

**CENTRO UNIVERSITÁRIO DO CERRADO
PATROCÍNIO
Graduação em Direito**

**A EFETIVAÇÃO DO DIREITO SOCIAL À SAÚDE DA PESSOA COM
DEFICIÊNCIA NO MUNICÍPIO DE PATROCÍNIO/MG**

Alexandre Damião Machado

**PATROCÍNIO – MG
2017**

ALEXANDRE DAMIÃO MACHADO

**A EFETIVAÇÃO DO DIREITO SOCIAL À SAÚDE DA PESSOA COM
DEFICIÊNCIA NO MUNICÍPIO DE PATROCÍNIO/MG**

Trabalho de conclusão de curso apresentado como exigência parcial para obtenção do grau de Bacharelado em Direito, pelo Centro Universitário do Cerrado de Patrocínio – MG.

Orientador: Prof. Renato de Souza Nunes.

**PATROCÍNIO – MG
2017**

FICHA CATALOGRÁFICA

MACHADO, Alexandre Damião.

A Efetivação do Direito Social à Saúde da Pessoa com Deficiência no Município de Patrocínio/MG / Alexandre Damião Machado – Patrocínio, MG: UNICERP, 2017.

Trabalho de Conclusão de Curso – Centro Universitário do Cerrado – Patrocínio – UNICERP – Curso de Direito.

Orientador: Prof. Renato de Souza Nunes.

1. Saúde Pública.
2. Direito da pessoa com deficiência.
3. Violação de norma fundamental.
4. Direitos sociais.

CDD:

ATA DE DEFESA PÚBLICA DO TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO

Aos 14 dias do mês de DEZEMBRO de 2017, às 19:30 horas, em sessão pública na sala 601-05 deste Campus Universitário, na presença da Banca Examinadora presidida pelo(a) Professor(a) RENATO DE SOUZA NUNES e composta pelos examinadores:

1. RODRIGO FERNANDO LOPES

2. JÚLIA GONCALVES OLIVEIRA

o(a) aluno(a) ALEXANDRE DAMIÃO MACHADO apresentou o Trabalho de Conclusão de Curso intitulado: A EFETIVAÇÃO DO DIREITO SOCIAL A SAÚDE DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA NO MUNICÍPIO DE PATROCÍNIO/MG

como requisito curricular indispensável para a integralização do Curso de DIREITO. Após reunião em sessão reservada, os professores decidiram da seguinte forma: O Avaliador 01 decidiu pela APROVAÇÃO o Avaliador 02 decidiu pela APROVAÇÃO, sendo resultado final da Banca Examinadora, a decisão final pela APROVAÇÃO do referido trabalho, divulgando o resultado formalmente ao aluno e demais presentes e eu, na qualidade de Presidente da Banca, lavrei a presente ata que será assinada por mim, pelos demais examinadores e pelo aluno.

Presidente da Banca Examinadora

Examinador 01

Examinador 02

Alexandre Damiano Machado

Aluno

DEDICO este estudo aos meus pais, irmãos e sobrinhos pelo suporte incondicional nesta grande jornada. Ao prof. Renato de Souza Nunes, pela atenção e dedicação, pois foi fundamental para este trabalho de conclusão de curso.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente agradeço a Deus, pela força que me impulsionou nestes nem tão breves anos, de árduo trabalho e estudo, pela saúde, paz e serenidade para trilhar por mais esse caminho abençoado na minha vida, vencendo as dificuldades e superando os obstáculos que encontrei.

Em especial, agradeço à minha família, principalmente aos meus pais, irmãos e sobrinhos, pela força e apoio que me deram, os quais foram essenciais nessa árdua caminhada cheia de barreiras, essas que só puderam ser vencidas graças a vocês.

É preciso ter fé, esperança e determinação sempre.

Por fim, agradeço ao meu orientador, Professor Esp. Renato de Souza Nunes, pela paciência e conhecimento transmitidos, que foram o pilar para esta monografia.

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo analisar se realmente ocorre a efetivação do direito social à saúde da pessoa com deficiência no Município de Patrocínio – MG. Ao abordamos sobre o tema saúde, observamos que existe uma ampla proteção tanto constitucional, quanto infraconstitucional que garante especial proteção aos direitos das pessoas com deficiência, entretanto, tais direitos sociais como à saúde são realmente efetivados? Quando ocorre uma negativa na prestação de um direito fundamental por parte do Poder Público, muitas pessoas se dirigem ao Poder Judiciário a fim de obter uma prestação jurisdicional e, conseqüentemente, ver sua demanda efetivada. Apesar de muito criticada, a judicialização da saúde é um mal necessário nos tempos atuais diante da precariedade em que se encontra a saúde pública brasileira, entretanto, realmente surte o efeito desejado? Para tanto, será utilizado o método indutivo, bem como a pesquisa bibliográfica, livros, e análise de casos concretos referentes à temática. A partir das análises históricas, seguimos para as proteções legais internacionais, bem como constitucionais, infraconstitucionais e suas interpretações. Ao final, após analisarmos casos concretos de pessoas com deficiência que buscaram uma solução para suas demandas, concluímos que, apesar da judicialização da saúde ser uma medida necessária nos tempos atuais, verificamos que tal medida não alcança o objetivo desejado. Independentemente de haver uma ordem judicial favorável ao requerente, o que podemos verificar é que ocorre o descumprimento da ordem judicial através de atos processuais que tentam de todo modo protelar o cumprimento das demandas relacionadas à saúde não só das pessoas com deficiência, mas sim de todos os cidadãos que buscam no Poder Judiciário e que necessitam da saúde pública para sua sobrevivência.

Palavras-chave: Saúde Pública. Direito da pessoa com deficiência. Violação de norma fundamental. Direitos sociais.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	09
2	A SAÚDE COMO DIREITO FUNDAMENTAL SOCIAL	12
2.1	Dignidade da pessoa humana como novo pilar constitucional nacional	13
2.2	Breve introdução histórica do direito social à saúde	18
2.3	Direito de segunda geração pelos séculos XIX – XX	19
2.4	A Saúde nas Constituições Federais brasileiras.....	22
3	PROTEÇÃO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA NO ÂMBITO INTERNACIONAL	26
3.1	Convenção Internacional de Nova York	28
3.2	Proteção da pessoa com deficiência no Brasil	30
3.3	Legislação infraconstitucional de proteção à pessoa com deficiência no Brasil	33
3.4	Lei Brasileira de inclusão da pessoa com deficiência	35
3.5	Políticas governamentais de proteção à saúde da Pessoa com Deficiência	37
4	NOVA INTERPRETAÇÃO E APLICAÇÃO DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS	40
4.1	Neoconstitucionalização	40
4.2	Breve análise da teoria dos direitos fundamentais Robert Alexy.....	42
4.3	O fenômeno da judicialização do direito à saúde	45
5	ANÁLISE DE DEMANDAS JUDICIAIS DE TUTELA À SAÚDE NA COMARCA DE PATROCÍNIO – MG	51
5.1	Resposta ao Problema	51
5.2	Analisando o primeiro caso	52
5.3	Analisando o segundo caso	54
5.4	Analisando o terceiro caso	56
5.5	A dificuldade na efetivação do cumprimento das demandas judiciais e sua falha na prestação jurisdicional.....	60
6	CONSIDERAÇÕES FINAIS	63
	REFERÊNCIAS	66

1 INTRODUÇÃO

O Presente trabalho tem por objetivo apresentar uma análise entre o direito social fundamental à saúde das pessoas com deficiência e sua real efetivação, seja ela através de políticas públicas efetivadas pelo Poder Público ou sob interferência do Poder Judiciário por meio da chamada judicialização da saúde pública brasileira.

Infelizmente, a pobreza é uma realidade no Brasil e, conseqüentemente, essa parcela carente da população brasileira necessita das chamadas políticas públicas sociais para mitigar tamanha desigualdade social e garantir, ao menos, condições mínimas de subsistência enquanto indivíduo ou mesmo da coletividade.

Quando se fala em políticas públicas sociais, principalmente, aquelas voltadas à população carente, tem-se uma ideia de um ato de caridade praticado pelo Poder Público, entretanto, não deveriam ser observadas por este prisma.

A saúde de um modo geral tem um importante lugar, ou ao menos deveria ter, no desenvolvimento e aplicação das políticas públicas. A saúde está intimamente atrelada a uma série de outros direitos sociais que vão de segurança pública, uma renda suficiente a garantir seu sustento e da sua família, direito a um transporte público de qualidade, saneamento básico a fim de se evitar o contato com doenças ligadas a falta deste, uma moradia segura ou um ambiente saudável etc.

Não tem como se falar de doenças ou sua prevenção sem se falar de políticas públicas voltadas à coletividade, seja através imunização contra doenças transmissíveis, medidas de controle sanitárias ou mesmo epidemiológicas. Ou seja, o bem-estar de uma população está ligado a um papel efetivo do Estado a desenvolver políticas públicas sociais para a proteção de todos os cidadãos inseridos naquela sociedade.

A Constituição Federal Brasileira de 1988 teve um importante papel ao elevar o direito à saúde em nível de direito social constitucional e tendo como pilar a dignidade da pessoa humana.

Reconheceu-se uma responsabilização ao Estado na prevenção, proteção, recuperação e efetivação da saúde pública através de uma assistência gratuita total e universal por meio do Sistema Único de Saúde, dependendo de implementação de políticas sociais, sendo tarefa do Poder Executivo e do Poder Legislativo trabalhar em conjunto para criá-las e implementá-las.

Infelizmente, apesar de tais garantias legais previstas constitucionalmente, o direito à saúde não recebeu a devida importância que fora previsto pelo poder constituinte, embora isso se de pelo fato das políticas públicas sociais estarem de certa forma, limitadas a atuação e conveniência da administração pública.

Sendo assim, muito se fala em limitação de orçamento ou mesmo da falta deste para execução de políticas assistenciais, porém, sua má gestão ou desvios de finalidade orçamentária é que são os verdadeiros vilões na efetivação das políticas públicas voltadas às políticas sociais, seja no âmbito dos entes municipal, estadual ou federal.

Dentro da temática efetivação da saúde dos cidadãos, está inserido o rol de pessoas com deficiência e a sua necessidade de proteção especial. Neste contexto, a proteção garantida pela Constituição Federal de 1988 se mostrou insuficiente até mesmo para as pessoas que não possuem nenhuma limitação seja ela física ou mental, sendo assim, e com a finalidade de uma maior proteção, ao longo dos últimos vinte anos, surgiu um movimento para proteção das pessoas com deficiência.

Constata-se, todavia, que a proteção da pessoa com deficiência não é carente no aspecto normativo, uma vez que existem muitos textos legais, seja no âmbito interno ou no internacional, que buscam garantir os direitos desse sujeito vulnerável. Lado outro, observa-se um problema de efetivação desses direitos. Assim, surge o

problema que norteia a pesquisa: o direito social à saúde da pessoa com deficiência é efetivo no município de Patrocínio/MG?

O intuito do presente trabalho é tentar constatar se a intervenção do Poder Judiciário na busca da efetivação do direito social à saúde realmente surte efeito mesmo após uma decisão judicial favorável, seja através de uma decisão que concede uma tutela antecipada de urgência ou mesmo uma decisão final.

De modo introdutório, abordaremos o tema da saúde como um direito fundamental social e sua contextualização histórica. Em seguida, trataremos sobre a proteção da pessoa com deficiência no âmbito internacional e nacional. Posteriormente, trataremos sobre a nova interpretação e aplicação das normas constitucionais. E por último, analisaremos as demandas judiciais de tutela à saúde na Comarca de Patrocínio/MG e sua efetivação analisando casos concretos.

Utilizou-se o método indutivo, o procedimento de Pesquisa bibliográfica, os meios de pesquisa fora artigos, livros e análise de demandas judiciais pertinentes ao tema ocorridos na Comarca de Patrocínio/MG.

2 A SAÚDE COMO DIREITO FUNDAMENTAL SOCIAL

A Organização Mundial de Saúde (OMS) define logo no preâmbulo de sua Constituição que saúde é “um estado de completo bem-estar físico, mental e social e não somente ausência de afeções e enfermidades”. A Saúde compreende uma série de cuidados higiênicos, atenção aos cuidados em relação às funções orgânicas, bem como à prevenção de doenças (ONU, 1946).

Diante de tal compreensão, garantir um acesso universal e igualitário ao direito social à saúde a todas as pessoas, é garantir o direito a sobrevivência e proteção a sua vida. O artigo 1º da Constituição da Organização de Saúde (OMS) tem como premissa garantir o maior nível de acesso a todos os seres humanos ao direito fundamental à saúde.

Ao definir tal conceito, a saúde passou a ter um caráter valorativo a toda sociedade e comunidade e não mais um caráter individual como em outros tempos. A Saúde passou a ser um direito fundamental da pessoa humana, sendo necessárias garantias sem distinção de raça, religião, ideologia política ou condição econômica. A saúde, portanto, é um bem coletivo, sendo um direito de todos e um dever do Estado.

A Organização Mundial da Saúde é uma agência especializada da ONU (Organização das Nações Unidas) em que sua preocupação principal são as questões relacionadas à saúde mundial. A Organização das Nações Unidas é uma organização mundial formada atualmente por 193 países, sendo 51 destes países membros fundadores, dentre os quais está o Brasil, e têm como finalidade desenvolverem e trabalharem conjuntamente para e, pela paz mundial.

Com a criação da OMS, a saúde foi elevada a uma preocupação mundial, sendo de responsabilidade de toda a sociedade e esforços de todas as nações para a plena efetivação deste direito fundamental.

Nos dizeres da Lenaura de Vasconcelos Costa Lobato (2012, p. 8):

A saúde é uma necessidade humana básica, porque não existe vida humana sem adoecimento. Embora se possa prevenir e evitar doenças, não é possível eliminá-las. Mas a saúde não está relacionada somente à ausência de doenças. Saúde não é somente não estar doente.

Com base neste conceito, é necessária uma abordagem mais ampla ao tratar sobre o tema, pois, saúde é uma condição essencial para a concretização da dignidade da pessoa humana da maneira mais ampla possível. Uma vez reconhecida com um direito essencialmente social, a saúde consiste em um conjunto de faculdades e posições jurídicas que possibilitam ao indivíduo exigir prestações assistenciais ao Estado ou mesmo da sociedade para assim garantir sua subsistência ao menos de caráter emergencial, garantindo assim, condições mínimas de sobrevivência.

2.1 Dignidade da Pessoa Humana como Novo Pilar Constitucional Nacional

Impossível abordarmos o Direito Social Constitucional à Saúde sem citarmos outro importante direito fundamental tutelado pela nossa Constituição Federal: a vida. De todos os direitos inerentes ao ser humano, este é certamente um dos mais importantes e, portanto, o que merece uma proteção diferenciada. Ao se proteger a vida, todos os demais direitos fundamentais tutelados constitucionalmente receberão igual tutela, contribuindo com a efetivação de uma vida plena e digna.

Diante de tal premissa, a Constituição Federal de 1988, também conhecida como Constituição Cidadã, veio ampliar e reconhecer direitos até então suprimidos pelo regime militar, elevando o direito à saúde como condição de direito social. Ao se reconhecer o princípio da dignidade da pessoa humana como um princípio basilar de nossa Constituição Federal verifica-se tratar de uma verdadeira conquista da população brasileira.

Sendo o princípio da dignidade da pessoa humana a nova base do Estado de Direito, nossa constituição o traz inúmeras vezes em sua redação, estabelecendo que um

dos pilares fundamentais do Estado Democrático de Direito é a “dignidade da pessoa humana” - art. 1º, III -. Ademais, aborda o texto constitucional brasileiro no art. 170 que “toda a ação econômica tem por fim assegurar a todos uma existência digna”. Acrescenta ainda, no art. 226, § 7º, que “a família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado, fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana [...]”.

