

Nota Técnica nº 02 /2011

O CONANDA – Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente, órgão deliberativo do sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente no Brasil, criado pela Lei 8.069, Estatuto da Criança e do Adolescente, na forma do art. 227 da Constituição Federal, e composto, paritariamente, por membros do governo e da sociedade civil organizada, cuja missão é a garantia e a defesa dos direitos humanos de crianças e adolescentes, em razão da publicação e implementação da resolução nº 20/2011 da Secretaria Municipal de Assistência Social do Rio de Janeiro, de 27/05/2011, intitulada Protocolo de Abordagem à Pessoa em Situação de Rua, no uso das atribuições que lhe conferem a Constituição e a Lei 8.069/90, se manifesta pela presente nota técnica:

A Convenção Internacional Sobre os Direitos da Criança, aprovada pela Assembléia Geral da Organização das Nações Unidas em 1989, no que tange ao direito à saúde, dispõe:

Art. 24.1 – “Os Estados Partes reconhecem o direito da criança de gozar do melhor padrão possível de saúde e dos serviços destinados ao tratamento das doenças e à recuperação da saúde. Os Estados Partes envidarão esforços no sentido de assegurar que nenhuma criança se veja privada de seu direito de usufruir desses serviços sanitários.”

Da mesma forma, em seu artigo 37, b, a Convenção Internacional Sobre os Direitos da Criança assegura que nenhuma criança ou adolescente será privado de sua liberdade de forma ilegal ou arbitrária, configurando este um direito fundamental das crianças e adolescentes, senão vejamos:

Art. 37.b – “nenhuma criança seja privada de sua liberdade de forma ilegal ou arbitrária. A detenção, a reclusão ou a prisão de uma criança será efetuada em conformidade com a lei e apenas como último recurso, e durante o mais breve período de tempo que for apropriado;

Já a Constituição da República Federativa do Brasil, em seu artigo 5º, incisos LIV, LXI, dispõe sobre os direitos e garantias individuais de todos os cidadãos, dentre os quais destaca-se a liberdade ambulatorial: Art. 5º. “LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;”

Art. 5º. “LXI - ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei;”(GRIFOS NOSSOS)

Importante destacarmos que a titularidades dos direitos constitucionais supra citados não limitar-se-ão aos cidadãos que completaram a capacidade civil ou penal, mas sim a todos os brasileiros e brasileiras sem distinção etária, de gênero, orientação sexual, etnia, entre outras.

Em seu artigo 227 a nossa Constituição versa exclusivamente sobre os direitos da criança, do adolescente e do jovem e, novamente, os direitos à liberdade e à saúde merecem destaque, conforme podemos observar:

Art. 227 – “É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, 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.”(GRIFOS NOSSOS)

Apesar de não haver nenhuma limitação acerca da efetividade dos direitos elencados no artigo 5º da Constituição no que tange a crianças e adolescentes, o poder constituinte originário, quando tratou especificamente sobre os direitos da infância e da adolescência, optou por reafirmar o direito à liberdade destas crianças e adolescentes, impedindo desta forma qualquer exercício hermenêutico que privilegie a sua institucionalização. Neste mesmo sentido dispõe o artigo 3º da Lei 8.069/90, Estatuto da Criança e do Adolescente:

Art. 3º - “A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade.” (GRIFOS NOSSOS)

Como podemos observar no disposto acima, a garantia do pleno e saudável desenvolvimento de crianças e adolescentes deve se dar sempre em condições de liberdade e dignidade, só sendo admitida a exceção a esta regra nos casos expressamente previstos em Lei.

Já o artigo 15 e seguintes do Estatuto da Criança e do Adolescente versam sobre a efetivação dos direitos à liberdade, ao respeito e à dignidade de crianças e adolescentes, considerados sujeitos de direito pelo novo ordenamento jurídico brasileiro.

Art. 15 – “A criança e o adolescente têm direito à liberdade, ao respeito e à dignidade como pessoas humanas em processo de desenvolvimento e como sujeitos de direitos civis, humanos e sociais garantidos na Constituição e nas leis.” (GRIFOS NOSSOS)

Art. 16 – “O direito à liberdade compreende os seguintes aspectos:

I - ir, vir e estar nos logradouros públicos e espaços comunitários, ressalvadas as restrições legais;

II - opinião e expressão;

III - crença e culto religioso;

IV - brincar, praticar esportes e divertir-se;

V - participar da vida familiar e comunitária, sem discriminação;

VI - participar da vida política, na forma da lei;

VII - buscar refúgio, auxílio e orientação.” (GRIFOS NOSSOS)

Ainda no que tange ao Título I do ECA, o seu artigo 5º prevê punição àqueles que violarem, por ação ou omissão, estes direitos infanto-juvenis, senão vejamos:

Art. 5º - “Nenhuma criança ou adolescente será objeto de qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, punido na forma da lei qualquer atentado, por ação ou omissão, aos seus direitos fundamentais.” (GRIFOS NOSSOS)

A resolução nº 20 da Secretaria Municipal de Assistência Social do Rio de Janeiro, de 27 de maio de 2011, em seu artigo 5º, versa sobre os procedimentos do Serviço Especializado em Abordagem Social a serem realizados pelos profissionais da assistência social do Município do Rio de Janeiro. Dentre os inúmeros procedimentos, dois merecem uma atenção especial por se tratarem de uma afronta aos direitos fundamentais de crianças e adolescentes, especialmente o direito à liberdade, como veremos:

Art. 5º - “São considerados procedimentos do Serviço Especializado em Abordagem Social, devendo ser realizados pelas equipes dos CREAS/Equipe Técnica/Equipe de Educadores:

(...)

