

# Pessoa com deficiência e o direito ao adequado tratamento de saúde

Taís Nader Marta<sup>1</sup>  
Ana Carolina Peduti Abujamra<sup>2</sup>

## Resumo

O presente artigo trata do Direito à Saúde, que, de acordo com a nossa Lei Maior, é um direito de todos e dever do Estado, devendo ser garantido o acesso universal igualitário. O referido direito possui natureza difusa por tratar-se de um direito de todos, ou seja, são seus titulares sujeitos indetermináveis, independentemente de qualquer relação jurídica subjacente e que tenha como objeto um bem jurídico indivisível. O Estado brasileiro deve ser, enfim, Estado produtor de igualdade fática. Razão pela qual está obrigado a prestações positivas no que tange à saúde de pessoas com deficiência. Esse tema constitui uma das nuances do direito fundamental mais importante resguardado por todas as Cartas políticas que é o direito à vida, na perspectiva de sua essencialidade. Relaciona-se também com um dos fundamentos constitucionais mais citados da atualidade que é o da dignidade da pessoa humana.

**Palavras-chave:** Direito à saúde. Constituição Federal. Minorias. Pessoa com deficiência. Dignidade da pessoa humana. Igualdade.

## 1 Introdução

A Constituição Brasileira de 1988 desempenhou amplas transformações, não só na sociedade, mas também na vida das pessoas, uma vez que foi crucial para dilatar muitos conceitos e direitos, estabelecendo diretrizes de conduta.

O presente trabalho aborda uma temática de inovadora importância, qual seja, a necessidade de busca de vida digna no Brasil, através de uma incessante

---

<sup>1</sup> Mestre em Direito Constitucional pela Instituição Toledo de Ensino de Bauru/SP (ITE). Professora. Advogada.

<sup>2</sup> Mestre em Direito Constitucional pela Instituição Toledo de Ensino de Bauru/SP (ITE). Professora. Advogada.

luta por inclusão e adequado atendimento na saúde, em especial, o direito social à saúde das pessoas com deficiência.

## **2 Minorias e pessoa com deficiência**

Os textos constitucionais avançam, as sociedades se modificam e inúmeras transformações são introduzidas em busca de Estados que promovam o bem-estar do ser humano. Apesar disso, não conseguimos explicar a razão pela qual, por exemplo, na sociedade brasileira contemporânea ainda prevalece a desigualdade, a exclusão social e o desrespeito à vida

Vivemos em uma sociedade marcada por profundas e intensas desigualdades entre as pessoas. Pessoas essas que, por vários motivos, são impedidas de se autodeterminarem. Elas são as chamadas minorias, pessoas vulneráveis que se encontram desprivilegiadas na sociedade. Cabe destacar que, ao contrário do que possa parecer, as minorias podem ser numericamente maiorias.

Estamos a falar das minorias no sentido político, ou seja, de grupos de pessoas que se encontram em situação de desvantagem, que sofrem com a falta de oportunidades, opressão política, exploração econômica ou qualquer tipo de discriminação.

As minorias, portanto, devem ter ações voltadas à sua inclusão na sociedade, ou seja, deve ser garantida a elas a igualdade a fim de possibilitar o efetivo exercício de seus direitos, primando-se assim pela dignidade da pessoa humana.

É o caso das pessoas com deficiência que, em virtude de preconceito ou de tratamento não adequado, são tidas, no mais das vezes, como incapazes ou dignas de pena.

A pergunta que deve ser feita é: como conceituar pessoas com deficiência? Há quem os chame errônea e ridiculamente de débeis, imbecis, retardados, manquetolas, ceguetas etc. Outros ficam presos nos conceitos: pessoas portadoras de deficiências, pessoas especiais.

Não obstante tantas conceituações ou designações para a questão da deficiência, aquela que mais adequada é justamente a adotada hoje, após a ratificação da Convenção das Pessoas com Deficiência, qual seja, *pessoa com deficiência*, justamente porque sobrepõe, antes mesmo de deficiência, o termo pessoa.

Sob o aspecto prático, a definição foi dada pela Assembleia Geral da ONU, na data de 09 de dezembro de 1975, por meio da resolução nº 3.447 que estabelece como deficiente:

[...] 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.

A Convenção de Guatemala (28 de maio de 1999) estabeleceu em seu art.1º que:

O termo deficiência significa uma restrição física, mental ou sensorial, de natureza permanente ou transitória, que limita a capacidade de exercer uma ou mais atividades essenciais da vida diária, causada ou agravada pelo ambiente econômico e social.

Já a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, ratificada pelo Estado brasileiro, juntamente com o seu Protocolo Facultativo, em 09 de julho de 2008, define em seu art. 1º (propósito) que:

Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas.

Sob um conceito médico, a deficiência pode ser de ordem física; de ordem sensorial, auditiva ou visual; deficiência mental ou deficiências múltiplas. Acarretam as perdas ou anormalidades da estrutura ou função psicológica, fisiológica ou anatômica que geram incapacidade para o desempenho das atividades dentro do padrão considerado normal para o ser humano.

Sociologicamente falando, considerando a integração da pessoa com deficiência na vida em sociedade, tem -se que a deficiência não se basta pelos aspectos físicos, mentais, sensoriais ou motores que indicam a falta ou falha, mas sim, pela dificuldade do relacionamento social.<sup>3</sup>

Já a Organização Mundial de Saúde (OMS),<sup>4</sup> no contexto da experiência em matéria de saúde, distingue deficiência, incapacidade e invalidez. Assim, **Deficiência** é toda perda ou anomalia de uma estrutura ou função psicológica, fisiológica ou anatômica; **Incapacidade** é toda restrição ou ausência (devido a uma deficiência), para realizar uma atividade de forma ou dentro dos parâmetros considerados normais para um ser humano e **Invalidez** corresponde a uma situação desvantajosa para um determinado indivíduo, em consequência de uma deficiência ou de uma incapacidade que limita ou impede o desempenho de uma função normal no seu caso (levando-se em conta a idade, o sexo e fatores sociais e culturais).

Portanto, a incapacidade existe em função da relação entre as pessoas deficientes e o seu ambiente e ocorre quando essas pessoas se deparam com barreiras culturais, físicas ou sociais que impedem o seu acesso aos diversos sistemas da sociedade que se encontram à disposição dos demais cidadãos. Portanto, a incapacidade é a perda, ou a limitação, das oportunidades de participar da vida em igualdade de condições com os demais.

As pessoas com deficiência não constituem um grupo homogêneo, vez que, por exemplo, as pessoas com enfermidades ou deficiências mentais, visuais, auditivas ou da fala, as que têm mobilidade restrita ou as chamadas “deficiências orgânicas”, todas elas enfrentam barreiras diferentes, de natureza diferente e que devem ser superadas de modos diferentes.