No capítulo VII da Constituição Federal Brasileira, houve uma importante abordagem de proteção da família, da criança, do adolescente, do jovem e do idoso, proteções estas trazidas pela Emenda Constitucional de nº 65 de 2010 (BRASIL, 2010). Prevê o art. 227, que versa principalmente sobre os cuidados com a criança, adolescente e ao jovem, impõe que é dever da família, da sociedade e do Estado assegurar a dignidade a esse grupo, além de apresentar um extenso rol de direitos sociais fundamentais inerentes ao ser humano e cuidados especiais com programas de inclusão social para as pessoas com deficiência.

Vem garantir ainda o acesso à saúde de forma integral e especial. Apresenta também, em seu art. 230, dispondo que “a família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida”.

Regina Cecere Vianna (2010) expõe que a Segunda Guerra Mundial foi uma verdadeira barbárie que assolou a toda a humanidade.

Após seu fim e com a finalidade de direcionar a humanidade para novos rumos, as maiores potências mundiais do pós-guerra, Estados Unidos, Reino Unido e União Soviética, encontram-se em segredo a fim de negociar o final da guerra, sendo discutido pelos principais líderes mundiais em diversas conferências que se iniciou com a assinatura da Carta do Atlântico, aprovada em 12 de junho de 1941 e tornada pública a 14 de agosto de 1941.

A Carta do Atlântico fora escrita a bordo do navio Augusta pelo então presidente dos Estados Unidos, Franklin Delano Roosevelt e pelo então primeiro Ministro do Reino

Unido da Grã-Bretanha, Winston Churchill tendo como finalidade “A busca da paz, acreditando que era imprescindível o desarmamento das nações até que se estabelecesse um sistema mais amplo de segurança geral” (ONU, 1941).

Logo após, realizou-se a Conferência de Moscou que ocorreu de 19 a 30 de outubro de 1943, reunindo os Ministros do Exterior e Chefes Militares dos Estados Unidos, do Reino Unido da Grã-Bretanha, da União Soviética e o Embaixador da China, tendo como princípios “reconhecer a necessidade de se estabelecer com maior brevidade, uma organização internacional, baseada no princípio da igualdade e soberania de todos os Estados, amantes da paz” (TISSOT, 2009).

Importante se faz mencionar a Conferência de *Dumbarton Oaks* que ocorreu de 21 de agosto a 07 de outubro de 1944 em Washington, com as presenças dos Estados Unidos, Grã-Bretanha, União Soviética e China, com a finalidade de “dar cumprimento aos compromissos assumidos pela Declaração de Moscou e decidir as questões da votação, que viam da necessidade do Direito do Veto, no Conselho de Segurança” (ONU, 1945).

Na Conferência de São Francisco, realizada em 25 de abril de 1945, visando a criação a partir das Nações Unidas de um Organismo Internacional com a finalidade de desenvolver um estatuto de uma nova Organização Internacional, destinada a paz e à segurança internacional tendo com base as propostas da Conferência de *Dumbarton Oaks*.

Em 26 de junho de 1945, promulgado no Brasil através do Decreto nº 19.841 de 22 de outubro de 1945, delegados de 50 Estados reuniram-se em Sessão Plenária no Edifício da Ópera de São Francisco e aprovaram a Carta das Nações Unidas, entretanto, o então presidente americano Roosevelt veio a falecer em 12 de abril de 1945 de hemorragia cerebral, sendo então substituído por Harry Truman que assumiu governo americano e presidiu a sessão solene de abertura (ONU, 1945).

A Carta das Nações Unidas, em seu Preâmbulo, trouxe a preocupação e a “reafirmação da fé nos direitos fundamentais do homem, na dignidade e no valor do

ser humano, na igualdade de direito dos homens e das mulheres, assim como das nações grandes e pequenas”, e com o intuito de conjuntamente, promover o progresso econômico e social de todos os povos.

No dia 10 de dezembro de 1948, a Declaração Universal dos Direitos Humanos foi aprovada pela Assembleia Geral das Nações Unidas com 48 votos a favor, nenhum contra e oito abstenções, sendo a maioria destas partindo do bloco soviético. Assim como na Carta das Nações Unidas, a Declaração Universal dos Direitos Humanos traz em seu preâmbulo considerações acerca da Dignidade da Pessoa Humana, e expõe em seu primeiro artigo que “Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direitos. Dotados de razão e de consciência, devem agir uns para com os outros em espírito de fraternidade” (ONU, 1948).

A partir do reconhecimento da Dignidade da Pessoa Humana no âmbito internacional, diversos outros dispositivos internacionais também vieram reafirmar tal proteção na esfera internacional. O Pacto Internacional sobre direitos civis e políticos e o Pacto Internacional sobre direitos sociais, econômicos e culturais, ambos elaborados pela Organização das Nações Unidas, reconhecendo em seu preâmbulo que a “dignidade inerente a todos os membros da família humana”.

Também não é diferente no âmbito regional, uma vez que a Convenção Interamericana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica) prevê em seu Art. 5º, item 2, parte final, a exigência ao devido respeito à “dignidade inerente ao ser humano”. A mesma interpretação é dada pela Corte Europeia sobre a Convenção Europeia de Direitos Humanos, uma vez que esta não faz menção ao termo “dignidade da pessoa humana”, sendo assim, sua interpretação é “dignidade e a liberdade do homem são a essência da própria Convenção” (OEA, 2002).

Mesma interpretação aplica-se à Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia de 2000 que em seu artigo 1º determina que “a dignidade do ser humano é inviolável, devendo ser respeitada e protegida” (ONU, 2000).

Para Kant (1974, p. 208), tudo, ou tem um preço ou uma dignidade, aquilo se tem um preço é substituível e tem equivalente, já aquilo que não admite equivalente, possui uma dignidade. Assim, as coisas possuem preço e os indivíduos possuem dignidade. Neste entendimento, o indivíduo é dotado de autonomia para se portar como assim lhe convier, ainda que viver dignamente seja relativo à sua realidade, entretanto, na visão kantiana, “cada indivíduo é um fim em si mesmo” e não um instrumento para se obter um resultado.

A Dignidade Humana é inerente a ele e deve ser não só reconhecida como também respeitada, é uma qualidade intrínseca a cada ser humano e assegurando condições mínimas de sobrevivência ao se reconhecer condições sociais básicas que dever ser oferecidas não só pelo Estado, mas também por toda a sociedade.

A Dignidade da Pessoa Humana é um princípio fundamental reconhecido não só na Constituição Pátria como também por dispositivos internacionais, entretanto, não se reconhece com um direito autônomo. Há de se reconhecer o seu caráter axiológico, pois o fato da dignidade da pessoa humana estar ligada a uma categoria jurídica de direitos humanos e traduz uma conduta ética, assim sendo, fornece um substrato material para que os direitos possam florescer.

A dignidade da pessoa humana está na origem de todos os demais direitos humanos, sendo assim, interpretação ética e de ampla aplicação. Nos Dizeres do Professor André de Carvalho Ramos (2017, p. 76), “o conceito de dignidade humana é polissêmico e aberto, em permanente processo de desenvolvimento e construção”.

Neste tocante, o Ministro Luís Carlos Barroso (2012, p. 127) sustenta que a dignidade da pessoa humana é um princípio dividido em três componentes: o primeiro consiste no valor intrínseco de cada ser humano, que é único e especial, merecendo proteção; o segundo consiste na autonomia, que permite que cada indivíduo tome decisões que devem ser respeitadas; o terceiro componente é o valor comunitário, que consiste na interferência estatal e social legítima na fixação dos limites da autonomia.

Neste entendimento, é imposto dois deveres ao Estado para proteger e promover a dignidade da pessoa humana, são elas: O *dever de respeito*, que impõe limites à atuação estatal, ou seja, a dignidade humana é um limite para a atuação do poder público sobre a vida do cidadão e, o *dever de garantia*, que são ações impostas ao poder público com a finalidade de prover a dignidade humana por meio de fornecimento de condições materiais ideais para sua efetivação.

2.2 Breve Introdução Histórica do Direito Fundamental Social à Saúde

A saúde até o início do século XX, não era reconhecida como um direito fundamental essencial, ou seja, a saúde era reconhecida atrelada ao direito à vida, e sua proteção legal encontrava-se regida pelas declarações iniciais de direitos fundamentais, tais como a Declaração de direitos do bom povo de Virgínia de 1776 (DECLARAÇÃO, 1776), que reconhece direitos naturais e positivados inerentes ao ser humano e a Declaração dos direitos do homem e do cidadão de 1789, que teve como lema *Liberté, Egalité et Fraternité* (liberdade, igualdade e fraternidade) sendo o lema da Revolução Francesa (DECLARAÇÃO, 1789).

Os direitos sociais, direitos de segunda geração, têm também como marco histórico as Constituições Mexicana de 1917 (CONSTITUIÇÃO, 1917), e da Alemanha de 1919 (CONSTITUIÇÃO, 1919). Entretanto, foi na passagem do estado liberal para o estado do bem-estar social no início do século XX que começou a se reconhecer à saúde na perspectiva de direito fundamental inerente ao ser humano.

A saúde passou a ser assim tratada no âmbito internacional, somente com o fim da Segunda Grande Guerra Mundial. Tristemente, a Segunda Guerra Mundial foi um verdadeiro marco para a valorização dos direitos humanos como um todo, ou seja, a dignidade da pessoa humana passou a ser considerado um valor universal a ser observado por todas as nações e povos.

O artigo 25 da Declaração Universal dos Direitos Humanos promulgada em 1948, prevê uma ampla proteção a todos os povos de todas as nações e, esta proteção

não se dá somente no campo da saúde, mas sim relacionada as condições do meio ambiente em que estão inseridos, assim sendo, para que garanta uma boa saúde ao cidadão, também é necessário ter acesso a uma boa alimentação, moradia digna, trabalho que não seja degradante, vestuário, serviços sociais como assistência médica, lazer etc. (ONU, 1948).

Artigo 25°

1 - Toda a pessoa tem direito a um nível de vida suficiente para lhe assegurar e à sua família a saúde e o bem-estar, principalmente quanto à alimentação, ao vestuário, ao alojamento, à assistência médica e ainda quanto aos serviços sociais necessários, e tem direito à segurança no desemprego, na doença, na invalidez, na viuvez, na velhice ou noutros casos de perda de meios de subsistência por circunstâncias independentes da sua vontade.

2 - A maternidade e a infância têm direito a ajuda e a assistência especiais. Todas as crianças, nascidas dentro ou fora do matrimônio, gozam da mesma proteção social.

Neste contexto, no art. 6° da Constituição Federal de 1988, que versa sobre direitos sociais, vem reforçar que tais direitos são essenciais a uma vida digna, estando inserido neste rol o direito à saúde.

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

2.3 Direito de Segunda Geração Pelos Séculos XIX – XX

De acordo com a Teoria das Gerações/Dimensões, teoria esta proposta pelo jurista francês de origem checa, Karel Vasak (1979) em que classificou os direitos humanos em três gerações na Conferência realizada no Instituto Internacional de Direitos Humanos de Estrasburgo no ano de 1979, atribuindo cada geração como característica própria a cada item do lema da Revolução Francesa "*liberté, égalité et fraternité*" (liberdade, igualdade e fraternidade).

Nos Direitos Humanos de Primeira Geração são englobados direitos referentes aos chamados direitos de liberdade, que são direitos às prestações negativas, nas quais

o Estado deve proteger a autonomia do indivíduo e protege os cidadãos contra intervenções indevidas por parte do Estado possuindo características de limitação entre o Estado e o Indivíduo.

Os direitos de primeira geração (liberdade) são compostos por direitos civis e políticos, tendo como marco as revoluções liberais do século XVIII na Europa e Estados Unidos onde visava restringir o poder absoluto do monarca frente a população impondo limites ao Estado. A atuação do Estado tem tanto uma faceta passiva quanto ativa. Passiva ao abster-se de violar as prestações negativas, bem como ativa, pois, o Estado precisa garantir ações visando a segurança pública e administração da justiça dentre outras ações.

Por outro lado, os Direitos Humanos de Segunda Geração (direitos econômicos, sociais e culturais), diferentemente dos Direitos de primeira geração, exigem do Estado um papel ativo na efetivação destes, e não mais a abstenção do Estado como no século XVIII. Apesar da necessidade do papel ativo para a proteção e efetivação dos direitos de primeira geração, que anteriormente era visto com bastante desconfiança por considerar uma ameaça aos direitos individuais, entretanto, com a inserção e influência das doutrinas socialistas, percebeu-se que apesar da inserção formal de liberdade e igualdade nas mais diversas declarações de direitos, isto não era o bastante para a efetiva concretização dos referidos direitos.

Diante da incapacidade de efetivação destes direitos, eclodiu uma série de movimentos sociais reivindicando um papel ativo por parte do Estado para a concretização de uma condição mínima de sobrevivência digna. Direitos Sociais também são reconhecidos como direitos individuais oponíveis contra o Estado, e dentre eles são reconhecidos o direito à saúde, educação, previdência social, lazer, segurança e dentre outros dispostos no artigo 6º da Constituição Federal de 1988.

Os direitos humanos de segunda geração foram conquistados através das chamadas lutas sociais na Europa e Américas no século XIX e início do século XX, tendo como marco a Constituição mexicana de 1917 promulgada em 05 de fevereiro de 1907, visando proteger setores dos trabalhadores rurais e das cidades ao

incorporar no texto constitucional uma série de direitos sociais como o direito ao trabalho e à previdência social, além de garantir as liberdades individuais e os direitos políticos.

Com influência da Constituição Mexicana, além da conscientização europeia após a Primeira Guerra Mundial de que os direitos fundamentais possuíam um caráter social, a Constituição alemã de Weimar de 1919 seguiu o mesmo caminho, estabelecendo os deveres do Estado na proteção dos direitos sociais e seguindo o entendimento das convenções aprovadas pela recém-criada Organização Internacional do Trabalho na Conferência de Washington, também no ano de 1919. Conferência esta criada em decorrência do Tratado de Versalhes, tratado este assinado pelas grandes potências europeias encerrando definitivamente a Primeira Guerra Mundial, criando a Organização Internacional do Trabalho, reconhecendo os direitos dos trabalhadores (SOUZA, 2017).

Os direitos de terceira geração, reconhecidos como direitos de solidariedade, são aqueles de titularidade de toda a comunidade, são eles o direito à paz, o direito ao desenvolvimento, a autodeterminação e principalmente, o direito ao meio ambiente equilibrado, são direitos reconhecidamente ao ser humano em decorrência da vinculação do homem ao planeta terra e, conseqüentemente, a proteção deste para as atuais e futuras gerações para garantir a sobrevivência da espécie humana.

Paulo Bonavides (2004, p. 571/572) vai além e sugere uma quarta e quinta gerações de direitos, quarta geração está como resultado da globalização dos direitos humanos, correspondendo aos direitos de participação democrática, direito ao pluralismo, bioética e limites à manipulação genética, fundada na defesa da dignidade da pessoa humana contra intervenções abusivas de particulares ou do Estado. A quinta geração proposta por Bonavides, seria composta pelo direito a paz de toda a humanidade, classificação dada por Vasak como de terceira geração. Entretanto, grande parte da doutrina não reconhece essas últimas gerações, uma vez que somente tem como finalidade dificultar e precisar o conteúdo destes novos direitos propostos (BONAVIDES, 2006).

