

Do direito à vida e à saúde de crianças e adolescentes

Autore:

In: Diritto civile e commerciale

Art. 10. Os hospitais e demais estabelecimentos de atenção à saúde de gestantes, públicos e particulares, são obrigados a:

I - manter registro das atividades desenvolvidas, através de prontuários individuais, pelo prazo de dezoito anos;

II - identificar o recém-nascido mediante o registro de sua impressão plantar e digital e da impressão digital da mãe, sem prejuízo de outras formas normatizadas pela autoridade administrativa competente;

III - proceder a exames visando ao diagnóstico e terapêutica de anormalidades no metabolismo do recém-nascido, bem como prestar orientação aos pais;

IV - fornecer declaração de nascimento onde constem necessariamente as intercorrências do parto e do desenvolvimento do neonato;

V - manter alojamento conjunto, possibilitando ao neonato a permanência junto à mãe.

O presente tópico visa estudar as medidas a serem observadas por hospitais e outros centros de atendimento à saúde da gestante, sejam públicos ou particulares, nos momentos que sucedem o nascimento da criança. Tratam-se de determinações sem precedência nas legislações anteriores e que proporcionam reflexos para toda a vida do indivíduo

De modo objetivo, o dispositivo é uma grande ferramenta para fins de acompanhamento médico, pois as informações podem contribuir para diagnósticos posteriores. Ademais, o grande lapso de tempo dos registros possibilita que qualquer dúvida a respeito da mãe ou do filho possa ser sanada.

Sabe-se que muitos hospitais e estabelecimentos destinados ao atendimento à saúde mantêm este tipo de registro. Por outro lado, verifica-se em alguns locais a ausência de um banco de dados que centralize as informações ou que faça ao menos indicações a respeito do estabelecimento responsável por determinado registro, o que pode gerar dificuldades para a busca dos registros.

O ponto de maior atenção reside na maneira como estes registros serão organizados. Não há regulamentação no ECA sobre a forma em que esses prontuários devem ser mantidos, se em forma de arquivos, processos ou até mesmo com a utilização da informática e seus respectivos discos de armazenamento, motivo pelo qual se infere que o assunto deve ser objeto de atos normativos dos órgãos competentes, o que pode acarretar falta de padronização.

Quanto ao conteúdo, há de se perceber que o registro deve ser o mais abrangente possível, a ponto de possuir dados que possam auxiliar terceiros nas mais diversas finalidades. Desta forma, os prontuários devem conter informações a respeito da identificação da criança e da mãe, dos exames realizados (visando o diagnóstico de anormalidades no metabolismo do recém-nascido), de dados sobre o momento e local do nascimento, bem como sobre o setor do hospital em que a mãe e sua criança foram mantidas, dentre outros.

O não atendimento das providências elencadas nestes incisos acarreta a configuração dos crimes tipificados no artigo 228² e 229³ do próprio ECA, logo, o Estado pune através da força do Direito Penal os profissionais da saúde que não cumprem os deveres deste artigo do ECA, garantindo maior eficácia ao trecho legal.

No que tange ao acesso a esses dados, a doutrina afirma que é cabível habeas data no caso de negativa das informações, em princípio pela via administrativa e posteriormente junto as vias judiciais (CURY, 2006, p. 63).

O projeto de lei 1067/07, que se encontra atualmente na Comissão de Seguridade Social e Família⁴, obriga hospitais e maternidades públicas a colocar, no recém-nascido e na mãe, pulseiras com gravação numérica inviolável, lacrada e indelével, busca evitar as freqüentes trocas de bebês.

Por fim, o inciso quinto do artigo determina a manutenção em alojamento conjunto da mãe e da criança. Trata-se de medida de grande utilidade, pois proporciona a aproximação da mãe com sua criança, estimula o aleitamento materno, minimiza o risco de ocorrerem trocas de criança. Além disto, os profissionais de saúde devem passar as informações necessárias sobre os cuidados com a saúde do menor.

Art. 11. É assegurado atendimento integral à saúde da criança e do adolescente, por intermédio do Sistema Único de Saúde, garantido o acesso universal e igualitário às ações e serviços para promoção, proteção e recuperação da saúde.

§ 1º A criança e o adolescente portadores de deficiência receberão atendimento especializado.

§ 2º Incumbe ao poder público fornecer gratuitamente àqueles que necessitarem os

medicamentos, próteses e outros recursos relativos ao tratamento, habilitação ou reabilitação.