---

<sup>3</sup> Neste sentido: ARAUJO, Luiz Alberto David. *A proteção constitucional das pessoas portadoras de deficiência*. 2. ed. Brasília: Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, 1997. p. 20.

<sup>4</sup> INTERNATIONAL Classification of Impairments, Disabilities, and Handicaps (ICIDH). Genebra: Organização Mundial da Saúde, 1980.

No Brasil, fora a ratificação da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, ocorrida no dia dez de julho de 2008, , temos a Lei 10.098, de 19 de dezembro de 2000, que trata das normas gerais e critérios básicos para a promoção da acessibilidade das pessoas com deficiência ou com mobilidade reduzida. Tal lei afirma que essas últimas são as pessoas que, temporária ou permanentemente, têm limitada sua capacidade de relacionar-se com o meio e de utilizá-lo (art. 2º, III).

Observe-se que a pessoa com deficiência não pode ser encarada como portadora de uma doença ou uma enfermidade de forma a tender ao abandono de suas potencialidades, ou seja, não se deve, a partir das definições apresentadas, se deixar levar à aplicação de preconceitos e conceitos estigmatizantes e segregativos que conduzam à tolerância de práticas e políticas não inclusivas.

O maior problema não é conceituar as pessoas com deficiência, e sim a discriminação por que passam diariamente. Enquanto a humanidade não as enxergar como pessoas humanas, independentemente de sua condição física ou mental, para muitos, elas vão continuar sendo a representação da pessoa (ou coisa) que importuna.

### **3 Do princípio dignidade da pessoa humana**

Na atualidade, a dignidade da pessoa humana constitui requisito essencial e inafastável da ordem jurídico-constitucional de qualquer Estado que se pretende democrático de direito, e, por óbvio, que as pessoas portadoras de deficiência, e quiçá, principalmente elas, devem tê-lo reconhecido e exercido.

Etimologicamente, “dignidade vem do latim *dignitatem*, do italiano *degnità*, do francês *dignité*, do espanhol *dignidad*, significando decoro, nobreza, compostura, respeitabilidade”.<sup>5</sup>

---

<sup>5</sup> DIGNIDADE. In: BUENO, Francisco da Silva. *Grande dicionário etimológico prosódico da língua portuguesa*. v. 2. p. 1018

Todavia, a dignidade não é só um valor intrínseco do ser humano e muito menos exclusivo do ordenamento constitucional brasileiro.

Seguindo a tendência do constitucionalismo contemporâneo, a Constituição Federal de 1988 incorporou expressamente ao seu texto o princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, inciso III) – como seu valor supremo –, definindo-o como fundamento da República e do Estado Democrático de Direito e dos direitos fundamentais.

Maria Berenice Dias<sup>6</sup> observa que, certamente, não se consegue enumerar a série de modificações introduzidas; mas algumas, por terem realce maior, despontam com exuberância: a supremacia da dignidade da pessoa humana, lastreada no princípio da igualdade e da liberdade, é o grande artífice do novo Estado Democrático de Direito, que foi implantado no Brasil. Lembra a autora da necessidade de atentar o momento social sobre o qual incide a norma maior do ordenamento jurídico. Nesse contexto, houve o resgate do ser humano como sujeito de direito e se lhe assegurou de forma ampliada a consciência da cidadania.

Segundo Luiz Alberto David Araujo, sendo um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, a Dignidade Humana é “um dos princípios constitucionais que orientam a construção e a interpretação do sistema jurídico brasileiro”<sup>7</sup>.

No entanto, vinte anos após a promulgação da Constituição, presenciavam-se diariamente situações em que a dignidade da pessoa humana é malferida, não apenas pela violência direta em que há o repúdio da sociedade, mas, principalmente, pelas formas veladas como o preconceito, o racismo e, acima de tudo, pela miséria em que vivem milhões de pessoas desprovidas das condições mínimas de sobrevivência.

---

<sup>6</sup> DIAS, Maria Berenice. *Conversando sobre o direito das famílias*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. p. 79.

<sup>7</sup> ARAUJO, Luiz Alberto David. *A proteção constitucional do transexual*. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 102.

Ensina Sarlet<sup>8</sup> que

É justamente neste sentido que assume particular relevância a constatação de que a dignidade da pessoa humana é simultaneamente limite e tarefa dos poderes estatais e, no nosso sentir, da comunidade em geral, de todos e de cada um, condição dúplice<sup>9</sup> esta que também aponta para uma paralela e conexa dimensão defensiva e prestacional da dignidade.

Deve-se, contudo, ter cuidado, pois a pessoa não pode e não deve ser tratada como um reflexo da ordem jurídica. Deve constituir o seu objetivo supremo, sendo que, na relação entre o indivíduo e o Estado, há uma presunção a favor do ser humano e da sua personalidade, vez que o Estado existe para o homem e não o homem para o Estado.

Ao se tratar tal valor positivado como princípio, este deverá ser ponderado, ou seja, deverá ser aplicado na medida do possível. No entanto, se for entendido como regra, esta deverá ser tratada diante da conhecida expressão afeta ao jogo do tudo ou nada.<sup>10</sup>

---

<sup>8</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 3 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002. p. 47.

<sup>9</sup> São condições dúplices da dignidade da pessoa humana, segundo o autor, a função defensiva e prestacional.

<sup>10</sup> JACINTHO, Jussara Maria Moreno. *Dignidade humana: princípio constitucional*. Curitiba: Juruá, 2006. p. 133-134: “[...] Ao assumirmos a condição da dignidade como princípio, estamos enquadrando-a numa das concepções já anteriormente exaradas. Desse modo, a dignidade humana consubstancia-se como um comando de otimização que dependerá das possibilidades fáticas e jurídicas – sendo estas os espaços vazios deixado pelos princípios que se lhe contrapõem – para prevalecer, pelo menos em tese. Note-se que o entrechoque de princípios outros com a dignidade humana vai ensejar – pelo menos teoricamente – a ponderação de bens e interesses constitucionalmente protegidos, determinando a prevalência de um sobre o outro, pelo menos na situação concreta determinada. Ao se considerar que a dignidade humana é expressa não apenas através de um princípio, assim como também, de regras, a solução para o conflito se avizinha mais clara. Afinal, a dignidade como regra, que conflita com outra regra, que não componha o conteúdo da dignidade, gera a aplicação da máxima do **tudo ou nada**. Vale dizer que o conflito de regras se soluciona no âmbito da validade, enquanto que a colisão de princípios, no âmbito do peso [...]”.

