

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE MEDICINA
DEPARTAMENTO DE MEDICINA SOCIAL
Especialização em Saúde Pública
Trabalho de Conclusão de Curso**

**MAGISTRALMENTE GARANTIDOS?
Estudo das Demandas Judiciais na área da Saúde Infanto-
Juvenil da Secretaria Municipal de Saúde de Porto Alegre**

Aluna: Ana Carolina Chagas Svirski
Orientador: Prof. Dr. Roger dos Santos Rosa

Porto Alegre, Maio de 2010

SUMÁRIO

| | |
|--|----|
| INTRODUÇÃO | 3 |
| 1.1) Caracterização do Tema | 3 |
| 1.2) Justificativa | 5 |
| 1.3) Objetivos..... | 5 |
| 1.3.1) Objetivo Geral | 5 |
| 1.3.2) Objetivos Específicos | 5 |
| 2) METODOLOGIA | 7 |
| 2.1) Procedimentos Operacionais..... | 7 |
| 2.2) Justificativa Metodológica..... | 8 |
| 3) FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA..... | 10 |
| 3.1) Direitos Humanos e Fundamentais, Direito à Saúde e Seguridade..... | 10 |
| 3.1.1) Direitos Humanos e Direitos Fundamentais..... | 10 |
| 3.1.2) Direito à Saúde e Sistema de Seguridade Social no Brasil..... | 12 |
| 3.2) Teoria da Reserva do Possível..... | 14 |
| 3.3) O Direito da Criança e o Adolescente..... | 16 |
| 3.3.2) O Direito da Criança e o Adolescente no Brasil | 17 |
| 3.3.2.1) O Estatuto da Criança e do Adolescente | 19 |
| 3.3.3) Política Pública de Saúde da Criança e do Adolescente em Porto Alegre | 21 |
| 3.3.4) Política Pública de Saúde Mental Infanto-Juvenil em Porto Alegre..... | 28 |
| 4) APRESENTAÇÃO dos DADOS | 32 |
| 4.1. Da Caracterização das Demandas | 32 |
| 4.2. Quanto às Informações nos Processos: | 34 |
| 4.3. Sobre a Natureza dos Processos | 35 |
| 4.4. Sobre as Instâncias Demandantes | 36 |
| 4.5. Sobre a Instância Judicial | 37 |
| 4.6. Sobre os Diplomas Legais..... | 38 |
| 5) DISCUSSÃO DOS RESULTADOS | 42 |
| 6) CONCLUSÕES..... | 47 |

INTRODUÇÃO

1.1) Caracterização do Tema

A presente pesquisa é um estudo exploratório-descritivo sobre o processo de judicialização da saúde na cidade de Porto Alegre na área infanto-juvenil. A pesquisa investigou as características das demandas judiciais na área da saúde infanto-juvenil recebidas pela Secretaria Municipal de Saúde da Prefeitura Municipal de Porto Alegre relacionando-as ao ordenamento jurídico brasileiro.

Na análise dos dados buscou-se relacionar as noções de saúde neles expressos com o direito constitucional brasileiro, basicamente no que concerne aos direitos humanos e direitos fundamentais, assim como os possíveis conflitos entre eles; a Doutrina da Proteção Integral, que embasa o Estatuto da Criança e do Adolescente e também é contemplada na Constituição Federativa; e a chamada Teoria da Reserva do Possível, que inclui tanto princípios de direito constitucional, quanto alguns conceitos de direito administrativo público e formação do Estado.

O direito à saúde é considerado direito fundamental de segunda geração, ou seja, difere-se dos direitos fundamentais de primeira geração, pois enseja à pessoa humana o direito a uma ação propositiva do Estado, um fazer objetivo deste, de forma a satisfazer, concretamente, um grupo de necessidades consideradas essenciais (GÜTSCHOW, 2008). Na Constituição Federativa Brasileira em vigência, promulgada em 1988, o direito à saúde passou a ser considerado direito fundamental social, compondo um rol de direitos prestacionais do qual todo cidadão é titular. O direito à saúde relaciona-se, diretamente, ao direito à vida, valor supremo, previsto no artigo 5º. da referida Carta Magna e já proclamado na Declaração Universal dos Direitos do Homem da Organização das Nações Unidas (ONU), em 1948.

O direito à saúde passou a sustentar-se no tripé do Sistema de Seguridade Social brasileiro, elaborado após a Constituição de 1988, como benefício não contributivo, tratando-se de direito do cidadão e dever do Estado¹. Este, através de articulações entre os gestores federal, estadual e municipal, sob a vigilância do controle social, construiu um modelo oficial público de atenção integral à saúde, abrangendo todo o território nacional, visando garantir integralidade e gratuidade na

¹ Constituição Federativa do Brasil, 1988 – Art. 196.

assistência à saúde para qualquer pessoa que se encontre dentro dos limites territoriais do Brasil, o Sistema Único de Saúde (SUS)².

Entretanto, embora a legislação do SUS preveja cobertura universal, com acesso igualitário baseado na concepção de equidade, as demandas judiciais de serviços, medicamentos e insumos na área da saúde têm-se tornado comuns, principalmente nos últimos anos, constituindo um verdadeiro tema de pesquisa.

Estudo empírico semelhante ao aqui proposto foi recentemente publicado, enfocando a assistência farmacêutica, na cidade de São Paulo (CHIEFFI e BARATA, 2009). Sobre o mesmo tema, também abordando a realidade do Estado de São Paulo, MARQUES e DALARRI (2007) analisaram os discursos dos juízes que subsidiaram a condenação do Estado ao fornecimento das medicações demandadas o que ocorreu, segundo os autores, em 96,4% dos processos por eles estudados. Nesta mesma linha, VIEIRA (2008) analisou as interpretações sobre o direito à saúde, utilizando-se de uma decisão do Supremo Tribunal Federal sobre demanda na área farmacêutica. FERRAZ e VIEIRA (2009), também em recente publicação, discutem noções de direito constitucional e direito administrativo em relação ao assunto.

O assunto, embora ainda não tão freqüente como objeto de estudo e pesquisa, o que torna a bibliografia a seu respeito pouco extensa, porém recente, tem despertado interesse, pois atual e instigante. Autores da área jurídica, tais como LIMA (2000), AMARAL (2001), BARROSO (2010), LEIVAS (2006), LIMA (2010), SARLET (2006), GÜTSCHOW (2008) e RÉ (2010), entre outros, tem se debruçado sobre ele apoiando-se na sólida filosofia do direito, relacionando-o com as noções de macro e micro justiça, direitos humanos, direitos fundamentais, direitos sociais e direitos subjetivos, formação do Estado, divisão e autonomia de poderes, hermenêutica, eficácia da norma e a chamada Reserva do Possível.

Dentro do cenário descrito acima é compreensível que uma metrópole como Porto Alegre não escape a “onda judicializante” na área da saúde o que demonstra uma vertente com caráter transdisciplinar da saúde pública, bem como a complexidade ética que a envolve.

Em Porto Alegre, avalia-se, empiricamente, que a influência do Poder Judiciário na gestão e execução dos serviços de saúde tem aumentado. Esta

² Criado através da Lei Federal 8080 de 19 de Setembro de 1990.

interferência, normalmente vestida de imposição, ocasiona problemas de planejamento e programação, tanto orçamentária quanto técnica e levanta inúmeros questionamentos técnicos e éticos, tais como o princípio da equidade do SUS, as limitações de ação às quais o Estado está sujeito e a autonomia dos poderes num Estado Democrático de Direito Brasileiro.

1.2) Justificativa

A pesquisa proposta justificou-se, portanto, por propor um olhar crítico sobre o assunto, levando em consideração as características dinâmicas de uma metrópole, como a cidade de Porto Alegre. Além disso, a magnitude do tema não era de conhecimento da Secretaria Municipal de Saúde, o que torna os procedimentos de gestão mais difíceis, tanto do ponto de vista do planejamento e programação orçamentária, quanto nas discussões com os órgãos de controle social. Portanto, mister se fez uma aproximação científica sobre o assunto em tela, que, entende-se deve ser amplamente discutida, considerando-se todas as vicissitudes e atores envolvidos na complexidade que o objeto de estudo aqui proposto possui.

1.3) Objetivos

1.3.1) Objetivo Geral

O presente estudo visou caracterizar as demandas judiciais mais frequentes realizadas pelo Juizado da Infância do Foro Central de Porto Alegre e Plantão do Foro Central, à Secretaria de Saúde do Município de Porto Alegre, capital do Rio Grande do Sul, na área da Saúde, nos últimos dois anos, de maio de 2008 à abril de 2010.

1.3.2) Objetivos Específicos

Para alcançar o objetivo exposto acima, o estudo buscou: 1) Identificar o número de determinações judiciais na área da saúde recebidas pela Secretaria Municipal de Saúde de Porto Alegre provenientes do Juizado da Infância e Juventude e do Plantão do Foro Central de Porto Alegre; 2) Identificar a frequência com que são solicitados serviços, medicamentos e insumos da área de saúde pelas três Varas existentes no Juizado da Infância de Porto Alegre e pelo Platão do Foro Central à Secretaria Municipal de Saúde de Porto Alegre; 3) Relacionar a frequência

das demandas em saúde do Juizado da Infância e Juventude e do Plantão do Foro Central, com as características das respectivas Varas do Juizado da Infância e Juventude e do Plantão do Foro Central; 4) Identificar quais as áreas de saúde mais freqüentemente demandas pelo Juizado da Infância e Juventude de Porto Alegre ou Plantão do Foro Central à Secretaria Municipal de Saúde de Porto Alegre; 5) Identificar a instância demandante de cada solicitação; 5) Identificar as fundamentações jurídicas que vem sendo utilizadas pela instância do Poder Judiciário aqui estudada, para basear as sentenças de primeiro grau, sejam elas liminares ou não, e com ou sem antecipação de tutela, envolvendo a Secretaria Municipal de Saúde de Porto Alegre; 6) Identificar as fundamentações técnicas da área de saúde que vem sendo utilizadas pela instância do Poder Judiciário aqui estudada para basear as sentenças de primeiro grau sejam elas liminares ou não e com ou sem antecipação de tutela, envolvendo a Secretaria Municipal de Saúde de Porto Alegre.

2) METODOLOGIA

2.1) Procedimentos Operacionais

A metodologia empregada foi quanti-qualitativa. Foram utilizados dados primários e secundários coletados junto ao Setor de Assessoria Jurídica da Secretaria Municipal de Saúde que abordassem demandas judiciais recebidas por esta na área da saúde infanto-juvenil, incluindo tanto as determinações (ordens judiciais em si) que demandavam serviços, medicamentos ou insumos, quanto todos os seus anexos, tais como cópias de iniciais de processos, defesas, etc...e mesmo simples ofícios direcionados pelo juizado. Foram analisadas somente as determinações expedidas pelo Juizado da Infância e Juventude do Foro Central de Porto Alegre, nos últimos cinco anos (2005 à 2009).

Os dados foram coletados, tabulados e armazenados em um banco de dados constituído numa planilha de excel, diretamente pela autora da presente monografia, dentro da Sede da Secretaria Municipal de Saúde de Porto Alegre, em horário normal de expediente. Não foi realizada cópia de documentos.

Foram buscadas as seguintes informações nos documentos: nome e data do ajuizamento da ação; impetrante da ação; data de distribuição do processo, data da determinação judicial; vara expedinte da determinação judicial, tipo de pedido solicitado (serviços, medicamentos, insumos), patologia associada pelo Código Internacional de Doenças (10^a. Edição); justificativa médica; justificativa jurídica.

Estes dados foram, posteriormente, analisados numérica e qualitativamente através de levantamento, categorização e contagem dos mesmos e análise das principais alegações jurídicas e médicas, constantes nos documentos analisados.

As implicações técnicas importantes a serem consideradas na análise dos dados são a possível perda de documentos, devido aos fluxos burocrático-administrativos de papéis da Prefeitura Municipal de Porto Alegre e da própria Secretaria Municipal de Saúde.

Por não envolver pessoas diretamente, a pesquisa apresenta poucas implicações éticas, entretanto, foi submetida ao Comitê de Ética em Pesquisa da Secretaria de Saúde da Prefeitura Municipal de Porto Alegre, bem como ao Comitê de Ética em Pesquisa da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, tendo sido aprovada por ambos.

Para a realização da pesquisa foram necessários poucos recursos materiais e tecnológicos, somente um computador com programa Excel instalado e materiais de expediente de utilização diária tais como lápis, canetas e papel, além de algumas cópias xerográficas. Não houve qualquer forma de financiamento da pesquisa, entretanto, uma vez que a pesquisa era de interesse da Gestão da Secretaria de Saúde, a coleta de dados ocorreu em horário de expediente da Secretaria de Saúde, no qual a autora desenvolve atividades profissionais, como servidora da mesma, não prejudicando o bom andamento do trabalho e das funções desta.

2.2) Justificativa Metodológica

A pesquisa documental é uma das técnicas fundamentais para a pesquisa em ciências sociais e humanas. Ela permite, segundo MAY (2004), que se realizem comparações entre as interpretações dos eventos e os registros existentes sobre eles. Para o autor, os documentos são sedimentações de práticas sociais bem como se constituem em leituras particulares dos eventos sociais. No mesmo sentido, SAINT-GEORGES (1997) defende que os documentos devem ser considerados como verdadeiros fatos de sociedade, aqui entendidos como fato social, na concepção de Durkheim. Para o sociólogo, que é considerado o fundador da sociologia moderna, fato social é "*toda a maneira de fazer, fixada ou não, suscetível de exercer sobre o indivíduo uma coação exterior; ou ainda, que é geral no conjunto de uma dada sociedade tendo, ao mesmo tempo, uma existência própria, independente das suas manifestações individuais*" (DURKHEIM, 2007 pg. 40). Ou seja, fatos sociais devem ser considerados como coisas que exercem coerção sobre os indivíduos. A materialidade dos documentos apresentam as três características básicas do fato social: coerção social, entendida como o impulso que leva os sujeitos a agirem de forma determinada, em consonância com os próprios fatos sociais, exterioridade em relação ao indivíduo e generalidade. Assim, refletem a situação social dos indivíduos e grupos de pessoas que os confeccionam, expressando suas vontades e sistema de crenças.

Entretanto, as fontes documentais devem sempre ser pensadas no sistema do momento em que foram produzidas, devendo, necessariamente ser contextualizadas sendo que os dados levantados e informações dele derivadas devem ser entendidos como representações de contextos específicos e datados (GUSTIN, 2006).

Essa contextualização é mais facilmente atingida com a utilização concomitante de metodologias quantitativas e qualitativas. Segundo RICHARDONS (1996), os métodos quantitativos fornecerem uma maior segurança quanto à precisão dos resultados obtidos, elevando o grau de confiabilidade das inferências, entretanto a pesquisa qualitativa oferece uma maior compreensão dos significados. Portanto, neste estudo, optou-se por trabalhar com dados numéricos e quantificação de categorias que, depois, foram tratados de forma qualitativa.

Foram utilizados documentos oficiais como fontes primárias e secundárias, as primeiras entendidas enquanto fontes de época e as segundas como fontes interpretativas, baseadas nas primeiras (SAINT-GEORGES, 1997; MAY, 2004; YIN, 2005). Estas fontes são a matéria prima da fotografia produzida pela pesquisa, da situação estudada que mostra uma determinada situação, em espaço de tempo delimitado.

3) FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

3.1) Direitos Humanos e Fundamentais, Direito à Saúde e Seguridade

3.1.1) Direitos Humanos e Direitos Fundamentais

Direitos Humanos e Direitos Fundamentais, apesar de terem uma essência doutrinária bastante próxima, não são a mesma coisa, “.....o termo *direitos fundamentais se aplica para aqueles direitos do ser humano reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional positivo de determinado Estado, ao passo que a expressão direitos humanos guardaria relação com os documentos de direito internacional, ... independentemente de sua vinculação com determinada ordem constitucional... de tal sorte que revelam um inequívoco caráter supranacional*” SARLET (2005, pg. 35).

Os direitos fundamentais são, portanto, os direitos humanos positivados no ordenamento jurídico de um país ou território, expressão a adesão, por um Estado ou Nação, aos princípios norteadores que balizam a concepção de direitos humanos no mundo ocidental.

O histórico da construção de tal concepção é longo e foi marcado por diferentes momentos históricos. Os direitos fundamentais são referidos de forma direta nas primeiras Declarações de Direito, inicialmente a partir da Magna Carta Inglesa, de 1215. Entretanto, é a partir do final do Século XVIII que importantes documentos surgem demonstrando a valoração social de certos princípios que foram expressos principalmente na Declaração de Virgínia, nos Estados Unidos da América, em 1776; na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, decorrente da Revolução Francesa, em 1789, na França; e na Declaração Norte-Americana, de 1791.

Tais documentos sintetizam a evolução da concepção da existência de um caráter natural ou fundamentalmente humano de certos direitos, base da corrente epistemológico-jurídica jusnaturalista, para a qual existe um grupo de direitos inerentes a condição humana. O direito natural seria imanente à natureza humana, independentemente do legislador, pois constituído pela lei natural (*lex naturalis*), imutável em seus princípios (DINIZ, 2009).

A idéia subjacente à afirmação dos direitos e deveres individuais foi a de converter os chamados direitos do homem, situados no plano do direito natural, em

direitos fundamentais, institucionalizados juridicamente e constituindo direito objetivamente vigente. Tal posituação, que marca o surgimento do Estado Constitucional, explicita o dever de todos e do próprio Estado de assegurar o bem estar de seus cidadãos, tendo como um de seus princípios fundamentais, a Dignidade da Pessoa Humana.

Para Canotilho (1993), um *“topos do constitucionalismo foi sempre o da consideração dos `direitos do homem como ratio essendi³’ do Estado Constitucional”* (pg. 18). Assim, esses direitos, constitucionalmente reconhecidos, possuíam uma *“dimensão projetiva de comensuração universal”* (CANOTILHO, 1993, pg. 19). O autor considerava que, além de apontarem para a *“realização progressiva do homem num mundo progressivamente melhor”* (CANOTILHO, 1993, pg. 19), os direitos do homem forneciam um valor universal para se distinguir entre Estado Constitucional e Estado não Constitucional.

Os direitos fundamentais passaram a integrar o próprio conceito de Constituição. A carta primeira e considerada a mais importante, a Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão explicita um contorno universalizante, baseado nas idéias dos filósofos das luzes. O Artigo 16 de tal Declaração reza que *“Toute société dans laquelle la garantie des droits n’est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n’a point de constitution.”*

Segundo SARLET (2006), referindo-se a Constituição brasileira, diz que esta *“..... foi a primeira na história do constitucionalismo pátrio a prever um título próprio destinado aos princípios fundamentais, situado, em manifesta homenagem ao especial significado e função destes, na parte inaugural do texto, logo após o preâmbulo e antes dos direitos fundamentais”* (pg. 61). O constituinte de 1988 não incluiu a dignidade da pessoa humana no rol de direitos e garantias fundamentais, mas sim a guindou à condição de princípio fundamental da Constituição, ao lado da soberania nacional, da cidadania e dos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa (SARLET, 2006; MORAES, 2006).

³ Razão Essencial (tradução livre da autora).

Diz a Carta Constitucional Brasileira em seu artigo 1º.:

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.

Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.

Assim, sendo considerada como princípio constituinte fundante, a dignidade da pessoa humana, como expressão do direito natural humano, perpassa toda a normativa constitucional brasileira e deve ser a luz que guia toda e qualquer previsão ou restrição normativa constitucional sendo, portanto, contemplada na previsão do direito à saúde.

3.1.2) Direito à Saúde e Sistema de Seguridade Social no Brasil

No que diz respeito ao direito à saúde, este constitui um direito humano, que, ao ser positivado na carta constitucional brasileira, assumiu contornos de direito fundamental, concebido desde uma perspectiva integradora e harmônica dos direitos individuais e sociais. Portanto, o direito à saúde adentra em um rol de prestações que para sua execução devem considerar não somente a dimensão subjetiva de um direito individual, mas também a dimensão coletiva e global deste (RÉ, 2010).

O direito à saúde exclui qualquer outra norma que se mostre prejudicial a sua tutela jurídica. Sua execução é regulada pela Política Nacional de Saúde sendo exercido pelo Sistema Único de Saúde que, após a Constituição de 1988, passou a integrar o Sistema de Seguridade Social brasileiro, que se sustenta sobre o tripé: Saúde (benefício não contributivo), Assistência Social (benefício não contributivo) e Previdência Social (benefício contributivo)⁴. A Proteção Social trata-se de direito do cidadão e dever do Estado⁵ na garantia da segurança à sobrevivência, de acolhida e

⁴ “A Seguridade Social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social” (Constituição Federal – Art. 194).

⁵ Constituição Federativa do Brasil, 1988 – Art. 196.

de convívio ou vivência familiar. Segundo a Carta Magna, o financiamento da Seguridade Social deve ser de toda a sociedade, de forma direta ou indireta.

No que tange à política pública de saúde, a legislação infra-constitucional que regulamenta o SUS reza ser esta direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício⁶. O SUS constitui o modelo oficial público de atenção à saúde em todo o país, sendo um dos maiores sistemas públicos de saúde do mundo e o único a garantir assistência integral e totalmente gratuita para a totalidade da população.

As ações e serviços de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único organizado sobre as diretrizes de descentralização, atendimento integral e participação da comunidade⁷, sendo este último efetuado através dos Conselhos e Conferências de Saúde. O financiamento do SUS é responsabilidade dos três níveis de governo. A direção do sistema é única⁸, sendo exercida em âmbito nacional pelo Ministério da Saúde; em âmbito estadual e no Distrito Federal, pela respectiva Secretaria de Saúde ou órgão equivalente e, no âmbito municipal, pela respectiva Secretaria de Saúde ou órgão equivalente.

Passo significativo na direção do cumprimento da definição constitucional de construção do Sistema Único de Saúde foi a publicação do Decreto nº 99060, de 07 de Março de 1990, que transferiu o Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social (INAMPS) do Ministério da Previdência para o Ministério da Saúde.

Em 27 de Julho de 1993, quase três anos após a promulgação da Lei 8080, que instituiu e regulamentou o SUS, o INAMPS foi extinto através da Lei 8689, sendo suas funções, competências, atividades e atribuições absorvidas pelas instâncias federal, estadual e municipal do SUS.

A municipalização da saúde, estabelecida na Constituição Federal⁹ e na Lei Federal 8080¹⁰ compreende dois aspectos: a habilitação dos municípios para assumirem a responsabilidade total pela gestão do sistema de saúde em seu território, e a descentralização da gerência das ações e serviços de saúde para os

⁶ Lei Federal 8080 de 19 de Setembro de 1990 – Lei de Instituição do SUS.

⁷ Lei Federal 8142 de 28 de Dezembro de 1990 que dispõe sobre a participação da comunidade na gestão do Sistema Único de Saúde.

⁸ Constituição Federativa do Brasil, 1988 - Art. 198, Inciso I.

⁹ Artigo 30, VII.

¹⁰ Artigo 7º, IX, a.

municípios. Com a municipalização da saúde, o poder público municipal passa a ser o responsável imediato, porém não o único, pelas necessidades de saúde de seus munícipes. A municipalização da saúde, todavia, não exime as demais instâncias dos poderes públicos (União, Estados e Distrito Federal) e a sociedade da co-responsabilidade pela saúde¹¹.

3.2) Teoria da Reserva do Possível

A Teoria da Reserva do Possível é contemporânea, originária da jurisprudência alemã e basicamente defende que os direitos previstos em norma constitucional só podem ser efetivamente garantidos quando há recursos públicos disponíveis para tal prestação. Conforme já nos diz sua origem, jurisprudencial, podemos depreender que não se trata de lei maior, construída dentro dos trâmites legitimados pelo sistema democráticos brasileiro.

Segundo LIMA (2000) *“o conceito de reserva do possível é uma construção da doutrina alemã que coloca, basicamente, que os direitos já previstos só podem ser garantidos quando há recursos públicos”*. A idéia subjacente é a de que os indivíduos não têm direito subjetivo frente ao Estado senão nos limites da razoabilidade. Portanto, tal princípio funcionaria como regulador da possibilidade e extensão da atuação prestacional estatal em se tratando de direitos fundamentais sociais. Incluindo-se aqui o direito à saúde.

O entendimento de que por se tratarem de direitos sociais, portanto, garantidos a todos, há de se considerar o quanto de razoabilidade há entre uma demanda de prestação objetiva individual e os interesses maiores de uma sociedade. O referido princípio põe em xeque o próprio conceito dos direitos sociais uma vez que propõe que previsões prestativas, mesmo constitucionais, só poderão alcançar sua real efetividade dentro de um contexto favorável e imprescindível a sua realização. O princípio apóia-se na idéia de que não é possível exigir-se algo que não tem condições de ser cumprido: *“Ad impossibilia nemo tenetur”*, já proferia o antigo direito romano (OLIVEIRA NETTO, 2005; MEIRA, 1983).

Para alguns autores, a Teoria da Reserva do Possível, valoriza princípios fundamentais e questões chaves da economia, tais como equidade, justiça distributiva e limitação de recursos para demandas sociais infinitas, para além da

¹¹ Constituição Federativa do Brasil - Art. 194 da de 1988.

principiologia dos direitos humanos, visando à eficácia destes (RÉ, 2010; ROSSETTI, 2008).

Para outros, uso da Teoria da Reserva do Possível na prática jurisdicional pode constituir mais um obstáculo para efetivação dos direitos fundamentais. Segundo MARMELSTEIN (2008) apesar de a teoria da reserva do possível ser dotada de boa porção de racionalidade lógica, ela vem sendo utilizada de forma banalizada no discurso do Poder Público quando se defende em juízo, sem apresentar os devidos elementos concretos a respeito da referida impossibilidade financeira de cumprir a decisão judicial. Para o autor, as alegações de negativa de efetivação de um direito econômico, social e cultural com base no argumento da reserva do possível devem ser sempre acompanhadas da devida prova legal que as sustentem, pois caberia ao Poder Público o ônus da prova, obrigando-se este a trazer aos autos as referidas planilhas financeiras, extratos de contas bancárias, e demais informações que entender adequadas, como meio de prova da incapacidade prestacional pois, a peça orçamento de, por exemplo, um município, pode expressar as decisões políticas acerca do grau de concretização dos direitos previstos na Constituição Federal. Ou seja, *“A decisão política já vem inserta no documento solene de previsão de despesas”* (OLIVEIRA, 2006, pg. 405).

Conforme MÂNICA (2007), no que tange ao exame da definição de políticas públicas e da escolha das prioridades orçamentárias, a doutrina tende a defender a não intervenção material do Poder Judiciário, já que se trata de atividade discricionária do administrador, tanto no momento da elaboração das leis orçamentárias, cuja iniciativa, no Brasil, é privativa do Poder Executivo, quanto no momento da execução do orçamento. Para o autor, a intervenção do Judiciário na implementação de políticas públicas e a forma que tal intervenção deva ser efetuada é matéria controversa, mas quando essa intervenção ocorrer no que tange a direitos fundamentais a possibilidade de intervenção do Poder Judiciário na implementação de políticas públicas é aceita e se trataria de respeito à Constituição. Pois é *“evidente que não se inclui na órbita da competência do Poder Judiciário a estipulação nem a fixação de políticas públicas. No entanto, não se pode omitir quando o governo deixa de cumprir a determinação constitucional na forma fixada. A omissão do governo atenta contra os direitos fundamentais e, em tal caso, cabe a interferência do Judiciário, não para ditar política pública, mas para preservar e garantir os direitos constitucionais lesados”* (OLIVEIRA, 2006, pp. 405).

Observa-se que o tema é amplo, envolve inúmeras outras áreas, tais como a economia e a administração e, também se constitui em um dilema ético tanto na área da saúde especificamente, quanto na área dos mínimos sociais.

3.3) O Direito da Criança e o Adolescente

3.3.1) Histórico da Proteção à Infância e Juventude no Ocidente

A falta de proteção, principalmente de cunho jurídico, à infância, tem uma história longa e repleta de incoerências, que demonstra a pouca solidificação da idéia de infância enquanto bem jurídico passível de tutela.

Muito embora presente desde os Códigos do Antigo Oriente, a criança foi mantida na relação de propriedade no direito de família ou direito das ações cotidianas até bem pouco tempo, não contando com legislação própria que tutelasse seus direitos (AZAMBUJA, 2004).

Poucas são as referências aos direitos das crianças na antiguidade. No Código de Hamurabi é possível detectar referências aos filhos, numa incipiente proposição de um direito de família e sucessório (PRADO, 2007). Nas Leis das XII Tábuas encontramos algumas referências à criança, principalmente quanto à existência de uma certa complacência no julgamento de furtos, entretanto, este mesmo conjunto de leis prevê poder absoluto do pai sobre a prole (ALTAVILA, 2006). Não há referências de fácil acesso a um possível direito infanto-juvenil no medievo, coerente com os estudos históricos de ARIÈS (1981) que apontam para uma inconsciência da infância nesta etapa, embora muito contestados por HEYWOOD (2004).

É somente bem mais tarde que a criança entrará no mundo jurídico, resultado de lutas de movimentos internacionais de proteção à infância, que se desenvolveram, com maior ênfase, a partir de meados do século XVIII, em todo o mundo.

Os séculos XIX e XX foram marcados por fortes reivindicações para o reconhecimento da condição distinta da criança em relação ao adulto, que deram origem a um aparato jurídico-institucional visando tutelar os então chamados menores.

A semente dos posteriores documentos internacionais, na área, foi a emissão da Carta dos Aprendizes, na Inglaterra, em 1802, que ditava regras sobre o trabalho

infanto-juvenil. Outra importante referência histórica das lutas pelos direitos das crianças e adolescentes é o famoso caso Marie Anne. O fato ocorreu nos Estados Unidos, em 1896, quando uma menina, vítima de severos maus tratos infligidos por seus pais, foi sujeito de ação ajuizada pela Sociedade Protetora dos Animais de Nova Iorque¹², que alegou ser sua obrigação agir em caso de maus tratos a animais, portanto, com maior razão, entendia dever defender um ser humano. O caso demonstra a inexistência de dispositivos legais para garantia de direitos infanto-juvenis, à época (POSTMAN, 1999). A partir do ano do caso Marie Anne surgiram, gradativamente, vários tribunais destinados especificamente aos então chamados menores.