Os artigos anteriores deste capítulo asseguram o direito à saúde à gestante e ao recém-nascido, neste, o mesmo direito é estendido a todas as criança e adolescentes. Tal direito possui disposições no artigo 227, § 1º, da Constituição Federal.

Primeiramente, ressalta-se que este artigo teve sua redação alterada pela Lei 11.185/2005, quando foi alterada a redação 'atendimento médico', para 'atendimento integral', além de serem acrescentados os parágrafos primeiro e segundo, até então não existentes.

Por 'atendimento integral à saúde' denota-se a atuação de todas as áreas da saúde: não só a medicina, como também a odontologia, psicologia, farmácia, enfermagem, dentre outras. Temos em todas essas áreas um nítido momento de aplicação prática do princípio da proteção integral à criança e ao adolescente.

O Estado, por intermédio do Sistema Único de Saúde (SUS), oferece os serviços acima apontados, sendo certo que em muitos municípios existem hospitais ou centros de atendimento exclusivos para crianças e adolescentes.

Serviços de promoção são campanhas informativas e educativas sobre as diversas doenças e os respectivos cuidados a serem tomados. Ex: Plano de Erradicação do Sarampo, Campanha Nacional de Vacinação contra a Meningite Meningocócica.

Serviços de proteção são as medidas preventivas, ou seja, buscam evitar futuras complicações. Neste setor deveria ser disponibilizada a maior quantidade dos recursos públicos, pois teríamos mais crianças saudáveis, com menos gastos nos serviços de recuperação. Os serviços de promoção estão englobados nos

serviços de proteção, pois também buscam prevenir. Ex: vacinação, consultas periódicas, realização de exames.

Os serviços de recuperação da saúde são aplicados quando os anteriores fracassaram. Em grande parte dos casos, crianças e adolescentes doentes poderiam não estar nestas condições, se os serviços de proteção e promoção tivessem atingido suas finalidades. Com a crise da saúde, o Estado fornece o serviço de recuperação de maneira precária, ferindo o princípio da dignidade da pessoa humana, com filas de atendimento, falta de aleitamento, de remédios, de profissionais e etc.

Assim, uma maior gama de recursos públicos deve ser investida nos três serviços (promoção, proteção e recuperação), garantido plena aplicação ao dispositivo legal.

O parágrafo primeiro, em respeito ao princípio da isonomia, tratando aqueles que necessitam de maior cuidado com mais atenção, garante tratamento diferenciado aos portadores de necessidades especiais nos serviços de saúde (artigo 203, inciso IV, da CF⁶).

O parágrafo segundo dispõe sobre o fornecimento gratuito de medicamentos e utilitários, fundamento de diversas ações na Justiça. Através do mandado de segurança, é possível a obtenção de medicamentos não fornecidos pelo SUS, principalmente aqueles utilizados no tratamento de doenças raras, com alto custo na aquisição. Estes medicamentos podem ser concedidos liminarmente pelo remédio constitucional mencionado, todavia, existe grande debate na doutrina e na jurisprudência acerca do tema.

Alguns dos problemas apontados acerca da possibilidade de provimento destes mandados de segurança são os altos gastos com um indivíduo em prejuízo de toda a coletividade e a impossibilidade de ressarcimento do particular, nos casos em que foi concedida a liminar e o mandado de segurança foi julgado improcedente ao final.

Quando tratamos de crianças e adolescentes que precisam de medicamentos raros e não disponíveis no SUS, em garantia ao princípio da proteção integral e ao disposto neste parágrafo, estes medicamentos devem ser concedidos pelo magistrado.

Através do parágrafo segundo é possível ainda o ajuizamento de Ação Civil Pública para o fornecimento de remédios em hospitais, com a legitimidade do Ministério Público, todavia, ainda se encontra com frequência a falta de medicamentos básicos em hospitais da rede pública.

Art. 12. Os estabelecimentos de atendimento à saúde deverão proporcionar condições para a permanência em tempo integral de um dos pais ou responsável, nos casos de internação de criança ou adolescente.

O texto em questão se refere à permanência integral dos pais ou responsável do menor nos casos de internação em estabelecimentos de atendimento a saúde. Objetivam-se dois aspectos de extrema importância: capacidade para decidir procedimentos e o sentimento de segurança ao menor de idade.