Do respeito à dignidade da pessoa humana, resultam quatro importantes consequências:

- a) a igualdade de direitos entre todos os indivíduos - art. 5º, inciso I, CF;
- b) a garantia da independência e autonomia do ser humano, não podendo ser utilizado como instrumento ou objeto;
- c) observância e proteção dos direitos inalienáveis do homem;
- d) não admissibilidade da negativa dos meios fundamentais para o desenvolvimento de alguém como pessoa ou a imposição de condições subumanas de vida (garantia de um patamar existencial mínimo).

Portanto, se da observação do princípio da dignidade da pessoa humana resultam consequências dentro do próprio sistema constitucional, dispensável é reafirmar a importância desse valor como fonte integradora e hermenêutica de todo o ordenamento jurídico.

Mesmo sendo impossível atribuir-lhe um conceito fixo e imutável, não há dúvidas que a sua aplicação, em casos concretos, é inafastável, principalmente quando noticiados desrespeitos à vida, integridade física e psíquica, falta de oferecimento de condições mínimas que garantam uma existência digna, limitação da liberdade ou a promoção da desigualdade ou, pior, nos casos em que direitos fundamentais estejam flagrantemente sendo afrontados ou desconsiderados.

A correta interpretação desse princípio leva à concretização de valores superiores, direitos e garantias fundamentais, inalienáveis e irrenunciáveis por qualquer ser humano.

Pode-se, então, concluir que, por se tratar de princípio ético, de inquestionável inafastabilidade, é vinculante dos poderes estatais, e qualquer norma constitucional ou infraconstitucional que lhe contrarie padece de inegável ilegitimidade e deve ser afastada do plano do ordenamento jurídico.

Por fim, deve-se ressaltar que, por força de sua dimensão intersubjetiva, o princípio da dignidade da pessoa humana cria um dever geral de respeito de



todos os seres humanos com relação a seus semelhantes, isolada ou coletivamente, afetando a todos indistintamente, intérpretes jurídicos ou não do sistema constitucional<sup>11</sup>, indiferentemente de estar expresso ou não no ordenamento jurídico, exercendo sua força soberana.

#### **4 O direito à igualdade**

A proteção ao grupo de pessoas com deficiência decorre do respeito ao princípio da igualdade, dado que é preciso considerar suas limitações e diferenças para que possam ser incluídas na sociedade, e isto requer uma atenção especial por parte do legislador.

O princípio da igualdade hoje é norteador do Estado Democrático de Direito, por isso deve-se grande atenção a ele. No passado, foi discutido por vários filósofos, destacando-se as ideias de Rousseau, que defendia que, embora todos tivessem diferenças de ordem natural (físicas), deveriam ser tratados como iguais na sociedade.

A partir do século XVIII, começou-se a reconhecer direitos que são inerentes à qualidade de ser humano, como a liberdade, a igualdade e a fraternidade.

A Revolução Francesa teve especial participação no reconhecimento desses direitos, uma vez que dela se originou a Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão, que contribuiu para a predominância de uma nova consciência humana.

Sendo visto somente pelo aspecto formal, ou seja, a igualdade sendo reconhecida somente na lei, não era e não é suficiente para eliminar as desigualdades no plano real, tampouco para efetivar os direitos de todos os homens.

---

<sup>11</sup> HÄBERLE, Peter. *A sociedade aberta dos intérpretes da constituição*: contribuição para a interpretação pluralista e procedimental da Constituição. Porto Alegre: S. A. Fabris, 1997. p. 13: “[...] No processo de interpretação constitucional estão potencialmente vinculados todos os órgãos estatais, todas as potências públicas, todos os cidadãos e grupos, não sendo possível estabelecer-se um elenco cerrado ou fixado com *numerus clausus* de intérpretes da Constituição [...]”.

Consequentemente não se podia ter uma sociedade justa, livre e igualitária, o que ainda hoje ocorre, porém, há que se ter esses princípios em mente e lutar pela sua real concretização a fim de que todos possam realmente ser iguais, tanto formal, como materialmente.

Segundo Luiz Alberto David Araujo, sendo um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, a dignidade humana é “um dos princípios constitucionais que orientam a construção e a interpretação do sistema jurídico brasileiro”.<sup>12</sup>

Nesse contexto, a saúde no Brasil é elemento de um conjunto de direitos titulados de direitos sociais. Tais direitos são reconhecidos no artigo 6º, que inicia o Capítulo II (“Dos Direitos Sociais”) do Título II (“Dos Direitos Fundamentais”) da nossa Constituição. Além disso, o artigo 196 da nossa Magna Carta define a saúde como:

[...] 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 a promoção, proteção e recuperação.

A Constituição Federal de 1988, chamada de cidadã, expressa claramente seu compromisso de assegurar os direitos sociais e individuais, representando assim uma perspectiva de uma nova história, como bem afirma Streck:<sup>13</sup>

[...] sendo a Constituição brasileira, pois, uma Constituição social, dirigente e compromissária – conforme o conceito que a doutrina constitucional contemporânea cunhou e que já faz parte da tradição –, é absolutamente lógico afirmar que o seu conteúdo está voltado/dirigido para o resgate das promessas da modernidade. Daí por que o Direito, enquanto legado da modernidade – até porque temos (formalmente) uma Constituição democrática – deve ser visto, hoje, como um campo necessário de luta para implantação das processas modernas (igualdade, justiça social, respeito

---

<sup>12</sup> ARAUJO, Luiz Alberto David. *A proteção constitucional do transexual*. São Paulo: Saraiva, 2000. p.102.

<sup>13</sup> STRECK, Lenio Luiz. *Jurisdição constitucional e hermenêutica: uma nova crítica do direito*. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 15.

aos direitos fundamentais, etc.). Desse modo, levando em conta a relevante circunstância de que o Direito adquire foros de maioria nessa quadra da história, de pronto deve ficar claro que não se pode confundir Direito positivo com positivismo, dogmática jurídica com dogmatismo, e, tampouco, se pode cair no erro de opor a crítica (ou “o” discurso crítico) à dogmática jurídica.

Nesse contexto, o princípio da igualdade tem grande importância, uma vez que confere aos cidadãos o direito de ter direitos iguais e de serem efetivamente iguais, podendo assim, participar das decisões sociais, que é um imperativo da democracia, bem como dos Direitos Humanos.

Como se vê, a igualdade não é apenas um simples dispositivo, é sim “regra matriz” que deve ser usada inclusive para interpretação hermenêutica constitucional e infraconstitucional.<sup>14</sup> É um valor tão imprescindível ao pleno desenvolvimento da personalidade que, se não for devidamente garantido, pode violar a própria dignidade humana.