No período do pós 2^a. Guerra houve um incremento na luta pelos Direitos Humanos que culminou com a Declaração Universal dos Direitos do Homem, em 1948, seguida por vários outros documentos editados pela Organização das Nações Unidas (ONU) que incluíam a matéria dos direitos infanto-juvenis. Em 1959, a ONU edita a Declaração dos Direitos da Criança. Vinte anos depois, e após um balanço dos avanços na efetivação dos pressupostos da referida declaração, a ONU entende pela necessidade de uma Normativa Internacional com força cogente. Inicia-se a elaboração da Convenção das Nações Unidas de Direito da Criança, através da constituição de um grupo de trabalho em que os 43 Estados integrantes deveriam, obrigatoriamente, ter representantes. O texto final foi aprovado em 1989 em Reunião da Assembléia-Geral da Organização das Nações Unidas em Nova Iorque. O documento passou a ter força coercitiva para os Estados signatários.

3.3.2) O Direito da Criança e o Adolescente no Brasil

No Brasil, a primeira referência histórica de ação propositiva estatal para proteção da infância e juventude data de 1693, quando uma autoridade pública, na Capitania do Rio de Janeiro, movida pela indignação de encontrar crianças nas ruas, devoradas por cachorros e ratos, escreveu uma carta a Portugal solicitando alvará para a criação de "Casas para Expostos". Vemos, portanto, no final do século XVII, os primórdios do que hoje é chamado no Brasil de Sistema de Garantia de Direitos.

Embora o Brasil já tivesse, desde 1824, sua primeira Carta Constitucional, é somente em 1830, quando da promulgação do Código Criminal do Império do Brasil,

¹² Posteriormente, membros da Sociedade Protetora dos Animais fundaram a primeira liga de proteção à infância do mundo, a Associação Save the Children of World.

que a criança brasileira surge, pela primeira vez, no ordenamento jurídico brasileiro. Entretanto, seguindo o que vigorava nas Ordenações Filipinas, em vigência desde janeiro de 1603, em Portugal e que previa aos menores¹³ que tivessem cometido crimes penas muito semelhantes às impostas aos adultos, com alguns atenuantes, é para ser sujeito de sanções penais, que a infância e juventude brasileira, definida como menores delinquentes é caracterizada e incorporada no ordenamento jurídico brasileiro (KAMINSKI, 2002).

No Brasil, entre 1902 e 1921, ano da Promulgação do primeiro conjunto normativo para menores no Brasil¹⁴, várias iniciativas, no campo legislativo, surgiram, no sentido de construção de uma legislação específica para a infância e juventude. Em 1927, o Decreto 17943-A, consolida aquela legislação no Primeiro Código Brasileiro dirigido à Criança e ao Adolescente, o chamado Código Melo Mattos, que previa processo especial para adolescentes infratores.

O Código do Menor de 1927¹⁵ vigorou sob a Era Vargas, na qual houve priorização da questão da infância enquanto estratégia da reformulação do Estado. A Constituição Brasileira de 1937, a Constituição do Estado Novo, demonstra claramente uma mudança na conotação jurídica da descrição do problema dos menores para uma caracterização de cunho social da infância e adolescência.

O Artigo 127 do referido texto constitucional define que:

*"a infância e a juventude devem ser objeto de **cuidados e garantias especiais por parte do Estado**¹⁶, que tomará todas as medidas destinadas a assegurar-lhes condições físicas e morais de vida sã e de harmonioso desenvolvimento de suas faculdades. (Constituição Federal Brasileira de 1937, apud Rizzini, 1995, pg. 136).*

O Código de 1927 também permaneceu em vigência durante o regime militar¹⁷. Somente em 10 de dezembro 1979, já num período de incipiente abertura política, é promulgado o Novo Código de Menores, que entrou em vigor em 08 de

¹³ As primeiras menções ao termo "menor", no Brasil, datam da Época Imperial.

¹⁴ Lei Federal 4242 de 1921.

¹⁵ Decreto-Lei Federal 17943 – A de 12 de Outubro de 1927.

¹⁶ Grifo da autora.

¹⁷ No período da Ditadura Militar a questão do menor foi caracterizada como problema de segurança nacional, passando, as ações governamentais nesta área, a fazer parte da Doutrina da Segurança Nacional (DSN), que entendia que a verdadeira segurança pressupunha desenvolvimento econômico e social, portanto atuar nos bolsões de pobreza constituía-se numa forma de evitar o expansionismo comunista o que gerou um implemento de medidas preventivo-repressivas sobre infância pobre.

fevereiro de 1980. O Código de Menores de 1979 não apenas mantém em seu cerne a Doutrina da Situação Irregular, como consagra o caráter simbólico-repressor da legislação, uma vez que considerava o menor como objeto de sua ação, não ainda como sujeito. Crianças e adolescente só passam a interessar ao direito a partir do momento em que praticam ou sofrem alguma ação passível de tipificação na norma penal (SARAIVA, 2006).

O que, basicamente, havia, à época, era uma negação formal dos direitos fundamentais às crianças e adolescentes que se assentava na chamada Doutrina da Situação Irregular. Esta entendia o “menor” como objeto de decisões judiciais a seu respeito, sem titularidade de direitos e quando este estivesse em situação de patologia social (MENDEZ, 1994; SARAIVA, 2006). Sendo esta característica última o cerne da Situação Irregular.

A Doutrina da Situação Irregular deriva basicamente das concepções criminológicas positivistas de base norte-americana, mas que também tiveram importante expressão na Europa ocidental. A criminologia positivista naturalista acreditava nas diferenças biológicas como determinantes individuais de criminalidade. Tal linha de pensamento influenciou as práticas educacionais e sociais até a década de 30, quando, no hemisfério norte, surgem tendências de superação das teorias patológicas da criminalidade correntes (BARATA, 2002).

MENDEZ (1997) defende que tal ideologia caracterizada pelo binômio compaixão-repressão significa a *“existência de uma cultura que não quis, não pôde ou não soube oferecer proteção aos setores mais vulneráveis da sociedade, a não ser declarando previamente algum tipo de incapacidade e os condenando a algum tipo de segregação estigmatizante”* (pg. 92, nota de rodapé).

3.3.2.1) O Estatuto da Criança e do Adolescente

O Brasil, signatário de todos os documentos internacionais que tratam do tema, destacou-se no cenário latino-americano pela antecipação de incorporação das noções trazidas pela Convenção dos Direitos da Criança da Organização das Nações Unidas (ONU), de 1989. Tal instrumento jurídico internacional é considerado o mais importante em matéria de Direitos da Infância, e condensa os preceitos da Declaração Internacional das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança (1959), das Regras Mínimas das Nações Unidas para a Administração da Justiça de Menores, documento conhecido como Regras de Beijin (1985), das Diretrizes das

Nações Unidas para a Prevenção da Delinquência Juvenil, documento conhecido como Regras de Riad (1990) e das Regras Mínimas das Nações Unidas para a Proteção dos Jovens Privados de Liberdade de 1990 (MENDEZ e COSTA, 1994; SARAIVA, 2004). Para MENDEZ e COSTA (1994) a Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança é a manifestação final de um processo de ruptura da condição de menor enquanto objeto de compaixão e repressão, que se iniciou em 1899 com a criação do primeiro tribunal de menores em Illinois nos Estados Unidos.

A Carta Magna de 1988 normatizou a Doutrina da Proteção Integral no Brasil, que eleva a criança e o adolescente à condição de sujeitos de direito conferindo-lhes absoluta prioridade e atendimento privilegiado e diferenciado. Em seu artigo 3º, reza que toda a criança e adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, elevando à categoria de cidadãos as crianças e adolescentes e prevendo normas de legislação especial para esta população (SARAIVA, 2005).

A Doutrina da Proteção Integral foi consagrada no art. 227 da Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 2009).

Diz o texto constitucional:

“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.”

Após a promulgação da Carta Magna de 1988, surge a necessidade de elaboração de normas infra-constitucionais para positivizar os preceitos constitucionais. O Estatuto da Criança e Adolescente (ECA) - Lei Federal 8069, promulgada em 13 de Julho de 1990 e que entrou em vigor em 14 de Outubro do mesmo ano, surge como dispositivo nacional infraconstitucional para regular o Direito da Criança e do Adolescente, em seus aspectos tanto de direito privado quanto de direito público, substituindo o então chamado Direito do Menor, pondo fim ao chamado ciclo da ação social dos juizes de menores e dando pleno reconhecimento e legitimação à Doutrina da Proteção Integral no país.

O ECA, para NERY JÚNIOR e MACHADO (apud ALVES, 2005), é um microsistema que claramente expressa o direito positivo de crianças e adolescentes

em “*normas com direitos objetivamente colocados, capazes de possibilitar a invocação subjetiva para cumprimento coercitivo*” (LIBERATI, 2003, pg. 44).

As mudanças substanciais do ECA, em relação à legislação “menorista”, são o reconhecimento da criança e do adolescente enquanto sujeitos de direitos; o reconhecimento da condição peculiar de pessoa em desenvolvimento das crianças e dos adolescentes; a extensão da lei à toda e qualquer criança e adolescente, independente de sua condição sócio-econômica; a descentralização do poder jurisdicional, que deixa de ter viés assistencial; a horizontalização nas relações entre as diferentes instâncias que atuam na área dos direitos da criança e do adolescente; a garantia, ao adolescente infrator, de rigoroso processo legal na apuração, julgamento e aplicação de medida sócio-educativa, dentro dos Princípios do Direito Penal Mínimo, respeitando-se os Princípios de Ampla Defesa e do Contraditório; a separação entre medidas previstas para proteção e para a sócio-educação, ou seja, distinção entre as medidas destinadas às crianças e adolescentes vítimas e as medidas destinadas a adolescentes infratores (BRASIL, 2009; SARAIVA, 2005; SOARES, 2003).

3.3.3) Política Pública de Saúde da Criança e do Adolescente em Porto Alegre

Políticas públicas podem ser definidas como um elenco de procedimentos e ações coletivas voltadas para a garantia dos direitos sociais, configurando um compromisso público que visa dar conta de demanda sociais em diversas áreas, através da alocação de bens e recursos públicos para o planejamento e execução de ações coletivas no espaço público (GUARESCHI in STREY, AZAMBUJA e JAEGER, 2004; PEREIRA, 2007). Portanto, políticas públicas são ações de Estado em prol de sua população, são os dispositivos através dos quais os direitos fundamentais prestacionais são operacionalizados. As políticas sociais de maior relevância na área infanto-juvenil são as políticas de saúde, educação e assistência social.

A atual Política Nacional de Saúde da Criança e do Adolescente abrange a faixa etária que compõe o público legalmente definido como crianças e

adolescentes¹⁸, estendendo a cobertura dos programas e serviços até a população de 19 anos¹⁹, prevendo ações de prevenção, promoção e recuperação.

A atual gestão municipal de Porto Alegre organiza suas ações em grandes programas estratégicos. A maioria dos programas e ações em saúde infanto-juvenil faz parte do Programa Bem-Me-Quer, pertencente ao eixo social do Modelo Macro de Gestão Municipal.

Em Porto Alegre, a Política de Atenção à Saúde da Criança e do Adolescente, buscando consonância com a política nacional, preconiza ações articuladas e complementares de promoção e recuperação da saúde e de proteção específica de agravos prioritários. Essas ações ocorrem na medida temporal adequada contemplando as necessidades específicas de cada faixa etária e estão contempladas em programas e projetos com objetivos convergentes e execução intersetorial, inter e transdisciplinar, coordenados pela equipe da Política de Saúde da Criança e Adolescente e demais equipes da Assessoria de Planejamento e Programação (ASSEPLA), bem como pela Coordenadoria da Rede Básica de Saúde (CRABS), por equipes da Coordenação Geral de Vigilância em Saúde (CGVS) e equipes executoras que prestam atendimento direto a usuários de Redes de Saúde Locais da Secretaria Municipal de Saúde. Os programas da Saúde da Criança e do Adolescente em Porto Alegre são:

a) Programa de Vigilância da Saúde da Criança no 1º. Ano de Vida (PRÁ-NENÊ): O Programa Prá-Nenê desenvolve ações de vigilância da saúde dirigidas às crianças no primeiro ano de vida, facilitando-lhes o acesso aos serviços de saúde, contribuindo para a melhoria da qualidade da assistência e estimulando a vinculação da criança e sua família ao serviço de saúde mais próximo da residência. O programa pauta-se no geo-referenciamento e na caracterização de risco do neonato a partir dos indicadores presentes na Declaração de Nascidos Vivos (DNV). A análise destes dados permite a elaboração de um relatório semanal de nascidos vivos (RNUS), que é enviado aos serviços de saúde de ponta do município para que estes identifiquem as crianças faltosas às consultas e realizem busca ativa destas.

¹⁸ Segundo o Estatuto da Criança e do Adolescente são consideradas pessoas de 0 a 11 anos crianças e adolescentes pessoas de 12 a 17 anos (ECA – Art. 2º.)

¹⁹ A Organização Mundial da Saúde circunscreve a adolescência à segunda década da vida (de 10 a 19 anos). A lei brasileira considera adolescente a faixa etária de 12 a 18 anos. Há um descompasso entre a fixação etária pelo Estatuto da Criança e do Adolescente e pela Organização Mundial da Saúde, sendo a última adotada pelo Ministério da Saúde. O critério de escolha da faixa de idade e também cronológico objetiva identificação de requisitos que orientem a investigação epidemiológica, as estratégias de elaboração de políticas de desenvolvimento coletivo e as programações de serviços sociais e de saúde pública.