O Supremo Tribunal Federal, já se posicionou acerca do reconhecimento das gerações em Mandado de Segurança que versava sobre reforma agrária e desapropriação:

Os direitos de primeira geração (direitos civis e políticos) – que compreendem as liberdades clássicas, negativas ou formais – realçam o princípio da liberdade e os direitos de segunda geração (direitos econômicos, sociais e culturais) – que se identifica com as liberdades positivas, reais ou concretas – acentuam o princípio da igualdade, os direitos de terceira geração, que materializam poderes de titularidades coletivas atribuídas genericamente a todas as formações sociais, consagram o princípio da solidariedade e constituem um momento importante no processo de desenvolvimento, expansão e reconhecimento dos direitos humanos, caracterizados, enquanto valores fundamentais indisponíveis, pela nota de uma essencial inexauribilidade. (MS 22.164, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 30-10-1995).

O Direito à Saúde encontra-se enquadrado na segunda geração dos direitos fundamentais reconhecidamente como um direito fundamental social.

2.4 A Saúde nas Constituições Federais Brasileiras

Apesar de atualmente à Saúde estar tutelada na Constituição de 1988 em seus Art. 196 a 200, nem sempre esse direito foi reconhecido como um direito inerente ao ser humano e passível de cobrança do Poder Público. Nas Constituições Federais de 1824 e de 1891, não havia nenhuma previsão legal de proteção à saúde da população, ou seja, no século XIX, não houve nenhuma base protecional a tutela saúde (BRASIL, 1824, 1891).

Entretanto, a primeira Constituição do século XX, ou seja, a Constituição Federal de 1934 trouxe uma proteção quanto à saúde ligada ao trabalhador, sendo assim, somente havia uma base protecionista associada ao trabalho. Esta Constituição teve como fonte de inspiração a Constituição alemã de Weimar, criando então a Justiça do trabalho e garantindo direitos constitucionais aos trabalhadores (BRASIL, 1934). Já na Constituição de 1937, também outorgada por Vargas, houve um avanço na proteção normativa à saúde da criança (BRASIL, 1937).

Na Constituição de 1946, foi inserida a regra de repartição de competência, prevendo que à saúde deveria ser regida e regulamentada pela União Federal (BRASIL, 1946). Apesar do pequeno avanço alcançado até então, as constituições de 1967 e Emenda Constitucional n. 1, de 17 de setembro de 1969, considerados por muitos uma nova Constituição, ambas promulgadas durante o regime militar, não trouxeram nenhum avanço normativo diferente das constituições anteriores, representando um atraso na proteção à saúde (BRASIL, 1967, 1969).

Então, na Constituição de 1988, nosso atual diploma legal, foi onde a saúde encontrou verdadeira proteção legal, ganhando status de direito fundamental do indivíduo, com ampla proteção em diversos dispositivos distintos. O art. 6º dispõe que a saúde é um direito social e está prevista no Capítulo II, do Título II que versa sobre os direitos e garantias fundamentais e, reconhece os direitos sociais de segunda geração, entretanto, não reconhece tão somente o direito à saúde, mas sim um conjunto de direitos interligados que tenta garantir o mínimo de dignidade a pessoa humana, oponível ao Poder Público (BRASIL, 1988).

Outros dispositivos garantem essa cadeia protetiva ao direito fundamental à saúde, está prevista no Art. 196 ao 200, na seção II (DA SAÚDE), do Capítulo II do título VIII que dispõe sobre a Ordem Social, visto o tamanho da proteção a esse direito fundamental à saúde. Entretanto, anteriormente a Carta Magna de 1988 ser promulgada, houve um movimento sanitarista que foi de inteira importância para o texto constitucional, foi na 8ª Conferência Nacional da Saúde em 1986¹, que saíram importantes propostas e, já sabiam que a Texto Constitucional de 1988 recepcionaria tais propostas.

A extensão abordada pela Constituição ao tema é de uma garantia ampla ao direito fundamental à saúde, relacionando-a aos demais direitos sociais fundamentais que não podem ser desprezados pelo Estado em sua efetivação. O direito a saúde há de ser reconhecido como um direito tanto individual quanto difuso, pois, todos os indivíduos possuem o direito de viver em um ambiente saudável, sem o risco de ser

¹ - 8ª Conferência Nacional da Saúde. 1986. Brasília. Anais eletrônicos. Brasília. 1986. Disponível em: <http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/8_conferencia_nacional_saude_relatorio_final.pdf>. Acesso em: 02 de out. 2017.

acometido de doença epidemiológica ou em condições degradantes a sua saúde assim sendo, dispõe a Constituição Federal:

Art. 196 - saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

Importante ressaltar o art. 198 que dispõe sobre a criação do Sistema Único de Saúde – SUS, através da lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990 visando promover o direito à saúde de forma universal e igualitária, sendo uma referência em toda a América Latina, constituída de uma rede regionalizada e hierarquizada nas ações dos serviços públicos relacionados a saúde, com uma série de princípios para a sua plena efetivação, princípios estes: I - Alcance Universal, não podendo excluir ninguém da sua proteção; II - Igualitária, não permitindo a discriminação de qualquer modo, impedindo a diferenciação entre aqueles que podem pagar e os que não podem; III - Integral, não podendo impor limites de atendimento, o pode haver condutas que prejudique a saúde; IV - Equitativa, com investimentos em todos os campos necessários; V - Aberta à participação da comunidade; VI - Descentralizada para os Municípios; VII - Gratuita e em geral estatal e VIII - Colaborar com a preservação do meio ambiente e dos direitos dos trabalhadores. Entretanto, este é o maior problema do SUS, sua efetivação e efetividade nos tempos atuais.

Tal dificuldade advém de um reconhecimento tardio, são pouco mais de 29 (vinte e nove) anos de proteção legal, pois, anteriormente, tais dispositivos eram tratados como meros documentos políticos e, conseqüentemente, não havia um verdadeiro empenho em torná-los realmente efetivos, pois necessitavam do Poder Público em suas políticas públicas seletivas para efetivá-las.

Se faz necessário o reconhecimento de diplomas internacionais de proteção aos direitos fundamentais, tais como o Pacto Internacional sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, que foi adotado pela XXI Sessão da Assembleia Geral das Nações Unidas, em 19 de dezembro de 1966 e, somente promulgado e ratificado pelo decreto N° 591 de 06 de julho de 1992, reconhecendo em seu preâmbulo que “esses direitos decorrem da dignidade inerente à pessoa humana” e que

“compreendendo que o indivíduo, por ter deveres para com seus semelhantes e para com a coletividade a que pertence, tem a obrigação de lutar pela promoção e observância dos direitos reconhecidos no presente Pacto”.

Outro importante dispositivo a ser mencionado, é da Convenção Americana de Direitos Humanos, ou Pacto de São José da Costa Rica, que fora elaborada na Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos em 22 de novembro de 1969, em São José, na Costa Rica e, que entrou em vigor somente no plano interno no ano de 1992, pelo decreto 678.

Reconhece em seu preâmbulo que:

Os direitos essenciais da pessoa humana não derivam do fato de ser ela nacional de determinado Estado, mas sim do fato de ter como fundamento os atributos da pessoa humana, razão por que justificam uma proteção internacional, de natureza convencional, coadjuvante ou complementar da que oferece o direito interno dos Estados americanos e, reitera que de acordo com diversos diplomas internacionais, só pode ser realizado o ideal do ser humano livre, isento do temor e da miséria, se forem criadas condições que permitam a cada pessoa gozar dos seus direitos econômicos, sociais e culturais, bem como dos seus direitos civis e políticos (OEA, 1969).

Conclui-se que os direitos sociais fundamentais foram um conjunto de direitos conquistados historicamente após diversas lutas, sendo inclusive, reconhecidos no âmbito internacional e no ordenamento jurídico interno. O direito fundamental à saúde está inserido no rol de direitos sociais tutelados e oponíveis contra o Estado quando não oferecidos à população, que em sua maioria é composta por pessoas pobres e carentes.

3 PROTEÇÃO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA NO ÂMBITO INTERNACIONAL

A Convenção da ONU sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo foram assinados em Nova York, na data de 30 de março de 2007 e promulgados pelo ordenamento jurídico brasileiro através do Decreto n. 6.949, em 25 de agosto de 2009. Apesar de atualmente ser o documento com maior importância para a promoção e proteção dos direitos das pessoas com deficiência, essa realidade nem sempre foi assim e, apesar de haver diversos documentos no âmbito internacional versando sobre o tema, são chamadas de *soft law*.

Soft law's, é uma expressão usada no direito internacional público para descrever textos desprovidos de caráter jurídico frente aos seus signatários, ou seja, é facultativa a sua adesão, diferente das com *jus cogens*, que são normas cogentes, portanto, obrigatório sua efetivação, seja elas de maneira coercitiva.

Segundo o doutrinador Valério de Oliveira Mazzuoli (2011):

Pode-se afirmar que na sua moderna acepção ela compreende todas as regras cujo valor normativo é menos constringente que o das normas jurídicas tradicionais, seja porque os instrumentos que as abrigam não detêm o status de 'norma jurídica', seja porque os seus dispositivos, ainda que insertos no quadro dos instrumentos vinculantes, não criam obrigações de direito positivo aos Estados, ou não criam senão obrigações pouco constringentes.

Diversos dispositivos internacionais versam sobre os direitos da pessoa com deficiência, dentre eles, destaca-se a Declaração das Nações Unidas dos Direitos das Pessoas Portadoras de Deficiência, promulgada pela Assembleia Geral da ONU em 9 de dezembro de 1975, reconhecida como um instrumento de afirmação de direitos humanos com ampla proteção ao desenvolvimento social das pessoas com deficiência, inclusive, proclama que “esta Declaração dos Direitos das Pessoas Deficientes apela à ação nacional e internacional para assegurar que ela seja utilizada como base comum de referência para a proteção destes direitos” (CONVENÇÃO, 1975).

Ainda destaca:

1 - O termo "pessoas deficientes" refere-se a qualquer pessoa incapaz de assegurar por si mesma, total ou parcialmente, as necessidades de uma

vida individual ou social normal, em decorrência de uma deficiência, congênita ou não, em suas capacidades físicas ou mentais.

2 - As pessoas deficientes gozarão de todos os direitos estabelecidos a seguir nesta Declaração. Estes direitos serão garantidos a todas as pessoas deficientes sem nenhuma exceção e sem qualquer distinção ou discriminação com base em raça, cor, sexo, língua, religião, opiniões políticas ou outras, origem social ou nacional, estado de saúde, nascimento ou qualquer outra situação que diga respeito ao próprio deficiente ou a sua família.

O Programa Mundial de Ação para as Pessoas Portadoras de Deficiência, também aprovado pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 1982, traz como finalidade:

1. A finalidade do Programa de Ação Mundial referente às Pessoas Deficientes é promover medidas eficazes para a prevenção da deficiência e para a reabilitação e a realização dos objetivos de "igualdade" e "participação plena" das pessoas deficientes na vida social e no desenvolvimento. Isto significa oportunidades iguais às de toda a população e uma participação equitativa na melhoria das condições de vida resultante do desenvolvimento social e econômico. Estes princípios devem ser aplicados com o mesmo alcance e a mesma urgência em todos os países, independentemente do seu nível de desenvolvimento (PROGRAMA, 1982).

Inclusive, traz como histórico que havia aproximadamente 500 milhões de pessoas com deficiência no mundo ² no ano de 1982, atualmente, a OMS com dados de 2011, estima-se que um bilhão de pessoas vivem com algum tipo de deficiência, seja elas física, mental ou sensorial.

Outro diploma que versa sobre a proteção das Pessoas com Deficiência se deu através das Normas Uniformes sobre Igualdade de Oportunidades para as Pessoas Portadoras de Deficiência, promulgada em 04 de março de 1994 (ONU, 1994), também pela Assembleia Geral das Nações Unidas. A Conferência de Viena e Programa de ações aprovados pela Conferência Mundial sobre Direitos Humanos em 1993, enfatiza os direitos à solidariedade, à paz, o direito ao pleno desenvolvimento e aos direitos ambientais e, considera e reconhece que:

2 - Em virtude de deficiências mentais, físicas ou sensoriais, há no mundo mais de 500 milhões de pessoas deficientes, às quais se devem reconhecer os mesmos direitos e dar oportunidades iguais aos de todos os demais seres humanos. Muito frequentemente, essas pessoas são obrigadas a viver em condições de desvantagem, devido a barreiras físicas e sociais existentes na sociedade, que impedem a sua participação plena. O resultado é que milhões de crianças e adultos, no mundo inteiro, vivem uma existência marcada pela segregação e pela degradação.

Considerando que a promoção e a proteção dos direitos do homem constituem questões prioritárias para a comunidade internacional e que a Conferência dispõe de uma oportunidade única de efetuar uma análise global do sistema internacional dos Direitos do homem e do mecanismo de proteção dos direitos do homem, por forma a efetivar e, conseqüentemente, a promover uma maior observância desses direitos, de forma justa e equitativa;

Reconhecendo e afirmando que todos os direitos do homem derivam da dignidade e do valor inerente à pessoa humana, e que a pessoa humana é o tema central dos direitos do homem e das liberdades fundamentais, devendo, conseqüentemente, ser o seu principal beneficiário e participar ativamente na concretização de tais direitos e liberdades (CONFERÊNCIA, 1993);

Outro importante dispositivo é a Convenção Interamericana para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Pessoas Portadoras de Deficiência, que fora adotada na Cidade da Guatemala, Guatemala, pela Assembleia Geral da OEA em 07 de junho de 1999. Assinada pelo Brasil em 08 de junho de 1999 e ratificada em 15 de agosto de 2001 conforme Decreto n. 3.956, de 8 de outubro de 2001, e reafirma que:

As pessoas portadoras de deficiência têm os mesmos direitos humanos e liberdades fundamentais que outras pessoas e que estes direitos, inclusive o direito de não ser submetidas a discriminação com base na deficiência, emanam da dignidade e da igualdade que são inerentes a todo ser humano (DECRETO, 2001).

E por último, o Compromisso do Panamá com as Pessoas Portadoras de Deficiência no Continente Americano de 1999, em que os Estados-Membros se comprometeram a “eliminar a discriminação, em todas suas formas e manifestações, contra as pessoas portadoras de deficiência” (OEA, 1999).

3.1 Convenção internacional de Nova York

A proposta da Convenção de Nova York tem por sua finalidade a proteção, promoção e busca assegurar o pleno exercício de forma equilibrada e igualitária dos direitos humanos e liberdades individuais fundamentais a todas as pessoas com deficiência promovendo e garantindo o bem-estar e a dignidade da pessoa humana.

Apesar de diversos dispositivos com previsão a proteção da pessoa com deficiência, ainda permanecia uma lacuna quanto à existência de um tratado internacional universal celebrada pela Organização das Nações Unidas. Isso mudou em 30 de março de 2007 com a assinatura da Convenção Internacional dos Direitos das Pessoas com Deficiência de Nova York e seu protocolo facultativo e recepcionado pelo ordenamento jurídico brasileiro pelo Decreto Legislativo 186 de 2008 (BRASIL, 186).

Em 2016 a convenção possuía 167 Estados Partes, e seu Protocolo Facultativo, que diz respeito ao reconhecimento da competência do Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência para receber petições individuais, possuía 90 Estados Partes, também no ano 2016.

A Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência possui 50 artigos, e seu Protocolo Facultativo possui outros 18 artigos, versando sobre diversos temas e, como não seria diferente, protege diversos direitos inerentes ao ser humano como a igualdade e a não discriminação, a conscientização, acessibilidade, direito à vida, acesso à justiça, e dentre outras diversas proteções, encontra-se também, a proteção à saúde em seu art. 25:

Os Estados Partes reconhecem que as pessoas com deficiência têm o direito de usufruir o padrão mais elevado possível de saúde, sem discriminação baseada na deficiência. Os Estados Partes deverão tomar todas as medidas apropriadas para assegurar o acesso de pessoas com deficiência a serviços de saúde sensíveis às questões de gênero, incluindo a reabilitação relacionada à saúde. Em especial, os Estados Partes deverão:

- a. Estender a pessoas com deficiência a mesma amplitude, qualidade e padrão de programas e cuidados de saúde gratuitos ou acessíveis a que as demais pessoas têm acesso, inclusive na área de saúde sexual e reprodutiva e de programas de saúde pública destinados à população em geral;
- b. Propiciar aqueles serviços de saúde que as pessoas com deficiência necessitam especificamente por causa de sua deficiência, inclusive identificação e intervenção precoces, bem como serviços projetados para minimizar e prevenir deficiências adicionais, inclusive entre crianças e idosos;
- c. Propiciar estes serviços de saúde em locais o mais próximo possível de onde vivem tais pessoas, inclusive na zona rural;
- d. Exigir dos profissionais de saúde o atendimento com a mesma qualidade para pessoas com deficiência que para outras pessoas, incluindo, com base no livre e informado consentimento, entre outros, a conscientização sobre direitos humanos, dignidade, autonomia e necessidades das pessoas com deficiência, através de capacitação e promulgação de padrões éticos para serviços de saúde públicos e privados;

- e. Proibir a discriminação contra pessoas com deficiência na provisão de seguro de saúde e seguro de vida, caso tais seguros sejam permitidos pela legislação nacional, os quais deverão ser providos de maneira razoável e justa; e
- f. Prevenir a recusa discriminatória de serviços de saúde ou de atenção à saúde ou de alimentos sólidos e líquidos por motivo de deficiência (DECRETO, 186).

Importante destacar que a Convenção Internacional dos Direitos das Pessoas com Deficiência de Nova York e seu Protocolo Facultativo é o primeiro diploma internacional sobre Direitos Humanos aprovados pelo congresso nacional com status de Emenda Constitucional conforme o rito previsto no art. 5º, § 3º da CF/88³, importante ressaltar ainda que, é o único texto Constitucional fora da Constituição Federal de 1988.

3.2 Proteção da pessoa com deficiência no Brasil

No Brasil, a Constituição dispõe de ampla proteção no plano interno, ademais, conforme destacado anteriormente, o Congresso Nacional, através do decreto legislativo 186 de 9 de julho de 2008, nos termos do § 3º do art. 5º da Constituição Federal, integrou o texto da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e de seu Protocolo Facultativo no ordenamento pátrio, e o instrumento de ratificação dos textos fora depositado junto ao Secretário-Geral das Nações Unidas na data de 1º de agosto de 2008, entrando em vigor para o Brasil, no plano jurídico externo, em 31 de agosto de 2008. A promulgação deu-se por meio do Decreto n. 6.949, de 25 de agosto de 2009.

Apesar desta previsão constitucional tardia apresentada pela Convenção Internacional dos Direitos das Pessoas com Deficiência de Nova York e seu Protocolo Facultativo e reconhecido no plano interno, a Constituição Federal de

³ - Conforme estipulação do art. 5º, §3º, CF, com redação da Emenda Constitucional 45 de 2004, o tratado internacional de direitos humanos que for internalizado com apoio de 3/5 da Câmara em dois turnos de votação e 3/5 do Senado em dois turnos de votação tem *status* de Emenda Constitucional. A Convenção de Nova Iorque sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência e seu Protocolo Facultativo é o único diploma que passou pelo rito.

1988 já trazia em diversos artigos, proteções às “pessoas portadoras de deficiência”, terminologia está um tanto quanto errada, pois, ao classificar como “portador”, realça a possibilidade de que fosse possível em algum momento abandonar a condição de deficiência. Sendo assim, a Organização das Nações Unidas utiliza da expressão “pessoas com deficiência” - *persons with disabilities*, conforme consta da *Standard Rules (STANDARD RULES, 1993)*.

A expressão “pessoa portadora de deficiência” corresponde àquela usada pela Constituição brasileira em diversos artigos da Constituição Federal de 1988, dispondo no 7º, XXXI “a proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência”; art. 23, II, que versa sobre a competência comum dos entes e aduz: “cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência”; art. 24, XIV, que versa sobre a competência concorrente dos entes e aduzindo “a proteção e integração social das pessoas portadoras de deficiência”.

O art. 37, VIII, que dispõe sobre a Administração Pública direta e indireta dos entes federativos ressaltando que “a lei reservará percentual dos cargos e empregos públicos para as pessoas portadoras de deficiência e definirá os critérios de sua admissão”; art. 203, IV e V, que versa sobre a Assistência Social protegendo:

A habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária e garantia um salário-mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

O art. 208, III, que impõe ao Estado o dever de promover “atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência, preferencialmente na rede regular de ensino”.

O artigo 227, § 1º, II teve uma importante alteração em seu texto, trazida pela Emenda Constitucional 65, de 13 de julho de 2010 para cuidar dos interesses da juventude e traz que:

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.

§ 1º O Estado promoverá programas de assistência integral à saúde da criança, do adolescente e do jovem, admitida a participação de entidades não governamentais, mediante políticas específicas e obedecendo aos seguintes preceitos:

[...]

II - criação de programas de prevenção e atendimento especializado para as pessoas portadoras de deficiência física, sensorial ou mental, bem como de integração social do adolescente e do jovem portador de deficiência, mediante o treinamento para o trabalho e a convivência, e a facilitação do acesso aos bens e serviços coletivos, com a eliminação de obstáculos arquitetônicos e de todas as formas de discriminação (CONSTITUIÇÃO, 1988).

No art. 227, § 2º, e o art. 244 se preocupa com as questões de acessibilidade em prédios e edifícios e dispõe que “a lei disporá sobre normas de construção dos logradouros e dos edifícios de uso público e de fabricação de veículos de transporte coletivo, a fim de garantir acesso adequado às pessoas portadoras de deficiência”.

Importante ressaltar a grande diferença trazida na simples mudança do termo “pessoa portadora de deficiência” para “pessoa com deficiência”. Ao se analisar o termo pessoas portadoras de deficiência, exemplifica o Professor André de Carvalho Ramos, que tal abordagem se deu através do *medical model*, “modelo médico de abordagem da situação das pessoas com deficiência, via a deficiência como um defeito que necessitava de tratamento ou cura”. Ou seja, a sociedade enxergava a pessoa com deficiência como um doente que a qualquer tempo poderia ser “curado” daquela enfermidade e, dependia do indivíduo se adaptar sua vida social aos obstáculos impostas devido as suas limitações físicas, psíquicas em sociedade gerando dano a vida social das pessoas com deficiência.

A adoção desse modelo gerou falta de atenção às práticas sociais que justamente agravavam as condições de vida das pessoas com deficiência, ocasionando pobreza, invisibilidade e perpetuação dos estereótipos das pessoas com deficiência como destinatárias da caridade pública (e piedade compungida), negando-lhes a titularidade de direitos como seres humanos. Além disso, como a deficiência era vista como “defeito pessoal”, a adoção de uma política pública de inclusão não era necessária. (CARVALHO, 2017, p. 251).

Já a abordagem através do “modelo de direitos humanos”, ou modelo social, não mais enxerga a pessoa com deficiência como doente, mais sim como sujeito de direitos, utilizando dados médicos somente para detectar suas necessidades, sendo sua principal característica o modelo de abordagem de gozo de seus direitos sem discriminação.

Completa, ainda, André de Carvalho Ramos que:

Este princípio de antidiscriminação acarreta a reflexão sobre a necessidade de políticas públicas para que seja assegurada a igualdade material, consolidando a responsabilidade do Estado e da sociedade na eliminação das barreiras à efetiva fruição dos direitos do ser humano. Assim, não se trata mais de exigir da pessoa com deficiência que esta se adapte, mas sim de exigir, com base na dignidade humana, que a sociedade trate seus diferentes de modo a assegurar a igualdade material, eliminando as barreiras à sua plena inclusão (CARVALHO, 2017, p. 251).

Outra denominação usada ao referir-se sobre a pessoa com deficiência, porém, bastante comum atualmente é denominá-los como “pessoas especiais”. A crítica se dá pelo fato de todas as pessoas, independentemente de sua condição física, raça, sexo, religião etc. ter algo de especial em si mesmo, o que torna errônea tal abordagem.

3.3 Legislações infraconstitucionais de proteção a pessoa com deficiência

Quanto à proteção interna, os poderes legislativo e executivo, apesar das constantes lutas das pessoas com deficiência, sempre foram atentos às mazelas da população mais carente. Atualmente, o ordenamento jurídico pátrio dispõe de 33 (trinta e três) Leis Federais e 18 (dezoito) Decretos Presidenciais, os quais abordam os mais diversos temas, buscando a inclusão, integração e proteção dos direitos fundamentais, a fim de excluir qualquer forma de discriminação, além de garantir acesso a benefícios assistenciais. Entretanto, necessário se faz destacar algumas leis e decretos que versam sobre a proteção à saúde, diante de tão ampla proteção legal.

A Lei nº. 7.853, de 24 outubro de 1989, que dispõe sobre o apoio às pessoas portadoras de deficiência, sua integração social, sobre a Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência - CORDE, institui a tutela jurisdicional de interesses coletivos ou difusos dessas pessoas, disciplina a atuação do Ministério Público, define crimes, e dá outras providências.

Prevê em seu art. 1ª, com importante destaque ao § 1ª, que cabe ao poder público e a sociedade asseguram o pleno exercício dos direitos individuais e sociais das pessoas portadoras de deficiências, e sua efetiva integração social. O principal destaque, fica a cargo do § 1ª que dispõe:

§ 1º Na aplicação e interpretação desta Lei, serão considerados os valores básicos da igualdade de tratamento e oportunidade, da justiça social, do respeito à dignidade da pessoa humana, do bem-estar, e outros, indicados na Constituição ou justificados pelos princípios gerais de direito.

Em seu art. 2ª, reforça novamente a importância do Poder Público juntamente com a Sociedade efetivar “o pleno exercício de seus direitos básicos”, prevendo especial proteção aos direitos sociais previstos no art. 6ª da Constituição Federal, direitos esses importantes como: “direitos à educação, à saúde, ao trabalho, ao lazer, à previdência social, ao amparo à infância e à maternidade, e de outros que, decorrentes da Constituição e das leis, propiciem seu bem-estar pessoal, social e econômico”.

Outro dispositivo que merece destaque é a Lei nº 10.098, de 19 de dezembro de 2000, que estabelece normas gerais e critérios básicos para a promoção da acessibilidade das pessoas portadoras de deficiência ou com mobilidade reduzida, e dá outras providências.

Quanto à Lei nº 12.190, de 13 de janeiro de 2010 que concedeu indenização por dano moral às pessoas com deficiência física decorrente do uso da talidomida, altera a Lei Nº 7.070, de 20 de dezembro de 1982, e dá outras providências.

Destaques se faz com a Lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015, a qual institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência, também conhecida como Estatuto

da Pessoa com Deficiência, e dá outras providências, configurando-se como o principal instrumento normativo de proteção à pessoa com deficiência no ordenamento jurídico brasileiro.

3.4 Lei brasileira de inclusão da pessoa com deficiência

No final dos anos 2000, iniciou-se no Congresso Nacional um movimento de conscientização popular e político e com ampla participação da sociedade. Entretanto, em 2008 com a ratificação a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, adotada pelas Nações Unidas (Convenção de Nova York), com *status* de Emenda Constitucional em conformidade com o procedimento previsto no §3º do artigo 5º do texto Constitucional, foi necessário atualizar o projeto de lei que tramitava no Congresso Nacional, a fim de atualizar e adequar o texto a Constituição Federal.

Após 15 anos de tramitação, em 06 de julho de 2015 foi promulgada a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Lei 13.146 de 2015) que entrou em vigor em 02 de janeiro de 2016 com 127 artigos abordando diversos temas como acessibilidade, desenho universal, tecnologia assistida ou ajuda técnica, superação de qualquer barreira, seja ela física ou social, elementos de urbanização, acesso à moradia etc. Em seu Art. 1º demonstra a finalidade do Estatuto da Pessoa com Deficiência que busca assegurar e promover o exercício dos direitos e liberdades fundamentais, efetivando a cidadania e garantindo a inclusão social em condições de igualdade. Em seu art. 2º, traz um novo conceito de pessoa com deficiência que dispõe:

Art. 2º - Considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

§ 1º - A avaliação da deficiência, quando necessária, será biopsicossocial, realizada por equipe multiprofissional e interdisciplinar e considerará:

I - os impedimentos nas funções e nas estruturas do corpo;

II - os fatores socioambientais, psicológicos e pessoais;

III - a limitação no desempenho de atividades; e
IV - a restrição de participação (LEI, 2015).

Assim que entrou em vigor, o Estatuto da Pessoa Com Deficiência ficou em destaque tanto na mídia como também nos debates jurídicos em faculdade e doutrinadores pelo fato de influenciar diretamente o Código Civil Brasileiro na questão da capacidade, inclusive, trazendo nova redação dos artigos 3º e 4º do referido dispositivo. Como o intuito do respectivo trabalho é abordar sobre a temática saúde, não analisaremos tais impactos no cotidiano das pessoas com deficiência relacionado a sua capacidade.

Entretanto, a Lei Brasileira de Inclusão trouxe um capítulo exclusivo versando sobre o tema saúde, o livro I; Título II; Capítulo III da Lei Brasileira de Inclusão, que corresponde aos artigos 18 ao 26.

O direito a saúde das pessoas com deficiência, apesar de toda proteção constitucional e infraconstitucional até então abordadas, em pouco influenciou na real efetivação de uma rede de proteção a esse grupo de pessoas, pois, não há como negar os desafios enfrentados, seja eles econômicos na dificuldade de produção e financiamento de recursos ou tratamentos, o viés social, que apesar de garantidos expressamente na Constituição Federal necessitam de políticas sociais afirmativas para sua efetivação.

Ou mesmo administrativamente quanto às questões relacionadas à gestão dos recursos destinados à sua organização e, finalizando a parte mais crítica e importante, que é a estrutura necessária conjuntamente com um corpo clínico técnico, composto por profissionais que entendam o seu real papel na vida deste grupo ajudando-os na inclusão social.

O art. 18 assegura o direito à saúde das pessoas com deficiência de forma igualitária e universal, independentemente do nível de complexidade acometida através do SUS – Sistema Único de Saúde. O importante a se destacar nesse artigo, é a atribuição de competência ao Estado para cuidar, prevenir e integrar as pessoas com deficiência através de políticas públicas humanizadas, da maneira mais

democrática possível e, principalmente, fazendo-o participar diretamente não só a pessoa com deficiência, como também, seus familiares em sua reabilitação e garante acesso a atendimento especializado.

Apesar da Lei Brasileira de Inclusão expressamente garantir acesso universal a pessoa com deficiência, atribuindo um direito de todos e responsabilidade ao Estado com ajuda de toda a sociedade, a Constituição Federal de 1988, bem como a Lei nº 8.080 de 1990 já haviam previstos tais responsabilidades.

Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doenças e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

Lei nº 8.080, de 1990.

Art. 2º. A saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício.

§ 1º. O dever do Estado de garantir saúde consiste na formulação e execução de políticas econômicas e sociais que visem à redução de riscos de doenças e de outros agravos e no estabelecimento de condições que assegurem acesso universal e igualitário às ações e aos serviços para a sua promoção, proteção e recuperação.

§ 2º. O dever do Estado não exclui o das pessoas, da família, das empresas e da sociedade.

Art. 3º. A saúde tem como fatores determinantes e condicionantes, entre outros, a alimentação, a moradia, o saneamento básico, o meio ambiente, o trabalho, a renda, a educação, o transporte, o lazer e o acesso aos bens e serviços essenciais; os níveis de saúde da população expressam a organização social e econômica do País.