Tal princípio tem como destinatário o legislador, dado que é obrigação dele legislar de acordo com a isonomia, o que permite a discriminação positiva.

Celso Antônio Bandeira de Mello<sup>15</sup> explica:

A Lei não deve ser fonte de privilégios ou perseguições, mas instrumento regulador da vida social que necessita tratar equitativamente todos os cidadãos. Este é o conteúdo político-ideológico absorvido pelo princípio da isonomia e juridicizado pelos textos constitucionais em geral, ou de todo modo assimilado pelos sistemas normativos vigentes.

Em suma: dúvida não padece que, ao se cumprir uma lei, todos os abrangidos por ela hão de receber tratamento parificado, sendo certo, ainda, que ao próprio ditame legal é interdito deferir disciplinas diversas para situações equivalentes.

<sup>14</sup> ARAUJO, Luiz Alberto David . *A proteção constitucional das pessoas portadoras de deficiência*. Brasília: CORDE, 1994. p. 83-84.

<sup>15</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira. *O conteúdo jurídico do princípio da igualdade*. 3 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2003. p.10.

A discriminação positiva consiste em conferir um tratamento diferenciado às minorias com vistas ao equilíbrio das relações e à inclusão social. Isso implica em conhecer tais minorias.

Joaquim B. Barbosa Gomes<sup>16</sup> fala das hipóteses de discriminação legítima, a saber:

Em algumas situações especiais, porém, o tratamento discriminatório é chancelado pelo Direito. São situações em que a discriminação se reveste do caráter de inevitabilidade, seja em razão das exigências especiais do tipo de atividade, que exclui por princípio e com boa dose de razoabilidade certas categorias de pessoas, seja em função de características pessoais das pessoas envolvidas.

E continua:

A segunda forma de discriminação tida como juridicamente admissível é a chamada “Discriminação Positiva” (*reverse discrimination*) ou ação afirmativa. Consiste em dar tratamento preferencial a um grupo historicamente discriminado, de modo a inseri-lo no “*mainstream*”, impedindo assim que o princípio da igualdade formal, expresso em leis neutras que não levam em consideração os fatores de natureza cultural e histórica, funcione na prática como mecanismo perpetuador da desigualdade.<sup>17</sup>

O legislador deve verificar os elementos que causam discriminações na sociedade e criar norma voltada para igualar as pessoas afetadas pela situação tida como discriminatória. Para tanto, deve pautar-se em critérios, os quais Mello<sup>18</sup>, explica: “o elemento tomado como fator de desigualação, a correlação lógica abstrata existente entre o elemento e a disparidade conferida no tratamento jurídico

---

<sup>16</sup> GOMES, Joaquim B. Barbosa. *Ação afirmativa e princípio constitucional da igualdade: o direito como instrumento de transformação social: a experiência dos Estados Unidos*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p.21.

<sup>17</sup> GOMES, Joaquim B. Barbosa. *Ação afirmativa e princípio constitucional da igualdade: o direito como instrumento de transformação social: a experiência dos Estados Unidos*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 22.

<sup>18</sup> GOMES, Joaquim B. Barbosa. *Ação afirmativa e princípio constitucional da igualdade: o direito como instrumento de transformação social: a experiência dos Estados Unidos*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001 p. 21.

diferenciado, e a consonância da correlação com os interesses absorvidos no sistema constitucional.”

Em relação ao fator de discriminação, ele deve residir na pessoa, na coisa ou na situação a ser discriminada, bem como não deve singularizar o indivíduo destinatário da norma, uma vez que impede que outras pessoas possam ser beneficiadas também, o que impede a reprodução da norma.

A correlação lógica existente entre o fator discriminatório e a desequiparação procedida. Assim, uma vez estabelecido o fator discriminante, é preciso saber se há uma pertinência lógica, se existe uma justificativa racional para o tratamento diferenciado, para que não haja maltrato da isonomia.

A consonância da discriminação com os interesses constitucionais significa que, embora estejam presentes os dois elementos, é preciso haver ainda um vínculo entre o tratamento diferenciado e os interesses insculpidos na Constituição, de forma que, as vantagens conferidas prestigiem situações positivadas na Carta Magna ou que sejam compatíveis com os interesses do ordenamento constitucional.

Nesse ponto, é interessante a conclusão feita por Mello:<sup>19</sup>

[...] fica sublinhado que não basta a exigência de pressupostos fáticos diversos para que a lei distinga situações sem ofensa à isonomia. Também não é suficiente o poder-se argüir fundamento racional, pois não é qualquer fundamento lógico que autoriza desequiparar, mas tão-só aquele que se orienta na linha de interesses prestigiados na ordenação jurídica máxima. Fora daí ocorrerá incompatibilidade com o preceito igualitário.

No ordenamento constitucional pátrio, o princípio da igualdade encontra-se consagrado tanto formal quanto materialmente,<sup>20</sup> pois este informa que o sis-

---

<sup>19</sup> GOMES, Joaquim B. Barbosa. *Ação afirmativa e princípio constitucional da igualdade: o direito como instrumento de transformação social: a experiência dos Estados Unidos*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 23.

<sup>20</sup> ARAUJO, Luiz Alberto David; NUNES JUNIOR, Vidal Serrano. *Curso de direito constitucional*. 11. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva. 2007. p.131-134: [...] duas espécies de igualdade: perante a lei e na lei, ou seja, respectivamente, a igualdade formal (art. 5º e o art. 7º, XXXI, CF) e a igualdade material.

tema deve buscar meios e ações que promovam a igualdade e combatam todo e qualquer tipo de discriminação. A igualdade sobre o prisma formal não está completa, pois somente ela não é capaz de proporcionar a igualdade no plano fático e, conseqüentemente, não é possível que se alcance a igualdade e a justiça social.

Sendo assim, mostra-se relevante a igualdade material,<sup>21</sup> que é aquela cujo escopo é a superação das desigualdades sociais. o que ocorre, via tratamento igualitário, a todas as pessoas de modo que elas possam usufruir dos bens da vida sem qualquer tipo de discriminação.

Isso só é possível por meio da implementação de medidas estatais com vistas a minorar os desníveis sociais, o que importa em uma avaliação das desigualdades que existem de forma concreta na sociedade, para que, uma vez identificados os sujeitos e as situações desiguais, possa-se conferir o devido tratamento que lhes proporcione igualdade de oportunidades.