O relatório anual do Prá-Nenê, elaborado a partir da ficha de avaliação e acompanhamento da criança, é uma ferramenta importante para a análise da situação da assistência à saúde para crianças no primeiro ano de vida e permite o planejamento de ações voltadas à diminuição da morbimortalidade infantil no município.

b) Programa de Vigilância do Estado Nutricional de Crianças (PRÁ-CRESCER): Tem como objetivo identificar o risco nutricional das crianças com menos de sete anos atendidas pelos serviços básicos de saúde. As crianças em situação de risco nutricional serão acompanhadas pelos serviços, a partir de ações básicas que visem à recuperação integral de sua saúde. O programa prevê que todas as crianças dessa faixa etária que buscarem atendimento nos serviços de saúde pela primeira vez deverão ser submetidas à avaliação antropométrica.

c) Programa de Prevenção da Transmissão Vertical do Vírus HIV (PROJETO NASCER): O Projeto Nascer objetiva reduzir a transmissão vertical do vírus através do fornecimento de insumos para as maternidades, como o teste rápido para detecção do vírus HIV, leite substituto do leite materno, inibidores da lactação e xarope de AZT. O programa monitora a criança até o 6º mês de vida quando é possível determinar a ocorrência ou não da transmissão do vírus. O programa orienta as mães e as puérperas e estimula a manutenção do vínculo da criança ao serviço básico de saúde para a realização do acompanhamento de puericultura.

d) Programa de Vigilância da Violência (PRÁ-PARAR): Tem como objetivo central à implantação da notificação compulsória de casos suspeitos ou confirmados de violência na rede de serviços de saúde, a ser realizada por todos os trabalhadores da saúde, bem como o estabelecimento de fluxos de atendimento às pessoas vítimas de violência.

e) Programa de Vigilância da Mortalidade (PRÁ –VIVER): O programa Prá-Viver investiga óbitos de crianças e adolescentes até dezesseis anos de idade, residentes em Porto Alegre. Realiza pesquisas em prontuários de serviços de saúde e visitas domiciliares com a finalidade de aplicar questionário padronizado visando identificar a causa do óbito. O resultado da investigação é um instrumento importante para a qualificação do banco de dados do Sistema Nacional de Informação de Mortalidade (SIM).

f) Programa de Atenção às Crianças com Anomalias Congênicas: A diminuição da mortalidade infantil está vinculada a ações que melhorem a atenção às crianças com anomalias congênicas - a segunda causa de morte em crianças menores de um ano e que afeta aproximadamente 5% dos nascidos vivos. Os objetivos primordiais deste programa serão: organizar o atendimento a estas crianças nos serviços já existentes no município, evitando solicitações inadequadas de exames e desperdício de consultas de alta complexidade, através de educação e assessoria à rede de atenção básica; da elaboração de protocolos de acompanhamento e redução de danos para crianças com defeito congênito; da estimulação à criação de redes de promoção à saúde destas crianças; da estimulação à educação de mulheres em idade fértil e gestantes a respeito da exposição a agentes potencialmente causadores de defeitos congênicos (agentes químicos, físicos e biológicos), cujo grau de evitabilidade é 100%.

g) Programa de Triagem Neonatal: O Hospital Materno-Infantil Presidente Vargas, desde o final de 2007, além de ser responsável pelo atendimento clínico do Serviço de Referência em Triagem Neonatal, implantou em sua área física o laboratório que passou a processar todas as amostras de sangue procedentes da triagem neonatal do estado do Rio Grande do Sul, exceto as do município de Caxias do Sul. O Programa Nacional de Triagem Neonatal tem por objetivo identificar recém-nascidos para doenças que são potencialmente tratáveis e cujo início precoce da terapêutica diminui o risco de morbimortalidade infantil. A fenilcetonúria, o hipotireoidismo congênito e as hemoglobinopatias são as doenças contempladas no RS. A fibrose cística será a próxima doença a ser incluída no programa.

h) Programa de Atenção à Saúde nas Creches Conveniadas: Este programa integra ações conjuntas da Secretaria Municipal de Educação (SMED) e Secretaria Municipal de Saúde - SMS. A SMED é responsável pela formalização do convênio e o repasse financeiro às creches, além do suporte pedagógico, através de assessorias mensais aos educadores, de cursos de capacitação e de convênios com escolas e universidades para formação em Magistério e Pedagogia.

A SMS desenvolve ações sistemáticas preventivas e promotoras de saúde junto às crianças, aos pais, aos profissionais, aos educadores e à comunidade, através do Programa de Atenção à Saúde nas Creches Conveniadas. Este programa está inserido na Estratégia de Saúde Escolar, que abrange toda a rede pública de ensino, desenvolvido pelos NASCA's localizados nas Gerências Distritais de Saúde.

O trabalho nas creches é realizado por estagiários dos cursos de Enfermagem, Psicologia, Odontologia, Nutrição e Serviço Social, constituindo oito equipes que ficam ligadas aos NASCA's, sendo supervisionados pelos técnicos correspondentes.

i) Programa de Saúde Escolar: Iniciado na década de 30, a atenção à saúde escolar no município de Porto Alegre foi movimento pioneiro no país e vem se desenvolvendo mantendo suas características próprias, tais como a Estratégia de Saúde Escolar²⁰, e incorporando diretrizes nacionais recentes na área tais como o Programa Saúde na Escola (PSE) e o Programa Mais Educação. A Estratégia de Saúde Escolar (ESE), desenvolvida no município desde 2005, trata-se de metodologia que reconhece a escola como local privilegiado na organização da vida comunitária e para a articulação de ações de promoção de saúde. A partir da adesão de Porto Alegre ao Programa de Saúde na Escola (PSE), instituído pelo Decreto Presidencial 6286, de 05 de Dezembro de 2007, as ações municipais renovaram-se, agora com diretrizes nacionais, reforçando a concepção de reversão da lógica preponderante no sistema de saúde da cidade, procurando acentuar e consolidar ações de promoção da saúde. O PSE é resultante de um trabalho articulado entre o Ministério da Saúde e o Ministério da Educação, buscando integração entre as políticas, envolvendo tanto a comunidade escolar quanto às equipes de saúde da família. Volta-se à prevenção e à promoção de saúde por meio de avaliações do estado nutricional, detecção da incidência precoce de hipertensão e diabetes, controle de cárie, da acuidade visual e auditiva e saúde mental do aluno. A proposta evidencia o entendimento de que escola, família, comunidade e serviços de saúde são igualmente relevantes no desenvolvimento de aptidões para a vida saudável, podendo alcançar resultados ainda mais promissores na medida em que sejam realizados trabalhos articulados e com objetivos convergentes e complementares. Sob esta ótica engendra-se o PSE no Município de Porto Alegre, ressaltando a importância de práticas historicamente desenvolvidas na cidade, incentivando atividades encadeadas e sinérgicas entre Educação e Saúde. Esta

²⁰ A Estratégia Saúde Escolar foi estruturada por iniciativa da Equipe da Política da Infância e da Adolescência da Assessoria de Planejamento e Programação (ASSEPLA). Atua na promoção e prevenção de agravos prioritários de saúde e a recuperação perante problemas situacionais. A Estratégia de Saúde Escola dirige-se a crianças, adolescentes e seus respectivos adultos cuidadores, objetivando melhoria na qualidade de vida individual e coletiva. A Estratégia decorre do conhecimento e das experiências das equipes multiprofissionais lotadas nos Núcleos de Atenção à Saúde da Criança e do Adolescente (NASCA's), distribuídas nas 08 Gerências Distritais de Saúde da cidade, e da experiência das equipes que coordenam políticas de educação na rede municipal de ensino bem como de outros profissionais de instituições parceiras.

combinação de ações enfatiza a noção de responsabilidade múltipla nos processos de construção de vida saudável, podendo contribuir de maneira especial para a diminuição dos níveis de evasão, repetência e absenteísmo escolar.

j) Programa Família Fortalecida: Este Programa é uma parceria entre a Prefeitura Municipal de Porto Alegre e o Instituto WallMart, com o apoio da UNICEF e tem por objetivo preconizar a promoção do pleno desenvolvimento infantil, através de uma metodologia própria de trabalho com famílias em vulnerabilidade social, principalmente as formadas por gestantes e crianças até seis anos. As atividades junto às famílias são desenvolvidas por estagiários de Psicologia, Nutrição, Enfermagem e Odontologia sob a Coordenação do NASCA's e também pelos estagiários de Psicologia e Pedagogia do Programa PIM-PIÁ²¹.

k) Programa Porto Infância Alegre (PIM-PIÁ): O programa constitui versão municipal do programa estadual Primeira Infância Melhor (PIM-RS). Visa promover o desenvolvimento integral de crianças desde o período gestacional até os seis anos de idade, com ênfase nos três primeiros anos de vida através de promoção da vinculação sócio-afetiva entre a criança e seus familiares e estímulo a autonomia da família como cuidadores responsáveis pelo desenvolvimento integral da criança. A população alvo é formada por crianças não matriculadas em escolas infantis ou creches. As atividades educativo-preventivas são realizadas por estagiários de Psicologia e Pedagogia. As famílias com gestantes e/ou crianças com até 3 anos de idade recebem visitas domiciliares e famílias com crianças com mais de 3 anos participam de atividades em grupo desenvolvidas em espaços comunitários estratégicos.

l) Projeto Saúde do Adolescente e Jovem: O Ministério da Saúde, vem articulando esforços no sentido de promover uma Política de Atenção Integral à Saúde do Adolescente e Jovem, assim como o Estado do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, buscando um olhar especial para a referida faixa etária e suas especificidades, em consonância com as políticas nacional e estadual da área, também vem buscando a elaboração de uma Política Municipal de Atenção à Saúde do Adolescente, que atenderá a população entre 10 e 19 anos e privilegiará, sobretudo, as áreas essenciais para o desenvolvimento integral dessa população. Os eixos básicos da política são a redução da morbimortalidade por causas externas,

²¹ Programa Estruturante Estadual Primeira Infância Melhor.

cujos índices de internação hospitalar, em Porto Alegre, na faixa etária, somente são superados pelas internações por eventos obstétricos. Outra área a ser enfocada é a de educação para uma saúde sexual e reprodutiva saudável, buscando evitar gravidez na adolescência. A cobertura vacinal adequada para a faixa etária também consta como eixo da política.

A construção de ações de atenção à saúde do adolescente implica forte ênfase numa visão abrangente de saúde, demandando atuação integrada dos diferentes serviços e instâncias envolvidos na questão do adolescente.

Dentro da prerrogativa intersetorial tem havido discussões, conjuntamente com o Departamento de Ações em Saúde (DAS) da Secretaria Estadual de Saúde e Fundação de Atendimento Sócio-Educativo do Rio Grande do Sul (FASE), no sentido de construção e implementação do Plano Operativo Estadual de Atenção Integral à Saúde para Adolescentes em Conflito com a Lei (POE), em conformidade com diretrizes estabelecidas pelo Ministério da Saúde – Portaria Interministerial 1426/2004 e Portaria 340 da SAS. Uma vez implementado o POE organizam-se os elementos básicos para a elaboração do Plano Municipal possibilitando maior consistência à integração das 06 unidades de saúde existentes na FASE à Rede Municipal.

Também no contexto da saúde do adolescente em conflito com a lei, a Secretaria da Saúde de Porto Alegre, através de representantes vinculados à Assessoria de Planejamento e Programação, compõe o Conselho Gestor do Programa Municipal de Execução de Medidas Sócio-Educativas em Meio Aberto (PEMSE) disponibilizando acesso e trabalho intersetorial através do Ambulatório Pró-Jovem do Centro de Saúde Santa Marta aos adolescentes vinculados ao Programa²².

m) Projeto Universidade & SUS: Segundo os Parâmetros Nacionais (PCN), do Ministério da Educação (MEC) o ensino da saúde, ao contrário da abordagem currículo/disciplina, atualmente tem preconizado elementos de transversalidade e aproximação dos estudantes ao SUS. Porto Alegre possui o Projeto Universidade & SUS, oriundo da necessidade de aproximar os estudantes dos cursos da área da

²² O Programa de Execução de Medidas Sócio-Educativas em Meio Aberto da cidade de Porto Alegre, sob gestão da Fundação de Assistência Social e Cidadania, acompanha adolescentes que cumprem Prestação de Serviços à Comunidade (PSC) e/ou Liberdade Assistida (LA) – em conformidade com o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA – Arts. 112, 118 e 119), garantindo direitos de adolescentes envolvidos em ato infracional e articulando uma rede de serviços para seu atendimento.

saúde das atividades de promoção em saúde, preconizadas na Lei Federal 8080, que institui o Sistema Único de Saúde, faz parte da Estratégia Saúde Escolar. O objetivo deste projeto é difundir informações e conceitos relativos à saúde sexual e reprodutiva, com foco na contracepção e práticas seguras para prevenção das DST's, HIV, AIDS e Hepatite, com vistas à sensibilização e mudanças comportamentais capazes de reduzir os atuais índices de gestação precoce e indesejada e de morbimortalidade. Focaliza do mesmo modo a prevenção da violência e ao uso indevido de substâncias psicoativas (álcool, tabaco e outras drogas). Composto a Estratégia Saúde Escolar, o Projeto Universidade & SUS promove ações educativas focalizando a saúde sexual e reprodutiva, abordando a contracepção e práticas seguras na prevenção das DST/AIDS e Hepatites. O Projeto Universidade & SUS objetiva mudanças comportamentais no intuito diminuir índices de gestação precoce e indesejada e de morbimortalidade. Da mesma maneira, atua na prevenção da violência e uso indevido de substâncias psicoativas (álcool, tabaco e outras drogas). Seu primeiro contingente de ações é articulado ao Projeto “*Olha Só! Isso Você Pode Escolher*”, organizando oficinas de prevenção para alunos de escolas municipais, conduzidas por estagiários dos cursos de enfermagem e psicologia supervisionados por técnicos dos NASCA's.

3.3.4) Política Pública de Saúde Mental Infanto-Juvenil em Porto Alegre

A rede especializada em saúde mental de Porto Alegre, do ponto de vista de serviços especializados, é composta por:

Equipes de Saúde Mental: se constituem na porta de entrada dos serviços especializados. Localizam-se em cada uma das gerências distritais fortalecendo as redes de cuidados da comunidade e serviços. Observam a atenção integral à saúde mental dos usuários avaliando e tratando diferentes patologias. Provendo consultas regulares, atenção individual e grupal e exercendo atividades de matriciamento. A assistência é destinada a todas as faixas etárias. As equipes de saúde mental nas gerências distritais²³ oferecem atenção à comunidade, entre seus objetivos está os de racionalizar os encaminhamentos para os serviços de maior complexidade e fazer a ligação entre a atenção básica e os ambulatórios especializados, CAPS, e internações.

²³ Regiões – conforme regionalização da saúde. Em Porto Alegre existem oito (08) gerências distritais de saúde.

Ambulatórios de Saúde Mental: configuram o seu atendimento a partir de equipes multidisciplinares, atendendo a todas as faixas etárias e gênero de acordo com a designação do serviço. A rede de Porto Alegre atende as especificidades voltadas para atenção a vítimas de violência doméstica e urbana, acompanhamento de jovens em cumprimento de medida judicial, transtornos mentais severos e persistentes e dependência química e conta com profissionais das áreas de serviço social, psicologia, psiquiatria, terapia ocupacional, ginecologia, pediatria, medicina interna (clínica geral) e psicopedagogia. Na área da infância e juventude, Porto Alegre conta com quatro (04) serviços de execução direta e nove (09) conveniados ou contratualizados.

Centros de Atenção Psicossocial: que tem como atribuições o tratamento e reabilitação de crianças, adolescentes e adultos com transtornos mentais severos e persistentes e dependentes químicos e usuários de álcool, em caráter não intensivo, semi-intensivo e intensivo. Sua principal função é se constituir com um serviço substitutivo à internação hospital, atendendo o usuário em caráter integral e compondo a rede de referência matricial. A equipe mínima é composta por 01 psiquiatra, 01 enfermeiro com especialização em saúde mental, 04 profissionais de nível superior, dentre os quais, psicólogo, assistente social, terapeuta ocupacional, enfermeiro, pedagogo, ou outro, definido a partir da realidade local e 06 profissionais de nível médio, entre eles: técnico de enfermagem, técnico administrativo, artesão e outros. Porto Alegre possui equipamentos nas modalidades de CAPS II, CAPSi e CAPSad. Sua distribuição obedece ao critério populacional informado, por gerência distrital. De acordo com pactuado para o Estado do Rio Grande do Sul, Porto Alegre tem necessidade de um CAPSad para cada 100.000hab, um CAPSi e um CAPS II para cada 200.000hab ou um CAPS III, para cada de 200.000hab. Deste modo o município deveria contar com um CAPS de cada modalidade por Gerencia Distrital, sendo que a Região Centro comportaria um CAPSIII. Na área da infância e juventude, Porto Alegre conta com dois (02) serviços (CAPSi) de execução direta e nove conveniados ou contratualizados.