XI – realizar o acompanhamento de forma prioritária, dos casos de crianças e adolescentes atendidos até o encaminhamento para a unidade de acolhimento, que passará esta unidade, a ser a responsável pela proteção, guarda e cuidado, protegendo-os e impedindo-os da evasão;

(...)

XV - acompanhar todos os adolescentes abordados à Delegacia de Proteção à Criança e ao Adolescente - DPCA, para verificação de existência de mandado de busca e apreensão e após acompanhá-los à Central de Recepção para acolhimento emergencial;” (GRIFOS NOSSOS)

O encaminhamento das crianças e dos adolescentes abordados no âmbito da política de atendimento à população em situação de rua para entidades de acolhimento institucional é uma atribuição exclusiva do Poder Judiciário e do conselho tutelar, conforme nos indica o ECA. Ademais, a medida protetiva de acolhimento institucional não consiste em uma medida de privação de liberdade, devendo ser executada de forma voluntária pela criança ou adolescente. A mera previsão de que a entidade de acolhimento deve impedir a evasão destas crianças e adolescentes consiste em uma violação ao disposto no ECA.

No que tange ao disposto no inciso XV, o inciso LXI da Constituição prevê que nenhuma pessoa será privada de sua liberdade senão por flagrante delito ou ordem judicial escrita e fundamentada. A simples condução dos adolescentes para a delegacia de polícia consiste em uma privação de liberdade e uma inversão do princípio constitucional da presunção de inocência, pois neste caso, sem a ocorrência de um flagrante delito, todos os adolescentes são taxados de eventuais infratores pelo simples fato de estarem em situação de rua, exercendo o seu direito à liberdade, como dispõe o artigo 16, inciso I do ECA.

Sobre o direito à saúde, dispõe o artigo 7º do ECA:

Art. 7º - “A criança e o adolescente têm direito à proteção à vida e à saúde, mediante a efetivação de políticas sociais públicas que permitam o nascimento e o desenvolvimento sadio e harmonioso, em condições dignas de existência.” (GRIFOS NOSSOS)

Ademais, o artigo 101, VI, da Lei 8.069/90, assegurou a aplicação de medida protetiva de inclusão em programa oficial ou comunitário de auxílio, orientação e tratamento a alcoólatras e toxicômanos, que foi desconsiderada como etapa de atenção aos direitos das crianças no enfrentamento à questão.

Novamente o legislador fala em condições de dignidade existencial para o saudável desenvolvimento de crianças e adolescentes, condição esta que não pode prescindir do elemento liberdade.

Ademais, o acesso ao direito à saúde será provido pelo poder público através do Sistema Único de Saúde (SUS), como podemos observar ao ler o artigo 11 do Estatuto:

Art. 11 – “É assegurado atendimento médico à criança e ao adolescente, através do Sistema Único de Saúde, garantido o acesso universal e igualitário às ações e serviços para promoção, proteção e recuperação da saúde.” (GRIFOS NOSSOS)

No que concerne à atenção em saúde mental, que se refere também à temática da dependência química, a Lei 10.216/01 define que este atendimento se dará em equipamento próprio da rede de atenção em saúde mental, como dispõe o seu artigo 3º:

Art. 3º - “É responsabilidade do Estado o desenvolvimento da política de saúde mental, a assistência e a promoção de ações de saúde aos portadores de transtornos mentais, com a devida participação da sociedade e da família, a qual será prestada em estabelecimento de saúde mental, assim entendidas as instituições ou unidades que ofereçam assistência em saúde aos portadores de transtornos mentais.” (GRIFOS NOSSOS)

Isto posto, por não se dar em estabelecimento próprio de saúde, mas sim em uma entidade de acolhimento institucional vinculada formalmente à Secretaria Municipal de Assistência Social, a política de internação compulsória de crianças e adolescentes em situação de rua e usuários de drogas está em descompasso com o disposto no dispositivo legal acima.

Ainda no que diz respeito à atenção aos portadores de transtornos mentais, dentre os quais destacamos os dependentes químicos, em regime de internação, a Lei 10.216 prevê:

Art. 4º - “A internação, em qualquer de suas modalidades, só será indicada quando os recursos extra-hospitalares se mostrarem insuficientes.

§ 1º O tratamento visará, como finalidade permanente, a reinserção social do paciente em seu meio.

§ 2º O tratamento em regime de internação será estruturado de forma a oferecer assistência integral à pessoa portadora de transtornos mentais, incluindo serviços médicos, de assistência social, psicológicos, ocupacionais, de lazer, e outros.