Percebe-se então que a concretização do princípio da igualdade é uma tarefa do Poder Público que deve ser realizada sob dois prismas: a proibição da discriminação - ao Estado é proibido discriminar, assim como ele é o garantidor da repressão à discriminação no âmbito social; e as medidas concretas que o Estado deve adotar para combater as desigualdades e, conseqüentemente, promover a inclusão social e a saúde a todos que necessitam, garantindo a própria dignidade da pessoa humana.

## 5 O direito à saúde

A saúde é um direito fundamental consagrado no *caput* do art.5º ao garantir o direito à vida, um direito social (art. 6º) e ainda um direito de todos (art.196). Esse tratamento inédito dedicado à saúde não podia ser diferente ante toda a uni-

---

<sup>21</sup> a igualdade material nada mais é do que a explicitação dos princípios constantes nos fundamentos e objetivos do estado Brasileiro, enunciados respectivamente nos arts. 1º e 3º da Constituição Federal de 1988 (Estado Democrático de Direito, cidadania e a dignidade da pessoa humana, entre outros).

dade da Constituição Federal de 1988. Isso porque, dentre os fundamentos dessa Constituição, encontramos a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), sendo um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil - a promoção do bem-estar de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (art. 3º, IV). Esses dispositivos estão logo no primeiro Título da Constituição Federal e devem ser considerados preceitos fundamentais para a perfeita compreensão e correta interpretação do texto constitucional.

Percebe-se que o direito à integração social<sup>22</sup> das pessoas portadoras de deficiência passa pelo princípio da igualdade, sendo certo que a igualdade formal não garante a isonomia no tratamento, mas exige, na verdade, que as pessoas portadoras de deficiência usufruam tratamento especial nos serviços de educação, inserção no trabalho, lazer e saúde.

O direito à saúde compreende tanto o direito de estar sadio quanto o de ser tratado e se preparar para a vida profissional (habilitação e reabilitação) e o direito à prevenção de doenças (direito de permanecer sadio), pelo que as políticas públicas sanitárias merecem especial destaque.

---

<sup>22</sup> Segundo Luiz Alberto David Araújo: [...] Não se pode imaginar o direito à integração das pessoas portadoras de deficiência sem qualquer desses direitos instrumentais. Sem uma vida familiar sadia e sem preconceitos, o indivíduo portador de deficiência não poderá sentir-se seguro e respeitado para integrar-se socialmente. Sem obter tratamento de habilitação e reabilitação, não poderá pretender ocupar um emprego. Sem educação especial, não poderá desenvolver suas potencialidades, dentro de seus limites pessoais. Sem transporte adaptado, não poderá comparecer ao local de trabalho, à escola e ao seu local de lazer. Sem direito à aposentadoria, não poderá prover seu sustento. [...] O conjunto desses instrumentos compõe o direito à integração social da pessoa portadora de deficiência. Cada um desses direitos, separadamente ou em conjunto, forma o conteúdo do direito à integração. Vida familiar sadia, educação especial, transporte adaptado, direito à saúde, incluindo habilitação e reabilitação, aposentadoria e direito ao lazer são instrumentos indispensáveis à integração social do indivíduo. ARAÚJO, Luiz Alberto David. *A proteção constitucional das pessoas portadoras de deficiência*. 2. ed. Brasília: CORDE, 1997. p. 38-41.

## 5.1 Considerações acerca do direito social à saúde

O primeiro conceito teórico-formal de saúde surgiu em 1946 com a Organização Mundial de Saúde (OMS) ao reconhecer a saúde como um dos direitos fundamentais de todo ser humano, independentemente de sua condição social ou econômica e de sua crença religiosa ou política.

O preâmbulo da Constituição da OMS refere-se à saúde como o “completo bem-estar físico, mental e social” e não apenas como a ausência de doenças ou outros agravos, ou seja, passou a ser uma incessante busca pelo equilíbrio entre influências ambientais, modos de vida e vários outros aspectos sociais.

No entanto, há de se registrar que a conceituação de saúde formulada pela OMS não satisfaz, tendo em vista que o conceito não é operacional devido à expressão “bem-estar” ser de cunho altamente subjetivo e de difícil quantificação.

A saúde não pode e não deve ser conceituada como algo estático, pois faz parte de um sistema social devendo ser implementada mediante prestações positivas do Estado e, sob o enfoque sistêmico, não pode dissociar-se do conceito de qualidade de vida e de interligar-se com vários outros direitos que influirão no seu conceito.<sup>23</sup>

A Constituição Federal de 1988, de caráter eminentemente social, reconhece em seu art. 6º a saúde como um direito social fundamental, que exige do Estado prestações positivas no sentido de efetivá-la, sob pena de ineficácia de seu exercício, uma vez que a saúde precisa de implementação por meios de políticas públicas sociais e econômicas.

---

<sup>23</sup> Cabe destacar que, nos países subdesenvolvidos, o problema com a saúde apresenta-se bastante nítido, e a desigualdade social, que lança seus raios de ação em todas as esferas da sociedade, faz com que a classe mais pobre sofra com doenças da miséria, tais como: febre amarela, cólera, malária, dengue, e não tenha acesso aos tratamentos disponíveis em tempo hábil.



Assim, com base na moderna doutrina jurídica e para fins de aplicação do art. 196<sup>24</sup> da CF/88, pode-se conceituar a saúde como um processo sistêmico destinado a promover o bem-estar físico, psíquico e social, assim como a melhorar a qualidade de vida de cada pessoa dentro da realidade social em que se encontra inserida.

No sistema sanitário brasileiro, a saúde é um direito fundamental do homem, configurando-se em um bem jurídico tutelado mediante um conjunto de regras e princípios destinados a dar eficácia imediata e autoaplicabilidade ao art. 196 da Constituição dirigente, conforme o estatuído no art. 5º, § 1º, da CF/88.

Comungando com o pensamento de Paulo Bonavides,<sup>25</sup> entende-se que a saúde como um direito social elencada no Capítulo II, Título II, da CF/88, que trata dos direitos e garantias fundamentais, encontra-se sob a égide dos direitos fundamentais do homem, tendo em vista que os mesmos receberam em nosso direito constitucional positivo uma garantia tão elevada e reforçada que lhes faz legítima a sua inserção no âmbito constitucional da expressão “direito e garantias individuais”.

Correlacionando o direito à saúde com o princípio da dignidade da pessoa humana e o direito à vida, Ingo Wolfgang Sarlet<sup>26</sup> salienta que:

Em que pese a inequívoca relevância das posições jurídico-fundamentais, é no âmbito do direito à saúde, igualmente integrante do sistema de proteção da seguridade social (juntamente com a previdência e a assistência social), que se manifesta de forma mais contundente a vinculação do seu objeto (prestações materiais na esfera da assistência

---

<sup>24</sup> Art. 196, CF/88: “A 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 igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação”.