Num primeiro plano, como o menor não possui capacidade para praticar todos os atos da vida civil, o que se atinge somente aos dezoito anos (artigo 5º do código Civil⁷), os pais ou responsáveis são consultados e informados pelos profissionais de saúde sobre os procedimentos a serem adotados (necessidade de intervenção cirúrgica, quais os medicamentos a serem aplicados, tempo de estadia,...), definindo questões importantes para o tratamento e a recuperação do infante.

Em um segundo ponto de vista, a estadia de um responsável faz bem ao psicológico da criança ou do adolescente adoentado. Este se encontra em um ambiente hostil (hospital), privado temporariamente de sua liberdade, necessitando, para o seu próprio bem estar, permanecer na companhia de uma pessoa de sua confiança.

Percebe-se que o objetivo principal do artigo foi a questão de suprir a incapacidade civil, haja vista que o texto dispõe sobre a permanência de apenas 1 (um) dos pais ou responsável, enquanto que para o atendimento do objetivo psicológico, a presença de ambos os pais seria essencial.

Segundo José Luiz Mônaco da Silva⁸:

“(...) responsável é a pessoa que, não sendo pai nem mãe, zela pela criação e educação do menor, suprimindo-lhe com regularidade suas necessidades básicas, mesmo que não tenha assumido em juízo encargo de tal envergadura.”

O texto não traz claramente o que deve ser disponibilizado aos responsáveis (cama, lugar para alimentação, lugar para higiene pessoal), cabendo a regulamentação por leis estaduais. A Lei Estadual de São Paulo nº 9.144/95 regula a permanência da mãe nos internamentos de criança em hospitais vinculados aos órgãos da Administração direta e indireta.

Outro problema perceptível do texto legal é a falta de punição tipificada quando do inadimplemento das condições por parte do estabelecimento. Assim, a título exemplificativo, poderia o legislador ter criado norma sancionadora aos dirigentes dos hospitais que não disponibilizassem as condições básicas para a permanência de um responsável com a criança internada.

Art. 13. Os casos de suspeita ou confirmação de maus-tratos contra criança ou adolescente serão obrigatoriamente comunicados ao Conselho Tutelar da respectiva localidade, sem prejuízo de outras providências legais.

Parágrafo único. As gestantes ou mães que manifestem interesse em entregar seus filhos para adoção serão obrigatoriamente encaminhadas à Justiça da Infância e da Juventude.

A obrigação de comunicação compete ao médico ou responsável pelo estabelecimento de atenção à saúde, sendo que, em caso de omissão, a conduta é tipificada pelo artigo 245 deste Estatuto⁹.

O crime de maus-tratos está tipificado no artigo 136 do C.P.¹⁰, sendo que o legislador buscou proteger a vida e saúde humana, a incolumidade do indivíduo. Pratica maus-tratos a pessoa que tem um vínculo especial com a vítima, ou seja, aquele que tem autoridade sobre o ofendido, sua guarda e vigilância, e pratica uma das ações enumeradas no dispositivo, expondo a perigo a vida ou a saúde daquele. Essa relação pode ser de direito privado, público ou administrativo. Os exemplos mais claros são pais, tutores, curadores, professores, patrões, enfermeiras, carcereiros. No caso em apreço, como as vítimas são crianças, os agressores mais freqüentes são os pais ou responsáveis.

Os excessos na educação do infante são uma das causas dos maus-tratos. Importante e precisa a distinção que Hungria¹¹ faz sobre o tema:

“(...) Educação compreende toda atividade docente destinada a aperfeiçoar, sob o aspecto intelectual, moral, técnico ou profissional, a capacidade individual. Ensino é tomado, aqui, em sentido menos amplo que o de educação: é a ministração de conhecimentos que devem formar o fundo comum de cultura (ensino primário, ensino propedêutico). Tratamento abrange não só o emprego de meios e cuidados, no sentido da cura de moléstias, como o fato continuado de prover à subsistência de uma pessoa. Finalmente, custódia deve ser entendida em sentido estrito: refere-se à detenção de uma pessoa, para fim autorizado em lei”.

Os maus-tratos podem ser a causa do internamento do menor em estabelecimento hospitalar ou podem ocorrer dentro do estabelecimento, durante o período de tratamento, sendo evidente que a comunicação deve ser feita em ambas as ocasiões.

Pode-se maltratar uma pessoa de três formas, conforme expresso no tipo penal: privar o ofendido de alimentação ou cuidados indispensáveis, sujeitá-lo a trabalho excessivo ou inadequado ou abusando dos meios de correção e disciplina.