Serviço Residencial Terapêutico: que está organizado a partir de três casas onde a equipe realiza acompanhamento individual e grupal continuado, em caráter de moradia, para portadores de transtornos mentais graves com o objetivo de reabilitação psicossocial, oriundos ou não de instituições. Mantém contínua articulação em rede, buscando a atenção integral a saúde dos usuários durante a

abrigagem e após o seu desligamento e retorno a comunidade. Conta com terapeuta ocupacional, enfermeiro, psicólogo, nutricionista, cozinheiro, técnico de enfermagem, motorista e serviços gerais. O serviço, mais conhecido como Pensão Protegida, executa o Programa de Volta para Casa que tem como marco legal a Lei Federal 10708/03 e consiste na oferta do auxílio-reabilitação psicossocial para assistência e reintegração social de portadores de transtorno mental egressos de hospitais credenciados pelo SIH-SUS, após período de internação, ininterrupto, igual ou superior a dois anos. O município vem acompanhando e preparando o desligamento da totalidade destes usuários a partir do trabalho conjunto com os hospitais psiquiátricos e do Instituto Psiquiátrico Forense. A execução deste programa é uma importante estratégia para a reinserção social e diminuição de leitos hospitalares conforme preconiza a legislação federal.

Casa de Apoio Viva Maria: cujo atendimento direciona-se à mulheres em situação de violência doméstica. Serviço assemelha-se à serviço de abrigo.

Pronto Atendimento em Saúde Mental: encontra-se vinculado técnico e administrativamente a Coordenação de Urgência e Emergência da SMS e oferece pronto atendimento a pacientes com transtorno mental grave e/ou dependentes químicos, em crise e ou em risco de agressão ou agitação psicomotora, de todas as idades. Possui sala de observação onde os pacientes podem ficar internados por até 72 horas para esbatimento dos sintomas ou guardando leito hospitalar na rede pública. Tem como objetivo evitar a internações de longa duração através da intervenção breve da equipe multidisciplinar, sendo: psiquiatra, psicólogo, assistente social, enfermeiro, técnico em enfermagem. Em Porto Alegre, o atendimento de urgência e emergência em saúde mental se dá no Pronto Socorro Cruzeiro do Sul.

Leitos Psiquiátricos: a SMS mantém convênio para oferecimento de leitos psiquiátricos organizado e coordenado pela Gerência de Regulação de Serviços de Saúde (GRSS) setor da SMS. Porto Alegre gerencia 247 leitos, apontados como o número necessário para a população de Porto Alegre. Destes 153 são em Hospitais Gerais e 127 em Hospitais Psiquiátricos. Na área infanto-juvenil a cidade conta com os serviços da internação em psiquiatria infantil do Hospital de Clínica (HCPA), do Hospital Presidente Vargas (serviço próprio municipal) e 87 vagas conveniadas com as Clínicas Gramado e São José para internação de casos de transtornos por uso de substâncias.

Comunidades Terapêuticas: Porto Alegre possui convênio com duas Comunidades Terapêuticas, somando 34 vagas.

As equipes e serviços acima descritos desenvolvem atividades de:

- 1) Matriciamento, tendo como meta atender de 06 a 09 equipes de PSF (Programa de Saúde da Família) ou Unidade Básica de Saúde. A equipe básica deve ser composta por psiquiatra, psicólogo e assistente social. A capacidade de atendimento por ESM é de aproximadamente 08 (oito) PSFs. Como os serviços de saúde na atenção básica ainda não estão todos organizados em PSF, há uma estimativa, considerando os dados populacionais referenciados para os PSFs (3.500 a 4.000 hab), que cada equipe de saúde mental, exetutando-se, portanto, os CAPS, poderia atender uma população referenciada de 30.000hab.
- 2) Oficinas de Geração de Renda tendo como objetivo efetivar ações e compor redes para a ressocialização dos usuários da saúde mental, através da geração de renda em diferentes formas de organização de trabalho coletivo e protegido. A atividade agrega ações estratégicas no campo das artes, cultura, e economia solidária, constituindo espaços potencialmente terapêuticos, que estimulam a autonomia e a cooperação. As oficinas atende jovens e adultos em caráter individual e grupos.
- 3) Redução de Danos cujos agentes mantém relação intersetorial com as demais secretarias envolvidas no atendimento dos usuários. As estratégias de atuação vem sendo gerenciadas a partir da demanda de diferentes seguimentos de usuários, que se caracterizam pelo uso contínuo de substâncias, não aderência aos serviços de saúde tradicionais, e o alto grau de vulnerabilidade e exposição a uso decorrente das condições de vida e territórios de pertencimento. Atendendo a totalidade das gerências distritais. Tem como objetivo prevenir, tratar e reintegrar usuários com dependência química, bem como suas comorbidades, promovendo ações de atenção integral à saúde do usuário.

4) APRESENTAÇÃO dos DADOS

No total, foram analisados 34 processos oriundos do Juizado da Infância e Juventude da Comarca de Porto Alegre, cujas peças onde as demandas judiciais encontravam-se expostas estavam arquivadas na Assessoria Jurídica da Secretaria Municipal de Saúde da Prefeitura Municipal de Porto Alegre. Para a seleção dos mesmos considerou-se a data de distribuição das iniciais. Foram consideradas como demandas do ano de 2009, as iniciais cujas datas encontravam-se no intervalo entre os dias 1º. de Janeiro de 2009 e 31 de Dezembro de 2009, independente da data em que a Secretaria de Saúde havia respondido as mesmas, seja com oferecimento do serviço ou insumo solicitado, seja apresentando defesa contra a decisão judicial.

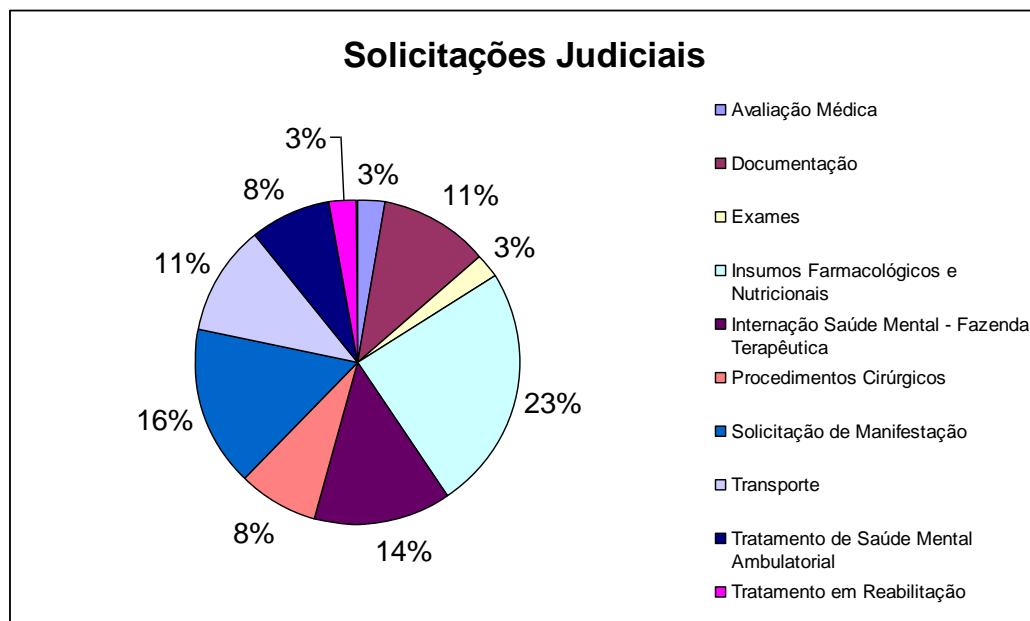
4.1. Da Caracterização das Demandas

Nos 34 processos analisados, foram encontradas 37 demandas, sendo que um processo contava duas (02) demandas e um processo contava três (03) demandas. Estas se dividiram, quanto à natureza dos pedidos em:

- 1) 1 (uma) solicitação de avaliação médica no contexto da saúde básica;
- 2) 4 (quatro) pedidos de cópias, emissão ou segundas-vias de documentos;
- 3) 1 (uma) solicitação de exame de alta complexidade;
- 4) 09 (nove) pedidos de insumos farmacológicos e nutricionais sendo sete solicitações de medicamentos e duas solicitações de fornecimento de fórmula infantil (leite em pó especial);
- 5) 5 (cinco) determinações de internação em Fazenda Terapêutica;
- 6) 3 (três) solicitações de tratamento cirúrgico
- 7) 06 (seis) solicitações de manifestações verbais ou por escrito da Secretaria, sendo 04 (quatro) delas referentes a solicitações de vagas em Fazendas Terapêuticas;
- 8) 4 (quatro) pedidos de transporte social para tratamento de saúde e/ou escola especial;
- 9) 3 (três) solicitações de vagas para Tratamento de Saúde Mental em nível ambulatorial;
- 10) 1 (uma) solicitação de tratamento na área de reabilitação física (alta complexidade).

A tabela e o gráfico abaixo resumem o número e discriminam a natureza das demandas em números brutos e porcentagem, respectivamente:

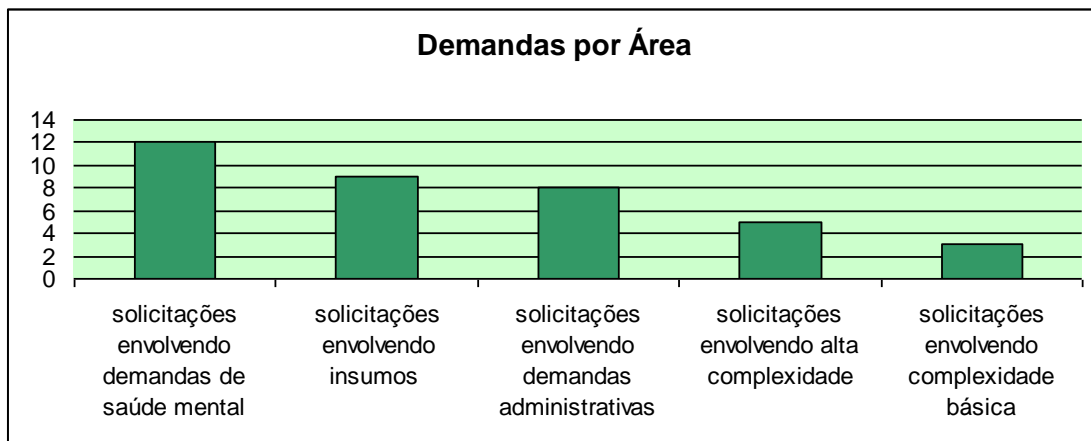
| Solicitações Judiciais | |
|---|-----------|
| Avaliação Médica | 1 |
| Documentação | 4 |
| Exames | 1 |
| Insumos Farmacológicos e Nutricionais | 9 |
| Internação Saúde Mental - Fazenda Terapêutica | 5 |
| Procedimentos Cirúrgicos | 3 |
| Solicitação de Manifestação | 6 |
| Transporte | 4 |
| Tratamento de Saúde Mental Ambulatorial | 3 |
| Tratamento em Reabilitação | 1 |
| TOTAL | 37 |



Em números brutos, observa-se que a maioria das demandas diz respeito a insumos farmacológicos e nutricionais (medicações e fórmulas infantis – leite), seguida, numericamente, pelas solicitações de tratamento na área de saúde mental e, em terceiro lugar, em freqüência, pelas demandas administrativas, tais como fornecimento de cópias de documentos (laudos, prontuários) e Declarações de Nascido Vivo (DNV). Entretanto, se considerarmos a natureza das demandas envolvidas nos processos em que a Secretaria foi chamada a se manifestar,

notamos que as demandas em saúde mental são as mais freqüentes. Conforme demonstram a tabela e o gráfico abaixo:

| Demandas | |
|--|-----------|
| solicitações envolvendo demandas de saúde mental | 12 |
| solicitações envolvendo insumos | 9 |
| solicitações envolvendo demandas administrativas | 8 |
| solicitações envolvendo alta complexidade | 5 |
| solicitações envolvendo complexidade básica | 3 |
| TOTAL | 37 |

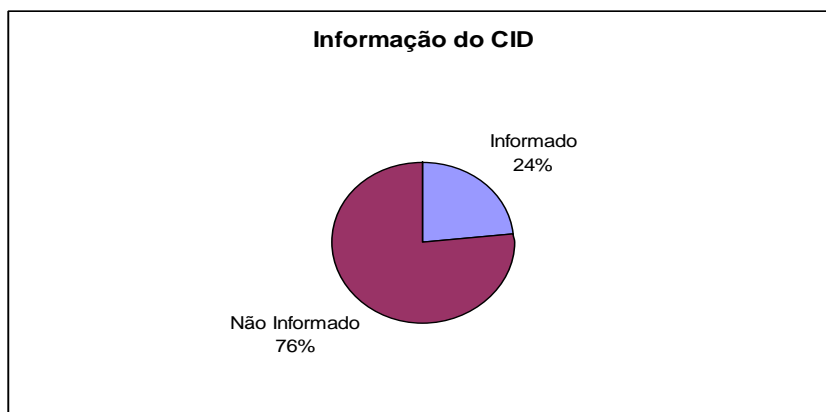


Dos 12 (doze) processos que tratavam de demandas em saúde mental, 05 (cinco) eram determinações de ingresso em Fazenda Terapêutica, 03 (três) demandavam atendimento em saúde mental em nível ambulatorial e os demais solicitavam manifestações da Secretaria acerca de vagas em diferentes níveis de complexidade de atenção em saúde mental.

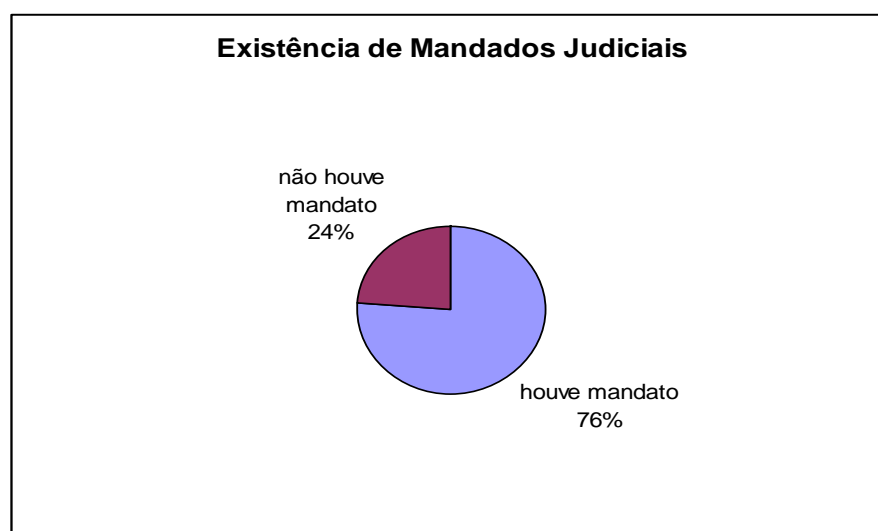
4.2. Quanto às Informações nos Processos:

Observou-se que o Código Internacional de Doenças (CID) constou em apenas 24% (08 processos), nos demais ou apenas citavam-se situações globais como “dependência química” ou descrevia-se a situação, sem informes técnicos específicos.

| CID | |
|---------------|-----------|
| Não Informado | 26 |
| Informado | 08 |
| TOTAL | 34 |



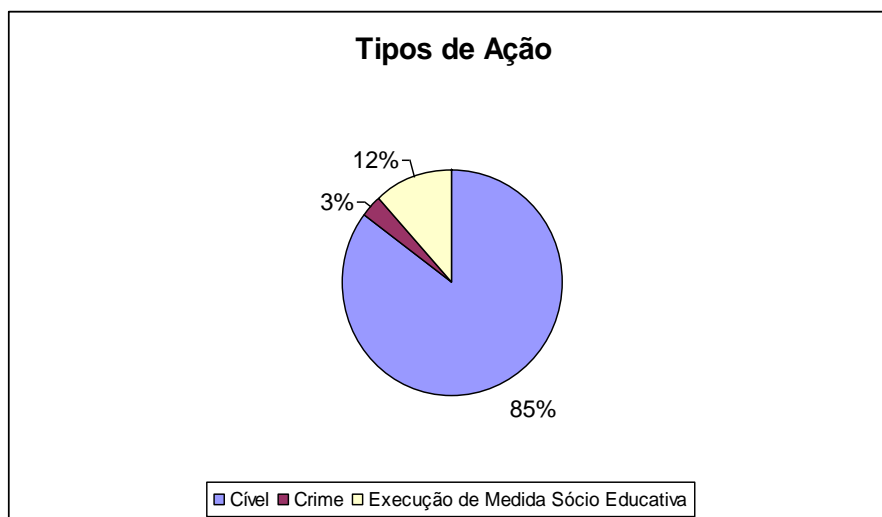
Apesar disso, houve expedição de mandado judicial em 76% (26) dos processos analisados, nos demais a Secretaria de Saúde foi apenas oficiada.



