

O DIREITO DE PERMANÊNCIA DOS PAIS OU RESPONSÁVEL JUNTO À CRIANÇA OU ADOLESCENTE HOSPITALIZADO

Doutoranda JOSIANE ROSE PETRY VERONESE
CPGP/UFSC

A construção dos direitos da criança e do adolescente, analisando-se historicamente a origem das primeiras leis e iniciativas em seu favor, deu-se de forma extremamente vagarosa e gradativa.

Quando da primeira colocação do problema da criança, na Constituinte de 1823, JOSÉ BONIFÁCIO apresentou um projeto determinando que: *"A escrava, durante a prenhez e passado o terceiro mês, só será ocupada em casa, depois do parto terá um mês de convalescência e, passado este, durante o ano, não trabalhará longe da cria."* (1) Entretanto, tal projeto revelava uma maior preocupação com a mão-de-obra, do que uma real consideração com os

direitos humanos da criança escrava ou da mulher negra.

A própria Lei do Ventre Livre, decretada em 1871, fruto da campanha abolicionista, também foi outro engodo, pois os senhores de escravos tinham duas opções, ou recebiam do Estado uma indenização, deixando no abandono as crianças libertas cujos pais permaneciam no cativeiro, ou as sustentariam, cobrando esta "benevolência" através de trabalhos forçados até que completassem vinte e um anos de idade.

Analisando-se o processo de formação das instituições que prestavam serviços de assistência a crianças, verifica-se que no Período Colonial e no Império, essa realizava-se em três níveis: uma caritativa, prestada pela Igreja, sobretudo, através das ordens religiosas e associações civis; outra filantrópica, oriunda da aristocracia rural e mercantilista e, por último, em menor número, por algumas realizações da Coroa Portuguesa.

Com as transformações sociais, políticas e econômicas advindas da Abolição dos Escravos (1888) e da Proclamação da República (1889), a proteção e assistência a crianças carentes tornou-se cada vez mais uma necessidade, sentida pela própria sociedade.

A mentalidade médico-higienista fazia um grande elo com suas propostas de medidas profiláticas para os males sociais, *"uniu os ideais republicanos de 'ordem e Progresso' a necessária mudança da ardem social, adequando-a à industrialização, desta maneira implicou a responsabilidade do Estado em encapar a assistência aos menores de forma oficial."* (2)

Os intelectuais da época defendiam a elaboração de uma legislação social, que regulamentasse oficialmente, toda a prestação de assistência às crianças. A participação do Estado na questão da criança necessitada dar-se-ia, a partir daí, de forma sócio-jurídica, ou seja, quando tal atendimento passasse a ser prestado sob o ponto de vista do social e jurídico.

A partir da década de vinte, do atual século, fortaleceu-se a opinião de que o Estado teria a obrigação de assistir à infância. Surgindo, assim, nesse período o trabalho de criação de leis específicas para crianças, o que se efetivou com o surgimento do primeiro Código de Menores - Decreto nº 17.943-A, de 12 de outubro de 1927, elaborado pelo jurista MELLO MATTOS.

Na esfera constitucional, as Cartas de 1824 e 1891 são omissas com relação à criança. A primeira a se referir sobre a questão foi a Constituição de 1934, ao proibir o trabalho dos menores de quatorze anos. A de 1937 amplia a esfera de proteção à criança desde a infância, cabendo ao Estado assisti-la nos casos de carência. A Constituição de 1946 continuou protegendo de igual forma a infância e a adolescência, desde a maternidade. A Constituição Federal de 1967 seguida pela Emenda Constitucional nº 1 de 1969, ao tratar da assistência à criança, significou um retrocesso ao permitir o trabalho de crianças com doze anos, a partir de 1967; determinou a assistência à maternidade, a infância e adolescência. Entretanto, esses direitos constitucionais implicavam num mero discurso, sem nenhuma viabilidade.

Em 1964, com o Golpe Militar, foi implantada a Política Nacional do Bem-Estar do Menor - PNBEM e instituída a Fundação Nacional do Bem -Estar do Menor - com o intuito de legitimar o governo militar e minimizar artificialmente a insatisfação da sociedade civil em vista da ameaçadora ditadura que bloqueava as suas manifestações.