O texto legal indica o dever de se comunicar não só os casos em que se tem certeza dos maus-tratos, mas até mesmo aqueles em que há somente a suspeita. Nesta esteira, buscou-se dar efetividade ao princípio da proteção integral da criança e do adolescente, sendo certo que, se confirmada a suspeita pela autoridade, poder-se-á iniciar uma ação penal contra o agressor, que pode ser afastado do lar por medida cautelar, conforme artigo 130¹² deste mesmo Estatuto.

Acionado o conselho tutelar, este deve encaminhar à autoridade judiciária competente os casos de maus-tratos que motivarem a perda ou a suspensão do pátrio poder, tutela ou guarda (artigo 136, inciso V, do E.C.A.¹³), sem prejuízo da comunicação à autoridade policial. Onde não houver Conselho Tutelar, a comunicação deverá ser feita à autoridade judiciária competente.

O parágrafo único foi acrescentado com a Lei 12.010/2009, que dispõe sobre a adoção, oportunidade em que se busca dar o encaminhamento às gestantes e mães que desejam destinar seus filhos à adoção, devem ser orientadas para informar a situação à Justiça da Infância e Juventude, que apreciará a possibilidade de colocação em família substituta.

Art. 14. O Sistema Único de Saúde promoverá programas de assistência médica e odontológica para a prevenção das enfermidades que ordinariamente afetam a população infantil, e campanhas de educação sanitária para pais, educadores e alunos.

Parágrafo único. É obrigatória a vacinação das crianças nos casos recomendados pelas autoridades sanitárias.

Artigo que versa especificamente sobre a prevenção das doenças que ordinariamente afetam a população infantil, bem como sobre a promoção de campanhas que objetivam informar a população sobre as doenças, com enfoque especial nos pais, educadores e alunos, pessoas que têm contato diário com crianças e adolescentes.

Segundo Roberto João Elias¹⁴, o ideal seria que as campanhas de educação para os responsáveis pudessem ser veiculadas em horário nobre na televisão, ante a ampla divulgação.

A vacinação é de extrema importância para a saúde e desenvolvimento dos infantes, fazendo parte do bloco das campanhas de prevenção. O parágrafo único indica expressamente a legitimidade das autoridades sanitárias para elencarem quais as vacinas deverão ser disponibilizadas.

Lauro Monteiro Filho, coordenado por Munir Cury, afirma¹⁵ :

“(...) As principais causas de morbitalidade infantil no Brasil, excluídas as causas perinatais, ainda são as infecções respiratórias e a diarreia, a desnutrição, as infecções preveníveis por vacina e os acidentes, todos passíveis de controle ou erradicação por medidas preventivas. Até mesmo em relação à cobertura vacinal, estamos, no Brasil, ainda muito distantes dos padrões aceitáveis pelas Organizações internacionais. De acordo com o UNICEF, no período de 1988/1989, os percentuais de crianças brasileiras até um ano imunizadas contra as internacionalmente chamadas doenças evitáveis por vacina foram? TB (Tuberculose) - 70%; DPT (Difteria, Pertunis, Tétano) - 54%; Pólio - 97%; Sarampo - 58%. Nos países social e/ou economicamente desenvolvidos todos estes índices já ultrapassaram os 90% (...)”

Por fim, conforme descrito no parágrafo único, a vacinação de criança é obrigatória e, no caso dos pais não procederem a vacinação de seus filhos, o Ministério Público poderá usar dos remédios legais para realizar tal ato, conforme assenta a jurisprudência:

“O direito subjetivo à vacinação é exclusivo e pessoal do menor (arts. 11 e 14, parágrafo único, ECA). Se os pais ou responsáveis deixam de exercê-lo em nome e a favor do menor, caberá ao Ministério Público a legitimidade para usar dos remédios legais para assegurar este direito (art. 201, VII, ECA)” (RT 693/118)

BIBLIOGRAFIA

CURY, Munir (coord.) Estatuto da Criança e do Adolescente: Comentários Jurídicos e sociais. São Paulo: Moderna, 2006.

CURY, Munir (coord.) Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado: Comentários Jurídicos e sociais. 8ª e.d. São Paulo: Malheiros, 2006.

CURY, Munir; PAULA, Paulo Afonso Garrido de; MARÇURA, Jurandir Norberto. Estatuto da Criança e do Adolescente Anotado. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

ELIAS, Roberto João. Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente: Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990 - São Paulo: Saraiva, 1994.