3.5 Políticas governamentais de proteção à saúde

Apesar de diversos programas que em sua maioria trabalha a inclusão ou acessibilidade das pessoas com deficiência, se destaca dentre estes programas a Política Nacional de Saúde Mental protegida pela lei 10.216, de 06 de abril de 2001, que busca a consolidação de um modelo de atenção à saúde mental amplo e aberto a toda comunidade.

Sendo assim, tal programa busca garantir a livre circulação das pessoas com transtornos mentais pelos serviços e a comunidade. Diante deste modelo, a rede de amparo conta com serviços e aparatos e acompanhamento clínico variado através dos Centros de Atenção Psicossocial (CAPS), Serviços Residenciais Terapêuticos (SRT), os Centros de Convivência e Cultura e os leitos de atenção integral (em Hospitais Gerais, nos CAPS III).

Disponibiliza, ainda, o Programa de Volta para Casa, instituído pela Lei Federal 10.708 de 31 de julho de 2003, no qual oferece bolsas para egressos de longas internações em hospitais psiquiátricos, que também faz parte desta política. Quanto à atenção integral aos dependentes em álcool e drogas, a rede possui uma completa estrutura para auxiliar em sua reabilitação, que garante acesso a leitos de retaguarda e a Escola de Redutores de Danos.

Outro importante programa de amparo é a Rede de Cuidados à Pessoa com Deficiência, apoiada na portaria 793/02, a qual busca:

Qualificar a atenção a saúde por meio da criação, ampliação e articulação de pontos de atenção à saúde para pessoas com deficiência temporária ou permanente; progressiva, regressiva, ou estável; intermitente ou contínua, no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS). São objetivos gerais da Rede de Cuidados à Pessoa com Deficiência:

- I - ampliar o acesso e qualificar o atendimento às pessoas com deficiência temporária ou permanente; progressiva, regressiva, ou estável; intermitente ou contínua no SUS;
- II - promover a vinculação das pessoas com deficiência auditiva, física, intelectual, ostomia e com múltiplas deficiências e suas famílias aos pontos de atenção; e
- III - garantir a articulação e a integração dos pontos de atenção das redes de saúde no território, qualificando o cuidado por meio do acolhimento e classificação de risco (PORTARIA, 2012).

Também se tem a Política Nacional de Humanização (PNH), também conhecida como Humaniza SUS, a qual se busca praticar os princípios do SUS na vida diária dos serviços de saúde, mudando o paradigma de atendimento e gestão ao cuidar dos pacientes SUS. A Política Nacional de Humanização estimula a comunicação entre todos os atores, sejam eles gestores, trabalhadores ou usuários SUS, “na busca de construir processos coletivos de enfrentamento de relações de poder,

trabalho e afeto que muitas vezes produzem atitudes e práticas desumanizadoras”, os quais inibem a autonomia e a corresponsabilidade dos profissionais da área da saúde em seu trabalho ou, dos usuários SUS em ajudar em seu próprio cuidado.

Vinculada à Secretaria de Atenção à Saúde do Ministério da Saúde, a Política Nacional de Humanização do SUS, possui um núcleo técnico em Brasília – DF e equipes regionais de técnicos que articulam às secretarias estaduais e municipais de saúde de todo o Brasil. Diante das análises dos problemas e dificuldades em cada serviço de saúde, buscam e implementam experiências bem-sucedidas de humanização, ou seja, a busca para efetivação de uma Política Nacional de Humanização tem sido uma batalha em todo o país. Segundo o programa, “existe um SUS que dá certo, e dele partem as orientações da PNH, traduzidas em seu método, princípios, diretrizes e dispositivos”.

Conclui-se que após apresentados e analisados tamanha quantidade de dispositivos e programas voltados a proteção da pessoa com deficiência, que o problema não está na proteção legal, mas sim no cumprimento e efetivação das leis e programas voltados a inclusão e melhor qualidade de vida, respeitando assim, o princípio da dignidade da pessoa humana ao garantir proteções as pessoas com deficiência.

4 NOVA INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL

4.1 Neoconstitucionalização

O Direito Constitucional se transformou de forma significativa nos últimos anos, principalmente em como ele é pensado e praticado em todo o mundo, sendo assim, não seria diferente no Brasil com a promulgação da Constituição Federal de 1988. Entretanto, o que se destaca são os últimos quinze anos ou um pouco mais. Luís Carlos Barroso (2013) apresenta que o neoconstitucionalismo, possivelmente tem seu marco em três pontos principais.

O primeiro marco é histórico se dá no pós-segunda guerra mundial, que é onde ocorre a reconstitucionalização da Alemanha e da Itália. Na década de setenta, é a vez da Espanha e Portugal também passarem por suas reconstitucionalizações. Na década de oitenta, o Brasil se afasta de um modelo totalitário para um Estado Democrático de Direito com a promulgação da Constituição de 1988 (BARROSO, 2013, p. 267).

O segundo marco ocorre após todas essas significativas mudanças, entretanto, a mudança verdadeiramente significativa ocorre em como observamos o direito no campo filosófico. Conhecida como Pós-Positivista, que é quando o direito se aproxima da filosofia moral e da filosofia política, portanto, atualmente a argumentação jurídica tem como preocupação os valores constitucionais e a legitimidade democrática (BARROSO, 2013, p. 285).

Agora, a dignidade da pessoa humana e os direitos e garantias fundamentais são o centro do nosso sistema jurídico, portanto, as decisões jurídicas não mais estão adstritas à discricionariedade do magistrado, mas sim a uma decisão fundamentada e com preocupação moral, justa e ética, atenta aos valores constitucionais garantidos ao cidadão pela Carta Magna (BARROSO, 2013, p. 285).

No terceiro marco teórico é que ocorre a grande mudança de paradigma na prática jurídica contemporânea observando três principais mudanças. A primeira mudança é o reconhecimento de força normativa à Constituição pela efetividade das normas constitucionais (BARROSO, 2013. p. 284). Agora, o operador do direito, seja ele Ministério Público, juízes, procuradores ou advogados, possuem um instrumento de trabalho e não mais um documento político de outrora, quando não possuía nenhuma força normativa.

Na segunda mudança, ocorreu com a expansão da jurisdição constitucional (BARROSO, 2013. p. 285). Nessa nova aplicabilidade constitucional, os tribunais possuem a atribuição da concretização dos direitos fundamentais, portanto, o poder judiciário e quem possui a legitimidade para fiscalizar e aplicar as normas constitucionais, isso ocorre devido a criação de tribunais constitucionais e do controle de constitucionalidade.

A terceira e última importante mudança, ocorre com o advento da Constituição de 1988, pois, é quando realmente ocorre uma verdadeira revolução na interpretação constitucional frente às constantes mudanças da sociedade, complexidade do mundo, o pluralismo e a diversidade dos povos. Diante de tais mudanças, se viu necessária a criação de novas ideias, novas interpretações constitucionais e verdadeira superação de velhas premissas, tornando a interpretação constitucional mais ampla e complexa (BARROSO, 2013. p. 287).

Ocorreu uma revolução metodológica e conceitual na interpretação constitucional trazendo ideias como normatividade dos princípios, colisões de normas constitucionais, ponderação, argumentação jurídica, ou seja, todos os conceitos verdadeiramente importantes foram renovados.

Agora, a Constituição Federal é o centro do ordenamento jurídico, portanto, deve não só observá-la em primeiro lugar, mas sim aplicá-la e acima de tudo respeitá-la. A Constituição Federal reformula todo o ordenamento jurídico nacional, passando agora para uma supremacia material e não mais simplesmente formal de outrora,

uma supremacia axiológica, tendo os princípios constitucionais e seus valores verdadeiros mandamentos constitucionais vinculados aos demais ramos do direito infraconstitucional.

4.2 Breve Análise da Teoria dos Direitos fundamentais de Robert Alexy

Robert Alexy é um importante jus filósofo alemão da atualidade, e no Brasil, seu livro Teoria dos Direitos Fundamentais se transformou em um importante instrumento de estudos para as ciências jurídicas e operadores do direito, inclusive, por Ministros do Supremo Tribunal Federal. O ponto mais importante da teoria de Robert Alexy é a diferenciação entre princípios e regras utilizadas para analisar a estrutura das normas de direitos fundamentais.

Segundo Alexy, essa distinção é a base da teoria da fundamentação no âmbito desses direitos e a chave para a solução de problemas centrais da dogmática dos direitos fundamentais (ALEXY, 2014. p. 85).

Tal análise acerca destas distinções se faz necessária, uma vez que é a base da teoria da fundamentação no âmbito dos direitos fundamentais. A distinção entre regras e princípios é a verdadeira base/estrutura de uma teoria normativa dos direitos fundamentais, analisando a possibilidade de se impor limites de racionalidade no âmbito de direitos fundamentais, sendo necessária, segundo o autor, uma precisa distinção entre regras e princípios e sua utilização sistêmica de tal distinção.

Para Alexy, tanto regras quanto princípios são normas, portanto, ambas podem ser formuladas pela ótica deontológica do dever ser, ou permissão e proibição. Sendo assim, a distinção entre regras e princípios ocorre na diferenciação entre duas espécies de normas. O critério para aqui utilizado é o da generalidade, sendo que os princípios são normas com grau de generalidade relativamente alto, enquanto regras possui um grau de generalidade relativamente baixo (ALEXY. 2014. p. 87).

Afirma ainda, que normas podem ser distinguidas entre regras e princípios, e, portanto, não existe uma diferença gradual, mas sim uma diferença quantitativa.

Princípios são, por conseguinte, *mandados de otimização*, que são caracterizados por poderem ser satisfeitos em graus variados e pelo fato de que a medida devida de sua satisfação não depende somente das possibilidades fáticas, mas também das possibilidades jurídicas. O âmbito das possibilidades jurídicas é determinado pelos princípios e regras colidentes (ALEXY, 2014, p. 90).

Por outro lado, “regras são normas que são ou não satisfeitas, portanto, a distinção entre regras e princípios é uma distinção qualitativa e não uma distinção de grau”. Ou seja, toda norma é uma regra ou um princípio. “Um conflito entre regras somente pode ser solucionado se introduzir, em uma das regras, uma cláusula de exceção que elimine o conflito, ou se, pelo menos, uma das regras for declarada inválida” (ALEXY, 2014, p. 92).

Assim sendo, em caso de conflitos entre regras e colisões de princípios, conseqüentemente implicará em formas distintas de solucionar tais colisões, enquanto o primeiro deve ser solucionado por meio de subsunção, a colisão deve ser resolvida por meio do sopesamento.

Assim sendo, um possível conflito de regras só poderá ser solucionado de duas maneiras, no primeiro caso, tal solução se dará por meio de introdução de uma cláusula de exceção em uma das regras, eliminando assim, o conflito. Já a segunda maneira, se dá por meio da declaração de invalidade de uma das normas. Segundo Alexy, tal conflito ocorre pelo fato do problema está localizado no plano da validade, o que não é graduável: “uma norma vale ou não vale juridicamente” (ALEXY, 2014. p. 92).

Regras impõem deveres definitivos, não podendo existir graduações nesse sentido. A subsunção deverá nestes casos ser aplicada para a resolução do conflito entre regras, devendo a cada caso, aplicar uma determinada regra para cada caso. A outra será necessariamente declarada inválida no caso de incompatibilidade total entre as normas e estará fora do ordenamento jurídico.

Quando da ocorrência de colisão de princípios, tal colisão será solucionada de forma diversa. Quando dois princípios entram em rota de colisão, um deles deve ceder perante o outro. Entretanto, isso não significa que exista a declaração de invalidade de um princípio. Diante de certas circunstâncias do caso concreto, um princípio precede o outro. A dimensão a ser avaliada não é de validade, mas sim de peso de cada princípio (ALEXY, 2014, p. 93). Por isso essa colisão deve ser resolvida por meio do sopesamento.

Se dois princípios colidem - o que ocorre, por exemplo, quando algo é proibido de acordo com um princípio e, de acordo com o outro, permitido -, um dos princípios terá de ceder. Isso não significa, contudo, nem que o princípio cedente deva ser declarado inválido, nem que nele deverá ser introduzida uma cláusula de exceção. Na verdade, o que ocorre é que um dos princípios tem precedência em face de outro sob determinadas condições. Sob outras condições a questão da precedência pode ser resolvida de forma oposta. (ALEXY, 2014, p. 93/94).

Sendo assim, essa colisão deve ser resolvida por meio do sopesamento. É necessário considerar às variáveis presentes no caso concreto para atribuir pesos a cada direito e avaliar qual deverá prevalecer. A avaliação dos pesos dos princípios deverá levar em conta o seguinte raciocínio: "Quanto maior for o grau de não satisfação ou de afetação de um princípio, tanto maior terá que ser a importância de satisfação do outro" (ALEXY, 2014, p. 167). Após sopesá-los, chega-se a uma relação de precedência condicionada, isto é, sob certas condições um princípio precede o outro, sob outras condições, essa precedência pode ser estabelecida inversamente (ALEXY, 2014, p. 97).

Da relevância de um princípio em um determinado caso não decorre que o resultado seja aquilo que o princípio exige para esse caso. Princípios representam razões que podem ser afastadas por razões antagônicas. A forma pela qual deve ser determinada a relação entre razão e contrarrazão não é algo determinado pelo próprio princípio (ALEXY, 2014, p. 104).

Apesar dos ensinamentos de Robert Alexy, em relação aos conflitos entre normas constitucionais, isto é, regras e princípios, em se tratando de um direito social fundamental constitucional, como é o direito à saúde, haverá conflito tanto acerca de regras, vez que expressamente previsto no texto constitucional, quanto conflito

principiológico. Isto ocorre em decorrência da atual força dos princípios constitucionais e a nova interpretação da Constituição Federal.

Neste sentido, Robert Alexy explana ser imprescindível ponderação entre os direitos sociais, inclusive o direito à saúde e a reserva do possível, uma vez que o direito à saúde de alguns cidadãos pode extinguir o direito de outros devido à escassez dos recursos. (ALEXY, 2014, p. 95).

Do mesmo modo escreve Luís Roberto Barroso:

Alguém poderia supor, a primeiro lance de vista, que se está diante de uma colisão de valores ou de interesses que se contrapõe, de um lado, o direito à vida e à saúde e, de outro, a separação de Poderes, os princípios orçamentários e a reserva do possível. A realidade, contudo, é mais dramática. O que está em jogo, na complexa ponderação aqui analisada, é o direito à vida e à saúde de uns *versus* o direito à vida e à saúde de outros. Não há solução juridicamente fácil nem moralmente simples nessa questão. (BARROSO, 2009, p. 13).

Trata-se de difícil aferição, entretanto, imprescindível para a efetivação dos direitos fundamentais constitucionais.

4.3 O fenômeno da judicialização do direito à saúde

Apesar da chamada judicialização da saúde ser abordada com bastante crítica, tal instituto se faz necessário diante das constantes negativas de fornecimento por parte do Poder Público na esfera administrativa de suas Secretarias de Saúde, limitando o acesso ao Sistema Único de Saúde. Em um mundo ideal, o correto caminho para se ver efetivado o direito constitucional a saúde, deveria ser o atendimento integral e igualitária a todos que então solicitassem a prestação via esfera administrativa, e tal solicitação fosse efetivada sem a necessidade de envolvimento do poder judiciário.

Entretanto, essa é a realidade brasileira diante das constantes violações dos direitos dos cidadãos. A judicialização como alternativa de efetivação se faz necessário onde

a atuação da administração pública se mostra insuficiente diante da inexistência ou precariedade de políticas públicas efetivas. Apesar de haver esta alternativa, importante se faz o questionamento de que o acesso judicial não é igualitário ou de fácil acesso a todos, sendo que uma resposta judicial é restrita a somente àquele indivíduo que dispõe de melhor condição financeira ou mesmo um acesso à assistência jurídica gratuita através da Defensoria Pública ou Núcleos de Práticas Jurídicas.