Em 1979, surge um novo Código de Menores, o qual designava como menor em "situação irregular", toda pessoa de até dezoito anos que se encontrasse abandonado materialmente, vítima de maus-tratos, em perigo moral, desassistido juridicamente, com desvio de conduta e ainda, o autor de infração penal.

Com a promulgação, em 5 de outubro de 1988, da nova Constituição da República Federativa do Brasil, tanto o quadro conceitual como o fático em que se encontra a infância e a juventude brasileira tende, paulatinamente, sofrer alterações.

As garantias trazidas com a Nova Carta Constitucional nasceram, graças a ampla participação que envolveu toda a sociedade, sobre o fundamento de dois pilares importantíssimos: a concepção da criança e do adolescente como "sujeitos de direitos" e a afirmação de sua "condição peculiar de pessoa em desenvolvimento".

Diz o Artigo 227 da atual Constituição Federal:
"Art. 227 - É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de

negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (...)."

No entanto, tal dispositivo constitucional permanecia pendente à espera de regulamentação, papel este realizado pelo Estatuto da Criança e do Adolescente - Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990.

O Estatuto da Criança e do Adolescente, consiste em seu Livro I numa declaração dos direitos da criança e do adolescente, ou seja, um detalhamento do Artigo 227 da Constituição Federal e, em seu Livro I, trata dos mecanismos de viabilização desses direitos, isto é, a maneira como esses direitos possam ser garantidos.

Essa nova lei revoga o Código de Menores - Lei nº 6.697, de 10 de outubro de 1979 e a Lei nº 4.513, de 1º de dezembro de 1964, que instituiu a FUNABEM.

Uma das diferenças fundamentais entre o Estatuto e o Código de Menores é que enquanto o Estatuto da Criança e do Adolescente adota a doutrina da "proteção integral", ou seja, todas as crianças e adolescentes são sujeitos de direitos, o Código de Menores era concebido sobre as bases da doutrina da "situação irregular", isto é, havia um conjunto de regras jurídicas que se dirigiam a um tipo de criança ou adolescente, os quais estavam inseridos num quadro de patologia social, elencados no Artigo 2º do referido Código.

O Estatuto em seu Título II - DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS, Capítulo I trata especificamente DO DIREITO A VIDA E À SAÚDE. Art. 7º -*A criança e o adolescente têm direito a proteção à vida e à saúde,*

Mediante a efetivação de políticas sociais públicas que permitam o nascimento e o desenvolvimento sadio e harmonioso, em condições dignas de existência. "

Assegura, a nova lei, através do sistema único de saúde, à gestante o atendimento pré e perinatal, tendo a parturiente, inclusive, o direito de ser atendida preferencialmente pelo mesmo médico que a acompanhou na fase perinatal. Devendo o Poder Público propiciar apoio alimentar à gestante e a nutriz que dele necessitem (Art. 8º).

É dever do Estado, das instituições e dos empregadores fornecerem as adequadas condições para que se possa estabelecer o aleitamento materno, até mesmo aos filhos de mães privadas de sua liberdade (Art. 9º).

A nível constitucional foi uma importante inovação o direito dado à mulher presidiária de permanência junto ao filho durante o período de amamentação (Art. 5º, L da Constituição Federal). Este dispositivo não consta em nenhuma outra constituição contemporânea. Ao permitir a amamentação, apesar das condições em que se encontra essa mãe, o discurso constitucional vai além do caráter punitivo, ao qual a mulher foi submetida e lhe garante o pleno direito à maternidade. Entretanto, para a concretização desse dispositivo faz-se necessário que os presídios femininos forneçam condições materiais para que possa surtir efeitos, o que pode ser obtido dentro da própria esfera de competência da diretoria do estabelecimento corretivo, e na hipótese de seu não cumprimento, caberá a utilização de

medidas judiciais, como o mandado de segurança.

Em seu Artigo 10, o Estatuto determina que os hospitais e demais estabelecimentos de atenção à saúde de gestantes, sejam eles públicos ou particulares, são obrigados a: manter um registro atualizado das atividades desenvolvidas, por meio de prontuários individuais, durante o prazo de dezoito anos; identificar o recém-nascido mediante o registro de sua impressão plantar e digital, bem como da impressão digital da mãe; proceder a exame visando diagnosticar a existência de anormalidade no recém-nascido e prestar a devida orientação aos pais; fornecer declaração de nascimento na qual constem as intercorrências do parto e do desenvolvimento do neonato. E além disso, obriga tais estabelecimentos de saúde a manterem alojamento conjunto, de forma que garanta a permanência do neonato junto à mãe (Art. 10 e incisos).