§ 3º É vedada a internação de pacientes portadores de transtornos mentais em instituições com características asilares, ou seja, aquelas desprovidas dos recursos mencionados no § 2º e que não assegurem aos pacientes os direitos enumerados no parágrafo único do art. 2º.” (GRIFOS NOSSOS)

Sobre o atendimento à pessoa com transtorno mental, destacando-se o portador de dependência química, em regime de internação, o artigo 6º, parágrafo único da Lei 10.216 dispõe:

“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.” (GRIFOS NOSSOS)

Na mesma linha dispõe o artigo 9º do mesmo diploma legal:

Art. 9º “A internação compulsória é determinada, de acordo com a legislação vigente, pelo juiz competente, que levará em conta as condições de segurança do estabelecimento, quanto à salvaguarda do paciente, dos demais internados e funcionários.”

Desta forma, afirmamos que a prática de internação compulsória de crianças e adolescentes usuários de drogas pela Secretaria Municipal de Assistência Social do Rio de Janeiro constitui uma afronta a todo o sistema jurídico nacional sendo, inclusive, uma

afronta à legislação de atenção à saúde mental, por não haver uma determinação judicial individualizada para o tratamento daquele usuário de drogas. Neste sentido, quando houver a decisão escrita e fundamentada de autoridade judiciária que determine a internação compulsória, esta não deverá determinar a entidade ou tipo de tratamento a ser realizado àquele usuário, devendo se ater exclusivamente ao encaminhamento do mesmo para a rede de atendimento em saúde mental, conforme determinação do Conselho Nacional de Justiça, em seu provimento nº 4:

Art. 3º, § 2º - “A atuação do poder judiciário limitar-se-á ao encaminhamento do usuário de drogas à rede tratamento, não lhe cabendo determinar o tipo de tratamento, sua duração, nem condicionar o fim do processo criminal à constatação de cura ou recuperação.”

Já em relação ao Sistema de Garantia dos Direitos da Criança e do Adolescente, a resolução 113 do Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente – CONANDA dispõe em seu artigo 4º:

“Art. 4º Consideram-se instrumentos normativos de promoção, defesa e controle da efetivação dos direitos humanos da criança e do adolescente, para os efeitos desta Resolução:

(...)

VI - Leis orgânicas referentes a determinadas políticas sociais, especialmente as da assistência social, da educação e da saúde;”

Assim sendo, o atendimento à saúde de crianças e adolescentes deve obedecer ao disposto nas leis específicas da política de saúde, não podendo uma resolução de Secretaria Municipal de Assistência Social desobedecer o disposto nesta legislação específica.

Ademais, de acordo com o disposto no artigo 88, inciso II, da Lei 8.069/90 – Estatuto da Criança e do Adolescente, o órgão competente para elaborar e deliberar a política de atendimento e proteção especial de crianças e adolescentes no municípios não é a Secretaria Municipal de Assistência Social, mas sim os Conselhos Municipais dos Direitos da Criança e do Adolescente.

“Art. 88. São diretrizes da política de atendimento:  
(..)

II - criação de conselhos municipais, estaduais e nacional dos direitos da criança e do adolescente, órgãos deliberativos e controladores das ações em todos os níveis, assegurada a participação popular paritária por meio de organizações representativas, segundo leis federal, estaduais e municipais;” (GRIFOS NOSSOS)

Este dispositivo aponta para a atribuição do Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente de elaborar e deliberar a política municipal de atendimento à criança e ao adolescente em situação de rua. Neste sentido, o Conselho Municipal do Rio de Janeiro, no cumprimento de suas atribuições previstas no ECA, no ano de 2009, elaborou e aprovou a deliberação 763 que define a Política Municipal de Atendimento a Crianças a Adolescentes em Situação de Rua no Município do Rio de Janeiro, que versa sobre o papel de cada uma das diferentes políticas públicas sociais que devem atuar no atendimento à criança e ao adolescente, em respeito à integralidade dos direitos humanos e à intersetorialidade da política de atendimento.

Esta Política Municipal de Atendimento à Criança e ao Adolescente em Situação de Rua do Rio de Janeiro, até o momento não foi implementada pelo poder executivo daquele município, que elaborou a sua própria política, em flagrante desrespeito ao disposto no Estatuto da Criança e do Adolescente.

Diante de todo o exposto, no exercício de sua função como órgão nacional de controle da política de direitos das crianças no Brasil, o CONANDA, pelos motivos acima expostos, declara ilegal a Resolução nº 20, de maio de 2011, da Secretaria Municipal de Assistência Social do Rio de Janeiro, além de práticas similares em outras cidades, que institui o Protocolo de Abordagem da Pessoa em Situação de Rua, por não ser este o órgão com atribuição para deliberar as políticas de proteção especial à criança e ao adolescente, bem como por inobservância das normativas nacionais e internacionais que

versam sobre os direitos da criança e do adolescente, assim como a política nacional de atendimento à saúde mental, sugerindo seu imediato sobrestamento.

Miriam Maria José dos Santos  
Vice-Presidente do CONANDA