Ideal seria se não houvesse litígio entre o cidadão e o poder público quanto a efetivação da pretensão de assistência médica integral e efetiva. Ou seja, necessário seria uma definição de direitos e obrigações impostas ao poder legislativo ou esfera administrativa a fim de mitigar tais conflitos e, transformando em judicialização apenas as demandas realmente importantes e não de toda a massa como vemos nos dias atuais.

Apesar de a judicialização não ser o modelo ideal, tal ação se faz necessária diante das constantes violações das regras do sistema de fornecimento, transformando a judicialização em algo inevitável e necessário. Recentemente a Ministra e Presidente do STF e CNJ, Carmen Lúcia fez uma importante reflexão acerca do tema judicialização da saúde durante um evento e explanou que “a dor tem pressa e vivemos da ilusão de que podemos ter dignidade pelo menos a partir do nosso corpo” (CARMEN, 2016).

Acrescentou, ainda, não haver uma judicialização da saúde, mas sim uma democratização da sociedade brasileira, uma vez que o cidadão brasileiro que vivia na década dos anos oitenta, antes da atual Constituição Federal, sequer sabia ter direito a saúde e, portanto, morria sem o mínimo de prestação assistencial por parte do poder público.

Apesar da Constituição Federal em seu artigo 5º garantir uma série de direitos fundamentais essenciais ao ser humano e o artigo 196 reforçar que “a saúde é um direito de todos e dever do Estado” instituindo “acesso universal e igualitário às ações e serviços de promoção e recuperação”, a população depende que o Poder

Público desenvolva políticas públicas pelos Poderes Legislativo e Executivo a fim de garantir os direitos de segunda geração (direitos econômicos, sociais e culturais), ficando dependentes da disponibilidade orçamentária e discricionária para implementação ou não, de tais políticas.

Com a força normativa conquistada nos últimos anos, as normas constitucionais ganharam um caráter imperativo com aplicabilidade direta e imediata pelo Poder Judiciário. Assim sendo, o direito social à saúde passou a ser um direito com eficácia jurídica e social, passíveis de serem tutelados pelo Poder Judiciário a fim de submeter a administração pública prestar assistência médica da maneira mais ampla e necessária possível.

Diante da crescente onda de demandas judiciais, não há como negar a dificuldade orçamentária para cumprir todas as decisões judiciais, uma vez que pressupõem uma atuação positiva por parte do Estado e, apesar da efetivação dos direitos sociais a prestação material estar condicionada a capacidade financeira do ente público, nem sempre se pode alegar a denominada reserva do possível.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal, que julgou a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF 45/DF), entende que quando da inércia ou comportamento abusivo do Estado puder resultar em lesão ou ameaça a direitos constitucionais fundamentais, sem motivo objetivamente aferível, a reserva do possível não poderá ser invocada sob pena de provocação do Poder Judiciário.

ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. A QUESTÃO DA LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DO CONTROLE E DA INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO EM TEMA DE IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS, QUANDO CONFIGURADA HIPÓTESE DE ABUSIVIDADE GOVERNAMENTAL. DIMENSÃO POLÍTICA DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL ATRIBUÍDA AO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INOPONIBILIDADE DO ARBÍTRIO ESTATAL À EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS, ECONÔMICOS E CULTURAIS. CARÁTER RELATIVO DA LIBERDADE DE CONFORMAÇÃO DO LEGISLADOR. CONSIDERAÇÕES EM TORNO DA CLÁUSULA DA RESERVA DO POSSÍVEL. NECESSIDADE DE PRESERVAÇÃO, EM FAVOR DOS INDIVÍDUOS, DA INTEGRIDADE E DA INTANGIBILIDADE DO NÚCLEO CONSUBSTANCIADOR DO MÍNIMO EXISTENCIAL. VIABILIDADE INSTRUMENTAL DA ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO NO PROCESSO DE CONCRETIZAÇÃO DAS LIBERDADES POSITIVAS (DIREITOS CONSTITUCIONAIS DE SEGUNDA GERAÇÃO).

(STF - ADPF: 45 DF, Relator: Min. CELSO DE MELLO, Data de Julgamento: 29/04/2004, Data de Publicação: DJ 04/05/2004 PP-00012 RTJ VOL-00200-01 PP-00191).

Apesar de alguns autores alegarem que a interferência do Poder Judiciário na implementação e formulação de políticas públicas violaria o princípio da separação dos poderes, o Supremo Tribunal Federal entende que, se os Poderes Legislativo e Executivo se mostrarem incapazes de cumprir as normas constitucionais de efetivação dos direitos constitucionais mínimos para preservar a existência digna dos indivíduos, caberá ao Poder Judiciário intervir a fim de assegurar o cumprimento do mandamento constitucional pelo Poder Público de forma a efetivar o mandamento Constitucional Pátrio, garantindo a todos o acesso que lhes fora injustamente negados.

Com os crescentes números de demandas judiciais, o Supremo Tribunal Federal vem desempenhando um importante papel a fim de cumprir o que preceitua a Constituição Federal. Tal interferência decorre da hermenêutica constitucional de interpretação dos princípios e das chamadas cláusulas abertas⁴. Não se pode falar que o ativismo judicial se caracteriza por decisões judiciais que impõem obrigações ao administrador público, sem haver previsão legal expressa.

Na verdade, o ativismo judicial somente surge quando outros poderes se mostram insuficientes e ineficazes. Podemos observar o ativismo judicial por duas óticas, ou seja, positivo e negativo. Positivo no sentido de que atende às demandas sociais que não foram atendidas pelas instâncias administrativas. Negativas no aspecto de preocupação, pois, expõe que instituições competentes não estão funcionando satisfatoriamente quanto se desejava.

A ideia de ativismo judicial, está ligada a participação direta e intensiva do Poder Judiciário no cumprimento da Constituição Federal e a proteção e concretização dos valores tragos por ela e, conseqüentemente, interferência no espaço de atuação dos

⁴ - Cláusulas abertas ou gerais são normas jurídicas incorporadoras de um princípio ético orientador do juiz na solução do caso concreto. Isso significa certa autonomia ao juiz quanto à solução da questão, o que tem sido objeto de crítica.

Poderes Legislativo e Executivo. Segundo o Ministro Luís Roberto Barroso, a postura ativista se manifesta por meio de diferentes condutas, que incluem:

- I – a aplicação direta da Constituição a situações não expressamente contempladas em seu texto e independentemente de manifestação do legislador ordinário.
- II – a declaração de inconstitucionalidade de atos normativos emanados do legislador, com base em critérios menos rígidos que os de patente e ostensiva violação da Constituição.
- III – a imposição de condutas ou de abstenções ao Poder Público. (BARROSO, 2009, p. 09).

Sendo assim, a judicialização representa a transferência de uma parte do poder político para o Judiciário, com maior destaque da Corte Constitucional, ao passo que a Constituição Federal de 1988 redemocratizou do país, o que ensejou em uma maior procura do Poder Judiciário por parte da população, a abordagem de diversos temas emblemáticos da sociedade e o sistema de controle de constitucionalidade.

Outro tema constantemente abordado é o mínimo existencial, que segundo Ana Paula de Barcellos, tal conceito corresponderia a um elemento constitucional essencial, pelo qual se deve garantir um conjunto de necessidades básicas do indivíduo (BARCELLOS, 2002, p. 126). Deste modo, o mínimo existencial estaria intimamente ligado ao princípio da dignidade da pessoa humana, compreendendo elementos de natureza prestacionais como: a educação fundamental, a saúde básica, a assistência aos desamparados e o acesso à justiça.

O Ministro Celso de Mello do Supremo Tribunal Federal, enfatizou que entre proteger à vida e à saúde – que se qualifica como direito subjetivo inalienável a todos assegurados pela própria Constituição da República (art. 5º, *caput*, e art. 196) – ou fazer prevalecer, contra essa prerrogativa fundamental, um interesse financeiro e secundário do Estado, entendeu, uma vez configurado esse dilema, que razões de ordem ético-jurídica impõem, ao julgador, uma só e possível solução aquela que privilegia o respeito indeclinável à vida e à saúde humanas (MELLO, Pet 1246/SC, DJ 30/08/2002).

Apesar da interferência do Poder Judiciário nos atos dos demais poderes, tal interferência não possui um caráter substitutivo de poder, mas sim uma missão

constitucional de exercer um controle dos atos dos demais poderes. Deve-se afastar do critério político e realizar uma análise somente se o agente público atuou dentro dos princípios constitucionais da legalidade, moralidade, eficiência, impessoalidade e finalidade. A Função do Poder Judiciário é tão somente de determinar que o Poder Executivo cumpra sua obrigação constitucional, não devendo substituir a Administração Pública, mas sim que cumpra a lei.

Luiza Frischeisen adverte que no contexto constitucional que implica nas renovações das práticas políticas, o administrador está vinculado às políticas públicas estabelecidas pela Constituição Federal, sendo sua omissão passível de responsabilização, sendo sua margem de discricionariedade mínima, sendo assim, não contempla o não fazer ou deixar de fazer (FRISCHEISEN, 2000, p.57).

5 ANÁLISE DE DEMANDAS JUDICIAIS DE TUTELA À SAÚDE NA COMARCA DE PATROCÍNIO-MG.

Analisaremos a seguir três estudos de casos onde as demandas judiciais propostas pela Defensoria Pública de Minas Gerais se mostraram ineficazes, comprovando assim uma grave violação de ordem judicial na comarca de Patrocínio.

5.1 Resposta ao Problema

O intuito do presente trabalho objetiva o estudo e análise de demandas judiciais de saúde de pessoas com deficiência ou daqueles que vieram a ser acometidos de uma deficiência pela demora de ver seu direito à saúde respeitada. O que podemos observar em tal análise, é que nos diversos casos, o único objetivo do Estado é a não efetivação da tutela de urgência nas demandas de saúde e o descumprimento de liminares concedidas pelo Poder Judiciário, inclusive, o óbito de pessoas sem a plena resposta jurisdicional, ferindo assim um direito fundamental do homem.

Ao se buscar, seja no ente público ou no Poder Judiciário um pedido de ajuda, na maioria dos casos, este pedido de socorro é sua única ou última esperança de sobrevivência ou melhora de sua qualidade de vida.

Ao analisarmos casos concretos de demandas de saúde que ainda se encontram em andamento ou que já foram arquivados na comarca de Patrocínio-MG, conseguimos visualizar claramente, violações dos princípios de lealdade processual, princípio da boa-fé processual e principalmente, o princípio da dignidade da pessoa humana, direito este garantido a todo ser humano.

Tais violações caracteriza-se um grave desrespeito por parte dos agentes públicos, violando normas fundamentais processuais e principalmente constitucionais, pois, quando se trata de saúde, estamos diante de casos em que se fere um dos principais direitos fundamentais protegidos por nossa Constituição Federal, ou seja, o direito à vida de forma digna.

5.2 Apresentando o primeiro caso

No primeiro caso em análise, fora distribuído na Primeira Vara Cível da Comarca de Patrocínio-MG na data de 04 de março de 2015, Ação Cominatória de Obrigação de Fazer n°. 0481 15 003073-4, tendo no polo passivo da referida ação o Município de Patrocínio-MG e o Estado de Minas Gerais.

A autora da demanda, por se tratar de pessoa pobre e de baixos rendimentos, buscou no judiciário uma solução para as fortes dores no quadril esquerdo que lhe acompanha desde a adolescência. Conforme relatório médico devidamente anexado aos autos, comprova-se a necessidade da cirurgia, uma vez que diversos tratamentos já haviam sido usados, o que inclui diversas medicações consideradas fortes, centenas de sessões de fisioterapias, dezenas de Raios-X, inclusive, ressonância magnética que diagnosticou uma coxartrose, ou seja, um processo degenerativo das cartilagens do quadril, o que não restou outra opção além da cirurgia de prótese total do quadril esquerdo.

Entretanto, antes de buscar uma solução jurisdicional, a requerente buscou uma solução administrativamente junto à Secretaria de Saúde Municipal, tendo recebido como resposta que, com relação ao procedimento cirúrgico total de quadril E, o Município possui pactuação para o procedimento citado, no Hospital das Clínicas de Uberlândia - UFU, e que os agendamentos destas vagas são de acordo com a triagem de urgência e fila cronológica da data de solicitação.

Outro fato que chama bastante a atenção, é que a requerente já possuía registro de entrada no Setor de Tratamento fora do Domicílio -TFD- desde 19 de janeiro de 2015, órgão este destinado a triagem de urgência e, embora na época da solicitação já se encontrar em estado de saúde fragilizado, passados mais de dois anos e meio, a paciente ainda aguarda amparo por parte do seu ente público.

Após o parecer favorável do Ministério Público, que na sua fundamentação, já deixa demonstrado a descaso por parte do Poder Público que, passados seis meses, a consulta avaliativa junto ao Hospital das Clínicas de Uberlândia-MG sequer havia sido marcada, e que, como tem sido demonstrado nos inúmeros processos de saúde em tramitação deste Juízo, o munícipe dependente de consultas ou de Procedimentos cirúrgicos não realizados na cidade encontram-se desamparados e na maioria das vezes, tal espera é desumana (parecer ministerial de fls. 35).

Com as documentações comprobatórias da demora em providenciar o atendimento médico adequado à Requerente anexadas aos autos, restou evidente a necessidade de conceder a tutela de urgência de natureza antecipada, pois, os elementos que evidenciam a probabilidade do direito e o perigo do dano ou mesmo o risco ao resultado útil do processo eram evidentes, conforme dispõe o Código de Processo Civil em seu artigo 300 e §§.

Diante do parecer ministerial, dos fatos trazidos na inicial, além de toda a documentação que comprovou ao Magistrado que se tratava de procedimento de urgência relacionado à saúde, foi deferido o pedido de tutela antecipada para viabilizar que tal procedimento cirúrgico fosse realizado, sob o fundamento da solidariedade entre os entes conforme disposto na Constituição Federal em seu art. 196, além de se tratar de dever incontestável dos entes em propiciar saúde ao cidadão, pois, saúde consiste em um bem essencial à vida e à dignidade da pessoa humana, enquadrando-se como um dos direitos fundamentais do cidadão.

Entretanto, apesar de concedida a liminar na data de 22 de junho de 2015, em nada adiantou, uma vez que o Poder Público seja ele, através da Procuradoria Municipal ou Advocacia-Geral do Estado, somente despendeu esforços com o intuito de

protelar a efetivação da liminar, seja através de contestação ou através de juntadas de manifestações solicitando da Requerente, documentação que comprove ainda sua necessidade e urgência, afrontando assim, princípios processuais e principalmente o Código de Processo Civil e a Constituição Federal.

O que mais se destaca nos autos foi o fato da Secretaria do Estado de Minas Gerais anexar aos autos um telegrama e um relatório prestando informações de que a requerente havia realizado tal cirurgia, sendo assim, perdido o objeto da ação e sem necessidade de se julgar o mérito. Tal informação não retratava a verdade e demonstrou uma extrema falta de humanidade por parte do Estado, vez que demorou aproximadamente seis meses para que o juízo analisasse novamente o pedido e se convencer que não havia realizado o procedimento cirúrgico.

Transcorrido dois anos e nove meses da propositura da ação, atualmente os autos encontram-se conclusos para decisão após pedido de sequestro/bloqueio de verba pública realizados pela requerente, uma vez que, restou evidente que o Poder Público não fará nenhum esforço para cumprir com a liminar judicial.