4.3. Sobre a Natureza dos Processos

A maioria dos processos teve natureza puramente civil, uma demanda adveio de processo crime e as demais foram realizadas pelo próprio juízo de execução de medida sócio-educativa do Juizado da Infância e Juventude.

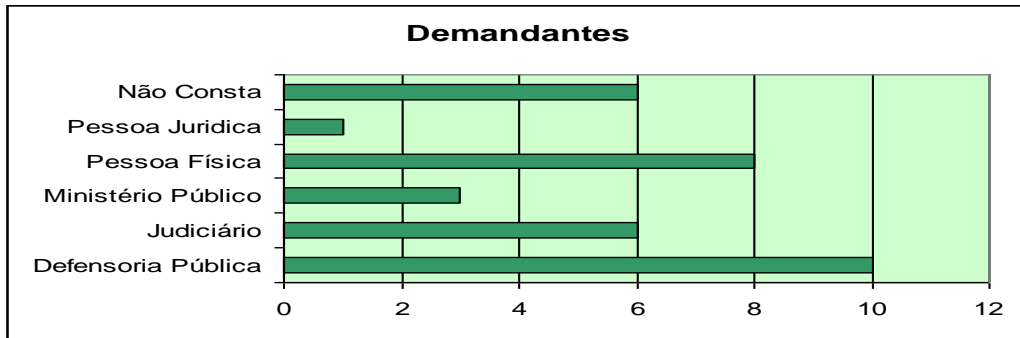
| Tipo de Ação | |
|------------------------------------|-----------|
| Cível | 29 |
| Crime | 1 |
| Execução de Medida Sócio-Educativa | 4 |
| TOTAL | 34 |



4.4. Sobre as Instâncias Demandantes

A Defensoria Pública foi o órgão que mais impetrou ações contra o Município de Porto Alegre com demandas da área da saúde para crianças e adolescentes. Dos 34 processos, 10 deles foram iniciados pela Defensoria Pública, destes dez (10), seis (06) constituíam solicitações de vagas de internações em Fazendas Terapêuticas, duas (02) eram demandas de transporte para tratamento de saúde/escola especial, um (01) demandava internação para tratamento hospitalar e um (01) se constituía em demanda para realização de exames de alta complexidade.

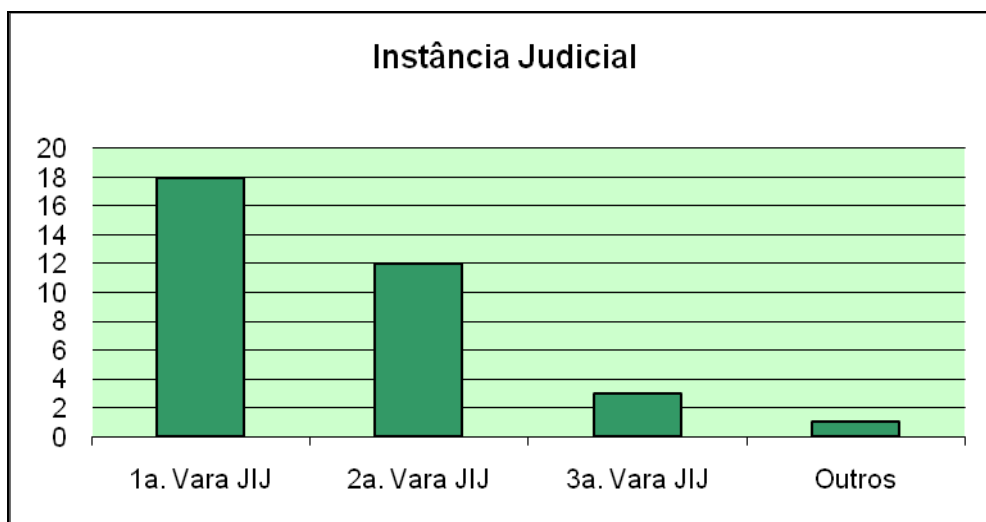
| Demandante | |
|--------------------|-----------|
| Defensoria Pública | 10 |
| Judiciário | 6 |
| Ministério Público | 3 |
| Pessoa Física | 8 |
| Pessoa Jurídica | 1 |
| Não Consta | 6 |
| Total | 34 |



4.5. Sobre a Instância Judicial

Dos processos analisados a maioria (18) tramitavam no Juizado da Infância e Juventude da Comarca de Porto Alegre, na 1ª. Vara que, em geral, lida com as questões de proteção à infância e juventude, três (03) tramitavam na vara de execução de medidas sócio-educativas, doze (12) tramitavam na 2ª. Vara, que, além de lidar com questões de proteção, também atua na parte infracional, três tramitavam na 3ª. Vara vinculada ao julgamento e execução de atos infracionais e um constituía expediente da 7ª. Promotoria da Infância e Juventude.

| Instância Judicial | |
|---------------------------|-----------|
| 1a. Vara JIJ | 18 |
| 2a. Vara JIJ | 12 |
| 3a. Vara JIJ | 3 |
| Outros | 1 |
| TOTAL | 34 |



4.6. Sobre os Diplomas Legais

Dos 34 processos analisados, apenas em 13 os autores se utilizaram de apoio legal e jurisdicional para justificar o pedido, nos demais, vinte e uma (21) iniciais houve apenas a descrição da situação, com maior ou menor grau de detalhamento da mesma.

Nos treze (13) processos cuja argumentação jurídica que deu sustentação aos pedidos pôde ser identificada, os diplomas legais mais freqüentes foram:

- 1) A Constituição Federativa do Brasil, de 1988, lei maior do país, em seus Artigos 6º., 23º., 34º., 35º., 96º., 194º., 195º., 196º., 198º. e 227º. que rezam:

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

Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:

I - zelar pela guarda da Constituição, das leis e das instituições democráticas e conservar o patrimônio público;

II - cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência;

III - proteger os documentos, as obras e outros bens de valor histórico, artístico e cultural, os monumentos, as paisagens naturais notáveis e os sítios arqueológicos;

IV - impedir a evasão, a destruição e a descaracterização de obras de arte e de outros bens de valor histórico, artístico ou cultural;

V - proporcionar os meios de acesso à cultura, à educação e à ciência;

VI - proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas;

VII - preservar as florestas, a fauna e a flora;

VIII - fomentar a produção agropecuária e organizar o abastecimento alimentar;

IX - promover programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico;

X - combater as causas da pobreza e os fatores de marginalização, promovendo a integração social dos setores desfavorecidos;

XI - registrar, acompanhar e fiscalizar as concessões de direitos de pesquisa e exploração de recursos hídricos e minerais em seus territórios;

XII - estabelecer e implantar política de educação para a segurança do trânsito.

Parágrafo único. Leis complementares fixarão normas para a cooperação entre a União e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, tendo em vista o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional.

- 2) A Constituição do Estado do Rio Grande do Sul, de 03 de Outubro de 1989 com as alterações adotadas pelas Emendas Constitucionais de nº 1, de 1991, a 58, de 2010 em seus Artigos 1º. e 241º. que rezam:

Art. 1º - O Estado do Rio Grande do Sul, integrante com seus Municípios, de forma indissolúvel, da República Federativa do Brasil, proclama e adota, nos limites de sua autonomia e competência, os princípios fundamentais e os direitos individuais, coletivos, sociais e políticos universalmente consagrados e reconhecidos pela Constituição Federal a todas as pessoas no âmbito de seu território.

Art. 241 - A saúde é direito de todos e dever do Estado e do Município, através de sua promoção, proteção e recuperação.
Parágrafo único - O dever do Estado, garantido por adequada política social e econômica, não exclui o do indivíduo, da família e de instituições e empresas que produzam riscos ou danos à saúde do indivíduo ou da coletividade.

- 3) Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei Federal de 1990, em seus Artigos 2º., 4º., 6º., 11º., 141º. e 213º que rezam:

Art. 2º Considera-se criança, para os efeitos desta Lei, a pessoa até doze anos de idade incompletos, e adolescente aquela entre doze e dezoito anos de idade.
Parágrafo único. Nos casos expressos em lei, aplica-se excepcionalmente este Estatuto às pessoas entre dezoito e vinte e um anos de idade.

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.

Art. 6º Na interpretação desta Lei levar-se-ão em conta os fins sociais a que ela se dirige, as exigências do bem comum, os direitos e deveres individuais e coletivos, e a condição peculiar da criança e do adolescente como pessoas em desenvolvimento.

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.*

Art. 141. *É garantido o acesso de toda criança ou adolescente à Defensoria Pública, ao Ministério Público e ao Poder Judiciário, por qualquer de seus órgãos.*

§ 1º. *A assistência judiciária gratuita será prestada aos que dela necessitarem, através de defensor público ou advogado nomeado.*

§ 2º *As ações judiciais da competência da Justiça da Infância e da Juventude são isentas de custas e emolumentos, ressalvada a hipótese de litigância de má-fé.*

Art. 213. *Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.*

§ 1º *Sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente ou após justificação prévia, citando o réu.*

§ 2º *O juiz poderá, na hipótese do parágrafo anterior ou na sentença, impor multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando prazo razoável para o cumprimento do preceito.*

§ 3º *A multa só será exigível do réu após o trânsito em julgado da sentença favorável ao autor, mas será devida desde o dia em que se houver configurado o descumprimento.*

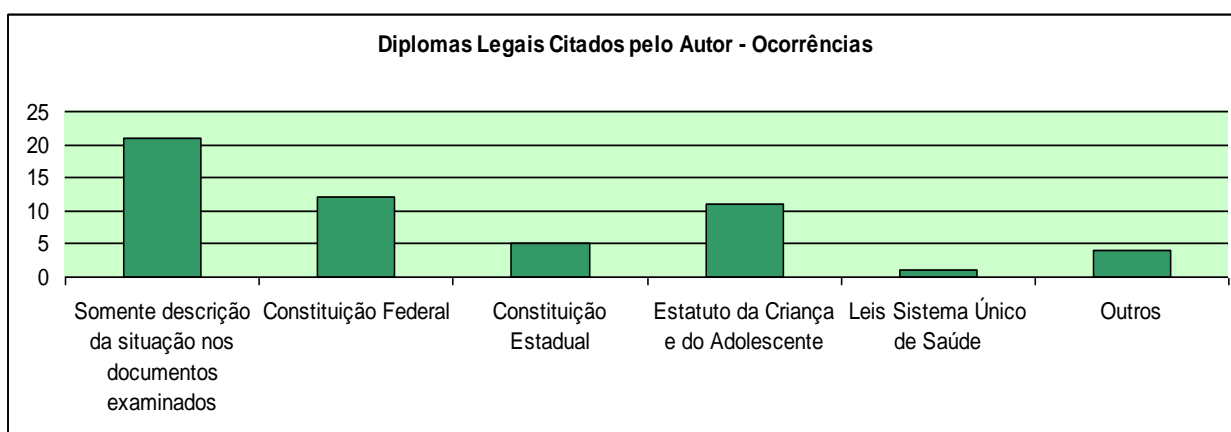
- 4) Legislação Específica do Sistema Único de Saúde;
- 5) A Lei Estadual 9908 de 1993, que “Dispõe sobre o fornecimento de medicamentos excepcionais para pessoas carentes e dá outras providências.”, esta utilizada, em grande parte, devido aos processos serem, concomitantemente, contra o Município de Porto Alegre e o Estado do Rio Grande do Sul.
- 6) O Decreto-Lei Federal 24559 de 03 de Julho 1934, ainda vigente, que “Dispõe sobre a profilaxia mental, a assistência e proteção a pessoa e aos bens dos psicopatas, a fiscalização dos serviços psiquiátricos e dá outras providências”, e o
- 7) Código de Processo Civil (CPC), este último, utilizado para justificar os pedidos de antecipação de tutela.

O quadro abaixo apresenta um resumo dos diplomas legais e seus respectivos artigos, mais utilizados nas iniciais dos processos:

| DIPLOMAS | ARTIGOS |
|--------------------------------------|---|
| Constituição Federativa do Brasil | 6º, 23º, 34º, 35º, 96º, 194º, 195º, 196º, 198º. e 227º. |
| Constituição Estadual | 1º, e 241º. |
| Estatuto da Criança e do Adolescente | 2º, 4º, 6º, 11º, 141º. e 213º. |
| Outros | Legislação SUS, Lei 9908, Decreto-Lei 24559/34, Lei 1060/50 e CPC |

A incidência do uso dos diplomas pelas partes autoras encontra-se resumida na tabela abaixo:

| Diplomas Legais Citados pelo Autor - ocorrências | Quantidade |
|---|-------------------|
| Somente descrição da situação nos documentos examinados | 21 |
| Constituição Federal | 12 |
| Constituição Estadual | 5 |
| Estatuto da Criança e do Adolescente | 11 |
| Leis Sistema Único de Saúde | 1 |
| Outros | 4 |



5) DISCUSSÃO DOS RESULTADOS

Observa-se que a área de maior demanda judicializada da saúde infanto-juvenil em Porto Alegre é a saúde mental. Nesta área a cidade encontra-se efetivamente em defasagem ao preconizado pelo Ministério da Saúde em termos de cobertura. Segundo os parâmetros²⁴ de cobertura para a implantação e existência de serviços de saúde, Municípios com mais de 200.000 habitantes devem oferecer, na área de saúde mental, Centros de Atendimento Psicossocial tipo II (CAPS II) Centros de Atendimento Psicossocial tipo III (CAPS III), Centros de Atendimento Psicossocial para tratamento de Álcool e Drogas (CAPS AD) e Centros de Atendimento Psicossocial para a infância e juventude (CAPSi), além de uma rede de atenção básica com ações de saúde mental e capacitação do Serviço de Atenção Médica de Urgência (SAMU) capacitado para atendimentos na área de saúde mental. Portanto, Porto Alegre, sendo uma metrópole, deve atender aos parâmetros acima descritos, tendo, no mínimo, um serviço de cada modalidade.