<sup>25</sup> BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 642.

<sup>26</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003. p.313

médica e hospitalar), como direito à vida e ao princípio da dignidade da pessoa humana.

A saúde, na condição de um direito fundamental, é também um dever do Estado, pois, o Poder Público está obrigado na efetivação desse direito por meio de prestações positivas essencialmente necessárias para a proteção da vida humana.

No âmbito da fundamentalidade formal do direito à saúde, a Constituição Federal/88 outorgou às normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais aplicação imediata (art. 5º, § 1º), conferindo-lhes especialmente uma normatividade reforçada que não mais se encontra na dependência de uma concretização pelo legislador infraconstitucional, para que possam vir a gerar a plenitude de seus efeitos, pois atualmente não mais se fala em direitos fundamentais na medida da lei, mas sim, em leis na medida dos direitos fundamentais.<sup>27</sup>

As normas definidoras de direitos fundamentais, além de aplicáveis a todos os direitos fundamentais, apresentam caráter de normas-princípios, pois delas podem ser extraídos os efeitos jurídicos necessários para a efetivação do direito à saúde, pois do contrário, os direitos fundamentais se limitariam a ficar na esfera da disponibilidade dos órgãos estatais.

O direito à saúde, expresso no art. 196 da CF/88, por ser fundamental à dignidade e à vida da pessoa humana, não pode ser interpretado como mera norma programática que se limita a traçar princípios, objetivos e programas visando à realização dos fins sociais do Estado. Isso frustra e limita o caráter pluralista, dirigente e principiológico da Carta Política, cujo objetivo direciona-se para a concretização de uma justiça social que legitime o Estado Democrático de Direito (art. 3º, da CF/88).

É também autoaplicável, em face da presença em nosso ordenamento jurídico positivo de regras que lhes conferem efetividade, não somente o texto constitucional que a consagra como direito fundamental, mas a legislação infracons-

---

<sup>27</sup> MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional*. 3. ed. Coimbra: Coimbra, 2000. Tomo 4. p. 311.

titucional, especialmente através da Lei Orgânica da Saúde (Lei nº 8080/90), que, em seu art. 2º, assinala expressamente que a saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício.

O art. 2º, § 1º da Lei nº 8080/90 preconiza claramente que é dever do Estado garantir o direito à saúde mediante a formulação e execução de políticas econômicas e sociais que visem à redução dos 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.

## **5.2 Direito à saúde como direito subjetivo**

O artigo 196 da Constituição Federal de 1988, como direito subjetivo, ou melhor, como direito subjetivo positivo, estaria a permitir que um indivíduo acometido por alguma doença grave ou pessoa portadora de deficiência acionasse o Estado (em toda e qualquer esferas: União, Estados, Municípios e/ou Distrito Federal) para obter medicamentos ou tratamento adequado?

Segundo o eminente Rodolfo de Camargo Mancuso<sup>28</sup>: “[...] os direitos subjetivos compreendem posições de vantagem, privilégios, prerrogativas, que, uma vez integradas ao patrimônio de seu titular, passam a beneficiar de uma tutela especial do Estado”. E complementa: “[...] quando tais prerrogativas se estabelecem em forma de créditos formados contra ou em face do Estado, tomam a designação de direitos subjetivos públicos”.

O conceito originário de direitos subjetivos, de cunho exclusivamente privado, mostra-se insuficiente para veicular toda e qualquer pretensão que envolva direitos metaindividuais na sociedade contemporânea, sendo também inadequado sob o ponto de vista constitucional.

---

<sup>28</sup> MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Ação popular*. 3 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. p. 123.

A resposta à indagação acima formulada – se a norma do artigo 196 da Constituição de 1988 traduz-se em direito subjetivo - é positiva, considerando a nova conceituação de direitos subjetivos trazido com a evolução das relações sociais e a adoção do conceito pragmático de direito subjetivo, em que os custos devem ser trazidos para dentro do conceito de direito subjetivo.

No que tange ao direito à saúde, cabe reconhecê-lo como sendo um verdadeiro direito subjetivo público positivo e individual a prestações materiais, deduzidos diretamente da Constituição, ainda que limitado ao mínimo necessário para a proteção da vida humana.

A positivação de direitos fundamentais é fruto do Estado Liberal, que, sabidamente, desprezava o tema da eficácia dos direitos sociais e valorizava apenas os direitos de liberdade de fruição imediata.

O que o faz revelar-se como direito subjetivo é a imperatividade da norma constitucional no que tange à determinação específica de um dever jurídico para alcançar o objetivo da norma, isto é, um dever relacionado ao conteúdo da prestação que é dever do Estado.

E tal dever, se não prestado, pode ser exigido juridicamente através de mecanismos processuais, podendo-se citar, como exemplo, os mandados de segurança impetrados para assegurar o fornecimento de medicamentos aos que não tem acesso à rede particular.

Reforce-se que, em tais casos, a intervenção do Judiciário em face da omissão inconstitucional das demais esferas do Poder, em muitas das vezes, converte-se no último bastião e na última saída para amenizar a sofrida situação das classes menos abastecidas de nosso país, que buscavam na atuação política de seus representantes a possibilidade de bem-estar e foram frustrados pela inércia social que tomou conta de nossas autoridades.

Insta acentuar, por oportuno, que o presente estudo não pretende legitimar ou referendar a banalização de acesso ao Judiciário, de modo meramente egoístico

ou individualista em detrimento da coletividade; todavia, não há como se descurar do fato que, a partir do momento em que se enfeixa a dignidade humana como viga mestra do sistema jurídico, não se pode deixar correr ao largo a concretização de tudo aquilo que se mostra inerente e coerente com sua dicção.

Assim, não há como se descurar que o Judiciário pró-ativo, por óbvio, também encontra limitação de atuação nos ditames do texto constitucional republicano<sup>29</sup>, de modo que não se pode confundir complementação de lacunas ou obscuridades com verdadeira criação inovadora de dispositivos, efeitos e contingências que até então não se mostravam presentes no seio do ordenamento jurídico pátrio, sob pena de manifesta infringência ao conclamado princípio da separação das funções do Poder, plasmado no artigo 2º do texto constitucional brasileiro.<sup>30</sup>

Desta feita, e no intuito de que a atuação judicial ativa não ultrapasse os limites e espaços que lhe são inerentes, ou seja, quando se mostra necessária sua autocontenção, mister se faz dar espaço ao princípio da reserva de consistência, cujo vetor está a impedir o juiz, de que instância for, de criar, desenvolver e aplicar preceitos ditos constitucionais que não se encontrem expressamente presentes no bojo da Lei Maior, bem como daquelas que, embora existentes, demandem a elaboração de projetos legislativos de certa complexidade.

