstrar 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.

Isto posto, 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. É possível afirmar, portanto, que é fundamental para a criança e adolescente esta quebra de paradigma triangular, onde cada participante adota uma função distinta e sem nexos com a outra para criar uma situação “circular” na qual possa ocorrer um movimento de interrelacionamento entre um órgão com o subsequente, criando assim um círculo sem fim de atuação em prol da 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.

DALLARI, D. D. A. **Viver em sociedade**. São Paulo: Moderna LTDA, 1985.

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.

MORAES, A. **Direito Constitucional**. 10. ed. São Paulo: Atlas S.A., 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. p. 110-140.

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

NOGUEIRA, P. L. **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado**. São Paulo: Saraiva, 1998.

PEREIRA, T. D. S. **Direito da Criança e do Adolescente: Uma proposta interdisciplinar**. 2ª. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 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, p. 281-290, jul/set 1995.

ROMANELLI, G. (1997). **Famílias de classes populares: socialização e identidade masculina**. Cadernos de Pesquisa *NEP*, 1-2, 25-34.

SILVA, J. A. D. **Curso de direito constitucional positivo**. 20. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2002.