Considerando os padrões populacionais e seguindo as orientações do Ministério da Saúde que considera que um CAPSi e um CAPSad são capazes de dar cobertura a cem mil (100.000) habitantes, Porto Alegre²⁵ portanto, deveria contar com, em torno de 15 equipamentos de cada tipo, em se tratando da população aqui abordada, portanto, a cidade não oferece o número mínimo de serviços para atender a demanda prevista para a população alvo aqui tratada.

Em relação à demanda expressa nos processos analisados há de considerar-se que a atual política de Saúde Mental Nacional prevista na Lei Federal 10216 de 06 de Abril 2001 (Lei da Reforma Psiquiátrica)²⁶, preconiza a criação de Centros de Atenção Psicossocial (CAPS), Residenciais Terapêuticos (SRTs) e Unidades Psiquiátricas em Hospitais Gerais (UPHG) em um movimento de redução das internações em hospitais especializados (os “antigos” hospícios).

A estratégia de privilégio da política, incluindo a saúde mental infanto-juvenil e os transtornos por uso de substâncias, é o atendimento em Centros de Atendimento Psicossociais (CAPS) nas suas especificações e diferentes modalidades de atendimento.

²⁴ Parâmetros de Cobertura - são aqueles destinados a estimar as necessidades de atendimento a uma determinada população, em um determinado período, previamente estabelecido.

²⁵ considerando a população de Porto Alegre, ao redor de um milhão e meio de habitantes.

²⁶ Dispõe sobre a proteção e os direitos das pessoas portadoras de transtornos mentais e redireciona o modelo assistencial em saúde mental

A Política Nacional de Saúde Mental considera que o surgimento dos CAPS passa a demonstrar a possibilidade de organização de uma rede substitutiva ao Hospital Psiquiátrico no país. É função destes equipamentos prestar atendimento clínico no regime de atenção necessária a cada caso²⁷, evitando assim as internações em hospitais psiquiátricos, promover a inserção social das pessoas com transtornos mentais através de ações intersetoriais, regular a porta de entrada da rede de assistência em saúde mental na sua área de atuação e dar suporte à atenção à saúde mental na rede básica, através de ações matriciais. É função, portanto, por excelência, dos CAPS funcionar como articuladores estratégicos da rede e da política de saúde mental dos municípios, organizando a rede de atenção às pessoas com transtornos mentais.

As Fazendas Terapêuticas se inserem na modalidade Comunidades Terapêuticas que, segundo a Resolução 101 de 30 de Maio de 2001 da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA), são serviços de atenção a pessoas com transtornos decorrentes do uso ou abuso de substâncias psicoativas (SPAs), em regime de residência ou outros vínculos de um ou dois turnos, segundo modelo psicossocial, são unidades que têm por função a oferta de um ambiente protegido, técnica e eticamente orientados, que forneça suporte e tratamento aos usuários abusivos e/ou dependentes de substâncias psicoativas, durante período estabelecido de acordo com programa terapêutico adaptado às necessidades de cada caso. É um lugar cujo principal instrumento terapêutico é a convivência entre os pares. Oferece uma rede de ajuda no processo de recuperação das pessoas, resgatando a cidadania, buscando encontrar novas possibilidades de reabilitação física e psicológica, e de reinserção social.

Essa modalidade de atendimento aos transtornos por uso de substâncias foi reconhecida e instituída como política pública devido a sua expansão e, principalmente, devido à concomitante expansão do uso de drogas e no Brasil, principalmente na população juvenil e tem se constituído em importante estratégia, vinculada à estratégia de redução de danos, para atendimento de adolescentes com transtornos por uso de substâncias, principalmente aqueles em situação de risco

²⁷ As modalidades de atendimento nos CAPS podem ser intensiva, semi-intensiva e não intensiva. Define-se como atendimento intensivo aquele destinado aos pacientes que, em função de seu quadro clínico atual, necessitem acompanhamento diário; semi-intensivo é o tratamento destinado aos pacientes que necessitam de acompanhamento freqüente, fixado em seu projeto terapêutico, mas não precisam estar diariamente no CAPS; não-intensivo é o atendimento que, em função do quadro clínico, pode ter uma freqüência menor (Portaria/GM nº 336 - De 19 de Fevereiro de 2002).

social e em conflito com a lei. Haja vista a incidência de 60% das dos processos impetrados pela Defensoria Pública serem pedidos de vagas em Fazendas Terapêuticas e as solicitações realizadas pelos juízos de julgamento e execução de medidas sócio-educativas (item 4.3. do presente documento).

Entretanto, a cidade não tem serviço desta natureza de execução própria municipal e tem apenas duas (02) Comunidades/Fazendas Terapêuticas conveniadas, pois muitas das Fazendas Terapêuticas existentes não atendem às exigências mínimas legais para funcionamento. Além disso, as organizações de atendimento na modalidade de Fazendas Terapêuticas, embora não previstas, especificamente, no Art. 90 do ECA, devem, por analogia, atender a todas as exigências de atendimento previstas neste diploma legal, em seu Capítulo II - Das Entidades de Atendimento, estando sujeitas a todas as sanções previstas, inclusive responsabilidade criminal, em caso de descumprimento. Além de todas as responsabilizações cabíveis em termos das exigências da vigilância sanitária²⁸, sejam elas criminais ou administrativo-sancionatórias.

A área da saúde mental é seguida da área de insumos farmacológicos e nutricionais, em termos do número de demandas constatadas, entretanto, apesar das duas áreas somarem 56,75% (21 do total de 37 demandas) do total de demandas, em apenas 24% (08 processos) constatou-se a existência do CID caracterizando as doenças, mesmo havendo existência legal, tanto na área de saúde mental²⁹, para a internação em Comunidade Terapêutica, quanto na área farmacológica, para o fornecimento de medicações ou leites especiais, principalmente em se tratando de demandas judiciais. Dos oito processos nos quais contavam a definição do CID, 05 (cinco), correspondiam a demandas em saúde mental e em insumos farmacológicos e nutricionais. Ou seja, nas duas áreas de maior incidência de demanda em apenas 23,80% dos processos CID constava nas iniciais.

Do ponto de vista jurídico, observou-se que das 10 iniciais distribuídas tendo como autor a Defensoria Pública, quatro (04) contaram com apoio legal. Dessas quatro (04), duas (02) tiveram respostas da Prefeitura Municipal de Porto Alegre

²⁸ Portaria 16 de 2001 da Secretaria Estadual de Saúde (SES) do Estado do Rio Grande do Sul.

²⁹ Reza a Lei Federal 10216 de 06 de Abril de 2001 em seus Arts 6º. e 7º. que "Art. 6º - A internação psiquiátrica somente será realizada mediante laudo médico circunstanciado que caracterize os seus motivos. Parágrafo único. São considerados os seguintes tipos de internação psiquiátrica: I - internação voluntária: aquela que se dá com o consentimento do usuário; II - internação involuntária: aquela que se dá sem o consentimento do usuário e a pedido de terceiro; e III - internação compulsória: aquela determinada pela Justiça"; "Art. 7º - A pessoa que solicita voluntariamente sua internação, ou que a consente, deve assinar, no momento da admissão, uma declaração de que optou por esse regime de tratamento."

(Assessoria Jurídica da Secretaria Municipal de Saúde) onde constava aporte jurídico: em dois (02) processos a PMPA declarou-se incompetente, remetendo a responsabilidade prestacional da demanda ao Estado. Nos outros dois (02), a PMPA valeu-se dos princípios do SUS de universalidade, equidade, integralidade, regionalização e hierarquia para negar o pedido e defender-se judicialmente.

Desde a perspectiva da Secretaria Municipal de Saúde, apenas quatro defesas sustentaram-se sobre bases legais, sendo elas defesas dos processos impetrados pela Defensoria Pública que, por sua vez, valeu-se de argumentos jurídicos em apenas 40% das iniciais.

O Código de Processo Civil (CPC)³⁰ e a Lei 1060/50 foram utilizados, na maioria dos processos, para justificar a solicitação de antecipação de tutela e a concessão de Assistência Judiciária Gratuita (AJG)³¹ respectivamente.

Desde um olhar panorâmico sobre os diplomas legais utilizados, constatou-se, inicialmente, que a Teoria da Reserva do Possível não é, diretamente, utilizada pela assessoria jurídica da Secretaria de Saúde do Município de Porto Alegre para defender-se de demandas judiciais na área da saúde.

A Constituição Federativa do Brasil e o Estatuto da Criança e do Adolescente são as leis a que mais se aludem os autores para justificar seus pedidos, por outro lado observa-se que a legislação específica do SUS foi citada em apenas uma inicial, apesar disso, é majoritariamente utilizada pela Secretaria Municipal de Saúde nas suas defesas com aporte jurídico, leis estas que, igualmente, assentam-se sobre os princípios constitucionais. Mas afinal, o que de fato ocorre? Estaríamos em frente à difícil situação de colisão de princípios constitucionais?!

³⁰ Art. 273 do CPC rege “Art. 273 – O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. § 1º Na decisão que antecipar a tutela, o juiz indicará, de modo claro e preciso, as razões do seu convencimento. § 2º Não se concederá a antecipação da tutela quando houver perigo de irreversibilidade do provimento antecipado. § 3º A efetivação da tutela antecipada observará, no que couber e conforme sua natureza, as normas previstas nos arts. 588, 461, §§ 4º e 5º, e 461-A. § 4º A tutela antecipada poderá ser revogada ou modificada a qualquer tempo, em decisão fundamentada. § 5º Concedida ou não a antecipação da tutela, prosseguirá o processo até final julgamento. § 6º A tutela antecipada também poderá ser concedida quando um ou mais dos pedidos cumulados, ou parcela deles, mostrar-se incontroverso. § 7º Se o autor, a título de antecipação de tutela, requerer providência de natureza cautelar, poderá o juiz, quando presentes os respectivos pressupostos, deferir a medida cautelar em caráter incidental do processo ajuizado.”

³¹ Reza a Lei 1060/50 nos seus Arts. 1º. e 2º. que “Art. 1º.- Os poderes públicos federal e estadual, independente da colaboração que possam receber dos municípios e da Ordem dos Advogados do Brasil, - OAB, concederão assistência judiciária aos necessitados nos termos da presente Lei.”; “Art. 2º. - Gozarão dos benefícios desta Lei os nacionais ou estrangeiros residentes no país, que necessitarem recorrer à Justiça penal, civil, militar ou do trabalho. Parágrafo único. - Considera-se necessitado, para os fins legais, todo aquele cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família.”

Conforme Lima (2002), no caso de colisão de princípios constitucionais, por não se tratar de antinomia³², não se pode simplesmente afastar a aplicação de um deles. Uma vez que possuem a mesma hierarquia normativa e, portanto, devem ser igualmente obedecidos. O autor aponta duas soluções, a primeira é a da concordância prática que pode ser enunciada da seguinte maneira: havendo colisão entre valores constitucionais e se buscando a otimização entre os direitos e valores em jogo, no estabelecimento de uma harmonização, que deve resultar numa ordenação proporcional dos direitos fundamentais e/ou valores fundamentais em colisão, ou seja, busca-se o `melhor equilíbrio possível entre os princípios colidentes´. A segunda, a da dimensão de peso ou importância, ou seja, quando se entrecruzam vários princípios, quem há de resolver o conflito deve levar em conta o peso relativo de cada um deles, não se aplicando, tal como ocorre com as regras, o critério do tudo ou nada. O autor afirma, que o princípio da proporcionalidade deve ser utilizado pelo operador do direito como meta-princípio, ou seja, como `princípio dos princípios´ visando, da melhor forma, preservar os princípios constitucionais em jogo. Ou seja, os princípios constitucionais devem, sempre, balizar o operador do direito.

No que diz respeito à posição jurídica da secretaria, o apoio na legislação do SUS demonstra resistência na luta não apenas pelo sistema e sua hierarquia, mas também pela autonomia dos poderes. Pois, como nos diz LIMA (2008) *“Uma coisa é o Judiciário ajudar a concretizar o direito à saúde de forma subsidiária. Outra coisa, totalmente diferente, é transformar o Judiciário no principal responsável pela alocação de verbas em matéria de políticas públicas.”*. Mesmo que a alocação de verbas demonstre as decisões políticas de privilegiamento de determinadas políticas e áreas, ela pauta-se sobre determinadas regras e é fiscalizada. O sistema brasileiro hoje, possui muitas instâncias de controle que podem e devem interferir quando da realização dos planos e orçamentos.

³² Antinomia é a situação onde existem regras incompatíveis entre si.

6) CONCLUSÕES

Várias são as possíveis conclusões do presente estudo, considerando as suas limitações de realização, tais como tempo e característica (trata-se de um TCC). Entretanto, uma questão destaca-se: porque o predomínio de solicitações de ingresso em Fazendas/Comunidades Terapêuticas, quando se constata que a cidade não vem oferecendo o mínimo de tipologias e números de equipamentos e serviços previstos para a sua população, de acordo com a Política Nacional de Saúde Mental?

A análise dos dados leva a uma conclusão indagatória, estaria a mídia influenciando sobremaneira a sociedade, que atribui somente a modalidade de atendimento em Fazendas Terapêuticas uma possível solução para tratamento de drogadição? Ou ainda não nos livramos das “antigas” concepções e práticas estigmatizantes e excludentes que a Reforma Psiquiátrica vem tentando debelar?

Se os CAPS, de acordo com a política, devem ser os serviços de privilégio no funcionamento de um sistema que deve respeitar as diretrizes de regionalização e hierarquização do SUS, funcionando como a porta de entrada do sistema de saúde mental, porque se solicitam vagas em Fazendas Terapêuticas?

A área da Saúde Mental passou a integrar o Pacto pela Saúde, em 2008 e, segundo o Ministério da Saúde (), se constitui na Prioridade VIII do Pacto pela Vida. O objetivo principal para o biênio 2010-2011 é a ampliação do acesso ao tratamento ambulatorial em saúde mental e uma das ações estratégicas previstas para contribuir para o alcance das metas é a Implementação do Plano Emergencial de Álcool e Drogas visando expansão da rede de CAPS infanto-juvenil, álcool e drogas e CAPS III. Ou seja, em termos de gestão em saúde, a meta é aumento de serviços e acesso à rede de Centros de Atendimento Psicossociais, buscando atendimento global e inserção na comunidade.

Já, desde o ponto de vista do direito infanto-juvenil, mais uma vez, observa-se que a substituição da doutrina da situação irregular para a doutrina da proteção integral não se efetou plenamente. Deparamo-nos, *“com resquícios de entendimentos nos quais o sujeito não é considerado e, muitas vezes, decisões são tomadas e ações realizadas privilegiando-se mais os valores de cada profissional envolvido no caso, independente da instância e do segmento da rede no qual atua do que o sujeito em questão. Isto gera posicionamentos e determinações pautadas por concepções morais e juízos de valores pessoais ou de classe, prevalecendo*

estes sobre o interesse dos sujeitos envolvidos.” (Svirski, Stahlschmidt e Cintra, 2006, pg. 12). Pois, como nos diz Barata (in Batista, 2003) “quanto mais se aumentou o nível qualitativo das normas, maior o atraso da realidade em relação ao mesmo, dada a lentidão e os obstáculos materiais e ideológicos com os quais se realiza, no Brasil e em qualquer outro lugar, a sua adequação ao programa constitucional e legislativo....a diferença entre as reformas e suas atuações, no campo da infância e da adolescência, está entre as maiores do mundo” (pg. 27).