---

<sup>29</sup> FREIRE JÚNIOR, Américo Bedê. *O controle judicial de políticas públicas*. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2005. p. 119: “[...] a necessidade de uma atuação efetiva do Judiciário em prol da materialização das esperanças constitucionais. Cabe ponderar que, por óbvio, o ativismo judicial não será, de per si, panacéia para toda e qualquer violação de direitos existentes na face da terra. Por outro lado, não podem os juízes também, a pretexto de interpretar e efetivar a Constituição, utilizar seus subjetivismos disfarçados de interpretação constitucional [...]”.

<sup>30</sup> SLAIBI FILHO, Nagib. *Direito constitucional*. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 622: “[...] as funções estatais são interdependentes, dispondo de autonomia na realização da atividade que a Constituição lhe defere, pois vale o brocardo de que somente o poder segura o poder: *le Pouvoir arrête le Pouvoir* (o poder segura o poder). Diz o enunciado 339 da Súmula da Jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal: Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob o fundamento da isonomia [...]”.

Outro mecanismo de suavização da atuação judicial ativa se encontra no direito comparado germânico, mais precisamente na chamada *Appellentscheidung* (apelo ao legislador), em que o Poder Judiciário notifica e fixa lapso temporal, a fim de que o Poder Legislativo tome as medidas necessárias a uma rápida e eficaz revisão e alteração de uma determinada norma, sob pena de, em assim não agindo, declarar a sua inconstitucionalidade e sua substituição por uma decisão judicial.

De qualquer forma, quadra aqui fazer-se uma digressão, posto que quando os assuntos são de interesse da Administração Pública (privatizações, achatamento de salários e vencimentos, empréstimos a banqueiros etc.) é consabido que não há burocracia no mundo que consiga impedir ou retardar o atingimento do desiderato perseguido, mas, quando o assunto é o cidadão, é a pessoa humana – e por óbvio o portador de deficiência, é o jurisdicionado, a coisa muda totalmente de figura, e cada pequeno obstáculo (quando existente) transmuda-se em enorme “Muralha da China” impedindo-os de todas as formas de proteger seus direitos, e o que é pior, as suas próprias vidas.

### **5.3 O direito à saúde e as pessoas com deficiência**

Como dito alhures, o direito à saúde é um direito fundamental social, assegurado pela Constituição Federal, de aplicabilidade imediata e que abrange a todos, independentemente de credo, cor ou condição econômica.

Neste item, procurar-se-á trazer os direitos assegurados às pessoas com deficiência referente ao direito à saúde, diante das leis infraconstitucionais existentes no Brasil e a Convenção sobre Direitos da Pessoa com Deficiência, ratificada:

a) todo portador de deficiência tem o direito de receber informações do médico sobre sua deficiência, inclusive das consequências que esta acarreta, também no que tange aos cuidados que deve ter consigo, notadamente no que se refere à questão do planejamento familiar, às doenças do metabolismo e seu diagnóstico e ao encaminhamento precoce de outras doenças causadores de deficiência;<sup>31</sup>

---

<sup>31</sup> Art.2º, parágrafo único, inciso II, da Lei Federal n.º 7.853/89, art.25, alínea ‘a’ da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

b) no que reporta à habilitação ou reabilitação do portador de deficiência, temos que o Poder Público está obrigado a fornecer uma rede de serviços especializada, bem como garantir o acesso nos estabelecimentos de saúde público e privado <sup>32</sup>, ainda quando necessária a internação do deficiente por período igual ou superior a um ano, deverá este receber atendimento pedagógico, com intuito de assegurar sua inclusão ou manutenção no processo educacional;<sup>33</sup>

c) o portador de deficiência física grave tem o direito de ser atendido em domicílio, não necessitando se dirigir pessoalmente ao hospital ou posto de saúde, ainda se não houver serviço de saúde em seu município deverá ser encaminhado ao mais próximo que tenha a estrutura hospitalar adequada para seu tratamento. <sup>34</sup>

d) os órgãos responsáveis devem dispensar a eles tratamento prioritário e adequados, inclusive criando rede de serviços regionalizados, descentralizados e hierarquizados;<sup>35</sup>

e) se a deficiência for física, o portador terá direito a obter, gratuitamente, órteses e próteses (auditivas, visuais e físicas) junto às autoridades de saúde (Federais, Estaduais ou Municipais) a fim de compensar suas limitações nas funções motoras, sensoriais ou mentais, garantindo-lhe a acessibilidade, e, como consequência sua inclusão social; <sup>36</sup>

f) o fornecimento de medicamentos necessários ao tratamento deverá ser gratuito, se não o for, há a possibilidade, como já comentado, de se acionar o Judiciário para que o direito à saúde e a uma vida digna seja exercido em sua plenitude;<sup>37</sup>

---

<sup>32</sup> O art. 2º parágrafo único, alíneas “c” e “d” da Lei Federal n.º 7.853/89; arts. 17, 18, 21 e 22 do Decreto Federal 3.298/99 e art. 89 da Lei Federal n.º 8.213 de 8 de dezembro de 1991 e art. 25, alínea ‘a’ da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

<sup>33</sup> Art. 26, do Decreto n.º 3.298/99

<sup>34</sup> Art. 2º, inciso II, alínea “e”, da Lei Federal n.º 7.853/89, e pelo art. 16, inciso V, do Decreto Federal n.º 3.298/99, art. 25, alíneas ‘c’ e ‘d’ da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

<sup>35</sup> O art. 16, inciso III, do Decreto Federal n.º 3.298/99, art. 25, alíneas ‘d’ e ‘f’ da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

<sup>36</sup> Arts. 18, 19 e 20 do Dec. 3.298/99, art. 25, caput, da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

<sup>37</sup> Art. 25, alínea ‘a’ da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

g) independentemente da deficiência apresentada, esta não poderá ser impedimento de participação nos planos ou seguros privados de assistência à saúde.<sup>38</sup>

Dessa forma, resta evidente que as pessoas com deficiência têm o direito à saúde assegurada e, como tal, cabe ao Estado instituir melhorias para que esse direito seja efetivado na prática, sob pena de ferir a Constituição Federal e a Convenção ratificada, que por se tratar de Direitos do Homem, integrou nosso sistema com força de Emenda Constitucional.

Primar pela saúde das pessoas com deficiência é cumprir com os ditames constitucionais e garantir-lhes uma vida digna, qualificando-as para a vida em sociedade.