5.3 Apresentando o segundo caso

No segundo caso em análise, fora distribuído na Vara da Infância e Juventude da Comarca de Patrocínio-MG na data de 10 de novembro de 2016, Ação Cominatória de Obrigação de Fazer com autos de nº. 0481 16 043503-0, tendo no polo passivo da referida ação o Município de Patrocínio-MG e o Estado de Minas Gerais.

O autor da demanda, assim que nasceu, foi diagnosticado com paralisia cerebral por anoxia perinatal grave. Esteve internada por 48 dias na UTI - Neonatal da Santa Casa de Misericórdia de Patrocínio-MG respirando por ventilação mecânica, com diversas tentativas de extubação sem sucesso. Diante da gravidade do quadro clínico do autor, este fora transferido para o Hospital da Baleia em Belo Horizonte para a realização de duas cirurgias, sendo elas Traqueostomia e Gastrostomia,

tendo retornado para Patrocínio dezessete dias após a realização de tais procedimentos.

Segundo a coordenação da UTI Neonatal local, pelo fato do autor estar prestes a completar 06 meses de idade, aquelas instalações não mais seriam adequadas para o autor, por já ser considerado criança e, conseqüentemente, o SUS não arcaria com as despesas do tratamento clínico do autor, sendo necessário a transferência para UTI Pediátrica da região através do SUS - Fácil, entretanto, sem sucesso.

Segundo a equipe multidisciplinar da Santa Casa (pediatras, neurologista, cirurgiões, fisioterapeutas e enfermagem) chegaram à conclusão que o quadro clínico do autor não previa mudanças, sendo necessários cuidados domiciliares através de *HOME CARE* equipada para atender ao menos as necessidades básicas do autor, garantindo a sobrevivência fora da instituição de hospitalar ou transferência para Unidade de Cuidados Intensivos Pediátricos na região.

Diante da grande pressão exercida por parte da administração da Santa Casa de Patrocínio, que tentava a toda oportunidade transferir a criança, a genitora procurou a Defensoria Pública de Patrocínio/MG, a fim de conseguir uma resposta do judiciário, tentando manter a criança na UTI Neonatal local para que continuasse com o tratamento já oferecido ao mesmo, a qual seria necessária à manutenção da sua saúde sem que ocorresse a privação do convívio familiar diante de uma injustificada transferência para outro centro de tratamento. Frisando que o mesmo não estava doente, mas tratava-se de uma pessoa com deficiência crônica grave, o que o impossibilitava ir para o lar.

Após o parecer favorável do Ministério Público, que fundamentou que se tratava de um caso realmente urgente e, que vive na iminência de piora do seu estado de saúde, evidenciando os requisitos legais à concessão da tutela provisória de urgência, a fim de evitar danos ao requerente, inclusive, solicitando que seja fixado multa diária em caso de descumprimento da obrigação (parecer ministerial de fls. 42 a 45).

Diante do parecer ministerial, e de todos os fatos abordados na inicial, além da farta documentação que foi juntado aos autos, restou comprovado ao Magistrado que se se tratava de procedimento de urgência relacionado à saúde, foi deferido o pedido de tutela antecipada para que o Município de Patrocínio, bem como o Estado de Minas Gerais, que mantenham o tratamento oferecido na UTI Neonatal local até possível alta para continuar o tratamento em domicílio, colocando a sua disposição uma *HOME CARE* devidamente equipada de acordo com suas necessidades diárias, aplicando multa diária em caso de descumprimento no valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais), sem prejuízos das demais sanções civis e criminais. Tal decisão se deu na data de 28 de novembro de 2016.

Entretanto, apesar de concedida a liminar na data de 28 de novembro de 2016, a solução se deu de maneira parcial, pois, cumpriram com a primeira parte da sentença, mantendo o autor internado na UTI Neonatal. Por outro lado, o fornecimento de *HOME CARE* devidamente equipada não ocorreu. O autor veio a óbito na data de 04 de setembro de 2017, após um ano e quatro meses internado na UTI Neonatal da Santa Casa de Patrocínio.

Apesar da manutenção do leito de internação ao autor, o Município de Patrocínio e o Estado de Minas Gerais foram omissos ao cumprimento da liminar, pois transcorreram 10 meses desde a concessão da liminar até a data do óbito do autor, demonstrando uma negligência sem tamanhos, diante do fato que o autor além de se tratar de uma criança, também estava amparado pelo Estatuto da Pessoa Com Deficiência e seu direito social constitucional à saúde não fora efetivado. Apesar do fornecimento do tratamento clínico, o autor foi privado do convívio familiar, sendo então impossível aferir se caso estivesse sob os cuidados da família este ainda não estaria entre nós.

5.4 Apresentando o terceiro caso

No terceiro caso em análise, a ação foi distribuída na Primeira Vara Cível da Comarca de Patrocínio-MG na data de 11 de maio de 2016, Ação Cominatória de Obrigação de Fazer com autos de nº. 0481 16 014957-3, tendo no polo passivo da referida ação o Município de Patrocínio-MG e o Estado de Minas Gerais.

O autor da demanda é pessoa idosa, aposentado, pobre e de baixos rendimentos. Apesar do autor da demanda também ser deficiente auditivo, este buscou no judiciário uma solução para as fortes dores que possui no joelho esquerdo, por se tratar de procedimento cirúrgico de alto custo (R\$ 28.620,00 vinte e oito mil seiscentos e vinte reais). Conforme relatório médico devidamente anexado aos autos, comprovou-se que o autor é portador de osteoartrite avançada no joelho esquerdo e apresenta dores incapacitantes, além de deformidades irreversíveis. Necessário se faz o procedimento cirúrgico de artroplastia total do joelho esquerdo para evitar a progressão do quadro álgico e da deformidade.

Apesar da idade avançada (74 anos de idade), consegue se locomover com muita dificuldade com auxílio de muletas e, antes de buscar uma solução jurisdicional, o Requerente buscou uma solução administrativamente junto a Secretaria de Saúde Municipal, tendo sido declarado pelo ente municipal, que o autor possui registro de entrada no Setor de Tratamento Fora do Domicílio – TFD – em 17/12/2014, e aguarda a realização do procedimento cirúrgico artroplastia total de joelho.

Fora informado ainda, que o Município possui pactuação para o procedimento cirúrgico no Hospital das Clínicas de Uberlândia – UFU –, e que os agendamentos destas vagas são de acordo com a triagem de urgência e fila cronológica da data de solicitação.

Após o parecer favorável do Ministério Público, que na sua fundamentação relata que a espera do Requerente atenta contra a dignidade da pessoa humana, e que a cirurgia deve ser providenciada com celeridade para voltar a ter qualidade de vida. (parecer ministerial de fls. 22 a 24).

Com as documentações comprobatórias da demora em providenciar o atendimento médico adequado ao Requerente, restou evidente a necessidade de conceder a tutela de urgência de natureza antecipada, pois, os elementos que evidenciam a probabilidade do direito e o perigo do dano ou mesmo o risco ao resultado útil do processo eram evidentes, conforme dispõe o Código de Processo Civil em seu artigo 300 e §§.

Após a análise do parecer ministerial, o magistrado justificou estar presentes todos os pressupostos para a concessão da tutela específica, observando-se presente o *fumus boni iuris* se consubstancia nos princípios constitucionais elencados nos artigos 6º e 196 da Constituição Federal, que impõe ao Poder Público (Executivo) a obrigação de garantir o acesso universal e igualitário das necessidades imprescindíveis para a saúde do cidadão.

Acrescenta ainda estar presentes o *periculum in mora*, em face ao risco de ineficiência da medida se deferida somente no final, correria em riscos de o autor desenvolver uma piora do seu quadro algico de deformidade. Ademais, a inércia dos requeridos poderá causar lesão irreparável ou de difícil reparação, o que acarretaria dano insuperável à sua saúde.

Além dos fatos trazidos na inicial, e de toda a documentação que comprovou ao Magistrado que se tratava de procedimento de urgência relacionado à saúde, foi deferido o pedido de tutela antecipada para viabilizar que tal procedimento cirúrgico fosse realizado no prazo máximo de 10 dias, sob pena de multa diária fixada em R\$ 300,00 (trezentos reais) dia, até o limite de 40 salários-mínimos.

Apesar de concedida a liminar em na data de 17 de maio de 2016, em nada adiantou, pois, até a presente data, os Requeridos não se preocuparam em efetivar o cumprimento da ordem judicial de fornecimento do procedimento cirúrgico, o que só vem tornando mais grave a já precária condição de saúde do autor pela inércia do Poder Público em fornecer o procedimento necessário.

Após a propositura da ação, o Estado lhe enviou telegrama programando uma consulta avaliativa para a realização do procedimento cirúrgico, a qual foi realizada em 17/06/2016 gerando expectativa ao autor, inclusive, foi solicitado que o mesmo realizasse uma bateria de exames para a realização da cirurgia os quais não eram realizados pelo SUS, sendo custeado pelo autor apesar da sua dificuldade financeira.

Entretanto, na data de 01 de julho de 2016, foi proposto por parte do diretor de compras do Governo do Estado de Minas Gerais, que após esvaziados as tentativas no sentido de dar cumprimentos ao comando judicial dia dispensa de Licitação, sugere que seja depositado em conta judicial valor suficiente em para execução da cirurgia.

Na data de 08 de novembro de 2016, o juízo solicitou a intimação do Estado de Minas Gerais para no prazo de 48 horas, comprovar o depósito judicial do valor necessário para a realização da cirurgia, valor este proposto na monta de R\$ 26.788,00 (vinte e seis mil reais, setecentos e oitenta e oito reais), sob pena de ser tomada medida mais gravosa, como o sequestro de verba pública, caso ocorresse o descumprimento.

Passados um ano e meio desde a concessão da liminar e somente promessas vazias por parte do Estado e Município, e até o momento se aguarda a decisão para realizar o sequestro/bloqueio de verba pública para a realização do procedimento cirúrgico ao Requerente, uma vez que, o restou evidente que o Poder Público não tomará nenhum esforço para cumprir com a liminar judicial.

Após uma breve exposição do caso, analisaremos princípios constitucionais e processuais como lealdade processual, litigância de má-fé ou mesmo a prática de atos atentatórios à dignidade da justiça, normas fundamentais processuais trazidas pelo Novo Código de Processo Civil em 2015, que traz em seu Capítulo II os deveres das partes e de seus procuradores, e conseqüentemente a responsabilidade de ser parte de uma demanda processual independentemente de qual polo esteja figurando.

5.5 Dificuldade na efetivação do cumprimento das demandas judiciais e sua falha na prestação jurisdicional

O presente trabalho tenta demonstrar a dificuldade do cumprimento das demandas judiciais de saúde das pessoas com deficiência na Comarca de Patrocínio-MG, ao demonstrar casos concretos nos quais fica evidenciado atos meramente procrastinatórios realizados por parte dos procuradores, advogados do Estado ou mesmo pelo juiz julgador da causa por simplesmente tratá-los de maneira igualitária perante as demais causas que ele está a frente, sem observar que se trata de pessoas com deficiência, o que conseqüentemente mereciam, na forma da lei, um tratamento adequado a sua necessidade.

Com as respectivas demandas embasadas na legislação vigente e na doutrina mais moderna relacionada ao tema, e que demonstra à prática de atos atentatórios a dignidade da justiça e má-fé processual, considerados sob o prisma da dignidade da pessoa, preceito fundamental do ser humano.

Tal prática tem se mostrado bastante comum nestas demandas, uma vez que, apesar do judiciário na maioria dos casos reconhecerem a tutela de urgência de forma antecipada, reconhecendo como probabilidade do direito (*fumus boni iuris*) e perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo (*periculum in mora*), se mostram inócua, como nos casos aqui expostos, os Requerentes não têm seus direitos efetivados apesar de decisões favoráveis devidamente concedidas nos autos.

O fato de estarmos diante de grave violação de uma ordem judicial e de preceito fundamental (vida), resta comprovado e evidente o descaso com que se é tratado o cidadão pelo Poder Público, já que não se respeita somente o ser humano em si, mais resta comprovado uma afronta à função jurisdicional do juiz, que em tese, seria a efetivação de um direito líquido e certo, bem como o cumprimento dos mandamentos constitucionais.

Impossível então, tentar afastar a responsabilização da administração pública na concretização das políticas públicas sociais, pois muito se fala na falta de recurso disponível para sua implementação e gestão. Apesar da ampla proteção ao direito à saúde não só do cidadão, mas principalmente das pessoas com deficiência e sua proteção especial, nenhuma diferenciação é percebida na prática nem mesmo na prestação jurisdicional do juiz que não dão a devida importância à proteção especial a saúde das pessoas com deficiência.

Em análise do tema aqui relatado, os atos atentatórios a dignidade da justiça e a violação dos princípios da boa-fé e da lealdade processual, a pesquisa é bastante farta e atual no âmbito doutrinário, com diversos autores brasileiros dedicando-se ao estudo do tema.

Se tratando da violação de tais princípios ou mesmo como se deve proceder as partes e seus procuradores para a resolução da lide, diversos doutrinadores versam sobre esta temática, pois se trata de um tema de extrema relevância no âmbito jurídico com diversas obras literárias debatendo tais condutas.

Se tratando do jogo processual em si e seus interesses contrários, o doutrinador Cândido Rangel Dinamarco nos ensina que:

Os deveres de proceder com lealdade e com boa-fé, presentes em diversos artigos do Código de Processo Civil, prestam-se a evitar exageros no exercício da ampla defesa, prevendo condutas que violam a boa-fé processual e indicando quais as sanções correspondentes. Pois, ainda que por vezes não se mostre fácil no caso concreto, deve existir uma linha de equilíbrio entre os deveres éticos e ampla atuação na defesa de interesses. (DINAMARCO, Reforma da Reforma, 2002. p. 57).

O próprio Supremo Tribunal Federal entende que o princípio da boa-fé processual compõe cláusula do devido processo legal, limitando-se ao exercício do direito de defesa como forma de proteção do direito de tutela, pautado na lealdade e boa-fé. O princípio do devido processo legal, que lastreia todo o leque de garantias constitucionais voltadas para a efetividade dos processos jurisdicionais e administrativos, asseguram que todo julgamento seja realizado com a observância das regras procedimentais estabelecidas, e, além, representa uma exigência de *fair*

trial, no sentido de garantir a participação equânime, justa, leal, enfim, sempre imbuída pela boa-fé e pela ética dos sujeitos processuais.

A máxima do *fair trial* é uma das faces do princípio do devido processo legal positivado pela Constituição de 1988, a qual assegura um modelo garantista de jurisdição, voltado para a proteção efetiva dos direitos individuais e coletivos, e que dele participam, condição indispensável para a correção e legitimidade do conjunto de atos, relações e processos jurisdicionais administrativos (STF, 2ª T., RE n. 464.963-2-GO, rel. Min. Gilmar Mendes, j. em 14.02.2006, publicado no DJ de 30.06.2006).

Existem diversos artigos e doutrinas que expõe como se deve proceder perante o juízo, devendo as partes evitar praticar atos que violem a efetivação do direito pleiteado. Entretanto, apesar do farto material disponível, tais atitudes ocorrem diuturnamente no judiciário sem, aparentemente, previsibilidade de cessar, sendo assim, necessário se faz maior aplicação de sanções que coíbam de fato tais atos atentatórios a dignidade da justiça.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O desenvolvimento do presente trabalho possibilitou analisar se o direito social fundamental à saúde previsto constitucionalmente, uma vez que está inerentemente ligada a dignidade da pessoa humana e sua plenitude, é efetivo em Patrocínio/MG. Após diversas lutas durante a história da humanidade, não só o direito à saúde foi tratado com certo descaso pelo Poder Público, mas também a vida humana foi banalizada, ou seja, sem vida não há de se falar em saúde.