O Brasil tem uma grande diferença entre o que prevê em suas leis e o que efetivamente dispõe para a sociedade, ratificando aquilo que BOBBIO (2004, pg. 43) afirma: *“o problema fundamental em relação aos direitos do homem, hoje, não é tanto o de justificá-los, mas o de protegê-los”*. Assim, o problema atual é de garantias e isso se aplica também aos direitos infanto-juvenis. Segundo FERRAJOLI *“o problema mais sério que se apresenta hoje em matéria de Direito da infância é o da efetividade das leis aprovadas”* (2005, pg. 12). Ou seja, embora haja uma nítida mudança expressa nas políticas públicas vigentes, que prescrevem que atendimentos prioritários para crianças e adolescentes e que estas devem ser protegidas de toda a forma de discriminação, ainda hoje, também na área da saúde, vemos propostas, legitimadas por instâncias importantes de proteção à infância e juventude, que mimetizam os antigos modelos estigmatizantes e segregadores.

Dezoito anos após a promulgação do ECA, o fantasma das ações discricionárias dos “juízes de menores” continua rondando a vida de grande parte da população brasileira, especialmente a infância e juventude das camadas menos favorecidas economicamente, pois podemos entender as solicitações de internação em Fazendas Terapêuticas, em analogia, às internações dos tempos dos códigos menoristas, com caráter de contenção e segregação.

Ou seja, não estamos colocando adolescentes em Fazendas Terapêuticas como sucedâneos de asilos e manicômios. Encontramos sob esta indicação de tratamento para drogadição uma certa tendência a segregação social de adolescentes difíceis, ou seja, aquilo que em 1932, era o objetivo da recém-criada *“Clínica da Eufrenia ...destinada a prevenir as doenças nervosas da infância, corrigir as reações psíquicas anormais e sublimar o caráter da juventude”* (Arquivos Brasileiros de Higiene Mental *apud* SCHECHTMAN, 1991, pg. 38).

Há muito se fala na inadequação das internações psiquiátricas, entretanto causa inquietação que a discussão que se faz para impedir o retorno dos modelos

asilares como "terapêuticos"; sirva perfeitamente para discutir a função das Fazendas Terapêuticas. Não estariam estas rumando a largos passos para ocupar o lugar dos antigos *asylum*? Ou seja, local de exclusão dos indesejados no convívio social?

A questão do convívio em áreas de risco de contato com tráfico de drogas e os próprios traficantes perpassa toda a sociedade. Criar pequenos "guetos" onde muitos adolescentes, em prol de um suposto tratamento para drogadição, acabam ficando privados de muitos outros de seus direitos não é uma solução plausível na chamada pós-modernidade, onde a complexidade das relações sociais é inequívoca e a tolerância ao diferente é pregada. Tal medida acabará levando ao mesmo lugar que originou a chamada Reforma Psiquiátrica - no modelo de *instituições totais* descrito por Goffman (1988, 1999) que acaba atingindo eficácia apenas na segregação social e na estigmatização dos sujeitos nele inserido.

Novas roupagem para antigas práticas.

7) REFERÊNCIAS

ALTAVILA, Jayme. *Origem do Direito dos Povos*. São Paulo: Ícone, 2006.

ALVES, Roberto Barbosa. *Direito da Infância e da Juventude*. São Paulo: Saraiva, 2005.

AMARAL, Gustavo. *Direito, Escassez e Escolha: Em busca de critérios jurídicos para lidar com a escassez de recursos e as decisões trágicas*. Rio de Janeiro/São Paulo: Renovar, 2001.

ARIÈS, Philippe. *História Social da Criança e da Família*. Rio de Janeiro: LTC, 1981.

AZAMBUJA, Maria Regina Fay de. *Violência Sexual Intrafamiliar: É possível proteger a criança?* Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

BARATA, Alessandro. *Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal – Introdução à Sociologia do Direito Penal*. Coleção Pensamento Criminológico. Rio de Janeiro: Editora Revan / Instituto Carioca de Criminologia, 2002.

BARATA, Alessandro. Prefácio In BATISTA, Vera Malaguti. *Difíceis Ganhos Fáceis: drogas e juventude pobre no Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro: Renavan, 2003.

BARROSO, Luís Roberto. *Da falta de efetividade à judicialização excessiva: Direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial*. Disponível em www.lrbarroso.com.br/pt/noticias/medicamentos.pdf. Acesso em 13 de Janeiro de 2010.

BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BRASIL – Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA). *Resolução 101 de 30 de Maio de 2001*. Disponível em http://www.anvisa.gov.br/legis/resol/101_01rdc.htm. Acesso em 28 de Maio de 2010.

BRASIL – Senado Federal. *Constituição da República Federativa do Brasil: texto consolidado até a Emenda Constitucional no. 58 de 23 de Setembro de 2009*. Brasília: Secretaria Especial de Editoração e Publicações – Subsecretaria de Edições Técnicas, 2009. Disponível em <http://www.senado.gov.br/sf/legislacao/const/>. Acesso em 04 de Outubro de 2009.

BRASIL – Presidência da República - Casa Civil – Subchefia de Assuntos Jurídicos. *Lei Federal 8069 de 13 de Julho de 1990 - Estatuto da Criança e do Adolescente – texto compilado, atualizado e alterado até a edição da Lei 12010 de Setembro de 2009*. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil/LEIS/L8069.htm>. Acesso em 09 de Janeiro de 2010.

BRASIL – Presidência da República - Casa Civil – Subchefia de Assuntos Jurídicos. *Lei Federal 10216 de 06 de Abril de 2001*. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/l10216.htm. Acesso em 23 de Maio de 2010.

BRASIL - Ministério da Saúde - Gabinete Ministerial. *Portaria 336 de 19 de Fevereiro de 2002*. Disponível em http://www.saude.sc.gov.br/geral/planos/programas_e_projetos/saude_mental/Portaria_n336.htm. Acesso 28 de Maio de 2010.

BRASIL – Presidência da República - Casa Civil – Subchefia de Assuntos Jurídicos. *Lei Federal 1060 de 05 de Fevereiro de 1950*. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil/LEIS/L1060.htm>. Acesso em 28/05/2010.

BRASIL – Presidência da República - Casa Civil – Subchefia de Assuntos Jurídicos. *Lei Federal 1060 de 05 de Fevereiro de 1950*. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil/LEIS/L1060.htm>. Acesso em 28/05/2010.

BRASIL – Presidência da República - Casa Civil – Subchefia de Assuntos Jurídicos. Lei Federal 5869 de 11 de Janeiro de 1973. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5869.htm. Acesso em 28/05/2010.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional*. Coimbra: Livraria Almedina, 1993.

CHIEFFI, Ana Luiza e BARATA, Rita Barradas. *Judicialização da Política Pública de Assistência Farmacêutica e Eqüidade*. *Cadernos de Saúde Pública* [online]. 2009, vol.25, n.8, pp. 1839-1849.

DINIZ, Maria Helena. *Compêndio de Introdução à Ciência do Direito*. São Paulo: Saraiva, 2009.

DURKHEIM, Émile. *As Regras do Método Sociológico*. São Paulo: Martin Claret, 2007.

ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. *Lei Estadual 9908 de 16 de Junho de 1993*.

FERRAZ, Octávio Luiz Motta; VIERIA, Fabíola Sulpino. *Direito à Saúde, Recursos Escassos e Eqüidade: os riscos da interpretação judicial dominante*. *Revista de Ciências Sociais*, Rio de Janeiro, 2009, Vol.52, no. 1, pp. 223-251.

GOFFMAN, Irving. *Manicômios, prisões e conventos*. São Paulo: Perspectiva, 1999.

GOFFMAN, Irving. *Estigma: notas sobre a manipulação da identidade deteriorada*. Rio de Janeiro: LTC, 1988.

GUARESCHI, Neuza, COMUNELLO, Luciele Nardi, NARDINI, Milena e HOENISCH, Júlio César. *Problematizando as práticas psicológicas no modo de entender a violência*. In: STREY, Marlene N., AZAMBUJA, Mariana P. Ruwer e JAEGER, Fernanda Pires. *Violência, Gênero e Políticas Públicas*. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2004.

GÜTSCHOW, Bruno Alexandre. *A Reserva do Possível: Breve Apanhado*. ClubJus, Brasília-DF: 09 abr. 2008. Disponível em <http://www.clubjus.com.br/cbjur.php?artigos&ver=2.17103> Acesso em 20 de Dezembro de 2009.

GUSTIN, Miracy B. S. e DIAS, Maria Tereza Fonseca. *(Re)Pensando a Pesquisa Jurídica: Teoria e Prática*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

HEYWOOD, Colin. *Uma História da Infância: da idade média à época contemporânea no ocidente*. Porto Alegre: ArtMed, 2004.

KAMINSKI, André Karst. *O Conselho Tutelar, a criança e o ato infracional: proteção ou punição*. Canoas: Ulbra, 2002.

LEIVAS, Paulo Gilberto Cogo. *Teoria dos Direitos Fundamentais Sociais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

LIBERATI, Wilson Donizeti. *Adolescente e ato infracional: medida sócio-educativa é pena?* São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003.

LIMA, Flávia Danielle Santiago. *Em busca da efetividade dos direitos sociais prestacionais: considerações sobre a reserva do possível*. Disponível em http://www.propesq.ufpe.br/conic2000/N_pibic/Ciencias_Sociais_Aplicadas/624_2000.doc.html. Acesso em 10 de Janeiro de 2010.

LIMA, George Marmelstein. *A hierarquia entre princípios e a colisão de normas constitucionais*. Artigo publicado no Mundo Jurídico em agosto/2002. Disponível em www.mundojuridico.adv.br. Acesso em 06/07/2007.

LIMA, George Marmelstein. *Curso de Direitos Fundamentais*. São Paulo: Atlas, 2008.

LIMA, George Marmelstein. *Mínimo Existencial, Reserva do Possível e Direito à Saúde*. Disponível em: <http://direitosfundamentais.net/2008/10/27/minimo-existencial-reserva-do-possivel-e-direito-a-saude>. Acesso em 06 de Janeiro de 2010.

MÂNICA, Fernando Borges. *Teoria da Reserva do Possível: Direitos Fundamentais a Prestações e a Intervenção do Poder Judiciário na Implementação de Políticas Públicas*. Revista Brasileira de Direito Público. 2007; ano 5; n. 18, pp. 169-186. Disponível em http://www.advcom.com.br/artigos/pdf/artigo_reserva_do_possivel_com_referencia.pdf. Acesso em 29/05/2010.

MARQUES, Silvia Bandim e DALLARI, Sueli Gandolfi. *Garantia do Direito Social à Assistência Farmacêutica no Estado de São Paulo*. Revista de Saúde Pública, 2007;41(1):101-7.

MAY, Tim. *Pesquisa Social: questões, métodos e processos*. Porto Alegre: ArtMed, 2004.

MEIRA, Raphael Corrêa. *Curso de Direito Romano*. São Paulo: Saraiva, 1983.

MENDEZ, Emílio Garcia e COSTA, Antônio Carlos Gomes. *Das necessidades aos direitos*. Série Direitos da Criança. São Paulo: Malheiros, 1994.

MINISTÉRIO DA SAÚDE – Secretaria Executiva - Departamento de Apoio à Gestão Descentralizada. *Orientações Acerca dos Indicadores de Monitoramento para Avaliação do Pacto pela Saúde, nos Componentes pela Vida e de Gestão para o BIÊNIO 2010 – 2011* (conforme Portaria nº 2669 GM/MS de 03 de novembro de 2009). Versão atualizada em 04/12/2009.

MORAES, Alexandre. *Direito Constitucional*. São Paulo: Editora Atlas, 2006.

OLIVEIRA, Régis Fernandes de. *Curso de Direito Financeiro*. São Paulo: RT, 2006.

OLIVEIRA NETTO, Sérgio de. *O Princípio da Reserva do Possível e a Eficácia das Decisões Judiciais*. Disponível na Internet: <http://www.mundojuridico.adv.br>. Postado em 23 de Dezembro de 2005. Acesso em 12 de Janeiro de 2010.

PEREIRA, José Matias. *Manual de Gestão Pública Contemporânea*. São Paulo: Atlas, 2007.

PRADO, Antonio Orlando de Almeida (org.) *Código de Hamurabi, Lei das XII Tábuas, Manual dos Inquisidores e Lei do Talião*. Coleção Direito Penal. Florianópolis: Conceitual Editorial, 2007.

POSTMAN, Neil. *O Desaparecimento da Infância*. Rio de Janeiro: Graphia, 1999.

RÉ, Mônica Campos de. *Direito à Saúde: Critérios para a tomada de decisões judiciais*. Disponível em http://www.anpr.org.br/portal/components/com_anpronline/media/ARTIGO_MonicaR_e_Direitoasaude_1.pdf. Acesso em 13 de Janeiro de 2010.

RICHARDSON, R. J. *Pesquisa Social – Métodos e Técnicas*. São Paulo: Atlas, 1996.

ROSSETTI, José Paschoal. *Introdução à Economia*. São Paulo: Atlas, 2008. 20^a.Edição.

SARAIVA, João Batista Costa. *A quebra do paradigma da incapacidade e o princípio do superior interessa da criança – o “Cavalo de Tróia” do menorismo*. Disponível em www.jij.tj.rs.gov.br. Acesso em 26 de Agosto de 2006. Artigo originalmente publicado na Revista do Juizado da Infância e Juventude/RS n. 03 e 04. Porto Alegre: Edição do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, julho/novembro de 2004, pp. 25-30.

SARAIVA, João Batista Costa. *Adolescente em conflito com a lei – da indiferença à proteção integral: uma abordagem sobre a responsabilidade penal juvenil*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

SARAIVA, João Batista Costa. *Direito Penal Juvenil Adolescente e Ato Infracional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

SARAIVA, João Batista Costa. *Compêndio de Direito Penal Juvenil: Adolescente e Ato Infracional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2006.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

SAINT-GEORGES, Pierre de. Pesquisa e crítica das fontes de documentação nos domínios econômico, social e político In: ALBARELLO, Luc et al. *Práticas e métodos de investigação em Ciências Sociais*. Lisboa: Gradiva, 1997.

SCHECHTMAN, A. *Psiquiatria e Infância: Um estudo histórico sobre o desenvolvimento da psiquiatria infantil no Brasil*. Dissertação de Mestrado. Instituto de Medicina Social. UERJ, 1991.

SOARES, Janine Borges. *A construção da responsabilidade penal do adolescente no Brasil: uma breve reflexão histórica*. Disponível em www.mp.rs.gov.br/infancia/doutrina. Acesso em 24 de Setembro de 2005. Artigo originalmente publicado na Revista do Ministério Público/RS. Porto Alegre: Ed. Metrópole, 2003, no. 51, pp. 257-286.

SVIRSKI, Ana Carolina Chagas Nascimento; STAHLSCHMIDT, Ana Paula Melchior; CINTRA, Mirela de. *Em nome da Lei: articulando psicanálise e direito nas ações protetivas de abrigo de infante-juvenis*. Direito, Estado e Sociedade, vol. 09, no. 28, pg. 6-15, 2006.

VIEIRA, Fabíola Sulpino. *Ações judiciais e direito à saúde: reflexão sobre a observância do SUS*. Revista de Saúde Pública, 2008;42(2):365-9.

YIN, Robert K. *Estudo de Caso: Planejamento e Métodos*. Porto Alegre: Brookman, 2005.