ISHIDA, Válder Kenji. Estatuto da Criança e do Adolescente: Doutrina e Jurisprudência. 8ª ed. São Paulo: Atlas, 2006.

SILVA, José Luiz Mônaco. Estatuto da Criança e do Adolescente: comentários. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994

1 Bacharel em Direito da Universidade Estadual de Londrina, estagiário do Projeto de Extensão do Departamento de Direito Público/UEL: “ECA aplicado à educação escolar” no período de 01/03/2008 à 01/12/2010.

2 Art. 228. Deixar o encarregado de serviço ou o dirigente de estabelecimento de atenção à saúde de gestante de manter registro das atividades desenvolvidas, na forma e prazo referidos no art. 10 desta Lei, bem como de fornecer à parturiente ou a seu responsável, por ocasião da alta médica, declaração de nascimento, onde constem as intercorrências do parto e do desenvolvimento do neonato: Pena - detenção de seis meses a dois anos. Parágrafo único. Se o crime é culposo: Pena - detenção de dois a seis meses, ou multa.

3 Art. 229. Deixar o médico, enfermeiro ou dirigente de estabelecimento de atenção à saúde de gestante de identificar corretamente o neonato e a parturiente, por ocasião do parto, bem como deixar de proceder aos exames referidos no art. 10 desta Lei: Pena - detenção de seis meses a dois anos. Parágrafo único. Se o crime é culposo. Pena - detenção de dois a seis meses, ou multa.

4 Disponível em: http://www.camara.gov.br/sileg/Prop_Detalhe.asp?id=351542

5 Art. 227. § 1º O Estado promoverá programas de assistência integral à saúde da criança, do adolescente e do jovem, admitida a participação de entidades não governamentais, mediante políticas específicas e obedecendo aos seguintes preceitos: I - aplicação de percentual dos recursos públicos destinados à saúde

na assistência materno-infantil; II - criação de programas de prevenção e atendimento especializado para as pessoas portadoras de deficiência física, sensorial ou mental, bem como de integração social do adolescente e do jovem portador de deficiência, mediante o treinamento para o trabalho e a convivência, e a facilitação do acesso aos bens e serviços coletivos, com a eliminação de obstáculos arquitetônicos e de todas as formas de discriminação.

6 Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos: IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

7 Art. 5º A menoridade cessa aos dezoito anos completos, quando a pessoa fica habilitada à prática de todos os atos da vida civil.

8 SILVA, José Luiz Mônaco. Estatuto da Criança e do Adolescente: comentários. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994. p. 29.

9 Art. 245. Deixar o médico, professor ou responsável por estabelecimento de atenção à saúde e de ensino fundamental, pré-escola ou creche, de comunicar à autoridade competente os casos de que tenha conhecimento, envolvendo suspeita ou confirmação de maus-tratos contra criança ou adolescente: Pena - multa de três a vinte salários de referência, aplicando-se o dobro em caso de reincidência.

10 Art. 136 - Expor a perigo a vida ou a saúde de pessoa sob sua autoridade, guarda ou vigilância, para fim de educação, ensino, tratamento ou custódia, quer privando-a de alimentação ou cuidados indispensáveis, quer sujeitando-a a trabalho excessivo ou inadequado, quer abusando de meios de correção ou disciplina: Pena - detenção, de dois meses a um ano, ou multa. § 1º - Se do fato resulta lesão corporal de natureza grave: Pena - reclusão, de um a quatro anos. § 2º - Se resulta a morte: Pena - reclusão, de quatro a doze anos. § 3º - Aumenta-se a pena de um terço, se o crime é praticado contra pessoa menor de 14 (catorze) anos

11 HUNGRIA, Nélon. Comentários ao Código Penal. 1942. v.5 e 8. Página 404.

12 Art. 130. Verificada a hipótese de maus-tratos, opressão ou abuso sexual impostos pelos pais ou responsável, a autoridade judiciária poderá determinar, como medida cautelar, o afastamento do agressor da moradia comum.

13 Art. 136. São atribuições do Conselho Tutelar: V - encaminhar à autoridade judiciária os casos de sua competência;

14 ELIAS, Roberto João. Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente: Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990 - São Paulo: Saraiva, 1994. página 35.

15 CURY, Munir (coord.) Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado: Comentários Jurídicos e sociais. 8ª e.d. São Paulo: Malheiros, 2006. páginas 72-73.

<https://www.diritto.it/do-direito-a-vida-e-a-saude-de-criancas-e-adolescentes/>