Após verdadeiras conquistas no plano internacional, seja elas através de convenções ou tratados, o respeito a vida e sua preservação ganhou verdadeiro destaque para a maioria das nações. Não seria diferente no ordenamento interno e, principalmente com o advento da Constituição Federal Brasileira, que trouxe principalmente, a dignidade da pessoa humana como pilar e verdadeiro mandamento constitucional, o que conseqüentemente refletiu em todo o ordenamento jurídico infraconstitucional.

A Constituição Federal de 1988 ao reconhecer a saúde como um direito social garantiu principalmente a população carente uma perspectiva de direito até então negada ou mitigada pelo Poder Público.

Ao delimitar o tema “saúde” apenas das pessoas com deficiência, constatou-se que possuímos uma série de proteção legal não só constitucional mas também infraconstitucional, com maior destaque para a Lei nº 13.146 de 2015, que institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência), que traz no seu capítulo III, o título “Do Direito à Saúde” dispostos em uma série de artigos, e garante uma atenção “especial” à saúde das pessoas com deficiência por meio da saúde pública (SUS), com acesso universal e isonômico.

A escolha do tema “A efetivação do direito social à saúde da pessoa com deficiência no município de Patrocínio/MG” se deu pelo fato de diariamente depararmos com

situações em que a condição de pessoa com deficiência nem mesmo foi levada em consideração tanto pelo Poder Público na efetivação das políticas públicas ou mesmo na análise dos autos pelo Poder Judiciário nas demandas judiciais de Saúde.

Independentemente da judicialização do direito à saúde dos demandantes, o que se constata é que a judicialização é uma mera tentativa desesperada de sobrevivência, pois, agora amargam a espera em duas filas distintas. A primeira fila encontra-se dentro do órgão público responsável pela efetivação das demandas de saúde e, como é de conhecimento de todos, que a espera pode durar anos e mesmo assim, não ver suas necessidades correspondidas.

A segunda fila é mais amarga, pois, quando se procura uma solução no Poder Judiciário, na maioria dos casos é uma situação de extrema urgência e uma decisão judicial é sua última esperança de sobrevivência, ou uma melhora significativa na sua condição de vida. Porém, o que podemos constatar é que mesmo a intervenção do Poder Judiciário, pouco se modifica a realidade dos demandantes.

Não que a resposta através do judiciário seja morosa, muito pelo contrário, a resposta do juízo em muitos casos se dá de maneira rápida através da concessão de uma tutela provisória de urgência. Entretanto, o cumprimento da tutela provisória de urgência fica a cargo dos entes federativos e suas procuradorias especializadas em protelar o cumprimento destas através de excessivas manifestações ou pedidos de cargas dos autos que duram na maioria dos casos dois meses, sem nenhum medo das consequências processuais cabíveis.

Todos os casos aqui analisados sofrem ou sofreram com o descaso no cumprimento da ordem judicial pelo Poder Público, inclusive, um dos demandantes veio a óbito sem ao menos ter sua pretensão solucionada. Os demais casos analisados, apesar da necessidade de urgência na realização dos procedimentos cirúrgicos, amargam anos de espera para o cumprimento e provavelmente ainda aguardarão por mais alguns anos.

Apesar de toda proteção legal garantida para as pessoas com deficiência, o que se observa na maioria dos casos é o desconhecimento da legislação voltada para as pessoas com deficiência e a sua inobservância na aplicação, tanto no âmbito administrativo quanto no judiciário, o que conseqüentemente, se consuma em uma grave violação dos direitos e garantias fundamentais elencados por nossa Constituição Federal.

A relevância do tema se dá pela constatação de que a judicialização da saúde, apesar de necessária, nem sempre dá a resposta que se espera na tutela de direitos fundamentais das pessoas com deficiência, uma vez que aquela decisão, simplesmente atinge uma única pessoa. Em um mundo ideal, todos os direitos e garantias fundamentais seriam respeitados, entretanto, infelizmente o Poder Público vê a saúde pública como um problema de difícil solução e culpa a interferência do Poder Judiciário com a chamada judicialização da saúde como um dos principais responsáveis pelo caos em que se encontra a saúde pública atualmente.

Necessário se faz uma maior aplicação da legislação processual existente, aplicando sanções civis e criminais ao Poder Público e seus gestores quando do descumprimento das ordens judiciais, pois, como já mencionado anteriormente, não só as pessoas com deficiência, mais também o cidadão que necessita ver sua pretensão judicial satisfeita, tem neste ato sua última esperança para uma retornar a viver uma vida plena e digna, e ver seus direitos respeitados por aqueles que deveriam zelar e respeitar os direitos dos cidadãos.

REFERÊNCIA

A Constituição Alemã de 1919. Disponível em:

<<http://www.dhnet.org.br/educar/redeedh/anthist/alema1919.htm>>. Acesso em: 14 out. 2017.

A Constituição Mexicana de 1917. Disponível em:

<<http://www.dhnet.org.br/educar/redeedh/anthist/mex1917.htm>>. Acesso em: 14 out. 2017.

ALEXY, R. **Teoria dos direitos Fundamentais.** Tradução de Virgílio Afonso da Silva da 5ª edição alemã de 2006. São Paulo: Malheiros Editores, 2014.

BARCELLOS, A. P. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana.** Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

BARROSO, L. R. **Aqui, lá e em todo lugar: a dignidade humana no direito contemporâneo e no discurso transnacional**, RT, ano 101, v. 919, maio de 2012, p. 127-196.

BARROSO, L. R. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo.** 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

BARROSO, L. R. **Da falta de efetividade à judicialização excessiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial.** Revista de direito social. Coord. Wagner Baleira. Editora Notadez: Porto Alegre. nº: 34. Abr/Jun. 2009.

BONAVIDES, P. **Curso de Direito Constitucional.** 15.ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

BONAVIDES, P. **O direito à paz.** Disponível em:

<<http://www1.folha.uol.com.br/fsp/opiniao/fz0312200609.htm>>. Acesso em: 13 out. 2017.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1824**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm>. Acesso em: 24 Set. 2017.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1891**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm>. Acesso em: 24 Set. 2017.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1934**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm>. Acesso em: 24 Set. 2017.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1937**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm>. Acesso em: 24 Set. 2017.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1946**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm>. Acesso em: 24 Set. 2017.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1967**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm>. Acesso em: 24 Set. 2017.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 24 Set. 2017.

BRASIL. **Constituição de 1967. Emenda Constitucional nº 1, de 17 de setembro de 1969**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67emc69.htm>. Acesso em: 24 Set. 2017.

BRASIL. **Constituição de 1988. Emenda Constitucional n. 65, de 13 de julho de 2010**. Altera a denominação do Capítulo VII do Título VIII da Constituição Federal e modifica o seu art. 227, para cuidar dos interesses da juventude. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc65.htm>. Acesso em 15 out. 2017.

BRASIL. **Decreto nº 591, de 06 de julho de 1992**. Promulga o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0591.htm>. Acesso em: 14 out. 2017.

BRASIL. **Decreto nº 592, de 06 de julho de 1992**. Promulga o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos ao ordenamento jurídico brasileiro. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm>. Acesso em: 14 out. 2017.

BRASIL. **Decreto nº 678, de 06 de novembro de 1992**. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm>. Acesso em: 14 de out. 2017.

BRASIL. **Decreto nº 3.956, de 08 de outubro de 2001**. Promulga a Convenção Interamericana para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Pessoas Portadoras com Deficiência. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2001/d3956.htm>. Acesso em: 14 out. 2017.

BRASIL. **Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009**. Promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm>. Acesso em: 14 out. 2017.

BRASIL. **Decreto nº 19.841 de 22 de outubro de 1945**. Promulga a Carta das Nações Unidas, da qual faz parte integrante o anexo Estatuto da Corte Internacional de Justiça, assinada em São Francisco, a 26 de junho de 1945, por ocasião da Conferência de Organização Internacional das Nações Unidas. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/d19841.htm>. Acesso em: 14 out. 2017.

BRASIL. **Decreto Legislativo nº 186, de 08 de 2008**. Aprova o texto da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e de seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova Iorque, em 30 de março de 2007. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Congresso/DLG/DLG-186-2008.htm>. Acesso em: 14 out. 2017.

BRASIL. **Lei nº 7.853, de 24 de outubro de 1989**. Dispõe sobre o apoio às pessoas portadoras de deficiência, sua integração social, sobre a Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7853.htm>. Acesso em 02 out. 2017.

BRASIL. **Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990**. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8080.htm>. Acesso em 02 out. 2017.

BRASIL. **Lei nº 10.098, de 19 de dezembro de 2000**. Estabelece normas gerais e critérios básicos para a promoção da acessibilidade das pessoas portadoras de deficiência ou com mobilidade reduzida, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L10098.htm>. Acesso em 02 out. 2017.

BRASIL. **Lei nº. 10.216, de 06 de abril de 2001**. Dispõe sobre a proteção e os direitos das pessoas portadoras de transtornos mentais e redireciona o modelo assistencial em saúde mental. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/l10216.htm>. Acesso em 02 out. 2017.

BRASIL. **Lei nº. 10.708, de 31 de julho de 2003**. Institui o auxílio-reabilitação psicossocial para pacientes acometidos de transtornos mentais egressos de internações. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/L10.708.htm>. Acesso em 02 out. 2017.

BRASIL. **Lei nº 12.190, de 13 de janeiro de 2010**. Concede indenização por dano moral às pessoas com deficiência física decorrente do uso da talidomida, altera a Lei nº. 7.070, de 20 de dezembro de 1982, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12190.htm>. Acesso em 02 out. 2017.

BRASIL. **Lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015**. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm>. Acesso em 02 out. 2017.

BRASIL. **Pet. 1246 AgR-ED**. Relator: Ministro Marco Aurélio. Data de Julgamento: 01/12/2002. Data de Publicação DJ: 30/08/2002. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=Pet-AgR-ED\(1246%20.NUME.\)&base=baseAcordaos](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=Pet-AgR-ED(1246%20.NUME.)&base=baseAcordaos)>. Acesso em 10 out. 2017.

BRASIL. **Portaria nº 793, de 24 de abril de 2012**. Institui a Rede de Cuidados à Pessoa com Deficiência no âmbito do Sistema Único de Saúde. Disponível em:

<http://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2012/prt0793_24_04_2012.html>. Acesso em 10 out. 2017.

Carmen Lúcia destaca o direito à saúde. Jornal da Gazeta. **Youtube**. 7 nov. 2016. 2min41s. Disponível em:<<https://www.youtube.com/watch?v=T595nnBc6BM&t=56s>>. Acesso em: 12 nov. 2017.

DINAMARCO, C. R. **Reforma da Reforma**. 6. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2012.

FRISCHEISEN, L.C.F. **Políticas Públicas: A Responsabilidade do Administrador e o Ministério Público**. São Paulo: Editora Max Limonad, 2000.

KANT, I. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. São Paulo: Abril, 1974, pág-208.

LOBATO, L. de V. C. **Políticas Sociais e de Saúde**. Rio de Janeiro: CEBES, 2012.

Mazzuoli, V. de O. **Curso de direito internacional público**. 5. ed. São Paulo: Editora RT, 2011.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. 1ª Vara Cível. Comarca de Patrocínio – MG. **Ação Cominatória Obrigação de Fazer nº 0030734-84.2015.8.13.0481**. L M N F. 04/03/2015.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Vara da Infância e Juventude. Comarca de Patrocínio – MG. **Ação Cominatória Obrigação de Fazer nº 0435030-50.2016.8.13.0481**. L R M. 10/11/2016.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. 1ª Vara Cível. Comarca de Patrocínio – MG. **Ação Cominatória Obrigação de Fazer nº 0149573-34.2016.8.13.0481**. O. J. S. 11/05/2016.

OEA. **Convenção Interamericana para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra as Pessoas Portadoras de Deficiência de 1999**. Disponível em: <<https://www.oas.org/pt/cidh/mandato/Basicos/discapacidad.pdf>>. Acesso em: 14 out. 2017.

ONU. **1945: Assinada Carta das Nações Unidas**. DW. Disponível em: <<http://www.dw.com/pt-br/1945-assinada-carta-dasna%C3%A7%C3%B5esunidas/a-582908>>. Acesso em: 13 out. 2017.

ONU. **Carta do Atlântico-1941**. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-Internacionais-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-1919-a-1945/carta-do-atlantico-1941.html>>. Acesso em: 13 out. 2017.

ONU. **Conferência de Direitos Humanos de Viena de 1993**. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/viena/viena.html>>. Acesso em: 14 de out. 2017.

ONU. **Conferência de Dumbarton Oaks**. Disponível em: <<https://goo.gl/bc2quP>>. Acesso em: 13 out. 2017.

ONU. **Constituição da Organização Mundial da Saúde (OMS/WHO) de 1946**. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/OMS-Organiza%C3%A7%C3%A3o-Mundial-da-Sa%C3%BAde/constituicao-da-organizacao-mundial-da-saude-omswho.html>>. Acesso em: 12 out. 2017.

ONU. **Declaração dos direitos das pessoas deficientes de 1975**. Disponível em: <http://direitoshumanos.gddc.pt/3_7/IIIPAG3_7_3.htm>. Acesso em: 14 de out. 2017.

ONU. **Normas sobre igualdade de oportunidade para pessoas com deficiência–1994**. Disponível em: <<http://www.inr.pt/uploads/docs/Edicoes/Cadernos/Caderno003.pdf>>. Acesso em: 10 out. 2017.

ONU. **Programa de Ação Mundial para as Pessoas Deficientes de 1982**. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Direito-dos-Portadores-de-Defici%C3%Aancia/programa-de-acao-mundial-para-as-pessoas-deficientes.html>>. Acesso em: 14 out. 2017.

RAMOS, A. C. **Curso de direitos humanos**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

SOUSA, R. G. Tratado de Versalhes. **Brasil Escola**. Disponível em <<http://brasilecola.uol.com.br/historiag/tratado-versalhes.htm>>. Acesso em: 20 out. 2017.

Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Segurança nº 22.164 SP**. Tribunal Pleno. Relator: Celso de Mello. Data de Julgamento: 30/10/1995. Data de Publicação DJ: 17/11/1995. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=85691>>. Acesso em 10 out. 2017.

Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 464.963.2 GO**. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Data de Julgamento: 14.02.2006. Data de publicação DJ: 30/06/2006. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=368520>>. Acesso em 10. Out. 2017.

TISSOT, G. **Política e estratégia na fase final da segunda guerra: setembro de 1994 – setembro de 1945**. Rio Grande do Sul, 19 out. 2009. Disponível em: <<https://guilhermetissot.wordpress.com/2009/10/19/politica-e-estrategia-na-fase-final-da-segunda-guerra-setembro-de-1994-setembro-de-1945/>>. Acesso em: 13 out. 2017.

United Nation Enable. The Standard Rules on the Equalization of Opportunities for Persons with Disabilities. Disponível em: <<http://www.un.org/esa/socdev/enable/dissre00.htm>>. Acesso em: 11 out. 2017.

Universidade de São Paulo. **Declaração de direitos do bom povo de Virgínia de 1776**. Disponível em: <<https://goo.gl/2pHMs7>>. Acesso em: 14 out. 2017.

Universidade de São Paulo. **Declaração de direitos do homem e do cidadão de 1789**. Disponível em: <<https://goo.gl/qYyLRh>>. Acesso em: 14 out. 2017.

Universidade de São Paulo. **Declaração universal dos direitos humanos**. Disponível em: <<https://goo.gl/Pb2cr4>>. Acesso em: 14 out. 2017.

VIANNA, R. C. **A Liga das nações e a ONU - Na busca da paz, do Direito, da Justiça e da vida**. Âmbito Jurídico. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8686>. Acesso em 10 nov. 2017.