## **6 Considerações finais**

Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos em longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em contato com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

O tratamento muitas vezes despendido a elas afrontam totalmente o princípio basilar constitucional da dignidade da pessoa humana, e o da igualdade, principalmente no campo da saúde, no qual o atendimento, embora assegurado por leis, está e ou é precário, defasado ou mal feito, ferindo o exercício de direitos, que, ao menos em tese, mostra-se pertencente a qualquer cidadão.

No que tange ao direito à saúde, deve-se lembrar que compreende tanto o direito de estar sadio quanto o de ser tratado e se preparar para a vida profissional (habilitação e reabilitação) e o direito à prevenção de doenças (direito de permanecer sadio).

---

<sup>38</sup> Art. 14, da Lei Federal n.º 9.656/98 de 03 de junho de 1998, art.25, alínea 'e' da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.



A saúde é um direito fundamental do homem, de eficácia imediata e auto-aplicável. É também um dever do Estado, pois, o Poder Público está obrigado na efetivação desse direito por meio de prestações positivas essencialmente necessárias para a proteção da vida humana.

Não resta dúvida de que há uma política social de proteção à pessoa com deficiência pelo Estado brasileiro, que se mostra alerta às consequências nocivas da política econômica neoliberal que adota, para um país como o nosso: agravamento das desigualdades sociais, regionais e sub-regionais, pelo desemprego e descapitalização do trabalhador que determinariam o travamento e quiçá o declínio desse sistema neoliberal, determinando sua falência, se não houvesse o socorro aos hipossuficientes. De outro lado, tais políticas tornam mais aceitáveis todas as concessões que se têm que fazer em prol dos interesses desse sistema capitalista acelerado (privatizações, desregulação, Estado mínimo), como forma de compensação.

É bom pensar, porém, que a adoção de políticas sociais, como essa política nacional de integração da pessoa portadora de deficiência, tem cunho altamente humanístico, de reconhecimento, defesa e proteção dos direitos sociais fundamentais que, tomando o homem como integrante de uma comunidade, reconhece-lhe direitos e lhe oferece condições para que os exerça.

Com a ratificação da Convenção dos Direitos das Pessoas com Deficiência, pelo Brasil, entende-se que houve, por parte do legislador, maior conscientização/humanização e respeito à igualdade, supondo-se também a tolerância com as diferenças e peculiaridades de cada indivíduo. Espera-se, porém, que o Estado, junto com a sociedade, consiga promover a saúde e sociabilizar esse grupo vulnerável.

No tempo presente, o operador do direito conquista um papel essencial para que a promoção do ser humano e da justiça social se efetive. Enquanto (ou porque):

[...] a eficácia das normas constitucionais exige um redimensionamento do papel do jurista e do Poder Judiciário (em especial da Justiça Constitucional) nesse complexo jogo de forças, na medida em que se coloca o seguinte paradoxo: uma Constituição rica em direitos (individuais, coletivos e

sociais) e uma prática jurídico-judiciária que (só) nega a aplicação de tais direitos<sup>39</sup>.

## Disabled person and the right to adequate health care.

### Abstract

This article deals with the right to health, which according to our Higher Law, is a right and duty of all of the state, should be guaranteed access to universal equality. Diffuse nature has this right because it is a right for all, ie, are holders not determinable subject, regardless of any legal relationship and that has as an object and legal indivisible. The Brazilian state must, finally, producing state of equality fática. Why is it to make POSITIVE BENEFITS in terms of health of persons with disabilities. This theme is one of the nuances of the most important fundamental right protected by all political letters is that the right to life, in view of its essentiality. It also relates to a constitutional foundations of today's most cited is that of human dignity.

**Keywords** Right to health. Federal constitution. Minorities. Persons with disabilities. Human dignity. Equality.

### Referências

ARAUJO, Luiz Alberto David. *A proteção constitucional do transexual*. São Paulo: Saraiva, 2000.

ARAUJO. Luiz Alberto. *Proteção constitucional das pessoas portadoras de deficiência*. 2. ed. Brasília: Corde, 1997.

MELLO, Celso Antônio Bandeira. *O conteúdo jurídico do princípio da igualdade*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

---

<sup>39</sup> STRECK, Lenio Luiz. *Jurisdição constitucional e hermenêutica: uma nova crítica do direito*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 15.

- BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 1978.
- BOBBIO, Norberto. *Liberalismo e democracia*. Trad. Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Brasiliense, 2000.
- BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2001.
- BONAVIDES, Paulo. *Do Estado liberal ao Estado social*. 6. ed. rev. e amp. São Paulo: Malheiros, 1996.
- CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 6. ed. Coimbra: Almedina, 2002.
- CANOTILHO, J. J. Gomes *Direito constitucional e teoria da constituição*. Coimbra: Almedina. 1988.
- COHN, Amélia. Mudanças econômicas e políticas de saúde no Brasil. In: MOISÉS, José (Org.). *O futuro do Brasil: a América e o fim da guerra fria*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1992.
- COVRE, Maria de Lourdes Manzini. *O que é cidadania*. São Paulo: Braziliense, 1993.
- DIAS, Maria Berenice. *Conversando sobre o direito das famílias*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.
- FERREIRA, Pinto. *Comentários à Constituição brasileira*. São Paulo: Saraiva, 1989.
- GOMES, Joaquim B. Barbosa. *Ação afirmativa e princípio constitucional da igualdade: o direito como instrumento de transformação social: a experiência dos Estados Unidos*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.
- KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. 3. ed. Coimbra: A. Amado, 1974.
- MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Ação popular*. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.
- MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional*. 3. ed. Coimbra: Coimbra, 2000. Tomo 4.
- MORAES, Guilherme Braga Peña de. *Dos direitos fundamentais: contribuição para uma teoria - parte geral*. São Paulo: LTr, 1997.

- NALINI, José Renato. *Constituição e Estado democrático*. São Paulo: FTD, 1997.
- PINTO Ferreira. Luís. *Princípios gerais do direito constitucional moderno*. São Paulo: Saraiva, 1983.
- SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.
- SERPA, José Hermílio Ribeiro. *A política, o estado, a constituição e os direitos fundamentais: um reexame fenomenológico*. Porto Alegre: S. A. Fabris, 2002.
- STRECK, Lenio Luiz. *Jurisdição constitucional e hermenêutica: uma nova crítica do direito*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.
- TOLEDO, Enrique de La Garza. Neoliberalismo e Estado. In: LAURELL, Asa Cristina (Org.). *Estado e políticas sociais no neoliberalismo*. Trad. Rodrigo Lear Contrera. 2. ed. São Paulo: Cortez, 1997.