O Estatuto, ainda, vai além da proteção dada aos recém-nascidos, estendendo o direito de permanência da mãe também para as crianças e adolescentes que se encontrem internados em estabelecimentos de saúde.

Exige a Lei nº 8.069 (Artg. 12) que os estabelecimentos de atendimento à saúde proporcionem condições para a **permanência integral** de um dos pais ou do responsável junto a criança ou adolescente internado.

O Estatuto da Criança e do Adolescente, nesse aspecto como em tantos outros, representa um considerável avanço, vez que substanciou num texto legal, uma questão que de longa data vinha

sendo reivindicada pelos especialistas na área da saúde, embasados em estudos e pesquisas científicas, que comprovam os benefícios, tanto físico (uma mais rápida recuperação) como psíquico (evita a formação de traumas e psicoses), oriundos da permanência da mãe (pai ou responsável) junto ao seu filho ou pupilo. Alguns hospitais que já faziam tal experiência, aproveitavam a permanência da mãe dando noções básicas de higiene, de educação alimentar, entre outros.

A chamada "proteção integral" que passa a vigorar com a nova lei (que partiu dos direitos da criança reconhecidos pela ONU) pretende a satisfação de todas as necessidades da criança e do adolescente, sejam as garantias pertinentes à saúde, educação, recreação, profissionalização, e outras.

O que deve ser salientado, com advento do Estatuto, é que este se constitui num instrumento do exercício da cidadania, ou seja, é composto por um conjunto de regras a serem exigíveis pelo cidadão comum para que a criança e o adolescente sejam respeitados em seus direitos.

Segundo EDSON SÊDA DE MORAES a *"lei tem obrigação de ser um conjunto de regras bem estruturadas, consistentes em sua harmonia interna, para que possam ser socialmente exigidas e cumpridas objetivamente."*

(3) Porém, por mais bem elaborada que possa ser uma lei, para o autor citado, é um equívoco *"cobrar da lei a sua própria execução; ou tê-las como insensatas em razão do só fato de não serem capazes sozinhas de transformar o mundo ."*(4)

De acordo com a concepção do Estatuto, os cidadãos no

exercício de sua cidadania, poderão tanto individual como coletivamente, cobrarem o efetivo cumprimento dos direitos da criança e do adolescente, através dos próprios mecanismos oferecidos pelo Estatuto, é o caso, por exemplo, dos Conselhos Tutelares (Arts. 131 ao 140). Os Conselhos Tutelares são órgãos permanentes e autônomos, não jurisdicionais, encarregados pela sociedade, uma vez que seus membros serão eleitos pelos cidadãos locais para um mandato de três anos, de zelar pelo cumprimento dos direitos da criança e do adolescente. Também os cidadãos individual ou associativamente, o Ministério Público (cujo papel dado pelo Estatuto é de máxima importância - Arts. 200 a 205), o próprio Juiz da Infância e da Juventude, "ex officio", poderão acionar a Justiça da Infância e da Juventude, e assim, solucionar-se, judicialmente, uma questão que envolva direitos ou implique numa ameaça a estes. Saliente-se que o Estatuto prevê até mesmo sanções penais e administrativas aos que violarem os direitos prescritos.

Todavia, somente a constante e incessante exigência por parte da sociedade para que de fato o Estatuto da Criança e do Adolescente seja obedecido é que tornará possível um pergaminho jurídico ser um caminho para a solução dos problemas sociais.

- NOTAS

- (1) "Organização Social/População : a situação do menor e ' os órgãos de proteção' - Nossos Pixotes." Revista do Retrato do Brasil. São Paulo, Ed. Política, n° 26, s.d. p.303.
- (2) COSTA, Maria Berenice Alho da. História da assistência ao menor carente do Rio de Janeiro: 1907 a 1927. Dissertação apresentada ao Departamento de Serviço Social da PUC/SP, agosto de 1986. p. 77
- (3) MORAES, Edson Sêda de. O Estatuto responde. Rio de Janeiro, s.d. p. 3. (Mimeografado)
- (4) Idem: op. cit., p. 4.